Powers David S., *Law, Society, and Culture in the Maghrib, 1300-1500*

Cambridge, Cambridge U.P. (Cambridge Studies in Islamic Civilization), 2002. 269 p

Sous un titre plus général, l'ouvrage de Powers porte sur les fonctions du muftī et sur son rôle dans l'application de la loi islamique dans l'Occident islamique entre 1300 et 1500. L'auteur pose un certain nombre de questions auxquelles il tente de répondre par l'analyse d'exemples concrets : l'application de la loi islamique était-elle limitée aux domaines de la loi rituelle, aux statuts personnels, aux héritages et aux biens de main-morte, ou s'étendait-elle à d'autres domaines ? Quelle était la nature du travail respectif du *qaḍī* et du *muftī* et comment les activités de l'un complétaient-elles celles de l'autre ? Les *qaḍī*-s rendaient-ils leurs jugements sur la base de l'utilité éthique, politique, personnelle, sur la base de la doctrine légale musulmane, ou bien à partir d'une combinaison de considérations légales et extra-légales ? Y a-t-il des preuves de la créativité dans l'opinion des muftī-s ? À quel point la doctrine légale mālikite était-elle un mécanisme effectif pour résoudre les disputes et réguler la société ? Quelle était la relation entre le système légal et l'État ?

Les consultations utilisées par Powers sont extraites du *Miʿyār* d'al-Wanšārīsī et il s'agit plus particulièrement de six *fatāwā* dites « primaires ». La distinction primaire/secondaire reprend celle que W. Hallaq avait établie entre, d'un côté, les consultations qui mentionnent le nom des plaignants, la localisation de la dispute et la date des événements, de l'autre celles qui ont été l'objet d'un processus de *taǧrīd* — élimination des détails historiques concrets (noms de lieux et de personnes), suppression des documents intégrés dans les consultations « primaires », des phrases et des mots qui ne ressortissent pas directement au domaine légal) — et de *talḫīṣ* — résumé de la consultation.

Durant le XXe siècle, les chercheurs qui ont travaillé sur la loi islamique ont concentré leur attention sur les *uṣūl al-fiqh* (fondements du droit) et sur le *fiqh*. Certes, au cours des deux dernières décennies, les universitaires ont commencé à s'intéresser au *Miʿyār* d'al-Wanšārīsī comme source principale et ils ont produit des études importantes sur le droit de la famille, sur le commerce maritime, sur le statut des non-musulmans (H. R. Idris), sur l'administration judiciaire et le droit de l'eau (V. Lagardère), sur les femmes et la propriété, le mariage des enfants, les biens de main-morte (*aḥbās*), et même sur les fêtes chrétiennes (M. Shatzmiller, H. Motzki, F. de la Granja). Cependant, pour arriver à leurs conclusions, ces chercheurs ont surtout utilisé des consultations « secondaires », dans une approche pourtant historique. La méthode adoptée par Powers rompt avec ces études dans la mesure où elle ne s'intéresse qu'à des consultations « primaires ».

Les six consultations choisies ont été émises à l'époque mérinide (614-869/1217-1465) qui se caractérise par l'expansion du mālikisme, la montée du šarīfisme et l'essor du soufisme institutionnel. Chaque chapitre de l'ouvrage de Powers est construit sur le même modèle : reconstitution des faits mentionnés dans la consultation, évocation de la doctrine légale à propos de ces faits, analyse des opinions légales émises par les *muftī*-s et examen des textes légaux faisant autorité. L'auteur cherche ainsi à comprendre la particularité islamique d'une société et du droit qui régit celle-ci à une époque et en un lieu précis. Pour cela, il met en lumière le contexte normatif sous-jacent à ces disputes, la façon dont les hommes et les femmes utilisent la loi comme un instrument pour négocier leur statut social, les différents mécanismes disponibles pour la résolution des contentieux et le rôle joué par les divers acteurs légaux au cours du processus judiciaire.

La première consultation concerne le fils d'une esclave qui se bat pour établir sa filiation avec un homme qu'il considère comme son père biologique et légal. Le *qāḍī* al-Tirǧālī, en donnant raison au plaignant, ignore volontairement la lettre de la loi de façon à légitimer une relation familiale qui existait *de facto*. Si la décision du juge ne peut être considérée comme doctrinalement pure, elle est juste et équitable. Ainsi pour rendre justice, le juge s'est engagé dans la voie d'une jurisprudence créative, en faisant son choix entre divers précédents légaux. Selon Power, le fait que les *qāḍī*-s disposaient d'un large pouvoir pour rendre une décision sans contraintes légales formelles excessives permettait au système légal musulman de favoriser plus de décisions « justes », sur le long terme, même si cela reposait sur la qualité morale du juge. La justice dispensée par al-Tirǧālī n'était ni arbitraire, ni dénuée de principes. Ce juge avait cherché à établir le fondement légal de sa décision dans des sources établies et des *auctoritates* antérieures.

Dans le chapitre 2, Powers étudie le cas d'un juriste célèbre et populaire que ses vues non-orthodoxes et son comportement peu islamique conduisirent à l'enfermement et à l'exil. Sous l'apparence d'un cas relevant du divorce et de la fornication, cette consultation met en lumière les limites de l'*iǧtihād* légitime. Al-Haskūrī, le juriste condamné, percevait le rôle du *muǧtahid* comme incluant le droit de ré-examiner les sources premières de la loi islamique, comme la *sunna* et probablement le Coran lui-même, le droit de fonder un nouvel argument légal sur une opinion minoritaire ou isolée du *maḏhab* mālikite et le droit de transcender les frontières du *maḏhab* dans la recherche d'une solution novatrice à un problème légal. Ses adversaires avaient une compréhension beaucoup plus limitée de l'*iǧtihād*. Dans le cadre du renouveau mālikite, cette dernière position allait s'imposer. À partir de cet exemple, Powers développe une réflexion sur l'intégration du système judiciaire dans la sphère publique. Quoique limité à l'élite de la ville, l'espace de débat constitué par le jugement lui-même semble avoir joué un rôle important pour

BCAI 19 (2003) Powers David S. : Law, Society, and Culture in the Maghrib, 1300-1500, recensé par Pascal Buresi
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

l'articulation et le renforcement des normes légales. Le *muftī*, le *qāḍī* et le sultan appartenaient à des hiérarchies concurrentes de pouvoir et d'autorité religieuse. En principe, les *muftī*-s agissaient de manière indépendante, sans recevoir de solde du pouvoir. Cependant entre *qāḍī*-s et *muftī*-s, il existait une relation d'interdépendance : l'opinion du *muftī* conférait une légitimité religieuse au jugement du *qāḍī*, même si elle n'était pas contraignante et si elle requérait l'autorité du *qāḍī* et du souverain pour être exécutée. Ainsi les *qāḍī*-s avaient besoin d'une source de légitimation que seuls les *muftī*-s pouvaient leur donner, et les *muftī*-s avaient besoin du pouvoir fourni par les *qāḍī*-s. Au-dessus, le sultan incarnait le pouvoir exécutif suprême et revendiquait l'autorité religieuse suprême.

Le chapitre 3 présente une dispute, qui a duré un siècle et demi, à propos de l'allocation des droits de l'eau, entre les habitants de deux villages des montagnes du Moyen Atlas. Powers déduit de cet exemple que les juristes mālikites, dont les décisions étaient pourtant liées à la doctrine de leur *maḏhab* par le principe du *taqlīd*, étaient d'adroits techniciens du droit, capables d'utiliser leur don de manière créative pour répondre au changement des conditions économiques et sociales.

Le chapitre 4 porte sur les stratégies mises en œuvre par des propriétaires aisés pour assurer la transmission de leurs biens au moment de l'épidémie de Peste Noire et pour circonvenir les règles musulmanes sur l'héritage. Pour résoudre le cas qui leur est présenté, le *qāḍī* et les deux *muftī*-s décident de déterminer l'intention du fondateur du bien de main-morte. Pour cela, ils avaient à leur disposition un vaste répertoire de méthodes herméneutiques et de stratégies rhétoriques développées par les commentateurs musulmans dans leur effort pour expliquer le Coran. Dans le cas présent, les deux *muftī*-s se présentent comme experts de la loi et du langage : l'un s'attache au sens littéral du terme *descendant* dans l'acte de fondation du bien de main-morte (*lafẓ*), cependant que l'autre soutient l'esprit du mot (*ma'na*).

Dans le chapitre 5, Powers s'intéresse à la conduite d'un *muftī* qui cherche à restaurer l'harmonie communautaire après une altercation verbale violente entre deux juristes, l'un étant un *sharīf* distingué, l'autre un Berbère. Cette dispute intervient dans le contexte particulier du développement du šarīfisme. En effet l'élévation de *šarīf*-s à des positions de pouvoir et d'autorité, au nom d'une généalogie que beaucoup considéraient comme fabriquée, était contestée par certains juristes mālikites (dont un grand nombre étaient berbères) qui ne jouissaient pas d'un statut social spécial et qui étaient doublés dans la course aux faveurs par les nouveaux arrivants.

Enfin, dans le dernier chapitre, deux cas dans lesquels un père essaie de déshériter un ou plusieurs de ses enfants, permettent à Powers de montrer la complémentarité fonctionnelle du *qāḍī* et du *muftī* : le premier doit établir les faits et mettre en balance des témoignages contradictoires en fonction de procédures établies, le second doit déterminer quelle doctrine légale est appropriée pour être appliquée à ces faits. À travers le processus de production d'une *fatwā*, qui légitime le *ḥukm* (ou jugement) du *qāḍī*, le *muftī* fonde l'autorité légale. Powers conclut son étude en soulignant que la vitalité de la jurisprudence et du système judiciaire musulmans permettent souplesse et adaptation. La production de la *fatwā* est le moment où la loi devient réalité, lorsque les principes et les règles contenues dans le Coran et les *ḥadīṯ*-s, - les concepts légaux, les règles de la preuve et de la procédure sont appliqués à un cas précis. Quoique le régime du *taqlīd* ait conféré une certaine stabilité à la loi, l'issue d'un cas particulier n'était pas prévisible, sans que cela implique que la décision du juge ait été arbitraire, loin de là.

L'étude de Powers, complétée par une riche bibliographie, et par trois index (citations coraniques, *ḥadīṯ*-s et noms propres), s'impose par sa rigueur. Elle met bien en valeur les capacités d'innovation des juges mālikites qui, contrairement à ce qu'on affirme traditionnellement, n'étaient pas des « imitateurs serviles » victimes du *taqlīd*. La complémentarité des fonctions de *qāḍī* et de *muftī* permettait aux juristes musulmans, en traduisant des phénomènes sociaux, économiques et politiques en discours légal, de jouer un rôle fondamental comme médiateurs des conflits sociaux. Ces juges n'exerçaient pas leur pouvoir arbitrairement ; ils le faisaient au nom d'une justice dont les fondements se trouvaient dans le Coran et la *Sunna* par l'utilisation souple et contextuelle des nombreux cas antérieurs dont le souvenir était conservé dans les recueils de *fatāwā.*

Pascal Buresi
CNRS – Paris

BCAI 19 (2003) Powers David S. : Law, Society, and Culture in the Maghrib, 1300-1500, recensé par Pascal Buresi
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net