

# LE PROCÈS DANS L'IRAN MODERNE : LE JUGE ENTRE TRADITION ET MODERNITÉ

PAR

Soudabeh MARIN

« J'ai déjà dit que les Persans n'avaient aucune idée de la procédure ; aussi n'ont-ils ni avocats, ni procureurs, ni huissiers, ni cet essaim de sangsues qui sous différents noms s'immiscent en Europe dans les affaires et ne laissent que l'écaille aux plaideurs, en s'appropriant l'huître. Chacun plaide sa propre cause » (Jourdain, 1814 : 1). Cette observation rapportée par un voyageur français en Perse au début du XIX<sup>e</sup> siècle est, à la fois par les faits qu'elle expose mais également par les images qu'elle véhicule, révélatrice du fait que le théâtre du procès demeure, au-delà de sa fonction universelle qui consiste, à travers une cérémonie appropriée, à reconstituer le lien social, profondément investi par une culture chargée d'un système de représentations et de valeurs qui nourrissent la vision, le comportement et les attentes des individus d'une société. L'Iran, à cet égard, a connu bien des révolutions : les grandes dynasties de l'antiquité, caractérisées par une organisation et une administration sophistiquées, ont cédé devant le conquérant arabe au VII<sup>e</sup> siècle. Par la suite, l'arrivée en force des envahisseurs mongols (XIII<sup>e</sup> siècle) a également eu pour effet d'infuser au sein d'une culture, riche d'acquis d'époques et d'origines diverses, de nouvelles conceptions politico-juridiques. Toutes ces évolutions, et principalement celles liées à l'islamisation de la justice, ont joué un rôle important dans l'organisation, le déroulement et la culture du procès iranien. Néanmoins, dans ce processus, nous ne retiendrons qu'une courte parenthèse, tirée de la période moderne de l'Iran, dont l'histoire et les péripéties expriment l'espoir, la force, la détermination, voire une certaine violence propre à une élite qui, lassée par l'archaïsme et les vicissitudes de son pays, tient à s'engager dans la voie de la modernité.

C'est cette période qui a ainsi vu, à partir du début du XX<sup>e</sup> siècle, l'arrivée au pouvoir, par vagues successives, de figures importantes œuvrant peu à peu pour le changement, à la fois au sein des institutions mais également au cœur des mentalités. Toute une génération de réformateurs pro-laïcs, inspirée et mue par les progrès réalisés et affichés fièrement dans les pays européens<sup>1</sup>, est ainsi consacrée dès 1925, avec le changement dynastique opéré par le nationaliste Reza Shah Pahlavi<sup>2</sup>, et participe à l'organisation du pouvoir et des institutions et notamment à la sécularisation de la justice, une justice dominée jusque là par les tribunaux religieux. Les transformations en profondeur des structures de l'État s'accompagnent alors d'une entreprise de codification fondée sur l'adaptation des divers codes Napoléon aux nouveaux besoins d'un pays désormais en proie à une marche forcée vers la modernisation. Ces développements ont donc progressivement modifié, de par l'introduction de lois organiques mais aussi de lois de fond, toute la culture juridico-judiciaire iranienne, qui, somme toute, n'avait guère subi de rupture significative depuis plus de treize siècles. Se trouve alors posée la question de la légitimité et de l'autorité des nouveaux codes et pratiques par rapport au *fiqh*, droit musulman<sup>3</sup>, ainsi que celle de la force obligatoire des nouvelles lois séculières dont une grande partie d'entre elles, sous la pression des ulémas, vont tout simplement reproduire les lois religieuses couvrant le domaine du statut personnel et du droit de la famille. C'est d'ailleurs un paradoxe qui émerge de cette démarche : des lois considérées comme divines ou dérivées de lois divines vont ainsi se prêter à une codification en bonne et due forme et s'insérer dans un cadre séculier en subissant même, pour certaines d'entre elles, une adaptation ou une modification par l'homme. Malgré cela, les diverses lois organiques et celles concernant le recrutement des magistrats ou la constitution de l'ordre des avocats ou encore celle du jury, vont asseoir peu à peu la justice sur des bases et des structures nouvelles, hors du cadre religieux, opérant ainsi une vraie révolution dans l'organisation et la marche du système judiciaire dès le début du XX<sup>e</sup> siècle.

Avant d'aborder quelques-unes de ces transformations qui ont, de ce fait, eu un impact sérieux sur l'organisation du procès (II), nous nous plongerons, dans un premier temps, au sein de l'époque Qâjâr, du nom de cette ancienne dynastie de la Perse (1795-1925), dont le dernier roi a été destitué par Reza Shah Pahlavi en 1925 (I). Ainsi nous pourrions mieux appréhender et évaluer l'effet des mesures concernant le cadre juridico-judiciaire mesures qui ont fait l'objet de vives controverses entre les réformateurs et les religieux durant tout le XX<sup>e</sup> siècle. Par ailleurs, afin de pouvoir appréhender de plus près cette nouvelle organisation, qui entraîne avec elle une série de changements notables, tant sur le plan politique que sociologique et religieux, il est intéressant de se pencher sur l'activité de la première génération

1. Et également par ceux qui s'opéraient dans certains pays musulmans dont la Turquie et l'Égypte.

2. Il a régné de 1925 à 1941. Il est le père du dernier Shah d'Iran, Mohammad-Reza Pahlavi (1941-1979).

3. En Iran, le *fiqh* s'appuie sur les bases juridiques et théologiques propres au shi'isme.

des juges civils qui intègrent le ministère de la Justice au début des années trente. L'expérience de l'un de ces magistrats, Ostad Elahi (1895-1974), qui nous a laissé des témoignages (Elahi, 1978 et 1991), à la fois de sa pratique judiciaire et de sa vision du droit et de la société de son époque, illustrera utilement les aspects davantage anthropologiques et philosophiques au sein d'une période où s'exprime toute la difficulté du passage entre des rituels traditionnels centenaires et ceux exigés par un modèle nouveau importé.

Notre propos étant centré sur le procès nous n'entrerons pas dans les détails de l'évolution historique du système judiciaire irano-islamique et de ses relations avec le pouvoir politique. De plus, nous nous contenterons d'aborder la justice religieuse (*shar'ī*), en laissant volontairement de côté la justice coutumière (*'orfī*)<sup>4</sup>.

## *I - Le procès dans le système judiciaire shī'ite : l'Iran Qâjâr*

### *a) Le contexte religieux du procès*

Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle et ce, jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, la Perse<sup>5</sup>, dominée par la dynastie des Qâjâr, fait preuve, en matière de justice, d'une remarquable continuité dans le maintien de ses traditions islamiques médiévales. Aussi, en ce qui concerne l'organisation, le déroulement voire la philosophie du procès, rien n'en a entravé, au fil du temps, les fondations séculaires et ce, malgré quelques tentatives de réformes initiées au seuil du XX<sup>e</sup> siècle. En effet, dans le contexte de cette monarchie absolue qui professe le shī'isme, il n'y a guère d'institutions organisées ; à peine quelques ministères, dont le ministère de la Justice, voient timidement le jour vers la fin de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Il n'y a, bien entendu, aucun pouvoir législatif établi et le principe même d'une séparation des pouvoirs est alors tout à fait étranger à la culture politique persane, même si quelques intellectuels persans progressistes commencent à évoquer, sous l'influence des loges maçonniques européennes et notamment françaises, les écrits de Montesquieu.

4. Cette justice coutumière était dispensée par les gouverneurs et les représentants de l'État et dont la compétence couvrait la justice administrative, financière et pénale. Ces tribunaux avaient notamment été établis au fil des siècles par les monarques persans dans le but de réduire, sans jamais y parvenir réellement, le pouvoir des tribunaux religieux. Par ailleurs, nous ne pourrions guère développer le rôle non négligeable que jouaient en matière de justice et d'arbitrage les grands notables, les propriétaires terriens, les maires des villes et des villages, les chefs de clans ou de tribus et autres personnages dont l'expérience, le charisme, l'autorité ou le statut les plaçaient, au sein de leur communauté, dans une position de pouvoir.

5. Jusqu'en mars 1935, l'Iran est appelée « Perse » par les chancelleries étrangères mais à cette date le gouvernement iranien a officiellement imposé l'appellation « Iran » car c'est le nom que les Iraniens donnent à leur pays depuis la haute antiquité.

- *La législation shî'ite : les textes*

Le système judiciaire est donc principalement aux mains des religieux<sup>6</sup> qui y appliquent un droit issu de quatre sources : le Coran et la sunna<sup>7</sup> qui constituent les deux sources principales, considérées comme sacrées, puis le consensus (*ijmâ*)<sup>8</sup> et la raison (*'aql*)<sup>9</sup> qui sont les deux sources secondaires auxquelles le juge peut recourir face à chaque cas nouveau. C'est d'ailleurs ces deux dernières sources qui sont à l'origine d'une grande partie du corpus juridique, puisque le Coran et la sunna ne pouvaient répondre à eux seuls aux besoins étendus et sans cesse renouvelés de la communauté des fidèles. Ce qui permet *in fine* au juriste d'aboutir à une nouvelle règle de droit en puisant dans ces sources, c'est la capacité, face à des préceptes qui peuvent être parfois en contradiction ou poser des problèmes d'adaptation selon les cas, de pouvoir s'appuyer sur son propre effort de réflexion personnelle pour parvenir à une décision juridique, décision qui revêt alors un caractère obligatoire : c'est la faculté de l'*ijtihâd* qui accorde au juriste (le *mojtahed*) une certaine marge de liberté. Cependant, lorsque la jurisprudence et l'ensemble des lois et des décisions des juristes ont fini de couvrir, vers la fin du Moyen Age, la plupart des domaines qu'ils se devaient de régir, ils ont alors été fixés et cristallisés tels des normes immuables, bénéficiant de l'extension du caractère de sacralité qui distinguait les deux premières sources du droit (Coran et sunna) desquelles ils étaient dérivés. On dit alors que « les portes de l'*ijtihâd* se sont fermées » car les interprétations et les décisions normatives, si elles ont été, durant cette période, le résultat d'un travail sur les fondements du droit (*usûl*), posant les bases mêmes du droit shî'ite, tout ce qui s'en est suivi, du moins au sein du shî'isme, n'a pu compléter le droit grâce à l'*ijtihâd*, que sur des questions secondaires touchant davantage aux dérivations (*furu*<sup>10</sup>) qu'aux les fondements du *fiqh*<sup>11</sup>. Ce qui caractérise les traités de droit, c'est l'étendue et la diversité des thèmes abordés : les règles d'hygiène, le rituel de la prière, les conditions entourant un rapport sexuel, l'allaitement, les substances purificatrices, licites ou illicites,

6. Comme nous l'avons mentionné plus haut, il s'est forgé progressivement, parallèlement à la justice religieuse (*shar'î*) une justice coutumière séculière (*'orfî* ou *divânî*) instaurée par les rois persans et couvrant la justice administrative et financière ainsi que les affaires criminelles, politiques, fiscales, etc. Les juges civils (*hokâm-e 'orfî*) et les gouverneurs (*vâh*) exerçaient dans les tribunaux (*divânkhâneh*) et appliquaient la coutume. Dans la pratique toutefois, la frontière entre ces deux systèmes n'était pas claire et bien établie. Cela était source de rivalité et de lutte pour le pouvoir, d'autant que, comme nous le verrons plus loin, l'exécution des décisions des juges religieux dépendait du bon vouloir de l'État.

7. Les traditions recueillies de génération en génération et qui rapportent les actes et les paroles du prophète Mohammad mais également ceux des douze imâms shî'ites ('Alî et ses onze descendants).

8. Le consensus trouvé entre les juristes shî'ites sur un point de droit ou un cas et qui constitue une jurisprudence.

9. La quatrième source de droit pour les sunnites est le raisonnement analogique (*qiyâs*) rejeté par les shî'ites qui lui préfèrent la raison.

10. Par opposition à *usûl*, fondements du droit, *furu* concerne les dérivations, c'est-à-dire ce qui se rapporte à un cas qui n'est pas déjà couvert par un texte ou un argument d'autorité ne laissant aucune place au doute et par conséquent une décision qui peut être dérivée à partir d'un texte établi (Coran, Sunna) au moyen de l'*ijtihâd*.

11. Pour les shî'ites on ne peut donc dire, contrairement aux sunnites, que la porte de l'*ijtihâd* s'est définitivement fermée puisque les *mojtahed* y ont encore recours, même si c'est dans le but de résoudre des questions mineures.

les ablutions, les règles vestimentaires, le jeûne, les lois régissant l'achat, la vente et la cession des biens, le prêt, le divorce, la succession, les aliments, les offrandes, le serment, le prix du sang, etc. Les anciennes catégories ou thématiques juridiques, issues des conditions religieuses, sociales, anthropologiques, politiques et économiques de la période médiévale, ont été maintenues et leurs règles scellées ; le droit a ainsi été suspendu et avec lui toutes les dispositions concernant le système judiciaire, la judicature et la procédure : « Avec la fermeture de la porte de l'*ijtihād* au sein du *fiqh*, le système judiciaire islamique a cessé - du moins à l'échelle de ses principes fondamentaux - d'évoluer et de se parfaire et les bases de l'organisation judiciaire islamique sont demeurées inchangées » (Kouhyâr, 1995 : 159). En effet, dans les traités de *fiqh*, parmi les dispositions régissant le mariage, le divorce, la succession, les peines et les châtements, apparaissent des chapitres concernant la judicature et la procédure et dans lesquels prédominent les éléments traditionnels : la femme demeure écartée de l'exercice de la fonction de *qâzi*<sup>12</sup> ainsi que les infidèles et les esclaves, le serment y tient une place importante et des paragraphes entiers évoquent encore la nomination et la révocation des juges par l'imam alors même que le dernier imam a été occulté au IX<sup>e</sup> siècle.

#### - Les acteurs du procès : le juge au cœur d'une vérité religieuse

Le fait que la judicature occupe dans la doctrine, une catégorie particulière où les fonctions et l'étiquette du juge sont réglementées, s'explique par le fait notamment que le tribunal islamique<sup>13</sup> repose exclusivement sur l'institution du *qâzi*<sup>14</sup>, juge unique qui dispose d'une compétence religieuse, civile et pénale. Aussi, le champ des attributions du juge demeure-t-il bien vaste car en islam, le droit, la morale et la religion sont intimement liés et le juge doit pouvoir se prononcer sur toutes les affaires générales et particulières qui touchent à la vie matérielle et spirituelle des fidèles.

« Le juge doit être un *faqih* [docteur de la loi] et un *mojtahed*<sup>15</sup> [celui qui pratique l'*ijtihād*], c'est-à-dire qu'il doit posséder pleinement la science du *fiqh* [droit islamique] » (Kouhyâr, *op. cit.* : 149). S'il n'est pas considéré comme un véritable législateur (seul Dieu est le Législateur suprême), le juriste est un savant versé dans la religion et le droit et à ce titre il dispose

12. Les conditions d'accès à la judicature sont essentiellement les suivantes : être majeur, sain d'esprit, musulman, de naissance légitime, avoir une bonne réputation et de bonnes mœurs, être instruit et être de sexe masculin.

13. A ce propos, les divers rites (hanéfite, malékite, shaféite, hanbalite et ja'farite) ne se distinguent en réalité que par d'infimes différences même si celles-ci ont fait l'objet de querelles entre écoles.

14. Nous utilisons ici une transcription qui rend compte de la prononciation persane.

15. Pour acquérir le rang de *mojtahed* le candidat doit être, au terme de ses études, investi grâce à une « autorisation » (*ejāzeh*) lui étant délivrée par un ou plusieurs *mojtahed* lui conférant le droit d'user de son effort de réflexion personnelle dans le jugement (*hokm-e ijtihād*). Dès lors que l'*ijtihād* s'est institutionnalisée et répandue parmi la classe des savants religieux, cette capacité d'effort de réflexion personnelle est demeurée l'apanage d'un cercle très fermé de *mojtahed*. En réalité, devient *mojtahed* quiconque est accepté par les autres *mojtahed*. Par ailleurs les jugements émanant de juges musulmans n'appartenant pas à la communauté shi'ite ne sont également pas acceptables, même s'ils sont justes (voir M. Kouhyâr, *op. cit.* : 155).

d'une position et d'une autorité importantes qui lui confèrent une certaine autonomie et liberté dans le jugement bien que, par ailleurs, il demeure tributaire d'une science du droit quasi finalisée, comportant des lois préétablies précises et restrictives. Aussi, théoriquement, ainsi que nous l'avons vu, sa capacité à établir de nouvelles règles de droit à travers l'*ijtihâd* se réduirait à des questions secondaires et il ne disposerait, de ce fait, que d'une faible marge de manœuvre pour l'interprétation et le raisonnement personnels (*ibid.* : 154). Hormis les *mojtahed*, qui étaient au nombre d'une centaine à la fin de l'époque Qâjâr, le mollah<sup>16</sup>, qui bénéficie d'une culture théologico-juridique moins importante et qui ne possède guère la faculté ni l'autorisation de l'*ijtihâd*, peut, dans les villages et les campagnes jouer le rôle du juge-arbitre dans les affaires courantes. Tout comme, d'ailleurs, le maire ou chef du village, le gouverneur, les notables ou grands propriétaires terriens qui ont autorité sur les personnes vivant sur leurs terres, les chefs de tribu et les anciens d'une famille (*rish-e sefid*, littéralement les « barbes blanches », les sages) peuvent aussi remplir cette fonction, en s'appuyant sur la coutume. En revanche, c'est sur la question de l'exécution des jugements que la justice religieuse perd de son efficacité et de son indépendance puisqu'elle est, sur ce point, tributaire de l'État qui veille à l'exécution des décisions des juges religieux (*zemânat-e ejrâ*), décisions qui ne sont en général pas contestées bien qu'il arrive aussi que l'État<sup>17</sup> revienne sur ces jugements et décide d'appliquer d'autres peines, plus ou moins sévères. Cette dépendance est d'autant plus significative que le pouvoir politique, dans la doctrine shî'ite est considéré comme illégitime<sup>18</sup> et que toute forme de collaboration met le fidèle, et à fortiori les ulémas, dans une position délicate par rapport à l'État, même si ce dernier professe le shî'isme. N'oublions pas que c'est ce même pouvoir qui a institué en Perse les tribunaux coutumiers séculiers<sup>19</sup>, dans le but de réduire l'influence et le pouvoir de la classe religieuse.

Quant à l'office du juge religieux, des ouvrages décrivent le faste et l'administration de certains grands juges dans le monde de l'islam à diverses époques : installés dans une partie de la mosquée de villes importantes, ils s'entouraient d'un nombre important de greffiers, d'huissiers, de témoins, etc. Dans l'Iran Qâjâr toutefois, la plupart des juges n'étaient aidés que d'une ou deux personnes au mieux et généralement ils officiaient seuls dans les campagnes. Il leur arrivait, pour se faire assister, de choisir parmi leurs descendants mâles le personnel dont ils avaient besoin, tels que les greffiers, les huissiers ou autres. Les *mojtahed*, quant à eux, faisaient appel à un certain nombre de mollahs qui pouvaient notamment se charger d'exposer les cas qui se présentaient devant le tribunal. Les parties pouvant choisir elles-mêmes leur juge, ce dernier avait donc tout intérêt à veiller à sa réputation afin de conserver à la fois son autorité et sa « clientèle ». Mais si les parties

16. Et, le cas échéant, un *âkhund* d'un rang inférieur au mollah.

17. Représenté dans les provinces par le gouverneur.

18. Pour les shî'ites, l'exercice du pouvoir aurait dû revenir à 'Ali et à ses descendants (les douze imâms), aussi que ce soit le califat, le sultanat ou la monarchie, toute forme de pouvoir temporel est considérée comme illégitime.

19. Ces tribunaux ont attiré l'attention des voyageurs européens qui y voyaient l'exercice d'une justice séculière apte à dominer un jour les tribunaux religieux.

ne pouvaient être d'accord sur le choix du juge, le gouverneur pouvait alors intervenir mais une fois le choix entériné, les parties devaient s'engager à accepter le verdict. Toutefois, dans la pratique, chacun pouvait, en cas de non satisfaction, faire juger l'affaire à nouveau par un autre juge. Entre le choix du juge, l'instruction, le jugement, l'exécution du jugement par l'État qui pouvait remettre en cause l'issue du procès et un éventuel recours à un nouveau *qâzi*, « *both plaintiff and defendant had to spend considerable time and bribes to bring this process to a satisfactory end* » (Floor, 1983 : 114).

- *La philosophie du procès : une délégation du pouvoir divin*

En l'absence de l'imam<sup>20</sup>, dont l'une des attributions est justement de dispenser la justice religieuse, le *faqih* s'est érigé au fil du temps comme celui qui, durant cette période d'Occultation majeure et en tant que délégué de l'imam, ordonne, gère voire dirige la communauté shi'ite<sup>21</sup>. C'est pourquoi cette charge revêt une distinction particulière, le *faqih* devenant, grâce à son statut de délégué-représentant, l'unique préposé à la justice. D'aucuns précisent toutefois que cette vision cultivée depuis des siècles par l'école théologique Usûli<sup>22</sup>, est loin d'être une évidence : « *Twelver Shi'i juridical principles do not vindicate an alleged designation of the 'ulamâ' by the Imams to wield the Imam's prerogatives. In fact, according to Twelver Shi'i doctrine of the Imamate, to claim any of the Imam's prerogatives is to commit a major sin [...] When pronouncing judgment, however, it cannot be said of the mujtahid that he is enjoying the Imam's prerogative of sitting in judgment, because the Imam's judgment is infallible and irrevocable [...] The case is not similar with the mujtahid. His judgments are at all times fallible and may be revoked if proved wrong* » (Eliash, 1979 : 21). Cette vision, qui va dans le sens des positions de l'école Akhbâri<sup>23</sup>, ne s'est guère affirmée avec le temps, bien au contraire ; au fil des siècles, les *faqih*, profitant de cette prééminence du juriste en tant que délégué-représentant de l'imam (même si l'idée était contestée), ont fini par créer une rupture sociale et religieuse au sein de la communauté shi'ite en Perse. L'établissement progressive de cette hiérocra- tie, devenue dominante, conduit à une réorganisation de la société en deux catégories distinctes : d'une part, en effet, on compte les *mujtahed*, qui

20. La chaîne historique de l'imamat prend sa source en 'Ali (gendre et cousin du prophète Muhammad) et se poursuit jusqu'en 874 date de la disparition du douzième imam, *al-Mahdi*. A partir de ce moment, s'ouvre l'ère de l'Occultation mineure, l'imam continuant à communiquer avec ses fidèles à travers quatre représentants successifs, dont le dernier meurt en 941 sans désigner de successeur, ainsi que l'aurait voulu l'imâm. Dès cette date (941), l'ère de l'Occultation majeure est entamée.

21. Voir Marin, 2005. C'est sur ce même principe de délégation que s'est forgée la doctrine théocratique du *velâyat-e faqih* (le gouvernement par le juriste) qui prône l'institution d'un État islamique.

22. École théologico-juridique à tendance rationaliste qui prône, contrairement à l'école *Akhbâri*, le recours aux deux sources secondaires du droit (consensus et raison) et à l'extension du pouvoir du juriste à qui doivent incomber les prérogatives de l'imam durant la période de l'Occultation majeure à travers, notamment, le principe de la délégation-représentation.

23. L'école *Akhbâri* s'est toujours opposée à l'extension du pouvoir du théologien-juriste et a voulu défendre le maintien des deux sources principales du droit, à savoir le Coran et la sunna. Dans ce cas, tous les cas nouveaux auraient été soumis à la justice civile. Mais cette école a finalement été dominée par les théologiens usûlistes dont les thèses se sont imposées en Perse à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle.

détiennent la connaissance des lois et des commandements divins et qui, par là même, ont la capacité d'interpréter et d'appliquer les textes sacrés ; d'autre part, se trouvent les simples croyants qui, n'ayant aucune compétence théologico-juridique, se voient priés de prendre pour modèle, d'imiter (*taqlid*) et de suivre un *mojtahed* vivant<sup>24</sup>. Les *mojtahed* dont l'autorité coiffe les tribunaux religieux (*mahzar-e shar'*), sont d'ailleurs justement choisis ou élus par le « pôle à imiter », le *marja'-e taqlid*, dont ils deviennent alors les représentants<sup>25</sup>. De même les juges deviennent eux-mêmes des délégués des délégués de l'imam, c'est pourquoi, refuser leur jugement, revient à se ranger du côté des mécréants et des associationnistes puisque, en remontant la cascade de la délégation des pouvoirs, ce n'est point le jugement d'un homme que l'on conteste et que l'on rejette, mais bien *in fine* le jugement de Dieu. Le juge tient donc son pouvoir d'une délégation divine et de ce fait, d'aucuns soulignent l'impossibilité pour le juge, compte tenu de ses multiples fonctions (arbitre, avocat, procureur<sup>26</sup>) et surtout du fait qu'il se doit d'abord de défendre la cause et la loi divines, d'être réellement neutre et impartial. Il représente ainsi tour à tour les intérêts et les droits de Dieu, ceux de la communauté, des individus et des parties, même si en pratique, la vénalité ayant dominé la marche du système judiciaire sous les Qâjârs, il finit par ne défendre que ses propres intérêts. Dans ce contexte, théoriquement, toute forme de délit est une transgression de la loi divine et s'assimile par là même à un péché (*gonâh*), ce qui sous-tend et oriente à la fois la philosophie et l'administration de la justice islamique, le juge évaluant la conscience religieuse des fidèles. « *Toute infraction porte atteinte, non pas à la société, mais à Dieu, dont les commandements ont été enfreints. Tout délit contrevient en effet au droit de Dieu [haqq Allâh<sup>27</sup>] et c'est pourquoi dans le fiqh la fonction de procureur, dénuée de fondement, n'existe pas. Dans ce contexte, le jugement relevant avant tout d'un ordre divin, le juge se pose en tant que représentant et gardien du droit de Dieu et d'une certaine manière, est partial. Son "impartialité" n'est concevable que lorsqu'il s'agit des affaires juridiques entre personnes [haqq al-nâs]* » (Kouhyâr, *op. cit.* : 152). Ici, la recherche de la vérité est donc, théoriquement du moins, la recherche, à travers des faits objectifs, d'une vérité morale et religieuse et la décision du juge s'accompagne en toile de fond d'un jugement sur l'état de la conscience spirituelle de l'individu et par là même du sort qu'il se réserve, par ses actes ou ses paroles dans l'au-delà. D'ailleurs, on peut dire que l'exécution de la peine ou de la sanction intervient à deux niveaux : si l'État se porte garant de l'exécution des décisions des juges, Dieu, par

24. Qui, de ce fait prend le titre de *marja'-e taqlid* (référence ou source à imiter).

25. Plus le rang et la notoriété de celui dont le candidat obtient cette autorisation sont importants et élevés, plus l'autorisé bénéficiera de ce prestige et plus son autorité judiciaire sera reconnue. Par ailleurs, chaque *marja'*, pour être imité, doit posséder son propre traité (*resâleh*) de droit et de jurisprudence, habituellement appelé *towzih al-masâ'el*, et qui témoigne de l'étendue des connaissances et des compétences de son auteur.

26. Par exemple, dans les litiges concernant les individus entre eux, ce qui se rapporte donc à *Haqq al-nâs* (droit des personnes), le juge défend aussi les deux parties. Il est donc à la fois procureur (représentant de la société), avocat (des deux parties) et arbitre.

27. Le droit de Dieu peut être ainsi défini : c'est un droit qui lie Dieu, d'une part, à un individu ou un groupe d'individus, d'autre part. Par exemple, l'obligation de payer les taxes religieuses relève du droit de Dieu (Langarudi, 1999 : 225).



ailleurs se porte garant de l'exécution de la peine sur le plan moral et spirituel ; tout acte entraînant de fait deux conséquences, l'une terrestre<sup>28</sup> et l'autre céleste.

Hormis cette responsabilité morale et religieuse, d'ordre individuelle, apparaît également une responsabilité collective, car la notion d'individualisation de la peine n'est théoriquement pas valide. Le droit islamique ayant intégré les coutumes arabes pré-islamiques, la solidarité collective du groupe et du clan est maintenue et se trouve effectivement engagée autour du prix du sang (*díeh*) que doivent verser les membres de la lignée paternelle du coupable (*âqeleh*) en cas de meurtre. Aussi, dans le contexte de l'instruction islamique (*dâdresi-e feqhi*), il n'y a pas de place pour les avocats de la défense dont le rôle consiste à représenter, dans le cadre d'un litige, les parties, considérées comme égales devant la loi. Si le droit de Dieu a été enfreint, les parties (Dieu et les individus) n'ont pas les mêmes droits. L'un dispose de droits (Dieu) et l'autre (l'homme), de devoirs à accomplir (*taklif*), c'est la raison pour laquelle le juge suffit et la présence d'avocats n'est pas nécessaire. Par ailleurs, le juge, lorsqu'il s'agit des droits de Dieu, n'est pas en mesure d'exercer le pardon et la grâce, tout au plus peut-il adoucir, en cas de repentir sincère (*tôbeh*), le degré et l'intensité de la peine.

#### b) *Le déroulement du procès*

Pour les litiges relevant des tribunaux religieux, tout dépend de leur ordre d'importance : dans les petites villes on s'adresse soit au juge local ou à un juge d'un rang plus élevé et dans les cas les plus graves ou lorsqu'aucune solution ne peut être trouvée, on s'adresse à l'office d'un *mojtahed* reconnu. Dans tous les cas, les formalités sont minimales et l'accès à la justice rapide, car le juge doit théoriquement éviter de refuser l'accès de sa personne à quiconque le sollicite<sup>29</sup>.

#### - *La procédure :*

La procédure est simple et se caractérise par une absence complète de formalisme et un rituel réduit. Le juge siège parfois chez lui dans une dépendance de son domicile et parfois dans une partie de la mosquée. Parmi les auteurs shi'ites, certains déconseillent de faire de la mosquée un lieu habituel pour les audiences, d'autres, arguant que l'imam 'Ali lui-même rendait la justice dans la mosquée de Koufa, ne blâment aucunement cette coutume. En ville, le juge doit établir son domicile au cœur de la communauté de manière à ce que les parties aient à peu près les mêmes distances à parcourir pour se rendre chez lui. Il doit toujours veiller d'une manière générale à ce

28. Pour les sanctions de nature « terrestre », le juge applique la loi religieuse et les peines légales (*had-o huddud*) et établit les peines importantes (*ta'zirât*) surtout en matière pénale comme le fait de couper la main du voleur, etc. et des peines moins importantes (*ta'khirât*) comme, pour chaque cas, un nombre défini de coups de fouets. La peine privative de liberté (la prison) n'existe pas à l'époque et lorsqu'elle a été instaurée par la suite, elle a eu davantage un rôle politique.

29. Cela étant, la justice islamique ne s'adresse qu'au fidèle. Le témoignage d'un non musulman, par exemple, n'est que exceptionnellement admis au sein du procès islamique.

que l'accès à son tribunal soit facilité et que sa présence y soit assurée, hormis ses temps de repos. Les séances et audiences doivent être tenues dans un lieu spacieux et ouvert afin que chacun puisse y exposer son affaire sans en être empêché. « *Le droit d'intenter une action pour une cause quelconque contre quelqu'un, s'exerce au moyen d'une requête que l'on présente au juge : celui-ci écrit en marge l'ordre d'amener à son tribunal la partie attaquée, et l'un de ses suppôts le met sur-le-champ à exécution. Chemin faisant, la bienséance exige que l'accusé paye l'office de ce suppôt ; car outre qu'il n'a d'autres gages que ce genre de profit, il est même obligé d'y faire participer son maître* » (Jourdain, *op. cit.* : 2-3). L'instance, par la suite, se déroule en principe devant les parties elles-mêmes<sup>30</sup> :

« *Les parties comparaissent ordinairement avec leurs témoins ; tous prétendent au bon droit, le soutiennent avec chaleur, s'expliquent ensemble, s'injurient ; si bien que le temple de la justice se métamorphose en une halle. Lorsque les parties jouissent de fortune ou de considération, le juge se bouche les oreilles et les laisse crier ; mais si ce sont des gens du peuple, quelques coups de poing déchargés sur leur tête ou leur dos par ses domestiques, apaisent la chaleur de la dispute. Le tintamarre est double lorsque les plaignants sont du sexe féminin. Il est bon de savoir que les femmes se défendent elles-mêmes ; elles viennent au tribunal enveloppées dans leur voile, et se tiennent dans une petite pièce à part. Le juge ne peut leur imposer silence que de vive voix ; tout châtiment corporel lui est interdit : et quel pouvoir aurait la voix de dix juges sur celle d'une femme en colère ?* » (Ibid.).

#### - La recherche de la vérité : des moyens limités

Bien souvent, le juge est en réalité un médiateur et un arbitre dans les affaires familiales, un conseiller dans les affaires morales et religieuses et il exerce un rôle et un pouvoir social et psychologique important mais il a pour devoir d'être à la disposition de tous et a une « obligation de résultat<sup>31</sup> ». Dans sa recherche de la vérité, il dispose néanmoins, de peu de moyens puisque ses pouvoirs matériels et humains sont insuffisants pour mener à bien des enquêtes longues, lourdes et approfondies ; il se fonde principalement sur le témoignage et la preuve matérielle mais, en définitive, en l'absence de ces deux éléments il a recours au serment : « *A défaut de témoins on apporte l'Al-coran. Le juge, après l'avoir baisé respectueusement et porté au front, le présente au défendeur qui en fait autant, et reçoit le serment de celui-ci sur le livre ouvert. Si le défendeur jure, il obtient gain de cause : pourrait-on croire que l'appât d'un bien mondain et périssable portât l'homme à encou-*

30. Les représentants ne sont admis que pour les incapables, les femmes et les hommes lorsqu'ils ont un empêchement sérieux, comme l'éloignement. Les femmes peuvent comparaître au même titre que les hommes mais elles peuvent se faire représenter si elles ne sont pas en état de sortir.

31. Le *fiqh*, la loi religieuse, doit pouvoir répondre à toutes les questions qui sont posées par les croyants, même les plus saugrenues et les plus tortueuses. Ces décisions sont consignées dans les recueils de jurisprudence, qui reflètent l'évolution de ce droit casuistique à caractère empirique.

*rir les peines réservées aux prévaricateurs dans la vie éternelle ?* » (*Ibid.*). Il faut croire que dans la Perse Qâjâr, cette crainte d'ordre essentiellement spirituelle, perd de son effet dissuasif dans l'esprit de la population mais également dans celui du juge lui-même. En effet, aussi bien les auteurs iraniens que les voyageurs et autres diplomates et commerçants étrangers qui décrivent la Perse à cette époque, évoquent non seulement l'instrumentalisation du juge par les parties et leurs témoins<sup>32</sup> mais aussi et surtout, au sein même de l'institution judiciaire, une judicature d'apparence pieuse<sup>33</sup> bien souvent corrompue, âpre au gain, expéditive et arbitraire au service des intérêts des plus puissants et des plus offrants. On peut penser effectivement, qu'à l'aube du XX<sup>e</sup> siècle la figure du juge sage, soucieux de vérité et de justice<sup>34</sup>, incarnée par le prophète et le premier imam 'Ali dans la tradition shi'ite, n'est plus qu'un idéal que seules quelques rares personnes tentent encore de préserver. Pour donner un exemple de l'hypocrisie engendrée par le désir de profit qui avait gagné les juges religieux, notre personnage-témoin, Ostad Elahi, racontera bien plus tard alors même que l'Iran est sur la voie de la modernisation, une anecdote qui illustre la finesse avec laquelle les religieux avaient pris l'habitude de contourner avec virtuosité et savoir-faire les règles de la *shari'a*, ici celles qui régissent notamment l'éthique du juge (*adab al-qâzi*). Ces réflexes étant encore parfaitement opérationnels alors même que les tribunaux séculiers étaient établis : « Il y avait une personne au bureau<sup>35</sup> qui avait des prétentions de sainteté mais qui ne voulait pas non plus se priver de l'occasion de s'enrichir. Quand on lui donnait des bakshish il disait : "tout d'abord, rendez cet argent licite<sup>36</sup> et ôtez-moi toute responsabilité ; puis, mettez-le vous-même dans ma poche<sup>37</sup>" » (*Âsâr al-haqq, op.cit* : 259).

32. Un juge pouvant abroger (*naskh*) le jugement d'un autre, les parties peuvent faire juger à nouveau une affaire dans laquelle elles n'ont pas eu satisfaction par un autre juge (qui pourrait par exemple céder à leur tentative de corruption).

33. Dans les règles de la judicature islamique, la concussion est bien évidemment interdite au juge qui est tenu de restituer, le cas échéant, ce qu'il a reçu.

34. D'ailleurs le mot arabe *haqq*, qui a une multitude de significations (dont le droit), veut dire à la fois justice et vérité.

35. Lorsque Ostad Elahi intègre le ministère de la Justice à partir du début des années trente, les tribunaux religieux sont officiellement supprimés (en tous cas ils ne peuvent juger, sous la houlette de l'État, que des affaires strictement religieuses) mais le ministère propose aux juges religieux ainsi démis de leurs fonctions, sous la condition d'abandonner l'habit religieux, de travailler dans le nouvel appareil judiciaire et de bénéficier d'une formation interne adaptée. Aussi, devait-il s'agir ici soit d'un religieux « recyclé » dans le fonctionnariat, soit, comme il en existait beaucoup, d'un individu appartenant à un quelconque ordre ou confrérie soufie.

36. Licite du point de vue religieux, dans le sens où celui qui donne l'argent consent lui-même volontairement à s'en séparer.

37. Le but recherché ici par cette personne est de se protéger face à la loi divine et d'amoindrir sa responsabilité lorsqu'il devra rendre des comptes devant Dieu. Il veut éviter que l'on puisse lui reprocher de s'être matériellement saisi de l'argent et d'avoir ainsi joué un rôle actif et volontaire dans un processus condamnable. Dans la tradition populaire, on illustre souvent, à travers des anecdotes et des histoires drôles, l'attitude du religieux préoccupé essentiellement par l'aspect exotérique et apparent (*zâher*) de la religion et qui finit par passer maître dans l'art de déjouer et de contourner les règles et les normes morales et religieuses en échafaudant des stratégies mentales aiguës, destinées à justifier par avance une action blâmable ou à se parer, par le biais d'un jeu subtil de technique juridique, contre d'éventuels châtiments divins. Les traditions mystiques en général, développent une autre vision de la religion, s'appuyant essentiellement sur le fait que c'est l'intention (l'aspect intérieur de la religion, *bâten*) qui confère à l'acte sa valeur.

- *Un jugement idéal à l'épreuve des hommes*

La doctrine<sup>38</sup>, qui s'intéresse de près à la personne du juge, tente par tous les moyens d'en protéger le jugement afin que la justice soit préservée de toute défaillance et de toute tentation. Aussi, les devoirs du juge, qui vont régir jusqu'à la vie intime et sociale, la sphère des sentiments, des émotions voire même celle des besoins physiques du magistrat, sont-ils innombrables ; ce qui explique l'appréhension qu'avaient certains pieux juristes, aux premiers temps de l'islam, face à l'étendue des responsabilités terrestres et célestes qui caractérisait cette charge sacrée. Le juge, par exemple, doit s'abstenir de juger lorsqu'il est en colère ou sous l'emprise d'un « élan naturel » tel que la faim, la soif, le chagrin, la joie, la douleur, le sommeil et la pression d'un besoin naturel<sup>39</sup>. Par ailleurs, le ton de sa voix et sa parole ne devront pas trahir une trop grande sévérité ni une douceur excessive afin de n'effrayer ni enhardir les parties. Devant elles, le salut, le regard, les questions et les attentions du juge doivent respecter une stricte égalité, même s'il est admis que le *qâzi* peut, dans son cœur, pencher pour l'une des deux parties car, le droit imamite reconnaît qu'une neutralité parfaite de cœur, est chose impossible. Son impartialité exige du juge qu'il ne puisse plaider personnellement dans les affaires où il se trouve lui-même partie. Par ailleurs, il ne doit en aucun cas orienter ni bien évidemment faire pression sur les plaideurs, traiter avec seulement l'une des parties ou bien intervenir dans les dépositions et influencer un témoin.

Après l'audition des parties, le juge est tenu de se prononcer mais la doctrine recommande d'engager d'abord les plaideurs sur la voie de la conciliation et seulement par la suite, si aucune entente n'est trouvée, alors le *qâzi* devra rendre son jugement.

Malgré la bonne volonté de certains juges, ces conditions furent rarement remplies en pratique, sauf dit-on, dans les premiers siècles de l'islam lorsque l'empreinte de l'autorité et de l'exemple du prophète et des imams était encore forte et la ferveur religieuse et la crainte de Dieu vivaces. Il est loin le temps où, comme nous l'avons évoqué plus haut, de grands juristes, par crainte de commettre une injustice et de s'exposer aux châtiments divins, refusaient d'endosser la responsabilité de la fonction de *qâzi*. A ce propos, la tradition rapporte qu'à l'offre que lui faisait le calife Al-Mansur de lui confier un poste de juge, Abu Hanifa, à l'origine de l'école juridique hanafite, aurait répondu en ces termes : « *Un juge sur la terre est le représentant et le continuateur du prophète dans l'administration de la justice ; cette mission est au-dessus de mes forces ; si je l'accepte je craindrais d'être puni d'une si grande présomption* »<sup>40</sup>. C'est pourquoi « *la doctrine*

38. Selon l'un des grands juristes de la doctrine shi'ite, Sheikh Ja'far b. Hasan al-Hilli (XIII<sup>e</sup> siècle) dît « al-Hilli » et portant le titre de *al-muhaqqiq al-awwal*.

39. Cela étant, son jugement, s'il est conforme à l'équité et à la loi, est exécutoire même s'il est rendu sous l'influence de l'un de ces éléments. L'idée ici, entre autres, était d'éviter un jugement tronqué et expéditif.

40. Cette tradition célèbre, dont l'authenticité est toutefois mise en doute, révèle l'état d'esprit de toute une catégorie de personnages de haute moralité qui ont refusé au fil des siècles l'accession à un poste de *qâzi* en invoquant les mêmes raisons. Cité dans Mohanna, 1929 : 259.

enseigne, en général, que l'on doit éviter autant que possible d'entrer dans la magistrature [...] Lorsqu'une personne se trouve contrainte à accepter un emploi judiciaire, elle se considère comme victime d'un véritable malheur » (Tyan, 1938 : 481). Dans les faits, toutefois, comme nous l'avons évoqué, la réalité est différente et souvent constatée par de nombreux observateurs. Le comte de Gobineau<sup>41</sup>, durant son séjour en Asie, décrit ainsi dans son *Mémoire sur l'état social de la Perse actuelle* (1856) le système judiciaire persan et, soulignant que la législation tout entière repose sur le Coran et la *shari'a*, il remarque le décalage qui existe entre la théorie et son application effective dans la Perse Qājār : « Dans la pratique, les choses se passent actuellement d'une manière très peu conforme à l'esprit de ce code. Une action, civile ou criminelle, est portée devant le mollah. Celui-ci prononce d'après le schériyet [shari'a] et écrit son arrêt sur une cédula ; mais il ne l'exécute pas. Il se borne à transmettre son jugement à l'autorité politique, en l'appuyant de ses considérants. Celle-ci, sous forme d'explications, recommence l'instruction et, par cela même, l'infirmé. Puis elle prononce, non pas comme le mollah a prononcé, d'après la loi écrite<sup>42</sup>, mais en s'appuyant, pour la forme, sur les précédents et, dans le fait en n'écoutant que son caprice » (Gobineau, 1983 : 17).

Les juges religieux, cependant, pouvaient, selon leur personnalité, leur réputation et leur charisme, exercer une autorité et un pouvoir plus ou moins importants et certains d'entre eux étaient même redoutés, comme le montre l'exemple de ce juge d'Ispahan, Seyyed Mohammad Bâqer Shafî (1766-1844), dont la fierté a été d'avoir appliqué scrupuleusement, en tant que délégué-représentant de l'imam, les peines légales (*hadd*), exécutant de ses propres mains plus de cent vingt personnes<sup>43</sup>.

Par ailleurs, l'une des grandes fragilités du système judiciaire, un élément capital qui a contribué à ronger peu à peu de l'intérieur l'éthique du *qâzi*, est la problématique de la rémunération du juge. L'ambiguïté de cette question dans la doctrine a fait reposer l'ensemble du système sur l'intégrité, la sincérité et la responsabilité morales et spirituelles du juge. La judicature, en théorie, est considérée comme un devoir religieux et un acte de dévotion et de prière. Et si le juge remplit volontairement ces fonctions et qu'il a les moyens de subvenir à ses besoins, il ne devrait réclamer de rémunération au

41. De cette période, les sources persanes s'intéressant au système judiciaire sont rares. Nous pouvons trouver d'intéressants pamphlets rédigés et publiés (souvent à l'étranger d'ailleurs par crainte de représailles de la monarchie) par des auteurs persans critiquant le règne de l'arbitraire dans leur pays mais il est difficile de trouver dans les sources persanes des descriptions détaillées de l'office du juge, du déroulement d'un procès et de l'organisation de la justice en général. Ces informations, qui varient selon l'époque et les monarques, sont dispersées dans les mémoires, les livres d'histoire et généralement des récits ou des travaux périphériques. Les relations de voyage signées par des européens complètent ce tableau utilement mais véhiculent souvent une vision européenocentriste caractéristique du contexte de cette époque.

42. On ne peut considérer réellement la *shari'a* comme une loi écrite, même si ici Gobineau la décrit ainsi pour l'opposer à la coutume. Les lois religieuses ne sont ni codifiées, ni promulguées par un organe législatif ; elles sont éparpillées dans des traités de droit et de jurisprudence, la plupart écrits en langue arabe, émanant de juristes de diverses époques et ayant chacun des opinions différentes sur tel ou tel point ou principe de droit.

43. La peine de mort fait partie des peines légales. Cité dans Kouhyâr, *op. cit.* : 165.

trésor public (il a toutefois la possibilité de le faire s'il le souhaite). Mais si le juge ne dispose pas de fortune personnelle et qu'il ne peut subvenir à ses besoins, alors les choses se compliquent. Autrefois, la tradition conseillait de rémunérer les juges autant, ne serait-ce que davantage que le calife lui-même, afin que, libéré des besoins et des attractions matérielles, le juge soit moins facilement corrompible. Mais ce principe, illustré notamment par les initiatives de l'imam 'Ali à l'endroit des *qâzi*, n'est plus de mise. Le juge peut alors demander un traitement au trésor public s'il est dans le besoin, mais cette question est controversée parmi les juristes shî'ites, dont certains défendent l'idée que l'exercice de la justice relève d'abord de l'accomplissement d'un devoir religieux et qu'à ce titre il ne doit pas être rémunéré. La question, pour le juge, de pouvoir ou de ne pas pouvoir accepter de cadeaux de la part des plaideurs dans le cadre d'un procès, est également soumise à débat. D'aucuns soutiennent cependant que le juge qui exerce volontairement ses fonctions et qui est dans le besoin peut recevoir des présents, bien qu'il soit plus conforme à l'éthique du juge de refuser. En Perse, la question avait, semble-t-il, été résolue dans la pratique, les débats doctrinaux n'étant plus désormais, pour aucun des acteurs du procès d'ailleurs, une préoccupation de premier plan : « *Un bon office n'est jamais rendu qu'après qu'on a calculé et souvent même débattu ce qu'il rapportera. Les Persans ont un proverbe qui ne laisse aucun doute à cet égard : on revient, disent-ils, de chez le juge tel qu'on y est allé, les mains pleines ou les mains vides, ce qui signifie que, si on y va sans se munir de présents convenables, on revient sans avoir obtenu de justice* » (Doncourt, 1885 : 182).

Pour conclure cette première partie, on peut dire que cette justice de proximité, d'essence religieuse, bien souvent concurrencée par la justice coutumière (contrôlée par les souverains) et par trop atteinte par la vénalité des juges, ne peut désormais satisfaire, à l'aube du XX<sup>e</sup> siècle, les besoins d'un pays soumis à des pressions et à des contraintes extérieures (rivalité anglo-russe, régime des capitulations, exigences du commerce international) et intérieures (mécontentement, freins au développement, règne de l'injustice et de l'arbitraire). Ce qui conduit alors le peuple persan, porté tout entier par son désir de justice, vers la première révolution de son histoire.

## ***II - Le procès : révolution et sécularisation***

Un ensemble de facteurs différents, dont essentiellement la volonté d'établir enfin un État de droit et de bénéficier d'une justice organisée, rationnelle et égalitaire, ont poussé les Persans à réclamer, au début du XX<sup>e</sup> siècle, non seulement une constitution mais surtout, et avant tout, une « maison de Justice » (*edâlat khâneh*). Cette première revendication, bientôt suivie d'autres comme celle de l'ouverture d'un parlement, a abouti, grâce à un mouvement révolutionnaire exceptionnel, à la signature en 1906 par le monarque Mozzafar al-Din Shah<sup>44</sup> d'une constitution calquée sur la constitu-

44. Cinquième roi Qâjâr (1896 - 1907).

tion belge du 7 février 1831<sup>45</sup>, instaurant pour la première fois en Perse une monarchie constitutionnelle. Nous ne pouvons développer l'ensemble des événements politiques qui ont marqué cette période riche et troublée, mais pour ce qui intéresse notre sujet, nous retiendrons surtout le fait qu'avec l'établissement de la « loi fondamentale » du 30 décembre 1906 et le Complément à la loi constitutionnelle du 7 octobre 1907, le principe de la séparation des pouvoirs est alors théoriquement entériné, exigeant par là même l'émergence, aux côtés d'un organe législatif, d'un pouvoir judiciaire indépendant. C'est à partir de ce moment que la Perse, sans être encore tout à fait consciente des conséquences d'une telle initiative, va se trouver dans l'obligation d'opérer, malgré la résistance du clergé, une transformation profonde de son appareil judiciaire.

### a) *Le procès, enjeu de modernité*

- *Un nouveau théâtre pour le procès : le code organique ou la fin de la tradition*

S'appuyant sur la frêle architecture du ministère de la Justice (*'adliyah*), sorte de coquille vide à la tête des tribunaux coutumiers, tribunaux dont la réputation de vénalité faisait fuir plus d'un justiciable, les partisans des réformes, poussés par l'exemple des pays européens et une volonté de se protéger de leur hégémonie, tentent alors de bâtir cette justice moderne et institutionnalisée pour laquelle toutes les couches de la population se sont battues. Pour cela, le parlement fraîchement constitué, fera appel au printemps 1911 à un conseiller français, Adolphe Perny, ancien procureur à Redon (Bretagne) et franc-maçon. Ce dernier s'attellera dès son arrivée à la rédaction, au sein d'une commission spécialisée du ministère de la Justice, d'un code organique de la justice persane qui sera d'ailleurs rapidement rédigé et finalisé à l'automne 1911. Ce code organise le fonctionnement et l'administration du ministère de la Justice, « à la française », et institue en Perse la justice de paix ainsi que le double degré de juridiction (tribunaux d'instance et cours d'appel)<sup>46</sup>. On pourrait alors penser qu'à partir de là, seul l'État séculier devient, en toute logique, l'organe exclusif habilité à rendre la justice ; pourtant, non seulement ce code n'est pas légalement approuvé<sup>47</sup>, ni réellement appliqué, mais il maintient, par ailleurs, les tribunaux religieux, même si ces derniers devront dorénavant être désignés par le ministère de la Justice et leur organisation, ainsi que leurs domaines de compétences fixées

45. Le choix du modèle belge se justifie par le souhait de reproduire une monarchie constitutionnelle et non une république. Cela étant, les principes de la République française sont bien évidemment à l'origine de la constitution belge (souveraineté du peuple, libertés publiques, séparation des pouvoirs, etc.).

46. Empire de Perse, *Code Organique de la Justice*, Téhéran, Imprimerie Madjless, 1913, p. 11, art. 2. De plus, « *les limites des pouvoirs, les attributions, la procédure des Tribunaux et des Administrations de la Justice seront fixées par les lois* » (*Ibid.* : 14, art. 14).

47. Pour ne pas essuyer un refus de la part du parlement où une commission de savants religieux était tenue de contrôler l'adéquation des lois avec le shi'isme, les réformateurs ont proposé, pour aller vite, de ne tenir compte dans un premier temps que de l'aval de la commission elle-même pour approuver le code qui n'est proposé que dans le cadre d'une application expérimentale. C'était une façon d'éviter le débat avec les instances religieuses et de longues discussions au parlement. Pour tout ce qui concerne cette partie, voir Marin, 2004 : 107-131.

par lui. Nous ne pouvons entrer dans le détail des évolutions de ce double système judiciaire qui va perdurer péniblement jusqu'à la chute de la dynastie Qâjâr et l'arrivée au pouvoir du nationaliste et réformateur Reza Shah Pahlavi (1925), mais on peut dire que malgré bien des efforts sur le plan législatif et administratif, les tribunaux religieux demeureront puissants face aux tribunaux séculiers. Ces derniers ne disposent en effet ni d'un personnel qualifié, ni de fonctionnaires familiers de cette nouvelle culture du procès au vocabulaire et aux concepts si étranges et ne peuvent, de ce fait, faire face à une situation apparemment sans issue. Ce, même si la commission approuve dans la foulée un code de procédure civile et propose un code d'instruction criminelle afin de parachever l'organisation des tribunaux et les règles relatives à la procédure. Si les religieux n'opposent pas encore une résistance farouche à ces projets, c'est bien parce qu'ils sont conscients de l'inefficacité de telles mesures qui touchent principalement à l'organisation d'un ministère qui n'a pas les moyens de mettre en œuvre ses réformes. Par ailleurs, régler théoriquement la procédure alors même que les lois de fond ne sont pas codifiées et ne correspondent guère, tant dans leur contenu que dans leur formulation, aux buts et à la philosophie poursuivis par ces nouvelles lois de forme, ne pouvait être jugé comme une initiative menaçante pour le clergé. Effectivement, jusqu'en 1927, la justice religieuse sort gagnante de cette lutte sourde entre pro-laïcs et religieux. Ce n'est qu'à partir de 1925, en effet, que Reza Shah, soucieux d'abolir rapidement le régime, jugé déshonorant, des capitulations<sup>48</sup> et de rendre la justice de son pays conforme aux normes et aux exigences internationales, tente d'asseoir fermement l'autorité du ministère de la Justice. Ce dernier est réorganisé en 1927 et les tribunaux religieux définitivement abolis<sup>49</sup>. Ce qui était théoriquement proposé au sein du code organique de 1911 est bientôt concrètement mis en œuvre. La mosquée ou le domicile du *mojtahed* ou du mollah, de même que le domicile du maire du village, du notable ou du gouverneur, font bientôt place aux bâtiments et aux bureaux du ministère qui s'érigent partout dans le pays. Quant aux textes, si le code pénal voit le jour en 1926<sup>50</sup>, le projet du code civil, sans cesse interrompu sous les Qâjâr, sera promulgué par bribes sur une période de sept années (1928-1935), et ce, toujours dans le but de protéger cette initiative audacieuse de l'opposition du clergé. Ainsi, peu à peu « *une codification civile s'est substituée aux normes anciennes, qui s'exprimaient dans un droit islamique très ouvert aux pratiques locales* » (Botiveau, 1995 : 12). Cela étant, l'élément central de ces réformes se devait, en effet, d'être une codification en bonne et due forme du droit de la famille. Le code civil, bien qu'inspiré largement par le code civil français, conservera néanmoins, sous la pression des ulémas, la plupart des dispositions shî'ites régissant le statut personnel et le droit de la famille, il faudra par la suite attendre les réformes tardives de 1967<sup>51</sup> afin que des

48. Régime qui permet aux chancelleries étrangères de soustraire leurs ressortissants, à travers les juridictions consulaires, à la justice persane, jugée barbare, injuste pour les chrétiens et pénalisante pour les commerçants étrangers.

49. Les affaires purement religieuses peuvent toutefois leur être renvoyées.

50. Elaboré sur le modèle français, le code divise les infractions en crimes, délits graves, petits délits et contraventions.

51. Sous le règne du fils de Reza Shah, Mohammad-Reza Shah, dernier roi Pahlavi (1941-1979).



modifications significatives puissent être introduites, sous l'impulsion des femmes nouvellement arrivées au pouvoir. Cependant il aura fallu un certain nombre d'années afin d'ancrer, à la fois dans la mentalité et dans les pratiques des Iraniens, le contenu, la forme et les normes véhiculés par ces nouveaux codes. Or, dans ce contexte où la légitimité du droit appliqué apparaît comme incertaine, comment l'autorité des nouveaux acteurs du procès peut-elle s'affirmer ?

#### - De nouveaux acteurs : le procès désenchanté

Dorénavant, non seulement les tribunaux sont gérés par l'État mais leur personnel également. Comme le code organique de 1911 l'avait prévu, une série de fonctionnaires sont désormais à l'œuvre dont les huissiers de l'exécution et les porteurs de citations et d'avertissements, les suppléants, les avocats officiels, le médecin légiste et le traducteur juré (Empire de Perse, *op. cit.* : 14, art. 16). Le ministère public est également opérationnel, même s'il avait déjà été institué par le premier code organique [« des parquets seront institués près des Tribunaux de la justice pour remplir leurs attributions propres » (*Ibid.* : art. 13)]. Mais il semblerait que cette nouvelle magistrature n'ait pas trouvé sa place aussi facilement dans ce contexte de transition entre deux systèmes radicalement opposés : « L'institution du Ministère Public en Iran a rencontré de nombreuses difficultés. Tout d'abord, le public n'était pas familiarisé avec cette institution et ses procédures, ensuite le nombre des magistrats et fonctionnaires n'était pas suffisant pour pouvoir traiter les affaires rapidement et répondre au besoin du public » (Afchar, 1978 : 355). Il est vrai que, ce qui caractérise cette période, c'est bien le manque crucial de fonctionnaires formés et adaptés à ces nouvelles exigences<sup>52</sup>. Le juge, par exemple, doit suivre désormais un cycle d'études de trois années, qui comprend bien évidemment l'étude du *fiqh* shi'ite mais également les bases du droit français et du nouveau droit iranien, désormais de nature mixte, et sa nomination dépend du diplôme obtenu. Aussi, le statut du juge s'est-il « fonctionnarisé », étant dorénavant régulé au sein d'un cadre administratif fixe et organisé. Le jugement ne peut plus recourir à la liberté de l'*ijtihad*, ce qui a pour avantage de réduire les abus mais a pour inconvénient de limiter la souplesse et l'ouverture à la coutume et aux pratiques locales. Par ailleurs, si le juge religieux, pouvait être rejeté par la population pour dépravation des mœurs ou une réputation entachée par quelque comportement immoral<sup>53</sup>, le juge diplômé, désormais salarié au service de l'État et théoriquement inamovible, n'est plus en prise directe avec les justiciables sur ce point. Le juge religieux devait sa fonction non seulement à ses connaissances théoriques mais aussi à sa probité et à ses qualités morales et à l'opinion que les justiciables se faisaient de lui, la vie privée du juge était ainsi scrutée et jaugée par les gens pour qui l'exercice d'une telle fonction devait dépendre directe-

52. Aux côtés de l'École de Droit (qui dispensait un enseignement intégrant la langue et la culture juridique françaises), le ministère de la Justice a instauré des cycles de formation aux divers métiers relevant de son administration (magistrature, enregistrement des actes notariés etc.) afin de combler cette insuffisance.

53. Le juge religieux, toutefois, ne peut être révoqué arbitrairement, mais dans les faits les justiciables peuvent décider de ne plus faire appel à lui.

ment des qualités intrinsèques du juge, ce dernier se devant d'être un exemple à imiter. Cela étant, comme nous l'avons vu plus haut, il ne faut pas nier qu'une telle conception a évidemment largement encouragé l'hypocrisie religieuse et morale chez les *qâzi* et développé chez ceux dont les valeurs éthiques étaient négociables, une certaine gymnastique mentale et comportementale complexe et subtile, tendue sans cesse vers la sauvegarde des apparences et la préservation d'une réputation vertueuse.

« *En plusieurs générations, le travail du juge, sa formation, sa déontologie, sa relation avec la hiérarchie judiciaire ou le pouvoir politique se sont inscrits dans les cadres formels d'un Etat jaloux de son autorité, mais soucieux de réforme et de développement. Signe d'une plus grande technicité, mais aussi d'une perte d'autonomie, la formation du juge s'est standardisée. Alors que dans une première phase des réformes (première moitié du XX<sup>e</sup> siècle), on formait des juristes "sur le tas", dans le cadre de parquets ou de barreaux, les magistrats se forment fréquemment aujourd'hui dans une grande école, ou à l'occasion de stages plus ou moins longs dans les juridictions : une formation donc assise sur les facultés de droit et éventuellement relayée par une Ecole de la magistrature. C'est de ces facultés de droit positif que le juge tire essentiellement aujourd'hui son savoir initial* » (Botiveau, *op. cit.* : 13). Aussi, c'est effectivement de façon progressive et avec la centralisation de la monarchie iranienne et le renforcement de l'administration de l'État que l'autorité fragile des magistrats du procès s'est graduellement affirmée.

### ***b) Le procès ré-enchanté : la conscience au cœur de la mécanique judiciaire***

#### *- Justice et mystique : rencontre au-delà des institutions*

C'est dans ce contexte général de bouleversements qu'il convient de regarder de plus près l'engagement des acteurs judiciaires et l'apport décisif de la magistrature au pari risqué de la modernité. Ostad Elahi<sup>54</sup>, l'un de ces témoins de la première heure, rejoint en 1930 le ministère de la Justice tout récemment réorganisé par Reza Shah (1927) et à peine opérationnel. Par son parcours et sa pratique judiciaire, il illustre une rencontre insolite entre la réflexion mystique, au cœur de la culture spirituelle de l'Iran, et celle de la modernité juridique. Cette position est d'autant plus intéressante que l'on aborde là, non pas le point de vue d'un juge religieux ou d'un derviche soufi recyclés dans l'administration judiciaire pour des raisons financières (cas, somme toute, fréquents au début de l'époque Pahlavi), mais bien celui d'un philosophe mystique, ce qui est plus rare. Toujours est-il que les témoi-

54. Avant de devenir juge, Ostad Elahi a mené une vie ascétique et retirée dans un petit village de la province du Kermânshâh (située à l'ouest de l'Iran). Il est né dans une tradition mystique kurdo-persane et gréco-islamique qui ne le prédisposait guère à s'engager, comme il l'a fait, dans la vie active au cœur même de la capitale, Téhéran. Son arrivée coïncide avec la période où le ministère de la Justice, devant recruter ses futurs fonctionnaires, recherche assidûment des hommes instruits et lettrés. Notre juge, que la curiosité avait incité à étudier librement le *fiqh* et par là même la langue arabe, est ainsi immédiatement intégré au dispositif et formé au cycle de magistrature proposé dans le cadre des formations internes du ministère.

gnages dont nous disposons, s'ils révèlent la vie particulière de ce juge, nous renseignent tout autant sur le paysage sociologique et anthropologique de son temps.

C'est en 1934, à l'âge de 39 ans, qu'Ostad Elahi devient juge de paix dans la province du Lârestân et qu'il poursuit, à partir de là, une carrière mouvementée, troublée notamment par la deuxième guerre mondiale, expérimentant durant ces années à la fois la magistrature du siège et la magistrature debout. Il termine sa carrière en 1957, à 62 ans, en tant que Président de la cour d'appel et de la cour d'assises de la province du Mâzandarân (nord de l'Iran). Cette période (1930-1960) connaît un rythme effréné dans le développement de l'administration, de l'industrie, des infrastructures et de l'urbanisation, et le paysage de l'Iran se modifie à toute allure. Les intellectuels, la plupart influencés par les idées occidentales, tendent à se détourner de la tradition et de la religion avec un anticléricalisme plus ou moins affiché, prônant la liberté, l'indépendance et le progrès. Les religieux, limités désormais au seul champ de la théologie dans le cadre des mosquées et des écoles théologiques, se voient privés de leurs anciennes ressources (même s'ils continuent de gérer les fondations pieuses) et des pouvoirs étendus qu'ils exerçaient tant sur les souverains que sur le peuple. Réfractaires aux réformes, ils tentent de freiner les élans audacieux de cette élite européanisée tendant à s'affranchir du poids des coutumes religieuses<sup>55</sup>. Ostad Elahi, quant à lui, n'est issu ni de cette nouvelle élite pro-laïque, ni du corps des représentants de l'orthodoxie shî'ite ; il développe une vision particulière du religieux, axée principalement sur les normes métaphysiques et morales. Cela l'amène, à l'épreuve d'une vie professionnelle et sociale complexe et active et en tant que juge, à opter pour une attitude sélective et à puiser à la fois dans la tradition et la modernité, les éléments qui vont s'adapter à ses exigences et ses critères philosophiques, éthiques et spirituelles.

#### - L'éthique du juge : un enjeu magistral

Un premier point que l'on peut évoquer et qui est l'un des piliers de la philosophie de la justice islamique est la disponibilité du juge et l'accès du justiciable aux magistrats. Cette accessibilité est rendue plus difficile au sein du nouveau système, car dès lors que dans le cadre d'une structure organisée, le juge s'insère dans une architecture administrative régie par des règles et des normes spécifiques, c'est bien tout le rapport entre le simple citoyen et la Justice qui se modifie. Les fonctionnaires, auréolés de leur toute nouvelle autorité établie et garantie par l'État, parfois se plaisent à creuser davantage encore le fossé qui les sépare désormais des gens du commun, c'est notamment ce que relève Ostad Elahi dans ses mémoires : « *Un jour, alors que j'étais procureur, un paysan pauvre m'aborda sur le chemin du bureau et me demanda où il pouvait trouver le procureur. Je lui dis "Dis-moi ce qui t'amène, je suis le procureur". Il répondit : " Non, je veux lui parler à lui en personne. Vous n'êtes pas le procureur, quand on voit le procureur, on tremble de peur !". Je me rendis compte alors de la distance qui avait été ins-*

55. N'oublions pas que Reza Shah a interdit le port du voile en 1936.

*taurée entre les simples gens et les "responsables" de l'administration » (Āsār al-Haqq, vol. II, op. cit. : 489). Toutefois, notamment dans les premiers temps suivant la réforme du ministère, cette autorité n'est pas encore clairement établie et parfois le juge est contraint de s'imposer afin de faire respecter les procédures et les règles de fonctionnement d'un tribunal, des opérations qui semblent parfois relever davantage d'une mise en scène aux yeux des populations locales que de l'exercice de la justice. La proximité quasi soudaine de l'État, à travers ses fonctionnaires, dans les provinces et son accaparement légitimé de la sphère judiciaire, aboutit à une nouvelle redistribution du pouvoir que l'imagerie populaire va bientôt s'approprier et à laquelle les divers acteurs sociaux vont devoir, malgré de profondes résistances, s'adapter. Exposés à ces tensions, les premiers juges laïcs, directement formés sur le terrain, vont devoir mettre en place des repères nouveaux et modifier non seulement leur propre culture mais également celles des justiciables ainsi que les circuits et les habitudes de l'ensemble de la société en matière de justice. A cet égard, la rencontre d'Ostad Elahi (qui a, de plus, cette particularité d'avoir consacré une partie de sa vie à la contemplation) avec une réalité sociale et judiciaire dans ce nouveau cadre institutionnel est révélateur : « Lors de ma première mission en tant que juge en province, j'étais toujours très respectueux et prévenant envers les plaignants. Un jour, un des habitants de la ville entra au tribunal. Je m'adressai à lui avec beaucoup de respect et l'invitai à s'asseoir. Lorsqu'il sortit du tribunal il déclara à tout venant que je ne pouvais pas être le magistrat envoyé de Téhéran et que j'étais certainement son secrétaire. Quelque temps après, il se présenta à nouveau et entra sans autorisation dans la salle du tribunal, prit place sur un siège et se mit à parler à haute voix et à rire. Je lui fis remarquer avec fermeté qu'il était dans l'enceinte d'un tribunal, que personne ne l'avait autorisé ni à entrer ni à s'asseoir, et qu'il était prié de sortir et d'attendre dehors qu'on l'appelle. Il s'exécuta aussitôt. Par la suite, il répéta à qui voulait bien l'entendre "quelle personnalité éminente nous a-t-on envoyée ! On n'avait jamais eu ici un fonctionnaire aussi important" » (Ibid. : 350-351).*

Il apparaît cependant que cette première génération de juges de l'époque de Reza Shah était particulièrement consciente de l'importance de sa mission et de la confiance que l'État lui accordait ; dans la plupart des ouvrages et des analyses historiques portant sur cette période, ces pionniers sont reconnus pour leur intégrité, leur sens de l'honneur et leur éthique même si très vite, avec le temps, le maintien des qualités morales du juge perd de son importance : la licence de droit devient rapidement le seul gage de compétence. Nul ne sait toutefois, à défaut d'archives et de documents disponibles ou du moins facilement accessibles sur la pratique judiciaire de cette époque, si la référence à la tradition shî'ite entourant la judicature était explicite et fréquente dans l'esprit de ces juges « purs » mais on peut supposer que tel devait être le cas puisqu'à ce stade les nouvelles références séculières, hors de la sphère de la morale et de la religion (déontologie des magistrats), étaient non seulement inexistantes mais loin d'être envisagées. En tous cas, dans certaines situations Ostad Elahi laisse entrevoir une telle démarche, car, par exemple, ainsi que le préconise la doctrine, il s'attache à

accorder la priorité aux dossiers concernant les mineurs et les orphelins sous tutelle<sup>56</sup>. Nous ne pouvons faire ici l'économie de cette épisode relaté par Ostad Elahi, qui illustre l'atmosphère et le contexte dans lequel ces premiers juges laïcs travaillaient : « *Chaque fois que j'étais muté à un nouveau poste, je traitais en priorité les affaires des orphelins. C'est ainsi que je pris connaissance de ce fameux dossier. Je remarquai que mes prédécesseurs l'avaient également examiné, mais n'y avaient jamais donné suite. Je rouvris le dossier et convoquai le négociant, qui était par ailleurs très influent. Il vint me voir, tout en flatteries et en formules mielleuses telles que "je suis votre humble serviteur, votre ami sincère et dévoué, etc.". Il se montra très chaleureux et amical et dit : "Votre Honneur, ce n'est pas la peine de perdre votre temps sur ce dossier, il n'y a rien à redire de la tutelle de votre serviteur". "Cela fait douze ans que vous n'avez pas fait état de comptes des mineurs qui sont sous votre tutelle", lui dis-je à mon tour. "Mais c'est inutile, m'assura-t-il, la veuve de mon frère est maintenant ma femme et deux de ses filles sont mes brus ; les autres sont comme mes propres enfants. Mais soit, je vais obéir à vos ordres et je vous apporterai les comptes demain". Lorsqu'il revint le lendemain, en fait de comptes, il posa sur mon bureau un imposant paquet rempli de billets de banque. "Qu'est-ce que cela ?", demandai-je. Il courba la tête et dit : "Votre Honneur, ce n'est qu'un présent sans valeur... et il n'y a personne ici à part vous et moi". "Vous vous trompez, lui répondis-je, il y a quelqu'un d'autre ici, c'est Dieu". Je compris ainsi pourquoi ce dossier était resté si longtemps au fond d'un tiroir. Quant au négociant, il frappa à toutes les portes, je reçus même un avertissement du Ministère, mais je demeurai inflexible et continuai à exiger l'état des comptes des mineurs [...] Le montant de la fortune [qu'il s'était constitué avec l'héritage de ces orphelins] était astronomique (et encore, n'avait été prise en compte que la petite partie qui avait pu être comptabilisée). Je lui retirai sur le champ la tutelle et restituai leurs biens aux mineurs [...] A mon sens, le responsable qui accepte des pots de vin pour abandonner une enquête commet une faute plus grave que celui qui le soudoie » (Asâr al-Haqq, vol. I : 636, parole 1927).*

Toutefois, pour Ostad Elahi, retenir des éléments de la tradition et notamment ceux qui se rapportent à l'éthique du juge (*adab al-qâzi*) n'implique pas de devoir s'attacher à l'ensemble des règles de la doctrine. Il se prononce, en effet, contre la peine de mort et les châtiments corporels appliqués depuis des siècles par la justice religieuse en Iran<sup>57</sup> et il refuse de considérer, comme l'affirme le droit imamite, les témoins non musulmans comme impurs.

56. Toutefois il est possible que ce choix d'Ostad Elahi relève également d'une motivation personnelle, nous n'avons pu trouver, concernant ce point particulier, une référence explicite aux règles islamiques entourant la judicature.

57. Les châtiments tels que l'amputation de la main pour vol, la lapidation pour adultère, etc. En ce qui concerne la peine de mort, Ostad Elahi prend pour critère essentiel l'état d'évolution des mentalités d'une société, ce qui illustre sa démarche habituelle tendant à adapter toute norme aux exigences et aux nécessités du temps et du lieu. S'il s'est refusé lui-même à appliquer la peine capitale, il dit par ailleurs que si l'ordre et la paix, au sein d'une société donnée, ne peuvent être respectés qu'en imposant la peine capitale, alors on peut conserver ou rétablir cette dernière, mais si par le biais d'une législation adaptée cet ordre peut être maintenu, on peut alors s'en passer (Asâr al-Haqq, vol. I, *op. cit.* : 167, parole 581).

Par ailleurs, il apparaît que notre juge, dès lors qu'il agit hors de son contexte professionnel, rompt avec certaines règles et dispositions du droit imamite. En particulier celles qui établissent une inégalité entre les sexes et qui touchent à la succession, au divorce (qui, selon lui, ne devrait pas être un acte unilatéral) et à la polygamie<sup>58</sup>.

En tout état de cause, ces positions, qui rappellent celles que soutiennent les réformistes pro-laïcs, ne sont, quant à elles, guère influencées par des conceptions modernes et européennes ni par le regard des occidentaux qui jugent l'ensemble de ces pratiques traditionnelles choquantes<sup>59</sup>. Notre juge-philosophe, pour sa part, fonde ses orientations sur sa propre culture mystique et éthique, elle-même le fruit d'un corpus de traditions philosophiques (hellénisantes et islamiques) et religieuses (préislamiques et shî'ites) particulières.

#### - *Le jugement et la double dimension du procès*

Ce qu'Ostad Elahi ne retiendra pas non plus de la tradition religieuse, c'est la notion du « double jugement », qui fait intervenir aux côtés d'un jugement portant sur des faits et aboutissant à une sanction juridique, un jugement d'ordre moral et religieux, laissant présager l'application d'une sanction divine dans l'au-delà. On peut dire que sur ce point particulier, Ostad Elahi préfère visiblement, quant à lui, une démarche moderne plutôt « positiviste », dans le sens commun du terme, en se bornant simplement à « dire le droit ». Aussi, sa recherche de la vérité se limite-t-elle à celle d'une vérité factuelle et terrestre et il ne se voit nullement investi d'une mission qui consiste à inculper spirituellement le coupable devant Dieu, ni même à représenter Dieu au sein du procès. Il ajoute toutefois au jugement, précise-t-il, une intention et une dimension particulières, nourries par une approche « psychologique » (*ravâshenâsi*) du coupable, l'application de la peine ayant pour but, non point d'accabler l'individu, mais essentiellement de lui apporter un enseignement utile pour son évolution future (*Âsâr al-Haqq*, vol. I : 682, parole 2023). Cette démarche, qu'Ostad Elahi dit avoir nourrie tout au long de sa carrière, n'était pourtant pas à cette époque une option naturelle et évidente, les sciences humaines n'avaient pas encore progressé au point d'imprégner la culture iranienne du procès de ces considérations et d'adoucir les mœurs judiciaires. Cette approche humaniste remet en cause la notion même du jugement, un jugement qui est posé ici hors de la sphère morale et religieuse.

En revanche, si Ostad Elahi retire volontairement au procès sa dimension spirituelle et divine lorsqu'il s'agit de juger les hommes, la transcendant

58. « Je suis formellement contre le fait qu'un homme puisse épouser deux femmes, il n'y aucune différence entre une femme qui aurait deux maris et un homme qui aurait deux épouses » (*Âsâr al-Haqq*, vol. I, op. cit. : 362).

59. Ostad Elahi n'a pas fait ses études en Europe et il a vécu jusqu'à l'âge de trente-cinq ans dans sa province natale du Kermânshâh. Il expliquera lui-même ses positions ainsi que la manière dont il a conservé les principes et les valeurs issues de sa formation spirituelle. Ce qui ne l'a pas empêché de lire, tout au long de sa carrière et durant la période de sa retraite, un certain nombre de livres d'auteurs européens ou anglo-saxons ainsi que des ouvrages sur le christianisme, l'histoire et la géographie des pays européens.

te réinvestit le champ du judiciaire pour s'ancrer la conscience du juge et rappeler au magistrat que dans l'enceinte du tribunal, le juge est également jugé. En cela, la position d'Ostad Elahi, qui considère que le métier de juge est l'un des plus périlleux qui soit, rappelle celle de ces premiers grands juristes du Moyen Âge : « *Que Dieu préserve le juge d'être partial, car même si sa sentence est juste, [spirituellement] il n'en a pas moins de comptes à rendre. Mais si le juge est impartial et consciencieux et qu'il lui arrive de se tromper, [spirituellement] il n'a pas commis de faute. [...] C'est pour cela que 'Ali disait : "pas de précipitation dans le jugement" ; par ailleurs il a ajouté : "le seul mot de jugement me fait trembler : comment juger ? Comment ne pas se tromper ?". Du temps où j'étais juge, la plupart des juges étaient, fort heureusement, des gens d'honneur<sup>60</sup>, mais maintenant, que Dieu ait pitié des gens !* » (Âsâr el-Haqq, vol. I : 683-684, parole 2028).

En tant que magistrat, Ostad Elahi (et sans doute bien d'autres juges de sa génération dont nous ne possédons pour le moment pas de témoignages directs), montre qu'il a su prendre acte des changements intervenus dans la société iranienne et accompagner ces développements tout en conservant ce qu'il estimait nécessaire de devoir cultiver au sein de cet héritage traditionnel qu'il a côtoyé : à savoir une certaine sagesse, extraite des décombres de l'histoire et ainsi réappropriée et renouvelée. « *Il importe donc de réfléchir sur ce métier de juger, si l'on admet que le statut des acteurs judiciaires, leur histoire personnelle et collective, leur expérience de la modernité juridique, comptent pour beaucoup dans les façons de dire le droit. Le rôle de ce juge est peut-être "attendu" (appliquer au plus près le droit imposé), mais son autorité dans la société est fondée sur une culture et résulte d'une histoire* » (Botiveau, *op. cit.* : 11). Si aujourd'hui l'Iran se trouve à nouveau confronté à ce droit mixte islamo-européen, dominé par une certaine vision (« usûliste ») de la *shari'a*, la société iranienne dans son ensemble n'a pas pour autant effectué ce retour en arrière. Les juges iraniens ont notamment à considérer « *les nouvelles familles nucléaires urbaines où l'éducation et le travail féminin ont établi des relations différentes, et non plus la "famille imaginaire" figée dans les cadres idéaux du droit islamique classique. Ce que les juges ont à juger dans ce domaine se rapporte beaucoup moins en effet aux catégories du fiqh classique qu'à des demandes sociales où entrent en jeu la répartition de la charge financière d'un ménage [...], la dévolution de la garde d'un enfant en cas de divorce, son droit à l'éducation et bien d'autres choses* » (Ibid. : 12). À travers les siècles, resurgissent ainsi les mêmes problématiques épineuses qui plongent la société, ainsi que le législateur et le juge, dans une situation complexe, entre un idéal inaccessible, des intérêts politiques et économiques et une réalité quotidienne implacable dont le théâtre du procès, révélateur de la condition humaine, s'en fait sans cesse le témoin.

60. Effectivement, comme nous l'avons dit plus haut, cette toute première génération des juges laïcs, sous le règne de Reza Shah, était connue pour son honnêteté et son intégrité, on appelait ces juges les « *pâk dâman* », c'est-à-dire les Purs (lit. « à la robe immaculée »).

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Afchar, S. (1978) Le rôle du ministère public dans le procès civil en Iran in *Revue de droit international et de droit comparé* 4.

Âsâr al-Haqq, vol. I, 1978, Téhéran : éditions Tahuri ; vol. II, 1991, Téhéran : éditions Jeyhun.

Botiveau, B. (1995) Le métier de juger, *Droit et Cultures* 30.

Doncourt, A.-S. de (1885) *La Perse*, Paris : J. Lefort.

Eliash, J. (1979) Misconceptions Regarding the Juridical Status of the Iranian 'Ulamâ', in *IJMES*, 10 : 21.

Empire de Perse (1913) *Code Organique de la Justice*, Téhéran : Imprimerie Madjless.

Floor, W. (1983) Change and Development in the Judicial System of Qajar Iran (1800-1925) in *Qajar Iran*, Edimburgh University Press.

Gobineau, A. de (1983) *Cœuvres*, t. II, Paris : Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade ».

Jourdain, A. (1814) *La Perse*, t. IV, Paris.

Kouhyâr, M. (1995) *Barresi-e 'aqlâni-e haqq, qânun va 'edâlat dar eslâm* [Une étude critique du droit et de la justice en islam], Paris : éditions Khavaran.

Langarudi, J.-J. (1999) *Terminoloji-e huquq*, Ketâb Khâneh-ye Ganj Dâneshteh, Téhéran, 1378, 10<sup>e</sup> éd.

Marin, S. (2004) La réception mitigée des codifications napoléoniennes en Iran (1911-1935), in *Droit et Cultures* 48, Paris : L'Harmattan.

Marin, S. (2005) Une philosophie du droit en islam ? Un exemple iranien, in *Actes des Quatrièmes Journées de la recherche en théorie et philosophie juridiques et politiques*, Universités Paris I et Paris XI, Société française pour la théorie et la philosophie politiques et juridiques.

Mohanna, F.-I. (1929) *Le rôle du juge dans le droit anglais et dans le droit de l'Islam comparés*, Paris : Librairie Arthur Rousseau.

Tyan, E. (1938) *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, t. I, Annales de l'Université de Lyon, Paris : Librairie du Recueil Sirey.