

LADJILI (Jeanne). - Histoire juridique de la Méditerranée, droit romain, droit musulman. - Tunis : C.E.R.P., 1990. - 728 p. - (Publications scientifiques tunisiennes. Histoire du droit n° 1).

Ce livre est une œuvre didactique, un manuel destiné aux étudiants en droit et fait en quelque sorte avec leur concours. Le juriste, soucieux de comprendre les règles de droit, puis de promouvoir leur évolution, a besoin de savoir dans quel terreau elles ont leurs racines. Le droit n'est pas événement, mais phénomène de longue durée aussi bien dans la conscience des hommes que dans la réalité. La production humaine que l'on appelle «*droit*» se fait dans des conditions tant morales que matérielles, philosophiques, religieuses, climatiques, économiques, politiques qu'il faut connaître afin de maîtriser la règle du droit. Le juriste ne peut éluder les autres sciences sociales.

L'histoire, l'histoire du droit en particulier, revient aux sources ou aux racines. L'université tunisienne a fixé un cadre de recherche en histoire du droit autour de la Méditerranée. A juste titre. En effet, cette aire du monde, fière de ses vieilles cultures, a vu émerger à plusieurs reprises des civilisations dans lesquelles les juristes ont pris une grande part : ce fut le cas dans la cité romaine puis dans la cité musulmane. Les Romains ont conquis le bassin méditerranéen, ils y ont épanoui une civilisation. Quand les Arabes entreprirent à leur tour leur expansion, ils s'affrontèrent aux Romains dans l'espace méditerranéen entré dans leur projet, ils s'y installèrent et y créèrent une nouvelle couche de culture. Or si la loi judaïque avait déjà suscité une classe de spécialistes de la loi en Méditerranée, selon un schéma que retrouvera le droit musulman, c'est dans le monde romain, puis arabo-musulman que le phénomène prendra une grande ampleur puisque leurs droits respectifs s'appliqueront sur un espace territorial, dans un cadre politique.

A Rome, en effet, on assiste à l'apparition du jurisconsulte. Dans la cité romaine, dire le droit n'est pas laissé à l'entreprise individuelle, c'est une fonction de la société. On consulte le juriste, d'où son nom, et on lui fait confiance pour qu'il dise la norme sociale juste. [La Grèce a suscité le philosophe, mais non pas le juriste]. Les jurisconsultes créent alors un système de droit qui sera enseigné et défiera les aléas de la politique, puisqu'il survivra à la disparition de Rome. En effet, il sera la base de la science du droit de toute l'Europe, à la suite de la réception du droit romain par les peuples germaniques et slaves entrés à leur tour dans l'aire méditerranéenne, disons du 5ème au 9ème siècle PC. Ces peuples abandonnèrent des pans entiers de leur civilisation orale au profit de la langue écrite de Rome et au profit de son droit : le droit romain réélaboré sera enseigné dans les universités, au moins jusqu'au 19ème siècle, comme le

droit, droit idéal de référence, plutôt que les coutumes ou les droits nationaux.

La création juridique romaine élaborée sur plusieurs siècles eut des temps forts au 2ème siècle AC jusqu'au 3ème siècle PC et de nouveau au 6ème siècle PC à Constantinople (dite nouvelle Rome) avec l'Empereur Justinien. Ce dernier ordonna de rassembler tout le droit romain en remontant à l'antique Loi des XII Tables de 450 AC et en comprenant la création doctrinale et la législation impériale. Cette compilation du 6ème siècle deviendra le «*Corpus juris civilis*» des juristes et des universités en Europe.

Dans la cité musulmane, le même phénomène se reproduit : la nouvelle communauté de croyants a besoin de savoir régler la vie du monde terrestre dans une perspective musulmane. A ceux qui ont l'intelligence du Coran et de la Sunna de répondre. Peu à peu s'élaborent à partir de ce principe, les premières lignes d'un droit musulman. Au 8ème siècle PC, les fuqahâ, les jurisconsultes spécialistes, fixèrent une méthodologie des sources de tout un système de droit consigné dans des traités - qui serviront de base à la décision du juge - et que l'on enseignera.

Droits de «*juristes*» et droits «*savants*» écrits, le droit romain et le droit musulman le sont tous deux : les langues latine et grecque pour le premier, la langue arabe pour le second seront des creusets de création, d'expansion et de survivance.

Une science du droit, créant un système de droit une première fois à Rome, une seconde fois dans le monde arabo-musulman, est donc l'œuvre d'une catégorie particulière de savants. A eux la science du texte, l'interprétation et la glose. A eux l'autorité de leur doctrine, de leurs traités : il convient alors d'attirer l'attention sur «*le pouvoir*» des juristes dans la société, donc de leur lien, voire de leur collusion avec le pouvoir politique envisagé au sens large dans l'un et l'autre systèmes.

Une spécificité pour Rome : sans rupture idéologique, mais à la suite de circonstances sociales, elle verra l'apparition de jurisconsultes laïques qui seront les créateurs de son système; dans la cité musulmane, les juristes décideront de retenir comme premières racines du droit, le Coran et la Sunna du Prophète, donnant ainsi au droit qu'ils élaborent une relation avec la religion. C'est pourquoi, l'historien du droit ne peut pas laisser ignorer le poids du religieux dans la création juridique des hommes.

Notre présentation des religions entend montrer aux étudiants les différentes manières possibles de satisfaire le besoin religieux de l'homme, dans la religion antique de Rome, ou dans les trois religions abrahamiques pour les-

quelles la Méditerranée fut un lieu de naissance et d'expansion déterminante. On invite les étudiants à faire de «*l'histoire des religions*» au-delà du dogmatisme religieux pour comprendre le lien des religions avec le droit, mais aussi avec le pouvoir, et pour retrouver le dosage de religieux dans les institutions des hommes qui privilégient tour à tour l'homme ou Dieu dans l'élaboration de leur droit, de leur loi, de leur pouvoir.

En effet, à côté de l'étude proprement dite de la naissance des systèmes juridiques, ce manuel présente les sources de la loi et les sources du pouvoir. On souligne d'une part les interférences entre le religieux et le pouvoir, en Méditerranée du 8ème siècle par exemple, dans l'empire chrétien de Rome-Constantinople, dans la royauté germanique ou dans le califat, et on rappelle d'autre part que la Phénicie, Carthage ou Athènes avaient fourni dans l'Antiquité des expériences d'*ecclesia* ou de *comitia* dans lesquelles les citoyens réunis en «*assemblées populaires*» votaient la loi.

Enfin, parce que l'histoire du droit se réapproprie le passé pour l'intelligence du monde contemporain, de son ordre juridique, on réfléchit encore sur «*les acteurs du droit*» dans les sociétés passées : les citoyens et les non-citoyens à Rome, les croyants et les *dhimmis* dans la cité musulmane, les hommes libres et les hommes esclaves dans l'une et l'autre cité et sur les «*acteurs du droit*» dans la famille patriarcale de Rome et la cité musulmane classique. On perçoit que l'héritage du passé n'est pas posé comme un modèle à reproduire mais comme le champ d'une réflexion critique : on peut réfléchir sur les évolutions des communautés modernes, sur les exclusions qu'elles tolèrent à leur tour, les intégrations qu'elles ne veulent pas ou ne savent pas faire ; on peut comprendre pourquoi des règles de droit anciennes ne conviennent plus aux sociétés contemporaines quand se sont défaites la plupart des conditions économiques, matérielles, sociales qui les expliquaient.

Dans cette étude sur la Méditerranée, on a rappelé les moments remarquables : les villes-phares de Carthage ou d'Athènes, de Rome et de Constantinople continuatrices de Rome ; les royaumes germaniques et slaves, organisés par des peuples venus du nord et du centre européen, établis en Méditerranée en même temps ou presque que les Arabes ; les Arabes enfin venus du Sud qui s'y installent à leur tour dans des frontières d'empire.

Les partenaires sont en place depuis lors, pour vivre une histoire dont on a rappelé quelques événements. L'organisation du livre en «*dossiers*» suggère que l'on pourrait apporter d'autres éclairages.

Il faut repenser une Méditerranée toujours renouvelée par de nouvelles couches de culture qui se forment dans un enchaînement constant, avec des différences et des continuités, des ruptures et des originalités. Il faut repenser une Méditerranée des uns et des autres partenaires, matrice de civilisation et lieu d'échanges ininterrompus et particulièrement lieu de création juridique et de référence des sciences du droit, lieu de la rencontre du système romaniste avec le système musulman constamment réactivé avec des échanges dans les deux sens. Cette commune confiance faite à une classe nouvelle de savants - les juristes - à côté des

philosophes ou des grammairiens, constitue un facteur incontestable d'intégration méditerranéenne dans la mesure où l'on apprend à connaître aussi bien les juristes créateurs du droit romain du 2ème siècle PC Gaius ou Julien - né dans l'*Africa romana* -, Ulpien ou Papinien nés en Phénicie romaine au 3ème siècle PC, que les créateurs du droit musulman comme Shâfi'i né en Palestine au 8ème siècle PC, ou Sahnun, son contemporain, établi en *Ifrîqiya*.

Rappeler cette unité pour une vue prospective sur la Méditerranée actuelle dans laquelle le juriste peut participer à des tâches d'édification, rappeler la Méditerranée dans le champ de réflexions des hommes d'aujourd'hui n'entend bien évidemment pas s'opposer à d'autres références divergentes de riverains de la mer, mais simplement les compléter selon les enseignements de l'histoire.

On terminera en disant que cet essai de synthèse de l'histoire juridique de la Méditerranée constitue une approche de l'histoire du droit tunisien. En effet, le territoire tunisien s'il appartient au nord de l'Afrique - ce qui conditionne déjà son histoire, s'il est rattaché à la zone saharienne, et au-delà, à l'ensemble de l'Afrique, est aussi un espace de la Méditerranée : Carthage, née de Tyr en Phénicie, que l'historien grec Appien au 2ème siècle PC appelle un «*navire à l'ancre*» symbolise cette histoire méditerranéenne de l'espace tunisien ; mais Rome aussi dans la civilisation de laquelle l'espace tunisien a été rythmé durant quelque huit siècles, avec participation des hommes à la culture romaine et particulièrement à la création juridique ; et enfin la civilisation musulmane développée aussi dans des provinces méditerranéennes en occident comme en orient. L'Islam événement fondateur incontestablement de la société arabo-musulmane n'empêche pas les «*héritages*» d'un patrimoine précédemment acquis par la Méditerranée. L'espace tunisien a été organisé essentiellement par les coutumes berbères et par le droit romain, puis il s'est enraciné dans le droit musulman : les hommes entrent alors dans une nouvelle dynamique et participent à la création juridique nouvelle. Cet espace va encore vivre une autre aventure juridique en Méditerranée, celles des 18ème et 19ème siècles, siècles de renouvellement juridique, avec l'émergence des droits de l'homme, la codification rationnelle et l'idée marxiste du droit. Toute la Méditerranée sera concernée. Les lignes directrices de l'ordre tunisien actuel, lignes romanistes et lignes arabo-musulmanes y trouvent leur sens et leur explication.

Remonter à la racine des concepts et des institutions redonne les chemins de la communication puisque c'est peut-être «*l'invention*» que l'on a voulu pour ce travail - pour parler comme Diderot - de «*mettre ensemble*» dans un même champ de connaissances, dans un livre, ce qui l'est si peu souvent, le fruit du travail de spécialistes.

Jeanne LADJILI
Docteur en droit
Maître de Conférences
des Facultés de droit