

## Espaces publics et espaces privés à Tunis d'après *al-Fâ'iq* d'Ibn Râshid al-Qafsî (XIV<sup>e</sup> siècle)

Salah BAIZIG

À partir des données fournies par Ibn Râshid al-Qafsî (m. 736 / 1336) dans son traité *al-Fâ'iq fî ma'rifat al-ahkâm wal-watha'iq*, nous aborderons la problématique du rapport entre espaces publics et espaces privés dans une ville maghrébine telle que Tunis à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et au début du XIV<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Des historiens tels que Robert Brunschvig<sup>2</sup>, Jacques Berque<sup>3</sup> et Hasan Husnî 'Abdul-Wahâb<sup>4</sup> se sont rendu compte assez tôt de l'importance de la littérature juridique pour la recherche historique, notamment pour l'étude de la ville, de la société, de la vie économique au Maghreb et dans le monde arabo-islamique à l'époque médiévale. Cependant, cette littérature juridique n'a pas occupé la place qu'elle mérite jusqu'à l'émergence, entre les années 1950 et 1970, d'une nouvelle génération d'historiens tels que Mohamed Talbi<sup>5</sup> en Tunisie et Claude Cahen<sup>6</sup> en France.

<sup>1</sup> Cet article est issu d'une communication présentée au XIII<sup>e</sup> Congrès de l'AFEMAM (Tours, 1<sup>er</sup>, 2 et 3 juillet 1999) devant l'auditoire de l'atelier « Villes et littérature juridique » présidé par les professeurs Mounira Chapoutot et Radhi Daghfous.

<sup>2</sup> R. Brunschvig, *La Berbérie orientale sous les Hafsidès*. 2 vol., Alger, Institut d'études orientales, 1940-1947 ; « Urbanisme médiéval et droit musulman », *Revue des études islamiques*, t. 15, 1947, p. 127-155 ; « *Fiqh* fatimide et histoire de l'Ifrîqiya » ; *Mélanges d'histoire et d'archéologie de l'Occident musulman*, t. 2, Alger 1957, p. 13-20, rééd. in *Études d'islamologie*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1976 ; « Conceptions monétaires chez les juristes musulmans », *Arabica*, vol. 14, 1967/2, p. 113-143 ; « Sur la possession dans l'histoire du droit musulman (rite malikite) », in *Études sur l'Islam classique et l'Afrique du Nord* (IV), Londres, *Variorum Reprints*, 1986, p. 33-40.

<sup>3</sup> J. Berque, *Études d'histoire rurale maghrébine*, Tanger-Fès, Éditions internationales, 1938, *Les Nawazil el-Muzâra'a du Mi'yâr al-Wazzâni*, étude et traduction, Rabat, Félix Moncho, 1940.

<sup>4</sup> H. H. 'Abdul-Wahâb, *Al-imâm al-Mâziri*, nouv. éd., Tunis, Dâr al-Kutub al-Sharqiyya, 1955 (1<sup>re</sup> éd. 1929, Tunis, Lajnat al-ba'th al-thaqâfi) ; H. H. 'Abdul-Wahâb (éd.), *Al-nazar wal-ahkâm fî jamî'i ahwâl al-sûq* de Yahyâ ibn 'Umar, revu par Farhat al-Dachraoui, Tunis, STD, 1975 ; *Kitâb âdâb al-mu'allimîn de Muhammad Ibn Sahnûn*, revu par M. L. Al-Metoui, Dâr al-kutub al-Sharqiyya ; une nouvelle édition, avec une traduction en français de Gérard le Comte, a été publiée par l'Académie Bayt al-Hikma (Carthage), en 2010.

<sup>5</sup> M. Talbi a souligné l'importance de ces sources dans : « Al-fâtâwî wa qîmatuhâ al-târikhiyya », *al-Nadwa*, t. 2, mars-avril, 1954, p. 19-22 ; « Intérêt des œuvres juridiques traitant de la guerre pour l'histoire des armées médiévales ifriqiyennes (d'après le Kitâb al-Nawâdir d'Ibn Abî Zayd) », *Les cahiers de Tunisie*, n° 15, 3<sup>e</sup> trim. 1956, p. 217-233, réédité dans le recueil d'articles du même auteur, *Études d'histoire ifriqiyenne et de civilisation musulmane médiévale*, Tunis, Université, 1982, p. 105-110. Il a utilisé les sources juridiques dans ses écrits, comme : « Quelques données de la vie sociale en

Aujourd'hui, ce type de corpus est de plus en plus utilisé par les chercheurs. Le choix de ce traité s'inscrit dans cette orientation. À l'instar d'autres sources juridiques, il est riche de données relatives aux villes du Maghreb médiéval, en particulier celles qui permettent l'étude des rapports entre espaces publics et espaces privés.

Notre étude a l'ambition d'approfondir une problématique encore insuffisamment ou partiellement étudiée par les travaux antérieurs qui ont surtout analysé l'urbanisme musulman médiéval<sup>7</sup>. Elle puise ses données dans un texte encore inédit et inexploité, ce qui nous aidera à mieux comprendre l'apport des *kutub al-ahkâm wal*

Occident musulman d'après un traité de *hisba* du XV<sup>e</sup> siècle », *Arabica*, 1954, vol. 1, p. 294-306 ; « Les courtiers en vêtements en Ifriqiya aux IX<sup>e</sup>-X<sup>e</sup> siècles d'après les *Masâ'il al-samâsira* d'al-Ibyâni », *Journal of Economic and Social History of the Orient*, vol. 5, part. 2, Leiden, 1962, réédité dans *Études...*, op. cit. p. 231-262 ; *L'Émirat aghlabide, 184-296 / 800-909, histoire politique*, Paris, Adrien Maisonneuve, 1966 ; « Droit et économie en Ifriqiya au III<sup>e</sup>/IX<sup>e</sup> siècle. Le paysage agricole et le rôle des esclaves dans l'économie du pays », in *The Middle East, 700-1900, Studies in Economic and Social History*, édité par A. L. Udovitch, Princeton, New Jersey, 1981, p. 209-249, réédité dans *Études...*, op. cit., p. 185-230.

<sup>6</sup> C. Cahen, « Considérations sur l'utilisation des ouvrages de droit musulman par l'historien », *Actes du III<sup>e</sup> Congrès des études arabes et islamiques*, Naples, 1967.

<sup>7</sup> L'étude la plus ancienne est celle de R. Brunschvig, « Urbanisme médiéval et droit musulman », publiée dans la *Revue des études islamiques*, t. 15, 1947, p. 127-155. Elle a mis l'accent sur le rapport entre l'urbanisme médiéval et le droit musulman pour montrer le laxisme du *fiqh* malikite vis-à-vis des empiètements sur la rue. Férid Ben Slimane a souligné l'intérêt du traité d'Ibn Râmi pour l'étude de l'espace urbain et les problèmes qui en découlent, et l'importance des ouvrages du *fiqh* pour l'étude de la ville islamique, F. Ben Slimane, « Al-fuqahâ wal-madina », *Revue historique arabe des études ottomanes*, n° 9-10, 1994, p. 83-94 ; (éd.), *Al-i'lân bi ahkâm al-bunyân d'Ibn al-Râmî*, Tunis, CPU, 1999 ; *id.*, « Faqih andalusî min al-qarn al-râbi' al-hijrî : Ibn al-Imâm wa kitâbuhu fi fiqh al-'imâra », *Revue des études andalouses*, Tunis, n° 28, novembre 2002, p. 5-33. Dans « La médina, un art de bâtir » (*Africa*, série ATP 12, Tunis, INP, 1998, p. 33-98), Moncef M'halla essaie de « dégager la signification culturelle de cette singularité historique qu'est la médina » et « en tenter une approche idéaltypique ». Jean-Pierre Van Staëvel étudie des rapports existant entre les formes de vie sociale et l'organisation des espaces urbains dans « Savoir voir et le faire savoir : l'expertise judiciaire en matière de construction d'après un auteur tunisien du VIII<sup>e</sup> / XI<sup>e</sup> siècle », *Annales islamologiques*, n° 35/2, 2001, p. 627-662, ainsi que dans sa thèse : *Droit malikite et habitat à Tunis au XIV<sup>e</sup> siècle : conflits de voisinage et normes juridiques, d'après le texte du maître-maçon Ibn al-Râmî*, Le Caire 2008, Institut français d'archéologie orientale (soutenue à Lyon en 2000 sous le titre *Les usages de la ville : discours normatif, habitat et construction urbaine dans l'Occident musulman médiéval, X<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles*). Nejmeddine Hentati met l'accent sur la place de la rue dans les sources juridiques, la terminologie des rues et les problèmes de l'empiètement sur la rue dans : « La rue dans la ville de l'Occident musulman médiéval d'après les sources juridiques malikite », *Arabica*, t. 50, n 3, 2003, p. 273-305. Cet article est une communication au XIII<sup>e</sup> Congrès de l'AFEMAM (Tours, 1<sup>er</sup>, 2 et 3 juillet 1999).

*watha'iq*. En premier lieu, nous présenterons l'auteur et son œuvre, ainsi que les écoles jurisprudentielles qui lui ont servi de référence, étant donné que l'esprit du traité *al-fâ'iq* et de ses écoles permet d'expliquer le rapport entre les deux espaces de la cité. Nous nous proposons ensuite d'examiner chacune de ces aires publique et privée, ainsi que l'attitude des juristes et le comportement des citoyens selon ces différents milieux.

## 1 L'auteur, son traité et ses écoles : Ibn Râshid al-Qafsî : un faqih et juriste malikite

Abû 'Abd Allâh Muhammad b. 'Abd Allah b. Râshid al-Qafsî<sup>8</sup> naquit et grandit à Gafsa où il apprit les principes préliminaires du *fiqh*. Il s'installa ensuite à Tunis pour poursuivre ses études. Il effectua un voyage, à la fois scientifique et religieux, au *Mashriq*, qu'il commença en 680/1281. Les villes d'Alexandrie et du Caire furent ses deux principales escales. En Égypte, il explora les œuvres de l'illustre *faqih* égyptien Abû 'Amr 'Uthmân b. al-Hâjib<sup>9</sup> (m. 646/1249), compulsant en particulier le *Jâmi' al-ummahât*, à tel point qu'il fut considéré par ses contemporains comme étant le grand spécialiste de son *fiqh* ; il fut ainsi appelé le *shârih b. al-Hâjib*.

<sup>8</sup> Ibn Farhûn al-Ya'murî (Burhân al-dîn), *Kitâb al-dibâj al-muduhhab fi ma'rifatî a'yânî 'ulamâ al-madhab*, Le Caire, Dâr al-Turâth, s. d., p. 328-329 ; Bâba al-Tunbuktî, *Nayl al-ibtihâj bi tatriz al-dibâj*, en marge de l'ouvrage d'Ibn Farhûn, *Kitâb al-Dibâj*, éd. 'Abbâs Ibn al-Salâm Ibn Shaqrûn, 1<sup>er</sup> éd., Misr, al-Fahhamîn, 1351 H., p. 235 ; al-Zarkashî (Abû 'Abdallâh Muhammad), *Târîkh al-dawlatayni al-muwahhidiyya wal hafsiyya*, Tunis, al-Maktaba al-'atiqa, 1966, p. 73 ; Ibn al-Qâdhî (Abû l-Abbâs Ahmad), *Dhayl wafiyât al-a'yân* appelé *dorra al-hijâl fi asmâ'i al-rijâl*, 3 vol., Tunis, al-Maktaba al-'atiqa, et Le Caire, Dâr al-turâth, 1970-1971, vol. 1, p. 209 ; Abdalwahâb (Hasan Hosnî), *Kitâb al-'umr fî al-musannafât wal-mu'allifîn al-tûnisîyîn*, 2 t., 4 vol., révisé et complété par Muhammad Larûsî al-Matwî et Bashîr al-Bakkush, Carthage, Bayt al-hikma et Beyrouth, Dâr al-Gharb al-islâmî, 1990, t. 1, biographie n° 205, p. 738-743.

<sup>9</sup> Ibn al-Hâjib, *Jamâl al-dîn Abû 'Amr 'Uthmân b. 'Umar b. Ab Bakr al-mâlîki : faqih malikite et grammairien*, naît à Asnâ, (Haute Égypte) après 570 / 1174-5 et meurt à Alexandrie le jeudi 26 *shawwâl* 646 / 11 février 1249. Il poursuit ses études au Caire où il enseigne et séjourne jusqu'à son départ vers Damas en 617 / 1220-1. Il y vit à jusqu'à 639/1240-1 quand il est chassé par l'ayyubide *Ismâ'il al-Sâlih*. Il revient au Caire puis part à Alexandrie où il vit jusqu'à sa mort. C'est un grand grammairien et un grand *faqih* qui résume la doctrine malikite dans *Al-Mukhtasar fi al-furû'* ou *Jâmi' al-'Ummahât*, devenu une référence pour les malikites. H. Fleisch, « Ibn al-Hâjib », *Encyclopédie de l'Islam*<sup>2</sup>, t. 3, p. 804-805. Au Maghreb, ce livre est introduit à la fin du VII<sup>e</sup> / XIII<sup>e</sup> siècle par le *faqih* de Bijâyâ Abû 'Alî Nâsir al-Dîn al-Mashiddâlî al-Zwâwî. À Tunis, trois parmi les membres de sa *mashyakha* se sont intéressés à l'étude du *Jâmi' al-ummahât* : Ibn 'Abd-Assalam, Ibn Harûn et Ibn Râshid. Cf. Ibn Khaldûn, *al-Muqaddima*, Beyrouth, Dâr 'Ihyâ al-Turâth, 1988, p. 450-451.

Après son retour d'Orient, Ibn Râshid fut nommé *qâdhî*, d'abord à Gafsa puis au cap Bon. Il s'installa par la suite à Tunis où il vécut jusqu'à sa mort, le 20 *jumâda II* 736 / 4 février 1336. À Tunis, il enseigne le *fiqh* et les principes de la langue arabe mais, très vite, il se heurta à l'opposition du *faqîh* et *qâdhî* tunisois Ibn 'Abd-Arrafi' (639 / 1241-733 / 1333)<sup>10</sup>. Parmi ses contemporains, citons : Muhammad b. Hârûn (m. 740 / 1340)<sup>11</sup>, Muhammad b. 'Abdassalâm<sup>12</sup> (m. 749 / 1348) et Muhammad b. al-Hubâb<sup>13</sup> (m. 749 / 1348). Ces trois derniers illustres savants ont assisté à ses funérailles. Ibn Râshid nous a légué dix ouvrages<sup>14</sup> dont huit traitent du *fiqh* malikite, le neuvième s'intéresse à la langue arabe, alors que le dernier est consacré à l'interprétation des rêves.

### Le traité *al-Fâ'iq* et les écoles jurisprudentielles de référence

*Al-Fâ'iq fî m'arifât al-ahkâm wal-wathâ'iq* est un livre appartenant au *fiqh* dit d'*al-ahkâm* (la jurisprudence des lois) considéré comme faisant partie de la branche du *fiqh al-furu'*, l'autre branche étant appelée *fiqh al-usûl*. Dans son livre, Ibn Râshid ne présente pas des cas d'espèce à l'instar de ce que nous trouvons dans les *nawâzil* d'al-Burzulî<sup>15</sup> ou d'al-Wansharîsî<sup>16</sup>. Il n'empêche que les questions qu'il traite ou évoque sont à rattacher au vécu des citadins. Il porte une attention particulière à la ville de Tunis, lieu de résidence de l'auteur. Souvent d'ailleurs, lorsqu'il évoque un autre lieu, il le mentionne expressément, c'est le cas pour Gafsa ou le Jérid<sup>17</sup>.

Le traité comporte cinq tomes répartis en cinq volumes<sup>18</sup>. La Bibliothèque nationale de Tunisie (BNT) en possède deux exemplaires complets. L'un appartient initialement au fonds d'al-Ahmadiyya, l'autre à celui d'al-'Abdaliyya. Un troisième exemplaire, complet lui aussi, est conservé à la bibliothèque d'al-'Ashûriyya de La Marsa. Mais l'on trouve également quelques volumes isolés notamment à la Bibliothèque nationale de Tunisie<sup>19</sup>.

*Al-Fâ'iq* est divisé en *kutub*, (littéralement, « livres »). En réalité, chaque *kitâb* (« livre ») correspond à une partie qui aborde un thème déterminé. On y compte au total vingt-neuf « livres » dont certains sont subdivisés en deux grandes parties (*arkân*<sup>20</sup> et *lawâhiq*<sup>21</sup>) lesquelles sont subdivisées en chapitres appelés différemment : *qism*, *shatr*, *nazar*, *fasl* et *bâb*. Trois chapitres relatifs à l'espace urbain sont exposés dans la partie intitulée *al-qadhâ' fî al-marâfiq wa nafyi al-dharar* du troisième tome<sup>22</sup>. Ils évoquent les problèmes de constructions et les rapports de voisinage et les litiges qui en découlent. Ce sont ces trois chapitres qui nous intéressent en particulier, dans la présente étude.

Dans ses écrits, Ibn Râshid se réfère, en premier lieu, à l'époque fondatrice du malikisme, c'est-à-dire aux II<sup>e</sup>-III<sup>e</sup> siècles / VIII<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> siècles. Il s'agit de l'époque emblématique, celle des illustres savants des première et seconde générations. Pour la première génération, nous retrouvons les disciples directs de Mâlik Ibn Anas (93 / 711-179 / 795)<sup>23</sup> installés à Médine et en Égypte. Parmi ceux

<sup>10</sup>al-Zarkashî, *Tarikh al-dawlatayni...*, op. cit., p. 73.

<sup>11</sup>Abdalwahâb (H. H.), *Kitâb al-'Umr...*, op. cit., t. 1, biographie n° 209, p. 751-754.

<sup>12</sup>*Ibid.*, t. 1, biographie n° 207, p. 746-748.

<sup>13</sup>*Ibid.*, t. 2, biographie n° 307, p. 84-87.

<sup>14</sup>Les dix ouvrages sont les suivants : *Talkhîs al-mahsûl fî 'ilm al-mahsûl* ; *al-Fa'iq fî ma'rifât al-ahkâm wal-wathâ'iq* ; *al-Madhab fî dhabt masâ'il al-madhab* ; *al-nazm al-badî' fî ikhtisâr al-tafri'* ; *al-Mawhibah al-saniyya fî 'ilm al-'arabiyya* ; *al-Marqaba al-'ulya fî ta'bir al-ru'ya fî tafsi'r al-ahlâm* ; *al-shihâb al-thâqib fî sharh Ibn al-Hâjib* ; *Tuhfat al-labib fî ikhtisâr Ibn al-Khatîb* ; *Nukhbat al-wâsil fî sharh al-hâsil fî usûl al-fiqh* ; *Lub al-lubâb fî mâ tadhammanathu abwâb al-kitâb minal arkân wal-shurû' wal-mawâni' wal-asbâb* ; *Abdal-Wahab (Hasan Hosni), Kitâb al-'Umr...*, op. cit., t. 1, p. 739.

<sup>15</sup>al-Burzulî (Abûl-Qâsim Ahmad), *Nawâzil ou Jâmi' masâ'il al-ahkâm lima nazala minal qadhâya bi muftina wal hukkam*, éd. M. H. al-Hila, Beyrouth, Dâr al-gharb al-islâmî, 2002.

<sup>16</sup>al-Wansharîsî (Ahmad b. Yahyâ), *al-Mi'yâr al-mu'arrab wal-jâmi' al-mughrib 'an fatâwî 'ulamâ Ifriqiyya wal Andalus wal Maghrib*, 13 vol., Beyrouth, Dâr al-gharb al-islâmî, 1401 / 1981.

<sup>17</sup>Copie d'al-Ahmadia à la Bibliothèque nationale de Tunisie, vol. 3, f°79.

<sup>18</sup>Un tableau des exemplaires conservés à la Bibliothèque nationale de Tunisie et ceux d'al-'Ashûriyya fut dressé dans : H. H. Abdal-Wahâb, *Kiâb al-'umr...*, op. cit., p. 741-742.

<sup>19</sup>Cotes de l'exemplaire d'al-Ahmadiyya, à la Bibliothèque nationale de Tunisie : tomes 1 à 5, du n° 12291 au n° 12295. Celles d'al-'Abdaliyya vont du tome 1 au tome 4 du n° 6151 au n° 6154 ; le tome 5 porte le n° 6150. Celles d'al-'Ashûriyya sont les suivantes : tome 1, n° 231 ; tome 2, n° 232 ; tomes 3 et 4, n° 233 ; tome 5, n° 234. Les exemplaires d'al-Ahmadiyya et d'al-'Abdaliyya ont été recopiés à l'époque hussaynite entre 1827 et 1836. Celui d'al-Ahmadiyya comprend 1 152 f° (soit 2 304 p.) et celui d'al-'Abdaliyya dont l'écriture est plus serrée, comprend 905 f° (soit 1 810 p.).

<sup>20</sup>Ce terme peut être ici synonyme de « fondements ».

<sup>21</sup>Ce terme peut être ici synonyme de « questions annexes ».

<sup>22</sup>al-Ahmadiyya, du f°74V au f°87R ; ou al-'Abdaliyya, f°56R au f°68V.

<sup>23</sup>Le nom complet de Mâlik Ibn Anas, fondateur du malikisme et « Imâm de Médine », est *Abû 'Abd Allâh Mâlik b. Anas b. Mâlik b. Abî 'Âmir b. 'Amr b. al-Hârith b. Ghaymân b. Khuthayl b. 'Amr b. al-Hârith al-Asbâhî al-himyari'*. Ses dates de naissance et de mort sont incertaines. Les dates proposées de sa naissance sont 90, 94, 95, 96, et 97 et celles de sa mort sont 179 et 180 H. Mâlik a passé presque toute sa vie à Médine. *Kitâb al-Muwatta'* est

de Médine, citons Rabî'a (m. 136 / 753), al-Makhzûmî (m. 186 / 802), Ibn Kinâna (m. 198 / 813) et surtout Mutarrif (m. 220 / 835). De l'Égypte, quatre noms reviennent souvent : Ibn al-qâsim (m. 191 / 807), Ibn Wahb (m. 197 / 812), Abû 'Amr Ashab (m. 203 / 818) et Ibn al-Mâjashûn (m. 212 / 827).

La deuxième génération est formée des disciples des *fuqahâ* de la première période. Ils appartiennent à trois pôles géographiques distincts : l'Égypte, Ifriqiya et l'Andalousie. Parmi ceux venant d'Égypte, citons en particulier Asbagh b. Faraj (m. 225 / 840), d'Ifriqiya, Sahnûn b. Sa'îd (m. 240 / 854) et d'Andalousie, 'Abd al-Malik b. Habîb (m. 238 / 852) et al-'Utbî al-Qurtubî (m. 254 / 868). Toutefois, Ibn Râshid ne néglige pas d'autres maîtres remarquables appartenant aux siècles postérieurs. Aussi se réfère-t-il aux *faqîh* du IV<sup>e</sup>/X<sup>e</sup> siècle tels l'Égyptien Ibn Sha'bân (m. 355 / 966) auteur de *Kiâb al-zâhî*, ou l'Andalou Ibn al-Hindî (m. 359 / 970) auteur d'*al-Wathâ'iq*, ou encore le Kairouanais Ibn Abî Zayd (m. 386 / 996) auteur du célèbre ouvrage *al-Nawâdir*. Pour le V<sup>e</sup>/XI<sup>e</sup> siècle, il revient, mais moins fréquemment à l'ouvrage d'Abû 'Amr b. 'Abd al-Bar (m. 463 / 1070) intitulée *al-Kâfî* et aux ouvrages des deux Andalous : *al-Ahkâm* d'Ibn Sahl (m. 486 / 1070), et *al-Muntaqâ'* d'al-Bâjî (m. 494 / 1100). Abûl Walîd b. Rushd de *Qurtuba* (Cordoue) de la fin du V<sup>e</sup>/XI<sup>e</sup> siècle et du début du VI<sup>e</sup>/XII<sup>e</sup> siècle est presque le seul de cette époque à avoir été cité.

Parmi les ouvrages qui lui sont proches chronologiquement, *al-Turar* d'Ahmad b. 'Âti al-Shâtibî (m. 609 / 1212) est le plus souvent mentionné. Ibn Rashid se réfère aussi à d'autres ouvrages de la même époque, en particulier à *al-Jawâhir* d'Ibn al-Shâs (m. 616 / 1212). En revanche, il ne se cite jamais ses contemporains, en dépit de leur nombre. Pourtant, il y avait parmi eux des savants distingués comme Ibn 'Abdarrâfi' (m. 733 / 1333), Ibn Qaddâh (m. 733 / 1332), Ibn Hârûn (m. 740 / 1340) et Ibn 'Abdassalâm (m. 749 / 1348), etc. Ce dédain envers ses contemporains s'explique probablement par les rivalités et les conflits qui les ont opposés et qui ont engendré des agressions verbales. Les chroniques font surtout écho de la grande

dispute qui opposa Ibn Râshid à Ibn 'Abderrâfi', il y avait entre les deux hommes une lutte acharnée et violente.

L'avis d'Ibn Râshid et ceux des '*ulamâ*' à qui il se réfère sont cités à chaque fois qu'il soulève un problème précis dans les trois chapitres qui nous intéressent. Nous essayerons, en examinant ces chapitres et les différents avis exposés, d'étudier les deux espaces de la ville, public et privé, en commençant par l'étude de l'espace public en rapport dialectique avec les objectifs personnels des individus, et nous ferons de même en rapport avec l'espace privé.

## 2 L'espace public

S'agissant de l'espace public, notre texte s'articule autour d'un sujet principal celui de la voirie<sup>24</sup>. Il distingue la voie publique de l'impasse, l'une et l'autre bénéficient de lois spécifiques et ont engendré des attitudes différentes.

### La voie publique

La voie publique est désignée par le terme de *tariq al-muslimîn* (voie des musulmans). C'était, en effet, un chemin où la circulation est permise pour tous. Mais il arrive qu'on la dénomme par le terme de *sikka al-nâs*<sup>25</sup>. D'autres appellations signifient que la voie publique est celle qui est ouverte et communicante, il ne s'agit point d'une impasse, ainsi le texte emploie *al-sikka al-nâfida* (voie communicante) par opposition à la *sikka ghayr al-nâfida* (voie non communicante ou impasse) ou *al-tariq al-shâri'* (avenue). Ce dernier vocable est défini par *Ibn Manzûr* comme étant la voie principale celle qui est importante (*al-tariq al-a'dham*)<sup>26</sup>. D'ailleurs, Ibn Râshid et les juristes à qui il se réfère distinguent deux types de voies : *al-tariq al-wâsi'a* (la voie large) et *al-tariq al-dhayiqa* (la voie étroite ou resserrée).

Pour les définir, Ibn Râshid s'appuie sur deux définitions très proches : celle du Kairouanais Ibn Abî Zayd (m. 386 / 996) et celle

<sup>24</sup> Sur la typologie des rues et la terminologie de la voirie dans les sources juridiques cf. N. Hentati, « La rue dans la ville de l'Occident médiéval... », *op. cit.*, p. 283-289 ; et sur des questions de voirie, cf. R. Brunshvig, « Urbanisme médiéval... », *op. cit.*, p. 131-136 ; F. Ben Slimane, « al-Fuqahâ wal-madîna », *op. cit.*, p. 90-91 ; M. M'halla, « La médina, un art de bâtir », *op. cit.*, p. 68, 72-74 ; F. Ben Slimane, « Faqîh andalusî... », *op. cit.*, p. 27-30.

<sup>25</sup> *Al-fâ'iq*, l'exemplaire d'al-Abdaliyya, t. 3, f<sup>o</sup> 57V ; l'exemplaire d'al-Ahmadia, t. 3, f<sup>o</sup> 86R.

<sup>26</sup> Ibn Manzûr, *Lisân al-'arab*, 15 vol., Beyrouth, Dar sâdir, 1994, p. 176.

de l'Andalou Ibn al-Hindî (m. 359 / 970)<sup>27</sup>. Le premier octroie à la voie maîtresse une largeur minimale de sept coudées (*dirâ*)<sup>28</sup>. Le deuxième oscille entre sept et huit coudées<sup>29</sup>. Ibn al-Râmî, expert dans le domaine de la maçonnerie et contemporain d'Ibn Râshid<sup>30</sup>, ainsi qu'al-Wansharîsî (m. 914 / 1508)<sup>31</sup>, s'accordent à estimer la largeur à sept coudées. Tentant d'actualiser ces mesures, R. Brunschvig a estimé que la rue large devait être égale à 3,36 m. considérant ainsi qu'une coudée est équivalente à 0,48 m<sup>32</sup>. Il reprend manifestement ainsi la coudée aghlabide telle qu'elle est révélée par les vestiges archéologiques et les fouilles de Kairouan. Il n'en demeure pas moins que cette voie publique pose plusieurs problèmes relatifs à l'usage et surtout au voisinage.

### De l'usage de la voie par les riverains

L'usage de la voie varie selon que les constructions privées sont simples ou étendues.

\*De l'extension des constructions privées sur la voie publique. L'une des problématiques les plus discutées est celle de l'extension des constructions privées aux dépens de la voie publique<sup>33</sup>. Sur ce sujet, les opinions diffèrent selon qu'il s'agit de la voie resserrée ou de la voie large. Dans le cas où la rue est resserrée, les juristes sont d'accord pour interdire toute tentative d'extension. Mais, lorsque la voie est large, les opinions divergent. Les plus modérés autorisent l'extension sous certaines conditions. Ils adoptent le principe de « la jouissance sans dommage ». Ainsi, ils admettent l'annexion de la partie nouvellement construite uniquement lorsque la voie publique est suffisamment large et lorsque cette nouvelle construction ne dépasse pas l'espace contournant la maison et appelé *finâ*<sup>34</sup>. Aucune entrave à la circulation ou rétrécissement de la voie n'est tolérée et

<sup>27</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3 ('Abdaliyya), f°58R ; t. 3 (Ahmadiyya), f°86V.

<sup>28</sup> L'ouvrage d'Ibn Abî Zayd 'Abd al-Rahmân (Abû Muhammad 'Abd-Allah) s'intitule *Kitâb al-nawâdir wal-ziyâdât 'alâ al-mudawwana*. Le tome 4 qui comprend le chapitre relatif aux problèmes des constructions a pour titre : *Kitâb al-qadhâ' fil-bunyân*.

<sup>29</sup> Ibn al-Hindî (Ahmad b.Sa'id b.Ibrahîm al-Hamadâni), *al-Watâ'iq*.

<sup>30</sup> Ibn al-Râmî, *al-lân bi ahkâm al-bunyân*, éd. F. Ben Slimane, Tunis, CPU, 1999, p. 192.

<sup>31</sup> Al-Wansharîsî, *al-Mi'yâr al-mu'arrab fi fatâwî al-Andalusi wal-Maghrib*, Beyrouth, Dar al-Gharb al-Islâmî, 1981, t. 8, p. 439.

<sup>32</sup> R. Brunschvig, « Urbanisme médiéval et droit musulman », *op. cit.*, p. 132.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 131-135.

<sup>34</sup> Ibn Râshid utilise ce terme dans *al-Fâ'iq*, vol. 3, f°78R (Ahmadiyya) ou f°59 ('Abdaliyya).

ce, pour ne pas nuire aux musulmans. Dans le cas d'un dépassement, la personne responsable serait astreinte à démolir ce qu'elle a construit. Cette position modérée est celle de Mâlik. Représentée en particulier par les trois Égyptiens Ibn al-Qâsim (m. 191 / 807), Ashab (m. 203 / 819) et Asbâgh b. faraj (m. 225 / 840), elle est également adoptée par l'Andalou 'Abd al-Malik b. Habîb (m. 238 / 852).

Les autres savants sont intransigeants et n'admettent aucune extension sur la voie publique, qu'elle soit large ou étroite. Ils se réfèrent à la décision du calife 'Umar b. al-Khattâb de démolir ce qu'Abû Sufyân avait construit sur la voie publique<sup>35</sup>. C'est l'avis du Méinois Mutarrif (m. 220 / 835), de l'Égyptien Ibn al-Majashûn (212 / 828) et du Kairouanais Sahnûn (240 / 855). Ces derniers ont vécu durant la période fondatrice du malikisme. Parmi les intransigeants, il y avait aussi Ibn 'Abdarrâfi dont nous savons qu'il ordonna à son expert, Ibn al-Râmî, de démolir les constructions qui avaient empiété sur la voie publique. Sur ce sujet, Ibn Rashid s'aligne sur la position qui octroie une importance particulière au principe de *nafyu al-dharar* (prévention du dommage) justifiant toute décision de démolition. Le *qâdhi*, une fois le préjudice prouvé, donne l'ordre de démolition par un texte juridique bien fondé et dont un prototype est cité par Ibn Rashid<sup>36</sup>.

\*Se servir de la voie publique pour des utilités personnelles. La voie publique pouvait en outre servir à des travaux d'utilité personnelle, tels que le creusement d'une fosse d'aisance ou la construction d'un trottoir pour servir à une activité commerciale ou artisanale, ou tout simplement pour s'asseoir. Là aussi, on tolérait l'empiètement de l'espace privé sur l'espace public. La justification était sociale, car cela ne causait aucun dommage. Toutefois, la fosse d'aisance appelée *kanîf* devait être creusée tout près du mur du bénéficiaire, autrement dit, elle ne pouvait dépasser son *finâ*, l'espace adjacent à la maison. Aussi devait-elle être soigneusement dissimulée et respecter le niveau de la rue. Quant aux petites activités, elles ne devaient pas gêner les passagers ni rétrécir la voie. Ces directives juridiques s'inspiraient de la décision de 'Umar b. al-Khattâb qui avait donné l'ordre de démolir une forge installée sur la

<sup>35</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, f°75V (Ahmadiyya) ou f°56R ('Abdaliyya) ; Ibn Râmî, *al-lân...*, p. 89.

<sup>36</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, f°75R (Ahmadiyya) ou f°57V ('Abdaliyya).

rue. Ibn Rashid, comme la plupart des juristes, se montre plus tolérant sur ce sujet tant que les travaux sont bien faits et ne causent aucun préjudice<sup>37</sup>.

\**Se servir de l'air de la voie publique.* Selon *al-fâ'iq*, il existait deux possibilités de se servir de l'air de la voie publique. La première consistait à construire un *sabât*<sup>38</sup> (passage voûté) entre deux maisons appartenant au même propriétaire et se trouvant de part et d'autre de la rue. La deuxième consistait à ériger des saillies sortant du bâtiment et appelées *rawâshin*, *ajniha* et *'asâkir*, à l'exemple des balcons<sup>39</sup>.

Le malikisme ne s'oppose pas à cette catégorie de travaux<sup>40</sup>. Mâlik lui-même avait acheté une maison à encorbellement bâtie de son vivant<sup>41</sup>. Ibn Râshid autorise lui aussi ces travaux et, pour appuyer son avis, il cite Sahnûn (m. 240 / 855) qui donnait le droit, aux personnes ayant deux maisons de part et d'autre de la rue, de se construire un *sabât*. Il ajoute cependant que Sahnûn et plus tard Ibn Sha'bân (m. 355 / 966) se souciaient toujours du rétrécissement de la voie, cette fois par le haut. Ainsi, on exigeait que toute saillie et tout *sabât* fussent rehaussés bien plus haut que la tête du passant sur la monture la plus haute. Cette condition était appliquée malgré le manque de précision de la hauteur exigée. Ibn Râshid et les juristes malikites en général traitent cette question avec indulgence comme si l'air se trouvant au-delà de la hauteur exigée était un espace annexe. Ainsi, Ibn al-Râmî s'appuyant sur Ibn Sha'bân (m. 355 / 966) et sur Ibn abî Zayd (m. 386 / 996) considère que, si deux voisins se trouvent de part et d'autre de la voie publique, ils peuvent se partager l'air en deux parties égales en cas de litige.

Nous connaissons d'autres problèmes de voisinage sur la voie publique, en particulier ceux inhérents à l'ouverture d'une porte ou d'une boutique. Dans les deux cas, les malikites font la distinction, encore une fois, entre voie large et voie resserrée.

<sup>37</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, *ibid*.

<sup>38</sup> R. Brunshvig, « Urbanisme... », *op. cit.*, p. 136 ; N. Hentati, « La rue... », *op. cit.*, p. 287.

<sup>39</sup> R. Brunshvig, « Urbanisme... », *op. cit.*, p. 135-136 ; M. M'halla, « La médina... », *op. cit.*, p. 68 ; J.-P. Van Staëvel, « Savoir... », *op. cit.*, p. 627-662.

<sup>40</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, *ibid*.

<sup>41</sup> R. Brunshvig, « Urbanisme... », *op. cit.*, p. 136.

## Voisinage et construction sur la voie communicante

L'ouverture d'une porte ou d'une boutique est autorisée sur la voie large, à l'unanimité et sans conditions, alors que, sur la voie resserrée, elle est tolérée à deux conditions : en premier lieu, que la nouvelle porte soit déviée par rapport à celle d'en face – Ibn Râshid et les juristes en général emploient le mot *inkibâb* pour dire déviation ; en deuxième lieu, que son installation ne cause pas de dommages aux voisins. Le non-respect de ces deux conditions entraîne, en principe, l'interdiction qui s'accompagne de l'ordre émanant du juge de déplacer la baie ou de l'obturer. En somme, les considérations sociales l'ont emporté dans ce genre de litiges, surtout lorsqu'il s'agit de protéger l'intimité de la vie privée.

Ainsi, la notion de « bien public » comme bien intouchable, quels que soient les motifs personnels des riverains, n'a pas encore pris place dans la réflexion des juristes. Le « bien public » est ainsi exposé au grignotage tant que le dommage, tel qu'il est défini, n'est pas prouvé. L'empiètement sur le « bien public » n'est pas considéré comme un dommage en soi, en particulier lorsqu'il s'agissait de la voie large. La situation était-elle différente pour l'impasse ?

### L'impasse

Ibn Râshid rapporte des données permettant de définir l'impasse et son statut chez les juristes malikites.

#### *Définition de l'impasse et de son statut*

On retrouve dans le traité d'*al-Fâ'iq* l'appellation d'*al-sikka ghayr al-nâfida* que nous avons déjà citée, c'est-à-dire une voie non communicante. L'auteur emploie d'autres termes synonymes : *al-zanqa*, *al-zuqâq* et *al-râ'igha*<sup>42</sup>. Dès le départ, Ibn Râshid classe l'impasse dans le chapitre traitant de la propriété commune (*al-milk al-mushtarak*) et la met en tête des questions à débattre. La considère-t-il comme étant une propriété commune, voire une copropriété collective ? Pour la définir, il adopte la définition d'*al-Jawâhir* d'Ibn al-Shâs (m. 610 / 1214) qui précise que l'impasse devrait être considérée comme étant la propriété commune de tous

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 134-135 ; N. Hentati, « La rue... », *op. cit.*, p. 286-288.



les habitants du passage (*wahiya kal-milk al-mushtarak bayna sukkân al-sikka*)<sup>43</sup>. Ceci signifie-t-il que son statut était celui de la copropriété ?

Ibn Râshid rapporte les éléments de réponse à travers les points de vue de certains juristes : Ibn al-Qâsim (m. 191 / 807), Ashab (m. 203 / 818) et Ibn Wahb (m. 197 / 813) font la distinction entre l'impasse et la maison en copropriété, même au niveau de l'usage. Pour la maison, la nouvelle ouverture ou la nouvelle construction deviennent automatiquement un lieu d'usage commun entre tous ses copropriétaires, alors que l'utilisation de l'ouverture ou la construction qui donnent sur l'impasse est personnelle, et le droit des autres à l'intervention trouverait sa justification dans le désir de prévenir tout préjudice. Son statut n'est donc pas celui de la copropriété qui donne droit d'usage de tout l'espace à tous les copropriétaires. En plus, la copropriété contrairement à l'impasse se partage, se loue, se vend et s'offre. En fait, l'auteur d'*al-Jawâhir* ne l'a pas confondue avec la copropriété puisqu'il n'admet pas qu'elle lui est identique. L'impasse n'est donc qu'un espace commun où les habitants se partagent le droit d'usage. De là découlent des règles et des droits, et aussi des litiges parmi lesquels ceux qui sont liés à l'ouverture d'une nouvelle porte<sup>44</sup>.

#### *L'ouverture d'une nouvelle porte sur l'impasse*

Pour résoudre les problèmes soulevés par ce type d'ouverture, Ibn Râshid montre que le *dharar* (préjudice, dommage) est le critère principal, pour lui et pour les juristes malikites en général. Il se réfère à l'avis d'Abû 'Umar b. 'Abd-al-Bar dans son traité *al-Kâfi* qui ne l'autorise que pour une obligation d'urgence. Cependant, il précise que le consentement de tous les habitants n'est pas une règle. Il exige uniquement l'accord de ceux qui, en rentrant, passent par la porte récemment bâtie. Par conséquent, le champ d'intervention de chaque habitant se limite à la partie allant de sa maison jusqu'à la sortie sur la voie publique.

Les préjudices majeurs à éviter dans le cadre du voisinage sont de deux types : le vis-à-vis et le fait de priver quelqu'un de l'utilisation d'un lieu dont il faisait un usage coutumier ; ici, intervient le principe de l'antécedence qui donne un droit au plus ancien usager. Dans le cas où le réfractaire est jugé fautif, l'obturation aura lieu. Aussi bien dans l'impasse que sur la voie publique, cette obturation doit suivre certaines règles car, dans le cas contraire, celui-ci pourrait acquérir plus tard le droit d'antécedence. D'après Sahnûn (m. 240 / 854) et d'autres juristes l'obturation doit donc se faire par la maçonnerie. L'enlèvement des seuils (*'atba*) et des poutres (*'awâridh*) est obligatoire de telle sorte qu'il ne reste aucune trace de la nouvelle porte.

D'après la définition de l'impasse ici présentée, il s'avère qu'elle a une situation intermédiaire entre l'espace public et l'espace privé. C'est un espace « commun ». De ce fait, la tolérance ou l'interdiction sont liées au consentement des voisins. C'est pourquoi, la marge d'empiètement sur le « commun » dans l'impasse est faible. Par ailleurs, vu l'attachement général à l'intimité de la vie privée, l'impasse est perçue comme le lieu d'habitation préféré parce qu'il est le moins exposé à l'extérieur. Cela peut-il expliquer la multitude des impasses dans les villes de l'Ifriqiya et dans le reste du monde musulman médiéval ?

La question de la vie privée amène à s'interroger sur les caractéristiques de l'espace privé dans ses rapports avec l'espace public. L'étude de l'espace public montre que l'empiètement du privé sur le public est un fait majeur. L'étude de l'espace privé ne pourrait-elle pas dévoiler un empiètement du public sur le privé ?

### 3 L'espace privé

L'auteur soulève deux sortes de problèmes concernant l'espace privé. Ceux qui sont relatifs aux murs privatifs et mitoyens, et ceux traitant des préjudices qu'une personne peut causer à son voisin par suite de certaines installations ou de certaines activités.

<sup>43</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, f°87R (Ahmadiyya) ou f°58V ('Abdaliyya).

<sup>44</sup> M. M'halla, « La médina... », *op. cit.*, p. 59-61 ; J.-P. Van Staëvel, « Savoir... », *op. cit.*, p. 627-662.

## Le mur

Pour désigner le mur<sup>45</sup> Ibn Râshid utilise le plus souvent les vocables *jidâr* et *hâ'it*<sup>46</sup>. À ce propos, deux questions sont débattues ; la première se rapporte aux droits de servitude, et la deuxième est relative aux obligations qui pourraient être imposées sur un mur en ruine ou menaçant ruine.

### Le cas du mur privatif

Ibn Râshid résume son attitude à l'égard de la servitude du mur privatif par la phrase suivante : « Tout usage du mur privatif entre deux maisons n'est possible qu'après autorisation de son propriétaire ». Ibn al-Râmî va dans le même sens<sup>47</sup>. Ce débat se réfère au *hadîth* du prophète qui dit : « Que personne parmi vous n'empêche quelqu'un d'autre de planter une poutre dans son mur, c'est un acte de bienfaisance » (*lâ yamna 'u ahadukum ghâyrahu an yaghrusa khashabatan fi jidârihi, inna dhâlika 'alâ wajh al-ma'rûf*). Est-ce un ordre ou une recommandation ? Les explications vont dans le sens de la recommandation. Elles font le recoupement avec d'autres *hadîth*-s, en particulier celui qui stipule que : « Tout don ne devient chose licite que s'il est offert de bon gré » (*lâ yahillu mâlu imri 'in muslimin illa 'an tîbi nafsî minhu*).

Quant aux obligations imposées sur un mur privatif, elles sont débattues par Ibn Râshid différemment selon qu'il s'agisse d'un mur en ruine ou menaçant ruine. Dans le cas du mur en ruine, le voisin risque de ne plus être protégé du regard. Sur ce sujet, il nous expose trois attitudes différentes qui varient selon les critères choisis. La première attitude est celle d'al-'Utbî al-Qurtubî (m. 254 / 868) dans la *'Utbiya*. Il prend comme critère les capacités matérielles du propriétaire. Dans ce cas, il n'est obligé de rétablir le mur que s'il est capable de le faire. La deuxième attitude est celle de l'Égyptien Ibn al-Qâsim (m. 191 / 807) qui tient compte de deux situations différentes : dans le cas d'une chute spontanée du mur, le propriétaire

n'est pas obligé à le rétablir ; dans le cas où il l'a démolì, il doit avoir une justification valable telle que la prévention d'un danger ou l'incapacité financière. La troisième attitude, celle de Asbagh, est complètement différente puisqu'elle est partielle. Elle octroie au propriétaire l'entière liberté de faire de son mur ce qu'il veut. Asbagh part du principe de l'entière disposition de la propriété privée.

Dans le cas du mur menaçant ruine, est posé le problème de la responsabilité devant la loi si la chute a causé des dégâts. Il rappelle que la responsabilité du propriétaire, selon certains juristes, exige l'antériorité d'une plainte de la part du voisin, laquelle plainte doit être agréée par un témoignage et accompagnée d'un préavis émanant des autorités officielles représentées en principe par le *qâdî*. Pour l'Égyptien Ashhab (m. 203 / 819) et pour le Kairouanais Sahnûn (m. 240 / 855), cette procédure juridique n'est pas indispensable. Ils estiment que le propriétaire est responsable dès que l'état du mur devient menaçant. Ibn Râshid estime, comme la plupart des malikites, que le propriétaire du mur privatif dispose de sa propriété bien qu'il soit limitrophe, en même temps qu'il en assume l'entière responsabilité. Qu'en est-il du mur mitoyen ?

### Le cas du mur mitoyen

La mitoyenneté est une forme de copropriété qui, en principe, exige le consentement réciproque et la responsabilité commune des deux copropriétaires<sup>48</sup>. Son usage ou sa reconstruction dans le cas où il est tombé est obligatoirement partagé. C'est Mâlik lui-même qui l'a exigé<sup>49</sup>. Ibn al-Râmî, de son côté, rapporte que toute l'école malikite s'aligne sur son avis<sup>50</sup>. La problématique du mur menaçant ruine fut traitée par notre auteur sur la base de deux principes : le respect de la propriété privée et la prévention du dommage. Retrouve-t-on les mêmes principes pour la question des installations privées<sup>51</sup> qui peuvent porter préjudice aux voisins ?

<sup>45</sup>R. Brunshvig, « Urbanisme... », *op. cit.*, p. 136-141 ; F. Ben Slimane, « Faqîh... », *op. cit.*, p. 26 ; M. M'halla, « La médina... », *op. cit.*, p. 43-53 ; J.-P. Van Staëvel, « Savoir... », *op. cit.*, p. 627-662.

<sup>46</sup>Dans *Lisân al-'arab*, les deux sont synonymes aussi ; Ibn Manzûr, *Lisân al-'arab*, 15 vol., 3<sup>e</sup> éd., Beyrouth, Dâr Sâdir, 1994, t. 4, p. 120 et t. 7, p. 279.

<sup>47</sup>Ibn Râmî, *al-lân*, p. 54.

<sup>48</sup>R. Brunshvig, « Urbanisme médiéval... », *op. cit.*, p. 141-44.

<sup>49</sup>*Al-Fâ'iq*, t. 3, F°80R (Ahmadiyya) ou F°60V ('Abdaliyya).

<sup>50</sup>Ibn al-Râmî, *al-lân*, p. 49.

<sup>51</sup>R. Brunshvig, « Urbanisme... », *op. cit.*, p. 144-149 ; F. Ben Slimane, « Faqîh... », *op. cit.*, p. 30-33.



### *Installations privées portant préjudice aux voisins*

Ibn Râshid ne classe pas les installations elles-mêmes, mais les dommages qui en découlent, en dix types. Il s'agit en fait d'une classification des installations selon la nature du dommage. En outre, il les divise en trois grandes catégories selon les attitudes des juristes : interdiction à l'unanimité, divergence ou tolérance à l'unanimité. Comment une telle classification a-t-elle été justifiée ?

#### Interdiction à l'unanimité

Ibn Râshid rapporte que certaines installations sont sanctionnées, à l'unanimité, par l'interdiction si elles causent l'un des dommages suivants : la fumée (*al-dukhân*), les pailles (*al-tibn*), les mauvaises odeurs (*al-rawa'ih al-karîha*) et les dégâts faits aux murs (*mâ yadhurru bil judurâni*).

La fumée provient d'un four, d'un bain maure, d'une forge, d'une fonderie d'or et d'argent, etc. La fumée sortante noircit les portes, les murs et les plafonds, elle endommage donc le bâtiment du voisin. Ibn Sahl (m. 486 / 1093)<sup>52</sup> évoque même la dévaluation du prix de ce bâtiment.

Est interdit à l'unanimité l'usage d'une aire pour battre le blé ou d'autres graminées pouvant emporter la paille sur le champ du voisin ou sa maison. Le critère de l'antécédence dans ce cas, n'est pas en faveur de l'usager de l'aire, car les *fuqahâ'* juristes, par exemple Ibn al-Mâjashun (m. 212 / 827) et al-Mutarrif (m. 220 / 835), précisent que, même avant l'édification de la maison ou la mise en valeur du champ, l'usager est tenu de ne pas laisser les pailles atteindre la terre encore non bâtie ou non exploitée. Ibn al-Râmî rapporte les mêmes données<sup>53</sup> et notre auteur adopte la même attitude.

Concernant la nuisance des odeurs, l'exemple traité par Ibn Râshid et par la plupart des *fuqahâ'* est celui des tanneries. Selon Ibn Râshid et Ibn al-Râmî, l'interdiction tient sa légitimité du *hadîth* : « Celui qui mange de cet arbre ne doit pas s'approcher de la mosquée car il nous ennuiera par l'odeur de l'ail ». D'ailleurs, les autorités publiques ont toujours essayé, paraît-il, de les refouler vers l'extérieur au-delà du rempart. Selon al-Wansharîsî (m. 914 / 1508),

le juriste tunisois Ibn Zaytûn (m. 691 / 1291), contemporain d'Ibn Râshid al-Qafsî, aurait discuté le cas de tanneurs qui avaient été limogés par *al-muhtasib* à l'extérieur de la ville, alors même qu'ils étaient installés depuis longtemps dans des maisons menaçant ruine, tout près d'une ancienne mosquée. Ibn Zaytûn jugea qu'ils ne pouvaient pas retourner en ville<sup>54</sup>.

Parlant des installations ou travaux qui risqueraient d'endommager les murs du voisin, Ibn Râshid prend plusieurs exemples : ceux de la fosse d'aisance, des puits et des mules. La règle est l'interdiction, pourtant Ashhab les autorise si leur cette interdiction cause un dommage plus grave.

De l'analyse de cette première série de dommages, nous constatons que les interdictions ont visé essentiellement et une fois de plus à protéger la propriété privée, cependant l'intérêt accordé à l'environnement n'était pas sans importance.

#### *Divergences*

Pour d'autres installations, l'interdiction n'est pas de règle. Bien au contraire, elles ont suscité des divergences de points de vue. Il s'agit d'installations provoquant deux sortes de préjudices : le premier est appelé *dharar al-ittilâ'* (dommage des indiscretions visuelles) et le deuxième, *dharar al-aswât* (dommage des bruits).

\**Dharar al-ittilâ'*. Pour un musulman attaché à la protection de son intimité, l'indiscretion visuelle est rendue possible par la percée d'une ouverture (*kuwwa*) ou par l'élévation d'une tour (*qasha*) donnant vue chez le voisin, outre le problème créé par un vis-à-vis de deux portes, précédemment évoqué. À ce sujet, Ibn Râshid expose trois points de vue différents. Le premier est celui d'Ibn al-Mâjashûn (m. 212 / 827) et d'Ibn Rushd (m. 520 / 1126) qui le tolèrent sans conditions : pour eux, il incombe au voisin, s'il le souhaite, de trouver une solution pour se protéger. Le deuxième point de vue, celui de Sahnûn, est favorable à l'interdiction sauf dans le cas où ces installations sont antérieures : le juriste s'appuie ici sur le principe de l'antécédence (*al-asbaqiya*). Le troisième point de vue adopte une attitude médiane qui exige que le dommage soit prouvé, en se basant sur la solution avancée par 'Umar b. al-Khattâb. En effet, celui-ci

<sup>52</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, f°83R (Ahmadiyya) ou f°62V ('Abdaliyya).

<sup>53</sup> Ibn al-Râmî, *al-lân*..., p. 191-192.

<sup>54</sup> Al-Wansharîsî, *al-Mi'yâr*..., t. 8, p. 446.

avait ordonné de mettre un lit sur le sol au-dessous de l'ouverture et, pour prouver le dommage, il avait demandé qu'un homme montât sur ce lit ; s'il arrivait à voir la maison du voisin à travers l'ouverture, le dommage était prouvé. Ibn Râshid conclut que si l'indiscrétion visuelle n'est pas facilement atteinte, elle ne sera pas interdite, comme pour l'ouverture surhaussée. Il ajoute que, quel que soit le type d'ouverture, si celle-ci n'est pas nouvelle, le voisin n'aura pas le droit de réclamer son obturation<sup>55</sup> ; ainsi, il revient au critère de l'antécédence.

\* *Dharar al-aswât*. Ibn Râshid traite le dommage du bruit selon le même principe de l'antécédence. Il s'agit du bruit causé par le meunier (*al-tahhan*), le forgeron (*al-haddad*), le cardeur (*al-naddâf*), etc. Le préjudice est porté sur l'audition des voisins mais surtout sur leurs bâtiments, par la vibration. Contrairement au *dharar al-ittilâ'*, le préjudice à l'audition n'est pas considéré par notre auteur et par la majorité des juristes comme étant un véritable dommage. Cependant, l'interdiction obéit d'abord à ce même critère d'antécédence, fondamental dans le malikisme. De ce fait, l'installation et l'activité à laquelle elle est liée deviennent un droit acquis. S'il n'y a pas antécédence, elles seront soumises à l'interdiction et à la démolition.

Un autre critère est celui du « moindre mal » ou plutôt de la hiérarchisation des dommages. Mais, pour hiérarchiser, les juristes font appel à d'autres critères. Ibn Râshid s'aligne sur les avis de Mâlik et de Asbagh : le premier a autorisé un forgeron à travailler dans sa propre demeure, nuit et jour, tant qu'il n'y a pas risque d'endommager le mur. Le second n'interdit le retentissement du moulin que pendant la nuit. Pour les deux juristes, l'exercice de ces activités est prioritaire parce qu'elles sont la source de leurs revenus. Par conséquent, ils tiennent compte de deux critères : le premier donne la priorité au fait de ne pas endommager la propriété du voisin ; le deuxième privilégie la dimension sociale.

Installations et travaux tolérés à l'unanimité

Une série de travaux et installations tolérés sans conditions, font parfois l'objet de certaines conditions. Figurent dans cette série :

l'édification des constructions faisant obstacle à la lumière, au soleil ou au vent ; l'installation d'une activité économique de même nature que celle du voisin ; le dégât des eaux<sup>56</sup> ; enfin, le préjudice causé par les arbres et par les animaux<sup>57</sup>.

La tolérance est soumise à des conditions dans des cas rares. On ne doit pas priver l'aire du voisin du vent indispensable à son travail. De même, les arbres qui nuisent au voisin, pour être tolérés, doivent bénéficier du critère de l'antécédence. Pour les autres cas, c'est au voisin de s'arranger pour trouver une solution aux problèmes qui le gênent (la concurrence ou l'incursion des animaux, etc.).

Les problèmes soulevés dans les espaces privés montrent que ces espaces n'ont été exposés qu'aux litiges entre voisins. Aucun empiètement de l'espace public aux dépens du privé n'a été discuté par les juristes comme, par exemple, l'extension ou la construction pour cause d'intérêt public. C'est dire combien était respectée la propriété privée. La nature même de ces problèmes relatifs aux espaces privés et les solutions juridiques qui lui ont été proposées confirment l'importance de la propriété privée, le respect de l'intimité et l'intérêt particulier accordé à la dimension sociale.

## Conclusion

Cette étude a montré combien sont importants les ouvrages du *fiqh* pour l'étude de l'espace urbain à l'époque médiévale. Cependant, nous devons tenir compte de l'absence, dans le traité d'*al-Fâ'iq*, de cas vécus, en particulier ceux qui nous aideraient à étudier les modalités d'application de la juridiction. Soulignons également l'abondance des termes spécifiques utilisés par Ibn Râshid et par les juristes de son époque. Il conviendrait de préciser et d'identifier, à l'avenir, l'ensemble de ce vocabulaire historique.

Face aux problèmes des espaces publics et privés, le traité d'*al-Fâ'iq* montre que la pensée de la jurisprudence malikite fonctionne avec deux principes fondamentaux : la prévention du dommage et l'antécédence. Mais, en parallèle, elle tient compte de certaines considérations : la dimension sociale, en particulier la coutume et les

<sup>56</sup> R. Brunschvig, « Urbanisme médiéval... », *op. cit.*, p. 144-146.

<sup>57</sup> F. Ben Slimane, « Faqih andalusî... », *op. cit.*, p. 30-33.

<sup>55</sup> *Al-Fâ'iq*, t. 3, F°84V (Ahmadiyya) ou F°63R ('Abdaliyya).

intérêts privés, le respect de la propriété privée et les intérêts communs. Or ce fonctionnement se structure dans une dualité entre les principes juridiques de la *shari'a* et les exigences du « social ». Cette dualité se manifeste lorsqu'il s'agit d'interdire ou de tolérer. Nous avons pu constater que la jurisprudence malikite se préoccupe d'aménager les intérêts personnels et privés sur la voie publique ou dans l'impasse, à l'intérieur des habitations ou à l'extérieur.

L'attitude intermédiaire se présente comme une conciliation entre deux positions extrêmes. Mais, pour être intermédiaire, cette troisième voie fait appel à des conditions qui sont parfois difficiles à définir et à prouver dans la mesure où la ligne de démarcation entre espace public et espace privé n'est pas toujours claire.

Cette ambiguïté agit au détriment de l'espace public car celui-ci n'est fonctionnel que s'il rend des services au profit des personnes. Aussi la tolérance se fait-elle à ses dépens et le privé empiète-t-il sur le public. Le principe de *dhara* ignore ce qu'on appelle « dommage au bien public dans son intégrité ». D'ailleurs, les divergences d'attitudes entre juristes qui oscillent entre l'interdiction et la tolérance dans les affaires concernant la voie publique conduisent parfois à instaurer un état de fait. L'empiètement est donc à sens unique puisque les critères privilégient le social et l'espace privé dans la gestion des problèmes de l'espace urbain. Nous avons pu constater que cet empiètement devient de plus en plus faible au fur et à mesure que l'espace urbain devient moins public : il ne se manifeste que faiblement au détriment de l'impasse, là où les intérêts privés sont les plus forts. Par contre, il se manifeste nettement aux dépens de la voie publique, là où la législation est plus tolérante, voire plus indulgente, et où le voisin est le moins exigeant. Cependant, la voie publique resserrée est elle aussi, en général, épargnée par ces pratiques privatives. Dans l'espace public, il n'y aurait donc qu'une marge bien définie pouvant être exposée aux empiètements.

Ce n'est pas l'idée de l'aménagement de l'espace, ou l'esthétique, qui prime dans ce rapport entre espaces urbains public et privé, mais plutôt celle d'une ville au service de l'utilité sociale : cela explique l'appui accordé par les juristes malikites aux ateliers provoquant des nuisances sonores au sein même des quartiers

résidentiels ; ils s'appuyaient pour les tolérer sur deux principes, à savoir la hiérarchie des dommages et l'antécedence.

Autant étaient discutées les différentes questions de voisinage et de nouvelles constructions, autant elles existaient réellement. Ceci nous amène à rappeler certaines caractéristiques urbaines que l'on rencontre aujourd'hui encore dans les médinas et qui viennent appuyer les données de notre corpus : multitude d'impasses, maisons construites autour de leurs cours, voire ouvertes sur elles-mêmes, absence de fenêtres donnant sur la rue, multitude des *sabâts*, sinuosité des voies, parfois rétrécissement brusque, etc. Cependant, vu que ces problèmes ont touché essentiellement les zones résidentielles, il apparaîtrait que la zone centrale, commerçante, aurait été moins exposée aux empiètements, et mieux aménagée.

Cela n'a pas empêché la législation malikite d'imposer, chaque fois, un seuil à respecter, tels que la largeur et la hauteur minimales, les dommages absolument intolérables, les droits réciproques et communs exigés, etc. Cette législation présentait donc aussi une pensée et un système de juridiction cohérents. En somme, si l'espace privé a bien empiété sur l'espace public, cela s'est effectué dans un champ limité, selon une marge de tolérance relative et dans un système juridique cohérent dans son ensemble malgré certaines failles et divergences.

Salah BAIZIG