



HAL
open science

La fabrique de la charia en Islam : actes notariés et épistémologie juridique à l'épreuve de l'histoire

Christian Müller

► To cite this version:

Christian Müller. La fabrique de la charia en Islam : actes notariés et épistémologie juridique à l'épreuve de l'histoire. François Bougard et Michel Zink (éd.). 80 ans de l'Institut de recherche et d'histoire des textes, Académie des inscriptions et belleslettres,, p. 51-62, 2019. halshs-03323737

HAL Id: halshs-03323737

<https://shs.hal.science/halshs-03323737>

Submitted on 22 Aug 2021

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.

[Christian Müller, « La fabrique de la charia en Islam : actes notariés et épistémologie juridique à l'épreuve de l'histoire », paru dans François Bougard et Michel Zink (éd.), *80 ans de l'Institut de recherche et d'histoire des textes*, Paris, Académie des inscriptions et belles-lettres, 2019, p. 51-62]

LA FABRIQUE DE LA CHARIA EN ISLAM :
ACTES NOTARIÉS ET ÉPISTÉMOLOGIE JURIDIQUE
À L'ÉPREUVE DE L'HISTOIRE

La charia, *al-šarī'a* en arabe, terme généralement traduit par « Loi islamique », a longtemps été le domaine privilégié des savants, des historiens et des islamologues, spécialistes de l'islam. Pourtant, l'expression s'est récemment introduite dans le débat public et elle fait l'objet de toutes sortes de manipulations idéologiques. Dans le contexte de l'actualité, sur le plan identitaire et politique, la charia est souvent considérée comme un fondement de l'islam en tant que religion mais aussi en tant que système politique. Pour certains, elle est conçue comme un système de pensée immuable qui n'a pas évolué depuis l'époque du Prophète Muḥammad (mort en 632), c'est-à-dire depuis la première moitié du VII^e siècle de l'ère commune.

Ce sujet ne devrait pas être présenté de manière aussi simpliste car la Loi islamique désigne en réalité un processus d'interprétations et de constructions intellectuelles mené par les penseurs musulmans durant des siècles. Disons en un mot que la charia est une « fabrique », processus qui a duré plusieurs siècles. Ce même processus a repris à partir de la fin du XIX^e siècle, une fois confronté à la modernité et à la domination économique et militaire de l'Occident. C'est dans un tel contexte géopolitique, semble-t-il, que la charia est devenue un rempart identitaire contre l'Occident. Elle est même devenue, plus récemment, un champ de bataille aussi bien politique que juridique. Ce phénomène doit être replacé dans le contexte des événements dramatiques qui ont suivi ce que certains appellent « Le printemps arabe », et dans celui de la création du groupe transnational qui a proclamé un État dit « islamique » au sein duquel la charia, nous dit-on, est appliquée.

La question est de comprendre si le terme arabe *al-šarī'a* a désigné la « Loi divine imposée aux musulmans » depuis les débuts de l'islam, c'est-à-dire depuis la première moitié du VII^e siècle lorsque le Prophète Muḥammad a instauré la première communauté islamique à Médine ; ou bien si cette signification a émergé parallèlement au processus historique long et complexe d'une Loi sacrée inscrite dans les règles explicitement ou

implicitement mentionnées dans le Coran et dans la Tradition prophétique, ḥadīth en arabe.

Il s'agit donc ici d'analyser la complexité de la notion de charia en retraçant l'histoire de la normativité islamique sacrée afin de démontrer les changements de signification du mot « charia ». Dans un premier temps, je donnerai quelques indices prouvant qu'au VII^e siècle, cette notion ne désignait pas des « règles de la Loi Divine » que le prophète Muḥammad aurait appliquées et qui auraient été contraignantes pour les musulmans. Je traiterai ensuite de l'évolution de la notion sur la base de sources datées, en l'occurrence les œuvres juridiques et, parallèlement, les actes notariés.

Cette « archéologie du savoir » pour reprendre la formulation de Michel Foucault, consiste dans une analyse textuelle minutieuse, selon un ordre chronologiquement croissant, des auteurs de périodes différentes qui se sont penchés sur la charia. Leurs œuvres représentent les vestiges d'une pensée qui s'est inscrite dans les épistèmes de la période de leur rédaction ; elles sont comme les couches sédimentaires d'une pensée qui a évolué pendant plus de mille ans. Sur un plan méthodologique, l'analyse de textes et de leur histoire figure parmi les méthodes pratiquées à l'IRHT, l'Institut de Recherche et d'Histoire de Textes dont nous avons célébré les quatre-vingts ans d'existence.

Parmi les indices d'un changement du sens du mot charia figure tout d'abord le Coran, texte fondateur de l'islam transmis par le Prophète Muḥammad aux croyants de l'an 610 jusqu'en 632, année de sa mort, et collecté peu de temps après, autour de l'année 650 si l'on en croit les sources anciennes¹.

Dans le texte coranique, on trouve une seule fois le mot « charia » sans l'article « al » (šarīʿa^{tu}), dans la sourate 45 verset 18, où Dieu dit à son Messager : « Ensuite, Nous t'avons placé sur une voie [procédant] de l'Ordre. Suis-la donc et ne suis point les doctrines pernicieuses de ceux qui ne savent pas ! »². Charia est donc dans ce contexte coranique « une voie » que Dieu a montrée ou rendue accessible à son messager (ḡaʿalnāka ʿalā šarīʿatin min al-amr). Il existe d'autres traductions et interprétations de ce

1. Collection du squelette consonantique (*rasm*, « trace ») du texte non-vocalisé sous le règne du troisième calife ʿUṭmān (reg. 644-656), puis avec une vocalisation finale à l'initiative du calife ʿAbd al-Malik (reg. 685-705), laquelle aurait donné lieu à des variantes de « lectures » (*qirāʾāt*).

2. Traduction Blachère : (1 : 371 f.), sourate XLV : 17/18. Sauf indication contraire, toutes les traductions du Coran sont de Blachère.

verset³, mais tous s'accordent sur le fait que Dieu s'adresse au Prophète et non pas directement aux musulmans. Les plus anciens commentaires qui nous soient parvenus et qui sont proches de la période du Prophète expliquent le mot charia comme une « direction [du bon chemin] » (*hudā*), une « explicitation » (*bayyina*)⁴, une « religion » (*dīn*)⁵ ou plus globalement: « chemin, bonne pratique, méthode »⁶.

Le mot charia est absent des premiers récits concernant la vie du Prophète Muḥammad. C'est un second indice. La tradition prophétique (hadith, *ḥadīth*) ou encore la biographie du Prophète (*sīra*) ne mentionne pas le fait que Muḥammad aurait déclaré avoir appliqué ou avoir eu l'intention d'appliquer « la charia ». Il y a encore quelques années, et étant donné la quantité de *ḥadīth* réunis dans des recueils dont l'autorité est reconnue par les savants musulmans, l'affirmation selon laquelle le mot charia n'y avait pas été utilisé était difficile à concevoir. Cependant, une telle recherche s'avère facile à réaliser aujourd'hui grâce aux bases de données et à quantité de textes disponibles en ligne. Il est en effet possible de chercher le terme « *ṣarī'a* » ou ses dérivés dans les sources électroniques disponibles. Or « charia » au singulier n'apparaît dans aucun des milliers de récits concernant le Prophète de l'islam qui nous sont parvenus par le biais des collections anciennes⁷. L'usage du terme au pluriel, notamment dans l'expression « charias de l'islam » (*ṣarā'i' al-islām*), se trouve dans deux récits prophétiques avec le sens de « règlements à suivre ». L'un fait partie de la question à laquelle le

3. Selon la traduction de M. Hamidullah, sourate 45 : 18/17 : « Puis, au sujet du Commandement, Nous t'avons mis sur **un grand chemin** [charia, ajout C. M]. Suis-le donc, et ne suis pas les passions de ceux qui ne savent pas. »

4. Explication du compagnon Ibn 'Abbās (m. 687/8) pour le mot *ṣarī'a* : « *hudā min al-amr wa-bayyina* », cité dans Ṭabarī (m. 923), *Tafsīr*, 11 : 258 (n° 31193). Muqātil b. Sulaymān (m. 767) donne la paraphrase avec une explication « *bayyina min al-amr ya'nī al-islām* », *idem*, *Tafsīr*, éd. 'Abd Allāh Maḥmūd Šihāta, Beyrouth, vol. 3, p. 838.

5. « Ibn Zayd », 'Abd al-Raḥmān b. Zayd b. Aslam (m. 798), cité dans Ṭabarī, *ibid.* 11 : 259 (n° 31195). Cf. Ch. Müller, « Islamische Jurisprudenz als Gottesrecht: Die schariatische Wende des 12. Jahrhunderts », in Ch. E. Lange, W. P. Müller et Ch. K. Neumann éd., *Islamische und westliche Jurisprudenz des Mittelalters im Vergleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, p. 57-83, pour plus de détails.

6. « *Ṭarīqa wa-sunna wa-minḥāj* », cité dans Ṭabarī (m. 923), *Tafsīr*, 11 : 258.

7. Le mot charia (*ṣarī'a*) au singulier, avec ou sans article, ne figure pas dans les récits prophétiques des six collections « canoniques » de Buḥārī (m. 869), Muslim (m. 875), Ibn Māḡa (m. 886), Abū Dāwūd (m. 888), Tirmidī (m. 892) et Nasāī (m. 915), ni dans les collections antérieures, notamment celles de Mālik (m. 795), de 'Abd al-Razzāq (m. 826), d'Ibn Abī Šayba (m. 849) et d'Ibn Ḥanbal (m. 855).

Prophète répond de ne pas oublier d'invoquer Dieu⁸, l'autre apparaît dans la réponse du Prophète qui résume l'obligation établie par Dieu concernant l'aumône (*zakāt*) « selon les règlements de la soumission » (*šarā'i' al-islām*), au côté de l'obligation de prier cinq fois par jour et de jeûner le mois de ramadan⁹.

Une autre recherche du terme dans le corpus ancien des règles juridiques est tout aussi infructueuse : il n'est fait aucune mention du mot charia ni de ses dérivés. Les ouvrages de *fiqh*, rédigés et compilés à partir de la deuxième moitié du VIII^e siècle et au cours du IX^e siècle rassemblent essentiellement les avis des fondateurs des quatre écoles juridiques sunnites qui nous sont parvenus : ceux des hanéfites, des malékites, des chafiites et des hanbalites¹⁰. Il y a, cependant, une exception notable : les écrits théoriques du juriste al-Šāfi'ī (m. 820), éponyme de l'une des quatre écoles sus-mentionnées. Al-Šāfi'ī mentionne en effet le mot charia dans deux de ses ouvrages¹¹. Ces mentions sont rares mais bien présentes. Dans ce contexte, le mot charia revêt un sens particulier, non utilisé par les auteurs qui vont lui succéder, à savoir un « champ de règlements basé sur une obligation coranique », notamment la prière quotidienne ou le jeûne du mois de ramadan¹². Šāfi'ī est ainsi le premier juriste musulman connu à lier la normativité divine avec la pensée juridique dans un sens formalisé.

8. Cf. Ibn Māğā, *Sunan*, Abū Dāwūd, *Sunan*, Tirmidī, *Ğāmi' al-Şaħīħ* et Ibn Ḥanbal, *Musnad*; cf. Wensinck, *Concordance et indices de la tradition musulmane*, 8 vol., 2^e édition Leyde, 1992, entrée < š-r- ' >.

9. Cf. Buḡārī, *Şaħīħ*, et Nasā'ī, *al-Muğtabā*. La phrase précisant que « Dieu dirigeait son/votre prophète » (*fa-inna Allāh šara'a li-nabīkum sunan al-hudā*) correspond parfaitement à la signification susmentionnée dans Coran 45 verset 18. Elle ne se réfère pas à une action menée par le Prophète lui-même. Cf. Muslim, *Şaħīħ*, Abū Dāwūd, Nasā'ī et Ibn Māğā. Cf. Wensinck, *op. cit.* (n.8) Cela dit, l'usage de mots dérivés de la racine š - r - ' , donc liés à la charia, dans le métadiscours des collections de hadith (canoniques et post canoniques), mériterait une étude approfondie.

10. Il s'agit notamment du *Kitāb al-Aşl* d'al-Şaybānī, des dicta de Mālik b. Anas collectionnés dans Saḡnūn, *al-Mudawwana al-kubrā*, et des « réponses » d'Aḡmad b. Ḥanbal dans *al-Masā'il*.

11. Cf. « le livre de la somme du savoir » (*Kitāb Ğimā' al-'ilm*), éd. A. Şākir, Le Caire, 1940, et « le livre mère » (*Kitāb al-Umm*), éd. Rifat F. 'Abd al-Muṭṭalib en 11 vol., al-Manşūra, Dār al-wafā', 2008 : contenant les textes d'al-Şāfi'ī selon des manuscrits tardifs, mais aussi le *Kitāb Ğimā' al-'ilm*, vol. 9, p. 5-51.

12. Šāfi'ī, *Ğimā' al-'ilm*, *op. cit.* (n. 11). Dans la *Risāla*, éd. A. Şākir, Le Caire, 1940, al-Şāfi'ī cite le verset coranique, et dans le *Kitāb al-Umm*, « une charia » est également mentionnée sept fois au total comme étant un « champ de règlements basé sur une obligation coranique » lequel ne peut pas être transposé sur une autre charia. Cf. *infra*.

S'il est quasiment absent des sources juridiques des premiers siècles de l'islam, le mot charia (*šarī'a*), la Loi révélée (*šar'*) et l'adjectif « chariatique » (*šarī'*) qui en dérive font leur apparition de façon systématique dans la théorie juridique des ^x^e et ^x^e siècles, notamment avec l'herméneutique des « bases de la compréhension » (*uṣūl al-fiqh*)¹³. À cette époque, le mot « charia » est encore très peu utilisé, et un « règlement de la charia » (*ḥukm al-šarī'a*) désigne exclusivement un énoncé coranique mis en lien avec la tradition prophétique et qui exprime sans ambiguïté une règle. Dans son ouvrage intitulé « les statuts du Coran » (*aḥkām al-Qur'ān*), le savant al-Ġaṣṣāṣ (m. 970) utilise une seule fois le terme « règlement de la charia », dans le contexte du début du mois Ramadan, lequel est indiqué par la perception oculaire du nouveau crépuscule. Il est dit dans le Coran, sourate 2, verset 185 : « Quiconque verra de ses yeux la nouvelle lune, qu'il jeûne ce mois ! », ce qui exclut selon l'auteur tout calcul astronomique¹⁴. On peut ainsi constater qu'aux ^x^e et ^x^e siècles, les règles du droit islamique qui sont transmises au sein des écoles juridiques ne font pas partie du corpus de la « charia ». Celle-ci se limite aux seules règles de la Loi révélée. Cette différence ontologique entre la charia et le droit des juristes de cette époque se manifeste par le biais de l'interprétation littéraliste « zāhiriste » par un juriste musulman du ^x^e siècle auquel on accorde beaucoup d'importance aujourd'hui, Ibn Ḥazm (m. 1064). À son époque, et alors qu'il rejette toute analogie pour formuler une règle de droit, lui seul utilise couramment le mot « charia » pour désigner le corpus du droit sacré.¹⁵

Ainsi, aux ^x^e et ^x^e siècles, le mot « charia » ne désigne pas les règles du droit positif, et les actes notariés de cette époque n'y font pas référence, pas plus d'ailleurs que la littérature juridique entre le ^{viii}^e et le ^x^e siècle. La situation change radicalement au tournant des ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles. D'une part, les références à la charia et aux termes dérivés de la racine < š-r-ʿ > se multiplient dans la littérature juridique, d'autre part, le qualificatif

13. Ch. Müller, art. cité (n. 5), ici p. 62-68.

14. Avant d'arriver à sa conclusion, l'auteur cite cette partie du verset 185 (*fa-man šahida minkum al-šahr fal-yaṣumhu*) avec une autre citation partielle du verset 188 concernant les lunes nouvelles : « [des croyants] t'interrogent sur les lunes nouvelles. Réponds[-leur]: “[ce sont] des repères, dans le temps, pour les hommes et le pèlerinage” » (*yaṣ'alūnaka 'an al-aḥillati qul hiya mawāqītu lil-nāsi wal-ḥaġġi*) ; al-Ġaṣṣāṣ, *Aḥkām al-qur'ān*, Beyrouth, Dār iḥyā' al-turāṭ al-'arabī, 1405 AH, vol. 1, p. 250. C'est la seule référence explicite à un « règlement de la charia » par cet auteur qui utilise par ailleurs les termes *šar'* et *'ilal šar'iyya*, cf. Ch. Müller, art. cité (n. 5), p. 66-67.

15. Cf. Ch. Müller, art. cité (n. 5), p. 70-71, avec références à Ibn Ḥazm, *al-Iḥkām fi uṣūl al-aḥkām*. Concernant sa pensée juridique, cf. Robert Gleave, *Islam and Literalism. Literal Meaning and Interpretation in Islamic Legal Theory*, Édimbourg, 2012, ici p. 150-174.

« chariatique » apparaît dans les actes notariés dans le but d'affirmer la validité légale de certaines actions judiciaires et transactions juridiques, notamment dans le cadre d'une vente. Avant le XII^e siècle en effet, la validité légale d'un acte de vente était signifiée par l'utilisation de l'expression: « vente valide ». Mais cette phraséologie change par la suite pour devenir: « vente chariatiquement valide ». On observe ce type de changement dans la quasi-totalité des actes notariés en terre d'Islam à partir du XIII^e siècle. Cette observation est aujourd'hui possible grâce aux résultats du projet européen « Islamic Law Materialized (ILM) » portant sur les actes notariés en terre d'Islam entre le VII^e et le XVI^e siècle¹⁶. Ce projet qui a permis de réaliser une base de données intitulée CALD (Comparing Arabic legal documents) rend possible la comparaison de textes et de structures d'un grand nombre de documents. Le classement, selon un ordre chronologique croissant de la date de l'hégire, de l'élément textuel concernant la validité juridique dans une liste d'actes notariés du XI^e au XIII^e siècle, fait très nettement apparaître ce changement. Une vente notariée au XI^e siècle est affirmée comme « valide » (*ṣaḥīḥan*)¹⁷, et à partir du XIII^e siècle, cette validité dans des documents de même type est indiquée par l'expression *ṣaḥīḥan ṣar'īyyan*, donc « chariatiquement valide »¹⁸. La formulation antérieure disparaît totalement. Ce constat terminologique dans les actes notariés m'a amené à entamer des recherches sur l'évolution de la notion de charia dans la pensée juridique. La base de données CALD, dans sa forme finale, est aujourd'hui un outil unique et incontournable pour comprendre l'historicité du droit musulman tel qu'il a été pratiqué. Jusqu'alors accessible à un nombre restreint de chercheurs et collaborateurs, elle sera mise en ligne prochainement avec l'intégralité des documents édités et donc accessible à des chercheurs de tous horizons. Ils feront ainsi eux-mêmes le constat qu'après le XIII^e siècle, les mots « charia » et l'adjectif « chariatique » deviennent omniprésents aussi bien dans la littérature juridique que dans les actes notariés, alors qu'ils étaient rares ou

16. ERC-AdG no. 230261-ILM (2009-13), dirigé par Christian Müller.

17. Cf. notamment CaiN_122 (429AH), CaiNt_1797 (438AH), CaiN_149/1 (441AH), etc. Les sigles pour désigner les actes suivent la convention établie dans CALD : les trois premiers caractères pour la ville où le document est archivé (en occurrence Cai pour Le Caire), le quatrième caractère désigne l'institution (N pour une « archive nationale »), suivi du numéro d'inventaire. Cf. C. Müller, « The Power of the Pen: Cadis and Their Archives. From Writings to Registering Proof of a Previous Action Taken », in A. Bausi et al. éd., *Manuscripts and Archives. Comparative Views on Record-Keeping*, Berlin, De Gruyter, 2018, p. 361-385, ici p. 382.

18. Validation « *ṣaḥīḥan ṣar'īyyan* » à partir des actes provenant d'Ardabil au XIII^e siècle ArdS_11a (600AH), ArdS_15/1 (620AH) et du monastère Sainte-Catherine au mont Sinaï, Sin_239/1 (622 AH).

absents avant cette date. Finalement, c'est pars pro toto que le droit des juristes est désigné dans sa totalité comme « la charia purifiée » (*al-šarī'a al-muṭahhara*)¹⁹, ou simplement « la charia », afin de distinguer le corpus élaboré par des juristes musulmans des lois édictées par des gouvernants, notamment le *kânûn* des sultans ottomans.

Une première conclusion s'impose à ce stade : des sources diverses, provenant d'époques différentes, attestent d'un usage évolutif du mot « charia ». Mais annoncer la « fabrique de la charia » dans l'intitulé de cet article suppose d'aller au-delà de la simple constatation des divers usages du mot. Cela implique en effet de déconstruire les étapes historiques par lesquelles les penseurs musulmans sont passés afin d'élaborer la notion d'un droit sacré qui englobe la Loi révélée. Comment s'effectue le passage de la notion de « charia » dans le sens coranique d'une « voie » sur laquelle Dieu aurait placé son messenger et que ce dernier devait suivre, vers un système de règles juridiques, lui-même appelé « charia » ?

Si les traductions « voie, chemin » du mot charia dans le Coran reflètent les significations données par les premières générations de musulmans²⁰, le mot charia se réfère, un siècle plus tard, à la Loi éternelle de Dieu. Les auteurs du VIII^e siècle mentionnent le mot charia et les dérivés de cette racine < š r ' > conjointement avec le mot « dīn » que l'on trouve dans l'expression du Jugement Dernier (*yawm al-dīn*), et qui plus est, généralement associé avec la religion²¹. Revenons à al-Šāfi'ī (m. 820), l'éponyme de l'école juridique qui porte son nom. Al-Šāfi'ī, on l'a dit, est le premier penseur musulman connu à avoir utilisé le mot « charia » dans un contexte purement juridique. Pour lui, « charia » au singulier et sans article représente un champ d'obligation coranique, notamment la prière, le jeûne et le pèlerinage. Chacune de ces charias (au pluriel) est séparée des autres selon les explicitations de Dieu

19. Pour l'application de la charia purifiée par les juges, cf. notamment Ibn Abī l-Dam (m. 1244), *Kitāb adab al-qaḍā'*, éd. M. al-Zuhaylī, Damas, 2^e éd., 1982, p. 468, 577 ; et Asyūṭī (m. 1460-1), *Ṣawāhīr al-'uqūd*, éd. Mus'ad al-Sa'danī, Beyrouth 1996, ici vol. 2, p. 432.

20. Voir *supra*, note 5.

21. Il s'agit notamment du courtisan et secrétaire Ibn Muqaffa' (m.767) et sa *Risālat fī l-ṣaḥāba*, éditée par Charles Pellat, *Ibn al-Muqaffa' mort vers 140/757 « Conseiller » du Calife*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1976, du commentaire du Coran par Muqātil b. Sulaymān (m. env. 757), *Tafsīr* des sourates 42 verset et sourate 5 verset 48 (éd. 'A. M. Šihāta, Beyrouth, 2002), et du grammairien et lexicographe al-Ḥalīl (m. 791), *Kitāb al-'ayn*, Maḥdī al-Maḥzūmī et I. al-Sāmīrānī éd., Bagdad, Dār al-Rašīd lil-našr, 1980-2, ici sous le lexème š-r'. Cf. aussi « Ibn Zayd », 'Abd al-Raḥmān b. Zayd b. Aslam (m.798) dans Ṭabarī, *Tafsīr*, vol. 11 p. 259, n° 31195 (cf. *supra*, note 6). Pendant les VII^e-VIII^e siècles, la notion « charia » a dépassé la signification de « Loi », cf. Ch. Müller, art. cité (n. 5), p. 62 et suiv.

et de son Messager, le Prophète Muḥammad²². Selon Šāfi'ī, les juristes ne doivent en aucun cas transférer une règle existante dans une de ces « charias » vers une autre charia. Ainsi, la possibilité de se faire remplacer pour effectuer le pèlerinage par exemple, ne peut pas être « transférée » vers la charia du devoir des prières quotidiennes²³. Pour lui donc, le mot charia ne fait pas référence à une règle précise fondée sur le texte coranique ou sur la tradition prophétique. Cette compréhension nuancée du mot charia explique clairement l'absence du mot dans les premières compilations de règles juridiques.

Šāfi'ī est aussi le premier penseur en Islam dont il est conservé une théorie qui englobe la révélation de la normativité divine, le Jugement Dernier, mais aussi les interprétations des juristes qui en découlent pour évaluer les obligations terrestres. Dans son ouvrage intitulé *Risāla*, que l'on peut traduire par « message »²⁴, l'auteur développe le lien dynamique entre texte coranique, pratiques prophétiques réglementaires et les différents degrés du savoir humain (*'ilm*). Les degrés de savoir portent sur la normativité révélée et sur la recherche humaine du « juste » qui en découle²⁵. Pour al-Šāfi'ī, et ceci devient la doctrine des écoles juridiques sunnites par la suite, les pratiques normatives du Prophète, appelées en arabe *Sunna*, pluriel *Sunan* (littéralement « chemin »), sont également l'expression de la volonté normative divine. Dans ses écrits, al-Šāfi'ī, que l'on peut considérer comme le précurseur d'un droit sacré, se défend contre deux courants intellectuels de son époque, c'est-à-dire le début du IX^e siècle : ceux qui n'acceptaient que la parole de Dieu révélée dans le Coran sans donner une autorité particulière aux pratiques prophétiques, mais aussi les juristes et les juges qu'il accusait de juger trop souvent selon ce « qu'ils trouvaient bon » (*istiḥsān*) en arabe, sans être mandatés par la Loi divine²⁶.

22. Šāfi'ī, *Ġimā' al-'ilm*, *op. cit.* (n. 11), ici § 468, avec l'obligation de prier (§ 470-476), de donner l'aumône (§ 477-480), de jeûner (§ 481-484) et de faire le pèlerinage (§ 485-492).

23. Šāfi'ī, *Ġimā'*, *op. cit.* (n. 11), § 469; ainsi dans le cas d'une personne qui jeûne au nom d'une autre : pourquoi il ne faut « pas transférer une charia vers une autre » (*lā yuqās šarī'atun 'alā šarī'atin*) ?, Šāfi'ī, *Kitāb al-Umm*, *op. cit.* (n. 11), ici l'édition Dār al-Fikr lil-ṭabā'a wal-našr wal-tawzī', 1983, vol 7, p. 223.

24. Šāfi'ī, *al-Risāla*, *op. cit.* (n. 12).

25. Dans la *Risāla*, al-Šāfi'ī distingue entre le « savoir général » (*al-'ilm al-'āmm*, *'ilm 'āmmatin*) et le « savoir des spécialistes » (*'ilm al-ḥāṣṣa*) (§961-§997), cf. aussi Šāfi'ī, *al-Ġimā'*, § 172-173, pour *'ilm al-ḥāṣṣa*. L'être humain peut saisir ce qui est « juste » devant Dieu (*ḥaqq*) selon deux états : dans son for intérieur (*bāṭin*) et selon les évidences (*ẓāhir*), notamment § 1368.

26. Šāfi'ī, *Kitāb ibṭāl al-istiḥsān*, dans Id., *Kitāb al-Umm*, *op. cit.* (n. 13), vol. 9, p. 57-84.

Puis, au IX^e siècle, a lieu une évolution : la collecte des récits prophétiques, les hadiths, dans des recueils qui deviennent canoniques²⁷, ce qui prépare le terrain pour l'étape suivante de la fabrique de la charia. Cette dernière se caractérise par l'émergence de l'herméneutique de la normativité sacrée. À partir du X^e siècle commence ainsi à fleurir un nouveau type de littérature juridique appelé « bases de la compréhension » (*uṣūl al-fiqh*). Ces « bases » consistent en plusieurs éléments : texte coranique, tradition prophétique (*ḥadīth, sunna*), consensus de la communauté (*iǧmā'*) et raisonnement déductif, notamment analogique (*qiyās*). Elles sont dès lors considérées comme des indicateurs de la connaissance de la Loi sacrée²⁸.

Dès les débuts de cette herméneutique du sacré, certains aspects présentent une différence avec l'étape antérieure : le Prophète Muḥammad est alors associé au processus de législation. Il devient législateur, celui qui est – avec Dieu – à l'origine du droit révélé (*šar'*). Il faut ici noter la proximité lexicographique entre Muḥammad en tant que « législateur », *šarī'* en arabe, et le terme même de « charia ». Dès le X^e siècle donc, la littérature herméneutique place les « récits prophétiques » considérés comme fiables au deuxième rang des sources de la Loi, le premier rang étant réservé au Coran. Cette conception des « sources de la Loi » a eu des conséquences sur ce qui était considéré comme lié à la charia. Les récits portant sur les pratiques normatives du Prophète touchaient à la vie quotidienne de la première communauté musulmane. Muḥammad étant dorénavant considéré comme législateur – à l'instar d'autres prophètes coraniques comme Moïse ou Jésus, à qui Dieu avait révélé la Loi de leur communauté – il devenait concevable que la charia, qui, on l'a dit, était à l'origine une notion abstraite liée à la Divinité, fasse son entrée dans la réglementation de la vie quotidienne.

Suite à cette théorie des « bases de la compréhension », l'usage du champ sémantique lié à la charia dépasse la sphère de la seule révélation divine. Ce qu'on appelle les « statuts chariatiques » (*aḥkām šar'iyya*, ou *aḥkām al-šarī'a*) désigne alors une échelle d'évaluation liée aux actes humains. Celle-ci va de l'obligatoire à l'interdit, en passant par le souhaité, le neutre et le répréhensible²⁹.

27. Cf. note 8 pour les collections dites canoniques.

28. Pour une introduction générale cf. Wael Hallaq, *A history of Islamic legal theories. An introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh*, Cambridge, 1997, Éric Chaumont, *al-Šayḥ Abū Ishāq Ibrāhīm al-Šīrāzī, Kitāb al-Luma' fī uṣūl al-fiqh. Le Livre des Rais illuminant les fondements de la compréhension de la Loi*, Berkeley, 1999, p. 10-35.

29. Au début, les dénominations et le nombre concernant cette taxonomie des actes humains ont différé avant d'aboutir finalement à « l'échelle de cinq » (*al-aḥkām al-ḥamsa*), cf. notamment Bernard Weiss, *The Search for God's Law: Islamic Jurisprudence in the*

Cependant, à la même époque, entre les x^e et xi^e siècles, la signification du terme « charia » reste limitée à la Loi révélée et éternelle. Une « règle de la charia » (*ḥukm al-šarī'a*) consistait en une règle sous forme d'énoncé explicite provenant du Coran, puis des pratiques prophétiques, donc de la Sunna. Au xi^e siècle, des théoriciens comme al-Ġuwaynī (m. 1085) et al-Ġazālī (m. 1111), par exemple, utilisaient fréquemment le terme charia, puisque leur discours sur la Loi révélée se limitait, disaient-ils, aux règles connues avec certitude par le biais de la preuve (*burhān*) sur la base d'« indicateurs sans équivoque » (*adilla qāṭ'iyya*)³⁰.

Les règles utilisées par les juristes du xi^e siècle, au contraire, se situent hors de la charia. Elles ne correspondent pas, dans leur grande majorité, à la description qui était faite d'une « règle de la charia », dans la mesure où elles étaient basées sur le raisonnement par déduction (*qiyās*) ou sur le consensus des savants (*iġmā'*), eux-mêmes considérés comme des « indicateurs équivoques » (*ẓannī*) par la théorie du droit sacré. Les juristes appelaient ces règles juridiques « statut légiféré » (*ḥukm mašrū'*), pour faire allusion au droit sacré (*šar'*) sans pour autant utiliser le terme même de « charia »³¹.

Pour illustrer la différence de perception de la règle selon les théologiens et les juristes, voici l'exemple des prières quotidiennes : les deux groupes s'accordaient sur l'obligation de prier cinq fois par jour, qui faisait partie de la charia. Mais certaines règles concernant les modalités de la prière étaient basées sur des indicateurs équivoques, ce qui a amené les théologiens à considérer qu'il n'y avait pas de preuve que l'observation ou non de ces règles serait prise en compte au cours du Jugement Dernier. Néanmoins, l'observation de ces règles faisait partie du droit des pratiques rituelles selon les écoles juridiques.

Si la « théorie des fondements » des x^e et xi^e siècles évolue au début sans lien apparent avec la pratique juridique, nous observons néanmoins, et ceci est crucial dans cette argumentation, son impact dans la durée sur la légitimation des règles juridiques. En effet, entre les xi^e et xiii^e siècles, les règles juridiques des écoles juridiques sont soumises à des vérifications

Writings of Sayf al-Dīn al-Āmidī, Utah, 1992, ici p. 93-109 ; Wael Hallaq, *op. cit.* (n. 28), ici p. 40-42 ; Joseph Schacht, *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par Paul Kempf et Abdel Magid Turki, Paris, Éditions Maisonneuve et Larose, 1983.

30. Cf. Ch. Müller, art. cité (n. 5), p. 65-66, et notamment al-Ġuwaynī, *al-Burhān fī uṣūl al-fiqh*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1997, p. 8. Une analyse approfondie de l'usage du mot charia dans les œuvres d'al-Ġuwaynī et son disciple al-Ġazālī reste à faire.

31. Cf. Ch. Müller, art. cité (n.5), p. 69 et 71, avec la référence à deux ouvrages de l'herméneutique juridique par les juristes hanéfites al-Pazdawī (m. 1089) et al-Saraḥsī (m. 1096).

systématiques pour déterminer les indicateurs (*dalīl* en arabe au singulier) qui les lient avec les bases de la Loi sacrée, c'est-à-dire la charia.

Ce constat seul n'explique pas le fait de considérer le droit des juristes en tant que « charia », tel qu'évoqué au début de cet article. À cela s'ajoute un changement profond : les règles des écoles juridiques, immuables depuis des siècles, deviennent elles-mêmes chariatiques. Désormais, la théorie distingue pour chaque règle (*ḥukm*) entre indicateurs sacrés éternels (*dalīl šar'ī*) et indicateurs qui puisent dans la réalité, le « circonstanciel » (*waḍ'ī*)³². Parmi les aspects dits « circonstanciels » d'une règle chariatique, qui permettent de l'associer à un droit individuel, les juristes distinguent : la raison (*sabab*), ce qui rend une règle obligatoire pour une personne, la pré-condition (*šarṭ*) de l'existence d'un droit, et la ratio legis (*'illa*), ce qui change la situation légale. Au XI^e siècle encore, les juristes ḥanéfites al-Pazdawī et al-Saraḥsī classent ces aspects des droits individuels en tant qu'annexe au statut juridique sacré (*ḥukm*). À partir du XIII^e siècle, ils font partie intégrante d'une règle chariatique, issue de la casuistique sacrée des écoles juridiques³³.

Ce changement profond, cette « fabrique de la charia » par les théoriciens légistes entre les VIII^e et XIII^e siècles a eu un impact important sur la pratique du droit. Les vestiges de la pratique juridique, les actes notariés évoqués plus haut l'illustrent clairement. La base de données CALD déjà citée permet de comparer des milliers d'actes notariés rédigés dans des régions qui s'étendent de l'Asie centrale à l'Est jusqu'à l'Espagne musulmane à l'Ouest, entre le VII^e et le XVI^e siècle. Chaque acte, afin d'être recevable devant le *cadi* musulman devait correspondre en tout point aux exigences du droit en vigueur, désigné dès le XIII^e siècle par le terme charia. Voici une fois encore le constat frappant de notre comparaison : si la validité d'une action, une vente ou une reconnaissance de dette notamment, était qualifiée de « valide » (*ṣaḥīḥ*) à partir du X^e siècle, la formule utilisée pour désigner cette même validité change à partir de la fin du XII^e siècle pour devenir « chariatiquement valide » (*ṣaḥīḥan šar'īyyan*)³⁴ à l'image de la conception du droit islamique.

32. Selon les auteurs du XIII^e siècle, al-Rāzī (m. 1209), dans son *Maḥṣūl*, al-Āmidī (m. 1233), *Iḥkām* et al-Qarāfī (m. 1285), *Šarḥ tanqīḥ al-fuṣūl*, etc. Cf. A. Zysow, *The Economy of Certainty. An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory*, 2013, ici p.52.

33. Cf. Ch. Müller, art. cité (n. 5), p. 75-79, avec références à al-Rāzī (m. 1209), *al-Maḥṣūl fī 'ilm al-uṣūl*, et Niẓām al-Dīn al-Šāṣī (XIII^e s.), *al-Uṣūl* ; pour la complexité du *ḥukm šar'ī* selon al-Qarāfī (m. 1285), cf. Sh. A. Jackson, *Islamic Law and the State*, Leyde, Brill, 1996, p. 116, avec une différenciation entre *ḥukm taklīfī* et *ḥukm al-waḍ'ī*, 119.

34. Cf. *supra*, notes 17 et 18.

Désormais, les actes notariés et d'autres sources documentaires ne tarderont pas à nommer le droit des juristes musulmans « la charia purifiée ou la charia sacrée » (*al-šarī'a al-muṭahhara*) et les cadis deviendront quant à eux des « auxiliaires de la charia » (*mu'ayyid al-šarī'a*)³⁵.

Voici en résumé les étapes évolutives de la notion de charia : 1) La voie mise à la disposition du Prophète par Dieu, dans le Coran. 2) La voie à suivre vers le salut éternel, au VIII^e siècle. 3) Les « champs d'obligations » constitués par la guidance divine, dans la pensée d'al-Šāfiī (m. 820). 4) La Loi divine ou révélée qui se manifeste dans des règles précises, entre le x^e et le XII^e siècle. 5) Enfin, au XIII^e siècle, un droit composé de règles agrégeant indicateurs révélés et circonstanciels, à savoir la charia des juristes musulmans. La complexité des règles chariatiques dans le droit des juristes musulmans résulte de la nécessité intellectuelle de lier la Loi éternelle avec les aspects circonstanciels de la vie humaine. Par conséquent, affirmer que l'énoncé coranique ou la Tradition prophétique constituent ou reflètent « la charia » est en rupture totale avec la tradition et les bases intellectuelles qui ont permis de concevoir la charia comme « règles de droit » en islam.

Suite au processus de modernisation entamé au milieu du XIX^e siècle et qui a remplacé le droit des juristes par un droit étatique, l'habitude a été prise de considérer les énoncés coraniques et ceux de la Tradition prophétique explicites comme « règle de droit ». Considérer les seuls énoncés coraniques comme « lois de la charia » est une invention du XX^e siècle, sans base historique. L'impact politique croissant de cette doctrine est lié au nouveau fondamentalisme islamique, porté en grande partie par les salafistes. Ce fondamentalisme utilise en effet la notoriété culturelle du terme « charia » comme synonyme de la Loi coranique éternelle, alors que ce terme n'avait pas un tel sens au VII^e siècle, celui du Prophète et de la première communauté musulmane.

L'histoire des idées, sur la base de l'histoire des textes et de l'analyse philologique et historico-critique des sources, chère à l'Institut de recherche et d'histoire des textes, permet ainsi de relever le malentendu historique qui entoure la compréhension de la notion de charia et d'en déceler les mécanismes.

Christian Müller

35. Selon certaines eulogies dans les actes notariés, notamment rédigés à Ardabil: cf. ArdS_14 (619 AH), puis dans les actes de la période mamelouke, en ordre chronologique: JerH_015/2 (743 AH), JerH_833/3 (747 AH), CaiNt_63/3 et /8 (862 AH), Sin_266/2 (863 AH), BerHo_6948/1_24 (864 AH), CaiA_346/9 (865 AH), BerHo_6948/4 (879 AH) ; Sin_286/1 (883 AH) et CaiMw_75/6 (911 AH). Il existait d'autres formes d'eulogies composées avec « charia ».