Introduction

Mathieu Tillier

▶ **To cite this version:**

Mathieu Tillier. Introduction. Revue des Mondes Musulmans et de la Méditerranée, 2016, Arbitrage et conciliation dans l'Islam médiéval et moderne, 140. halshs-01503439

HAL Id: halshs-01503439
https://shs.hal.science/halshs-01503439

Submitted on 7 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Mathieu Tillier, « Introduction », dans *Arbitrage et conciliation dans l'Islam médiéval et moderne*, dossier thématique de la *Revue des Mondes musulmans et de la Méditerranée*, 140 (2016), p. 13-24.

Introduction

Mathieu Tillier*

De tous les modes de résolution des conflits, la voie judiciaire est la mieux documentée pour l'Islam médiéval et moderne. Dans le droit musulman (*fiqh*) classique, le tribunal du cadi est érigé en lieu privilégié du traitement des litiges, à côté d'autres cours relevant de l'État[1], comme la juridiction policière (*shurṭa*), la *ḥisba* et les *maẓālim* (Tyan, 1960). Les chroniques et dictionnaires biographiques font du cadi le juge par excellence, et les documents préservés, tels ceux du Ḥaram al-Sharīf à Jérusalem pour la fin du VIII^e^/XIV^e^ siècle, ou plus tard les registres (*sijillāt*) des tribunaux ottomans, confirment à bien des égards l'importance de l'adjudication étatique. Très tôt, sans doute dès l'époque omeyyade, la justice s'imposa comme une prérogative essentielle du pouvoir, dont la légitimité reposa notamment sur sa capacité à préserver un équilibre social fondé sur un ordre juridique islamique. Selon les périodes et les dynasties, le souverain (calife, sultan, émir, vizir) assuma lui-même l'exercice de la justice (justice retenue), ou la délégua à des juges (*ḥākim*-s) qui le représentaient sous divers titres (*qāḍī*, *muḥtasib*, *ṣāḥib al-shurṭa*, etc.). À travers ces institutions, le pouvoir délégant se présentait comme le principal acteur du règlement des conflits, allant jusqu'à faire reconnaître par les juristes son monopole en matière criminelle (Tillier, 2009 : 311). Les communautés non musulmanes conservèrent ou développèrent leur propre système judiciaire, auquel les *dhimmī*-s étaient supposés recourir en priorité en cas de litige les opposant entre eux (Simonsohn, 2011), mais dont les musulmans tendaient à minimiser l'autorité (Edelby, 1950 : 279-80).

Les justiciables trouvaient eux-mêmes un intérêt à saisir les juridictions étatiques. Celle du cadi, en particulier, était facile d'accès : dans chaque grande cité – et de manière croissante dans les villes de moindre dimension – le cadi recevait les plaideurs à la mosquée ou à son domicile plusieurs jours par semaine. Le pouvoir recrutait le plus souvent ses juges parmi les juristes, ce qui devait les rendre compétents aux yeux des justiciables. Leurs jugements étaient parés d'une force exécutoire garantie à la fois par leurs délégants, qui leur permettaient d'user de moyens coercitifs, et par le caractère public de leur mission – la pression sociale incitant un condamné à s'acquitter de ce qu'il devait. La couverture géographique de l'appareil judiciaire musulman, tout comme sa continuité temporelle assurée par la conservation d'archives, la rendait attractive. Enfin, parce qu'elle reposait sur un droit musulman fixé par un nombre limité d'écoles juridiques, la justice du cadi offrait l'avantage de la prédictibilité : un plaideur qui connaissait le droit pouvait à l'avance estimer ses chances de remporter son procès.

L'État n'eut cependant jamais le monopole de la résolution des litiges en Islam. Nombre de pratiques sociales échappaient à son emprise – ainsi la vengeance privée ne disparut jamais complètement. En matière civile, des modes alternatifs de règlement des conflits continuèrent

*Université Paris-Sorbonne/UMR 8167 « Orient et Méditerranée ».

[1] Par « État », nous entendons un ensemble d'institutions constituant l'autorité politique souveraine sur un territoire donné. Cette définition permet de parler d'un État islamique dès la seconde moitié du VII^e^ siècle. Cf. Crone, 2004 : 4 ; Donner, 1986 : 283-96.

d'exister, suivant soit un processus d'adjudication (par un arbitre), soit la voie de la conciliation (éventuellement facilitée par un médiateur) (cf. Philip Gulliver, cité par Harries, 1999 : 174). Ces solutions alternatives se distinguent de la justice étatique par leur caractère contractuel : alors que la parole d'un juge officiel devenait contraignante dès qu'il était saisi par un demandeur – il pouvait alors convoquer un défendeur récalcitrant –, l'arbitre et le médiateur ne pouvaient agir qu'en vertu de la reconnaissance consensuelle de leur rôle par les *deux* parties (cf. Cadiet, 2011 : 149). Ces modes alternatifs offraient des solutions différentes au contentieux. L'arbitre (*ḥakam*, ou *muḥakkam*), doté d'un rôle décisionnel, rendait une sentence, le plus souvent tenue pour exécutoire, qui départageait les adversaires en déterminant lequel était dans son droit. La conciliation, en revanche, correspondait à un processus de négociation, se concluant par un accord à l'amiable. Celui-ci pouvait être contracté par les parties seules, sans l'aide d'un tiers (cf. Cadiet, 2011 : 150), ou grâce aux efforts d'un médiateur. Ce dernier ne rendait pas de sentence, mais favorisait la découverte d'un moyen terme acceptable pour chacun des adversaires, appelés à transiger pour atteindre le compromis qui mettrait fin au litige. Ce processus de conciliation, en droit musulman, entre dans la catégorie du *ṣulḥ*[2].

Ces alternatives étaient mobilisées dans des situations distinctes. L'arbitrage (*taḥkīm*), mode juridictionnel de traitement d'un litige, s'appliquait à des affaires judiciaires. Le rôle de l'arbitre s'apparentait donc à celui du cadi, sans pour autant que les catégories fussent interchangeables. Par définition, le cadi, qui était un juge officiel, ne doit en aucun cas être confondu avec un arbitre, qui ne devait sa position qu'au consensus des plaideurs. La conciliation correspond en revanche au traitement de situations conflictuelles plus variées, susceptibles ou non de faire l'objet d'une solution juridique. Les contentieux quotidiens entre individus, voire entre groupes, pouvaient se régler grâce à l'intervention d'un médiateur institutionnel ou privé, sollicité par les intéressés. Un processus de conciliation pouvait aussi avoir lieu lors de différends à caractère non juridique, liés par exemple à des rivalités, à une compétition sociale, ou à l'expression de rapports de force. Dans l'histoire de l'Islam, ce type d'antagonisme est surtout visible dans le milieu des élites politiques, et plusieurs contributions à ce dossier étudient les dynamiques de leur résolution dans le cadre de la cour. Ces conflits sont extra-juridiques dans la mesure où le droit musulman, tel qu'il était appliqué dans les tribunaux de cadis, eût été impuissant à les résoudre – le *fiqh* ne réglemente pas la distribution des privilèges et des honneurs. Leur résolution n'est cependant pas toujours extrajudiciaire. Si certaines conciliations peuvent apparaître improvisées, d'autres recourent à un cadre normé, soit par l'adoption de codes d'interactions sociales, soit par la mise en œuvre de procédures officielles assimilables à une résolution judiciaire. Par extension, la conciliation peut aussi inclure des actes qui ne correspondent pas à une médiation *stricto sensu*, mais à une intercession (ar. *shafā'a*). Cette dernière se caractérise par l'intervention d'un tiers auprès d'une autorité en faveur d'une partie en position de faiblesse dans le conflit. L'intercesseur se rapproche toutefois du médiateur dès lors que l'autorité auprès de laquelle il intervient est à la fois juge et partie, notamment dans des situations de conflits dissymétriques entre un supérieur hiérarchique (qui est aussi juge) et son subordonné.

Les dix contributions à ce dossier thématique explorent le fonctionnement de l'arbitrage et de la conciliation dans divers contextes, maghrébins et proche-orientaux, depuis l'apparition de

[2] Pour une distinction comparable dans l'Occident médiéval, voir Débax, 2001 : 144.

l'Islam jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle. Alors que nombre d'études, qu'il serait vain d'énumérer ici, offrent un panorama détaillé des pratiques afférentes à l'arbitrage et à la conciliation à l'époque contemporaine, il a paru utile de restreindre ici le champ d'investigation aux périodes antérieures, encore peu explorées en raison des limites des sources historiques. En effet, les modes alternatifs de résolution des conflits, parce qu'ils occupent une place marginale dans le cadre normatif et institutionnel promu par les autorités politiques et juridiques de l'Islam, demeurent peu visibles dans les textes. Bien qu'il fît l'objet d'une théorisation dans nombre d'ouvrages de *fiqh*, comme le montrent la contribution de Delfina Serrano et la mienne, l'arbitrage (*taḥkīm*) apparaissait comme un mode d'adjudication inférieur, non point négligeable, mais peu représentatif de l'idéal islamique incarné, pour sa part, par les cadis. Si les auteurs médiévaux consacrèrent nombre d'ouvrages biographiques à ces derniers, aucun ne traite des arbitres musulmans. Dans le *Fihrist* du bibliographe Ibn al-Nadīm (m. *c*. 385/995), le seul livre qui pourrait s'approcher de ce genre concerne les arbitres de l'Arabie antéislamique (Ibn al-Nadīm, *Fihrist* : 96). L'arbitrage avait beau, sans doute, imprégner le quotidien des musulmans, il était dévalorisé par son association aux anciennes coutumes païennes et aux événements dramatiques de la *fitna* fondatrice de 656-657 qui, en dépit (ou à cause) d'un arbitrage raté, avait vu éclater la *umma* primordiale. L'historien en est donc, le plus souvent, réduit à déduire l'existence d'arbitres sans pouvoir les identifier précisément. Le problème posé par la conciliation est d'un autre ordre. Ainsi qu'Aida Othman l'a montré dans ses travaux fondateurs de 2005 et 2007, le *ṣulḥ* s'imposait dans les représentations islamiques comme un mode idéal de résolution des conflits. Malgré cette valorisation, la conciliation est longtemps demeurée dans l'ombre de l'histoire en raison d'une grande dispersion des références à ce procédé dans les sources narratives et documentaires.

Cette livraison de la *REMMM* n'a certes pas l'ambition d'épuiser un sujet dont l'exploration est encore balbutiante. Les deux sous-thèmes, qui distinguent les cas d'alternative à la résolution judiciaire de litiges et ceux de médiation lors de conflits entre élites, se rejoignent sur une réflexion commune autour de trois axes principaux.

Les acteurs et les procédures

L'identité des personnes qui furent prises pour arbitres, nous venons de le voir, est difficile à saisir, et c'est à peine si les articles réunis ici parviennent à lever un coin du voile. Bien que quelques noms nous soient parvenus pour les tout débuts de l'Islam, c'est surtout en négatif, à travers le discours ébauché par des praticiens du droit, que je déduis dans ma propre contribution que les arbitres étaient probablement choisis au IV^e^/X^e^ siècle dans le vivier des juristes familiers des formulaires juridiques, peut-être ceux qui agissaient au quotidien comme témoins-notaires. Ce problème d'identification est en partie dû à la terminologie employée par les sources. L'arbitre est rarement désigné comme tel, et l'historien doit guetter son apparition derrière un vocabulaire euphémique (*bayna-nā fulān*, expression que Wissam Halabi-Halawi et moi-même relevons dans des contextes différents) ou des situations. L'observation minutieuse permet, par moment, de préciser le contour de certaines figures arbitrales. Wissam Halabi-Halawi met ainsi en évidence le rôle d'arbitre que joua l'émir al-Sayyid dans le Gharb du IX^e^/XV^e^ siècle, non seulement pour les adeptes de l'unitarisme druze, mais aussi pour d'autres communautés.

Les acteurs de la médiation extrajudiciaire sont mieux connus lorsque le conflit, précisément, ne tombe pas sous le coup du droit. Les intercesseurs en milieu de cour, parce qu'il s'agit de personnalités politiques célèbres, sont nommés. Leur sélection pouvait répondre à deux logiques complémentaires et, parfois, contradictoires. Dans la Bagdad abbasside de la première moitié du IVe/Xe siècle, Maaike van Berkel propose que l'on fît souvent appel à des « médiateurs » (*mutawassiṭ*) et des intercesseurs proches du souverain, mais politiquement marginaux : des femmes, des eunuques qui ne pouvaient prétendre au pouvoir et ne représentaient pas de menace directe. Parce qu'ils étaient moins pris que d'autres dans la nasse des solidarités factionnelles, leur neutralité pouvait plus difficilement être mise en doute, et l'effet de leur action se voyait accru. À l'époque mamelouke, ce sont d'autres « marginaux » qui étaient sollicités lors des conflits entre émirs : des cadis, notamment, appelés non point pour leurs compétences judiciaires, mais, avance Clément Onimus, parce que leur extériorité au milieu des émirs garantissait leur neutralité.

Le capital social des médiateurs et, surtout, des intercesseurs, constituait un second critère de sélection. En al-Andalus omeyyade, les figures étudiées par Omayra Herrero se distinguaient par leur *jāh*, cette « dignité » qui caractérisait les personnes de haut rang proches du pouvoir. Les intercesseurs n'étaient pas choisis pour leur marginalité, mais au contraire parce qu'ils appartenaient à des groupes de solidarité qui leur permettaient d'accentuer la pression sur l'homme de pouvoir dont on espérait la clémence. L'intercession participait ainsi d'une forme de chantage, le souverain risquant de perdre le soutien de ses relais politiques les plus importants s'il ne cédait pas. Il est intéressant de constater combien ce concept de *jāh* s'imposa sur le long terme, puisqu'il vient encore définir (avec cette fois-ci une connotation d'« autorité morale ») la qualité de certains acteurs du Touat étudiés par Ismail Warscheid pour le XVIIIe siècle.

Les exemples apportés par Vanessa Van Renterghem permettent enfin de mettre en évidence le rôle crucial que le pouvoir pouvait jouer dans la réconciliation d'élites religieuses dont les rivalités menaçaient l'ordre public. Dans la Bagdad seldjoukide, le processus de conciliation n'était pas laissé à la seule initiative des parties en conflit, mais vivement encouragé, voire imposé par un calife abbasside soucieux de s'affirmer comme garant de l'ordre juridique et théologique.

La sélection *ad hoc* de ces médiateurs et intercesseurs offrait une grande latitude à l'organisation de la conciliation. Dans le milieu des émirs mamelouks, Clément Onimus note l'absence de toute procédure établie d'avance. Le processus n'en était pas moins ritualisé, de sorte que l'honneur de chacune des parties fût préservé. Tel était l'enjeu de la conciliation : trouver une solution où nul ne perdrait la face, ce qui eût relancé la dynamique de la *fitna*. Dans d'autres cas, l'articulation entre institutions étatiques et processus de conciliation permettait, même dans des situations non réglementées par le droit, d'offrir un cadre codifié à la transaction. Nombre de cas analysés par Vanessa Van Renterghem le montrent : dans la Bagdad seldjoukide, la conciliation était orchestrée par le pouvoir, autour de la personne centrale du calife, dans une structure qui s'apparentait à l'institution des *maẓālim*.

En cas de litige couvert par le droit, la médiation infra ou extrajudiciaire – en amont de tout procès, ou en parallèle – laisse plus souvent les acteurs dans l'ombre. Dans un article pionnier, Işık Tamdoğan avançait qu'à l'époque ottomane, les médiateurs furent souvent des notables également employés comme témoins instrumentaires, ce qui leur permettait par la suite de

témoigner en justice du *ṣulḥ* conclu (Tamdoğan, 2008 : 78). Ismail Warscheid confirme cette hypothèse à propos du Touat, dans lequel les notables ksouriens étaient d'autant plus susceptibles d'intervenir comme médiateurs qu'ils assumaient le rôle de témoin-notaire (*shāhid*) dans leur communauté. Les actes étudiés par Brigitte Marino pour la Damas ottomane, bien que très allusifs, laissent également entrevoir l'action de savants considérés comme dignes de confiance. Mais plusieurs contributions mettent en avant l'importance de la conciliation au sein même du tribunal, lorsque les cadis renonçaient à trancher pour superviser la conclusion d'un accord à l'amiable.

L'articulation des modes de résolution des conflits

La seconde question importante est en effet celle de la place des institutions alternatives dans le système général de résolution des conflits, et de leur articulation à la justice étatique. L'arbitrage et la conciliation constituent des catégories juridiques interconnectées, et apparaissent dans la plupart des ouvrages de *fiqh* qui, pourtant, voient en l'institution du cadi l'incarnation idéale d'une justice islamique. L'arbitrage fut très tôt assimilé à une forme de juridiction inférieure, dont les décisions pouvaient être portées en appel devant un cadi officiel (Hentati, 2007 : 182-3 ; Tillier, 2009 : 314). Les sources manquent pour appréhender la mise en pratique de cette conception, car les textes narratifs n'évoquent l'arbitrage que de manière exceptionnelle. Le genre juridique le plus ancré dans le quotidien, celui des formulaires juridiques (*shurūṭ*), fortifie néanmoins l'hypothèse d'un rapprochement entre l'arbitrage et la judicature officielle. Le *compromissum* qu'offre un juriste égyptien du IV^e^/X^e^ siècle, et dont je propose une traduction, constitue un nouveau jalon pour appréhender les usages de cette institution. Plusieurs contributions révèlent par ailleurs combien la théorie de l'arbitrage put évoluer en lien avec le contexte historique. Interprétée par Delfina Serrano au regard de la fragmentation politique d'al-Andalus pendant la période des taifas, l'insistance du juriste al-Bājī sur l'infériorité de l'arbitre apparaît comme une défense de la judicature d'un cadi unique. À l'inverse, au début du VI^e^/XII^e^ siècle, le juriste Ibn Rushd al-Jadd assimilait les arbitres à des délégués du cadi, ce qui plaçait le processus d'arbitrage sous l'autorité de la justice institutionnelle. Le concept de *taḥkīm* lui permit par ailleurs de concevoir une issue aux cas d'impasse judiciaire, car à ses yeux l'arbitre n'était pas tenu de se conformer au système rigide des preuves légales. L'arbitrage d'al-Sayyid, mis en exergue par Wissam Halabi-Halawi, fut au contraire pour les Druzes du Gharb le moyen de développer une forme d'autonomie communautaire, et d'offrir plus largement une alternative à la justice des autorités musulmanes.

L'articulation de la conciliation à la judicature cadiale est à la fois plus évidente et plus complexe. L'institution du cadi était apparue dans un Proche-Orient tardo-antique où la justice n'osait pas toujours dire son nom. Le jugement, décision exécutoire, faisait peur. Les juges juifs de Palestine, qui craignaient qu'une erreur de verdict ne compromette irrémédiablement leur salut, préféraient l'éviter (Sinai, 2009-2010 : 363-4 ; Goitein, 1971 : 334-5). À l'instar de certains chrétiens orientaux, ils privilégiaient l'accord à l'amiable : les plaideurs devaient paraître se plier à la sentence de leur plein gré (Allam, 1992 : 5). Aux yeux de la société, la forme de la transaction préservait de surcroît l'honneur des parties, aucune ne se voyant officiellement condamnée. En Islam, la médiation faisait partie des attributions du cadi, qui n'était pas tenu de rendre un jugement, mais pouvait inciter les plaideurs à s'accorder sur un

moyen terme (Othman, 2007 : 65 ; Tillier, 2014 : 434-7). L'ambiguïté de son rôle fait toujours l'objet de débats. « Mais le cadi tranche-t-il ? », s'interrogeait Jacques Berque à propos des cadis de Kairouan. Soulignant la rareté des jugements mentionnés pour l'époque moderne, il se demandait si la transaction ne constituait pas l'objectif principal de la judicature (Berque, 1973 : 104). Nejmeddine Hentati relève au contraire combien le droit mālikite insiste sur la valeur exécutoire du jugement du cadi, et tend à minimiser son rôle de médiateur (Hentati, 2007 : 201).

L'articulation entre conciliation et adjudication, et la place du cadi dans ce processus, dépendent en réalité du contexte, ce que les articles de ce dossier mettent en évidence. Le document que Naïm Vanthieghem et moi-même éditons suggère qu'à l'époque fatimide, le juge musulman endossait bien le rôle d'un médiateur, notamment en l'absence de preuve : l'intime conviction ne faisant pas partie de l'arsenal juridique islamique, il fallait bien s'y résoudre lorsqu'un procès aboutissait à une impasse. Les cas abordés par Brigitte Marino dévoilent l'ampleur d'un phénomène comparable dans la Damas du XVIII^e^ siècle : nombre de demandeurs incapables de produire des preuves sortaient du prétoire pour entamer des négociations avec leurs adversaires, en passant par des médiateurs privés, pour revenir ensuite faire entériner leur accord par le juge.

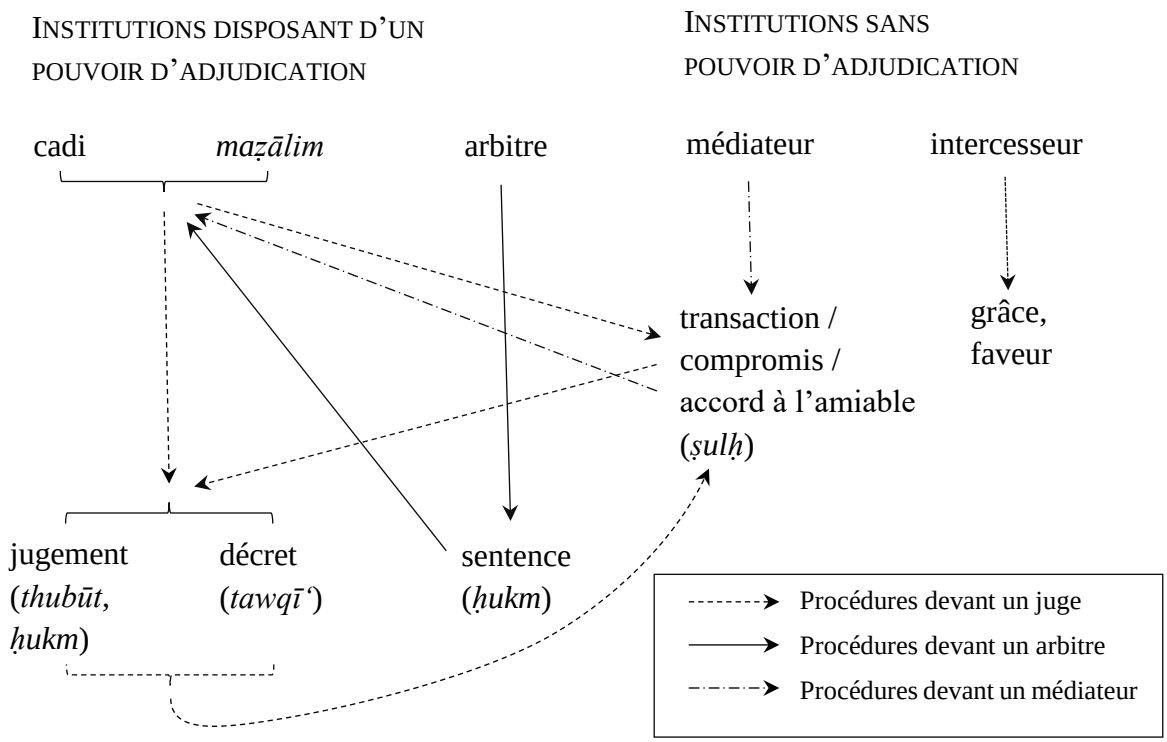
Ismail Warscheid propose par ailleurs que l'option du *ṣulḥ* fût privilégiée lorsque la puissance publique ne pouvait garantir l'exécution des sentences. Dans la communauté druze étudiée par Wissam Halabi-Halawi, la conciliation pouvait se produire à différentes étapes du contentieux : en matière matrimoniale, le *sāyis* pouvait suspendre l'exécution de son jugement pour redonner sa chance au compromis amiable. Ce cas n'est pas unique : dans le premier conflit analysé par Vanessa Van Renterghem, la procédure intentée au tribunal des *maẓālim* conduit d'abord le calife à rendre un jugement, avant d'offrir aux parties adverses l'opportunité de trouver un accord à l'amiable. La Damas ottomane étudiée par Brigitte Marino montre aussi qu'une conciliation privée pouvait intervenir en aval de la décision judiciaire. L'émission successive de jugements contradictoires pouvait d'ailleurs pousser les adversaires à conclure un accord à l'amiable. Dans le Touat du XVIII^e^ siècle, une affaire exposée par Ismail Warscheid laisse penser qu'en pareil cas, les autorités judiciaires acceptaient parfois elles-mêmes d'annuler leurs verdicts pour privilégier la voie du compromis.

La fusion entre médiation et adjudication n'était pas à exclure, car un accord à l'amiable, atteint ou non dans l'enceinte du prétoire, pouvait être sanctionné par le cadi : à travers un *maḥḍar*, équivalent d'un acte de *thubūt* paré d'une force exécutoire, comme en témoigne notre document fatimide, mais aussi, dans les cas qu'examine Ismail Warscheid pour le XVIII^e^ siècle, par un authentique jugement (*ḥukm*). Le compromis impliquait qu'un des adversaires renonçât à une partie de ses droits ; pour que ce sacrifice ne fût pas purement temporaire, ou dénoncé devant un tribunal, il était utile de le parer d'une force contraignante. Le compromis conclu auprès d'un médiateur privé risquait fort d'être porté devant un juge : tout vice de forme, insiste encore Ismail Warscheid, le rendait passible d'annulation. De fait, la question n'est point tant de savoir si le cadi tranchait ou non : s'il ne pouvait toujours déterminer un gagnant et un perdant, sa décision, même relative à un compromis, était exécutoire.

Le cadi – mais aussi le juge des *maẓālim*, qu'il s'agît du calife ou de son représentant – pratiquait, donc, à la fois l'adjudication et la conciliation. Selon les cas et les circonstances, son jugement donnait force exécutoire à un compromis ou au contraire l'annulait ; plus rarement, le juge revenait sur sa décision pour favoriser la recherche d'une transaction. Un large éventail

de combinaisons possibles entre ces deux modes de résolution des conflits garantissait la souplesse du système, et offrait une grande marge de manœuvre aux acteurs de la justice comme aux plaideurs.

Fig. 1 : Les principaux modes de résolution des conflits et leurs issues possibles



Les stratégies des justiciables

Le choix d'un mode de résolution relevait avant tout des parties en conflit, qui optaient soit pour une voie officielle (tribunal du cadi, *maẓālim*…), soit pour un traitement alternatif (arbitrage, conciliation) ; lorsqu'une institution disposant d'un pouvoir d'adjudication était saisie (cadi, arbitre), le glissement de la procédure vers la conciliation requérait également leur accord. L'aptitude des plaideurs à choisir une méthode impliquait donc la mise en œuvre de stratégies judiciaires : pourquoi empruntait-on une voie plutôt qu'une autre ?

Un célèbre arbitrage entre le calife al-Manṣūr (r. 136-158/754-775) et son épouse Umm Mūsā al-Ḥimyariyya suggère que ce type d'adjudication permettait de contourner le droit appliqué par les tribunaux officiels : en s'adressant à un juriste égyptien, Umm Mūsā obtint une sentence adaptée à ses attentes, ce qui n'eût sans doute pas été le cas si elle s'était plainte à un cadi de Bagdad (Tillier, 2011 : 222). Jusqu'à l'instauration officielle du pluralisme juridique à l'échelon institutionnel sous les Mamelouks (voir Nielsen, 1984 ; Rapoport, 2003), la justice était rendue dans chaque ville selon la doctrine du cadi en poste. Le *forum shopping*, ou stratégie consistant à s'adresser à l'institution la plus susceptible de rendre un jugement conforme aux

espérances d'un justiciable, n'était donc possible qu'à condition d'intégrer l'arbitrage dans l'éventail des solutions judiciaires envisageables. Si l'on suit le raisonnement de Delfina Serrano, cette souplesse juridique était peut-être renforcée par le moindre attachement des arbitres aux principes stricts du *fiqh*, ce qui leur permettait de mieux prendre en compte d'autres valeurs, tels le sens commun et l'intérêt général. À ceci près – pourrait-on objecter – que la sentence de l'arbitre risquait toujours d'être portée en appel devant un cadi, qui pouvait l'annuler si elle s'écartait du droit islamique.

L'arbitrage revêtait une importance particulière aux yeux des communautés en rupture avec le dogme promu par le pouvoir, tels les chiites sous domination sunnite, ou encore les Druzes. Comme l'affirme Wissam Halabi-Halawi, al-Sayyid était saisi par nombre de plaideurs qui craignaient que la justice étatique ne sût leur apporter une solution satisfaisante. Mais une stratégie contraire pouvait aussi être adoptée. Dans l'Égypte mamelouke étudiée par Clément Onimus, recourir à l'arbitrage du sultan permettait d'impliquer le souverain dans des querelles entre émirs, et d'accentuer le rapport de force en criminalisant l'attitude d'un des adversaires. Le jeu consistait, en sollicitant le sultan, à le pousser à prendre parti.

La conciliation autorisait elle aussi des stratégies opposées. Comme l'article d'Ismail Warscheid l'illustre parfaitement, le *ṣulḥ* entrait dans une logique d'assouplissement des décisions juridictionnelles. L'émission d'un jugement pouvait s'avérer contre-productive, car en désignant un vainqueur et un perdant, elle risquait d'exacerber les tensions entre les groupes qui soutenaient chaque adversaire. La résolution du conflit pouvait donc, paradoxalement, conduire à la *fitna*, au chaos. Dans le Touat du XVIII^e^ siècle, non seulement les plaideurs, mais aussi les juristes et les cadis, tendaient donc à privilégier la conciliation, même dans un cadre judiciaire. Plusieurs contributions (Marino, Tillier) montrent combien le compromis répondait à la fois à un idéal de concorde horizontale entre les êtres humains et à un impératif religieux : renoncer à une partie de ses droits, ou se substituer à autrui pour contracter un accord à l'amiable, participait d'une quête charitable du bien commun pour l'amour de Dieu.

Ces aspects sociaux et éthiques du compromis ne doivent pas néanmoins en occulter la face obscure. Les juristes musulmans, dès le II^e^/VIII^e^ siècle, dénoncèrent les stratégies visant à faire du *ṣulḥ* un instrument de contournement du droit, comme le relèvent la contribution de Delfina Serrano et la mienne. La crainte du serment pouvait ainsi être exploitée pour arracher à un innocent un accord qui le désavantageait (Tillier et Vanthieghem). De son côté, l'intercession était rarement désintéressée : il s'agissait d'une faveur, explique Clément Onimus, qui impliquait un contre-don en retour. Sous les Mamelouks, obtenir qu'un tiers intercède en sa faveur obligeait à intégrer sa clientèle.

*

Il resterait à évaluer les résultats de ces modes alternatifs de règlement des conflits. Ceux des intercessions auprès du pouvoir étaient aléatoires : ils dépendaient en grande partie de la position des intercesseurs et/ou de la puissance des groupes qui se tenaient derrière eux. Maaike van Berkel et Omayra Herrero font état de plusieurs échecs au IV^e^/X^e^ siècle, à Bagdad comme en al-Andalus. Bien que l'antique tradition arbitrale fût plus stricte, les musulmans des premiers siècles en craignaient les dérives arbitraires, et c'est en y appliquant les règles du *fiqh* qu'ils purent la canaliser et en rendre les résultats prédictibles. Le *ṣulḥ*, par définition, nécessitait

l'accord des parties et apparaissait comme le meilleur moyen de rétablir la concorde. Encore convient-il de souligner, avec Clément Onimus, que la paix n'est souvent que temporaire et qu'un accord à l'amiable, qu'il soit ou non sanctionné par l'autorité publique, peut ne représenter qu'une étape dans le conflit. Brigitte Marino le démontre pour la Damas ottomane : le *ṣulḥ* pouvait lui-même se voir dénoncer en justice. De surcroît, comme l'écrit Dominique Barthélemy à propos de l'Occident médiéval, « les compromis ne signifient pas l'équité, ils consacrent plus souvent des rapports de force » (Barthélemy, 2001 : 19), ce que confirme la contribution de Vanessa Van Renterghem à propos de l'époque seldjoukide. Qu'il soit conclu à l'issue d'un litige judiciaire ou d'un conflit politique, le *ṣulḥ* dissimule généralement un vainqueur et un vaincu. Mais au moins « nul ne perd[-il] la face ni toute sa mise » (Barthélemy, 2001 : 13). La conciliation constituait avant tout un cadre formel, destiné à préserver l'honneur des parties et, en offrant l'apparence de la concorde, à préserver le lien social.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Sources

IBN AL-NADĪM, *Kitāb al-Fihrist*, éd. Gustav Flügel, Leipzig, Verlag von F.C.W. Vogel, 1871, 2 volumes.

Références

ALLAM Schafik, 1992, « Observations on Civil Jurisdiction in the Byzantine and Early Arabic Egypt », dans Janet H. Johnson (Ed.), *Life in a Multi-Cultural Society: Egypt from Cambyses to Constantine and Beyond*, Chicago, The Oriental Institute of the University of Chicago, p. 1-8.

BARTHÉLEMY Dominique, 2001, « La vengeance, le jugement et le compromis », *Le règlement des conflits au Moyen Âge, XXXI^e Congrès de la S.H.M.E.S. (Angers, juin 2000)*, Paris, Publications de la Sorbonne, p. 11-20.

BERQUE Jacques, 1973, « Cadis de Kairouan d'après un manuscrit tunisien », *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, 13-14, p. 97-108.

CADIET Loïc, 2011, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *Ritsumeikan Law Review*, 28, p. 147-167.

CRONE Patricia, 2004, *God's Rule. Government and Islam. Six Centuries of Medieval Islamic Political Thought*, New York, Columbia University Press, 462 p.

DÉBAX Hélène, 2001, « Médiations et arbitrages dans l'aristocratie languedocienne aux XI^e et XII^e siècles », *Le règlement des conflits au Moyen Âge, XXXI^e Congrès de la S.H.M.E.S. (Angers, juin 2000)*, Paris, Publications de la Sorbonne, p. 135-147.

DONNER Fred M., 1986, « The Formation of the Islamic State », *Journal of the American Oriental Society*, 106, p. 283-296.

EDELBY Néophyte, 1950, *Essai sur l'autonomie législative et juridictionnelle des chrétiens d'Orient sous la domination musulmane, de 633 à 1517*, Thèse de doctorat, Rome, 325 p.

GOITEIN Shelomo D., 1971, *A Mediterranean Society, II, The Community*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 633 p.

HARRIES Jill, 1999, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge, Cambridge University Press, 235 p.

HENTATI Nejmeddine, 2007, « Mais le cadi tranche-t-il ? », *Islamic Law and Society*, 14, p. 180-203.

NIELSEN Jørgen S., 1984, « Sultan al-Ẓāhir Baybars and the Appointment of Four Chief Qāḍīs, 663/1265 », *Studia Islamica*, 60, p. 167-176.

OTHMAN Aida, 2005, *"And Ṣulḥ is Best": Amicable Settlement and Dispute Resolution in Islamic Law*, Ph.D. thesis, Cambridge, Harvard University, 336 p.

–, 2007, « "And Amicable Settlement is Best": *Ṣulḥ* and Dispute Resolution in Islamic Law », *Arab Law Quarterly*, 21, p. 64-90.

RAPOPORT Yossef, 2003, « Legal Diversity in the Age of *Taqlīd*: the Four Chief *Qāḍī*s under the Mamlūks », *Islamic Law and Society*, 10, p. 210-228.

SIMONSOHN Uriel, 2011, *A Common Justice. The Legal Allegiances of Christians and Jews Under Early Islam*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 306 p.

SINAI Yuval, 2009-2010, « The Religious Perspective of the Judge's Role in Talmudic Law », *Journal of Law and Religion*, 25, p. 357-377.

TAMDOĞAN Işık, 2008, « *Ṣulḥ* and the 18th Century Ottoman Courts of Üsküdar and Adana », *Islamic Law and Society*, 15, p. 55-83.

TILLIER Mathieu, 2009, *Les cadis d'Iraq et l'État abbasside (132/750-334/945)*, Damas, Institut français du Proche-Orient, 869 p.

–, 2011, « Les "premiers" cadis de Fusṭāṭ et les dynamiques régionales de l'innovation judiciaire (750-833) », *Annales Islamologiques*, 45, p. 214-242.

–, 2014, « Deux papyrus judiciaires de Fusṭāṭ (IIe/VIIIe siècle) », *Chronique d'Égypte*, 89, p. 412-445.

TYAN Émile, 1960, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2e éd., Leyde, Brill, 673 p.