

jurisprudentiel le fameux Gerbert d'Aurillac devenu Pape Sylvestre II en (999/1003 ap. J.)<sup>(27)</sup> La Karaouyène était considérée comme "La première école du Monde"<sup>(28)</sup>. Une réelle civilisation, fruit des préceptes coraniques, une culture intellectuelle surprenante régnait jusqu'au fond des montagnes marocaines<sup>(29)</sup>. L'influence de Fès sur Ifriqya se développa... "Ainsi - dit G. Marçais, la vieille patrie des docteurs de l'Islam se mettait à l'école des Berbères de l'Ouest."<sup>(30)</sup> Le législateur marocain était très pointilleux. Le citoyen moyen fut empreint du sens de l'équité ; jaloux de sa souveraineté, il savait respecter les droits, la liberté et la dignité d'autrui. Latrie constate que tant que les Européens "évitèrent de provoquer la susceptibilité des Musulmans, tant qu'ils respectèrent l'esprit et la lettre des traités acceptés par leurs souverains, ils trouvèrent dans la population et dans les gouvernements du Maghreb, les égards et la protection la plus équitable." En témoigne - d'après Latrie - "l'esprit de bonne foi et de tolérance religieuse qui régna de part et d'autre. pendant plus de cinq cents ans (du XI<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle), dans les rapports des chrétiens et des Arabes".

Par la nature juridique du consulat celui-ci symbolisait vis-à-vis des membres de cette colonie entre lesquels il rendait justice, la souveraineté de leur patrie. Le centre citadin réservé à l'habitation des étrangers constituait - dit-Latrie "une sorte de cité" dans le sens moderne et municipal de ce mot... La police de la cité appartenait au consul et à ses délégués. "Nous n'avons vu nulle part - affirme Latrie - qu'on ait pris, vis-à-vis de ces cités chrétiennes enclavées dans les villes du Maghreb, les mesures de méfiance humiliante auxquelles les Européens furent contraints à se soumettre dans d'autres pays" où chaque soir des agents fermaient les portes des rues et des quartiers francs pour ne les ouvrir qu'aux heures fixées par l'autorité du pays. S'imposant le respect du domicile, les autorités marocaines se défendirent de faire aucune perquisition au sein de ces cités. Quand il y avait lieu d'agir contre un membre de la colonie, les autorités s'entendaient préalablement avec le consul et n'entreprenaient rien sans sa participation, "à moins d'un refus formel de justice et de concours". La loi maghrébine reconnaissait "la responsabilité individuelle et dégageait les compatriotes du délinquant de toute responsabilité collective -... ce fut là un principe de haute portée pratique et d'autant plus précieux qu'il fut rarement respecté et appliqué hors du Maroc. Dans toute l'histoire du Maghreb, "on ne signale qu'un seul cas de responsabilité collective limitée (civile), à propos du privilège accordé par le Sultan mérinide Abou Inân aux Pisans en 1358,

avec leur assentiment. Le traité conclu en 1489 entre l'Egypte mameloukide et Florence posa les règles de protection des commerçants étrangers, la garantie de leurs droits, l'institution d'un consulat, les moyens appropriés pour le transfert des crédits et l'arbitrage éventuel du Sultan entre les commerçants de Florence et leurs collègues européens, à l'intérieur des territoires ou eaux mameloukides, dans le contexte de la loi islamique. Mais, l'Andalousie et le Maghreb avant elle, avaient déjà pris le pas dans ce domaine, depuis l'an 1340 où fut instauré en Occident Musulman un consulat pour les affaires de la mer, régi par un Code réunissant les traditions et les moeurs déjà établies sous les Almohades, au XII<sup>e</sup> siècle. Alphonse X le Sage Roi de Castille né à Tolède (1221-1284) a puisé dans ce compendium en 1272 quand il réforma l'Université de Salamanque qui joua un rôle prépondérant dans la rédaction du premier code (Las Siete partidas) publié en 1329 qui a abouti à l'élaboration du Droit International Moderne. Frédéric II, Roi de Sicile empereur germanique, fonda en 1224 l'Université de Naples, la dota de manuscrits arabes où il puisa les éléments essentiels de la pensée juridique islamique. Son disciple Thomas d'Aquin (décédé en 1274) a pu cristalliser les données de cette pensée, en instituant sur le modèle islamique, les structures militaires douanières et financières du Droit. Louis IX ou Saint Louis Roi de France (1226-1270) qui vécut en Palestine et ailleurs, au milieu de théologiens célèbres comme Thomas d'Aquin, a eu l'heureuse occasion de puiser dans des sources islamiques vivantes, notamment en Egypte où Joinville qui l'a accompagné en 1248, a réuni tous ces renseignements dans ses célèbres "Mémoires". Dans la jurisprudence diplomatique, les Souverains du Maroc s'inspiraient du seul principe de l'équité internationale, ne se souciant que de la sauvegarde de leur souveraineté. La lettre de Grégoire VII à En-Nacer le Hammoudite en 1076 est "le plus précieux monument de ce temps et le plus curieux échantillon de la correspondance facile et amicale qui a existé entre les papes et quelques sultans d'Afrique". S'adressant au Sultan, le Pape lui dit notamment : "Les nobles de la ville de Rome ayant appris, par Nous, l'acte que Dieu vous a inspiré, admirent l'élévation de votre coeur et publient vos louanges." Plus tard, une lettre datée de Lyon, le 31 Octobre 1246, est adressée par Innocent IV à l'illustre roi du Maroc. "Nous nous félicitons beaucoup - dit le Pape - de ce qu'à l'exemple de princes chrétiens, et en conformité de tes propres actes et des actes de tes prédécesseurs qui ont conféré à l'Eglise du Maroc des possessions et de nombreux privilèges, tu as, non seulement défendu cette Eglise contre les attaques des gens mal intentionnés et opposés à la foi chrétienne,

mais encore augmenté ses immunités et ses privilèges et accordé aux chrétiens, appelés par tes prédécesseurs, des faveurs nouvelles et des bienfaits considérables." Le Sultan Sidi Mohamed Ben Abdellah imprima à la politique extérieure du Maroc un cachet international nouveau qui fut considéré comme une initiative appréciable dans le droit contemporain. "Ce souverain devança les Occidentaux - affirme J. Caillé - <sup>(1)</sup> en ce qui concerne certains principes du droit international et l'établissement de nouvelles lois : l'ensemble était devenu au XX<sup>e</sup> siècle une base pour les relations entre les nations". Le Maroc avait au siècle dernier un consul général à Gibraltar qui délivrait des passeports aux étrangers désirant visiter le Maroc. Des éléments essentiels du Code du commerce ont été élaborés et mis en vigueur au Maroc dès le XII<sup>e</sup> siècle de l'ère chrétienne ; des comptoirs furent établis au Maroc où se posa pour la première fois des questions dont celle de savoir comment devaient être sauvegardés les intérêts légitimement acquis par les ressortissants étrangers. Nos souverains ne firent aucune difficulté pour la reconnaissance de ces intérêts ; bien mieux, animés par une haute morale internationale, ils traitèrent ces étrangers avec une extrême sollicitude ; des Edits Royaux, empreints d'une paternelle bienveillance, leur accordaient une large liberté d'action et leur assuraient de solides garanties. Les étrangers étaient placés, ainsi que leurs biens, "sous cette haute main royale qu'exprimait - comme dit Latrîe - le mot sauvegarde chez les chrétiens et le mot d'aman chez les Arabes". Le même auteur précise que "les méfaits des musulmans vis-à-vis d'eux étaient passibles des sévérités de la loi". La nation alliée était représentée par un consul partout où ses ressortissants entretenaient des établissements de commerce ; là, le Code international de commerce fut étayé par le Code du Droit des gens ; car le consul qui résidait avec ses nationaux en un quartier "dont la haute surveillance leur appartenait", s'érigeait en administrateur de la colonie dont il défendait les intérêts. Le principe d'exterritorialité est alors expressément formulé ; les musulmans qui avaient été - reconnaît André Julien - les premiers à organiser les formes de leur commerce selon les nécessités du trafic international, avaient perfectionné leurs méthodes dont les chrétiens s'inspiraient. Une politique tolérante jointe à un système de sécurité aussi solide que généralisé, ne firent que développer, de plus en plus, les rapports et les échanges entre chrétiens et musulmans. Les sultans almohades entretenaient même une milice, spécialement affectée à réprimer les courses des chrétiens et des Arabes à la fois. Le Maroc, terre de liberté régie par une loi respectant la personne humaine quelle que soit sa race ou sa confession, fut

une terre de refuge pour les chrétiens opprimés par les grands seigneurs de l'Europe féodale. "Des chevaliers ou des princes européens, mécontents de leurs suzerains, purent abandonner leurs fiefs et venir en Afrique servir les rois musulmans." (Latrîe). Le Sultan alaouite Moulay Ismael, qualifié par les chroniqueurs chrétiens comme "le plus grand protecteur des Franciscains", promulga deux dahirs (en date du 20 décembre 1711 et Juillet 1714), dans lesquels la peine de mort était formellement décrétée contre ceux qui "s'aviseraient de molester les chrétiens ou de les insulter". La majeure partie des Juifs du Maroc descend des Juifs exilés d'Europe au Moyen-Age : Angleterre (en 1290), France (1395), Espagne (1492) Italie (1242) les Pays-Bas (1350) et le Portugal (1476)<sup>(31)</sup>. En 1492, alors que les persécuteurs castillans s'acharnaient en Andalousie contre les Juifs et les musulmans, le prédicateur Al Maghili, un des grands cadis de l'Empire, a été exilé de Fès, pour avoir entrepris une campagne antisémite. Le Maroc a réalisé sur le plan bancaire, une rénovation qui est l'institution du "virement par chèque", dès le IV<sup>e</sup> siècle (III<sup>e</sup> siècle de l'hégire). En effet, à Sijelmassa, porte du Sahara marocain - vivaient des négociants aisés dont les plus riches entretenaient avec le Soudan un troc fructueux. Ibn Haouqal<sup>(32)</sup> dit avoir vu un chèque de 40.000 dinars émis par un négociant de la cité au profit d'un collègue de la même cité. D'ailleurs, dans le contexte du Droit financier, André Julien, remarque que les Almohades qui avaient apporté de l'ordre en Andalousie, mirent fin à la gabegie financière des roitelets andalous. Pour relancer l'économie arabe, le Cheikh Mohammed Abdou, mort en 1905, a trouvé le moyen, dans une savante fetwa, de présenter comme licites la caisse d'épargne et le gain de dividende ; de même avant lui, ses collègues de Constantinople avaient rédigé des fetwa pour liciter l'émission d'obligations d'Etat productives d'intérêts.<sup>(33)</sup>

Le Droit allemand puise ses heureuses réalisations sur le plan de "la banque sans intérêts", dans la notion de commandite du Droit Islamique. Parlant du Mohtassib, sorte de prévôt des marchands, Surdon précise que "toute la vie économique de la cité où il existe est entre ses mains : il était le chef des corporations, le contrôleur des poids et mesures, le contrôleur du marché"<sup>(34)</sup>. Le Mohtassib a surveillance et juridiction sur tout ce qui concerne le commerce et l'industrie. C'est le véritable juge, chargé de superviser l'exécution de la législation islamique dans le domaine économique. L'Académie hébraïque de Fès a joué un rôle considérable dans la cristallisation de la loi talmudique, à partir de la Charia. A propos de la loi mosaïque et talmudique, l'influence du fikh

malékite qui délogea à Fès le hanafisme et le chaféisme se fit sentir dès le Xe siècle, d'abord au Maghreb, ensuite parmi toutes les colonies juives éparpillées dans le monde. Abou Saïd Ibn Youssef, considéré comme ayant été le promoteur de la philosophie juive au Moyen-Age, perfectionna la loi hébraïque relative au droit d'héritage, en s'inspirant de la législation islamique. L'emprunt juif a englobé tout le patrimoine de l'Islam. A Fès, le Traité de grammaire de Siba Waïh devint la source d'inspiration des Juifs pour la rénovation de la grammaire hébraïque depuis le Xe siècle<sup>(36)</sup> Abou Zakaria Yahia - Ibn Daoud Hayon de Fès s'érigea alors en promoteur du mouvement visant à la renaissance du patrimoine talmudique ; il fut le fondateur de la philologie hébraïque - Isaac, fils de Jacob Alkohén surnommé Al Fassi", né en 1013 (404 de l'hégire) à Kalaât ben Ahmed, près de Fès, fut l'auteur d'un commentaire du Talmud en vingt volumes ; or, cet ouvrage est considéré jusqu'à présent, comme étant parmi les plus importants traités de législation hébraïque ; l'oeuvre d'Alfassi comprend encore trois cent-vingt fetwa (interprétations jurisprudentielles) rédigées entièrement en arabe. C'est lui qui fonda en 1089 à Lucena (en Andalousie), un "Institut de hautes études talmudiques". L'arabe est demeuré la langue véhiculaire de la pensée juridique en Espagne jusqu'en 1570 - Dans la région de Valence, des villages employèrent l'arabe pour langue jusqu'au XIX siècle - Un professeur de l'Université Madrilène réunit 1151 contrats d'achat et de vente rédigés en arabe comme spécimens usités en Andalousie par les Espagnols<sup>(37)</sup> - L'arabe "présente l'avantage d'être le véhicule d'une civilisation universelle et de se prêter à l'expression d'une pensée religieuse ou politique". "C'est en arabe et à travers l'arabe, dans la civilisation occidentale - dit le Professeur Massignon - que la méthode scientifique a démarré". L'arabe-dit-il encore - est un pur et désintéressé instrument linguistique de transmission internationale ; la langue arabe est un élément essentiel de la paix future entre les nations."<sup>(38)</sup> La loi islamique a fait aussi tache d'huile dans toute l'Afrique, même dans les zones berbérisantes, car l'Islam, souple et coulant, donne force de loi à toute coutume judiciaire - "La coutume - dit Surdon - s'appelle orf ou chraâ ; le chraâ, c'est la coutume générale, le vieux fonds coutumier. Dans le Sud du Maghreb, "dès le XVIè, le droit religieux - c'est à dire le chraâ, se substitue peu à peu à la coutume berbère, à l'orf des tribus" L'étude comparée des textes juridiques des différents Codes occidentaux et islamique décèle le processus catalyseur de l'oeuvre du législateur dans une symbiose vivante où la pensée juridique a été hautement normalisée.

## Références

- La Judicature, la procédure, les preuves dans l'Islam Malékite, O. Pesles, Impr. Réunies, Casablanca, 1942 p. 2
- La femme Musulmane dans le Droit, la Religion et les Moeurs, O. Pesles, les Ed. la porte, Rabat, 1946 p. 30 et suite.
- Exposé pratique des successions dans le rite Malékite, O. Pesles, Imp. Réunies - Casa, 1940, p. 11
- Le testament dans le rite malékite, O. Pesles, Edition Moncho, Rabat, 1932, p. 47
- Les contrats de louage, O. Pesles, Moncho, Rabat, 1938 (p. 39) Code Civil français (art. 1118).
- "Le crédit dans l'Islam Malékite", par O. Pesles, Imp. réunies, Casablanca, 1942, p. 27
- Massignon. "Etudes/et Conférences" - Congrès de l'Académie de langue arabe du Caire", 1959-1960 (p. 218)
- 
- 1) Le Testament p. 99
  - 2) Esprit des Lois, Livre II, chap. V livre III, chap. IX
  - 3) Judicature..., o. Pesles p. 5
  - 4) Ibid p. 17
  - 5) Esprit des Lois, Livre v, Chap. XIX
  - 6) "La judicature, 1942, p. 2
  - 7) Décret de 16-24 Août, titre II, article 16
  - 8) la Judicature... p. 28 et 75, 88 et 108
  - 9) La femme Musulmane p. 30
  - 10) Civilis. des Arabes. p. 286, 428
  - 11) Exposé pratique - O. Pesles, Imp. Réunies Casa, 1940 p. 11
  - 12) La Judicature... p. 125
  - 13) Brissaud, Manuel d'histoire du Droit Privé p. 62
  - 14) Assouyouti, Hosn Al-Mohadarah T. 1 P. 68/Al-Maqrizi, Al-khit. T. 1 p. 94.
  - 15) Sobh Al-Acha T. 3 p. 464
  - 16) Civilisations p. 376
  - 17) "Les personnes Morales en Droit Musulman
  - 18) Le testament... p. 54
  - 19) Exposé pratique des successions.. p. 12
  - 20) Le testament... p. 47
  - 21) Le Testament p. 99
  - 22) Les contrats de louage, O. Pesles. 1938 (p. 39)
  - 23) Le Testament p. 78
  - 24) Code civil, articles, 1.769 et 1770
  - 25) "Le crédit dans l'Islam Malékite" p. 27
  - 26) Se référer à l'Encyclopédie du Fiqh Malékite"" - A. Benabdellah, éditée à Beyrouit 1980.
  - 27) Gustave le Bon, civilisations des Arabes p. 17
    - Berque, Revue historique de Droit, 1949
    - Gisele Charri, Hesperis 1857 p. 265.
  - 28) (Delphin, "Fas, son Université", 1889)
  - 29) Le Maroc Inconnu, Moulieras T.1 p. 28)
  - 30) (Manuel d'Art musulman T. II p. 469)
  - 31) "Les Accords Internationaux. (1757-1790)
  - 32) Al-Massâlik p. 70 - Ibn Saïd affirme en avoir vu lui aussi
  - 33) Revue du Monde Musulman p. 428
  - 34) Godard - Histoire du Maroc p. 15
  - 35) Etudes sur l'hygiène et la médecine au Maroc par Raynaud p. 6
  - 36) La France en Afrique du Nord p. 232
  - 37) Archives marocaines T I p. 13, 51
  - 38) Massignon 1959-1960 p. 218