



HAL
open science

Justice impériale et droit islamique L'invention d'un système judiciaire aux deux premiers siècles de l'hégire

Mathieu Tillier

► **To cite this version:**

Mathieu Tillier. Justice impériale et droit islamique L'invention d'un système judiciaire aux deux premiers siècles de l'hégire. 2022, pp.43-51. halshs-03668178

HAL Id: halshs-03668178

<https://shs.hal.science/halshs-03668178>

Submitted on 16 May 2022

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.

Justice impériale et droit islamique

L'invention d'un système judiciaire aux deux premiers siècles de l'hégire

Mathieu Tillier

Sorbonne Université / UMR 8167 Orient et Méditerranée

Résumé : Dans ce court article fondé sur mes travaux antérieurs, je propose une réflexion sur la formation d'un nouveau système judiciaire aux deux premiers siècles de l'Islam. À l'origine, le *cadi* constituait une pièce parmi d'autres sur l'échiquier des institutions judiciaires impériales. À partir du début du VIII^e siècle, l'institution du *cadi* prit une tonalité plus résolument islamique et les procédures qu'elle appliquait achevèrent de se distinguer de celles mises en œuvre dans les autres tribunaux communautaires. En dépit de cette professionnalisation, les tribunaux de *cadis* demeurèrent l'expression d'une justice impériale ouverte à tous les sujets du calife.

Mots clés : *cadi* ; justice ; mosquées ; procédures ; témoignage ; preuve ; non-musulmans.

Dans l'Islam classique, le *cadi* (ar. *qadi*) apparaît comme le plus haut garant de l'application du droit élaboré par les *fuqaha*, c'est-à-dire ces savants doués de « compréhension » (*fiqh*) qui, par des méthodes herméneutiques hiérarchisées, tentaient d'approcher la Loi idéale de Dieu (communément appelée *charia*). La justice du *cadi* était elle-même régie par le droit islamique. Non seulement le recrutement du juge, mais également les procédures qu'il devait suivre à son audience, font l'objet de chapitres dans les grandes sommes juridiques, voire d'ouvrages spécifiques dits d'*adab al-qadi* (*disciplina judicis*). Le *cadi* renvoie donc classiquement l'image du juriste par excellence qui, en vertu de sa formation, est recruté par le pouvoir pour trancher les litiges sur la base du *fiqh*. La nature par conséquent religieuse de sa justice trouve une expression spatiale, puisqu'il siégeait généralement à la grande mosquée, au centre des métropoles habitées par une population musulmane suffisamment nombreuse pour justifier l'implantation d'une telle institution. La justice des *cadis* se développa ainsi au gré de l'islamisation de l'empire, et permit au bout de quelques siècles d'offrir à l'ensemble des villes et de leurs arrière-pays un mode islamique de résolution des conflits, accessible à tous et relativement prédictible en raison de la systématisation de ses règles de procédure.

La place centrale que joue le *cadi* dans l'exercice de la justice correspond cependant tant à un effet de source qu'au résultat d'un processus historique. Elle relève en partie d'un effet de source car, en réalité, la justice en Islam a toujours reposé sur un système pluraliste : le calife, les gouverneurs, les préfets de police, les inspecteurs des marchés, mais aussi les percepteurs d'impôts et les secrétaires de chancellerie disposaient tous, à divers degrés, de pouvoirs judiciaires. Les crimes, nécessitant une enquête que le *cadi* n'avait pas le droit de diligenter, étaient le plus souvent instruits et jugés devant le tribunal de police. Le souverain et son administration rendaient pour leur part une justice appelée « redressement des abus »

(*mazalim*), théoriquement destinée à traiter les plaintes contre l'administration elle-même, mais accessible en pratique à tous les plaideurs pour des affaires très diverses. Ces tribunaux n'apparaissent quasiment pas dans les ouvrages de droit islamique pour la bonne raison que les juristes n'avaient pas les moyens d'imposer aux militaires et aux administrateurs les procédures qu'ils préconisaient. Hormis celle du *cadi*, la seule institution que les juristes pouvaient tenter de réguler était celle de l'arbitrage privé (*tahkim*), auquel devaient s'adonner de nombreux *oulémas* en amont ou à la place d'un procès formel devant un juge. Le champ d'expertise du droit islamique se limitait donc aux institutions judiciaires traditionnellement confiées à des spécialistes de ce même droit.

La centralité du *cadi* correspond par ailleurs à l'aboutissement d'un processus historique que l'on peut, *grosso modo*, voir éclore dans la seconde moitié du VIII^e siècle. Les deux premiers siècles de l'hégire (VII^e et VIII^e siècles) constituent en effet une période formative, au cours de laquelle non seulement le *cadi* n'était pas encore le *cadi* dans sa version « classique », mais où la production du droit ne reposait pas encore sur les méthodes plus tard élaborées par les savants musulmans. Vers l'an 700 de l'ère commune, le *cadi* ne représentait qu'une des diverses émanations institutionnelles du nouveau pouvoir impérial qui s'était substitué à celui des Byzantins et des Sassanides. Il est de fait essentiel, pour comprendre la formation du système judiciaire en Islam, de prendre en considération le cadre impérial dans lequel il se développa. Ce pouvoir peut être qualifié d'« impérial » dans le sens que Jane Burbank et Frederick Cooper donnent à la notion d'« empire ». L'État qui se mit en place au gré des conquêtes organisées par le premier pouvoir de Médine, puis par les Omeyyades, se caractérisa en effet par son ambition de gérer la diversité des populations vivant sur son territoire par le biais de politiques à la fois intégratrices et différenciées¹. En m'appuyant principalement sur mes travaux antérieurs (cités en bibliographie), je souhaiterais donc revenir brièvement, dans les courtes pages qui suivent, sur la manière dont l'institution du *cadi* en vint peu à peu à se distinguer des autres systèmes judiciaires avec lesquels elle coexistait et prit, avec l'émergence d'un droit de juristes, une coloration de plus en plus islamique sans pour autant abdiquer sa dimension impériale.

1. Les multiples visages de la justice omeyyade

Pour appréhender les plus anciennes institutions judiciaires de l'Islam, il est commode de distinguer les conquérants qui sortirent de la péninsule Arabique aux alentours de 634 et les populations conquises. Ces dernières disposaient alors de systèmes judiciaires bien rodés, qu'il s'agisse d'institutions émanant d'autorités séculières ou religieuses. À l'ouest de l'Euphrate (Syrie, Égypte, Maghreb), la justice impériale byzantine fonctionnait encore et trouvait un parallèle, à l'est, dans celle des Sassanides, tenue par le clergé zoroastrien. Dans les deux empires, les chrétiens et les juifs pouvaient aussi s'adresser à leurs autorités religieuses respectives pour faire trancher leurs litiges au sein des audiences épiscopales ou des tribunaux rabbiniques, dont les jugements étaient reconnus par le pouvoir. Les armées des conquérants avaient, de leur côté, besoin d'un système judiciaire pour pacifier les relations entre les populations hétéroclites qui les composaient. Les souverains de Médine avaient rallié autour d'eux divers groupes, parfois antagonistes, de la péninsule Arabique, mais les disputes ne

¹ J. Burbank et F. Cooper, *Empires in World History*, p. 10.

pouvaient manquer de ressurgir ponctuellement, par exemple au sujet de la répartition du butin. Il fallait en outre sanctionner les larcins et autres entorses aux préceptes de la nouvelle religion. L'arbitrage, par lequel les parties en conflit s'en remettaient d'un commun accord à une autorité pour trancher leur litige, constituait le mode de résolution le plus répandu dans la péninsule avant l'Islam, et il dut se poursuivre dans les rangs de l'armée. Il semble vraisemblable que, conformément aux récits des chroniqueurs arabes plus tardifs, les grands généraux qui devinrent les premiers gouverneurs des territoires conquis désignèrent également des juges permanents qui tranchaient au nom du pouvoir.

Très vite, pourtant, la frontière entre les tribunaux des populations conquises et ceux des conquérants tendit à se brouiller. En effet, loin de mettre à bas les institutions autochtones, byzantines et sassanides, les autorités conquérantes les assimilèrent dans le nouveau système impérial. Ainsi, en Égypte – la province la mieux connue en raison de sa riche documentation papyrologique –, les ducs qui se trouvaient à la tête des anciennes éparchies byzantines furent maintenus en place par le gouverneur musulman de Fustat, dont ils relevaient désormais, et purent développer leurs prérogatives judiciaires à l'ombre du nouveau pouvoir. Bien que rendue par des chrétiens autochtones, la justice ducale devint ainsi l'émanation de celle du pouvoir islamique. Lorsque les ducs disparurent, peu après 700, l'autorité judiciaire demeura localement aux mains des pagarques également hérités de l'administration byzantine. Les lettres sur papyrus du gouverneur Qurra ibn Sharik, au début du VIII^e siècle, montrent comment ces administrateurs chrétiens étaient aussi des juges subordonnés au gouverneur musulman. Il est probable que la situation n'était pas différente dans les autres provinces, où des autorités comme les *dihqans* (en Irak et en Iran) et les *shaharija* (en Mésopotamie) disposaient peut-être de prérogatives judiciaires comparables à celles des pagarques égyptiens.

En s'appuyant sur les institutions locales pour peu à peu les faire évoluer, les Omeyyades bâtirent donc un système judiciaire impérial aux visages multiples, depuis ceux des administrateurs non-musulmans locaux jusqu'à ceux des gouverneurs et du calife, qui tenaient eux aussi audiences judiciaires. Les cadis, juges désignés dans les rangs des conquérants et de leurs descendants, n'existaient que dans les cités-garnisons (telles Kufa, Basra, Fustat) et les grandes villes où les conquérants s'étaient installés (telle Damas). Ces juges musulmans portaient-ils déjà le titre de *qadi* que leur attribue la tradition littéraire postérieure ? L'on ne saurait le dire, car à ce jour, le terme n'est pas attesté dans les sources documentaires avant le milieu du VIII^e siècle. Il se pourrait, comme le suggère Fred Donner, que ce titre d'origine coranique soit apparu vers le tournant du VIII^e siècle, dans le cadre d'un processus de « coranisation » du vocabulaire politique lié à l'affirmation de l'islam comme religion strictement distincte des autres monothéismes². Quoi qu'il en soit, il faut insister sur le fait que les cadis ne vinrent point se substituer aux juges existants, mais s'ajouter à eux afin de répondre à une demande spécifique : celle des populations conquérantes urbaines dont les gouverneurs ne pouvaient traiter toutes les plaintes. Les autres institutions judiciaires se maintinrent (pendant presque un siècle pour les institutions séculières héritées de Byzance), voire se renforcèrent : ce fut tout particulièrement le cas des tribunaux rabbiniques et ecclésiastiques qui eurent toute latitude pour s'épanouir sur la base d'un droit religieux en plein renouvellement.

² F. M. Donner, « The Qur'anicization of Religio-Political Discourse », p. 86.

2. *Le juge des musulmans ou le juge de l'État ?*

Les premiers cadis furent donc avant tout recrutés pour trancher les litiges entre les membres des populations conquérantes qui, à la fin du VII^e siècle, se considéraient de plus en plus unies par le sentiment d'appartenir à une collectivité arabo-musulmane³. Mais étaient-ils pour autant des juges communautaires, dans le sens où leur justice, fondée sur un droit islamique, s'adresserait aux musulmans ? Il convient, pour répondre à cette question, de se départir de la vision téléologique véhiculée par les sources arabes plus tardives, aux yeux desquelles l'islam apparut en Arabie avec Muhammad, dont la prédication donna immédiatement naissance à une communauté de « musulmans ». En effet, le terme « islam » pour désigner la nouvelle religion n'est pas attesté de manière documentaire avant la fin du VII^e siècle, dans l'inscription intérieure du dôme du Rocher à Jérusalem. Dans le regard des conquies du VII^e siècle, les conquérants n'étaient pas des « musulmans » mais des *mhaggraye* ou *magaritai*, appellations vraisemblablement dérivées de *muhajirun*, « émigrés », ce qui pourrait refléter la manière dont les conquérants se présentèrent pendant un temps⁴. Si l'on ne peut douter qu'ils adhéraient dès le VII^e siècle à une série de normes et prohibitions distinctives, évoquées dans leurs textes sacrés (réunis dans le Coran) et rattachées à l'idée d'une Loi divine, on ignore en revanche quelle forme prenait à l'origine leur « droit ». L'attribution d'une vaste législation à plusieurs Commandeurs des croyants (le titre du souverain, plus communément appelé « calife »), comme 'Umar (r. 636-646), 'Abd al-Malik (r. 685-705) et 'Umar II (r. 717-720) suggère que le droit califal dominait la scène juridique⁵. Inspiré par des préceptes religieux, ce droit avait une portée impériale non restreinte à la seule communauté des musulmans.

C'est dans ce cadre impérial qu'il convient d'appréhender la justice des cadis. Avec la disparition des institutions judiciaires byzantines et sassanides des grands centres occupés par les conquérants, ces juges nommés par le nouveau pouvoir (généralement les gouverneurs de provinces) devinrent peu à peu les principaux juges des populations urbaines, et leur justice s'adressait vraisemblablement à tous. Le principal indice est le lieu de l'audience. Plusieurs récits suggèrent qu'au VII^e et dans la première moitié du VIII^e siècle, dans certaines villes au moins comme Médine, Basra et Damas, les cadis siégeaient sur des places publiques appelées *rahabas*, à proximité du palais du gouverneur, ou à leur domicile. Les *rahabas*, en particulier, constituaient des espaces non connotés religieusement et ouverts à tous, où la justice des cadis était l'expression du pouvoir impérial. Ce n'est qu'au début du VIII^e siècle que, dans certaines villes comme Kufa, la mosquée semble s'être peu à peu imposée comme le lieu privilégié de l'audience judiciaire. En s'étendant à d'autres villes, cette mode suscita des polémiques puisqu'elle supposait que des non-musulmans pénétraient dorénavant dans la mosquée pour obtenir justice, ce que certains savants musulmans voyaient d'un mauvais œil. Dans la capitale égyptienne, Fustat, un cadi de la fin des années 730 proposa ainsi de siéger dans la mosquée pour les musulmans et sur son parvis extérieur pour les autres. Il fallut bien se résoudre, une cinquantaine d'années plus tard, à admettre tous les plaideurs dans la mosquée, musulmans ou non. La justice du cadi n'était désormais que potentiellement ouverte aux non-musulmans : d'une justice d'abord impériale, elle était devenue justice avant tout communautaire, et les

³ Voir P. Webb, *Imagining the Arabs*.

⁴ Voir dernièrement I. Lindstedt, « Muhājirūn as a name for the first/seventh century Muslims ».

⁵ Voir M. Tillier, « Califes, émirs et cadis ».

juristes postérieurs continuèrent de débattre sur l'opportunité de faire entendre les litiges des *dhimmis* par le *cadi* des musulmans.

3. *L'émergence d'une justice islamique*

La législation califale, promulguée sous forme d'édits envoyés dans les provinces et lus en public, pouvait aussi adopter ponctuellement la forme de lettres destinées à un *cadi*. Les juges de l'époque omeyyade avaient en effet l'habitude de solliciter le calife sur des points de droit. Les sources arabes gardent principalement trace des édits de 'Umar II (r. 717-720), dans lesquels le souverain intervient non seulement pour édicter des règles à portée générale, mais aussi pour régler les procédures judiciaires. Voici par exemple ce que 'Umar II aurait répondu au gouverneur de Basra qui lui demandait l'autorisation de soumettre à la torture des agents du fisc soupçonnés de détournements :

Je m'étonne fort que tu me demandes l'autorisation de soumettre des hommes à la torture, comme si je pouvais te servir de bouclier contre les tourments que Dieu te réserve, ou comme si mon assentiment pouvait t'épargner le courroux de Dieu ! Si certains te reversent ce qu'ils doivent en implorant ton pardon, accepte leur repentir. Si l'on présente une preuve (*bayyina*) à l'encontre d'un autre, oblige-le à restituer la somme établie par cette preuve. Fais prêter serment à celui qui dément les accusations portées contre lui. Par Dieu, je préfère qu'ils comparaissent devant Dieu avec leurs crimes impunis plutôt que devoir, moi, comparaître devant Lui en portant la culpabilité de les avoir torturés ! Salut ⁶.

Cet extrait de lettre à un gouverneur suggère que le calife pouvait intervenir pour orienter la procédure et définir les catégories de preuves recevables, afin d'éviter une justice arbitraire dont les juges devraient répondre devant Dieu au Jugement dernier. Bien que cet extrait puisse avoir été remanié par des auteurs plus tardifs, sa substance est corroborée par la correspondance du gouverneur Qurra ibn Sharik qui, une dizaine d'années plus tôt, ordonnait déjà aux *pagarques* égyptiens de rendre la justice sur la base de « preuves » (*bayyina*) produites par les plaignants.

À ces instructions califales s'ajouta peu à peu la réflexion des savants musulmans. Les *cadis* eux-mêmes, mais aussi les élites religieuses des métropoles, réfléchissaient aux normes susceptibles d'approcher au plus près la Loi de Dieu. Ils échangeaient leurs opinions et discutaient les précédents dont ils avaient connaissance, y compris les instructions califales. Ces débats de l'époque omeyyade donnèrent peu à peu naissance à une jurisprudence pluraliste. Dans ce contexte discursif, les *cadis* expérimentèrent localement diverses procédures judiciaires, accordant une importance plus ou moins grande aux preuves circonstanciées, au nombre de témoins, aux moyens de déterminer leur fiabilité, au serment et au tirage au sort. C'est de la sorte qu'ils s'accordèrent peu à peu, dans la première moitié du VIII^e siècle, sur un canevas procédural commun qui, en dépit de divergences de détail, se distinguait des procédures mises en œuvre dans les tribunaux non musulmans.

Parmi les traits distinctifs de la procédure islamique figurait, de manière proéminente, le rejet des preuves circonstanciées et documentaires. L'écrit constituait, chez les Sassanides comme dans le droit romain, dans le droit rabbinique comme dans le droit canonique, un élément essentiel du droit de la preuve. Bien que, conformément aux recommandations du

⁶ Al-Baladhuri, *Ansab al-ashraf*, VIII, p. 138.

Coran, les musulmans aient continué à coucher leurs contrats par écrit, la valeur probatoire du document lui-même fut rejetée, vraisemblablement pour des raisons théologiques : l'argument de la falsification des Écritures (Bible et Évangiles), qui justifiait que Dieu s'adresse à nouveau aux hommes dans le Coran, nécessitait de jeter un doute plus général sur la fiabilité de l'écrit. Les musulmans reportaient la preuve sur les témoignages oraux étayant les contrats. Contrairement aux Églises proche-orientales, qui évaluaient les déclarations des plaideurs sur la base de leur réputation, les musulmans se souciaient peu de celle-ci mais insistaient en revanche sur la probité des témoins, qui firent peu à peu l'objet d'enquêtes de moralité diligentées par les juges. Enfin, alors que le droit canonique oriental condamnait le serment sur la base de l'Évangile de Matthieu (5 : 34), les juristes musulmans l'érigèrent en mode de preuve principal après la preuve testimoniale. Les écoles juridiques qui commencèrent à éclore dans la seconde moitié du VIII^e siècle autour des disciples d'Abu Hanifa, de Malik, puis d'al-Shafi'i et d'Ibn Hanbal, mais aussi dans les cercles kharijites et chiites, adhéraient toutes à ces grands principes qui distinguèrent durablement la justice du *cadi* de celles des juges « séculiers » (préfet de police, gouverneur, juge des *mazalim*) et des tribunaux communautaires non musulmans.

L'émergence d'un droit islamique de juristes, qui donna bientôt lieu à l'élaboration des grandes sommes écrites qui nous sont parvenues, contribua donc largement à l'éclosion d'une justice « islamique », rendue à la mosquée par un *cadi* expert en *fiqh* et avant tout chargé de juger les litiges impliquant des musulmans en suivant des procédures distinctives. Néanmoins, en dépit de la réticence affichée par certains juristes qui voyaient d'un mauvais œil les non-musulmans recourir au *cadi* pour trancher leurs disputes intestines, les tribunaux islamiques demeurèrent aussi des institutions étatiques largement ouvertes au public. Parce que l'autorité du *cadi*, nommé par le pouvoir, était supérieure à celle des juges non musulmans, mais aussi parce que le droit islamique leur offrait des perspectives attrayantes (en matière de divorce, par exemple), les *dhimmi*s recouraient aisément à son tribunal⁷. L'attractivité du système judiciaire islamique n'est nulle part plus visible qu'en Égypte, où, dès le IX^e siècle, l'on vit les populations coptes coucher leurs contrats par écrit en langue arabe et les faire enregistrer auprès des substituts qui commençaient à s'implanter dans l'arrière-pays. À la tête de son tribunal islamique, le *cadi* s'imposa ainsi, dans le même temps, comme le principal représentant d'un système judiciaire impérial.

Références citées et orientations bibliographiques

- Al-Baladhuri (1996). *Ansab al-ashraf*, éd. Suhayl Zakkar et Riyad Zirikli. Beyrouth: Dār al-fikr, 13 volumes.
- Burbank Jane et Frederick Cooper (2010). *Empires in World History. Power and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press.
- Donner Fred M. (2011), « Qur'anicization of Religio-Political Discourse in the Umayyad Period », *Revue des Mondes Musulmans et de la Méditerranée*, 129 (2011), p. 79-92.

⁷ Voir U. I. Simonsohn, *A Common Justice*.

- Lindstedt Ilkka (2015). « Muhājirūn as a Name for the First/Seventh Century Muslims », *Journal of Near Eastern Studies*, 74, p. 67-73.
- Schacht Joseph (1982). *An Introduction to Islamic law*. Oxford : Clarendon Press.
- Simonsohn Uriel I. (2011), *A Common Justice. The Legal Allegiances of Christians and Jews Under Early Islam*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press.
- Tillier Mathieu (2009). *Les cadis d'Iraq et l'État abbasside (132/750-334/945)*. Damas : Presses de l'Ifpo. Online : <http://books.openedition.org/ifpo/673>
- (2014). « Califes, émirs et cadis : le droit califal et l'articulation de l'autorité judiciaire à l'époque umayyade », *Bulletin d'Études Orientales*, 63, p. 147-190.
- (2014). « The *Qāḍī* before the Judge: The Social Use of Eschatology in Muslim Courts », dans S.E. Holtz et A. Mermelstein (éd.), *The Divine Courtroom in Comparative Perspective*, Leiden: Brill, p. 260-275.
- (éd.) (2016). *Arbitrage et conciliation dans l'Islam médiéval et moderne*, dossier thématique de la *Revue des Mondes Musulmans et de la Méditerranée*, 140 (2016). Online : <http://journals.openedition.org/remmm/8989>
- (2017). *L'invention du cadi. La justice des musulmans, des juifs et des chrétiens aux premiers siècles de l'Islam*. Paris : Publications de la Sorbonne.
- Tyan Émile (1960). *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*. Leiden : E.J. Brill.
- Webb Peter (2016). *Imagining the Arabs. Arab Identity and the Rise of Islam*. Endinburgh: Edinburgh University Press.