

## Le bénéfice du doute en droit musulman

Elias SABA

**Dans un ouvrage récent, Intisar Rabb, professeur de droit à Harvard, traite de ce qu'elle appelle le « critère de doute » en droit musulman, selon lequel les juristes sont censés éviter toute peine criminelle en cas de doute. Rabb rappelle qu'il s'agit là d'un concept central en droit musulman, pourtant trop souvent ignoré de nos jours.**

Recensé : Intisar A. Rabb, *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims, Interpretation, and Islamic Criminal Law*, Cambridge UP, 2015.

Dans *Doubt in Islamic Law*, Intisar Rabb souligne le rôle central joué par le doute dans l'évolution du droit musulman. Rabb insiste plus précisément sur ce qu'elle appelle le « critère de doute », selon lequel les juristes musulmans sont censés « éviter toute condamnation criminelle en cas de doute » (p. 4). Elle retrace l'histoire de ce critère, et montre comment il fut utilisé pour éviter de lourdes condamnations. Le doute est donc un aspect central du droit musulman trop souvent ignoré dans les débats actuels, où ce dernier est réduit à un ensemble rigide de décisions juridiques substantielles. Selon Rabb, « les plus ardents défenseurs du droit musulman [à l'heure actuelle] démontrent un manque évident de connaissances sur son évolution historique, notamment en ce qui concerne les définitions en contexte, les fonctions et les usages du doute » (p. 321).

Cet ouvrage tout en nuances retrace admirablement un millénaire de droit criminel musulman, des récits de la vie de Mahomet au VII<sup>e</sup> siècle à l'expansion des empires ottoman et safavide au XVI<sup>e</sup> siècle. Dans son analyse de l'usage procédural du droit musulman, Rabb montre comment de nombreux juristes envisageaient la mise en pratique de ce dernier. Selon elle, les juristes musulmans voulaient notamment éviter les lourdes condamnations apparemment stipulées par le code pénal. C'était précisément cette sévérité qui menait les juristes à remettre en cause l'application de certaines mesures, dans les cas où l'infraction ne semblait pas justifier une trop lourde condamnation. Rabb parle d'un(e) « évasion pénale » à la disposition des juristes cherchant à « atténuer leurs propres appréhensions morales quant à l'application de peines injustes » (p. 59). C'était encore une fois la sévérité des règles qui rendait leur application si difficile. Ainsi le critère de doute fut d'abord une pratique judiciaire, avant d'être inscrite dans les fondements du droit, pour enfin devenir pratique courante parmi les juristes musulmans. Le critère de doute se basait à l'origine sur des récits de la pratique judiciaire du prophète et de la première communauté musulmane. Une fois inscrite dans les textes, on se mit à parler du critère de doute ; ce texte finit par faire autorité parmi les juristes, qui s'en servirent dès lors dans leurs décisions comme d'un principe général.

## **Le doute et les problèmes de la lettre de la loi**

Les juristes musulmans prétendent que le droit musulman est littéral et trouve son origine dans le Coran et le Hadith. Il est dit que les *ḥudūd* (peines fixées par Dieu, singulier *ḥadd*) sont explicitement prescrites dans le Coran. Mais nombreux sont ceux qui contestent l'origine exacte de ces lois ; de même, le nombre et la portée de ces lois sont loin de faire l'unanimité (p. 34). Compte tenu de la sévérité des peines prescrites dans ce cadre, les juges étaient réticents à l'idée de les appliquer, et invoquaient alors le doute pour disculper les accusés. L'argument d'un doute circonstanciel permettait aux juristes de disculper le coupable, évitant par là même d'appliquer les peines *ḥudūd*. Pour les juristes, le doute servait donc à alourdir la charge de la preuve, mais aussi à éviter d'appliquer une peine dans les cas où l'on ne pouvait pas clairement établir qu'il s'agissait d'un crime *ḥudūd*. La non-application de ces peines si le crime est avéré, de même que l'application de ces peines si le crime ne relève pas de la loi divine, constituerait une violation de la loi divine. De même que le doute circonstanciel servait à ne pas appliquer la peine lorsque l'identité du coupable restait incertaine, le doute concernant la loi et son interprétation pouvait également invalider les peines *ḥudūd* requises. Dans le cadre du doute sur la loi, les juristes disculpaient les accusés qui ne savaient pas que leur action était illégale ; c'était une situation relativement fréquente dans l'environnement juridique pluraliste du droit musulman médiéval. Le doute sur les interprétations de la loi pouvait intervenir au niveau des juristes, lorsque différentes interprétations valides d'un texte de loi pouvaient donner lieu à différentes décisions de justice.

Rabb donne l'exemple du « cas Mā'iz », à l'époque du prophète Mahomet. Mā'iz était un musulman converti coupable d'adultère, qui confessa son crime à Mahomet ; ce dernier refusa pourtant de condamner Mā'iz pour adultère, malgré ses multiples confessions. Lors de la quatrième confession de Mā'iz, Mahomet lui demanda s'il était sain d'esprit et s'il avait « simplement donné un baiser, fait un clin d'œil ou lancé un regard à une 'autre femme' » au lieu de véritablement commettre un adultère (p. 25). Lorsque Mā'iz confirma qu'il avait commis un adultère au vrai sens du terme, Mahomet le jugea coupable sans lui imposer de peine. Le prophète apprit plus tard que les villageois avaient lapidé Mā'iz. Très déçu, Mahomet s'écria qu'« ils auraient dû laisser partir Mā'iz » (p. 26). L'histoire de Mā'iz est un des premiers exemples de l'usage du doute dans le but d'éviter l'application de peines *ḥudūd*. De nombreux juristes virent dans le fait que Mahomet ait refusé de condamner Mā'iz une indication sur la manière dont ils devaient procéder à leur tour. Malgré la confession de Mā'iz, Mahomet ne le condamna pas, puis, après quatre confessions, il tenta de jeter le doute sur sa culpabilité grâce à des éléments permettant de le disculper. La consternation de Mahomet à l'annonce de la lapidation de Mā'iz ne faisait ainsi que confirmer son opposition à la peine imposée par les habitants de la Mecque. Si la majorité des juristes considéraient que ce texte incitait à éviter les peines *ḥudūd*, une minorité y voyait l'application stricte de la peine requise malgré le désir personnel de Mahomet de ne pas punir Mā'iz.

## **Le doute sous toutes ses formes**

Rabb montre que le doute apparaît dans des comptes rendus d'audiences anciennes où un juge décida de ne pas appliquer l'*ḥadd*, ou de ne l'appliquer qu'en cas de preuve irréfutable.

Dans le « cas Mā'iz », par exemple, Mohamet ne mentionnait jamais explicitement le doute, mais il était facile pour les juristes enclins à éviter l'application de ces peines d'y voir l'usage du doute. Dans ce cas, comme dans d'autres cas de la même époque, les juges soutenaient l'idée que la morale privée et la résolution de conflit hors du tribunal prévalaient sur l'action judiciaire publique. La population n'était pas censée aller au tribunal pour des cas mineurs, s'il était possible de les résoudre en privé. La repentance du coupable pouvait ainsi se substituer à la décision du juge.

Les premières autorités en droit invoquaient le doute et les récits impliquant une part de doute pour discuter l'application des lois *ḥudūd*. On pouvait trouver dans les textes les deux impératifs ; les juristes prétendant à un littéralisme rigoureux dans leur application de la loi, pouvaient néanmoins se référer à des textes (récits, jurisprudence, contrats, etc.) où le doute subsistait, pour éviter d'avoir à appliquer les peines *ḥudūd*. Les différentes écoles de droit arrivaient à leurs fins de différentes manières, mais même ceux qui prétendaient appliquer avec rigueur les peines *ḥudūd* parvenaient souvent à établir un doute permettant de disculper le coupable lors de son procès, de manière à éviter d'appliquer la sévère peine encourue. Au fil de l'évolution du droit musulman, le critère de doute devint un texte fondateur attribué à Mahomet, ainsi qu'une maxime officielle du droit. Cette attribution autorisa un usage de plus en plus fréquent du critère de doute, ainsi que le développement d'une jurisprudence du doute. Rabb donne de nombreux exemples des types de doute acceptés et des cas auxquels ils pouvaient être appliqués ; il est en tout cas clair que l'usage du doute dans le but d'éviter les peines *ḥudūd* s'intensifia très clairement du XI<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècles.

### **Contre le doute**

Même si Rabb démontre que la « jurisprudence du doute » prévalait parmi les juristes musulmans, il n'en restait pas moins une tendance minoritaire opposée à l'usage du doute dans le but d'éviter l'application des peines encourues. Cela venait en partie d'un littéralisme strict et d'une croyance selon laquelle le droit musulman avait toujours une seule réponse correcte à chaque question juridique. Pour la majorité des juristes, il y avait plus qu'une réponse correcte pour une situation donnée, notamment en raison des interprétations divergentes du Coran et du Hadith. Mais ceux qui n'étaient pas de cet avis semblaient également moins enclins à adopter une jurisprudence du doute.

De plus, si le doute pouvait permettre d'éviter d'imposer des peines trop sévères, il risquait également d'être utilisé à l'avantage des élites. Rabb montre que si l'on se servit de la maxime du doute pour inverser cette tendance, la maxime fut néanmoins utilisée à des fins corrompues par l'élite, dont faisaient partie les juristes. Rabb traite également de la maxime d'indulgence envers l'élite, qui poussait les juges à fermer les yeux sur les infractions commises par cette partie de la société. C'était une maxime qui avait cours en même temps que le critère de doute, et ce n'est qu'avec une exception dans le cas des peines *ḥudūd* que la maxime d'indulgence envers l'élite finit par être enregistrée, gardée en mémoire et diffusée. Cela était dû au fait que le critère de doute s'était établi en renforçant l'idée que personne ne pouvait échapper aux peines *ḥudūd*, pas même les membres de l'élite.

Rabb montre qu'une minorité de juristes persistait cependant à s'opposer au critère de doute. C'était notamment le cas du zāhirisme, école de droit littéraliste qui pratiquait aux IX<sup>e</sup> et

X<sup>e</sup> siècles en Iraq, puis au XI<sup>e</sup> siècle en Espagne musulmane. On notait une tendance similaire chez les Hanbalis aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> siècles, même si la pratique de l'évitement resta majoritaire même après l'évolution de l'école au XII<sup>e</sup> siècle ; en effet, celle-ci dut s'adapter à des empires pluralistes, et cohabiter avec d'autres écoles plus pragmatiques. Il n'en reste pas moins que ces opposants au doute soulignaient les points de contradiction du critère : puisque le doute n'était jamais appliqué de manière uniforme, il impliquait nécessairement incohérences et incertitudes légales ; de plus, il favorisait souvent les individus jouissant d'un capital social élevé. Rabb identifie d'ailleurs une opposition similaire entre traditionnalistes et rationalistes chez les juristes chiites aux XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles.

L'auteur montre bien que les juristes musulmans tenaient non seulement à résoudre les conflits juridiques selon les règles, mais aussi à être justes au sens large du terme, c'est-à-dire à trouver une peine à la mesure du délit, ni plus ni moins. Rabb présente le droit musulman comme un système où les juristes aspirent à la clémence et à la compréhension. C'est donc un portrait bien différent de celui que l'on peint actuellement d'un système inflexible et immuable, distribuant des peines plus sévères les unes que les autres. Il s'agit là d'un ouvrage très important pour les chercheurs et les étudiants en droit musulman, qui offre également un arrière plan historique essentiel pour la compréhension des interactions entre démocratie, droit musulman et modernité dans le Moyen-Orient actuel.

Traduit de l'anglais par Émilie L'Hôte, avec le soutien de la Fondation Florence Gould.

Publié dans [laviedesidees.fr](http://laviedesidees.fr), le 7 mars 2016

© [laviedesidees.fr](http://laviedesidees.fr)