

Jean-Pierre VAN STAËVEL

Droit mālikite et habitat à Tunis au XIV^e siècle

**Conflits de voisinage et normes juridiques,
d'après le texte du maître maçon Ibn al-Rāmī**



INSTITUT FRANÇAIS D'ARCHÉOLOGIE ORIENTALE

TEXTES ARABES ET ÉTUDES ISLAMIQUES 42 – 2008

Table des matières

Remerciements.....	IX
Conventions	XIII
Abréviations	XV
Introduction	1

Première partie

L'élaboration doctrinale d'un droit de la construction : le *K. al-Qaḍā'* d'Ibn al-Imām al-Tuḡlī

■ Chapitre premier. La doctrine mālikite, de Médine à Tudèle

1. Le contexte général: essor et diffusion du mālikisme dans l'Occident musulman	45
1.1. L'élaboration du droit musulman: un processus historique	45
1.2. L'élaboration du <i>fiqh</i> de Médine et la prééminence de la figure de Mālik	48
1.3. La transmission de la doctrine de Mālik par ses disciples	49
1.4. La diffusion de la doctrine mālikite vers l'Occident musulman	51
1.5. De la réussite du mālikisme en Occident musulman: « hommes providentiels » et pouvoir politique	55
2. L'édifice doctrinal dans Le <i>K. al-Qaḍā'</i>	58
2.1. Du statut de la règle de droit dans la doctrine de haute époque	58

2.1.1. Une accumulation de cas: de l'opinion du prudent à la règle de droit	58
2.1.2. Littérature juridique de haute époque et rapport au réel	59
2.2. Les conditions sociologiques de production du droit	60
2.2.1. Une émanation du monde des souks et de la grande mosquée	60
2.2.2. La sphère de production du droit:	
juristes, juges et instances gouvernementales	62
3. Le <i>K. al-Qaḍā'</i> à la croisée de plusieurs traditions juridiques	65
3.1. Le <i>cursus honorum</i> d'Ibn al-Imām	65
3.2. La tradition locale: la marche supérieure d'al-Andalus	65
3.2.1. La formation initiale à Tudèle	67
3.2.2. L'élargissement des connaissances: Saragosse et Huesca	71
3.3. Approfondissement, parachèvement: Cordoue et Kairouan	72
3.3.1. Un passage obligé: l'étape cordouane	72
3.3.2. Aux portes de l'Orient: Kairouan	74
4. Le <i>K. al-Qaḍā'</i> d'Ibn al-Imām al-Tuḥfī: un essai de contextualisation	76
4.1. La matière juridique et les ouvrages précurseurs du <i>K. al-Qaḍā'</i>	76
4.2. De Médine à Tudèle:	
une tentative d'adaptation du droit mālikite aux conditions locales?	78

■ Chapitre II. Formes et figures de la propriété individuelle dans la doctrine mālikite de haute époque

1. Prééminence de la propriété individuelle et promotion graduelle de la « proscription du préjudice »	82
1.1. Un droit individualiste et absolu	82
1.1.1. La promotion de la propriété privée: considérations générales	82
1.1.2. Les pièges de la science coloniale:	
autour du concept de « propriété » à haute époque	83
1.1.3. Le libre exercice du droit sur les choses: un état résiduel	85
1.1.4. La protection de l'intégrité physique de la propriété	87
1.2. La limitation d'exercice du droit de propriété	88
1.2.1. La condamnation du préjudice et de l'abus de droit	88
1.2.2. De la vie quotidienne au monde des normes: les sources de nuisance	89
1.2.3. L'interdiction générale de nuire	92
1.2.4. La mesure des nuisances: de l'intention à la gradation des dommages	94
2. La propriété bien tempérée: du droit d'usage et de sa délégation	97
2.1. Au cœur du régime foncier de haute époque: le droit d'usage	97
2.2. <i>Manfa'a</i> et <i>marfaq</i> : la notion d'« espace utile »	101

2.2.1. La <i>manfa'a</i> au-delà du fonds propre: l'extension du droit d'usage	101
2.2.2. Du droit d'usage préférentiel à l'appropriation	104
2.3. <i>Rifq</i> et <i>irfāq</i> : la concession bénévole de l'usage	105
2.3.1. <i>Al-ġiwār</i> : du visiteur protégé au voisin obligé	105
2.3.2. Le transfert du droit d'usage: acte de bienfaisance et lien social de proximité	107
2.3.3. De l'éthique musulmane du bon voisinage: la pratique du « don du mur »	114
2.4. Les servitudes: modes de constitution et d'extinction	116
2.4.1. Les servitudes « d'octroi » et la notion de possession en droit mālikite	118
2.4.2. Les servitudes « malignes » et les formes réelles de la possession	124
2.4.3. La prescription	129

■ Chapitre III. Les propriétés collectives et le bien commun

1. La question de la propriété collective en milieu urbain	136
1.1. Lotissements tribaux et topographie urbaine des villes de la conquête	136
1.2. Les villes anciennes et le processus d'appropriation	141
1.3. Le processus de lente détribalisation	143
1.4. Le mutisme du <i>K. al-Qaḍā'</i> et le problème du niveau de l'analyse juridique	144
2. La copropriété de voisinage	147
2.1. Le droit de l'individu sur sa part du bien	147
2.2. L'entretien de la copropriété	149
2.3. Les biens indivisibles: l'exemple de l'impasse	150
3. Rues et souks: le bien commun	154
3.1. L'évolution du tissu urbain: des présupposés au renouvellement de l'analyse	154
3.2. L'organisation des « villes-camps » et la question de la centralité	160
3.3. La question de l'affectation publique des rues	163
3.3.1. Nomenclature juridique et définition du bien commun	163
3.3.2. La protection de la voie publique au nom de l'usage commun	167
3.3.3. À la recherche du statut juridique des rues	170
3.3.4. Le mécanisme de l'appropriation: rue, <i>finā'</i> et droit d'usage	173
3.4. La défense d'un espace public à vocation commerciale en formation: les souks	179
3.5. Limites de compétences et degré d'intervention de l'autorité publique	183
3.5.1. Le rôle de l'autorité publique	183
3.5.2. L'expropriation et la question de la maîtrise foncière	185
3.5.3. Le partage des responsabilités	187

■ Chapitre iv. Des juristes en quête d'autorité: de l'opinion personnelle au paradigme prophétique

1. Le pluralisme normatif et le jeu des opinions juridiques	189
1.1. Aux origines historiques de la divergence	189
1.2. Système juridique et pluralisme normatif: la contingence faite loi	191
1.3. Le jeu des divergences et des préférences	192
1.3.1. Une accumulation ordonnée de cas	192
1.3.2. Le jeu des préférences	192
1.3.3. Le regroupement des opinions par catégories	194
1.3.4. Une gestion casuistique des divergences s'appuyant sur des gloses	195
1.4. La construction par l'analogie	196
2. La conversion à l'autorité scripturaire	198
2.1. Le poids du <i>ḥadīṭ</i> : vers un classicisme des formes juridiques	199
2.1.1. Le mouvement des traditionalistes et la primauté du <i>ḥadīṭ</i> dans la doctrine d'al-Šāfi'ī	199
2.1.2. La lente pénétration des traditions prophétiques en Occident musulman	201
2.2. Le <i>K. al-Qaḍā'</i> , reflet d'une époque de transition	202
2.2.1. Ibn al-Imām et les traditions	202
2.2.2. Les essais formels d'intégration de l'autorité scripturaire	205
2.3. La conversion à l'autorité scripturaire et l'évolution ultérieure	212
3. La prise en compte de la pratique sociale	214
Conclusion de la première partie	217

Deuxième partie

L'organisation judiciaire à Tunis et la production de la norme juridique (viii^e/xiv^e siècle)

■ Chapitre v. Le milieu judiciaire tunisois

1. Pouvoir ḥafṣide et juristes mālikites	226
1.1. La nature du pouvoir ḥafṣide: présentation générale	226
1.2. Un bref survol de l'époque ḥafṣide	229
1.2.1. Almohades et Ḥafṣides en Ifrīqīya (554-555/1159-1160 - 625/1228)	229
1.2.2. Essor et premier apogée (625/1228 - 675/1277)	229
1.2.3. Affaiblissement et intervention extérieure (675/1277 - 772/1370)	231

1.2.4. D'un nouvel apogée à l'inéluctable déclin (772/1370 - 982-1574)	232
1.3. Pouvoir et légitimation: le rapport entre caste almohade et garants de la Loi	232
1.3.1. Les tenants de l'almohadisme: quelques problèmes en suspens	233
1.3.2. Le mālikisme en Ifrīqiya: maintien et renouveau	235
1.3.3. Pouvoir almohado-ḥafṣide et quiétisme mālikite	239
1.4. L'intégration institutionnelle des savants mālikites	244
1.4.1. L'intégration à l'appareil d'État	244
1.4.2. Le monopole de distribution des charges juridiques et religieuses	245
1.4.3. La question des rémunérations des fonctions officielles	248
1.4.4. La compétition entre les juristes	251
1.5. La promotion du vivier tunisois et les « Maisons de science »	254
1.5.1. La lente prééminence de Tunis	254
1.5.2. La crise du milieu du VIII ^e /XIV ^e siècle et le renouvellement des élites	257
1.5.3. L'esprit <i>balḍī</i>	259
2. L'organisation judiciaire	261
2.1. La judicature et le cadi	262
2.1.1. La judicature: considérations générales	262
2.1.2. La sphère de juridiction du cadi	263
2.1.3. Le cadi de la communauté	266
2.1.4. Le cadi des mariages	273
2.1.5. Les autres magistratures juridico-religieuses de la capitale	274
2.2. L'office du jurisconsulte	275
2.2.1. De la consultation du prudent dans l'Ifrīqiya ḥafṣide	275
2.2.2. De la délivrance et de la consignation des <i>fatwā-s</i>	277
2.2.3. L'institutionnalisation de la fonction	279
2.2.4. Le mufti: entre prééminence réelle et jeu subtil d'équilibre	281
2.3. Justice retenue et magistratures laïques	283
2.3.1. Le prince, juge suprême	283
2.3.2. Justice répressive, prévôté du marché et conflits de procédure	286

■ Chapitre VI. Les juristes en quête d'uniformité:
mémoire de corps et gestion des divergences

1. La canonisation de la tradition d'école	294
1.1. La constitution d'un corpus officiel clos	294
1.2. Le monopole de la médiation	296
1.3. L'officialisation: élites lettrées et pouvoir politique	297

2. <i>Maḍhab</i> et régime de <i>taqlīd</i> : les normes d'un corps	298
2.1. Retour aux sources: la légitimation du <i>maḍhab</i> par les <i>uṣūl al-fiqh</i>	298
2.2. Le débat <i>iğtihād</i> versus <i>taqlīd</i>	300
2.3. Le <i>taqlīd</i> , une régulation de la divergence des normes	302
2.4. <i>Taqlīd</i> , <i>iḥtilāf</i> et leurs détracteurs en Occident musulman	304
2.5. L'affiliation à une tradition d'école et la nouvelle hiérarchie des juristes	307
2.5.1. Les deux <i>iğtihād-s</i>	307
2.5.2. La hiérarchie des juristes: <i>muğtahid-s</i> et <i>muqallid-s</i>	308
3. Classer, ordonner: une synthèse des divergences	310
3.1. Un inventaire de la tradition	310
3.2. La gestion de la divergence dans le <i>K. al-I'lān</i> d'Ibn al-Rāmī	313
3.2.1. Une classification casuistique de la divergence	313
3.2.2. Au début était le Texte: la primauté des sources de la loi	314
3.2.3. La nouvelle arborescence des opinions	315
3.3. L'autorité réitérée de la norme	320
3.3.1. Le <i>mašhūr</i> , ou la règle communément admise	320
3.3.2. La « tyrannie du <i>maḍhab</i> » et la norme de groupe	324
4. Le mécanisme de reconduction de la norme	326
4.1. Le <i>ʿamal</i> : position du problème	326
4.1.1. Un départ à rebours: l'incontournable <i>ʿamal al-fāsī</i>	327
4.1.2. Les précédents illustres: la pratique de Médine et celle de Cordoue	329
4.2. Le <i>ʿamal</i> de Tunis	331
4.2.1. Le <i>ʿamal</i> et la sentence judiciaire	331
4.2.2. Le <i>ʿamal</i> et le <i>mašhūr</i>	332
4.2.3. Ce qu'est le <i>ʿamal</i> de Tunis: « jurisprudence » ou principe de reconduction?	335

■ Chapitre VII. À force d'habitude: l'intégration des usages de la cité

1. Usages et savoirs locaux dans la doctrine mālikite	342
1.1. Le <i>ʿurf</i> et la <i>ʿāda</i> : une formulation juridique des usages de la cité	342
1.2. À propos de l'ambiguïté du statut de la coutume	343
1.3. Le problème de la définition de la coutume à l'ère des <i>uṣūl</i> et du <i>taqlīd</i>	345
1.3.1. Les <i>fatwā-s</i> et la généralisation de l'emploi du terme <i>ʿāda</i>	346
1.3.2. Les raisons de la multiplication de références explicites à la coutume	349
1.3.3. L'ordre des choses: l'émergence d'une nouvelle vision du monde	353
1.4. Une lente reconnaissance comme source formelle du droit	354

2. La coutume dans le <i>K. al-ʿlān</i>	356
2.1. Savoir local et connaissances empiriques: le bagage de l'expert	356
2.2. Le monde matériel comme témoin: coutume et présomptions légales	359
2.2.1. La théorie des présomptions en droit mālikite	359
2.2.2. Le lien entre théorie et pratique: une casuistique de la coutume	364
2.2.3. Classification et hiérarchie des présomptions légales	366
2.2.4. De la parole au signe: le mur et le lien	369
Conclusion de la deuxième partie	377

Troisième partie

Le droit et la ville: dynamique urbaine, litiges et règlement des conflits dans la Tunis des Ḥafṣides

■ Chapitre VIII. La dynamique urbaine: acteurs et stratégies foncières

1. La ville en mouvement: l'expansion urbaine	384
1.1. Tunis et ses faubourgs	384
1.2. La croissance démographique	386
1.3. Un signe de l'expansion urbaine: la multiplication des mosquées à prône	388
2. Les modes d'instrumentalisation de l'espace urbain par le pouvoir politique	391
2.1. L'inscription physique du pouvoir dans le paysage urbain	391
2.1.1. Un monde clos: les palais ḥafṣides	392
2.1.2. Le système défensif, entre réfections ponctuelles et délégation de l'entretien	395
2.2. La relative modestie des fondations pieuses	399
2.2.1. Les conditions d'implantation des grandes mosquées	399
2.2.2. Le cas des <i>madrassa-s</i>	400
2.3. Absence d'un évergétisme makhzénien très développé?	405
2.3.1. Le Caire et Tunis: comparer l'incomparable	405
2.3.2. Faire œuvre utile: l'activité édilitaire sporadique des sultans ḥafṣides	407
2.4. Groupes dominants et stratégies patrimoniales	408
2.4.1. Les <i>habous</i> des grands dignitaires du régime	408
2.4.2. L'affaire du bain d'Ibn al-Ḥakīm (744/1343-deuxième moitié du VIII ^e /XIV ^e s.)	410

3. Propriété du sol et propriété dissociée à Tunis	414
3.1. La question des formes de la propriété immobilière dans la Tunis	
ḥafṣide: l'exemple des pratiques emphytéotiques	414
3.2. À la source de l'appropriation: la vivification des « terres mortes »	416
3.3. D'une domination exclusive à une souveraineté partagée:	
la question de la propriété de la terre à Tunis durant l'époque ḥafṣide	419
3.3.1. Le ḡazā' et les modalités d'appropriation des terres du Makhzen	419
3.3.2. L'évolution du concept de ḡazā': un reflet de la crise urbaine?	425
3.3.3. La propriété du sol, fait de conquête: le péché originel de Tunis	426
3.3.4. Une maîtrise théorique du foncier par la fiscalité	430
3.4. Les pratiques des particuliers en matière d'immobilier	432
3.4.1. Le lotissement et la parcellisation de la propriété	432
3.4.2. L'affaire du jardin d'Ibn al-Ḥubāb (716/1316 - 736/1336)	433

■ Chapitre IX. Espaces sociaux et paysages urbains

1. Le <i>K. al-lān</i> : un <i>vade-mecum</i> des nuisances de la croissance urbaine	448
1.1. Conflits et litiges: la trame de fond de l'ouvrage d'Ibn al-Rāmī	448
1.2. De Tudèle à Tunis: le droit des villes et le droit des champs	450
2. L'architecture domestique	451
2.1. Les aléas de la documentation	451
2.2. Un exemple de maison de notable: la Dār Ibn 'Arafa	455
2.3. La maison tunisoise d'époque ḥafṣide: un essai de restitution	458
2.3.1. La maison à cour, modèle idéal de l'habitat tunisois	458
2.3.2. L'accès à la maison: de la <i>sqīfa</i> à la <i>driba</i>	460
2.3.3. Les pièces d'étage	462
2.3.4. Communs et dépendances:	
pièces annexes, écuries et hydraulique domestique	466
2.4. La maison, au physique	468
2.4.1. Matériaux et techniques de construction	468
2.4.2. Les vices de construction et les désordres du bâti	469
2.5. La question de l'influence andalouse	471
3. La densification du bâti et ses conséquences	473
3.1. À l'orée de la maison: le voisinage difficile	473
3.1.1. La mitoyenneté menacée: le mur qui sépare les voisins	474
3.1.2. Les étages: une autre dimension de la croissance urbaine	475
3.1.3. Les problèmes liés à l'eau	477

3.2. La question de l'indiscrétion visuelle	478
3.2.1. Statut du regard et protection de l'intimité familiale	478
3.2.2. Points de vue litigieux	479
3.3. Les nuisances artisanales	483
3.3.1. Cuire et chauffer: les dommages liés aux fumées	483
3.3.2. Moudre et broyer: les vibrations dues aux moulins	484
3.3.3. Tissage et <i>tirāz</i> : les méfaits indirects d'un artisanat de luxe	485
4. L'affirmation des polarités urbaines: l'impasse et le souk	486
4.1. La fabrique de la ville	486
4.2. Au bout du labyrinthe urbain: l'impasse	487
4.2.1. L'impasse, entre structures vicinales et solidarités spatiales	487
4.2.2. Le lieu d'expression du consensus des riverains	488
4.2.3. L'intime retranchement: une porte pour l'impasse	490
4.2.4. La territorialisation des groupes vicinaux	499
4.3. Les avatars du bien commun: la rue et le souk	501
4.3.1. De la lutte pour un espace ambigu à la défense du bien commun	501
4.3.2. Les juristes tunisois, entre répression et prévention	503
4.3.3. Le souk: la défense du cœur de la ville	505
4.3.4. De la rue au cul-de-sac: retour sur les conditions d'apparition des impasses	508
5. La ville et son territoire	517
5.1. Une ville assiégée ou conquérante?	517
5.2. Le <i>burg</i> , résidence périurbaine d'agrément	519
5.3. Un expert à la campagne	523

■ Chapitre x. La pratique locale du droit et ses agents: l'exemple de l'expertise judiciaire

1. Un ouvrage en quête d'auteur, ou qui est Ibn al-Rāmī?	526
1.1. Le problème: l'absence de données biographiques	526
1.2. Le statut social: un « maître » du métier au service du cadī	529
1.3. La formation et la culture juridique d'un expert maçon	531
1.4. Postérité de l'ouvrage, oubli de l'auteur	533
1.5. Le contexte sociologique et institutionnel: un détour par les métiers	536
1.5.1. Le débat sur l'organisation des corps de métiers	536
1.5.2. Les institutions du souk et des métiers au Maghreb à la fin du Moyen Âge	537
2. La construction du fait et le recours aux experts	542
2.1. La procédure inquisitoire et le rôle des experts	542

2.2. Expertise, évolution procédurale et preuve matérielle	544
2.3. Les champs de l'expertise	546
2.3.1. La résolution des conflits de propriété	546
2.3.2. L'estimation du préjudice et son élimination	547
2.3.3. La mise en évidence des vices rédhibitoires et autres défauts du bâti	548
2.3.4. Autres compétences	549
3. L'expertise: un art à l'épreuve du monde sensible	549
3.1. L'art et la technique: les savoirs de l'expert maçon	549
3.2. De la trace à l'indice: la construction du sens	552
3.2.1. Une quête d'indices	552
3.2.2. Dévoiler le caché: la fonction herméneutique de l'expert	554
3.2.3. De la connaissance empirique aux voies de l'expérimentation	555
3.3. Usages et enjeux de la trace architecturale	559
3.3.1. La trace en jeu	559
3.3.2. L'enlèvement des traces	560
3.3.3. La trace en mémoire	563
4. De la parole de l'expert à la sentence du juge	564
4.1. Parole ou témoignage? Le statut de la parole experte	564
4.1.1. Les formes de l'expertise: constat écrit ou rapport oral	564
4.1.2. La traduction du langage des choses	566
4.2. Les limites de compétence de l'expert	568
4.2.1. L'expertise à l'épreuve du doute	568
4.2.2. La confusion des rôles	569
4.2.3. L'anecdote du mur incliné, ou les risques de l'expertise	571
4.3. La médiation du droit auprès des particuliers	576
Conclusion de la troisième partie	581
Conclusion générale	585
Bibliographie	595
Index	643
Table des matières	685