

MISE EN HARMONIE DE LA NOUVELLE LEGISLATION EGYPTIENNE AVEC LE CONCEPT DE LA LOI MUSULMANE ⁽¹⁾

PAR

S. Em. EL CHEIKH MOHAMED SOLIMAN

Vice-président de la Haute Cour Charéi

Le Gouvernement vient d'instituer deux Commissions pour la révision et l'unification des Codes Egyptiens : une Commission pour élaborer le Code Civil et une autre pour élaborer le Code Pénal. Je ne parle pas des Codes de Procédure, civile ou criminelle, parce que les Codes de Procédure sont des lois qui touchent à la forme plutôt qu'au fond. Or, c'est le fond qui nous intéresse aujourd'hui et qui forme le sujet de ma conférence.

Chaque peuple a son individualité propre, sa croyance, ses coutumes, ses usages, ses habitudes, ses mœurs, sa culture propre, sa manière de vivre et sa conception des choses de la vie.

Or, pour que les lois soient bonnes, il faut qu'elles s'adaptent à l'esprit du peuple, à ses croyances, à ses mœurs, à ses coutumes, à sa façon de vivre et à sa conception. Ce sont toutes ces choses qui impriment aux lois leur caractère. Ce ne sont pas les lois qui façonnent les peuples, ce sont les peuples qui façonnent les lois.

Or, quelques éminents hommes de loi égyptiens, tels que : Abd-el-Aziz Pacha Fahmy, Président de la Cour de Cassation ; Mourad Pacha Sid Ahmad, Président de la Commission de la Réforme du Code Civil ; Abd-el-Hadi Bey el Guindi, ancien Président de la Cour d'Appel d'Assiout, qui ont eu la tâche de rendre la justice dans ce pays, ont constaté et ont proclamé à maintes reprises et à différentes occasions que les Codes Egyptiens actuels ne répondent plus aux besoins du pays et ne sont pas compatibles avec l'état actuel de civilisation, d'instruction et d'éducation de notre pays.

(1) Traduction sommaire de la conférence prononcée le 31 mars 1936 à la Section Juridique de la Société Royale d'Economie Politique, de Statistique et de Législation.

Et voilà que le discours que S.E. Aly Maher Pacha a prononcé à la séance d'inauguration de la Commission de la Réforme des Codes est venu corroborer le point de vue de ces trois éminents hommes de loi en proclamant que les Codes Egyptiens sont des Codes surannés qui ne répondent plus aux besoins du pays et qu'il faut les remplacer par d'autres plus modernes et plus conformes à l'évolution intellectuelle et morale de l'Egypte.

Tandis que ces Codes, empruntés servilement à des législations étrangères et imposés à l'Egypte il y a cinquante ou soixante ans, n'ont pu s'y acclimater, malgré une judicieuse application d'un demi-siècle, notre droit musulman nous offre le spectacle d'une vitalité de treize siècles et demi.

Je vous ferai remarquer que les docteurs musulmans ont une conception très large et très libérale des lois. Et c'est à tort que les auteurs étrangers les ont accusés de fanatisme. Au fond les jurisconsultes musulmans font une distinction entre deux concepts différents : le fanatisme et l'obstination.

Le fanatisme, qui répugne aux jurisconsultes musulmans, consiste à combattre et à dénigrer aveuglement les idées des autres ; l'obstination, au contraire, est l'entêtement à défendre des idées qu'on croit loyalement être bonnes et justes, sans s'attaquer aux idées et aux théories des autres. Les docteurs musulmans estiment que chaque homme doit chercher la vérité là où il la trouve, et, puisque son seul but est de découvrir la vérité, on doit respecter ses idées, même si on pense qu'elles sont erronées.

C'est sur la foi de ce principe que je me permets de faire cette conférence dont le sujet est la justice et le droit dans la législation musulmane, tout en faisant un parallèle entre la loi musulmane et les lois modernes, et, tout en établissant que la loi musulmane n'est pas incompatible avec les idées modernes et que, cela étant, les nouveaux Codes devraient s'inspirer des principes de droit et de justice sur lesquels est fondée la loi musulmane.

Et d'abord, je dois vous dire que la loi musulmane envisage la justice comme le fondement de toute organisation sociale, aussi vous constaterez que le tiers de notre Livre Saint, le Coran, est consacré aux récits historiques des peuples dans l'ancien temps et établit la cause de leur décadence, de leur destruction et de leur anéantissement. Cette cause est toujours la même : l'injustice.

Quant aux peuples qui ont pris comme fondement de leur Gouvernement le droit et la justice, Dieu prend leur défense et leur promet aide et protection.

Les quatre préceptes fondamentaux sur lesquels doit s'établir un bon Gouvernement sont : observer les devoirs religieux, donner au pauvre une part de ses biens, prêcher le bien, s'abstenir de faire le mal.

En observant ses devoirs religieux, l'homme évite les tentations de ce monde; en donnant au pauvre une part de ses biens il aide la société à se relever de ses misères; en prêchant la justice, l'homme assure l'ordre; et en exhortant à s'abstenir d'être injuste envers ses semblables, l'homme prévient une foule de maux à la société. Le Coran, dans ses autres versets, incite l'homme à respecter ses engagements, à craindre Dieu et à craindre le jugement dernier. L'esprit de la justice est poussé jusqu'à conseiller aux musulmans d'être justes mêmes envers leurs ennemis.

Les préceptes nous enseignent que Dieu aidera un Gouvernement bon et juste, même s'il est un Gouvernement d'infidèles et hait et reprouve un Gouvernement injuste, même si c'est un Gouvernement musulman; la justice, même avec des infidèles, vaut mieux que l'injustice avec des fidèles.

Dieu bénit un Gouvernement juste même s'il est non musulman et condamne un Gouvernement injuste même s'il est un Gouvernement musulman, la justice étant la base de tout Gouvernement.

Un des auteurs arabes rapporte que le fameux Holako après avoir conquis Bagdad a réuni les Ulémas et leur a posé la question suivante : "Lequel à vos yeux est le meilleur : un roi impie mais juste, ou un roi musulman mais injuste" ? Tous ont répondu à l'unanimité qu'ils donnaient la préférence au roi impie mais juste.

La sainteté du droit était tellement prêchée parmi les peuplades arabes de l'ancien temps, que notre grand prophète lui-même était traité sur un même pied d'égalité que les plus humbles de ses concitoyens.

Les récits abondent dans ce sens. N'est-ce pas notre prophète qui a dit que Dieu ne bénira pas une nation dans laquelle le plus faible ne pourra pas obtenir son droit du plus fort ? N'est-ce pas lui qui a dit que m'étant défendu d'être injuste, je vous défends d'être injuste ? Ne soyez donc pas injustes les uns envers les autres.

Tous les faits et gestes de notre prophète tendent à considérer l'injustice comme un crime, à tel point qu'il a enseigné que l'homme injuste ne peut pas déposer comme témoin. N'a-t-il pas lui-même maudit les Princes injustes ?

Un de nos grands jurisconsultes Abou Mansour n'avait-il pas proclamé que celui qui dira à un roi injuste qu'il était un roi juste doit être considéré comme impie ?

Je vous citerai encore un fait qui vous prouvera jusqu'à quel point la justice était sanctifiée.

Un Israélite avait actionné le Khalifa Omar devant le Tribunal et lorsque le Khalife s'est présenté devant le Cadi, celui-ci s'étant montré trop respectueux envers le Khalife, ce dernier de lui reprocher cette inégalité de traitement entre deux plaideurs égaux devant la loi.

Bien que la loi musulmane soit une loi universelle, elle n'est pas pour cela immuable. Notre loi évolue avec le temps et avec les lieux. Nos Imams adaptent toujours leurs décisions et leurs opinions aux circonstances de temps et de lieux.

Je me contenterai de citer deux règles admises par les anciens juristes musulmans. En cas de silence, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité. N'est-ce pas ce même principe qui a inspiré aux législateurs romains et aux législateurs modernes d'édicter dans les lois romaines et dans les lois modernes, qu'en cas de silence, d'insuffisance et d'obscurité de la loi, le juge statuera conformément aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité.

Et notre grand Khaouarazmi de poser cette règle générale qui veut que le juge doit chercher à prévenir tout mal possible et toute iniquité. Tant que l'effort du juge tend à faire triompher la justice contre l'injustice, sa décision doit être respectée.

Les jurisconsultes musulmans savent très bien que les actes et faits des hommes peuvent varier, sous mille et mille aspects, que des actes et faits nouveaux peuvent se produire dans un temps où ils n'étaient pas connus du temps de notre Grand Prophète; ces actes et faits ne peuvent pas rester sans sanction et alors le juge puisera dans sa conscience et dans ses lumières la solution juridique qu'il doit donner au problème.

Vous savez que les prescriptions du droit musulman sont tirées du Coran et de la tradition du prophète. Les versets du Coran qui contiennent des dispositions législatives sont au nombre de

150 sur un total de 6000. Des 4000 Hadiths, on compte 500 contenant des dispositions législatives. Les sources législatives de la loi musulmane se chiffrent donc à 650. Or, un seul de nos grands jurisconsultes Mohamed Ibn-el-Hassan a pu appliquer ces 650 prescriptions à 29.000 problèmes.

D'autres juristes ont écrit des milliers d'ouvrages dans lesquels ils ont prévu un nombre incalculable de cas et d'hypothèses auxquels ils ont appliqué ces mêmes 650 dispositions législatives.

Ne perdez pas de vue que la loi musulmane est une loi malléable. Nous avons comme source de droit l'usage. Chez nous, l'usage fait loi. Les opinions varient comme la mode. Chaque temps, chaque lieu a ses mœurs, ses us et coutumes. On ne peut donc pas appliquer une même disposition à tous les peuples et dans tous les temps. Notre droit évolue, à telles enseignes que le Grand Imam Chaféi avait une doctrine à lui pendant qu'il était à Bassora (Mésopotamie) et, lorsqu'il est venu se fixer en Egypte, il a changé toute sa doctrine et en a créé une autre qui s'est adaptée aux mœurs et aux coutumes des égyptiens.

Le Grand Imam Abou Hanifa et ses deux grands disciples, Abou Youssouf et Mohamed, n'ont-ils pas, eux-mêmes, des opinions diamétralement opposées ; et, les Cadis n'ont-ils pas appliqué les opinions professées par Abou Hanifa dans certains cas, les opinions de Abou Youssouf ou celles de Mohamed dans d'autres cas ? Ceci vous prouve à l'évidence que le droit musulman n'est pas un droit rigide, mais tout au contraire un droit malléable, ouvert à toutes les transformations sociales dans tous les temps et dans tous les lieux.

Ne voyez-vous pas que les rites musulmans s'acclimatent dans chaque pays en s'adaptant aux mœurs de chaque peuple et de chaque époque ?

Prenez par exemple le Kadak, le Kerdar, le Mechad el Meska, le Timari et le Hekr. Ce sont des choses qui étaient connues en Egypte avant le Grand Mohamed Aly. Or, aujourd'hui il n'en reste que le Hekr, les autres institutions ont complètement disparu.

On rapporte que le Prophète avait chargé Maaz d'une mission au Yemem. Avant son départ, le Prophète lui demande :—Sur quoi vous baserez-vous pour rendre la justice au Yemem.—Je prendrai comme base le Coran, répond Maaz.—Et si le Coran est muet. Je me baserai sur les traditions du Prophète.—Et en cas de silence ou d'insuffisance ou d'obscurité ?—Je jugerai d'après

les règles de l'équité que m'inspirera ma conscience.—Et le Prophète d'approuver. Tous les auteurs musulmans sont d'accord là-dessus.

Deux autres sources de notre droit musulman : les précédents et les avis des hommes de loi.

Le Grand Khalife Abou Bekr consultait d'abord le Coran. En cas de silence, il avait recours aux Hadiths. En cas d'insuffisance, il convoquait les Grands Ulémas et demandait leur opinion. S'ils tombaient d'accord sur une solution quelconque, il l'adoptait.

Le Grand Khalife Omar consultait le Coran et, faute de dispositions formelles, recourait aux Hadiths, et, en cas d'insuffisance, il consultait les précédents adoptés par Abou Bekr et s'il n'en trouvait pas, il s'adressait aux Ulémas.

C'est ainsi que nous trouvons dans certains pays de l'Islam, en Espagne par exemple, des Meglis composés de seize Conseillers choisis parmi les plus éminents Ulémas du rite Malékite, nommés "Mouchawe", qui tenaient leurs assises à Cordoue et qui donnaient aux Mehkémehs des avis sur les questions de droit les plus difficiles. Il arrivait même que ce Conseil émettait des avis absolument contraire à celui de l'Imam Malek.

J'ai eu la bonne fortune de lire un jugement rendu par ce Conseil. Je vous en donnerai la substance pour que vous ayez une idée de la conception juridique, très large et très subtile des Cadis de ce temps.

Une femme a prêté de l'argent à son mari. Elle lui a donné un délai de cinq ans pour payer sa dette. Un an après, le mari répudie sa femme. La femme lui réclame son dû. Le mari lui oppose la prématurité de la demande. La femme porte le litige devant le Cadi. Le Cadi consulte le Grand Conseil et le Grand Conseil de décider que la dette est devenu exigible, parce que d'après l'intention des parties le délai n'était accordé au mari qu'en raison du lien conjugal qui unissait les deux époux, ce lien étant rompu par le fait du mari, le délai n'a plus sa raison d'être.

On avait également institué une sorte de Jury composé de doctes musulmans qui siégeait aux côté du Cadi pour l'éclairer de ses conseils dans les cas difficiles, auxquels il ne trouvait pas de solution adéquate dans les dispositions législatives. C'était en quelque sorte le système connu de nos jours sous le nom des assesseurs.

Le concept du droit chez les anciens musulmans avait atteint une telle perfection de la science juridique que certains ont prétendu que le Grand Imam Abou Hanifa avait emprunté sa doctrine aux jurisconsultes romains. Et ce, à raison de la grande affinité existant entre les deux doctrines musulmane et romaine. Grande erreur ! Si affinité il y a entre deux doctrines, c'est uniquement parce que les cas étaient similaires ; la conception du droit étant la même, la solution ne pouvait être différente, surtout eu égard à la circonstance que la civilisation des deux pays avait probablement atteint un degré similaire qui explique l'affinité de solutions identiques.

À ce propos je suis heureux de vous dire que lorsque le Khédive Ismail a institué les Tribunaux Mixtes et pris pour base de la nouvelle législation égyptienne le Code Napoléon, il a chargé le Cheikh Makhlouf el Miniaoui de faire une sorte de parallèle entre les dispositions contenues dans le Code Napoléon et les principes de la doctrine du Grand Imam Malek.

Le Cheikh Makhlouf procéda à ce parallèle et arriva à l'art. 2277 du Code Napoléon, il constata une analogie très frappante entre les dispositions du Code Napoléon et les règles professées par le Grand Imam.

Je vous citerai comme exemple l'art. 934 du Code Civil Français qui dispose que la femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice. Or, cette disposition est tout à fait conforme aux préceptes admis par les docteurs musulmans.

Pour vous donner une idée de la conformité de vues entre le droit musulman et le droit moderne, je vous citerai encore quelques cas.

D'après le droit moderne, la femme acquiert par le fait du mariage la nationalité de son mari. Mais, le contraire n'est pas vrai, le mari ne suit pas la condition de sa femme.

Or, nos anciens juristes disaient que si une femme "hostis" (Mostamena) épouse en pays musulman, un Zimmi, elle devient Zimmie. Et si l'hostis (Mostamen) domicilié en pays musulman épouse une femme Zimmie, il ne devient pas Zimmi, parce que la femme suit la condition du mari et si elle, en se mariant avec un Zimmi elle devient Zimmie c'est parce qu'elle a consenti à se fixer chez nous ; quant au mari "hostis" s'il se marie avec une femme

Zimmie, ce mariage ne peut pas constituer une veuve qu'il a consenti à se fixer dans le pays de sa femme, il ne peut par conséquent devenir Zimmi.

Autre exemple :

Dans la législation moderne le maître est responsable du dommage causé par ses serviteurs, quand ce dommage a été causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Or, ce principe du droit moderne nous le trouvons appliqué il y a treize siècles et demi du temps du Khalife Omar.

Du Temps d'Omar, également, on avait jugé un individu, qui poussé par la faim, avait volé. Le juge l'acquitta. N'est-ce pas ce même esprit qui a inspiré quelques-uns des juges contemporains à considérer non punissable le vol qui n'a eu pour mobile que la faim ? L'impérieuse nécessité, qui annihile le libre arbitre. (Le conférencier a sans nul doute fait allusion au Président Magnaud, de Château Thierry, qui a honoré la France).

Dans le discours qu'il a prononcé à la séance inaugurale de la Commission de la Réforme des Codes, S.E. Aly Maher Pacha a dit, à juste raison, que le législateur doit en légiférant s'inspirer de l'évolution du peuple. Omar Ibn Abdel-el-Aziz a prononcé les mêmes paroles, il y a mille deux cents cinquante quatre ans.

Maher Pacha a recommandé aux membres de la Commission de la Réforme des Codes de prendre en considération l'état actuel du peuple, ses besoins, ses aspirations, son degré de civilisation et l'état social, intellectuel et moral qu'il a atteints. Ces mêmes recommandations nous les trouvons dans nos livres de droit musulman.

Maher Pacha a également convié la Commission de prévoir et d'édictier des sanctions contre les débiteurs de mauvaise foi. Nous trouvons cette même recommandation dans "Mouine-el-Hokkam." Les docteurs musulmans poussent cette sanction jusqu'à l'emprisonnement. Ils font supporter aux débiteurs récalcitrants de mauvaise foi, tout le préjudice subi par le créancier, quelque que puisse être son étendu.

Les docteurs musulmans ont prévu également les immunités diplomatiques telle qu'elles sont enseignées de nos jours et les ont réglementées.

Ils ont de même pensé à la protection des animaux contre les actes de la brutalité.

Les ouvrages du droit musulman citent nombre de cas où les Princes et les Gouvernants sont traités sur un même pied d'égalité avec leurs adversaires devant la Justice. N'est-ce pas là une application des règles modernes qui décrètent l'égalité de tous les citoyens devant la loi ?

Nos livres abondent sur des litiges où Princes et Gouverneurs étaient cités devant les Cadis et traités sur un même pied d'égalité avec le plus humble des plaideurs. Tel fut le cas de Omar Ibn Abd-el-Aziz, de Abd-el-Aziz Ibn Maraouan, Abou Djaffar el Mansour, Mohamed Ibn Omran, le Khalife Maamoun et le Sultan el Zaher Bebars.

Dans l'ancien temps ont connu également l'inaéovibilité des juges. On investissait les Cadis d'une sorte d'auréole qui, à elle seule, était suffisante pour interdire toute immixtion des Princes et gouverneurs dans l'administration de la justice.

On cite le cas de la mère du Sultan El Saleh Ibn Mohamed Kalaoun qui a voulu exercer une certaine pression sur les juges pour se faire rendre une décision favorable à sa cause. Le Cadi la reprimanda et la congédia.

Les Cadis jouissaient d'un prestige tellement grand que les Sultans leur baisaient la main.

Autre preuve du grand prestige qui entourait les Cadis. Quelques Cadis occupaient plusieurs postes très élevés. On rapporte que le Cadi Tag-el-Din en assumait quinze d'ordres différents. Il était, en même temps que Cadi, Ministre, Nazir de Wakf, Président du Conseil des Cheikhs, Président du Département Hesba, etc., etc.

Ceux qui veulent se faire une idée de la législation Charéi telle qu'elle existait en Egypte du temps de l'occupation Française liront avec intérêt le rapport présenté par le Cheikh Ahmed El Arichi au général Bonaparte.

Mon collègue et ami, Cheikh Mahmoud Arnous a découvert une copie photographique du manuscrit du rapport présenté par ce Cheikh au général Bonaparte. Dans ce rapport, Cheikh Arichi a fait un exposé détaillé des Tribunaux fonctionnant dans tout le pays ; au Caire et dans les Markaz.

Le Cadi connaissait de toutes les affaires qui relevaient de la juridiction tant gracieuse que de la juridiction contentieuse.

Des Mehkémehs spéciaux fonctionnaient pour les non musulmans : litiges successoraux, ventes et transactions leur étaient soumis. Ces Tribunaux spéciaux destinés aux litiges entre non musulmans, étaient connus dans le monde musulman. J'eus l'occasion de lire qu'en Espagne, à Cordoue et à Tolède, notamment où ces non musulmans formaient majorité il y avait des Tribunaux spéciaux pour les départager.

L'organisation des Mehkémehs était parfaite. Les anciens Cadis connaissaient la procédure de l'expertise. Dans les cas qui exigeaient une compétence technique spéciale, ils commettaient des experts, des ingénieurs et autres techniciens et un greffier attaché *ad hoc* près les Mehkémehs surveillait les opérations de l'expert.

On connaissait également les principes régissant la matière de la litispendance et du renvoi.

De même la mise en liberté moyennant caution.

On punissait la tromperie sur les poids et mesures.

La procédure de la visite des lieux, le constat, la perquisition domiciliaire, l'autopsie post-mortem, etc., etc., toutes choses qui semblent être des conceptions du droit moderne pour arriver à la manifestation de la vérité étaient de pratique courante.

Voici encore deux questions de droit dont la solution, en France et en Angleterre, est conforme à deux théories adoptées par le Khalife Abou Bakr et le Khalife Omar. Il s'agit des fautes commises par les agents de l'Etat pendant l'exercice de leurs fonctions.

Le Khalife Abou Bakr ne punissait pas ses agents des fautes par eux commises à l'occasion et pendant l'exercice de leurs fonctions. Il se contentait de réparer, des deniers de l'Etat, le préjudice subi par la victime. Aussi, quand son lieutenant Khaled Ibn-el-Walid a tué, par accident, Ibn Nouera, le Khalife ne l'a pas puni et s'est contenté de payer le prix du sang de la victime des deniers de l'Etat.

Par contre, le Khalife Omar tenait ses agents responsables, parce que, dit-il, ils ont outrepassé leurs droits pendant qu'ils exerçaient leurs fonctions et en outrepassant les limites de leurs fonctions, ils ont agi sous leur responsabilité personnelle. Ces deux doctrines sont admises et appliquées en Europe : la première en France, la deuxième en Angleterre.

J'admets qu'en pratique on se heurterait à une grande difficulté : celle de pouvoir consulter aisément les ouvrages du droit musulman.

Je sais parfaitement bien que ces ouvrages ne sont pas écrits d'après une méthode claire et facile, mais je répondrai que devant une pareille difficulté, on ne doit pas abandonner ce précieux monument d'une législation très riche laissée par nos ancêtres. Ces ouvrages ont été écrits selon une méthode et d'après une conception admises et agréées en ce temps-là. Et si les générations postérieures n'y ont apporté aucune modification, c'est parce que ce trésor, de législation et de jurisprudence, a été mis à l'écart, autrement les hommes de loi auraient pensé à les classer, à les codifier et à les rendre à la portée de tout le monde. N'a-t-on pas dit que la fonction crée l'organe ?

Nous avons comme preuve la "Medjallah". Lorsque, en Turquie, on a voulu codifier le droit musulman, on a créé un Code à l'instar des Codes européens modernes et ce Code a été annoté, et en Egypte, bien que cette "Medjallah" n'a pas été appliquée, feu Kadri Pacha a élaboré un Code du droit musulman avec les renvois aux livres de droit dans lesquels il a puisé les différentes dispositions. Et si le droit musulman venait un jour à être adopté et appliqué en Egypte, nous pourrions espérer voir le jour où le droit musulman sera mis à la portée de tout le monde.

A côté de cette objection tirée de la difficulté de consulter les ouvrages de droit musulman, on pourrait également objecter qu'il serait difficile d'appliquer la loi musulmane elle-même telle qu'elle a été faite il y a treize siècles.

Comme exemple on pourrait dire qu'en matière repressive les peines édictées par le droit musulman ne sont pas compatibles ni avec la conception du droit moderne ni avec l'évolution sociale de notre temps.

A cette objection, je répondrais par le mot célèbre de Aïcha, l'épouse de notre Prophète, qui avait dit : "En cas de doute, abstenez-vous. Ne condamnez le musulman que si vous ne pouvez faire autrement. Il serait préférable d'acquitter un coupable, que de condamner un innocent."

Le Khalife Omar, un de nos grands législateurs, n'a-t-il pas dit, lui aussi, que le doute profite à l'accusé et qu'il serait préférable de se baser sur le doute pour acquitter, que de se baser sur le doute pour condamner ?

En droit musulman, l'esprit qui préside dans toutes les matières repressives, est un esprit d'intimidation plutôt qu'un esprit d'exécution.

Le législateur musulman a mis des conditions rigoureuses qui rendent l'application de la peine assez difficile et même dans le cas où ces conditions sont remplies, le législateur n'a pas manqué d'ouvrir des issues au juge pour s'en esquiver. Je veux parler de la théorie du doute. Notre Prophète essayait toujours d'ouvrir la porte à l'accusé, qui avoue son crime, pour lui donner la chance d'échapper à l'application de la peine. Or, en rendant difficile la preuve et en rendant facile le moyen d'échapper à la peine, je ne crois pas que les peines rigoureuses édictées par la loi musulmane et appliquées en fait, aient été nombreuses, car, les peines ont été édictées plutôt dans l'intention d'intimider les gens et de prévenir le mal. On me rapporte que dans les lois anglaises qui sont réputées être parmi les meilleures lois européennes, il se trouve des dispositions législatives très anciennes qui ne sont appliquées qu'exceptionnellement et en cas de nécessité absolue.

Un des Conseillers de la Cour m'avait dit que les législations modernes tendent en matière repressive à ne pas obliger le juge à fixer la durée de l'emprisonnement ou de la détention.

Abu Youssouf, un des disciples d'Abou Hanifa, a dit la même chose en parlant des peines à appliquer aux coups et blessures qui ne sont pas passibles de la peine de mort : le coupable sera condamné à payer les dommages-intérêts dus à la victime et sera mis en prison jusqu'à son amendement. Le juge ne fixera pas la durée de l'emprisonnement. Il la laisse indéterminée jusqu'au jour où le condamné ait fait preuve des meilleurs sentiments en manifestant son repentir. Or, d'après les jurisconsultes musulmans, ce repentir se manifeste par l'éclosion de meilleure sentiments du coupable.

Autre exemple :

Le Khalife Omar avait puni un homme qui avait la manie de troubler l'ordre social, en l'exilant à El-Koufa. Il a ordonné également aux habitants d'El-Koufa de ne pas l'approcher et de ne pas lui parler. Cet homme est resté sous le coup de cette punition sans pouvoir causer avec qui que ce soit jusqu'à ce qu'il ait fait amende honorable. Le gouverneur de la ville ayant écrit au Khalife Omar que le condamné s'est amendé, le Khalife l'a gracié.

On trouve également dans la justice musulmane ancienne des cas qui ressemblent beaucoup à ce qui se passe actuellement en Angleterre et en Amérique. Nous lisons de temps en temps qu'un juge Anglais ou Américain ait condamné une personne à ne pas monter à bicyclette; à une autre, à se fixer dans une ville sans pouvoir la quitter; à une troisième, à ne pas faire telle ou telle chose. Or, le Khalife Omar jugeait de même il y a mille trois cent cinquante ans. N'a-t-il pas ordonné aux habitants d'El-Koufa à ne pas parler avec un condamné? N'a-t-il pas ordonné de raser les cheveux de la tête d'un jeune homme qui paraissait dans les rues dans un état indécent, blessant la pudeur?

Un jour il a surpris un mendiant qui portait sur lui une quantité de provisions plus que suffisantes pour lui. Il lui a enlevé l'excédant et l'a donné à d'autres plus nécessiteux.

On trouve dans les livres de droit musulman une foule de cas analogues dans lesquelles on ne fixait pas au juge un temps déterminant la peine à appliquer. On a laissé au juge un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la durée de la peine suivant les nécessités de la défense sociale et le rang social du coupable.

Bien que je préconise l'idée de restreindre le pouvoir du juge en établissant le genre de chaque peine à appliquer à chaque délit, j'aimerais cependant établir des règles qui donneraient au juge une certaine latitude dans l'application des peines en s'inspirant des circonstances de chaque cause. Il ne faut pas que le juge fasse fonction d'une machine. Il faut le laisser libre de choisir la peine qui convient au coupable en s'inspirant des règles de l'équité et des nécessités de la défense sociale.

Du temps du Grand Mohamed Aly, le Sultan envoyait tous les ans en Egypte un Cadi qui l'y représentait pour rendre en son nom la justice. La Turquie, en ce temps, appliquait en général le droit musulman et le Cadi que déléguait le Sultan appliquait lui aussi en Egypte le même droit. Mais Mohamed Aly chercha à se détacher de la Turquie et à acheminer l'Egypte vers l'indépendance.

Et bien que la Turquie ait codifié le droit musulman dans sa "Medjallah," l'Egypte a refusé d'appliquer les dispositions de la "Medjallah"; bien plus, sous le règne d'Ismail, l'Egypte créa de nouveaux Codes Egyptiens inspirés des Codes étrangers.

En ce temps les juridictions principales étaient les Mehkémehs qui appliquaient le droit musulman, et, les Meglis, créés aux côtés

des Mehkémehs qui appliquaient également le droit musulman, fauto de Codes spéciaux.

Les Mehkémehs connaissaient de toutes les affaires Charéi, même des crimes passibles de la peine de mort. Et ce n'est qu'en 1883 que l'Egypte institua les nouveaux Tribunaux Indigènes avec mission d'appliquer des Codes copiés sur les Codes européens ; ce sont ces Codes que le Gouvernement actuel cherche à les remplacer par d'autres plus modernes.

Comme vous voyez, par un trait de plume, toute l'organisation judiciaire ancienne a été supprimée et, par un trait de plume également, toute la législation ancienne qui a fait ses preuves pendant treize siècles a été détruite.

Les Codes égyptiens qui ont remplacé le droit musulman durent depuis cinquante ou soixante ans, et, ce cours laps de temps a suffi pour démontrer qu'ils ne sont pas compatibles avec les mœurs, les habitudes, les us et les coutumes du pays.

Le Gouvernement eu proposant de créer de nouveaux Codes n'a pas engagé les membres de la Commission a prendre comme directive de leurs travaux une base législative quelconque, il leur a donné carte blanche.

Nous avons devant nous une législation musulmane qui a fait ses preuves pendant treize siècles. Pourquoi ne pas la prendre pour base de la refonte des Codes ?

Le Code Pénal peut être élaboré sans restriction aucune. Et pour le faire, le législateur égyptien peut s'inspirer des idées modernes. La loi musulmane ne l'en empêche pas, au contraire, elle laisse aux Souverains la faculté d'édicter les dispositions et les sanctions qu'il leur plaira.

Les Codes de Procédure, civile et criminelle, comme leur nom l'indique, contiennent des règles de procédure sur lesquelles on peut légiférer comme bon leur semblera.

Reste le Code Civil. On peut sans heurt l'élaborer en s'inspirant des préceptes du droit musulman. Une foule de raisons me pousse à faire cette suggestion.

(1) D'abord le sentiment patriotique. Planter des idées étrangères dans un pays, c'est le façonner à la façon du pays, auquel on emprunte ses lois. Or, tout pays doit avoir son cachet national. Sa loi doit s'inspirer de ses croyances, de ses mœurs, de ses habitudes, de ses coutumes et de ses aspirations. C'est l'ensemble de

tout cela qui donne au peuple son individualité propre. Or, vous savez que nos Codes de 1883 ont été copiés sur les Codes Français et voilà qu'après cinquante ou soixante ans, tous nos hommes de loi ont constaté que ces Codes ne répondaient nullement aux besoins et à l'état social du pays. Pourquoi citer Dalloz, Garsonnet, Baudry et autres auteurs étrangers, et ne pas citer Chaféi, Ansary, Kamal et autres ?

N'avons-nous pas ce recueil du "medjallah" élaboré en 1286, c'est-à-dire il y a soixante huit ans, d'après le rite Hanefite ? Au fur et à mesure de l'évolution sociale, on y a introduit des dispositions conformes aux idées modernes, à tel point qu'en 1340 on y a introduit de nouvelles dispositions validant l'achat et la vente par téléphone et par télégraphe, et on a trouvé dans le droit musulman des dispositions qui appuient ces manières de voir.

(2) Dans le discours prononcé devant les Moudirs, S.E. Aly Maher Pacha ne les a-t-il pas conviés à s'en tenir à la langue du pays, aux us et coutumes du pays, au sentiment national du pays et à ne pas négliger les préceptes de notre religion et les dispositions de notre loi musulmane ?

Et c'est cette trilogie : religion du pays, langue du pays, et coutumes du pays, qui forment l'esprit national du pays.

Lorsque nous façonnons notre législation à l'européenne nous façonnons en même temps nos magistrats à l'européenne : langue européenne, étude européenne, conception européenne, ouvrages européens, etc., etc., à tel point que, entre le texte arabe et le texte français de nos Codes, nous ne pouvons pas savoir lequel des deux est la traduction et lequel l'original. Tandis que notre Constitution proclame que la langue arabe est la langue officielle, nous lisons de temps à autre que quelques Tribunaux Indigènes rejettent le texte original arabe, pour s'en tenir uniquement à la traduction française, qui, d'après eux, est celle qui reflète plus exactement la pensée du législateur égyptien.

Comment opposer au fellah égyptien qui ne connaît pas un traitre mot de français, le texte français et lui dire que le texte arabe n'a aucune valeur, lui qui ne comprend que l'arabe seul ?

(3) En revenant au droit musulman et en le prenant comme base de notre législation, nous pourrions infuser un sang nouveau dans les veines de notre jeunesse. Et ceci les aidera à agrandir, par leur effort intellectuel, l'héritage glorieux de leurs ancêtres.

Ceci créera parmi nous un esprit d'indépendance législative et nous affranchira d'un asservissement législatif de l'Europe.

(4) Cet esprit d'indépendance marchera de pair avec notre évolution politique et sociale.

Nous chercherons à nous affranchir d'une occupation étrangère. Or, en supplantant notre législation originaire par une législation étrangère nous ajoutons à l'occupation étrangère, une autre occupation intellectuelle.

Je vous ai bien dit que la législation de chaque pays constitue un élément de son indépendance. Or, prêcher des idées d'indépendance et emprunter en même temps une législation étrangère, c'est tout comme celui qui fait une propagande en faveur d'une cotonnade nationale et achète et consomme en même temps une cotonnade étrangère. Ce sont là choses incompatibles.

(5) Cette raison a sa valeur. L'Egypte est en ce moment à la tête de tous les pays d'Orient. Les autres peuples nous suivent et nous plagient: instruction, organisation, presse, vie sociale, enseignement. Tous nos amis d'Orient suivent de près notre mouvement politique, social et intellectuel et s'y intéressent. Si donc nous créons une législation essentiellement égyptienne, les autres pourront copier notre législation et s'inspirer de nos lois, de nos idées, de nos mœurs, et, le temps aidant, on pourra créer entre tous les peuples d'Orient un esprit d'harmonie qui portera ses fruits.

(6). Ajoutez à cela que la justice en Egypte puise ses principes dans deux sources différentes: le droit musulman et le droit moderne. Or, l'esprit des deux lois n'est pas le même. Il est de l'intérêt de toute législation d'être le reflet d'un même esprit. Cette unité d'esprit créera l'unité de la justice.

(7) L'intérêt d'un pays veut qu'une législation s'inspire de l'histoire du peuple, de sa conception de la vie. Or, comment importer d'un pays étranger une législation qui a été faite par ce peuple étranger et l'appliquer à un pays qui lui est différent par sa religion, ses habitudes, ses coutumes, etc., etc.?

(8) Il faut que le peuple ait la conviction intime que la législation qu'on veut lui appliquer est bien celle qui convient à ses croyances et à ses habitudes. Celui qui la crée doit avoir le sentiment que ce peuple l'acceptera de bon cœur et la suivra sans

contrainte. Or, il n'y a que le droit musulman qui puisse nous inspirer un pareil sentiment. Une législation égyptienne inspirée de la loi musulmane serait agréée de bon cœur par tous les égyptiens.

Je ne suggère pas d'appliquer la loi musulmane dans toute son intégralité et dans toute sa rigueur. Il suffit de prendre pour base les règles générales, sauf au Gouvernement d'y ajouter les dispositions qu'il croira conformes à l'état social du pays.

Le Coran et le Hadiths nous commandent d'obéir à notre Souverain. Or, le Souverain peut compléter une législation basée sur le droit musulman par des dispositions modernes complémentaires.

(9) Créer une nouvelle législation musulmane aura également un autre avantage; c'est celui de mettre en valeur le trésor de notre science juridique qui depuis quelques siècles est négligé.

Je termine en suggérant de donner à la nouvelle législation égyptienne et aux nouveaux Codes Egyptiens inspirés par le droit musulman, le nom glorieux de FOUAD. A l'instar du Code NAPOLEON, nous aurons notre Code FOUAD.