

AgL

LE DROIT INTERNATIONAL ET LES REFUGES AGRIQUES

par

Jacques SASSI

—*—

O. R. S. T. O. M.

Collection de Référence

n° B/2068

14 FEVR 1968

Octobre 1963

1078.052113

Devant un phénomène comme celui de l'Islam qui est global
vie à vie de l'homme et de ses activités, une réforme agraine ne
peut être issue de tout l'ensemble musulman depuis ses fondements
jusqu'à ses applications multiples et ses développements récents. Il
faut chercher à savoir si des réformes sont concevables dans ce cadre
et si, comment elles le sont, et non, comment elles pourraient se
faire.

Il est donc important d'étudier depuis les origines le fait
islamique, la fonction du droit ^{is} et surtout en plus en plus l'obj
de la question en étudiant le droit musul, le tout dans la perspec-
tive de savoir si une évolution y est possible.

~~L'Islam est non seulement une religion mais un mode de vie
réglementé, aussi ne peut-on rien faire qui ne touche de près ou de
loin à un principe.~~

~~Une réforme agraine ne peut échapper à cette règle; aussi
pour essayer de déterminer si elle est possible et dans quelles
conditions convient-il d'examiner les principes avec leur forme actuelle
le cadre, mais aussi de chercher à savoir comment ils sont nés, et
quel rapport s'en dégage, en remontant donc jusqu'aux fondements de
la religion et du droit ce qui est tout un, puis en suivre leurs
développements dans l'histoire qui aboutissent à des orientations
actuelles. Il faudra ensuite analyser des projets de réformes en outre
pour déterminer s'ils suivent les orientations ou s'en éloignent.~~

L'enjeu est de savoir ici, sur un point particulier mais vaste, des réformes agraires, si l'Islam peut se transformer dans sa tradition ou s'il faut choisir entre elle et la vie moderne.

Le présent sujet étant réparti entre deux stagiaires, le premier étudiera les fondements et les orientations, le deuxième se penchera sur les textes de réformes..

Il s'agit ici de la première partie.

Elle comporte trois chapitres :

- I. L'établissement du droit
- II. L'évolution du droit
- III. Le droit rural.

I. ETABLISSEMENT DU DROIT ISLAMIQUE .

A. Région historique -

Si le Yémen ou Sud est relativement arrosé, le reste de la péninsule Arabique était désertique au moment de la naissance de Mahomet, elle était parcourue par des caravanes assurant les échanges entre l'Inde et le monde Méditerranéen, et commercialisant les quelques produits locaux (élevage, encens). A la Mecque de riches marchands avaient leur résidence principale.

La religion était polythéiste mais en reconnaissant un Dieu supérieur Allah. La morale était à peu près incertaine, la vendetta fréquente. La femme considérée comme très inférieure à l'homme n'héritait pas. Des juifs surtout et quelques chrétiens isolés habitaient Médine et la Mecque.

L'Islam arabe gardera longtemps un caractère nomade et en reste encore imprégné. Il ignore l'attachement à la terre, ne se préoccupe pas tellement de la préservation du fond, peut-être l'habitude de la mobilité, l'absence habituelle d'un cadre fixe de vie, la participation à la vie d'une nature où les actions immédiates et concrètes commandent la survie, ont-elles peu porté les arabes à un cadre stable et rationnel de leurs opérations intellectuelles.

Par contre, le jour où un dynamisme interne les a poussés en avant, ils ont envahi les immenses territoires que l'on sait, avec une aisance surprenante.

B. Le Coran -

Des fragments des instructions de Mahomet avaient déjà été

recueillies du vivant de celui-ci. Puis après sa mort, plusieurs textes furent rédigés. Devant certaines divergences le calife Mâ'mûn réunit une commission qui, vingt ans après la mort de Mahomet, choisit un texte définitif. Les autres furent détruits.

Ce texte n'est sans doute pas exhaustif. Certains passages sont vraisemblablement interpolés. En outre, l'écriture et la langue arabe ancienne encore peu évoluée laissent planer bien des incertitudes qui alimentèrent longtemps de très nombreuses explications textuelles (tafsir).

Sur le fond même le Coran se présente comme un code révélé religieux et social, d'abord le caractère essentiellement juridique de l'islam. On y trouve l'ensemble d'un droit, mais l'ensemble laisse des lacunes très importantes. Certains aspects de la vie courante sont réglés de façon parfois très détaillée. La lettre des prescriptions et la forme extérieure des actes jouent un rôle un peu comparable à celui du Talmud. Cette façon de voir les choses a été renforcée par les travaux des docteurs postérieurs au Coran.

Dans le domaine de la foi pure, on sait que le Coran proclame avec force l'unicité absolue de Dieu, la nécessité de la foi en la mission de Mahomet dernier et plus grand des prophètes, la vie éternelle, le jugement dernier. Le Dieu de Mahomet est un Dieu personnel, tout puissant et miséricordieux qui réclame une attitude de confiance car il tient en ses mains les destins des hommes et de toute la création. Il reste plus lointain que le Dieu des chrétiens : Mahomet eût tenu sa révélation de l'ange Gabriel, et non directement de Dieu; au paradis, le bonheur des élus ^{est} viendra pas de la contemplation directe de Dieu.

Cet éloignement marque la différence de niveau entre le Créateur et la créature. Les Musulmans associent étroitement le souveraineté avec un comportement de puissance. L'incarnation, surtout dans la pauvreté et la mort ignominieuse, est absolument inconcevable. Cette sensibilité à la correspondance entre l'état et le comportement est

en accord avec le caractère supplémentaire du Coran et se traduit
jusque dans les réactions de la vie courante d'aujourd'hui.

En somme, non seulement il n'y a rien de comparable à la
"folie" de la crèche et de la croix, mais Allah est plus miséricor-
dieux que rempli d'excuse et ne se vante aux hommes ni physiquement ni
spirituellement. Sa toute puissance est sa principale caractéristique
Il "est", il existe monolithique. Le coubillon de vie trinitaire est
à l'échange la connaissance et l'excuse est lui aussi inconcevable.

Dans le domaine rituel, les prescriptions concernant le jeûne
le jeûne, l'aumône, le pèlerinage. Elles ont une telle grosse importance
dans la vie du musulman.

Dans le domaine de la morale, la notion de devoir n'est pas
comparable à celle des chrétiens. C'est plus une obligation juridique
ayant pour objet parfois le respect des droits de Dieu de des droits
des hommes. Ce n'est pas par hasard si un certain nombre de devoirs
ont été ritualisés, l'aumône par exemple, ni si certaines interdic-
tions précises concernant le vin de tous les jours (porc et alcool).

Dans le Coran cependant nous trouvons des rudiments de
commandements qui apparaissent comme un prolongement de la piété telle
que la définit un verset connu : " Le piété ne consiste pas à tourner
nos visages du côté du levant ou du couchant. Pieux est celui qui
croit en Allah et au jour dernier, aux anges et aux livres, aux pro-
phètes, qui, pour l'amour d'Allah, donne de son avoir à ses parents,
aux orphelins, aux pauvres, aux voyageurs, et à ceux qui dépendent;
qui rachète les captifs; qui observe le prière; qui fait l'aumône;
qui respecte les engagements qu'il contracte; qui est patient dans l'
adversité, dans les temps durs et dans les temps de violences. Ceux
là sont justes et craignent le Seigneur "

Bien qu'il n'y ait pas de chronologie des sources, il semble

que l'on puisse distinguer deux orientations séparées dans le temps par l'hégire. Dans la première phase Mahomet prêche le retour à la simplicité, la diminution de la tension entre riches et pauvres, l'abandon de la quête du profit, la contribution volontaire, (la zekaa) pour effacer l'impureté du gain pécuniaire. Après l'échec de ce néo socialisme peu goûté du milieu urbain et commerçant de la Mekke, le ton change, il est question de guerre sainte "le facteur de la conversion intime fut rebaptisé au rôle d'une discipline personnelle du guerrier", a pu écrire J. SCHUMPETER, avec peut-être un peu d'exagération.

Pour cette raison et pour d'autres, il existe d'assez nombreuses contradictions qui n'ont pas échappé aux docteurs musulmans. Pour les résoudre, ces derniers ont créé à propos la science des versets abrogés et abrogés.

En définitive, entr'aide, hospitalité, générosité, souci de la justice en particulier vis à vis de la femme, fidélité aux engagements pris envers les membres de la communauté, modération des désirs, sobriété, telles sont les vertus qui aujourd'hui encore distinguent les musulmans, idéal sans prétention qui se veut "recours aux forces de la nature humaine" (J. Abdel-Jalil), mais qui suffit à leur donner un sens de la dignité personnelle inconnu des arabes antéislamiques. Malgré les profondes modifications historiques causées par l'Islam, cette religion est moins révolutionnaire que le christianisme, elle bouleverse moins les valeurs antérieurement établies.

C. La Sunna -

Les docteurs de l'Islam ont essayé de résoudre les cas non prévus par le Coran en se référant au comportement de Mahomet ou de ses compagnons rapportés dans des "hadiths". L'authenticité de ces récits est un problème important. On cherche à l'établir en remontant

le chaîne des narrateurs, mais aucunement par une critique intrin-
sèque.

L'ensemble des hadiths reconnus forme la tradition ou "Sunna"
qui sert de base à la science juridique. Les innovations ont fini par
prendre la signification d'hérésie, d'où le terme de "sunnites" pour
désigner les tenants de la doctrine officielle.

Ce ne fut qu'au IX^e siècle que furent composés des recueils
complets de traditions.

D. Procédés d'extrapolation -

L'IDJMA - Coran et Sunna (même explicités par le tafsir)
étaient loin de fournir réponse à tout. Le "donné" étant insuffisant,
la nécessité d'un emploi "construit" se fit très tôt sentir. Un adit
qu'une interprétation acquiescât force de loi si elle obtenait l'asson-
timent unanime de la communauté musulmane. On se fondeait sur l'affir-
mation que celle-ci, d'après un hadith, était incapable de donner son
accord général (idjma) à une théorie erronée, (sa communauté ne tomber
jamais d'accord sur une erreur), et sans doute aussi sur le Coran lui-
même qui impartit à la communauté musulmane la faculté d'"ordonner ce
qui est bon et de défendre ce qui est mauvais". Au fond le consentement
général était une manifestation indirecte de la révélation, ce qui
revenait à proclamer "le dogme de l'infaillibilité de la communauté
musulmane lorsqu'elle est unanime". (1)

LE KIYAS - ou déduction analogique finit par être admis après
de longues discussions. Encore le Kiyas ne revêtit le caractère de
la loi que lorsque l'approbation de la communauté sera prononcée.
L'origine du Kiyas remonterait à l'ancienne dogmatique grecque élar-
vée par les théologiens musulmans chez les philosophes, grecs et
et adonnés des pays vaincus. Ce procédé fut très en honneur au IX^e et

(1) S. Charles (de la cité)

3ème siècle de l'hégire, période créatrice brillante. Mais il ne put aboutir à l'établissement d'une doctrine unique et encore moins à la codifier.

E. L'IDJTIHAD -

Effort créateur, l'idjtihad est le résultat des travaux des grands docteurs qui jusqu'au 3ème siècle de l'hégire, soit entre le 2ème et le 3ème siècle, ont étudié le Coran et la Sunna et ont utilisé les procédés précédents pour mettre sur pied la loi islamique. Ils ont interprété, comblé les vides, réglé sans que l'histoire nous laisse des renseignements sur les étapes de leurs travaux. On voit seulement qu'il y eut des discussions serrées.

Certains furent considérés comme hétérodoxes. Parmi les orthodoxes qui ne différaient entre eux que sur des détails d'application, quatre furent les fondateurs des rites qui se partagent aujourd'hui le monde islamique. Par rite il faut entendre, non seulement le rituel d'une religion, mais l'ensemble des règlements, des prescriptions qui ordonnent la vie des croyants dans tous les domaines.

Au début, seuls les fondateurs de rites Abou Hanifa, Malik, Chafai et Hanbal, notamment, bénéficièrent du pouvoir absolu de référence qu'impliquait l'idjtihad. Plus tard, leurs disciples eurent une divergence d'opinion à l'égard des questions importantes. Une troisième catégorie de mudjtahid (1) ne put plus se prononcer que sur des cas mineurs. Un temps vint -au début du 4ème siècle (2)- où les problèmes essentiels se trouvant épuisés par des explications indéfinissables, les tenants des écoles survivantes admirèrent que nul n'aurait plus les qualités requises pour l'élaboration d'une interprétation autonome des textes sacrés en matière juridique : la porte de l'effort fut réputée fermée, et dès lors mais les auteurs de traités ne pouvant plus que plagier l'œuvre de mudjtahide. De fait, le système du "fikh" ou loi musulmane est resté figé depuis huit siècles. Ce point est d'une importance fondamentale pour l'avenir de l'Islam, et pour notre sujet. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

(1) mudjtahid : disciple

(2) de l'hégire

F. Caractéristiques du droit

Il convient de distinguer le "fiqh" du droit proprement dit. Le fiqh est un ensemble d'institutions à la fois juridiques et religieuses qui embrasse tous les aspects de la vie du musulman et de la communauté islamique et qui fut clos avec l'idjtihad. C'est l'interprétation infallible par les docteurs de la loi, de la volonté d'Allah, touchant l'organisation entière de l'Islam. Il n'en reste pas moins que son élaboration apparaît comme le résultat de l'interaction entre l'Islam coranique politiquement triomphant, d'une part, et d'autre part, les institutions intellectuelles du monde ancien subsistant aux VIIe et VIIIe siècles dans lequel l'Islam devait se développer. On a pu dire qu'historiquement le droit musulman n'est pas issu directement du Coran : il se développe à partir d'une pratique qui s'écrit souvent du livre saint.

Puis après la clôture de l'idjtihad il y eut l'influence des réalités sociales et historiques, en particulier le morcellement et l'anarchie qui ont succédé à l'unité momentané du début, si bien qu'à la base du même fiqh se sont développées plusieurs variantes du droit correspondant à une pluralité des sociétés musulmanes.

- Le premier caractère est donc une diversité locale édifiée à partir d'une même base intangible.

- Le deuxième est l'absence d'une construction rationnelle, de toute théorie institutionnelle. Alors que l'idéal occidental est un principe clair et précis, les musulmans répugnent aux généralisations conceptuelles. Le raisonnement musulman est au premier chef analogique et il n'y a pas d'ordre logique, en particulier les normes des droits publics et privés se mêlent sans hiérarchie. Les auteurs désignent les cas d'espèces.

- Il y a imbrication constante du profane et du sacré, du rituel et du droit, de la morale et de la légalité. L'acte juridique est une notion abstraite et se trouve associée un élément religieux et

un élément juridique, sans que ceux-ci soient toutefois confondus.

- C'est une réglementation nuancée, on y distingue en effet des lois certaines et présomptives, imposées et posées, fondamentales et connexes, de rigueur et de facilité. Le figh classe les actions des fidèles en cinq catégories : obligatoires, recommandées, permises, blâmables, interdites. Le résultat est un beau fouillis !

- Il est très souvent difficile ou impossible de déterminer l'origine de telle ou telle prescription, mais cela n'a pas l'importance que l'on pourrait croire puisque toutes les lois certaines du figh sont considérées comme révélées au moins implicitement, qu'elles prennent leurs sources dans le Coran, dans des hadiths considérés comme sûrs, dans l'idjma ou le kiyas. Il paraît donc illusoire de rechercher, dans la perspective d'une réforme, ce qui provient directement du Coran en supposant que cela constitue un point de résistance plus solide.

- Enfin le figh et le droit qui en est issu donnent un sentiment fort de communauté musulmane qui n'est pas collectivisme puisque la propriété privée est une institution bien établie. Cette communauté est, pour les hommes libres, sans castes et sans classes véritables. Cependant l'esclavage est admis.

II. EVOLUTION DU DROIT -

L'évolution dans le passé peut donner des indications sur les possibilités de réformes. Nous distinguerons l'évolution :

- Pendant les deux siècles et demi de formation du figh
- Du X^e au XIX^e siècle
- Du XIX^e siècle, jusqu'au milieu du XX^e siècle, époque de

destination européenne.

- Depuis quelques années, c'est à dire depuis les indépendances ou les révolutions.

A. EVOLUTION pendant les deux siècles et demi de formation du fiqh -

Nous avons vu que le jurisme en formation avait subi des influences locales. Au sein du grand empire arabe les divergences entre docteurs n'en ont été que plus accrues. De plus, les prescriptions théoriques se sont heurtées à l'application pratique et, dans certains cas, le fiqh a modifié la législation primitive, même d'origine coranique. Ainsi on est-il des modalités de la répudiation. C'est là un triomphe remarquable de l'idjma.

Les quatre rites orthodoxes dont nous avons parlé se répartissent peu à peu géographiquement. Le rite hanéfite qui rassemble actuellement le tiers des musulmans est répandu en Turquie, Egypte, U.S.S.R., dans l'Inde, en Chine. Le rite chaféite se rencontre en Syrie, Indonésie, Afrique orientale. Le rite malékite qui ne groupe qu'un septième des sunnites est celui du Maghreb et se rencontre aussi en Afrique occidentale et au Soudan. Le rite hanbalite n'est plus suivi qu'en Arabie. Ces rites attachent plus ou moins d'importance aux coutumes, au libre arbitre sous forme du kiyas et du consensus de groupes plus ou moins larges de docteurs (l'édine pour le malékite), et au bien commun.

Le rite hanéfite est habituellement considéré comme le plus libéral et le rite hanbalite comme le plus rigide; cependant cela dépend des matières traitées. Cette période de deux siècles et demi comprend toute l'activité doctrinale fertile de l'Islam. Elle fut même tellement bouillonnante qu'elle aboutit pendant un temps à une certaine anarchie sanglante expliquant pour une bonne part le morcellement politique.

8. Evolution du X^e au XIX^e siècle -

Après la cloture de l'idjtihad, cette évolution fut peu importante. Le monde musulman vivait sur sa lancée. Il fut brillant jusqu'au XIV^e siècle - et ne se renouvelait pas, qu'il s'agisse de la religion, du genre de vie ou de l'architecture.

Cependant, pour ce qui est du droit, c'est surtout grâce à la coutume (urf) ratifiée par la jurisprudence (amal) qui se poursuivait en marge de la légalité sacro-sainte - le développement de la vie juridique, en un essor si lent qu'il a pu parfois paraître frappé d'immobilisme. Le XIV^e siècle vit une certaine reviviscence de la législation - mais non de la loi sacrée - grâce aux souverains ottomans.

L'évolution que l'on a pu noter sous l'influence des coutumes locales concerne en particulier certaines stipulations successives de contrats de mariage, certains procédés d'adoption, l'élargissement des règles de préemption en vue de sauvegarder de toute emprise étrangère le fonds immobilier nécessaire à la subsistance du groupe familial, en somme peu de chose. Même l'apport des relations commerciales et des croisées a été réduit.

Par contre l'Europe chrétienne évoluait de plus en plus vite.

Pourquoi cette stagnation après une grande ardeur ? on peut essayer d'y répondre.

- Le fond ^{même} de la ^{doctrine} ~~crédité~~ ~~elle-même~~ n'est pas dynamique. Les obligations sont simples, peu nombreuses (Il n'y a de Dieu qu'Allah et Mahomet est son prophète). Cela est. Il faut y croire. Les prescriptions morales sont des règlements qui fixent une attitude plus qu'une recherche.

13

- Malheureusement, bien que ces déclarations aient évoluées durant sa vie et se soient même parfois contredites, n'a pas laissé l'indifférent quant au mécanisme des modifications ultérieures. En particulier il n'a chargé aucun chef, ni aucun collège, d'interpréter la doctrine ni de l'adapter. Il ne semble pas qu'il ait eu à s'en préoccuper puisque l'adaptation n'était pas dans l'esprit de la doctrine. La grande faiblesse de l'islam est celle des théocraties : aucune technique législative séculière n'y est reconnue valable. Les constructions des deux premiers siècles ont pourtant existé, mais il le fallait bien pour combler les lacunes.

- Si les docteurs ont eu parcimonieusement recours au libre arbitre lors de la création du fiqh, cette attitude est absolument bannie depuis lors. Comme il a déjà été dit, le fiqh est passé comme immuable depuis la clôture de l'idjihad et on a perdu jusqu'à l'habitude et au goût d'évoluer. Mais pourquoi cette clôture ? Les motifs ne semblent pas solides. Pourquoi décide-t-on qu'à la mort de tel docteur rien d'important ne pourra plus être dit ? On agit comme s'il ne devait jamais y avoir d'autres lacunes que celles qui viennent d'être comblées ; comme si l'on n'envisageait aucune possibilité d'existence de nouveaux problèmes. N'y a-t-il pas aussi des considérations de politique religieuse ? Les hérésies, les schismes mettaient l'islam en péril ; le maintien des discussions risquait d'aboutir à l'émiettement de la foi faute d'une autorité infécondible qui eût pu continuer à se prononcer sur la doctrine. Aussi n'y avait-il qu'un recours, l'immobilisme.

Au fond tout découle de la première raison ; les autres n'en sont que des corollaires. Rien dans le Coran qui ressemble aux paroles du Christ : "Le lettre tue et l'esprit vivifie". "Tout ce que vous lierez sur la terre sera lié dans le ciel". Il n'y a pas non plus cette recherche perpétuelle d'une toujours plus grande perfection. Le jeune homme riche de l'Évangile avait atteint la perfection du musulman, alors le Christ lui propose encore autre chose. "Soyez

12

parfaits comme votre père céleste est parfait" est un blasphème. Il n'y a pas cette quête vers l'amour infini de Dieu qui pousse toujours plus loin le chrétien de bonne volonté. Il n'y a pas cette notion de vie donc de mouvement si essentielle au christianisme qu'il s'agisse de Dieu lui-même ou du corps mystique.

C. Evolution au cours du XIX^e siècle jusqu'au milieu du XX^e.

L'intrusion de l'Europe moderne dans le monde musulman débute avec l'expédition de Bonaparte en Egypte, puis la pénétration se généralise sous différentes formes : conquête de l'Algérie, essai ^{ai} de modernisation de l'Egypte par Méhémet Ali, puis ouverture du canal de Suez, protectorat français sur la Tunisie et le Maroc, reflux des balkans de l'empire ottoman, et essai de modernisation de la Turquie et de l'Iran.

On assiste ^e alors à une juxtaposition de la vie occidentale ou de certains de ses éléments avec les habitudes musulmanes qui demeurent à peu près telles qu'elles étaient. Qu'il s'agisse du statut des étrangers (capitulations), du développement économique (grandes entreprises capitalistes européennes à côté de l'artisanat local), du droit, que l'introduction soit imposée du dehors ou soit le fait du pays lui-même, comme en Turquie, à certains moments, en Egypte, la juxtaposition est partout la règle.

Vus face à face, le monde musulman en retard d'un millénaire et le monde moderne avec sa puissance envahissante et son prestige, ne se livrent pas un combat égal. La pénétration des concepts juridiques européens s'opère par occupation des places vides puis grignotage, un peu comme l'eau que l'on ajoute à des morceaux de glace. Il n'y a pas transmutation interne du droit islamique qui semble avoir perdu toute capacité sérieuse d'évolution, mais son domaine se restreint de plus en plus. La politique de Lyautéy au Maroc, qui construit le monde moderne à côté de la vie traditionnelle est à cette image. La pénétration a été différente selon les pays.

En Turquie on note en 1850 la promulgation d'un code de commerce de modèle européen. Par contre en 1877 le code civil tient compte de la loi musulmane. La constitution républicaine de 1924 abandonne la notion de califat. La laïcisation de l'état sera complétée en 1928. Le code italien de 1929 servira de modèle à la loi pénale qui respectera seulement quelques legs du passé. Au civil la fiqh sera abandonnée par l'adoption en 1926 du code civil suisse et du code suisse des obligations. La femme est devenue l'égal de l'homme, pas d'obstacle religieux au mariage et à l'héritage. Le code de procédure civile de Neuchâtel régit les litiges.

En Syrie, le mandat français avait établi une législation inspirée de notre jurisme, en matière foncière notamment.

Au Liban partagé entre Musulmans et Chrétiens de nombreux codes sous l'inspiration française ont été implantés depuis l'établissement du mandat : Code de la propriété 1930, de procédure civile 1933, des obligations et contrats 1937, de commerce et pénal 1941, travail 1946, maritime 1947.

L'Irak et la Transjordanie ont été moins influencés.

En Iran depuis 1935 un code civil accueille avec prudence des concepts occidentaux.

En Egypte dès 1875 un ensemble législatif à base de droit français, remplace l'ancien jurisme musulman dans les tribunaux mixtes créés pour les procès entre étrangers. A partir de 1921 on note une certaine interférence moderniste dans les domaines familial et successoral : divorce pour la femme, limitation de l'âge de mariage, suppression pratique des wakfs⁽¹⁾ de famille. La fermeture des tribunaux mixtes en 1949 a entraîné la refonte des codes qui portent une marque européenne tout en se rapprochant des solutions du droit musulman. L'exposé des motifs mentionnait qu'il était nécessaire de

(1) Équivalent des habous au Maghreb : fondations en principe pieuses beaucoup utilisées pour modifier la répartition de l'héritage.

de protéger la loi musulmane. Officiellement donc jusque là, on n'a
cessé s'en passer. En fait au pénal la loi française fut largement
suppléantée.

En Algérie, les musulmans -melchites pour la plupart-
obéissent à un mélange de normes implantées par la France, et de
principes de droit musulman dont la pureté a été compromise par la
contamination de la coutume locale. En effet, le système juridique
français s'est imposé en droit public administratif, et pénal, en
matières d'obligations, et à l'égard de la propriété immobilière
"française"; mais le juridique islamique a été maintenu quant au
statut personnel et successoral, en matière de habous, et d'impos-
sibles dont la propriété est restée aux mains des autochtones. Cepen-
dant des retouches ont dû être apportées à la stricte doctrine musul-
mane, dans les cas incompatibles avec les idées occidentales de
justice et d'humanité : tutelle, mariage précoce, répudiation sans
droit à réparation, etc.....

Par ailleurs, le statut français reste en vigueur pour la
population européenne et pour les musulmans qui le désirent. Il y
a donc ici juxtaposition de deux jurismes avec légère évolution de
l'un d'eux sous l'influence externe de l'autre.

Au Maroc la situation est assez comparable à celle de l'
Algérie, mais avec un caractère plus marqué de triple juxtaposition
entre la loi musulmane, les coutumes berbères qui intéressent près
de la moitié de la population, et le droit français, sans compter
les coutumes juives.

Comme chose en gros en Tunisie. En matière pénale les vieillards

(1) Equivalant des habous ou maghazib : fondations en principe à usage
souvent utilisées pour modifier la répartition de l'héritage.

17

règles islamiques avaient été modernisées mais en gardent leur caractère musulman.

En Yougoslavie les musulmans jusqu'en 1946 avaient conservé leur statut personnel et successoral.

D. Evolution au cours des dernières années -

Pendant les années qui ont suivi la deuxième guerre mondiale les états musulmans méditerranéens sont devenus indépendants ou bien ont été le siège de révolutions importantes, mise à part la Turquie qui avait déjà fait la sienne. L'influence directe des gouvernements européens a cessé. La tendance était celle du nationalisme arabe. On pouvait se demander si l'on n'alleit pas assister à un retour à l'islamisme, ou si le jurisme musulman allait être revivifié.

C'est le contraire qui est arrivé, les puissances européennes ou les gouvernements de tendance conservatrice qui entretenaient d'étroits rapports avec elles avaient respecté la plus possible la tradition musulmane. Les nouveaux gouvernements dont certains étaient issus de mouvements populaires, ou se prétendaient révolutionnaires et étaient plus ou moins teintés de socialisme se souciaient moins que les précédents de respecter la tradition. Ces nationalistes font pénétrer les conceptions européennes beaucoup plus brutalement qu'on ne le faisait auparavant; avec cette différence toutefois que leur modèle n'est plus uniquement l'Europe Occidentale mais aussi celle de l'Est. En tout cas, le loi islamique occupe des domaines de plus en plus réduites. Les révolutions sont pensées en termes européens, même quand on proclame le contraire. Il ne peut d'ailleurs pas en être autrement, puisque les termes islamiques manquent totalement. La pensée n'a pas évolué depuis le IX^e siècle, depuis la clôture de l'idjtihad, voilà le noeuf de la question.

18

La loi islamique résiste seulement sur les points qui n'intéressent pas les gouvernements ou que ces derniers n'osent pas attaquer de front par crainte des réactions de la population.

En Egypte les tribunaux religieux ont laïcisé depuis 1956, propriété privée subit diverses atteintes, les entreprises sont nationalisées.

La constitution Syrienne de 1958 par opposition au régime antérieur avait proclamé le droit musulman source de législation, puis peu après fut adopté un code civil voisin du code égyptien lui-même, comme on sait, d'inspiration européenne.

En Tunisie ce fut la suppression de la polygamie, l'expatriation privée des hébreux, la laïcisation partielle.

Au Maroc il y eut moins de changement brutaux.

En Algérie l'expérience est trop courte pour porter le moindre jugement. L'orientation des dirigeants actuels est socialiste mais curieusement la constitution affirme le caractère islamique de l'état. Est-ce là le signe d'un écartèlement spirituel, c'est bien possible.

Cet écartèlement est l'image du monde musulman actuel qui par ^{un} ~~son~~ ~~soin~~ de développer sa personnalité aux yeux du monde, voudrait construire une oeuvre spectaculaire, mais ne peut le faire sans contribuer à détruire sa plus grande originalité.

III - LE DROIT RURAL

A - RÉGIME DES BIENS EN GÉNÉRAL

Le régime pourra varier selon l'évolution des pays entre le stade communautaire et une forme d'individualisation plus ou moins accusée. Chez les nomades du temps de Mahomet, la propriété immobilière était encore fort peu développée : aussi, tout en accréditant son fondement divin, la Loi Sainte sera-t-elle très avare à son sujet.

Elle sera encore plus avare pour la propriété mobilière demeurée comme mineure dans une économie où capitalisme et crédit sont officiellement banis.

Cependant le figh attache de l'importance à la propriété. On y remarque à son égard un respect scrupuleux, en fait de prescription en particulier. L'homme est bien propriétaire et non usufruitier. L'affirmation selon laquelle " à Allah appartiennent Ciel et Terre" (1) est à prendre dans un sens théologique et non pas juridique. La propriété est formellement protégée par la loi, elle est inviolable, les particuliers et l'état doivent la respecter. Mais n'oublions pas que la Loi Sainte concerne essentiellement les Musulmans, à la rigueur les dhimias (2) pour le reste c'est à voir et ceci n'est pas sans importance lorsqu'il s'agit de réforme agraire dans un pays où les étrangers ont beaucoup de bonnes terres.

(1) Coran II, 101

(2) Protégés non musulmans

25

Il n'est possible de déroger à cette règle que pour des raisons supérieures de justice ou d'intérêt public et encore ce n'est pas facilement que l'expropriation pour cause d'utilité publique a été récemment admise (Turquie 1935).

Par contre le propriétaire ne doit pas détruire sans raison la chose ni en abuser.

Ainsi est-il répréhensible d'actionner en justice un débiteur notoirement en déconfiture et dont on ne peut rien espérer tirer. Mais alors on finit par ne rien faire contre le trésorier de telle ou telle association qui dilapide la caisse et c'est grave pour le développement d'un pays.

Mais il s'agit plutôt de recommandations d'ordre moral. Ce qui s'oppose à l'idée du libre exercice du droit est un hadith selon lequel les Musulmans ne doivent pas se nuire réciproquement.

Pour le reste les caractéristiques qui nous intéressent ici sont peut-être moins importantes.

À noter les points suivants :

On envisage surtout le côté subjectif du droit c'est-à-dire les rapports du patrimoine avec celui auquel il appartient.

La distinction entre biens non fongibles et fongibles est importante en matière d'obligation ; ainsi le débiteur est libéré, lorsqu'il s'agit de perte par cas fortuit, de l'obligation de livrer la chose non fongible.

L'impôt essentiel est l'impôt sur les terres. Tout autre impôt est du point de vue de la loi absolument illégal. Mais tous les états musulmans ont toujours dû avoir recours à d'autres ressources et même, de nos jours, à l'emprunt public qui viole l'interdiction du prêt à intérêt.

L'impôt de solidarité ou zekaa, sur les troupeaux, certains produits de la terre, les marchandises dans le commerce, est bien tombé en désuétude.

Les terres se divisent d'abord en terres mortes, qui n'ont pas de propriétaires et dont on ne peut tirer aucun profit dans l'état actuel, et en terres vivifiées. La terre morte devenue utilisable à la suite d'un travail, devient la propriété du vivificateur. Si une terre effectivement vivifiée est abandonnée, le droit de son propriétaire ne disparaît pas tout de suite puisque la propriété est en principe éternelle. Il faut attendre que les traces des travaux antérieurs ou le souvenir du propriétaire aient disparu.

- Les biens fonciers se répartissent en :
- melk ou propriété privée qui est souvent indivise
- arab ou collectif
- khazadj ou tributaires
- habous ou fondations pieuses extrêmement étendues.

Sous y reviendrons plus loin.

B - LE DROIT SUCCESSIONNEL

Le droit successoral musulman est généralement considéré comme très compliqué. Il l'est en ce qui concerne la détermination des parts. Les principes n'en sont pas simples ; la polygamie et l'instabilité des ménages viennent compliquer l'affaire. Par contre les autres règles sont souvent plus simples qu'en droit français.

Le régime successoral paraît être la combinaison de deux éléments différents : un élément préislamique, un élément coranique, mais le second n'a été révélé que sous forme de cas particuliers aux solutions parfois contradictoires.

1) Il n'y a jamais de succession testamentaire; le *fiqh* détermine impérativement les droits successoraux des héritiers. La capacité de tester est limitée au tiers de l'actif net et si on use de cette faculté, tous les héritiers seront dépouillés dans la même proportion du tiers au maximum. Par contre on peut dépouiller ses héritiers par donations entre vifs.

2) On admet en général que Mahomet a apporté des modifications dans un sens favorable aux femmes et aux parents par les femmes.

Il y a eu création de parts réservées (*fardh*) au profit des femmes et de la parenté féminine à servir avant celle des "Acabs" ou héritiers mâles par les mâles.

La part de la femme à parenté égale est en général la moitié de celle de l'homme.

Ce régime a quelque ressemblance avec le droit romain et avec certains droits germaniques parmi lesquels figure la fameuse loi salique.

3) L'héritier n'est qu'un successeur aux biens, il n'est pas un continuateur de la personne du défunt. Il n'est donc jamais tenu des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence de l'actif successoral. A la mort il y a donc toujours liquidation comme dans le cas d'une faillite. Ces dispositions s'expliquent par le fait que le rapport d'obligation est un rapport personnel entre le débiteur et le créancier.

4) La communauté musulmane est matérialisée par le fait que les adeptes n'héritent pas, ce qui évidemment porte à réfléchir.

5) Les règles précédentes ont été profondément modifiées par l'usage que l'on a fait de déclarer tout ou partie de ses biens "habous", beaucoup plus légèrement par la pénétration progressive de la législation moderne.

C - LES HABOUS

Dans le proche Orient la dénomination est usqf.

On connaît peu de choses sur l'origine de cette institution. Elle n'est ni préislamique ni coranique. G. H. BOUSQUET suggère qu'elle s'est peut-être formée après les premières conquêtes de l'Islam sous l'influence des institutions byzantines. Selon Sicard le futur Calife Omar ayant demandé au prophète comment être agréable à Dieu, Mahomet lui aurait recommandé de lui consacrer une partie de ses biens.

Le habous est un bien de mainmorte quel qu'il soit, immobilisé, hors du commerce en vue de son affectation à un but pieux. On peut le définir toujours selon G. H. Bousquet : "une donation d'usufruit faite à perpétuité au profit des pauvres ou de fondations religieuses, ou d'utilité générale, déterminée par le constituant, qui immobilise la chose habousée ; le fonds reste en propriété, mais il est inaliénable et il demeure séquestré pour assurer l'attribution des fruits au bénéficiaire".

Cette institution a subi de grandes transformations. La pratique traditionnelle a beaucoup assoupli son caractère d'inaliénabilité. Puis il y eut des réformes dans beaucoup de pays quant à leur administration, qui a été centralisée, enfin son caractère a été parfois complètement transformé; en Algérie en particulier, la fondation

pieuse a disparu et a été remplacée par un testament privilégié.

Les choses peuvent se passer de la façon suivante : un propriétaire constitue un bien en habous, mais selon le rite hanéfite il peut préciser qu'il en sera le premier bénéficiaire.

Il peut en outre, dans tous les rites, désigner des bénéficiaires intermédiaires qui peuvent être ses enfants et leurs descendants sans désignation obligatoire, semble-t-il de bénéficiaire ultime.

Comme de plus il est possible de changer de rite pour telle ou telle opération et par conséquent de choisir le rite hanéfite si l'on est chaféite ou malékite on saisit toutes les possibilités qu'offre le système des habous.

Ainsi la possibilité de tester est rétablie par ce biais et la règle du figh en la matière est tournée. Cela permet surtout d'exhérer les filles. De plus dans le cas d'un bien indivis on peut attribuer sa part contre la volonté des autres indivisaires qui auraient normalement droit à préemption (choufa).

La jurisprudence, en Algérie, a voulu que l'on reste fidèle à la destination première. Aussi faut-il une intention pieuse, charitable ou d'utilité publique. Par voie de conséquence il faut désigner un dévolutaire définitif ce qui n'empêche pas de nommer des bénéficiaires intermédiaires fort nombreux.

Quant à savoir ce que devient la nue-propriété les avis sont partagés.

L'immobilisation est une gêne pour le dévolutaire. Aussi a-t-on imaginé divers expédients pour remettre le bien en circulation. Un peu partout on a distingué un droit de propriété éminent se manifestant par la perception d'une rente et un droit de

propriété utile susceptible d'être cédée ou aliénée. En Tunisie la cession est possible avec un versement unique l'"enzel". Cela existe aussi au Maroc et en Algérie.

En ce qui concerne les terrains à bâtir on a imaginé de vendre la colonne d'air au-dessus du terrain. On peut partager également la propriété avec celui qui construit ou répare un immeuble ou verse une certaine somme moyennant diminution du loyer. Cela se voit surtout encore au Maroc. En Tunisie dans la région de Sfax le dévolutaire intermédiaire peut passer des beaux à complant (m'rharza) à l'issue desquels il cède la moitié des terrains plantés en olivier, la substance de la moitié cédée étant passée dans les arbres de la moitié conservée (selon Sicard).

Il y a là une manière d'évoluer assez caractéristique. Les règles étant bloquées il ne reste plus que les ruses (hiyal), manière de tourner la loi en respectant la lettre. Il existe plusieurs ouvrages de hiyal. On saisit ici le caractère formaliste de la loi musulmane, dans laquelle la conviction inférieure compte assez peu en dehors de l'acte de foi fondamental.

Les inconvénients économiques et sociaux sont considérables. Outre l'immobilisation plus ou moins tournée comme on vient de le signaler et qui constitue une gêne pour l'activité économique, il y a l'insécurité générale dans les transactions en raison de l'absence de publicité lors de la constitution des habous. Croyant avoir acquis un terrain melk on peut se retrouver avec un habous. Enfin la gestion des habous, une fois attribuée à une fondation a été centralisée entre les mains d'une administration d'état, et n'est pas toujours un modèle, celui qui s'en occupe n'y étant généralement pas intéressé.

L'avantage des habous était de permettre les dépenses du culte et d'assurer une sorte d'assistance sociale.

Mais en Algérie les habous publics ont été annexés au domaine de l'état (arrêté du 7.12.1830) à charge pour lui de subvenir aux dépenses des cultes et de l'assistance publique. Il a été décidé que l'inaliénabilité ne pourrait être opposée à l'acquéreur. Tout cela n'alla pas sans difficultés durables.

D - LES TERRES MELK

Ce sont les terres vivantes de propriété privée. Les impôts prévus à l'origine (zekaa, dîme) sont en grande partie tombés en désuétude.

Tout ce qui est à la surface du fonds appartient au propriétaire avec des réserves pour les minéraux affleurant et les eaux.

Le propriétaire du sol est également propriétaire du dessous avec des réserves variables selon les rites pour les gisements miniers et les trésors. Il est enfin propriétaire du dessus.

Les alentours d'une terre melk jouissent d'une certaine zone de protection.

Les terres melk sont souvent dans une indivision extrême à la suite des cascades de successions dans des familles nombreuses et polygames.

L'indivision vient de ce que le partage présente souvent des difficultés : bien trop réduit, joint au faible rendement des terres favorisant l'exploitation commune pour diminuer les frais, absence de cadastre, impossibilité pour certains héritiers d'exploiter une parcelle.

Aucun des co-propriétaires n'a le droit de se livrer à des innovations sur la chose commune sans l'assentiment des autres. Quant il y a plusieurs dizaines ou plusieurs centaines de co-propriétaires on saisi quel frein ce peut être à l'expansion.

Le partage est possible mais les docteurs sont favorables au maintien de l'indivision dans le but de protéger le bien familial. Mais inconvénients très graves, le partage doit avoir lieu en nature ce qui complique singulièrement les choses. Les docteurs sont encore hostiles à l'intrusion d'étrangers, d'où la "choufa" ou possibilité d'évincer l'acquéreur de droits indivis par préemption au profit d'un membre de l'indivision après la vente d'une part.

Cette choufa n'est pas sans inconvénient en raison du manque de sécurité dans les transactions. En Egypte (1901) en Algérie (1873) son emploi en a été restreint par des textes après qu'on l'eût fait pendant longtemps en utilisant des ruses.

E - LES TERRES COLLECTIVES (arch)

Leur origine est discutée.

Le sol est inaliénable par l'occupant qui n'a sur lui qu'un droit de jouissance ; chaque membre de la tribu peut occuper une partie du terrain et la transmettre à ses héritiers ; si le terrain cesse d'être cultivé il revient aux autres membres de la tribu. ; les femmes ne succèdent pas à ce droit ; les litiges sont de la compétence des agents du pouvoir et non des juges religieux ; ces terres payent un impôt spécial représentant le loyer du sol.

En Algérie après 1830 on s'est efforcé de constituer une propriété privée à partir des terres collectives dont les tribus avaient été déclarées propriétaires (1833)

F - LES TERRES TRIENNAIRES (de kharadj)

L'origine de ces terres provient des conquêtes. La légalité est issue de l'idjtihad. On distingue les terres de ceux qui se sont soumis pacifiquement à l'Islam et qui restent leur propriété moyennant le paiement d'un impôt souvent régional (kharadj), plus lourd que la dîme frappant celle des musulmans d'origine, et les terres conquises de vive force qui passent à la communauté musulmane détentrice d'un droit de propriété éminent. Dans ce dernier cas les occupants payent un impôt selon la valeur de la terre ou des produits, impôt qui peut être modifié par le pouvoir.

Le droit d'occupation peut être transmis à un héritier, mais ces terres ne sont pas soumises au statut successoral musulman qui ne s'applique qu'à la propriété melk.

La terre de kharadj, selon les docteurs, reste telle et donc éternellement frappée de l'impôt correspondant. Mais en plusieurs pays (Turquie) elles ont disparu. Là où elles subsistent c'est la terre et non les propriétaires qui est frappée du kharadj.

G - LES TERRES DOMANIALES

Les terres de la communauté musulmane peuvent leur être assimilées. Il y a donc les terres conquises de vive force à l'origine. Il y a aussi les habous en quelque sorte nationalisés, les terres mortes en attendant qu'elles soient vivifiées, enfin des fiefs concédés à charge de service militaire ou pour d'autres raisons.

H - L'EAU

Les habitants des pays secs attachent une grande importance

à l'eau. Un hadith déclare : "Les hommes sont associés à trois choses : l'eau, l'herbe et le feu". La loi musulmane fait de la communauté de l'eau un dogme de Dieu, sans aller toutefois jusqu'à la suppression absolue de l'appropriation individuelle.

L'eau contenue dans un espace clos (puits, mare) devient la propriété privée par occupation. Le propriétaire est toutefois tenu de fournir à boire à qui en a besoin.

En dehors de ces cas tout membre de la communauté musulmane a sur les eaux des fleuves, lacs et sources naturellement jaillissantes, le droit d'en user pour l'alimentation des hommes et des troupeaux et pour l'irrigation. Un propriétaire non riverain peut donc, à charge d'indemnité, établir une rigole sur le fonds voisin pour obtenir de cette eau.

Dans le cas de petites rivières ou ruisseaux, le droit d'irrigation revient aux riverains seulement dans l'ordre où ils sont placés, d'amont en aval, mais sans qu'aucun riverain ait droit à l'usage illimité de l'eau.

Les sources jaillissantes du fait de l'homme constituent un cas fréquent dans les oasis qui a donné naissance à des discussions.

En Algérie les eaux font partie du domaine public, sous réserve des droits acquis (1851).

I - LE KHANESSAT

Un khamès est une sorte de métayer dont la part est habituellement constituée par le cinquième de la récolte. Le propriétaire fournit la terre et ce qu'il faut pour travailler.

La justification d'une part si réduite semble venir d'un adage qui fixe à cinq éléments ce qu'il faut pour qu'une terre produise : la terre elle-même, les moyens de travail, la semence, l'eau et le travail. L'eau en dehors de l'irrigation vient du ciel, elle est supposée aller de pair avec la propriété. Le khamès fournit seulement le travail. En fait il fournit aussi souvent la semence et participe au payement des impôts. Comme les rendements sont généralement faibles il est misérable et essaye probablement de dissimuler.

Le khamesat est contraire au fiqh.

En effet le payement du travail est constitué par une part aléatoire puisque la récolte aura lieu dans le futur et sera variable selon les années. Cependant l'usage l'a emporté et les docteurs marocains l'ont admis sous la nécessité. C'est un exemple important d'évolution.

J - LES COUTUMES NON ISLAMIQUEES EN PAYS MUSULMAN

Les coutumes antérieures à l'Islam sont restées vivantes en plusieurs secteurs. Elles correspondent souvent au maintien d'une population non arabe. Ainsi toutes les zones berbères au Maghreb.

Nous n'en dirons rien. Il faut simplement savoir qu'elles existent.

K - PROBLEMES MODERNES

I - Le Dynamisme

C'est ce qu'il importe le plus d'obtenir d'une société si l'on veut qu'elle se développe. Un développement imposé de l'extérieur, sans participation active de la population rurale, n'a jamais abouti à de bons résultats. On entend ici par "extérieur" ce qui ne fait pas

partie de la société rurale ce peut donc être le gouvernement s'il prend ses décisions en chambre.

Au point de vue juridique deux éléments sont intéressants : la capacité d'évolution du droit et ses dispositions.

Sous avons vu que les capacités d'évolution sont étroitement limitées par le fondement même du droit, le *fiqh*, qui est considéré comme immuable. Par contre des mesures d'application, la pression des choses, des ruses ont permis une certaine évolution dans le cadre du système.

Cependant les principales modifications dans le sens d'une plus grande efficacité ont consisté en des apports d'une conception étrangère au *fiqh*, essentiellement en des apports européens importés de l'extérieur. Ce n'est pas là le signe d'une évolution dynamique.

Actuellement en Algérie, au milieu de l'anarchie révolutionnaire, on assiste à une certaine initiative de la base rurale qui aboutit à des situations de fait encore bien peu assurées. Il y a un manque de cadres compétents et probablement un manque du sens de l'organisation, mais de-ci, de là il semble y avoir quelque chose à côté d'un pouvoir qui s'est plus manifesté dans un sens négatif (départ brutal de colons européens), que dans un sens constructif. L'avenir dira s'il y a un aboutissement.

Les dispositions du droit rural islamique contiennent bien des éléments favorables au progrès ou qui ne sont pas très loin de l'être : sens complémentaire de la propriété et de la collectivité, certains règlements sur l'eau ...

Il ne serait peut être pas impossible de renouveler l'esprit de ce droit en l'organisant autour de quelques idées claires et en l'orientant vers le progrès si les règles de base et douze siècles d'habitudes intellectuelles stériles ne l'empêchaient.

Au point de vue moral des forces s'opposent à l'extériorisation du dynamisme. C'est en particulier le sentiment d'être complètement dans la main de Dieu sans exaltation de l'effort personnel, celui de la toute puissance de Dieu qui n'est lié par rien et qui peut, du jour au lendemain, bouleverser le monde. Les Musulmans croient moins que les Européens au principe du déterminisme. Aussi les Musulmans sont-ils poussés à vivre dans l'instant présent et la provision de l'avenir à longue échéance est une opération inhabituelle et pénible. On continue ce qui se fait par habitude mais l'avenir est trop incertain pour se lancer dans une entreprise nouvelle.

2 - COLLECTIVISME ?

Il y a lieu de distinguer la mise en commun du sol et celle de l'exploitation.

Les terres collectives (arab) sont un exemple de mise en commun du sol, mais non de l'exploitation. Encore est-il bon de remarquer que la propriété véritable de la terre est un objet de discussion (état ou tribu ?) et que ces terres collectives sont souvent pauvres attirant moins le désir de propriété.

L'exploitation commune jointe à la co-propriété se rencontre dans l'indivision d'une même famille. Si cette solution présente quelques avantages, nous en avons vu les inconvénients.

Il semble que le sens de la communauté n'aille pas habituellement jusqu'à la mise en commune à la fois des terres et de l'exploitation. Il y a une tendance très nette vers la propriété privée familiale.

En cas de collectivisation totale cette tendance s'ajoutera aux difficultés habituelles en la matière que ni l'U R S S, ni la Chine, ni Cuba n'ont pleinement résolues. Il y a bien les kibboutz, mais Israël est un cas à part.

Par contre la notion de propriété limitée au bon usage associé à ce sens de la communauté dont il vient d'être question, constitue

un élément favorable pour le développement de coopératives rurales limitées à certaines opérations. D'est peut être bien dans ce sens qu'existera une solution à conditions d'attaquer en même temps les autres facteurs au premier rang desquels une formation parfaitement adaptée et concrète.

I - MODERNISATION

L'effort de modernisation des exploitations agricoles se conçoit d'une façon globale sur plusieurs plans à la fois :

• Amélioration technique

- protection du sol important en cas de relief important la forme des parcelles et même parfois le type d'exploitation.

- amélioration de la productivité du sol par fumure, meilleures variétés, lutte phytosanitaire, rationalisation des rotations, remembrement des parcelles.

- augmentation du rendement mécanique du travail par amélioration de la culture attelée, le développement très prudent de la motorisation, l'amélioration des dispositions de l'exploitation.

• Formation rurale

• Organisation socio-économique : coopératives, crédit, achat, ventes, services etc ...

Si le législateur et la jurisprudence prévoient dans une certaine mesure la conservation du fonds et la possibilité d'améliorations, il n'y a pas une orientation particulière de ce côté et les facteurs sociaux précédemment mentionnés les rendent difficiles.

En fait de formation, il faut s'attacher en même temps aux adultes et aux jeunes en offrant un débouché immédiat par la modernisation du village et de la région. Il ne faut pas pour autant fermer les portes des études ultérieures pour ceux dont la vocation semble être de ce côté.

La formation rurale est donc à organiser selon des principes très différents de ceux de l'école coranique comme de ceux de l'école primaire du type français.

L'organisation socio-économique lorsqu'elle existe n'a pas utilisé les possibilités de la tradition islamique en la matière. Cette tradition présente certains aspects défavorables : les prêts à intérêt sont en principe condamnés comme l'utilisation systématique des algus en matière financière ou économique. Or ces éléments constituent des fondements capitaux de la vie moderne.

4 - IRRIGATION

Les règles concernant l'eau ont été en grande partie conçues pour l'irrigation. On est arrivé à l'adapter aux conditions diverses en particulier dans les oasis. N'oublions pas que le système d'irrigation du Roussillon date des Arabes ! L'effort d'adaptation pourrait probablement être poursuivi pour l'utilisation systématique d'un barrage de retenue avec distribution éloignée du cours d'eau initial. En fait on part des conceptions européennes. Les conceptions islamiques ne sont pas dans le circuit de pensée des ingénieurs.

Le problème le plus grave est celui qui est posé par l'utilisation de l'eau dans les périmètres irrigués. Les ingénieurs conçoivent la plupart du temps une organisation parfaitement rationalisée avec tours d'eau et modules soigneusement calculés. Il peut y avoir aussi obligation de cultures et travaux simultanés sur plusieurs parcelles, restreignant considérablement non seulement le droit de propriété mais la liberté d'exploitation (Beni Amir, Beni Roussa au Maroc). On rejoint une forme de collectivisme dont on sait les difficultés. Inversement il est arrivé qu'on attache trop de respect à un aspect de la propriété qui a changé du tout au tout avec l'arrivée de l'eau et qu'on laisse de grandes étendues sous-utilisées (vallée du Chélif en Algérie). Le plus rationnel en bureau n'est pas toujours le meilleur au point de vue du développement d'une société rurale. Il y aurait

5

tout un esprit de développement sur une base humaine à créer aussi bien au niveau des ingénieurs et responsables politiques et administratifs que des masses rurales. Si les conceptions européennes ni les conceptions islamiques ne sont ici satisfaisantes.

5 - GÉNÉRALISER

On parle de réformes agraires dans des pays qui n'ont pas de cadastre et même où assez souvent les enchevêtrement de propriété et d'exploitation sont tels que presque personne ne s'y retrouve ; des propriétaires ont parfois intérêt à maintenir cette incertitude. La première chose à faire est une clarification des propriétés et des exploitations.

Mais comme le cadastre par parcelle coûterait beaucoup trop cher et donnerait lieu à des contestations sans fin, on pourrait envisager un cadastre par village ou par autre groupe, ce qui reviendrait à créer un étage au-dessus de la propriété individuelle.

C'est un peu ce qui se passe dans les terres collectives (arab). Cette propriété à deux étages n'aurait pas qu'une utilité cadastrale, elle pourrait peut être associer la responsabilité et l'initiative personnelle avec le sens de la communauté. Et ce ne serait pas du tout contraire à la tradition islamique.

CONCLUSION

Nous avons examiné l'établissement du droit en étudiant la part du Coran, des récits sur Mahomet et ses compagnons (Sunna), des études des docteurs, puis l'évolution de ce droit, enfin le droit rural. Nous sommes arrivés aux constatations suivantes :

- L'imbrication de la religion, de la morale avec le droit est constante et par conséquent ne peut-on étudier le droit isolément.
- La période créatrice s'étend sur environ deux siècles et demi, après quoi il fut admis que tout avait été dit et l'immobilisme régna jusqu'à nos jours. Cet immobilisme est une conséquence de la conception statique et globale de l'Islam, ainsi que de l'absence d'une autorité maîtresse de l'évolution.
- Depuis 1800 le développement de la pensée comme celui des nations s'est fait en dehors du courant ou plutôt de la stagnation islamique. Les changements apportés au droit l'ont été de l'extérieur, si bien que les pays musulmans dont le nationalisme s'est exacerbé et qui veulent affirmer leur personnalité, sont pris entre la modernisation dans une ambiance européenne et le respect stérile des traditions. Ainsi en est-il des réformes agraires.

Cet écartèlement présent abaisse-t-il à une solution ou à l'anarchie, à l'accroissement du prestige de l'Islam ou à sa disparition progressive comme force mondiale ? Un avenir peut-être assez proche nous le dira.

Peut-être la solution serait-elle une construction de style européen en tenant un compte aussi large que possible des éléments forts de l'Islam. On ne conçoit pas une construction musulmane tenant simplement compte d'éléments européens.

BIBLIOGRAPHIE

SCURDEL : L'Islam. Coll. Que sais-je ? P.U.F.

B. CHARLES : Le droit musulman. Coll. Que sais-je ? P.U.F.

G.R. DOUSQUET : Précis de droit musulman.

De nombreuses citations de ces trois ouvrages ont été faites sans qu'elles motivent chaque fois une référence pour ne pas surcharger le texte.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	1
I - ETABLISSEMENT DU DROIT ISLAMIQUE	3
A - Rappel historique	3
B - Le Coran	3
C - La Sunna	6
D - Procédés d'extrapolation	7
E - L'Idjtihad	8
F - Caractéristique du droit	9
II - EVOLUTION DU DROIT	10
A - Evolution pendant les deux siècles et demi de formation du figh	11
B - Evolution du X au XIXe siècle	12
C - Evolution au cours du XIXe siècle jusqu'au milieu du XXe	14
D - Evolution au cours des dernières années	17
III - LE DROIT RURAL	19
A - Régime des biens en général	19
B - Le droit successoral	21
C - Les habous	23
D - Les terres melk	26
E - Les terres collectives (prch)	27
F - Les terres tributaires (de Khornâjz)	28
H - L'eau	28
I - Le kharassat	29
J - Les coutumes non islamiques en pays musulman	30
K - Problèmes modernes	30
CONCLUSION	36