

Religion et Droits de l'Homme dans la Constitution de la Somalie

Arnaldo BERTOLA

(Traduction)

1. Le 1^{er} juillet 1960 — date à laquelle la Somalie devint un Etat indépendant et souverain — la Constitution de la République de Somalie fut promulguée par le Président de l'Assemblée législative, Président provisoire de la République.

Le texte de la Constitution fut approuvé par l'Assemblée Constituante lors de la séance du 21 juin 1960, c'est-à-dire pendant les derniers jours de l'administration fiduciaire italienne; il a toutefois pour base exclusive les délibérations des représentants autochtones (1).

La promulgation du document — indépendamment de son intérêt historique particulier en tant que premier acte législatif du nouvel Etat Somali — a marqué sans aucun doute une date dans l'évolution de l'organisation juridique des peuples africains, caractéristique de la période actuelle, en même temps qu'une étape importante de l'histoire contemporaine.

Je n'ai pas l'intention de faire ici un examen complet de la question ni d'émettre un jugement d'ensemble, ce qui ne pourra être fait d'ailleurs que lorsque la Constitution aura subi l'épreuve de l'expérience. Cet article a pour but seulement de présenter quelques remarques sur les règles adoptées dans la Constitution de la Somalie en ce qui concerne le problème des relations entre l'Etat et la religion ainsi que la reconnaissance des droits de l'homme. Cette question est, par elle-même, délicate et importante du point de vue abstrait et doctrinal, mais elle me paraît surtout intéressante du point de vue de son incidence sur les problèmes pratiques de la liberté qui retiennent particulièrement l'attention des chercheurs et des hommes d'Etat.

A l'heure où le postulat de l'égalité fondamentale des hommes et de l'identité des positions spirituelles et des problèmes politiques fondamentaux, inhérents à toutes les époques et à toutes les civilisations et sociétés, s'impose toujours davantage ainsi que la nécessité d'une solidarité universelle, ce sujet pré-

N.d.l.R. — En raison de l'importance des notes de l'article de M. Bertolo, ces notes sont insérées en fin d'article.

sente un intérêt général qui dépasse le cadre des positions nationales particulières. Il est vrai que, contrairement au postulat énoncé ci-dessus, certaines situations ne semblent pas, au premier abord, susceptibles d'être mises sur le même plan. Il en est ainsi, par exemple, des situations qui prévalent respectivement en pays chrétien et en pays musulman. En fait, néanmoins, on peut retrouver à peu près partout, dans la diversité des situations sociales et religieuses, une singulière analogie dans les oppositions et les polémiques, soit à propos des principes généraux et fondamentaux de la liberté et de l'égalité religieuse, soit à propos des problèmes connexes.

2. En découvrant, dans la Charte constitutionnelle de la Somalie, les dispositions relatives aux rapports entre l'Etat et la religion et à la reconnaissance des droits de l'homme, tout juriste comme tout homme politique avisé ne peut se soustraire à un sentiment de vive perplexité devant quelques-uns des principes qui y sont affirmés, s'il songe aux exigences d'un système vraiment démocratique. Il se demandera également dans quelle mesure ces principes pourront être conciliés avec ceux de la Déclaration Universelle des Nations-Unies du 10 décembre 1948, auxquels par sa Constitution, la Somalie déclare adhérer.

Certes, on ne peut oublier que presque toutes les constitutions modernes se ressentent plus ou moins de l'esprit de compromis qui a influencé les constituants et qui explique l'énoncé dans un même texte de plusieurs principes difficilement conciliables entre eux.

D'autre part, les vicissitudes qu'a subies la préparation du texte constitutionnel de la Somalie peuvent, au moins en partie, expliquer l'insertion dans le texte définitif de formules inattendues. Il faut noter le fait qu'après la rédaction d'un premier projet détaillé élaboré en consultation avec des juristes italiens, un deuxième projet fut soumis aux constituants autochtones. Ce deuxième projet, quoique largement basé sur le précédent, introduisait, outre des modifications purement formelles, de nouvelles dispositions plus lourdes de conséquences (2).

Après ces quelques précisions, nous arrivons maintenant à l'exposé objectif du sujet qui nous intéresse.

3. Par certaines de ses dispositions, la Constitution de la Somalie, donne à la société dont elle définit le cadre légal, une des formes les plus typiques d'Etat musulman étroitement confessionnel que l'on puisse rencontrer actuellement. Par contre, dans d'autres dispositions péremptoires, la Constitution déclare reconnaître les principes qui sont liés pour nous à la conception habituelle de l'Etat moderne, en ce qui concerne les relations entre l'Etat et les cultes, la liberté religieuse et les dispositions qui en découlent. La Constitution déclare encore que les droits de l'homme doivent être considérés comme des postulats fondamentaux des Etats démocratiques, au nombre desquels la nouvelle République désire se ranger.

On rencontre là deux éléments caractéristiques qui, évidemment, devront s'associer et se conditionner réciproquement et ce n'est qu'en examinant la façon dont cette coordination s'accomplit que l'on pourra déterminer la véritable portée du système constitutionnel actuellement adopté. La tâche ne sera pas toujours facile pour l'interprète — législateur ou juge — qui devra concilier ces éléments et sauvegarder si possible l'unité du texte constitutionnel.

Le caractère étroitement confessionnel musulman de l'Etat Somali ressort clairement des dispositions suivantes : Art. 1 (*La République*) : « 3. L'Islam est la religion de l'Etat ». Art. 30 (*Statut personnel*) : « 1. Tous les citoyens ont droit à leur statut personnel suivant les règles respectives des lois ou des coutumes ». — 2. Le statut personnel des musulmans est fixé conformément aux principes généraux de la loi sacrée de l'Islam (« Chariah ». Art. 35 (*Instruction publique*) : « 6. L'enseignement de la religion islamique est obligatoire dans les écoles primaires et secondaires de l'Etat, ou reconnues par l'Etat, pour les élèves de foi musulmane. L'enseignement du Coran dans les écoles primaires et secondaires gouvernementales est, pour les musulmans, un élément fondamental de l'instruction ». Art. 50 (*La doctrine de l'Islam dans la législation*) : « La doctrine de l'Islam est la source principale des lois de l'Etat ». Art. 71 (*Conditions d'éligibilité*) : « 1. Est éligible à la Présidence de la République tout citoyen musulman... 2. Le Président de la République ne peut avoir contracté, ni contracter pendant la durée de sa charge, de mariages avec des femmes qui ne sont pas, par leur naissance, citoyennes de l'Etat ».

Enfin, dans la partie portant sur la constitutionnalité des actes législatifs (car nous avons ici une Constitution de type rigide), nous lisons cette règle d'une importance particulière, qui se rattache à celle de l'art. 50 :

Art. 98 (*Constitutionnalité des lois*) : « 1. Les lois et les actes ayant force de loi doivent être conformes aux règles de la Constitution et aux principes généraux de l'Islam. — 2. — La question de la constitutionnalité (pour la forme ou pour le fond) de tout acte ayant force de loi peut être soulevée par une partie intéressée ou par le Ministère Public au cours de toute instance dont l'issue dépend, même partiellement, de l'application de la règle législative contestée. Elle peut également être soulevée d'office. »

A ces dispositions on peut ajouter enfin celle de l'art. 6, n° 4, bien qu'elle n'ait aucune conséquence pratique sur le droit interne : « La République de Somalie encourage par des moyens légaux et pacifiques, l'union des territoires somalis et favorise la solidarité entre les peuples du monde et en particulier entre les peuples africains et musulmans ».

Comme on peut le voir, des dispositions de ce genre et surtout celles des articles 50 et 98 traduisent et appliquent une forme de confessionnalisme, en vertu de laquelle l'Etat confessionnel ne se contente pas de déclarer, dans un acte constitutionnel ou autre, suivre ou adopter officiellement une confession religieuse donnée, mais considère comme acquises et préexistant à son organisation, l'adhésion et l'obéissance aux règles dogmatiques et morales de cette religion.

Nous avons ici non seulement une profession de foi, mais aussi un engagement explicite de conformer l'organisation de l'Etat à la doctrine islamique ou, en d'autres termes, d'établir un lien formel entre la législation et la doctrine religieuse, au moins dans les principes généraux. Ce lien acquiert une force supplémentaire du fait que les parties intéressées et le Ministère Public ont le droit de soulever en justice la question de la conformité des lois aux principes généraux de l'Islam. Par suite, on serait tenté de dire que l'utilité de cette structure constitutionnelle, empruntée à la technicité la plus moderne, finit

par se réduire à une fonction purement instrumentale puisqu'elle a pour rôle d'assurer l'application d'une conception centrale essentiellement conforme à l'intégralisme musulman le plus absolu. En fait, cependant, ces dispositions ne peuvent être évaluées juridiquement dans toute leur portée qu'en relation avec les autres dispositions qui consacrent, dans la Constitution de la Somalie, la reconnaissance des droits de l'homme à la liberté fondamentale. Ces dispositions, tirées directement du premier projet constitutionnel (PCT) avaient été empruntées au texte du programme politique du premier gouvernement autochtone et correspondent du reste au programme du parti de la majorité (3).

Ces réserves faites, si les dispositions contenues dans les articles 50 et 98 n.l., qui ne se trouvaient pas dans le premier projet (4), impriment à l'Etat Somali ce caractère intégralement confessionnel dont il a été question ci-dessus, elles peuvent en outre avoir des conséquences pratiques d'une portée que l'on ne peut prévoir facilement, sur tout le système des sources juridiques de la nouvelle république africaine.

Quelle est la signification réelle de ces règles, maintenant fixées dans une constitution et dont, jusqu'à présent, il n'est pas facile de trouver l'équivalent dans d'autres constitutions modernes de pays musulmans démocratiques ? A quelles conséquences peuvent-elles mener ?

Des déductions peuvent déjà être faites par celui qui connaît quelque peu les institutions islamiques et qui est conscient du fait que la doctrine de l'Islam domine non seulement la sphère de l'activité religieuse proprement dite, mais aussi tous les aspects de la vie individuelle et sociale, tous les rapports de droit privé et public (5). Mais le problème est particulièrement délicat, non pas tant du point de vue des déductions que l'on peut maintenant tirer, mais surtout du point de vue des conditions particulières dans lesquelles se trouvent aujourd'hui les diverses populations musulmanes même les plus pratiquantes; la Constitution leur impose en effet l'observance effective des normes de la loi islamique sans tenir compte des usages particuliers et des coutumes locales qui proviennent soit de la survivance de coutumes antérieures à l'introduction de l'Islam dans ce pays, soit de l'évolution due aux exigences nouvelles de la vie et des rapports sociaux. Or cette évolution a provoqué des dérogations plus ou moins sensibles, même dans la législation de l'Etat, aux normes du droit sacré islamique, au sujet de nombreux traits de la vie publique et privée.

Il s'agit d'un phénomène dont la grande masse n'est évidemment pas consciente et qui, surtout quand il se traduit dans des actes législatifs, se justifie au regard de l'orthodoxie (sauf s'il s'agit de pays, comme la Turquie d'aujourd'hui, qui affirment ouvertement la laïcité de l'Etat) (6), grâce à des interprétations plus ou moins larges ou ingénieuses des normes de la loi sacrée pour éviter que l'innovation introduite n'apparaisse trop ouvertement comme une déviation. Il suffit d'un regard à la législation moderne des principaux états musulmans — surtout des Etats africains, de l'Egypte au Maroc — pour avoir une idée de l'ampleur de ce phénomène (7).

Il ne semble donc pas excessif de prévoir la possibilité de discussions et d'oppositions, quand il faudra déterminer, à propos de certains problèmes,

la validité constitutionnelle d'une loi ou d'une coutume non conforme aux règles religieuses. Quelle portée faudra-t-il accorder alors au texte des art. 50 et 98 n° 1 ? Ainsi, que signifient exactement, dans l'art. 98, l'expression « les principes généraux de l'Islam », et dans l'art. 50, l'expression « la doctrine de l'Islam » ?

La réponse n'est pas simple, et il faudra, comme je l'ai déjà montré, un travail difficile et perspicace d'adaptation législative et jurisprudentielle pour que les règles constitutionnelles concordent avec les réalités de la vie sociale et juridique du pays (8).

4. Passons maintenant aux dispositions concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Après avoir affirmé, dans l'art. 3 parmi les règles générales, le principe de l'égalité des citoyens et de l'adhésion à la Déclaration Universelle des Droits de l'homme « dans la mesure où elle est applicable » (9) le texte constitutionnel somali traite d'une manière spécifique, en deux parties successives, des « Droits et devoirs fondamentaux du citoyen » (part. II, art. 8-15) et des « Droits et devoirs fondamentaux de l'homme » (part. III, art. 16-48).

Si l'on fait abstraction de l'ordre des diverses règles et des autres détails secondaires, la Constitution exprime dans ce domaine, de la façon la plus large, l'adhésion de la Somalie aux principes qui sont à la base d'une organisation sociale moderne et démocratique, en accord avec l'esprit et en grande partie avec le contenu concret de la Déclaration Universelle.

En outre, et ceci a une importance capitale, il est précisé que les droits et les libertés fondamentales des citoyens et de l'homme, décrétés par la Charte, ne peuvent être soumis à des restrictions, même par voie de révision constitutionnelle (10). On pouvait donc, à ce sujet, considérer comme réalisée, au moins dans les points essentiels, l'intention de ceux qui aidèrent à préparer le texte constitutionnel, intention qu'ils avaient manifestée dans les premières études et dans les premières propositions, et qui visait à « garantir une protection efficace de la dignité et de la valeur de la personne humaine » et à constituer en outre « pour tous les citoyens somalis un état juridique de liberté, d'égalité et de dignité sociale et politique, égal à celui des pays les plus civilisés et avancés du monde » (11).

Les droits et devoirs fondamentaux du citoyen comprennent le droit de vote, le droit d'accès aux fonctions publiques, le droit de pétition, le droit de résidence, le droit d'association politique, le droit d'association syndicale, le droit d'initiative économique (12).

On ne s'explique pas pourquoi la Constitution cite simplement ce dernier droit (13) comme un droit du citoyen, et non, comme dans le premier projet, parmi les droits appartenant à tout individu, c'est-à-dire comme un droit commun à tous les hommes du fait de leur condition d'être libres (14).

La loi peut évidemment permettre aux étrangers d'exercer ce droit, mais il y aura toujours une différence, même au point de vue juridique; ce droit aurait dû être reconnu constitutionnellement, de façon à assurer que toute personne, qu'il s'agisse ou non d'un citoyen, puisse jouir naturellement de la liberté dans le domaine économique, ce qui n'aurait pas retiré à la loi la possibilité de réglementer l'exploitation des ressources économiques du territoire national.

Ceci mis à part, les autres dispositions concernant les droits du citoyen ne nécessitent pas d'observations particulières; elles traitent de principes désormais largement reconnus dans les sociétés démocratiques et dont l'interprétation ne peut donner lieu à de sérieuses difficultés (15). Même dans le texte relatif au droit de vote (art. 2) et dans celui qui concerne l'accès aux fonctions publiques (art. 9), la formulation est telle qu'elle élimine, au moins en principe, les doutes qui s'étaient présentés durant la discussion de l'Assemblée Constituante, en ce qui regarde la possibilité de concilier ces principes avec le caractère confessionnel musulman de l'Etat (16).

5. On peut dire la même chose pour l'autre série de dispositions contenues dans la 3^e partie de la Constitution, intitulée « les droits et devoirs fondamentaux de l'homme » et subdivisée en « droits à la liberté », « droits sociaux », « garanties juridictionnelles » et « devoirs envers l'Etat ».

Dans la première subdivision sont affirmés le droit à la vie et à l'intégrité personnelle, le droit à la liberté personnelle entouré de garanties en cas de restrictions, la réglementation de l'extradition et des prestations personnelles et patrimoniales, le droit à la liberté de domicile et de correspondance (17), à l'égalité de la dignité sociale, à la propriété, à la liberté de réunion et d'association, le droit de grève et, enfin, la liberté de pensée et de religion, et le droit au statut personnel (18).

Parmi les droits sociaux reconnus, on peut compter la défense de la famille, l'institution de la bienfaisance publique assurée par la création d'institutions appropriées et la protection de la santé et de la moralité publiques (19).

Les règles contenues dans les art. 28, 29 et 30, sanctionnant respectivement la liberté de pensée, de religion et le droit au statut personnel, retiendront plus particulièrement notre attention (20).

Du fait de ces deux premières dispositions constitutionnelles, la Somalie se range, sans aucun doute, aux côtés des sociétés démocratiques modernes les plus évoluées, selon l'esprit des principes énoncés par la Déclaration Universelle (21). Il n'y a évidemment aucune allusion explicite à des confessions ou à des cultes religieux, organisés ou non, autres que l'Islam (22); cependant, si la position de l'Islam est solide en tant que religion officielle de l'Etat, il est clair, d'après les deux dispositions citées plus haut, que toute forme d'intolérance ou de pression vis-à-vis des autres cultes est bannie, qu'il s'agisse de l'expression privée d'une religiosité personnelle ou d'une manifestation extérieure publique ou collective. Les réserves apportées par la nécessité de sauvegarder ou protéger les bonnes mœurs, l'hygiène et l'ordre public, sont heureusement freinées par l'obligation de préciser, dans la loi, les limites que l'on veut imposer. Celles-ci ne sont donc pas laissées à l'arbitraire de l'Exécutif. On pourrait croire, à première vue, que les dispositions des art. 50 et 98, par. 1^o, vont à l'encontre des règles définies ci-dessus. La première de ces dispositions, qui établit un programme général, déclare que la doctrine de l'Islam est la source principale des lois de l'Etat; la seconde, passant sur le terrain concret, pose comme règle de constitutionnalité pour les lois et les actes ayant force de loi, la conformité « aux règles de la Constitution et aux principes généraux de l'Islam ». Cependant, quelle que soit l'interprétation qu'on donne aux

principes généraux du droit public islamique (au sujet desquels les opinions et les pensées varient selon le lieu et les époques) (23), en ce qui concerne le problème des rapports avec les personnes — institutions ou individus isolés — de religion non musulmane, il ne fait pas de doute que, si un conflit surgissait entre ces règles et celles des articles 28 et 29, qui assurent la pleine liberté de pensée et de religion, ce sont ces dernières qui devraient prévaloir. Il en serait ainsi en vertu du fait que ces dernières sont des règles spéciales, au contenu bien déterminé et précis qui doivent prévaloir sur celles des art. 50 et 98, par. 1^o, dont le caractère est plus général et vague; de plus, l'art. 105, qui défend toute révision constitutionnelle au sujet des droits fondamentaux et des libertés de l'homme et du citoyen, vient encore renforcer cette primauté. Ces dispositions établissent indiscutablement une hiérarchie entre les règles constitutionnelles elles-mêmes : les règles relatives aux droits de l'homme, parmi lesquelles il faut citer celles qui sont relatives à la liberté de religion, de pensée, etc., telles qu'elles sont formulées dans le texte constitutionnel, se placent au premier plan, à l'égal de celles qui traitent de la forme républicaine de l'État, de sorte qu'on ne peut leur apporter de restrictions.

6. Cependant, si on peut considérer que la pleine liberté religieuse est assurée constitutionnellement aux cultes non musulmans, comme le veut la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le problème peut apparaître plus complexe en ce qui concerne les personnes relevant de l'Islam, religion officielle de l'État. On peut se demander, en effet, quelle portée il faut donner à l'obligation légale de se conformer à la loi islamique lorsqu'il s'agit de problèmes dépourvus en eux-mêmes de contenu religieux, mais considérés comme tels sous l'angle général de la jurisprudence islamique.

Déjà, à la fin de la période précédant l'indépendance, s'est manifestée parmi quelques membres du gouvernement somali, la tendance à rappeler aux musulmans qu'ils doivent observer les règles religieuses, même en matière de mœurs. Un exemple caractéristique en est l'interdiction de la vente et de la détention de boissons alcooliques (23bis).

Mais une autre disposition nous laisse perplexes. On se demande s'il est possible de la concilier avec les principes d'égalité juridique affirmés par ailleurs dans la Constitution : il s'agit de l'art. 30 relatif au maintien du statut personnel. Durant la préparation du premier projet, des doutes avaient surgi sur l'opportunité d'inscrire cette règle dans la Constitution.

On savait déjà que les réglementations de plusieurs pays à prédominance musulmane tendent à maintenir les statuts personnels relatifs à la nationalité, la religion et les origines ethniques des citoyens. Mais était-il opportun de fixer cette attitude, et particulièrement dans les termes de l'art. 30, alinéa 2^o, dans une Constitution où l'égalité des citoyens est considérée comme un principe fondamental ?

L'auteur de cet article avait déjà observé, lors de l'élaboration du premier projet de Constitution, que le principe de l'égalité juridique de tous les citoyens (affirmé d'abord dans l'art. 4 du projet et formulé ensuite dans l'art. 3 du texte définitif) devait paraître fortement limité par le principe (énoncé d'abord à l'art. 37 P.C.T. et maintenant à l'art. 30 de la Constitution) du maintien du statut personnel. Ce dernier principe, s'inspirant d'une conception

nettement pluraliste des sources du Droit, reconnaît à chacun le droit au statut personnel selon les *règles respectives des lois et des coutumes*. Ceci exclut ouvertement, au moins sous le rapport du statut personnel, l'égalité juridique des différents citoyens.

De plus, l'expression « *statut personnel* » pourrait donner lieu à des incertitudes lorsqu'il faudra l'interpréter. Il faut noter en effet que, si plusieurs auteurs modernes l'entendent dans le sens large, ce qui permet d'englober dans le statut personnel, le droit successoral, d'autres interprètes au contraire considèrent comme distincts le statut personnel et le statut successoral. Cette position, du reste, avait déjà été affirmée dans la *Déclaration des principes constitutionnels* annexée à l'Accord de Tutelle pour le territoire de la Somalie sous Administration italienne. Dans cette déclaration, il était fait une différence formelle entre statut personnel et statut successoral (24).

Néanmoins, lors de la rédaction finale du projet, on jugea que l'affirmation constitutionnelle du maintien des divers statuts personnels était nécessaire comme garantie supplémentaire de liberté religieuse pour les non-musulmans (25).

En fait cependant, le texte constitutionnel ne précise pas si le statut personnel comprend ou non le droit successoral. L'opinion qui prévalut, ou du moins celle qui semblait être la plus largement répandue parmi les membres de la Constituante qui prirent part aux discussions, tranchait par l'affirmative, ce qui était d'ailleurs conforme à la tendance principale des rédacteurs du premier projet. Mais, si l'on fait abstraction du fait que la question peut toujours rester ouverte en vertu du principe selon lequel l'opinion personnelle du législateur doit être considérée séparément de la signification qui ressort objectivement des termes et du contexte de la règle légale, et si on considère finalement que l'expression « *statut personnel* » vise aussi le droit successoral, les libertés des citoyens musulmans pourront en subir quelque limitation. Nous savons, en effet qu'en pratique et particulièrement dans le domaine successoral, les populations musulmanes et notamment les populations somaliennes ne suivent pas toujours les principes et les règles de la « *Chariah* », mais observent diverses règles coutumières qui se sont formées indépendamment de l'Islam (26). Or, l'obligation d'appliquer d'une façon rigide le droit successoral de la « *Chariah* » au lieu des anciennes coutumes (conformément au texte de l'art. 30, alinéa 2^o, « *le statut personnel des musulmans est réglé selon les principes généraux de la « Chariah » islamique* ») ne pourrait-elle pas, dans certains cas au moins, constituer une restriction à la liberté de l'homme au nom d'un principe religieux ? A ce sujet, de même que sur tout autre point relatif aux matières religieuses et aux matières connexes, on pourrait invoquer à nouveau, contre l'application généralisée de l'article 30, alinéa 2^o, la primauté de la règle qui stipule les droits de l'homme à la liberté (garantis constitutionnellement) et la disposition de l'art. 105 sur les limites à apporter à la révision constitutionnelle.

(1) En fait, les pleins pouvoirs d'Assemblée Constituante ont été attribués à l'Assemblée législative par application de la loi du 8 janvier 1960 n^o 6. Cette loi, approuvée et promulguée par l'Administrateur italien, déclarait non applicables aux délibérations de

cette Assemblée Constituante, les dispositions existantes suivant lesquelles la sanction et la promulgation des délibérations de l'Assemblée législative étaient réservées à l'Administrateur lui-même. De cette façon, l'Administration italienne, limitant spontanément ses propres pouvoirs, abandonnait les questions constitutionnelles à la compétence exclusive de l'Assemblée Constituante (Cfr *Rapport du Gouvernement italien à l'Assemblée Générale des Nations Unies sur l'administration de tutelle de la Somalie 1959*, Rome, 1960, pp. 27-205; et *Renseignements supplémentaires au Rapport 1959 sur l'administration de tutelle de la Somalie concernant la période 1^{er} janvier - 30 avril 1960*, Rome 1960, annexe n° 1, p. 13).

(2) Afin de permettre aux lecteurs d'avoir une vue d'ensemble de cette question, il n'est pas inutile de préciser un peu la nature des diverses phases du travail de préparation de la Constitution somalienne. Par décret de l'Administrateur de la Somalie en date du 6 septembre 1957, n° 140 (*Bulletin officiel de la Somalie*, 12 septembre 1957, fasc. 9, suppl. 1), un Comité Technique pour l'étude et le travail préparatoire de la Constitution fut institué. Les travaux de ce Comité devaient être confiés ensuite, pour « élaboration définitive », à un autre comité, le Comité Politique, nommé par ce même décret.

Le Comité Technique — composé de membres élus, professeurs de droit et de sciences politiques, magistrats, cadis, fonctionnaires italiens et somalis et experts désignés par le Conseil consultatif de l'O.N.U. — élaborait une première esquisse de projet au cours d'une période de travail qui se termina le 30 mars 1958. Ce schéma fut soumis à une révision très attentive par d'autres juristes; l'auteur de cet article fut notamment prié de soumettre ses observations, ce qui fit l'objet d'un rapport détaillé déposé, le 23 août 1958. Le Comité Technique approuva ensuite un texte final, en langue italienne (que je citerai comme PCT) comprenant 141 articles. La traduction en langue arabe fut contrôlée par 3 cadis et le texte bilingue fut publié sous le titre : « Proposte per un progetto approvate dal C.T. nella seduta del 1^o nov. 1958 » (Stamperia del Governo, Mogadiscio, 1959). Ce projet fut, de plus, assorti d'un commentaire (que je citerai comme CPC) dont le texte fut ensuite publié en un volume séparé (*Commentario al testo delle proposte per un progetto di Costituzione*, Stamperia del Governo, Mogadiscio 1959). — En décembre 1958, le projet fut remis au Président de l'Assemblée législative, qui était également Président du Comité Politique. C'était ce Comité qui, aux termes du décret du 6 août 1957, devait procéder à l'élaboration définitive. Mais, en novembre 1959, un ministre somali chargé d'assurer l'élaboration de la Constitution fut nommé. Puis, après la promulgation de la loi du 8 janvier 1960 (voir note (1)), qui accordait à l'Assemblée législative les pouvoirs d'Assemblée Constituante et par laquelle l'Administration Fiduciaire réservait à cette Assemblée toute compétence pour s'occuper de la Constitution, l'Assemblée adopta, le 22 mars 1960, une résolution dont les points essentiels furent communiqués officiellement aux Nations-Unies (voir *Rapport 1959*, cit. p. 27, 28).

Par cette résolution, l'Assemblée décidait de confier l'élaboration du projet de Constitution à un Comité politique de rédaction, constitué sur une base très large de représentants élus des divers groupes parlementaires et des partis politiques, ainsi que des diverses classes sociales de la population. Le Ministre chargé des affaires constitutionnelles était chargé de rédiger le projet de Constitution en utilisant les études et les travaux préparatoires du Comité technique prévu par le décret de l'Administrateur du 6 septembre 1957. Le Comité politique devait présenter à l'Assemblée le projet de Constitution, si possible avant le 30 avril 1960 et l'examen du projet par l'Assemblée devait être terminé, si possible, avant le 31 mai 1960.

Il m'a paru intéressant de citer l'ordre chronologique de ces travaux afin que l'on puisse juger du temps relativement restreint dans lequel ils furent accomplis, compte tenu de l'importance et de la complexité de la question. Mais il faut également signaler qu'au lieu de pouvoir prendre pour base de discussion le projet du Comité technique (PCT), le Comité politique s'en vit présenter un autre, émanant du Ministre chargé des Affaires constitutionnelles. Ce fait, qui ne se passa toutefois pas sans opposition (voir note (4)) de la part de plusieurs députés, contribua sans doute à l'introduction dans la Constitution de quelques uns des articles les plus sujets à discussion.

(3) Cfr *Le risoluzioni del Congresso della Lega Giovani Somali*, dans le *Corriere della Somalia*, 16 juillet 1958.

(4) C'est justement à propos de dispositions comme celles des art. 50 et 98 n° 1, qu'on peut voir l'intérêt et l'importance des remarques formulées [voir note (2)] au sujet de la présentation, au Comité politique de rédaction (aux fins de fournir à ce Comité une base de travail pour l'établissement du texte définitif de la Constitution), d'un projet différent de celui qui avait été préparé par le Comité technique (PCT), dans lequel n'existaient pas les dispositions dont il s'agit. A ce propos, la lecture de l'ensemble des travaux préparatoires serait certes, pleine d'intérêt. Je dois cependant me limiter ici à donner quelques-unes des interventions qui furent entendues au cours des débats. Le député Ibrahim Hayi fit, notamment, l'observation suivante : « Le paragraphe 1 de l'ordre du jour approuvé par l'Assemblée constituante confie à un Comité politique la rédaction et l'élaboration d'un projet de Constitution. Les membres de la Commission dont nous faisons partie ont donc la faculté de voter un des projets et non d'en rédiger un troisième. Je ne dis pas qu'il faille voter l'un et abandonner l'autre, mais je pense qu'il faut les considérer tous les deux puisqu'ils engagent le Gouvernement et les experts étrangers, c'est-à-dire le Prof. Bertola et le Prof. Sayer Dayer. Je suis d'avis d'ouvrir la discussion sur les deux projets en lisant un article de l'un et un article de l'autre afin que, de nos délibérations, résulte un projet qui soit le projet du Comité politique et non le projet du Ministre des affaires constitutionnelles. Nous préparons ici la Charte fondamentale qui devra établir clairement, entre autres, les droits et les devoirs des citoyens, ainsi que les garanties juridiques et constitutionnelles » (Comité politique, procès-verbal de réunion n° 4 du 7 avril 1960, p. 6).

A son tour, le député Hagi Abdullahi Mursal Mohamed déclara : « Notre devoir est de voir lequel des deux projets présente le plus d'avantages. Nous ne pouvons nous en rendre compte qu'en les étudiant tous les deux. J'ai déjà remarqué que l'un est plus long que l'autre. En décidant de discuter l'un sans tenir compte de l'autre, nous pourrions laisser échapper des éléments précieux pour le pays. Je propose donc que nous étudions les deux projets. La question de notre Constitution a été portée sur le plan international et intéresse également les Nations-Unies. Nous devons donc établir une Constitution qui satisfasse toute le monde... » (*Ibidem*, p. 9-10).

Plus radical, le député Nur Hasci Alas ajouta : « J'ai lu le projet de Constitution préparé par le Comité technique et j'ai également jeté un coup d'œil sur celui du Ministre des affaires constitutionnelles. Je ne vois pas grande différence entre les points que j'ai examinés; ils me paraissent quasi semblables, mais un des textes est plus long que l'autre. Plusieurs points ont été résumés en un article par le Ministre des affaires constitutionnelles tandis qu'ils font l'objet de plusieurs articles dans le texte du Comité technique. Pour un spécialiste ou un expert en la matière, un article concis peut être compréhensible, mais pour un profane, il est plus facile d'examiner un texte détaillé. Selon moi, pour élaborer le projet de Constitution, nous ne devons pas oublier le projet du Ministre, mais cependant tenir compte du texte préparé par le Comité technique. Ceci ne signifie pas qu'il faille étudier uniquement ce dernier, car nous devons prendre des deux textes, ce que nous jugeons le plus intéressant. Je propose toutefois de voter le projet du Comité technique, parce qu'il est le plus détaillé. Je voterai donc ce projet en raison de sa clarté et de la qualité de l'argumentation » (*Ibidem*, p. 16-17).

Cependant, le Comité décida « de prendre le projet présenté par le Ministre pour base de travail, mais de retirer de l'autre projet, ou de toutes autres sources, tous les éléments nécessaires » (Procès-verbal de réunion n° 14 du 23 mai 1960).

Mais on comprend aisément que toute discussion ouverte sur les nouveaux articles (passés sous silence dans le PCT) qui portaient sur des matières rattachées de quelque sorte à la religion, pouvait être rendue plus difficile par le souci général d'éviter de heurter tout sentiment religieux, ou de donner l'apparence d'une orthodoxie douteuse.

(5) Sans citer ici l'importante littérature traitant de cette matière, du reste largement connue, je me bornerai à rappeler, pour les points principaux : A. Bertola, *Il regimo dei culti in Turchia*, Turin 1925, p. 46; G. A. Nallino, *Diritto islamico*, dans *Noviss. Digesto ital.*, vol. V. 1960, s.v.

(6) Cfr. les différentes études parues sur le thème « La Réception du Droit étranger en Turquie », dans le *Bulletin international des Sciences sociales Unesco*; vol. IX, n° 1, 1958, et, en particulier, la note de H. N. Kubali, *Modernisation et laïcisation comme facteurs déterminants de la réception en Turquie* (*Ibidem*, p. 39).

(7) Ici non plus, il n'est pas possible de citer les nombreux ouvrages traitant de cette question. Pour une orientation générale et une première indication bibliographique, voir Bertola, *Legislazione civile, legge sacra e diritto consuetudinario* (Istituto superiore di diritto ed economia della Somalia, Discorso inaugurale per l'anno 1956-57) Rome. Impr. Ferraiolo, s.d. (1958); Nallino, *Diritto musulmano*, cit. n° 8. Pour le point précis de l'autonomie des coutumes somaliennes vis-à-vis du droit islamique, cfr. Cucinotta, *Delitto, pena, e giustizia presso i somali del Benadir*, Rome, 1921, p. 12; *id.* *La costituzione sociale somala* dans *Riv. col.* XVI, 1922, *passim* E. Cerulli, *Il diritto consuetudinario della Somalia settentrionale*, dans le *Bollettino della Società Africana d'Italia*, 1918-1919, dans *Somalia* écrits édités et inédits, vol. II, Rome, 1959, p. 15; *id.* *Note sul movimento musulmano nella Somalia*, dans la *Riv. studi orientali*, 1923 et dans *Somalia*, cit. vol. I, Rome 1957, p. 206; A. Colucci, *Principi di diritto consuetudinario della Somalia italiana meridionale - I gruppi sociali. La proprietà*, Rome, 1924, et recens. de Cerulli, dans la *Riv. studi orientali*, XI, 1927, p. 205 et, enfin, pour les aspects du droit judiciaire, Mellana, *Alcuni aspetti storici e dogmatici del dir. giudiziario musulmano in Somalia* dans *Annuario dir. comparato*, XXXIII, 1958, p. 48.

(8) Lors de la discussion de l'art. 50 (art. 48 du projet), l'incertitude et la perplexité que ces dispositions suscitérent parmi les constituants se manifestèrent clairement, à des degrés différents.

Au cours de la réunion du 1^{er} juin 1960, le député Mohamed Abdulle Assir demanda en premier lieu au Président de l'Assemblée : « ... Monsieur le Président, l'article 48 est bien formulé; pourtant, est-il vrai que tous les lois qui émaneront de cette Assemblée seront puisées dans la Doctrine Islamique? — Président : Nous considérons que la Doctrine de l'Islam est la base fondamentale de nos lois. — Mohamed Abdulle Assir : J'approuve cet article en espérant qu'il sera appliqué dans le programme prévu. — Président : Le fait que les lois de l'Etat sont basées sur la doctrine islamique est déjà entériné par la prohibition des boissons alcooliques pour les musulmans ». (Procès-verbal de réunion n° 26, 1^{er} juin 1960, pp. 2, 3).

A quoi le député Hagi Abdulcadir bin Abubaker fit observer : « ... La Loi du Prophète traite de diverses peines, telles que la loi du talion et la peine de mort, et nous savons que la « Chariah » est au-dessus des lois. Comment concilier ces deux choses? Nous ne pouvons en aucune manière admettre qu'aucune allusion ne soit faite à la « Chariah » dans notre législation. Le peuple pour qui nous élaborons et appliquerons cette Constitution est entièrement constitué de musulmans. Nous en remercions le Seigneur, parce qu'il existe aujourd'hui beaucoup d'Etats qui se disent musulmans, mais qui comptent un pourcentage élevé d'éléments appartenant à d'autres religions... Quel usage veut-on faire de cet article? La religion musulmane ne défend pas seulement les boissons alcooliques. Boire de l'alcool est un péché, mais il y en a de pires, comme l'adultère (*Ibidem*, p. 5).

Mais le député Dr Abdi Rascid Ali Schermarche aborda les différents aspects du problème avec une grande largeur de vue et un sens juridique aigu : « la quatrième raison pour laquelle cet article doit être supprimé est la suivante : il est dit que la Doctrine de l'Islam est la base de nos lois, et nous savons que l'unique Etat qui applique la même règle est l'Arabie Séoudite. Si nous disons que la base de nos lois est la Doctrine islamique, toutes nos lois devront s'y conformer et ne pourront contredire la « Chariah ». Si nous admettons cela, à celui qui a volé, il faut couper la main, celui qui a commis l'adultère doit être lapidé, celui qui a tué doit être tué. Or, nous savons que nous ne ferons pas tout cela, car nous n'appliquons pas la loi du talion. Aujourd'hui, tous ceux qui se vantent de leurs relations avec une autre femme restent impunis et celui qui tue est condamné à l'emprisonnement et non à la peine de mort. Et alors, je me rappelle le verset du Coran qui dit : « Pourquoi parles-tu autrement que tu n'agis? » Mon but est d'éviter que nous fassions de l'excès de zèle ou que nous décrétions une chose que nous ne pourrions maintenir demain. Monsieur le Président, pour les raisons que j'ai invoquées, je propose de supprimer l'art. 48 » (*Ibidem*, p. 7-10).

(9) Art. 3 (*Egalité des citoyens*) : « Tous les citoyens, sans distinction de race, d'origine nationale, de naissance, de langue, de religion, de sexe, de condition économique et sociale ou d'opinion sont égaux en droits et en devoirs devant la loi ».

Art. 7 (*Droits de l'homme*) : « La République Somalie appliquera, dans la mesure où elle est applicable, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948 ».

(10) Art. 105 (*Limites à la revision*) : « La revision définie à l'article précédent ne peut servir à modifier la forme démocratique et républicaine de l'Etat, ni à limiter les droits et libertés fondamentales du citoyen et de l'homme décrétés par la Constitution ».

(11) *Commentario*, cit. (CPC), Introd. p. 11.

(12) Art. 9-14. De ces dispositions, je n'ai rapporté, pour abrégé, que celles qui font l'objet d'une mention particulière dans cette étude.

(13) Art. 14 : (*Droit à l'initiative économique*) : « Tous les citoyens ont droit à l'initiative économique dans le cadre de la loi. La loi peut réglementer l'exploitation des ressources économiques du territoire national ».

(14) PCT, art. 29. Conforme au texte constitutionnel, excepté naturellement, la limitation aux citoyens.

(15) Se référer à l'art. 12 n° 2 pour l'interdiction des partis à « dénomination tribale » (art. 12 : « 2. Sont interdits les partis et associations politiques secrètes, ou les partis dont l'organisation a un caractère militaire, ou ceux qui ont une dénomination tribale »).

Ceci répond à une tendance politique qu'adoptent, ces dernières années, les classes africaines les plus évoluées. Pour donner une idée de l'importance de ce mouvement, nous citons le passage suivant d'un éditorial publié dans l'officiel *Corriere della Somalia* du 14 mai 1959, sous le titre : « A bas le tribalisme! » : « Nous, chefs, représentants religieux, notables de la tribu Darot e Meheri et de toutes les autres tribus qui y adhèrent... »; ainsi débute un manifeste qui circule ces jours derniers au sein d'un groupe de personnes. Le mot *tribu...* est considéré en Afrique, dans toute la *Nouvelle Afrique*, comme un « dirty word », un vilain mot; et les Africains s'en offensent immédiatement chaque fois qu'il est employé par les Européens, parce que le seul fait de l'employer a une signification péjorative, hostile et malveillante, parce que persister à l'employer est un retour à une page douloureuse (car les pratiques qu'elle évoque ont tant servi aux colonialistes), une page que les Africains ont tournée... Pourquoi alors, ces mêmes Africains, ces mêmes Somalis, usent-ils à nouveau ouvertement, sans en éprouver une honte intolérable, de ce « vilain mot »?

Et enfin, lors de l'ouverture de l'Assemblée Nationale réunie pour la première fois depuis l'indépendance, le premier ministre de la République Somalie, Abdi Rascid Ali Schermarche, déclara dans son discours-programme : « Une mention particulière doit être faite à propos du problème du tribalisme. A cet égard, le Gouvernement a l'intention de poursuivre la politique du gouvernement précédent et même de créer la législation nécessaire à l'élimination de l'ancien système tribal et à son remplacement par un nouveau système social qui soit réellement national. Nous ne nous cachons pas les difficultés qui devront être surmontées, spécialement en ce qui concerne la population nomade, mais le Gouvernement, en conformité avec la Constitution, fera tout ce qui est possible pour assurer le succès de cette action. Mais, je dois souligner le fait que pour éveiller cette nouvelle conscience, une conviction libre et profonde sera beaucoup plus efficace que la coercition (à laquelle le Gouvernement ne pourrait avoir recours que pour faire respecter les lois). Nous devons faire de la Somalie une nation dans le sens le plus complet et le meilleur. » (*Corriere della Somalia*, 15 août 1960).

Il est évident qu'avec la disparition de l'organisation tribale, un nouveau pas sera fait vers l'unification juridique et l'abolition des nombreuses particularités coutumières.

(16) Art. 8 (*Droit de vote*) : « I. Tous les citoyens en possession des qualités requises par la loi ont le droit de vote ».

Art. 9 (*Droit à l'accès aux fonctions publiques*) : « Tous les citoyens en possession des qualités requises par la loi ont, dans des conditions égales, le droit d'accéder aux fonctions publiques ».

Un député avait en effet présenté des observations sur la base de l'enseignement islamique, au sujet de la différence juridico-religieuse existant entre les sexes et au sujet de la fixation de l'âge de la majorité fixée par la « Chariah » à 15 ans (Cfr les Procès-

verbaux du Comité Politique, n° 10 du 12 avril 1960, pp. 3, 5, 6). Bien entendu, cette question peut être soulevée à nouveau lors de l'étude de la constitutionnalité des lois spéciales en vertu des art. 50 et 98, n° 1, que nous abordons par la suite.

(17) Art. 16. (*Droit à la vie et à l'intégrité personnelle*); Art. 17. (*Liberté personnelle*); Art. 18. (*Garanties en cas de restrictions de la liberté personnelle*) Art. 19. (*Extradition et asile politique*); Art. 20. (*Limites aux prestations personnelles et patrimoniales*); Art. 21. (*Liberté de domicile*); Art. 22. (*Liberté de correspondance*).

(18) Art. 23. (*Egalité de dignité sociale*); Art. 24. (*Propriété*); Art. 25. (*Liberté de réunion*); Art. 26. (*Liberté d'association*); Art. 27. (*Droit de grève*); Art. 28. (*Liberté de pensée*); Art. 29. (*Liberté de religion*); Art. 30. (*Statut personnel*).

(19) Art. 31. (*Défense de la famille*); Art. 32. (*Institutions de bienfaisance*) Art. 33. (*Défense de la santé publique*); Art. 34. (*Sauvegarde de la moralité publique*).

(20) Art. 28. (*Liberté de pensée*) « I. Toute personne a le droit d'exprimer librement sa pensée sous n'importe quelle forme, sauf les limitations qui pourraient être fixées par la loi dans le but de protéger les bonnes mœurs et la sécurité publique. 2. Les manifestations de la pensée ne pourront être sujettes à autorisation ou censure préalables. »

Art. 29. (*Liberté des religions*) « Toute personne a droit à la liberté de conscience, à la liberté de professer sa religion, d'exercer et d'enseigner un culte, sauf les limitations qui pourraient être établies par la loi dans le seul but de protéger les bonnes mœurs, l'hygiène et l'ordre public. »

Art. 30. (*Statut personnel*) « Toute personne a droit à son statut personnel, suivant les règles respectives des lois et des coutumes. 2. Le statut personnel des musulmans est réglé d'après les principes généraux de la loi islamique (*Chariah*). »

(21) *DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME*. Art. 18. « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. »

Art. 19. « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

(22) Une mention en avait au contraire été faite, à propos de la liberté d'enseignement, dans l'art. 41 du premier projet, qui, au par. 6^o, énonçait : « L'enseignement de la religion islamique est obligatoire dans les écoles primaires et secondaires de l'Etat et assimilées, pour les élèves de foi islamique. Dans ces mêmes écoles, l'enseignement religieux peut être donné aux élèves professant une autre religion, à charge de leurs communautés respectives, dans les modalités fixées par la loi » (PCT, art. 4 n° 6).

Mais la seconde partie de ces dispositions disparut du texte définitif pour être remplacée par une allusion plus marquante à l'élément confessionnel islamique, comme il ressort clairement de la confrontation des deux textes (cfr. art. 35, n° 6 Const.).

(23) Cfr. bibliographie à la note (5) et en outre Th. W. Iuynbol, *Manuale di diritto musulmano secondo la dottrina della scuola sciaseita*, trad. Baviera, Milano, 1916, p. 71; G. Goldziher, *Le dogme et la loi de l'Islam*, Paris, 1920, p. 232.

(23bis) En réalité, l'interdiction de vendre ou de détenir des boissons alcooliques, mentionnée dans l'édit n° 7 de 1943 de l'Administration Militaire Britannique — sur lequel est encore basée l'interdiction en question — ne concerne pas exclusivement les musulmans, mais bien tous les natifs d'Afrique « qui ne sont pas de *race* ou d'*origine* européenne ou asiatique, y compris les Arabes, Swahilis, Somalis, Erythréens et Ethiopiens » (art. 2) et de même, sauf autorisation explicite, « n'importe quel membre des forces de S.M., des forces aériennes, de la Gendarmerie ou de l'Administration pénitentiaire » (art. 6). Il s'agissait donc, bien entendu, d'une règle concernant la Sécurité publique et la Police Militaire également plutôt qu'une défense de caractère religieux. Mais une circulaire du 17 juin 1957, n° 631541 du Ministère des Affaires Intérieures du Gouvernement de la Somalie, qui rappelle (en attendant la promulgation d'une nou-

velle ordonnance de police), l'observance de la réglementation anglaise, accentuait au contraire le caractère religieux de l'interdiction qui semblait dès lors concerner exclusivement les musulmans. Il peut être intéressant de noter la sévérité relative des sanctions prévues (emprisonnement jusqu'à 3 ans, ou amende jusqu'à So. 2.000 ou les deux peines conjointement).

(24) Art. 9 n° 1 « L'Autorité administratrice garantit à tous les habitants du territoire, les droits civils et aussi les droits politiques compatibles avec le progrès politique, social, économique des habitants et avec l'évolution vers un régime de démocratie parlementaire qui tiendrait compte des institutions traditionnelles. Elle leur garantit, en particulier :

1) la conservation de leurs statuts personnels et successoraux, en tenant compte de leur évolution progressive ». Voir l'Accord de tutelle et son Annexe approuvés par l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa 316^e séance plénière du 2 décembre 1950. (N.U. Documents, T/456, 31 janvier 1950).

(25) Le CPC déclarait à cet égard : « ... dans le but de ne pas imposer aux non-musulmans des règles en contradiction avec leurs propres coutumes, les Etats islamiques permettent, dans les domaines dont il s'agit, l'application aux citoyens non-musulmans, de règles adaptées à leurs coutumes respectives. Il faut noter également que les Etats occidentaux, dans leurs rapports avec les populations musulmanes, ont toujours autorisé, dans ces mêmes domaines, l'application des règles islamiques. Par l'art. 37, le Comité proposait que le statut personnel propre à chaque individu, c'est-à-dire le statut qui est conforme à ses conceptions humaines et sociales en matière d'état et de capacité des personnes, de famille et de successions, soit reconnu par la Constitution de la Somalie comme un droit de l'homme de façon à en étendre le bénéfice aux citoyens, comme aux non-citoyens. Les citoyens non-musulmans pourront donc demander qu'il leur soit fait application, dans ce domaine, des règles de leurs propres coutumes (ces règles devant être, par exemple, pour les personnes originaires de pays non islamiques, le droit de leur pays d'origine et pour les personnes converties à une religion non-islamique, le droit des Etats qui ont adopté officiellement ces religions). Les personnes qui ne sont pas des citoyens du pays, mais qui sont musulmanes, peuvent, en cette matière, choisir l'application de la doctrine islamique. Enfin, les personnes qui ne sont pas des citoyens et qui ne sont pas non plus musulmanes, ainsi que les musulmans eux-mêmes peuvent, si elles le désirent, obtenir l'application de leurs lois nationales respectives (ceci est pourtant un droit qui fait actuellement partie des règles de droit international privé de tous les Etats, en ce qui concerne le traitement des étrangers) » (p. 64).

(26) Cfr. note (7). La constatation en fut faite clairement durant la discussion à la Constituante. Des déclarations de quelques représentants religieux il ressort clairement que ces personnes souhaitaient l'application intégrale de la doctrine islamique, même à l'encontre des coutumes. C'est ainsi que le représentant religieux, M. Hagi Abdullahi Behedi, votant sur la disposition relative à l'application de la « Chariah » au statut personnel des musulmans, déclarait : « Suivant les coutumes actuellement en vigueur en Somalie, l'héritage n'est pas transmissible aux femmes. Si maintenant, en vertu de cet article, il n'était pas décrété que les musulmans sont soumis à la « Chariah », celui qui refuse de transmettre un héritage à une femme dira que, suivant les coutumes qui ont servi de base à la Constitution, son refus est valable aux termes de la loi. Pour cette raison, je voterai contre l'article dont il s'agit si on en supprime le second paragraphe. » (P. V. du 20 mai 1960, p. 3).

Il est à observer, cependant, que, dans certaines régions de la Somalie, il existe des coutumes qui donnent à l'homme et à la femme des droits égaux en matière d'héritage, contrairement aux règles établies par la loi islamique. Voir Cerulli, *Il diritto consuetudinario*, dans *Somalia*, II, p. 67.

RELIGION AND HUMAN RIGHTS IN SOMALIA

(English Summary)

1. — The Constitution of Somalia was promulgated on 1st July 1960, Independence Day of Somalia. It is exclusively based upon the deliberations of the autochthonous deputies and its elaboration constitutes an important stage in the evolution of the juridical organization of African peoples.

The article is concerned with the constitutional provisions regarding the relationship between the State and religion as well as the recognition of human rights on account of their incidence on the important question of the individual liberty.

2. — Some paragraphs of Somalia's Constitution appear to be hardly compatible with modern democratic principles and the Universal Declaration of Human Rights to which, however, the Constitution claims to adhere. But maybe an explanation of this opposition can be found in the spirit of compromise displayed by members of the Constituent Assembly and, especially, in the difficult circumstances under which the text was elaborated.

3. — The Constitution makes Somalia one of the most strictly religious Islamic States which can be found nowadays. Thus, art. 1 par. 3 proclaims that « Islam is the State religion ». This statement is supplemented by other provisions « ... the personal status of Muslims is fixed according the general principles of Islamic doctrine » (art. 30). « The teaching of the Islamic religion is compulsory for the Muslim pupils of elementary and secondary schools » (art. 35). The organization of the State must be patterned to the Islamic religion; in fact, this is « the basic principle of the State's laws » (art. 50) and, moreover, « Laws and Acts can only be valid if they conform to the Constitution and to the general principles of Islam » (art. 98). The sanction for this last rules lies in the fact that the question of constitutionality « may be raised by any interested party or by the Public Prosecutor during any trial the issue of which depends, even partially, on the application of the contested legislative rule. This rule may also be invoked by the court » (art. 98). It is also to be noted that, according to art. 71, Muslim citizens only are eligible for the Presidency of the Republic.

But there are other clauses stating unambiguously that the Constitution recognises the principles inspired by the usual conception of a modern state regarding relationship between State and religion, as well as the religious freedom implied in those principles. It further states that human rights must be considered as fundamental postulates of modern democratic states, among which Somalia wishes to be classified.

Thus there are two characteristic elements, and only a study of how they internet will show the true significance of the Somali Constitution as a system. Incidentally those who have to interpret the Constitution will not always have an easy task.

Various consequences will follow from the religious basis of this Constitution. The situation will often be difficult for the Muslims themselves, since the Constitution imposes effective observance of Islamic Law whereas many problems are solved in practice according to local customs existing before the introduction of Islam in the country, or resulting from developments arising out of the new demands of modern life and social relationships.

4. — The second part of the Constitution deals with the fundamental rights and liberties of the citizen. Here Somalia adheres to the fundamental conception of modern states. These rights, moreover, cannot be subjected to restrictions, even by constitutional revision (art. 105). It is noteworthy that the text specifically guarantees to the citizen freedom of economic initiative, hence by implication the latter is not considered as a fundamental human right.

5. — The third part of the Constitution treats of the fundamental rights and duties of the citizen; it is divided into « right to freedom », « social rights », « legal safeguards » and « duties to the State ». Here again the Somali Constitution can be ranked among the modern democratic constitutions.

Articles 28 and 29 are particularly interesting because they provide respectively for freedom of thought and freedom of worship, and, although Islam is the State religion, any form of intolerance is prohibited. Should a conflict arise between these two articles and the general principles of Islam, the former would certainly prevail, because as has been explained, human rights cannot be subjected to any restriction, even by means of constitutional revision.

6. — Another important article should be emphasized : it is the rule contained in art. 30, which grants everybody the right to personal status, in accordance which law and custom. Equality of all citizens before the law is, of course, excluded by these stipulations, but they constitute an additional guarantee of religious freedom for the non-Muslims. Though it is not indicated in the constitutional text whether the term « personal status » includes rights of succession, prevailing opinion seems to incline to the affirmative.