

# Bénéfice inattendu des capitulations : facilitation de l'échange impersonnel

Timur Kuran

(Traduit de l'anglais par Michel Bruneau)

Le 9 mai 1665, Mehmet bin Mahmut, un marchand de Bagdad, intenta un procès à Heneage Finch, l'ambassadeur d'Angleterre auprès de l'Empire ottoman, devant un tribunal d'Istanbul. Des marchands anglais, se plaignait Mehmet, ne rembourseraient pas leur dette. Le document ne dit pas pourquoi l'ambassadeur avait été poursuivi plutôt que les marchands accusés de défaut de paiement<sup>1</sup>. Au début du procès, l'ambassadeur montra au *kadi* le texte du traité anglo-ottoman, qui stipulait que dans des cas impliquant ne serait-ce qu'un commerçant travaillant sous drapeau anglais, aucune plainte ni témoin ne pouvait être entendu en absence de support documentaire (*hiiccet*). En rappelant cet accord, le *kadi* demanda à Mehmet d'appuyer sa plainte sur une preuve écrite. Mehmet répondit que la documentation manquait, pressant le juge de sortir l'affaire du domaine procédural<sup>2</sup>. Si les prétendus défaillants avaient été sujets ottomans, on n'aurait pas exigé de Mehmet qu'il fournisse une reconnaissance de dette écrite. Selon l'interprétation dominante du droit islamique, un accord oral était suffisant pour valider les termes d'un emprunt. Au contraire, devant les tribunaux anglais la tendance était de rejeter les plaintes financières orales, à moins qu'elles ne soient fondées sur un document écrit. Évidemment en Angleterre les affaires devenaient moins personnelles, et les tribunaux se livraient aux ajustements de procédures nécessaires.

Cette affaire de 1665 suggère donc que les sultans ottomans de la fin du XVII<sup>e</sup> siècle permettaient la tenue de procès concernant des commerçants anglais en conformité avec l'évolution du droit en cours en Angleterre. Face aux demandes étrangères, ils avaient concédé que « l'échange impersonnel », la caractéristique des relations économiques modernes, nécessitait un cadre

1. Finch avait probablement fourni une caution pour la dette.

2. Archives du tribunal d'Istanbul, recueil n° 15 (1665), 69b/1. De telles affaires ne sont pas courantes, mais elles recouvrent beaucoup de décennies. Voir aussi Istanbul 9 (1661), 222 b/1 et Istanbul 23 (1696), 7b/2. Ces affaires du tribunal et toutes les suivantes citées peuvent être trouvées dans KURAN, *Social and Economic Life in Seventeenth-Century Istanbul*.

institutionnel différent de celui de « l'échange personnel<sup>3</sup>. » Des contrats écrits aidaient à livrer une justice impartiale dans les situations où les mises en application basées sur des relations personnelles étaient inopérantes. C'est pourquoi la requête constituait une étape vers l'échange impersonnel, donc la modernisation de l'économie. Mais la requête qui condamnait Mehmet bin Mahmut avait aussi un inconvénient. En la limitant à des affaires contre des étrangers, cela contribuait à la marginalisation économique des musulmans du Moyen-Orient et à l'exclusion économique de la région.

## Plaintes étrangères au sujet des tribunaux islamiques

Dans la correspondance des marchands étrangers faisant des affaires au Moyen-Orient sous les capitulations, un thème fréquent est que les tribunaux islamiques, qui avaient des procès au sujet de beaucoup de leurs différends avec les indigènes, étaient partiels contre les non-musulmans et plus généralement contre ceux qui étaient de l'extérieur<sup>4</sup>. Il n'y a rien de surprenant à cela. Les procédures traditionnelles des tribunaux islamiques favorisaient les musulmans. Ceci apparaît avec la très faible proportion des populations minoritaires parmi les témoins qui apparaissaient devant les tribunaux islamiques du XVII<sup>e</sup> siècle à Istanbul. Leurs nombres étaient particulièrement bas dans les affaires concernant des musulmans, parce que les non-musulmans étaient interdits de témoignage contre eux ; dans les affaires concernant seulement des musulmans, les chrétiens et les juifs n'apparaissaient jamais comme témoins (tableau n° 1). Les plaignants étrangers souffraient aussi d'un handicap linguistique, de connaissance locale inadéquate, et de relations limitées. En tout cas, les tribunaux pendant la période pré-moderne favorisaient les intérêts locaux<sup>5</sup>.

Les documents des tribunaux islamiques sont pleins d'affaires dans lesquelles un *kadi* traitait la parole d'un non-musulman comme plus crédible que celle d'un adversaire musulman<sup>6</sup>. Au XVII<sup>e</sup> siècle à Istanbul, les plaignants musulmans ont

3. Le passage de l'échange personnel à l'échange impersonnel est un élément de la croissance économique et de la modernisation. Voir Douglass C. NORTH, *Understanding the Process of Economic Change*, p. 84-85, 119 ; et Avner GREIF, *Institutions and the Path to the Modern Economy*, chap. 10.

4. PORTER, *Observations on the Turks*, p. 139-143.

5. KURAN, *Long Divergence*, ch. 13.

6. Par exemple, voir les affaires suivantes : Galata 25 (1604), 6b/2 ; Istanbul 1 (1612), 55b/5 ;

gagné 57,8 % de leurs affaires contre des accusés chrétiens ; de leur côté, les plaignants chrétiens avaient un taux de réussite de 71,4 % contre les accusés musulmans. Toutefois, le principe qu'un musulman est relativement digne de confiance en vertu de sa foi, ainsi que la pratique de s'en remettre à des témoins musulmans de façon disproportionnée ont généré une inquiétude parmi les marchands étrangers. La simple possibilité d'évaluer différemment le témoignage a menacé l'application des accords commerciaux entre musulmans et non musulmans, limitant donc les occasions de coopération entre communautés.

**Tableau n° 1 : Répartition des témoins selon les religions devant les tribunaux d'Istanbul\* (1602-1697)**

Religion des plaignants	Religion des accusés	Cas sans témoins	Cas avec témoins	Témoins		
				Musulman	Chrétien	Juif
Musulman	Musulman	399	243	741	0	0
Musulman	Chrétien	84	35	62	12	0
Musulman	Juif	19	12	42	0	0
Chrétien	Musulman	37	21	39	16	0
Chrétien	Chrétien	90	79	99	76	0
Chrétien	Juif	3	2	0	4	0
Juif	Musulman	13	2	5	0	0
Juif	Chrétien	13	5	9	5	0
Juif	Juif	2	4	0	0	13
<b>Toutes les paires ci-dessus</b>		660	403	997	113	13
<b>Autres poursuites**</b>		51	18	50	4	0
<b>Total</b>		711	421	1 047	117	13

\* Échantillon des registres des tribunaux : Istanbul 1 (1612-13), 2 (1615-16), 3 (1617-18), 4 (1619), 9 (1661-62), 16 (1664-65), 22 (1695-96), 23 (1696-97) et Galata 24 (1602), 25 (1604), 27 (1604-5), 41 (1616-17), 42 (1617), 130 (1638), 145 (1689-90). Ces affaires comprennent tous les litiges qui impliquent la loi et/ou concernent un ou plusieurs des questions suivantes : partenariat commercial, *waqf*, fiscalité, guilde, des affaires de droit commun.

\*\* Cette catégorie comprend les procès impliquant (a) au moins un étranger, un gitan, ou un récent converti à l'islam en tant que plaignant ou accusé ou (b) les parties prenantes appartenant aux trois religions.

Note : 556 parties prenantes musulmanes ont participé dans les affaires avec témoins, contre 221 chrétiens et 29 juifs (les calculs omettent « autres poursuites judiciaires » et traitent chaque accusé ou plaignant comme un seul). Les musulmans sont surreprésentés parmi les témoins et les chrétiens et les juifs sous-représentés par rapport à leur participation aux poursuites judiciaires.

.....  
Galata 42 (1617), 16a/2, 19b/1 ; Istanbul 9 (1662), 163 b/2, 207a/4 ; Istanbul 22 (1695), 80a/2 ; Istanbul 23 (1695), 15a/1.

Quelle que soit la nature du favoritisme local au Moyen-Orient, rien ne laisse supposer qu'il se soit accru avec le temps. Deux autres questions sont devenues de plus en plus significatives : la prévisibilité et la qualité du jugement. Au fur et à mesure du développement des systèmes juridiques occidentaux, les étrangers trouvaient de plus en plus difficile à comprendre quelle était la logique qui sous-tendait les verdicts des *kadis*. Les doctrines clés guidant les décisions des *kadis* dataient des premiers siècles de l'Islam<sup>7</sup>. L'immobilisme doctrinal qui en découlait garantissait que les étrangers originaires de sociétés institutionnellement dynamiques auraient trouvé le droit islamique de plus en plus étranger à leurs expériences quotidiennes. En plus de la prédictibilité juridique décroissante, les étrangers étaient contraints de percevoir une perte de qualité des verdicts des *kadis*. Ceci était dû au fait que l'enseignement islamique traditionnel du droit n'était pas adapté à la compréhension des échanges impliquant de nouvelles techniques et formes d'organisation commerciales.

Les incitations à utiliser d'autres tribunaux se sont alors accrues, même s'il y avait constamment des partis pris anti-étrangers. Certes, comme les institutions économiques des deux régions ont divergé, les demandes d'immunité des étrangers vis-à-vis de la justice locale se sont accrues plus fortement. Les capitulations successives ont répondu à la demande croissante d'élargissement du spectre des cas d'exemption de la juridiction des tribunaux islamiques.

Dans les territoires gouvernés par des musulmans, n'importe qui pouvait utiliser les tribunaux islamiques. Donc des étrangers inscrivait des contrats dans des tribunaux islamiques, même des contrats entre eux<sup>8</sup>. Aussi, une partie de leurs différends venaient devant un *kadi*<sup>9</sup>. Ce droit amoindrissait un autre droit : l'autonomie juridique dans les affaires intra-communautaires. Le problème avait deux facettes. En premier lieu, les perdants d'un procès d'une juridiction consulaire pouvaient soumettre de nouveau l'affaire devant un *kadi*, dont les décisions pouvaient contredire celles des autres tribunaux<sup>10</sup>. En second lieu, le droit d'un jugement islamique demeurait, même dans le cas des contrats fondés sur un autre système juridique. Cela rendait juridiquement non exécutoire ce qu'un *kadi* pouvait trouver incompréhensible ou répréhensible. Ainsi, tous les contrats commerciaux des étrangers pouvaient donner lieu à des com-

7. VOGEL, *Islamic Law*, chapitres 1 et 2, en particulier p. 15-23.

8. Des 6 494 inscriptions dans les registres du tribunal du dix-septième siècle analysés ici, 49 impliquaient au moins un étranger. Six d'entre eux étaient exclusivement entre étrangers.

9. GOFFMAN, *Izmir*, p. 125-127 ; et EKINCI, *Osmanlı Mahkemeleri*, p. 97-98, 328.

10. Par exemple, voir DURSTELER, *Venitians in Constantinople*, p. 135-136.

portements opportunistes. Peu à peu, les capitulations ont renforcé la crédibilité de ces contrats. Elles l'ont fait en permettant aux marchands étrangers de s'engager eux-mêmes à faire des affaires sous la couverture d'autres institutions, et en particulier des institutions non islamiques.

## La recherche de la crédibilité contractuelle

La première mesure significative a été l'interdiction des jugements des *kadis* dans des procès entre co-nationaux. Les capitulations françaises de 1536 arrêtent :

« Le kadi ou d'autres fonctionnaires du Grand Seigneur (Soliman le Magnifique) ne devraient s'attaquer à aucun différend entre les marchands et des sujets du roi (de France), même si les dits marchands devaient le demander, et si par hasard les dits kadis devaient entendre l'affaire, leur jugement sera nul et non avenue<sup>11</sup>. »

Ce n'était pas la première disposition de cette sorte. L'Égypte des Mamelouks avait donné aux consuls français le droit de traiter toutes les affaires entre Français<sup>12</sup>. Ainsi la variante de 1536 était particulièrement explicite ; l'autonomie judiciaire pour les nations étrangères devenait un article inamovible du système des capitulations<sup>13</sup>. Son avantage principal était que des juges locaux ne pouvaient plus désormais traiter les contrats établis selon les normes juridiques françaises.

Le défi à la suprématie du droit islamique est évident en soi. Bien que la restriction ne s'appliquât pas aux procès entre musulmans, elle diminuait la juridiction des tribunaux islamiques en terres d'Islam.

L'interdiction faite aux *kadis* d'auditionner les affaires entre étrangers d'une même nation les aurait privés des jugements rapides pour lesquels les tribunaux locaux étaient largement appréciés. Le côté positif était qu'en renforçant la crédibilité des contrats entre étrangers agissant sous le même drapeau, on les encourageait à mettre en commun leurs ressources en plus grandes quantités, pour des périodes plus longues. Cependant les marchands étrangers venaient sur les terres ottomanes pour commercer avec

11. HUREWITZ, *Middle East and North Africa* (ci-après *MENA*), doc. 1, art. 3 ; KURDAKUL, *Ticaret Antlaşmaları ve Kapitülasyonlar* (ci-après *TAK*), p. 42.

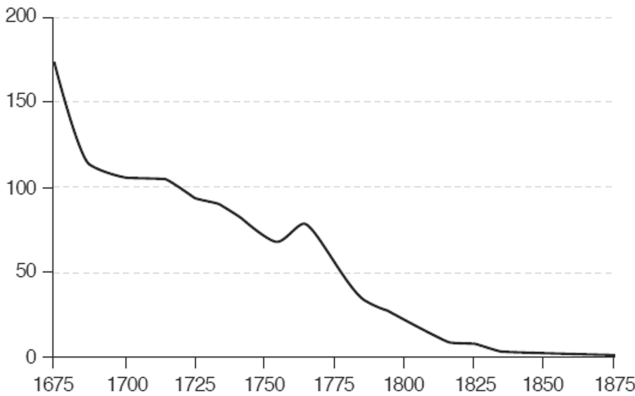
12. *TAK*, p. 34-35.

13. Voir, par exemple, *MENA*, doc. 4, art. 17 ; et *TAK*, p. 162, art. 5.

des résidents locaux, pas entre eux. Ils restaient exposés à des procès islamiques, parce que les sujets ottomans conservaient le droit de poursuivre un étranger devant un *kadi*. De plus, les tribunaux islamiques continuaient à revendiquer le monopole juridictionnel sur les affaires touchant des musulmans.

## Transferts de juridiction

Des négociateurs étrangers ont cherché à s'intéresser à ce sujet en permettant aux affaires « dépassant la valeur de quatre mille aspres (*akçes*) » d'être jugées dans la capitale devant un conseil impérial (*divan-ı hümayun*) comprenant des administrateurs de haut rang et pouvant être présidé par le sultan lui-même, avec la présence d'un représentant étranger<sup>14</sup>. En 1675, quand les Anglais ont acquis ce droit, le seuil s'élevait à cent soixante-quatorze fois le salaire journalier moyen d'un travailleur qualifié dans la construction. À cause de l'inflation, l'ensemble des affaires qui correspondait à ce seuil minimum exigé a augmenté régulièrement. En 1838, l'année du Traité commercial anglo-ottoman, il s'élevait seulement à quatre fois ce salaire. (Voir graphique ci-dessous)



Évolution du montant requis pour le transfert de juridiction en multiples du salaire quotidien d'un travailleur qualifié (1675-1875)

Source : Calculs à partir des données de Özmucur et Pamuk.

14. WANSBROUGH, *Venice and Florence* (ci-après VF), art. 5, 32.

Des marchands locaux, musulmans ou non, étaient toujours libres de présenter une requête pour être auditionnés devant un tribunal de dignitaires<sup>15</sup>. Cependant les dirigeants auditionnaient les appels sélectivement, et la plupart des sujets n'avaient ni les ressources pour suivre une affaire à la capitale, ni le poids pour l'emporter. Ils manquaient aussi d'organisation pour les défendre dans des procès contre des adversaires étrangers assistés par un personnel consulaire. L'option de transfert de juridiction équivalait à un privilège pour étranger. Un avantage pour les étrangers était que leurs procès les plus importants étaient exposés à des pressions internationales. Un autre était que les jugements devant une administration qui évoluait relativement lentement – et dont les membres pouvaient être renvoyés à leurs décisions antérieures faisant jurisprudence – rendaient l'exécution des contrats plus prévisible. Les *kadis* étaient souvent déplacés pour les empêcher d'établir des liens locaux. Un nouvel affecté pouvait différer de son prédécesseur par son tempérament, ses compétences et ses partis pris<sup>16</sup>. Au moins, sur les conflits financiers importants, des marchands étrangers pouvaient échapper à l'incertitude à travers un transfert de juridiction.

La disponibilité d'un droit ne signifie pas qu'il était exercé sans discrimination. Des affaires éligibles n'atterrissaient pas toujours devant un tribunal de haut niveau. D'un côté, exercer le droit de transfert avait un coût – coûts de transport notamment. Plus important encore, cela pouvait conduire à la perte de réputation aux yeux de clients et de fournisseurs locaux favorables à la justice expéditive d'un *kadi*, avec des actions judiciaires assez longues menées par des officiels de haut rang intimidants<sup>17</sup>. D'un autre côté, les étrangers préféraient les tribunaux islamiques lorsqu'ils étaient confiants en leur capacité de gagner. Ce dernier facteur expliquerait pourquoi le prétendu parti pris contre les étrangers fait défaut dans les comptes rendus des tribunaux à partir du xvii<sup>e</sup> siècle<sup>18</sup>. Malgré leur petit nombre, la grande majorité des affaires concernant des étrangers dans notre échantillon ont été réglées en faveur de l'étranger (Tableau n° 2).

15. TYAN, « Judicial Organization », p. 236 ; VIKØR, *Between God and Sultan*, p. 168-170, 209-212.

16. Dans l'Empire ottoman, une affectation de *kadi* dans un lieu durait entre 3 et 20 mois. Voir UZUNÇARŞILI, *İlmiye Teşkilâtı*, p. 94.

17. Abbott, *Under the Turk*, p. 294, note que les ambassadeurs anglais de l'époque « invoquèrent les capitulations aussi rarement que possible, n'entrèrent jamais en procès sur cette base, s'ils pouvaient l'éviter, et supportaient qu'un petit dommage passe inaperçu plutôt que de le porter devant le tribunal suprême. »

18. EKINCI, *Osmanlı Mahkemeleri*, particulièrement p. 43.

## Dynamiques de la périphérisation de l'économie ottomane

Tableau n° 2 : Résultats des litiges impliquant les étrangers, 1602-1697\*

Justiciables	Pas de décision	Cas résolus	Cas résolus au profit des étrangers	
			Nombre	%
<b>Plaignants ottomans contre accusés étrangers</b>	2	12	10	83,3
<b>Plaignants étrangers contre accusés ottomans</b>	0	6	6	100
<b>Plaignants ottomans et étrangers associés contre accusés ottomans</b>	0	3	2	66,7
<b>Total</b>	2	21	18	85,7

\* À partir des 15 registres des tribunaux d'Istanbul et de Galata.

Il n'est pas donc évident que les étrangers tiraient bénéfice du choix du transfert de juridiction. Certes, cela leur donnait davantage de protection juridique contre le comportement opportuniste des acheteurs, fournisseurs, débiteurs et créiteurs locaux<sup>19</sup>. Cependant, cela les encourageait aussi à tromper les sujets ottomans qui devaient être circonspects dans leurs relations avec les étrangers et ajouter une prime de risque à leurs prix. Les étrangers auraient cherché des façons de limiter ces inconvénients. Mais les bénéfices qu'ils tiraient du choix du transfert de juridiction devaient dépasser les coûts pour eux, ainsi que – de plus en plus – pour leurs protégés qui se sont empressés de demander le transfert de juridiction impliquant des musulmans<sup>20</sup>.

## Prédominance des contrats oraux

Les inquiétudes des étrangers vis-à-vis de la crédibilité contractuelle pesaient davantage que les partis pris des tribunaux locaux. Une autre source d'inquiétude était que les tribunaux islamiques se basaient beaucoup

19. GOFFMAN, *Izmir*, p. 127 ; HANNA, *Making Big Money*, chap. 8, particulièrement pp. 172-177

20. Pour leur part, les musulmans estimaient être des victimes, comme cela ressort de leurs plaintes amères au sujet des restrictions quant à la poursuite des étrangers devant des tribunaux locaux. MASTERS, *Christians and Jews*, p. 125-126, relate une telle plainte d'un marchand musulman à Alep en 1764. Pour d'autres affaires, voir GOFFMAN, *Izmir*, p. 128-130.



sur des témoignages oraux. Depuis l'essor de l'Islam, les témoignages oraux ont joué un rôle central dans les jugements islamiques. Bien que des documents aient pu être fournis comme preuve, ils étaient vus avec suspicion, en partie à cause de la possibilité de contrefaçons, mais aussi parce que des textes écrits pouvaient être mal compris par des plaignants illettrés et ignorant le calcul. Les bas niveaux d'instruction nourrissant cette défiance, il devint coutumier de n'accepter un document que seulement s'il était validé par des témoins moralement intègres<sup>21</sup>. Un plaignant pouvait invalider un document en jetant le doute sur l'authenticité d'un cachet ou d'une signature, ou en récusant la personnalité d'un témoin quant à sa création. Donc, dans l'Istanbul du xvii<sup>e</sup> siècle, un contrat écrit était rarement accepté comme preuve légale sans témoignages vivants pour établir son authenticité<sup>22</sup>. Dans seulement 3,1 % des affaires où un document était présenté et contesté par le côté adverse, une décision était prise sans le témoignage provenant de témoins de sa création<sup>23</sup>.

Tandis que les capitulations étaient en expansion à travers de nouvelles clauses, seule une minorité de l'ensemble des procès devant un *kadi* ont eu recours à une documentation écrite. Au xvii<sup>e</sup> siècle à Istanbul, un document écrit était introduit dans seulement un cinquième des litiges sur une propriété ou une vente, et dans un huitième de ceux sur une dette ou une participation (tableau 3). À tel point que les chances de gagner un procès s'accroissaient énormément grâce à l'introduction d'un document. Quand le plaignant étayait son affaire sur un document, il gagnait dans 83,9 % des cas. Quand seul l'accusé le faisait, le taux de réussite du plaignant tombait à 7,2 %.

21. D'OHSSON, *Tableau Général*, vol. 6, p. 97-98 ; WAKIN, *Documents in Islamic Law*, p. 6 ; COOK, « Opponents of Writing » ; MESSICK, *Calligraphic State*, p. 25-28 ; LYDON, *On Trans-Saharan Trails*, p. 287-295.

22. Pour des exemples de témoignages introduits pour donner une valeur juridique à un contrat écrit, voir les archives suivantes : Istanbul 1 (1612), 20b/2 ; Galata 42 (1617), 2b/3 ; Galata 130 (1683), 69a/3. MASTERS, « Aleppo », p. 43-44, offre des exemples de la Syrie du xvii<sup>e</sup> siècle. En général, seulement des témoins musulmans pouvaient valider les documents d'un tribunal islamique.

23. Un document ou plus étaient présentés dans 351 procès parmi lesquels 11 n'ont produit aucun verdict. Dans 148 des affaires, la partie adverse a choisi de ne pas contester le document. Dans seulement 6 des cas de contestation, le *kadi* a tranché en faveur de la partie plaignante sans authentification par des témoins.

Tableau n° 3 : Usage de documents dans les procès civils (1602-1697)\*

Source de conflits réels ou potentiels	Cas traités					
	Cas enregistrés	Usage de documents		Témoignage oral seul		Total
		Nombre	%	Nombre	%	
Commerce	6 494	351	15,3	1 940	84,7	2 291
Partenariat	368	19	11,3	149	88,7	168
Propriété	756	101	22,2	354	77,8	455
Vente	2 296	117	19,1	497	80,9	614
Dette	2 180	159	12,2	1 142	87,8	1 301

\* À partir des registres des 15 tribunaux d'Istanbul et de Galata.

Note : Certains cas appartiennent à plusieurs catégories de conflits.

Dans une audience de tribunal se basant uniquement sur un témoignage oral, le juge estime le bien fondé de témoignages contradictoires en prenant en considération, à côté des faits prétendus, la crédibilité des plaignants et de leurs témoins. Ce processus ne mène pas nécessairement à un verdict. Ainsi en était-il dans le Moyen-Orient pré-moderne. Comme ailleurs, de telles impasses étaient surmontées en demandant à l'un ou l'autre côté de prêter serment. Placé devant un conflit insoluble sur la base d'un témoignage oral, le *kadi* aurait demandé à l'accusé de prouver son innocence, ou au plaignant d'établir la véracité de sa plainte, en prêtant serment sur le « livre » (Coran, Bible ou Torah). Dans l'Istanbul du XVII<sup>e</sup> siècle, 18,7 % de l'ensemble des procès civils ont été résolus grâce à un serment<sup>24</sup>.

## Procédures judiciaires et échange impersonnel

Les procédures utilisées pour juger des différends comportant des documents entraînaient des interactions répétées entre les membres du tribunal et le reste de la société. Dans un tel cadre, les plaignants, accusés ou témoins qui avaient perdu leur crédibilité à travers de faux témoignages auraient nui à leurs relations sociales, ainsi qu'à leur perspective de poursuivre leurs affaires ; donc, ils auraient été enclins à témoigner en toute vérité. De plus, si

24. Le *kadi* a requis un serment dans 428 des 2 291 des procès contenus dans les 15 registres de l'échantillon.

on leur demandait de prêter serment, ils auraient réfléchi à deux fois avant de mentir, pour éviter de porter atteinte à leur réputation aux yeux des membres bien informés de leur communauté.

Dans la même logique, dans des conflits naissant d'une ambiguïté contractuelle, les accusés désireux de maintenir une bonne réputation auraient été réticents à l'emporter sur la base d'un serment plutôt que du verdict du tribunal. Dans les comptes rendus des tribunaux d'Istanbul au XVII<sup>e</sup> siècle, on rencontre des refus de prêter serment même quand l'acceptation aurait presque certainement entraîné une disculpation<sup>25</sup>. Cela peut surprendre les lecteurs habitués aux comportements induits par le commerce moderne qui est largement impersonnel. Si l'issue d'un procès dépend d'un serment, dans une société caractérisée par l'échange impersonnel un accusé égoïste pris en défaut jurera qu'il a payé. Dans une communauté impersonnelle donc un serment a une valeur informative limitée. Dans des communautés habituées aux échanges personnels, telle que celles du Moyen-Orient pré-moderne, sa valeur informative peut être substantielle<sup>26</sup>.

Les procédures qui conviennent à une communauté fermée habituée à des échanges personnels peuvent perdre en fiabilité sur des questions impliquant des interactions avec l'extérieur. Elle prend en considération le fait qu'un témoin serait réticent à témoigner de manière erronée contre un indigène, de peur d'un châtement communautaire. Le même témoin peut parler en mal d'un étranger sans vive inquiétude, sachant que sa communauté n'aura pas d'objection. De même, un juge qui pourrait se heurter à une résistance communautaire, si ses décisions étaient partiales contre un groupe local, peut faire pencher la balance de la justice contre des étrangers impunément. Pour ces seules raisons, les procédures de litige basées fortement sur une preuve orale exposaient les étrangers à de plus grands dangers que celles exigeant des documents.

Sans surprise, autour du milieu du second millénaire, les étrangers en affaires au Moyen-Orient se plaignaient inlassablement des procédures juridiques orales. Ils faisaient ainsi en croyant que des charges excessives leur étaient attribuées<sup>27</sup>. Dans une lettre écrite en 1567, un fonctionnaire vénitien s'inquiète de constater que le système juridique local n'est pas habitué aux preuves écrites.

.....  
25. Voir les affaires Galata 25 (1604), 31a/2 ; Galata 27 (1604), 7a/5 ; Istanbul 1 (1612), 56a/1 ; Istanbul 2 (1615), 28a/1 ; Istanbul 16 (1665), 101a/1 ; Galata 130 (1683), 50b/2 ; Galata 145 (1689), 37b/2, 87b/2.

26. La peur d'un châtement divin peut renforcer la valeur informative d'un serment sur un livre saint.

27. PORTER, *Observations on the Turks*, chap. 10 ; NORTH, *Life*, p. 45-47 ; Cevdet Paşa, *Tezâkir*, vol. 1, p. 62-63 ; Ubicini, *Letters on Turkey*, vol. 1, p. 184 ; MASTERS, « Aleppo », p. 43-44 ; EKINCI, *Osmanlı Mahkemeleri*, p. 28-41.

## Dynamiques de la périphérisation de l'économie ottomane

« Toutes les affaires, même les plus importantes [dit-il avec mépris] sont sommairement expédiées par voie orale<sup>28</sup>. » De plus un autre problème était que seuls les documents produits localement étaient pris en considération ; un Vénitien sommé de comparaître au tribunal ne pouvait pas prouver une intermédiation, un partenariat, une tutelle à partir d'un contrat notarié à Venise<sup>29</sup>.

De nouveau on constate que les procédures orales dans les tribunaux fonctionnent de façon idéale seulement dans des sociétés fermées, de petite taille, dans lesquelles tous se connaissent les uns les autres étroitement à travers un réseau dense de relations. Ces conditions manquaient dans les grands centres commerciaux attirant les étrangers. Que ce soit à Istanbul, à Smyrne, à Alep, à Alexandrie, au Caire ou à Tabriz, les témoignages professionnels ne pouvaient pas être débarrassés des faux témoignages, parce que les conditions d'une société réduite et fermée n'étaient pas remplies. Dans chacune de ces villes, les résidents connaissaient les membres de leur propre réseau commercial, mais ils représentaient seulement un sous-ensemble d'une population plus vaste. Pour survivre et prospérer il n'était pas nécessaire d'avoir la confiance de chacun des habitants de la ville.

La corruption judiciaire est un thème majeur de l'histoire du Moyen-Orient et la généralité des faux témoignages est un de ses sous-thèmes. Evliya Çelebi (1611-82), auteur d'un des plus fameux récits de voyage, évoqua que, d'après ce qu'on disait, le revenu d'un *kadi* provenant de la justice était doublé dans celle provenant de l'injustice<sup>30</sup>. James Porter, ambassadeur anglais à Istanbul entre 1746 et 1762, écrivit qu'en Turquie presque tous les juges étaient corrompus. « *On donne quelques rares exemples de juges non corrompus en Turquie*, disait-il sarcastiquement. *J'ai entendu parler d'un, mais aucun précisément n'est venu à ma connaissance*<sup>31</sup>. » Les archives relatent rarement des faits de corruption, parce que leurs auteurs se sont employés à effacer les traces<sup>32</sup>. Mais les registres des tribunaux ottomans contiennent des références explicites à des pots-de-vin pour des fonctionnaires et des faux témoignages<sup>33</sup>.

28. Comme relaté dans ARBEL, *Trading Nations*, p. 122.

29. Sur les 72 affaires impliquant un plaignant étranger au tribunal d'Istanbul de l'échantillon souvent cité ici, pas un seul n'a impliqué un document fait à l'étranger.

30. İNALCIK, « Ruznâme Registers », p. 266. Dans la période considérée, d'autres chroniqueurs ottomans, y compris Koçi Bey (d. 1650) et Kâtib Çelebi (1609-57) se sont plaints d'une corruption chronique dans les tribunaux.

31. PORTER, *Observations on the Turks*, p. 134.

32. C'est pourquoi les études historiques de la corruption tirent leur évidence surtout des actions anticorruption, des scandales politiques et de récits impressionnistes.

33. Pour la corruption des fonctionnaires : Istanbul 9 (1662), 145a/2, 177a/3 ; Istanbul 16 (1664),

Les *kadis* étaient supposés enquêter sur la personnalité de chaque témoin présenté au tribunal et rejeter les témoignages non fiables. Cependant puisque leur affectation était de courte durée, ils n'étaient pas toujours motivés pour découvrir la vérité. De toute façon, l'analyse d'une personnalité, opération jamais infaillible, s'affaiblit lorsque les sociétés croissent et interagissent avec l'extérieur.

À cet égard, il y a une autre raison pour laquelle l'exécution d'un contrat était particulièrement sujette à caution là où des visiteurs ou des étrangers étaient engagés. Même un *kadi* totalement honnête et parfaitement impartial trouverait difficile de distinguer les témoignages vrais des faux dans des villes avec des dizaines de milliers de marchands, incluant des visiteurs de tout le Moyen-Orient et des pays étrangers.

Pour les marchands étrangers en activité au Moyen-Orient le système judiciaire local était problématique pour deux raisons différentes. En premier lieu, les règles du témoignage apparaissaient s'accumuler contre eux dans des procès avec des sujets locaux. En second lieu, le poids donné au témoignage oral dévaluait les preuves contenues dans des documents écrits et diminuait la qualité des jugements des *kadis*. Alors que l'utilisation de contrats écrits devenait prédominante parmi les marchands étrangers, et que les documents produits à l'étranger devenaient plus communs, les tribunaux islamiques sont devenus de plus en plus désavantageux.

Indépendamment de la qualité du résultat, les marchands étrangers auraient été satisfaits par des mesures éliminant la discrimination. Ils auraient pu demander, par exemple, des tribunaux islamiques spéciaux dans lesquels il y aurait eu des cours « mixtes » avec des représentants étrangers. Cette option a été en vigueur ailleurs. En Europe du Nord médiévale, par exemple, les marchands étrangers avaient souvent droit à des procès à « demi-langue » (*de medietate linguae*) dans lesquels les jurés comprenaient des locuteurs de la langue de l'accusé<sup>34</sup>. Dans la même veine, un traité de 1348 entre les Seldjouks de Aydin et la sainte Alliance des puissances latines, incluant Venise et le pape, autorisa des tribunaux mixtes pour juger de litiges comprenant des Turcs et des Latins<sup>35</sup>. Mais les capitulations des Mamelouks et des Ottomans répondaient aux inquiétudes des étrangers d'une manière différente. Elles cherchaient à ce que les cours de *kadis* utilisent des procédures spécifiques dans les procès impliquant

.....  
10b/1 ; Istanbul 23 (1696), 25a/3 ; Istanbul 22 (1695), 88b/1, 108b/1, 137b/1. Pour les faux témoignages, Istanbul 22 (1695), 93a/1.

34. OLDHAM, « Origins of Special Jury », p. 167-171.

35. FLEET, « Turkish-Latin Diplomatic Relations », p. 611.

des étrangers. Au moins dans des contextes impliquant des étrangers, les prérogatives consécutives ont aidé à adapter les cours des *kadis* à la transition en cours en Europe, de l'échange personnel à l'échange impersonnel.

## Les privilèges documentaires dans les capitulations

À l'époque des premières capitulations ottomanes, les procès commerciaux se basant uniquement sur des témoignages oraux étaient également la norme dans certaines parties de l'Europe occidentale<sup>36</sup>. La déposition orale créait des problèmes analogues à ceux des tribunaux de *kadis*. Le recrutement de faux témoins et la corruption judiciaire étaient communs sur tout le continent. Cependant, l'utilisation des témoignages oraux et la non-considération des dépositions écrites devinrent de plus en plus controversées au fur et à mesure que le commerce était en expansion et que les échanges devenaient de plus en plus impersonnels, dans la mesure où ils étaient effectués entre des individus qui manquaient de connaissances fiables sur la personnalité de l'un et de l'autre<sup>37</sup>. La complexité croissante des organisations commerciales et financières faisait ressortir les inconvénients de la déposition orale. La fourniture de documents se banalisa pour faciliter le suivi des paiements et des recettes, ainsi que leurs communications à d'autres<sup>38</sup>.

Pendant la période de transition, il y avait une réticence à imposer le recours à des documents écrits, en partie parce que ceux qui savaient lire et écrire en auraient tiré des bénéfices de façon disproportionnée. De plus, les documents étaient traités avec suspicion et les procès étaient souvent focalisés sur l'authenticité ou non d'un document. Un plaignant qui semblait avoir endossé un document pouvait prétendre que son cachet avait été volé ou que, étant illettré, il avait été dupé de sorte qu'il avait accepté une clause manifestement contraire à ses intérêts. Pour leur part, les bénéficiaires attendus d'une documentation cherchaient à améliorer la crédibilité de leurs contrats écrits en

36. KLERMAN, « Jurisdictional Competition », en particulier p. 1190-1191 ; BAKER, *English Legal History*, spécialement p. 67-68 et 324-325.

37. Quand les actions d'une compagnie sont commercialisées à la bourse, l'acheteur et le vendeur n'ont pas besoin de connaître leur identité, sans parler des informations concernant leur personnalité.

38. LYDON, *On Trans-Saharan Trails*, p. 242.

les faisant authentifier<sup>39</sup>. Mais avec le temps, dans certains endroits plus largement que dans d'autres, le recours aux documents s'accrut. Les réclamations financières basées seulement sur des témoignages oraux devinrent également suspectes et éventuellement invalides d'un point de vue légal. Cette tendance culmina dans des lois rendant les réclamations fondées sur des témoignages oraux inacceptables. À Venise, les contrats écrits sur des matières d'importance devinrent obligatoires en 1394 ; en France en 1566 ; en Écosse en 1579 ; et en Belgique en 1611<sup>40</sup>. En Angleterre, ils devinrent obligatoires pour tous les contrats relevant de la répression des fraudes en 1673<sup>41</sup>. Ces changements se renforcèrent avec la généralisation de l'alphabétisation et du calcul.

On aurait pu s'attendre à voir les étrangers essayer de transplanter en Méditerranée orientale les institutions de l'échange impersonnel avec lequel ils devenaient de plus en plus familiers. Le parti pris des procédures des tribunaux islamiques donna un motif supplémentaire pour rendre la fourniture de documents obligatoire. Dans la mesure où c'était le contenu d'un contrat écrit qui était décisif dans une affaire, la religion ou la nationalité des plaignants importaient peu.

Dès le xv<sup>e</sup> siècle, certains *kadis* avaient été requis d'utiliser des procédures spécifiques concernant les relations commerciales entre des marchands locaux et certains étrangers. En 1486, par exemple, les Ottomans ont imposé la nécessité de documents pour des affaires intéressant des marchands de Dubrovnik. Le traité Mamelouk-Florentin de 1497 a exigé que les contrats entre Florentins et sujets Mamelouks soient documentés en présence de témoins certifiés<sup>42</sup>. Une clause documentaire se trouve aussi dans les capitulations accordées par les Ottomans à la France en 1536 :

« Dans une affaire civile contre des Turcs, des tributaires ou d'autres sujets du Grand Seigneur (Ottoman), les marchands et sujets de roi (de France) ne peuvent être convoqués, attaqués ou jugés à moins que les dits Turcs, tributaires, et sujets du Grand Seigneur ne produisent un écrit des mains de l'adversaire, ou un heudjet du kadi<sup>43</sup> ».

39. HOFFMAN, POSTEL-VINAY, and ROSENTHAL, « Notaries, » montre comment des notaires aidaient à atténuer la dissymétrie entre emprunteurs et prêteurs.

40. COING, *Europäisches Privatrecht*, p. 409 ; DALRYMPLE, *Law of Scotland*, p. 145 ; *Ordonnances*, p. 146-47.

41. Dans le cours de ces développements, les services comptables des villes ont pris des dispositions pour limiter la valeur testimoniale des témoignages verbaux. Voir RABEL, « Statute of Frauds », p. 174-178, 182-88 ; et KLERMAN, « Jurisdictional Competition », p. 1190-1191. À cette époque il était devenu habituel pour des débiteurs de recevoir un reçu écrit pour le remboursement d'un prêt, afin de se protéger eux-mêmes contre des allégations de défaut de paiement.

42. VF, art. 2.

43. MENA, doc. 1, art. 4 ; TAK, p. 42.

Cette clause recèle une dissymétrie frappante : alors que les sujets français sont libres d'intenter un procès à des locaux sur la base d'un témoignage oral, ils ne peuvent eux-mêmes être poursuivis sans documents. Son objectif était de diminuer le crédit accordé par le *kadi* aux témoins musulmans quand l'accusé était un Français, attirant son attention – dans de telles affaires – davantage sur l'accord écrit que sur des questions de probité, de piété, de foi et de nationalité. Avec les documents, les témoins pouvaient être auditionnés même si leur validité était mise en question<sup>44</sup>. Mais la charge de la preuve incombait au récusant du document, donc la possibilité d'échapper à une obligation, ou de fabriquer une responsabilité, diminuait. En partie, pour protéger les marchands français contre l'invalidation de documents par des témoins rémunérés, les capitulations de 1536 stipulaient aussi qu'un *kadi* « peut ne pas auditionner ou juger [...] des sujets du roi sans la présence de leur interprète<sup>45</sup> ». En tant que sujet ottoman en possession de la langue vernaculaire locale, un interprète était en mesure de discréditer un témoignage frauduleux. L'obligation de sa présence, comme la production de documents, devint une caractéristique habituelle des capitulations suivantes<sup>46</sup>.

Dans notre échantillon d'affaires devant les tribunaux au xvii<sup>e</sup> siècle, 72 des 8 785 affaires commerciales comprennent un étranger ou plus. Parmi celles-ci, 49 provenaient de la rédaction ou de la consignation d'un contrat écrit, et les 23 autres étaient des procès en cours. Dans 42,9 % des quatorze jugements avec un accusé étranger, un document avait été présenté par un côté ou l'autre (Tableau n° 4). Ce chiffre dépasse la part de tous les procès faisant appel à des documents : 15,3 %. L'accusé étranger a gagné six des huit procès dans lesquels aucun document n'avait été introduit. Bien que la taille réduite de l'échantillon exclue toute signification statistique, il semble que lorsque des étrangers étaient sûrs de l'emporter dans une affaire sans documents, ils acceptaient les procédures traditionnelles, sans invoquer un privilège capitulaire. Il apparaît qu'au xvii<sup>e</sup> siècle, les capitulations procuraient aux marchands étrangers une protection assez forte contre des procès futiles.

.....  
44. FAROQHI, « Venetian Presence », p. 340-41.

45. MENA, doc. 1, art. 4 ; TAK, p. 42-43.

46. Par exemple, MENA, doc. 4, art. 10, 16. 3.



Tableau n° 4 : Usage de documents dans les procès civils impliquant un ou plusieurs étrangers (1602-1697)\*

Position de l'étranger	Total	Usage de documents	
		Nombre	%
Accusé	14	6	42,9
Plaignant	9	5	55,6
<b>Total</b>	<b>23</b>	<b>11</b>	<b>47,8</b>

\* À partir des registres des 15 tribunaux d'Istanbul et de Galata.

Pour les différends impliquant des étrangers opérant sous divers drapeaux, au XVI<sup>e</sup> siècle la règle par défaut était que cela dépendait de la juridiction des tribunaux islamiques. Étant donné la méfiance des étrangers vis-à-vis de la justice islamique, cela peut sembler bizarre. Néanmoins les nations, qui étaient en compétition pour l'influence commerciale dans la région, se méfiaient les unes des autres également, voire parfois plus intensément. De plus, un tribunal de *kadi* offrait un forum neutre pour une adjudication. Tandis que le commerce interrégional était en expansion et gagnait en complexité, les interactions entre étrangers ainsi que leur aversion à utiliser les tribunaux de *kadis* se seraient accrues. D'une manière prévisible, les communautés étrangères rivales négociaient éventuellement les règles du jeu pour juger les affaires mixtes sans faire appel aux tribunaux islamiques<sup>47</sup>. Dans certains cas un tribunal mixte était composé, dans d'autres l'affaire était auditionnée par un juge étranger ou un consul en vertu d'un accord mutuel<sup>48</sup>.

## L'Islam et les contrats documentés

Si au XVII<sup>e</sup> siècle la vie commerciale était fondée avant tout sur des contrats oraux à Istanbul, il en était de même dans le reste de la Méditerranée orientale sous autorité musulmane. Nulle part les contrats commerciaux écrits n'étaient devenus la norme, et nulle part ils n'avaient acquis la signification juridique qu'ils ont dans toutes les économies modernes, y compris dans les espaces majoritairement musulmans.

47. Cevdet Paşa, *Tezâkir*, vol. 1, p. 62-63 ; EKINCI, *Osmanlı Mahkemeleri*, p. 49-50, 97-100 ; STEENSGAARD, « Consuls and Nations », p. 22-23 ; ANDERSON, *English Consul*, p. 207.

48. AKYILDIZ, *Osmanlı Merkez Teşkilâtı*, p. 130.

Ces caractéristiques étaient-elles enracinées dans les sources traditionnelles de l'islam ? Puisque l'islam était apparu dans une société fortement illettrée, on pourrait s'attendre à ce que le Coran, de même que les recueils de textes sacrés des premières décennies de l'Islam, aient légitimé les contrats oraux et ignoré les documents. Endossée par l'islam, la norme du contrat oral et les procédures juridiques associées pourraient avoir survécu dans les sociétés plus lettrées qui avaient été islamisées soit par la conquête, soit par la diffusion culturelle. Or l'évidence contredit ce raisonnement. Les sources traditionnelles de l'islam favorisent le contrat oral seulement dans certains contextes ; dans d'autres, elles considèrent la preuve écrite comme indispensable. Voici un long verset du Coran :

*« Croyants, quand vous contractez une dette pour une période déterminée, mettez la par écrit. Laissez un scribe l'écrire pour vous en toute impartialité... Ayez recours à deux témoins masculins parmi les vôtres, mais si deux hommes ne peuvent être trouvés, alors un homme et deux femmes à votre jugement ! Pour servir de témoins ; de sorte que si l'un d'entre eux commet une erreur, l'autre se rappellera... Ne manquez pas de mettre vos dettes par écrit, qu'elles soient petites ou grosses, avec la date de paiement. C'est plus juste aux yeux de Allah ; cela assure un témoignage précis et c'est le plus sûr moyen de lever tout doute. Mais lorsque la transaction en cours est un marchandage conclu sur-le-champ, ce n'est pas un acte délictueux de votre part si vous ne le mettez pas par écrit<sup>49</sup>. »*

Les contrats écrits sont facultatifs, dit ce verset, quand le *quid* et le *quo* sont simultanés, comme lorsqu'une personne achète un chameau et le paie instantanément. Il n'y a rien de surprenant à cela, parce que requérir la preuve écrite pour des achats occasionnels aurait accru les coûts des transactions pour un faible gain. Le verset dit aussi que les documents sont requis (pas simplement recommandés) quand le *quid* et le *quo* sont séparés dans le temps. Un prêt doit être documenté, par conséquent une vente à paiement différé aussi. Qu'en est-il si les marchands sont illettrés ? Ils doivent employer un scribe pour enregistrer le contrat pour eux, dit le Coran. Probablement qu'une personne sachant lire et écrire peut être consultée si une dispute surgit sur le contenu d'un accord. Les juristes facilitent le travail des scribes et des juges aussi, en produisant des formulaires utiles pour enregistrer des contrats, et ces formulaires ont subi des adaptations pour se conformer aux conditions locales<sup>50</sup>. Précisément parce que des formulaires étaient disponibles, on observe une cohérence remarquable, dans les registres des tribunaux islamiques partout dans le temps, dans le format des accords, que l'objet soit un mariage, un *waqf*, un héritage, un partenariat ou une dette.

49. Coran 2:282.

50. HALLAQ, « Model Shurūt »

Manifestement, une grande majorité des plaignants, qui se sont trouvés face à face au XVII<sup>e</sup> siècle dans les tribunaux d'Istanbul, faisaient des affaires en violant une règle édictée dans le Coran. Peu d'entre eux ont documenté leurs contrats impliquant des transactions dispersées dans le temps. Même des contrats d'endettement, devant être explicitement documentés, ont été laissés sans preuve écrite en général. Un manque d'esprit religieux n'en est probablement pas la raison. Les bénéfiques d'une preuve écrite ne justifiaient vraisemblablement pas les coûts entraînés. À cette époque, le taux d'alphabétisation ne pouvait pas avoir beaucoup dépassé les 5 %<sup>51</sup>. Bien que le coût du papier n'eût pas été un facteur critique, les scribes ne travaillaient pas pour rien<sup>52</sup>. Le fait de loin le plus important était que les documents comportaient le risque de transmettre l'information aux fonctionnaires de l'État prêts à mettre la main sur les ressources partout où c'était possible<sup>53</sup>. Les contrats oraux gardaient l'information financière privée à l'exception d'un événement conflictuel nécessitant un procès devant un *kadi*.

Par rapport à tous les inconvénients des contrats documentés les bénéfiques étaient limités à cause de la prédominance des échanges personnels. Puisque les marchands, investisseurs, épargnants, et emprunteurs généralement contractaient avec des gens qui leur étaient connus ou avec leurs connaissances en qui ils avaient confiance à la suite d'échanges répétés, les contrats oraux privés tendaient à être acquittés et les gens avaient raison de croire qu'après leur disparition, les obligations envers leurs héritiers seraient honorées. Ces facteurs limitaient l'intérêt de mettre les accords par écrit. Cette interprétation est en accord avec les pratiques contractuelles dans les petites villes ottomanes d'importance économique secondaire. Deux de ces villes étaient Çankırı et Kastamonu, toutes deux en Anatolie centrale. Au XVII<sup>e</sup> siècle, ces villes étaient moins cosmopolites qu'Istanbul, et en vertu de leur plus petite taille leurs résidents étaient moins portés à commercer avec des étrangers. Boğaç Ergene trouve que seule 11,1 % des affaires impliquaient un appel à des documents écrits, soit un tiers de moins qu'à Istanbul<sup>54</sup>.

51. Il n'y a pas d'estimations fiables pour le dix-septième siècle. Cependant, un siècle et demi après, au maximum 5 % des Égyptiens avaient reçu une éducation normale. HEYWORTH-DUNNE, *History of Education*, p. 360.

52. Au XVII<sup>e</sup> siècle une feuille de papier coûtait à peu près 1 % du salaire d'un travailleur qualifié (calcul basé sur WALZ, « Paper Trade », p. 32 ; et ÖZMUCUR & PAMUK, « Standards of Living », table 1).

53. PORTER, *Observations on the Turks*, p. 143. Pour le témoignage de la recherche de loyer à travers la taxation, voir DARLING, *Revenue-Raising*, particulièrement chapitres 6, 8.

54. ERGENE, « Evidence in Ottoman Courts », p. 473-474.

En résumé, l'exigence coranique de contrats documentés concernant les paiements différés était fréquemment violée pour plusieurs raisons, comprenant les bénéfices limités des documents dans les échanges personnels et le risque de donner des informations sur la richesse personnelle aux collecteurs d'impôts. La culture juridique orale que les étrangers modifiaient à la marge à travers les capitulations était donc enracinée dans la situation économique et sociale prédominante. Elle ne provenait pas d'un élément essentiel de la doctrine islamique.

## Évaluation des capitulations

Une littérature abondante apporte une documentation sur les exemptions de divers prélèvements, dont jouissaient les marchands étrangers au Moyen-Orient, et sur les protections contre les taxations arbitraires<sup>55</sup>. Quels que soient les bénéfices consécutifs, les gains apportés par les institutions occidentales dans la région doivent avoir été beaucoup plus significatifs. En protégeant les étrangers contre des réclamations judiciaires non documentées, les capitulations ont baissé les coûts des échanges interrégionaux. En stimulant l'utilisation de documents, elles ont facilité l'introduction d'organisations qui rassemblaient les ressources des étrangers et jouissaient d'une position légale, telles que les banques en société anonymes instituées au XIX<sup>e</sup> siècle. Elles ont aussi élargi les perspectives des projets des étrangers, et renforcé la crédibilité de leurs engagements à long terme. En vertu de telles avancées, les étrangers ont été à même d'exploiter les économies d'échelle et la portée des technologies modernes. Ils ont réalisé leurs réussites en opérant dans des enclaves qui étaient adaptées aux progrès institutionnels de l'Europe, malgré la stagnation des institutions économiques locales. Les avantages obtenus par les étrangers incitèrent les minorités à chercher à obtenir leur protection juridique. Donc, en rendant possible la domination économique étrangère qui acquit une grande visibilité au XIX<sup>e</sup> siècle, les capitulations ont aussi contribué à l'ascension des minorités indigènes de la région.

Les dirigeants Mamelouks et Ottomans retirèrent des avantages politiques de l'octroi des capitulations. Plus crucial ici, ces traités ont préservé l'intérêt des marchands occidentaux à commercer, en permettant aux dirigeants de s'approprier une partie des gains de ce commerce à travers les droits de douane et taxes. Pendant plusieurs siècles, les dirigeants du Moyen-Orient ont donc tiré un bénéfice des gains de productivité à l'extérieur sans avoir à

55. KURAN, *Long Divergence*, chap. 11.

mettre en œuvre des réformes à l'intérieur. Les capitulations ont donc servi de substitut à une réinterprétation ou à une mise à jour du droit islamique.

Une réforme du système juridique islamique au regard des incitations à utiliser un système étranger a toujours été une alternative à l'octroi de capitulations. Certes, ce fut le choix fait dans d'autres endroits qui se trouvaient face à un défi analogue pour attirer des marchands étrangers. En Angleterre du XI<sup>e</sup> siècle, les marchands italiens ont trouvé les institutions locales inadaptées à leurs besoins. En réponse, les dirigeants anglais ont opté pour la création de nouvelles législations au service aussi bien du commerce intérieur que du commerce extérieur. Ils auraient pu résoudre immédiatement le problème en accordant aux Italiens des privilèges refusés aux Anglais. Au lieu de cela, ils ont lancé des réformes sans faire pencher le terrain de jeu dans un sens hostile aux marchands locaux. Par conséquent, Daniel Klerman déclare que l'Angleterre a enclenché une dynamique qui permit à ses marchands de devenir une puissance mondiale dans les siècles suivants<sup>56</sup>.

Tous les États modernes se sont attaqués au problème de la réduction des incertitudes contractuelles du commerce transfrontalier. Une source de ces incertitudes réside dans l'hétérogénéité des lois nationales, une autre dans le parti pris pro-local des tribunaux nationaux. Elles sont allégées grâce à des institutions qui excluent les exportateurs et les importateurs de la juridiction des tribunaux nationaux, et leur permettent de commercer ainsi sous des régimes de droit supranational. Donc, la plupart des zones industrielles d'exportation travaillent selon un droit du travail supranational, et les parties prenantes dans un commerce transfrontalier peuvent confier la résolution de leurs différends à un arbitrage de droit international<sup>57</sup>. Les États modernes en général permettent à leurs propres citoyens de tirer profit des privilèges créés pour faciliter le commerce transfrontalier. Ils suivent donc le précédent mis en œuvre par les dirigeants anglais du Moyen-Âge plutôt que celui des capitulations.

Les capitulations des Mamelouks et des Ottomans ont accordé aux marchands occidentaux l'occasion de mener un commerce interrégional sous des institutions différentes de celles dominant au Moyen-Orient. Les privilèges entraînèrent la croissance des disparités économiques. Au fur et à mesure que les institutions commerciales occidentales et moyen-orientales devinrent de plus en plus dissemblables, les marchands musulmans se retrouvèrent eux-mêmes économiquement marginalisés par rapport aux étrangers et à leurs protégés. Déjà apparente au XVIII<sup>e</sup> siècle, cette marginalisation devint de plus

56. KLERMAN, « English Commercial Law ».

57. CASELLA, « Market Integration ».

en plus évidente au XIX<sup>e</sup>. Concentrés dans les secteurs économiques traditionnels, qui fonctionnaient principalement selon le droit islamique, les marchands musulmans du XIX<sup>e</sup> siècle ont été en premier lieu tenu à l'écart des secteurs économiques les plus nouveaux et les plus novateurs (la banque, le transport de masse, la production de masse et le commerce à grande échelle).

Ces conséquences à long-terme ont été involontaires. Les sultans, qui ont accepté les premières capitulations à cause des gains politiques et économiques immédiats, n'ont pas tenu compte des intérêts des marchands musulmans. Cependant ils n'avaient pas l'intention de les marginaliser vis-à-vis des minorités indigènes ou des étrangers. Le résultat observé dépendit de l'évolution ultérieure des institutions à l'Ouest qu'ils n'avaient pas su prévoir. Si les institutions économiques occidentales avaient stagné après le XVI<sup>e</sup> siècle, les privilèges des marchands étrangers n'auraient pas posé de problème majeur aux marchands indigènes du Moyen-Orient. La transplantation institutionnelle d'inspiration occidentale aurait été beaucoup moins significative. De plus, en l'absence d'une explosion du commerce avec l'Ouest, les marchands et producteurs musulmans n'auraient pas perdu des parts de marché au profit des minorités indigènes et des étrangers.

## **Des-islamisation de la vie commerciale à travers les réformes du droit**

Une autre conséquence inattendue a été la des-islamisation de la vie économique au Moyen-Orient. Cela a commencé à l'intérieur des petites enclaves étrangères. Les privilèges juridiques des étrangers mirent en branle un processus selon lequel le rôle de l'islam dans la vie économique de la région diminua bien au-delà de ce qu'on avait d'abord imaginé. En encourageant les marchands occidentaux à fonder des entreprises commerciales durables, les capitulations ont familiarisé la région aux pratiques commerciales, aux formes d'organisation et aux procédures juridiques sans fondement islamique. Les échecs judiciaires tels que celui de Mehmet bin Mahmut contre Heneage Finch ont appris à la population locale les avantages des contrats écrits dans un monde où le commerce était en expansion et l'échange était de plus en plus impersonnel. La puissance croissante des représentants européens a permis à leurs protégés de devenir de moins en moins dépendants des tribunaux islamiques, au moins en matière commerciale. Actuellement plus significatif, les réussites économiques étrangères donnèrent aux musulmans une appréciation de la valeur des institutions développées en dehors du domaine du droit

islamique. Par exemple, elles montrèrent les avantages consistant à lier la collecte fiscale de l'État et la mise en commun de l'épargne dans les banques.

Les capitulations ont été donc une étape vers les réformes économiques importantes des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, importantes parce qu'elles ont essentiellement rompu le lien entre la vie économique quotidienne et le droit islamique. Les tribunaux commerciaux spécialisés, le droit des entreprises et les bourses – tous supposant largement l'échange impersonnel – ont été généralement adoptés et disséminés sans même une allusion aux principes islamiques. Les institutions et les pratiques d'origine étrangère devinrent une part visible des systèmes économiques moyen-orientaux en partie grâce à l'émulation de modèles déjà présents dans les secteurs les plus dynamiques de la région, grâce aux capitulations.

En attendant que la des-islamisation de la vie commerciale ne prenne de l'ampleur, des tentatives de renverser la domination économique des étrangers aboutirent à des échecs. Le programme le plus notable conçu pour accroître la participation ottomane au commerce avec l'Ouest impliqua la création de deux cadres de marchands ottomans protégés par l'État ottoman. L'un d'entre eux, pour non-musulmans, était nommé « marchands de l'Europe » (*Avrupa tüccarıs*) ; l'autre, pour les musulmans, s'appelait « marchands de bon augure » (*hayriye tüccarıs*). Dans le premier quart du XIX<sup>e</sup> siècle ces groupes ont reçu les dispenses de taxes accordées aux étrangers sous les capitulations ; et ils avaient la permission, comme les étrangers, d'avoir des procès comprenant des sommes au-dessus de quatre mille aspres jugés à Istanbul en la présence d'un fonctionnaire, dont les attributions étaient analogues à celles d'un consul européen<sup>58</sup>. Les marchands de bon augure avaient peu d'impact sur la part du commerce avec l'Europe occidentale contrôlée par les musulmans, et les marchands de l'Europe réussirent seulement dans les Balkans et l'Anatolie<sup>59</sup>. Les deux types sont compatibles avec l'interprétation institutionnelle développée ici. Les exemptions de taxes et de droit pour mettre en litige des affaires devant un tribunal spécial ne pouvaient pas rétablir la compétitivité des commerçants musulmans en l'absence d'un système juridique favorable à l'accumulation du capital dans des grandes entreprises durables. Comme pour les réussites des marchands de l'Europe, cela en dit long sur ce qui se passait dans les régions où la pénétration économique étrangère était très faible. Et si des non musulmans réussissaient là

58. MASTERS, *Sultan's Entrepreneurs*, p. 580-586. Sur ce programme, voir aussi KÜTÜKOĞLU, « Avrupa Tüccarı » ; PAKALIN, « Avrupa Tüccarı » ; et PAKALIN, « Hayriye Tüccarı ».

59. Masters, *Sultan's Entrepreneurs*, particulièrement p. 586-594.

## Dynamiques de la périphérisation de l'économie ottomane

où les musulmans échouaient, la raison principale sans doute était que les premiers avaient des familles capables de faire des affaires dans un système occidental.

À quel moment le Moyen-Orient amorça la transition vers l'échange impersonnel ? Les réformes juridiques essentielles auront dû attendre le XIX<sup>e</sup> siècle. Mais les signes précoces de la transition étaient présents dès la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, quand, au moins dans les tribunaux d'Istanbul, l'utilisation de documents écrits dans les procès entre sujets ottomans commença à prendre de l'ampleur. L'accroissement des interactions avec les étrangers semble avoir fourni le stimulus nécessaire. Une part très disproportionnée des procès impliquant des étrangers dans l'Istanbul du XVII<sup>e</sup> siècle se trouve dans le dernier quart du siècle, ce qui témoigne du rôle économique croissant des étrangers<sup>60</sup>. Avec l'accroissement de l'activité économique étrangère, les acteurs économiques locaux étaient de plus en plus habitués aux documents écrits. Les revers juridiques humiliants tel que celui qui a été subi contre Heneage Finch auraient conduit à des adaptations.

## Références bibliographiques

- ABBOTT George F., *Under the Turk in Constantinople*, Londres, Macmillan, 1920, p. 1674-81.
- AKYILDIZ Ali, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilâtında Reform (La réforme dans l'administration centrale ottomane durant la période des Tanzimat)*, Istanbul, Eren, 1993.
- ANDERSON Sonia P., *An English Consul in Turkey : Paul Rycaut at Smyrna, 1667-1678*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- ARBEL Benjamin, *Trading Nations: Jews and Venetians in the Early Modern Eastern Mediterranean*, Leyde, E. J. Brill, 1995.
- BAKER John H., *An Introduction to English Legal History*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2002.
- CASELLA Alessandra, « On Market Integration and the Development of Institutions : The Case of International Commercial Arbitration », *European Economic Review*, n° 40, 1996, p. 155-186.

60. Cette déduction est la plus plausible de toutes, parce que ce fut à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle que les étrangers obtinrent le droit de transférer leurs affaires importantes devant des tribunaux spéciaux. Un aussi grand nombre d'affaires que 47 %, dans l'ensemble des données du tribunal impliquant des étrangers présenté ici, datent d'après 1680, en comparaison des 21,4 % de toutes les affaires.



- CEVDET Paşa, *Tezâkir (Les notes)*, 4 vols., in Cavid BAYSUN (éd.), Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1986, édition originale 1855-95.
- COING Helmut, *Europäisches Privatrecht*, vol.1, Munich, C.H.Bech'sche Verlagbuchhandlung (Oscar Beck), 1985.
- COOK Michael, « The Opponents of the Writing of Tradition in Early Islam », *Arabica*, n° 44, 1997, p. 437-530.
- DALRYMPLE James, *The Institutions of the Law of Scotland*, 2<sup>e</sup> édition, vol. 1. Édimbourg : Bell and Bradfute, 1882.
- DARLING Linda, *Revenue-Raising and Legitimacy: Tax Collection and Finance Administration in the Ottoman Empire, 1560-1660*, Leyde, E. J. Brill, 1996.
- DE ROOVER Raymond, *The Rise and Decline of the Medici Bank, 1397-1494*, Cambridge, Harvard University Press, 1963.
- D'OHSSON Mouradgea, *Tableau Général de l'Empire ottoman*, 7 vols., Istanbul, ISIS, 2001, édition originale 1824.
- DURSTELER, Eric R., *Venetians in Constantinople: nation, Identity, and Coexistence in the Early Modern Mediterranean*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2006.
- EKINCI Ekrem Buğra, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri (Les tribunaux ottomans pendant et après les Tanzimat)*, Istanbul, Arı Sanat, 2004.
- ERGENE Boğaç A., « Evidence in Ottoman Courts: Oral and Written Documentation in Early-Modern Courts of Islamic Law », *Journal of the American Oriental Society*, n° 124, 2004, p. 471-491.
- FAROQHI Suraiya, « The Venetian Presence in the Ottoman Empire, 1600-30 », in Huri İSLAMOĞLU-İNAN (éd.), *The Ottoman Empire and the World-Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, p. 311-44.
- FLEET Kate, « Turkish-Latin Diplomatic Relations in the Fourteenth Century : The Case of the Consul », in Maurits H. VAN DEN BOOGERT & Kate FLEET (éds.), *The Ottoman Capitulations : Text and Context*, Rome, Istituto per l'Oriente, 2003, p. 605-611.
- GESSNER Volkmar (éd.), *Contractual Certainty in International Trade: Empirical Studies and Theoretical Debates on Institutional Support for Global Economic Exchanges*, Oxford, Hart Publishing, 2009.
- GOFFMAN Daniel, *Izmir and the Levantine World, 1550-1650*, Seattle, University of Washington Press, 1990.
- GREIF Avner, *Institutions and the Path to the Modern Economy : Lessons from Medieval Trade*, New York, Cambridge University Press, 2006.
- HALLAQ Wael B., « Model *Shurūt* Works and the Dialectic of Doctrine and Practice », *Islamic Law and Society*, n° 2, 1995, p. 109-134.
- HANNA Nelly, *Making Big Money in 1600: The Life and Times of Ismâil Abu Taqiyya, Egyptian Merchant*, Syracuse, Syracuse University Press, 1998.

HEYWORTH-DUNNE James, *An Introduction to the History of Modern Egypt*, London, Luzac, 1938.

HOFFMAN Philip T., POSTEL-VINAY Gilles, & ROSENTHAL Jean-Laurent, « What Do Notaries Do ? Overcoming Asymmetric Information in Financial Markets : The Case of Paris, 1751 », *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, n° 154, 1998, p. 499-530.

HUREWITZ Jacob C., *The Middle East and North Africa in World Politics : A Documentary Record*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 1, New Haven, Yale University Press, 1975.

İNALCIK Halil, « The *Rūznāmçe* Registers of the *Kadıasker* of Rumeli as Preserved in the Istanbul *Müftülük* Archives », *Turcica*, n° 20, 1988, p. 251-275.

KLERMAN Daniel, « Jurisdictional Competition and the Evolution of the Common Law », *University of Chicago Law Review*, n° 74, 2007, p. 1179-1226.

KLERMAN Daniel, « The Emergence of English Commercial Law : Analysis Inspired by the Ottoman Experience », *Journal of Economic Behavior and Organization*, n° 71, 2009, p. 638-646.

KURAN Timur, *The Long Divergence: How Islamic Law Held Back the Middle East*, Princeton, Princeton University Press, 2011.

KURAN Timur (éd.), *Social and Economic Life in Seventeenth-Century Istanbul : Glimpses from Court Records*, 10 vols., Istanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2010-2013.

KURDAKUL Necdet, *Osmanlı Devleti'nde Ticaret Antlaşmaları ve Kapitülasyonlar (Les accords commerciaux et les capitulations dans l'État ottoman)*, Istanbul, Döler Neşriyat, 1981.

KÜTÜKOĞLU Mübahat S., « Avrupa Tüccarı » (Le commerçant de l'Europe), *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Encyclopédie de l'Islam de la fondation des affaires religieuses)*, vol. 4, 1991, p. 159-60.

LYDON Ghislaine, *On Trans-Saharan Trails: Islamic Law, Trade Networks, and Cross-Cultural Exchange in Nineteenth-Century Western Africa*, New York, Cambridge University Press, 2009.

MASTERS Bruce, « The Sultan's Entrepreneurs : The *Avrupa Tüccarıs* and the *Hayriye Tüccarıs* in Syria », *International Journal of Middle East Studies*, n° 24, 1992, p. 579-597.

MASTERS Bruce, « Aleppo : The Ottoman Empire's Caravan City », in Edhem ELDEM, Daniel GOFFMAN, & Bruce MASTERS (éds.), *The Ottoman City between East and West : Aleppo, Izmir, and Istanbul*, New York, Cambridge University Press, 1999, p. 17-78.

MASTERS Bruce, *Christians and Jews in the Ottoman Arab World : The Roots of Sectarianism*, New York, Cambridge University Press, 2001.

MESSICK Brinkley, *The Calligraphic State : Textual Domination and History in a Muslim Society*, Berkeley, University of California Press, 1993.

NORTH Douglass C., *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

- NORTH Roger, *Life of Dudley North and John North*, Londres, John Winston, 1744.
- OLDHAM James C., « The Origins of the Special Jury », *University of Chicago Law Review*, n° 50, 1983, p. 137-221.
- Ordonnances du Roi Charles IX*, vol. 13, Paris, Librairie du Châtelet, 1787.
- ÖZMUCUR Süleyman & PAMUK Şevket, « Real Wages and Standards of Living in the Ottoman Empire, 1949-1914 », *Journal of Economic History*, n° 62, 2002, p. 293-321.
- PAKALIN Mehmet Zeki, « Avrupa Tüccarı » (Le commerçant de l'Europe), in Mehmet Zeki PAKALIN, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü* (Le dictionnaire des expressions et des termes de l'histoire ottomane), vol. 1, Istanbul, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993, p. 115-117.
- PAKALIN Mehmet Zeki, « Hayriye Tüccarı » (Commerçant de bon augure), in Mehmet Zeki PAKALIN, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü* (Le dictionnaire des expressions et des termes de l'histoire ottomane), vol. 1, Istanbul, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993.
- PORTER James, *Observations on the Religion, Law, Government, and Manners of the Turks*, 2<sup>e</sup> édition. Londres, J. Nourse, 1771.
- RABEL E., « The Statute of Frauds and Comparative Legal History », *Law Quarterly Review*, n° 63, 1947, 174-187.
- STEENSGAARD Niels, « Consuls and Nations in the Levant from 1570 to 1650 », *Scandinavian Economic History Review*, n° 15, 1967, p. 13-55.
- TIIHONEN Seppo (éd.), *The History of Corruption in Central Government*, Amsterdam, IOS Press, 2003.
- TYAN Émile, « Judicial Organization », in Majid KHADDURI & J. HERBERT (éds.), *Law in the Middle East*, vol. 1, Washington, D.C., Middle East Institute, 1955, p. 236-278.
- UBICINI M. A., *Letters on Turkey*, 2 vols., New York, Arno Press, 1973, édition originale 1856.
- UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı* (Organisation des sciences de l'État ottoman), Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1965.
- VİKØR Knut S., *Between God and Sultan: A History of Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- VOGEL Frank E., *Islamic Law and Legal System : Studies of Saudi Arabia*, Leyde, Brill, 2000.
- WAKIN Jeannette A. (éd.), *The Function of Documents in Islamic Law : The Chapters on Sales from Tahāwī's, Kitāb al-Shurūt al Kabīr*, Albany, State University of New York Press, 1972.
- WALZ Terence, « The Paper Trade of Egypt and the Sudan in the Eighteenth and Nineteenth Centuries », in M.W. DALY, *Modernization in the Sudan : Essays in Honor of Richard Hill*, New York, Lilian Barber Press, 1985, p. 29-48.

## Dynamiques de la périphérisation de l'économie ottomane

WANSBROUGH John, « Venice and Florence in the Mamluk Commercial Privileges », *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, n° 28, 1965, p. 483-523.

WATSON Andrew, *The American Mission in Egypt, 1854 to 1896*, Pittsburgh, United Presbyterian Board of Publication, 1898.