

Les Justices de l'Invisible

Collection Droits et Cultures
dirigée par C. de Lespinay et R. Verdier

Raymond VERDIER
Nathalie KÁLNOKY & Soazick KERNEIS
éditeurs

Les Justices de l'Invisible

Actes du colloque

pluridisciplinaire organisé par le Centre d'Histoire et
d'Anthropologie du Droit
avec le soutien de l'Ecole doctorale et de l'Association
française Droit et Cultures
à l'Université Paris-Ouest, les 2 et 3 décembre 2010 :

**Puissances de la Nature, Justices de l'Invisible :
du maléfice à l'ordalie, de la magie à sa sanction**

L'Harmattan

Ouvrage publié avec le concours du Centre d'Histoire et Anthropologie du Droit, de l'École Doctorale de Droit et de Sciences Politiques (Université Paris Ouest Nanterre La Défense) et de l'Association Française Droit et Cultures

Centre d'**H**istoire et **A**nthropologie du **D**roit
EA 4417

ASSOCIATION FRANÇAISE DROIT ET CULTURES

EIDSP
Ecole Doctorale de Droit
et de Science Politique

ED 141

© L'HARMATTAN, 2013
5-7, rue de l'École-Polytechnique ; 75005 Paris

www.harmattan.fr
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-343-00437-2
EAN : 9782343004372

Sommaire

Les auteurs.....	9
------------------	---

Avant-propos

Raymond VERDIER, <i>L'Invisible, la Nature et ses Justices</i>	15
--	----

Première partie : du visible à l'Invisible

Jean Godefroy BIDIMA, <i>Justice de/ par la Nature : l'ordalie à la lumière de la distinction Nature/ Culture à partir de Descola</i>	45
Gérard COURTOIS, <i>Religion et dédoublement du monde</i>	59
Catherine ALÈS, <i>La revanche de l'occulte. Sorcellerie, chamanisme et justice en Amazonie</i>	71
Andreas HELMIS, <i>L'invisible au tribunal : les « esprits » et le crime de sang devant une cour d'assises (Togo)</i>	91
André ITEANU, <i>En Mélanésie : les ancêtres au service des hommes</i>	97
Soudabeh MARIN, <i>Le mal et la maladie de l'âme chez les moralistes persans : la justice de l'invisible, une thérapeutique ?</i>	107
Dominique SEWANE, <i>Le voyant, le devin et le maître du savoir chez les Batammariba (Togo, Bénin)</i>	145

Deuxième partie : Histoire des Justices de l'Invisible

Bernadette MENU, <i>Maât au coeur des justices de l'Invisible et la question de l'ordalie par le crocodile</i>	181
Frédéric ROUFFET, <i>De la maladie à la guérison : le rôle de régulateur du praticien dans les textes magiques égyptiens</i>	197
Francis JANOT, <i>Une activité de « voyance » au VI^e siècle après J.-C. en Égypte</i>	205
Sébastien DALMON, <i>Une ordalie pour les dieux : Styx l'Océanide et le Grand Serment des Dieux dans la poésie épique grecque archaïque</i>	221
Andrea TADDEI, <i>Une ordalie verbale inachevée : le serment dans les discours des orateurs attiques</i>	241
Soazick KERNEIS, <i>Marcher au chaudron dans l'Empire romain Genèse de l'ordalie (I^{er}-IV^e siècle ap. J.-C.)</i>	255
Christophe ARCHAN, <i>La vérité du feu. Ordalies et jugement dans l'Irlande médiévale</i>	269
Thierry HAMON, <i>« L'adjuration à Saint Yves de Vérité », persistance tardive d'une ordalie populaire bretonne</i>	289

Troisième partie : Ethnologie des Justices de l'Invisible

Catherine BAROIN, <i>La malédiction au secours de la justice chez les Rwa de Tanzanie du Nord</i>	317
Blaise BAYILI, <i>La justice du Maître de terre SHE SΘBA chez les Lyèlaé du Burkina Faso et autres aspects de la justice de l'Invisible</i>	331
Sophie BLANCHY, <i>Serment et cohésion sociale à Madagascar : l'imprécation tsitsika dans l'Ankaratra</i>	345
Françoise DUMAS-CHAMPION, <i>L'ordre juridique du monde des esprits</i>	359
Katherine E. HOFFMAN, <i>Le serment, les marabouts et la mosquée dans le droit coutumier berbère au Maroc</i>	373
André JULLIARD, <i>Il faut que la personne se lève ! Principe vital, méchanceté sorcellaire et justice divine chez les kujamat de Guinée-Bissau</i>	391
Régis LAFARGUE, <i>La spiritualité Océanienne/kanak : le « lien » à la Terre comme expression du refus d'un pur « monde-objet »</i>	421
Charles de LESPINAY, <i>Du sacrifice à l'ordalie et de l'ordalie au sacrifice : « charités » et jugements divins en Casamance, XVI^e-XIX^e siècle</i>	437
Christian MAYISSÉ, <i>L'ordalie du Motendo, alternative à la justice pénale au Gabon</i>	445
Paulette ROULON-DOKO, <i>Sous le regard des ancêtres... chez les Gbaya 'bodoé de Centrafrique</i>	463

Annexe

Raymond VERDIER, <i>Le mal sorcier dans la parenté et la vérité du feu en pays Kabyè, Togo (3 rituels filmés, DVD joint)</i>	479
--	-----

Le serment, les marabouts et la mosquée dans le droit coutumier berbère au Maroc

Katherine E. HOFFMAN

Résumé : Chez les berbères de l'Afrique du Nord, comme parmi plusieurs autres populations musulmanes, l'usage du serment pour affirmer ses dires et nier les accusations des autres a une place importante dans la vie juridique et spirituelle. Ceci est particulièrement le cas dans les situations d'impossibilité de vérifier les dires des demandeurs et des défendeurs dans les tribunaux, c'est-à-dire quand les faits visibles restent opaques. Pendant la période du Protectorat français au Maroc, la justice berbère se rendait dans les tribunaux coutumiers qui étaient établis dans les montagnes et quelques plaines du pays, y compris la région montagnarde de l'Anti-Atlas parmi des berbères tachelhitophones, entre 1930 et 1956. Les registres-brouillard de ces tribunaux sont plus détaillés que les registres officiels des jugements et exposent les processus des interactions entre les participants. On retrouve des traces des procédures dans lesquels les membres des comités juridiques (composés des notables et religieux de la région) et les officiers français des affaires indigènes ont tenté de résoudre des disputes dans les tribus variées. Les instances concernaient la véracité des généalogies ; les actes d'agression contre autrui ; le vol ; le comportement indigne ou irrespectueux envers les autres ; et la possession et l'usage des terres, surtout en situation de non-acquit des actes ou d'autres documentations et en manque de témoins humains. Lors du serment, une personne faisait appel à Dieu ou à un marabout pour témoigner de la vérité des dires de la personne concernée. Ceci était, et reste à nos jours, un acte grave et de dernier recours quand d'autres possibilités de prouver son innocence ou ses accusations ne sont possibles. La gravité de cet acte vient de la crainte de la vengeance spirituelle qui s'exercerait contre le jureur et sa famille, voir son entourage, en cas de serment sur de fausses bases, même de bonne foi. Reconnaisant la fragilité des savoirs et connaissances des êtres humains et la possibilité d'erreurs, les berbères ne juraient que lorsqu'ils étaient sûrs de leurs dires. De plus, ils étaient le plus souvent accompagnés de co-jureurs compris entre 5 et 30 selon la gravité des cas, une pratique qui ne se trouve pas dans la jurisprudence islamique. Le serment, dans lequel on s'inflige la malédiction (« self curse » selon Silving 1959), servait de garantie aux forces spirituelles de la véracité des dires et de la bonne volonté des participants. En même temps, l'acte de jurer le serment renforçait leur croyance dans le pouvoir des forces spirituelles qu'elles soient Dieu ou les marabouts. Dans ce sens là, l'importance du choix de jurer sur le site d'un marabout ou d'une mosquée prend de l'ampleur avec les années, car nous constatons la croissance d'un comportement pieux en public des tribus berbères se confrontant à une politique berbère française qui mettait en question la foi de ses berbères

Katherine E. HOFFMAN

utilisant la coutume au lieu du droit islamique et qui avaient donc, selon le juriste George Surdon, « la foi mais pas la loi ».

Mots-clés : droit coutumier, droit islamique, berbères, Protectorat du Maroc, politique indigène, serment, Islam.

Oaths, Saints, and Mosques in the Berber Customary Law of Morocco

Abstract: Among the Berbers of North Africa, as with many other Muslim populations, the use of the oath to confirm one's word and deny accusations has an important place in legal and spiritual life. This is especially the case in situations in which it is impossible to verify the claims of the plaintiffs and defendants in court and when the facts remain opaque. During the French Protectorate of Morocco, Berber justice was deliberated in the customary courts that were established in the mountains, and some plains of the countryside including in the Anti-Atlas mountain region with its Tashelhit-speaking Berbers, between 1930 and 1956. The draft dockets from these courts are more detailed than the official registers of sentences and reveal the interactive processes between the participants. We find traces of procedures in which members of the judicial committee (composed of notables and religious men of the region) and French Native Affairs officers attempted to resolve conflicts in the various tribes. Civil and criminal cases concerned the accuracy of genealogies, acts of aggression, theft, disrespectful behavior towards others, the ownership and use of lands especially in the absence of human witnesses. In the oath, the swearer appealed to God or a pious one (a "saint") to witness the truth claims of the person concerned. This was, and remains to this day, a serious act and the last resort when other means of proving one's innocence or accusations were no longer possible. The gravity of this act resulted from the fear of spiritual retribution that could result against the swearer and his or her family, or their companions, in the case of a false oath even if performed with good intentions. Recognizing the fragility of human knowledge and the possibility of error, Berbers only swore when they were sure of their word. Moreover, they were most often accompanied by co-swearers numbering between five and thirty depending on the seriousness of the charge, a practice not found in Islamic jurisprudence. The oath, a self-curse according to Silving (1959), served to guarantee spiritual forces of the truth of one's word and the good will of the participants. At the same time, the act of swearing the oath reinforced their belief in the power of spiritual forces, whether God or the saints. In this sense, the importance of the choice of location – a mosque or a saint's tomb – became increasingly important over the years, for we note an increase in the public piety of Berber tribes faced with a French Berber policy that questioned the faith of Berbers using custom instead of Islamic law and thus seemed to follow, as claimed by the jurist George Surdon, « the Islamic faith but not the law ».

Keywords: customary law, Islamic law, Berbers, Protectorat of Morocco, native policy, oaths, popular Islam.

Le serment détemporalise une situation délicate : il traite la parole du suspect comme la vérité validée rituellement, il la rend éternelle, et neutralise des disputes antérieures en faveur de l'harmonie présente et future¹.

Chez les berbères de l'Afrique du Nord avant et pendant le Protectorat français (1921-1956), comme parmi plusieurs autres populations musulmanes, l'usage du serment (*taggalit*) pour affirmer ses dires et nier les accusations des autres avait une place importante dans la vie légale et spirituelle. C'est une forme d'ordalie pratiquée particulièrement dans les situations où il était impossible de vérifier les dires des demandeurs et des défendeurs dans les tribunaux, c'est-à-dire quand les faits visibles restaient opaques. L'épreuve de co-juration – dans laquelle le serment de l'accusé(e) était soutenu par celui d'autrui – déterminait le résultat ; il n'y avait plus moyen de mettre en doute la vérité après un serment. Selon Bousquet, le professeur de droit Marcy qui connaissait bien la pratique et la théorie du droit au Maroc « a insisté sur le caractère religieux de la procédure berbère avec le serment de co-juration comme méthode essentielle de la preuve, une procédure qui est sans doute trouvée partout dans l'Afrique du Nord mais qu'exceptionnellement en pays arabophone »². Cela dit, Bousquet insiste, il se trouve des différences importantes entre des groupements berbères en ce qui concerne le droit de la famille, vu les vestiges d'un système matriarcal parmi les Touaregs et fortement patriarcal chez les Kabyles. Mais seulement une partie du sens de cette pratique viendrait, paraît-il, de l'Islam et même le lien n'est pas entièrement établi. Il existait des aspects de la co-juration qui remontaient jusqu'aux origines de la pratique de prêter serment, c'est-à-dire, premièrement, la performance de solidarité entre les membres d'un groupement ; deuxièmement, l'établissement définitif de l'innocence du jureur comprise dans le fait de prêter serment ; et troisièmement, le rétablissement de l'ordre social³.

¹ « The oath detemporalises a touchy situation : by treating the suspect's word as ritually validated truth, it recasts it in terms of Eternity, neutralising past disputes in favour of present and future harmony. » Cf. M. HERZFELD, « Pride and Perjury : Time and the Oath in the Mountain Villages of Crete », *Man*, 25, no. 2 (Jun., 1990), pp. 305-322.

² G.H. BOUSQUET, « Islamic Law and Customary Law in French North Africa », *Journal of Comparative Legislation and International Law* 32, no. 3/4, 1950, p. 62.

³ H. SILVING, « The Oath : I », *The Yale Law Journal* 68, no. 7, 1959, p. 1329-1335. Pour plus amples informations sur le serment, cf. *Le serment*, Actes du colloque international des 25, 26 et 27 mai 1989, Paris, CNRS, 1991.

Pendant la période du Protectorat français au Maroc, la justice berbère se rendait dans les tribunaux coutumiers établis dans les montagnes et quelques plaines du pays, y compris la région montagnarde de l'Anti-Atlas parmi des berbères tachelhitophones, entre 1930 et 1956⁴. L'établissement de ces tribunaux a été le résultat de deux *dahirs* (décrets), du 1^{er} septembre 1914 et du 16 mai 1930 ; ce dernier est le notoire « dahir berbère ». Bien qu'en théorie les tribunaux coutumiers et les tribunaux des *qadis* (juges islamiques) devaient suivre des lois distinctes, en pratique le *shari'a* (*droit islamique*) comprend en partie des coutumes de la société dans laquelle il est appliqué, et la coutume berbère est également influencée par le *fiqh* islamique, surtout dans la région du Sous du sud-ouest dans laquelle je base cette étude. De plus, certains groupements de berbères utilisaient le terme *shari'a* pour leur droit coutumier. Donc il n'est pas étonnant de retrouver le mélange des deux et le pluri-légalisme dans cette période⁵.

Les registres-brouillard de ces tribunaux coutumiers sont plus détaillés que les registres officiels des jugements et exposent les processus des interactions entre les participants. On retrouve des traces des procédures dans lesquelles les membres des comités juridiques (composés des notables et religieux de la région) et les officiers français des affaires indigènes ont tenté de résoudre des disputes entre les diverses tribus. Les instances concernaient la véracité des généalogies ; les actes d'agression contre autrui ; le vol ; le comportement indigne ou irrespectueux envers les autres ; et la possession et l'usage des terres, surtout en situation de non-acquit des actes ou d'autres documentations et en manque de témoins humains. Lors du serment, une personne faisait appel à Dieu (seule ou par voie d'un marabout) pour témoigner de la vérité de sa parole ou de la parole de celui ou de celle qu'il ou elle soutenait. Ceci était, et reste à nos jours, un acte grave et de dernier recours quand d'autres possibilités de prouver son innocence ou ses accusations ne sont possibles. Selon les informateurs interviewés par de Prandières et Montagne, « le serment est un acte extrêmement grave ; il n'existe pas de faux serment. Il faut éviter de jurer et même d'approcher ou de regarder celui qui jure »⁶. La gravité de cet acte vient de la crainte de la vengeance spirituelle qui s'exercerait contre le jureur et sa famille, voir son entourage, en cas de serment sur de fausses bases, même de bonne foi. Reconnaisant la fragilité des savoirs et

⁴ Cf. K.E. HOFFMAN, "Berber Law By French Means : Islam and Language in the Moroccan Hinterlands, 1930-1954." *Contemporary Studies in Society and History* 52, no. 4, pp. 851-880.

⁵ Dans le livre dont cet article fait partie, je traite plus longuement la question de convergence et multiplicité des systèmes légaux sur place et aussi les négociations sur la code justicier à utiliser qui faisaient partie des délibérations entre les membres des tribunaux coutumiers et les résidents des tribus qui leur ont amenés les plaintes.

⁶ N.A. *Une enquête ethnographique et sociologique allemande sur l'Afrique du Nord*, p. 44. Traduction et adaptation par DE PRANDIÈRES et MONTAGNE, 1924. L'original a été publié en allemand : *Sitte und Recht in Nord Afrika (Coutumes et droit en Afrique du Nord)* (Leipzig : [Editeur] Ferdinand Enke-Stuttgart 1923). Les citations ici proviennent d'un prisonnier en Ida ou Zal qui a parlé de droit pénal et criminel ; la volume récolte des informations de trois prisonniers d'Ida ou Ziki, Ida ou Zal, et Todgha qui ont été interviewés par l'interprète d'arabe dialectal E. Rackow sous la direction du sociologue E. Urach qui ne connaissait pas l'arabe. Le travail a été corrigé ensuite par G. Kampfmeyer à Berlin et H. Stumme à Leipzig, et il est disponible à l'Institut du Monde Arabe, Paris, Fonds Ninard, N1712.

connaissances des êtres humains et la possibilité d'erreurs, les berbères ne juraient que lorsqu'ils étaient sûrs de leurs dires. De plus, ils étaient le plus souvent accompagnés de co-jureurs, de cinq jusqu'à trente selon la gravité des cas. Le serment, dans lequel on s'inflige la malédiction (l'auto-malédiction ; « self curse » selon Silving), servait de garantie aux forces spirituelles de la véracité des dires et de la bonne volonté des participants. En même temps, l'acte de prêter serment renforçait leur croyance dans le pouvoir des forces spirituelles et signalait la solidarité avec d'autres croyants. Dans ce sens là, l'importance du choix de site – c'est-à-dire, la décision de jurer au tombeau d'un marabout ou dans une mosquée – prend de l'ampleur avec les années. Nous constatons une croissance de comportements pieux en public des tribus berbères se confrontant à une politique berbère française qui mettait en question la foi des berbères utilisant la coutume au lieu du droit islamique et qui avaient donc, selon le juriste Surdon, « la foi mais pas la loi »⁷.

Le serment que je traite ici se trouvait dans le cadre de la justice berbère telle qu'elle était pratiquée dans la région de l'Anti-Atlas du sud-ouest du Maroc, dans ce qui est aujourd'hui la province de Taroudant. Les sources consistent en registres-brouillard créés par des Français et leurs employés magrébins lors de l'inscription des instances et pendant les séances, c'est-à-dire des antécédents aux registres des jugements qui se caractérisent par leur réduction de détails et leur organisation et lisibilité par rapport aux registres-brouillard. Les registres contiennent des instances introduites entre 1930 et 1956 dans cinq tribunaux coutumiers et représentent une vingtaine de tribus⁸.

Sous une forme ou l'autre, le serment apparaît dans l'inscription de 268 instances, mais cela ne veut pas dire forcément que le serment était prêté. Parmi ces 268 cas, il y avait 186 défendeurs qui ont dû prêter le serment selon les instructions du conseil juridique du tribunal, tandis que 31 demandeurs ont dû se soumettre au serment. Dans six cas, le conseil a demandé aux deux parties de jurer. Parfois il a été demandé à d'autres personnes de jurer, tel l'oncle, le voisin, etc. du défendeur ou demandeur. Donc on voit que dans la vaste majorité des cas, il s'agit de la personne accusée qui doit prouver son innocence avec le serment, plutôt que la personne qui accuse qui devrait soutenir ses accusations. Mais de ces 268 instances de prescription de serment, un serment ne s'est matérialisé que 142 fois : un peu moins que dans la moitié des cas. Cela dit, souvent les registres-brouillard ne donnent pas suffisamment d'information pour

⁷ Georges SURDON, *Esquisses de droit coutumier*, Rabat : IHEM, 1928, p. 229). Cf. également M. Morand, « L'Islamisation des Populations de l'Aurès, » *Études de Droit Musulman Algérien*, Algiers : Jourdan, 1910.

⁸ Le présent article traite d'une lecture préliminaire de plus de 20 000 instances (dans les registres-brouillard et registres de jugements et les quelques registres pénaux) des quatre tribunaux qui ont eu leurs séances à Igheem (chacun avec juridiction sur une à quatre tribus) et les Ait Abdallah (Illalen de l'Est) entre 1936 et 1956. Ces registres se trouvent à Igheem. La juridiction était la suivante : tribunal coutumier (TC) 1 : Ida Ouzddoute, Indouzal, et Ida Oukensous ; TC 2 : Ida ou Nadif, Inda u Zal, et Tagmout ; TC 3 : Issafen ; et TC 4 : Ida ou Zekri

discerner la suite des demandes de serment. Par exemple, dans un cas peu commun, l'accusé était condamné à prêter le serment six ans après l'instance devant le tribunal, car il s'agissait d'un mineur accusé de viol qui ne pouvait jurer qu'en tant qu'adulte selon le raisonnement du conseil judiciaire.

Il existe d'innombrables raisons pour lesquelles une partie aurait insisté sur son innocence, lors de la séance au tribunal, mais aurait refusé de prêter le serment le moment venu, se trouvant dans l'impossibilité de le faire. Parfois la personne n'arrivait pas à produire le nombre de co-jureurs demandé par le jury car sa parole n'était pas honnête. Il se pouvait aussi, selon certaines régions, que le jureur principal ait dû compenser financièrement ses co-jureurs⁹. Parfois il cherchait une solution à l'amiable avec l'autre partie au lieu de procéder au serment¹⁰. Une personne qui n'avait pas confessé sa culpabilité devant le tribunal était considérée comme potentiellement innocente jusqu'au serment. Mais la même personne pouvait également ne pas jurer au dernier moment, sans évoquer des pénalités quelconques liées à son implicite mensonge. Vu que les parties dans le tribunal coutumier ne juraient pas avant de déclarer leur parole, un énoncé qui n'était pas vrai n'était pas puni. Parfois la vérité ne sortait définitivement qu'au serment. Comment était-ce possible, sauf si la juridiction des tribunaux sur l'infraction s'arrêtait à la porte du tribunal, et que la vraie juridiction se localisait dans les lieux sacrés où se tenaient les serments, c'est-à-dire des tombeaux des marabouts et des mosquées ? En ceci nous voyons la distinction nette entre la justice visible et profane du tribunal coutumier et la justice invisible des lieux sacrés.

La juridiction des serments était également marquée par un changement d'autorité dans ces deux espaces. Ceci est évident dans les commentaires fournis par mes consultants lors d'une recherche de terrain effectuée en juillet 2010. L'ancien caïd Ahmed Laamrani m'a dit ceci en tachelhit sur la *taggalit*¹¹:

Il y avait des serments quand il y avait *l'urf* (la justice coutumière). Il y avait la justice par le serment. *Imzkan* [les co-jureurs]. On leur disait, "est ce que le serment (*taggalit*) qu'il a donné est la vérité ? » Il s'appelle un *imzkan*, comme un jury. Quand ils allaient prêter serment, le *qadi* ou le *hakm* ou le capitaine ne gouvernait pas le *taggalit*. Celui qui voulait jurer a dû emmener les *imzkan*, frangins ou amis ou familles pour jurer. Il ne peut être seul. Tu jures toi-même mais tu as besoin de témoins. Il y a le gouvernement du serment. [On prête serment] là où décident les gens. Il leur dit mais ce n'est pas la religion Islam. Toi tout seul tu prêtes le serment à Dieu [en Islam]. Ou [chez] un *shaykh* ou un autre.... Mais tout cela n'est que *l'urf*.

⁹ Cette dernière précision m'a été communiquée en décembre 2010 par Jean-Louis Duclos, ancien secrétaire-greffier dans le Haut Atlas Occidental sous le Protectorat.

¹⁰ Le serment était considéré agressif, car le contraire était « amiable ». Cf. par exemple un certain Mohamed ou Ahmed qui « prêtera serment avec la *jemâa* vendredi [le] 23 à Sidi Lhacen qu'ils ont versé 10 saas d'orge au *fqih*... » et neuf jours plus tard le registre note, « Serment pas rendu. Affaire réglée à l'amiable. » Cf. TC Ait Abdallah pénal 1943-45, instance 835 [p1.201, image 3711].

¹¹ Toutes les traductions de la langue tachelhit, de l'arabe, ou de l'anglais sont celles de l'auteur de cet article.

Regarde. Non. Quel chemin est le chemin droit ? Que si tu jures seul devant Dieu. Ils ont juré dans la mosquée ou sur le *mushaf* [le Coran].

Nous constatons ici que Laamrani désapprouve l'autorité des marabouts et l'innocence ou la culpabilité basée sur le soutien de l'entourage, c'est-à-dire la co-juration. Il avoue que ce processus existait sous le Protectorat et avant l'Indépendance, mais il ne peut pas le décrire sans l'évaluer (à la négative) vu son écart avec ce qu'il comprend de l'Islam sur le sujet. En tout cas, ce qui nous intéresse ici c'est que dans les tribunaux coutumiers, le processus de déterminer les faits comprend la possibilité de déférer l'autorité du tribunal coutumier incarnée dans les autorités françaises et le conseil des résidents approuvés par les autorités françaises afin de susciter la vérité divine de Dieu ou des *awliya* (sing. *wali*, 'marabout'). On peut même dire que le renvoi du pouvoir de déterminer la vérité des tribunaux, et le remplacement dans les pouvoirs spirituels, était une façon de résister au contrôle français qui excluait des pratiques et des croyances religieuses.

Le serment était le plus souvent sollicité dans les cas pénaux, et moins souvent dans les cas civils. Il était plus utilisé comme preuve au début des années 1940 que dix ou quinze ans plus tard. Dans la tribu Ait Abdallah, où il y avait de loin le plus de serments demandés, nous voyons qu'en instances pénales il y a 52 serments en deux ans entre 1943 et 1945; 37 serments dans les sept ans entre 1948 et 1955 ; et 27 serments en moins de deux ans de 1955 et 1956. Dans ces cas, les femmes aussi bien que les hommes juraient pour elles-mêmes et pour les autres : elles étaient 42 demanderesses ou défenderesses qui devaient jurer¹². (Je n'ai pas compté les femmes supplémentaires qui ont juré dans ces cas-ci.)

« Le serment était le dernier ressort »

Bien que cette discussion se concentre sur les caractéristiques des serments en pays berbère au Maroc pendant la première partie du vingtième siècle, il est important de noter que le serment n'était pas le moyen préféré de résoudre des conflits. Les affaires judiciaires pouvaient être très conflictuelles, et l'appel à la justice invisible représentait, dans un sens, les limites de la raison des parties et des conseils judiciaires profanes. De plus, ce serment risquait de solliciter la vengeance des forces spirituelles.

Ceci m'a été expliqué par des interlocuteurs en détail pendant les recherches de terrain. J'ai interviewé des hommes âgés qui ont travaillé en tant que greffiers, *fqihs* ou notables religieux dans leur vie active pendant la période du Protectorat, ou qui travaillaient en tant que cadre, *qadi* ou administrateur dans la région juste après l'Indépendance en 1956. Un de mes consultants retraités, l'ancien *qayd* (Fr. 'caïd') Laamrani mentionné plus haut, était monté en grade

¹² Des analyses supplémentaires seront nécessaires afin de comparer l'incidence de serments jurés aux tombes, aux mosquées, aux *sugs*, et ailleurs.

dans l'armée, surtout en tant que *khalifa* à Igherm et ensuite *qayd* à Ait Abdallah, la région de ses origines et de son enfance et aussi une des tribus du Maroc qui a résisté à l'armée française le plus longtemps, jusqu'en 1934. Laamrani est une personne qui s'intéresse vivement à tout ce qui touche au passé et au présent berbère y compris la justice coutumière, les arts oraux, et la survivance de la langue tachelhit face au glissement vers l'arabe dialectal. Il s'agit non seulement d'un agent de l'État mais aussi d'un des folkloristes amateurs avec le plus de connaissances profondes des personnes et des pratiques de la région.

Dans nos entretiens, Laamrani disait que le serment était le dernier ressort quand on ne pouvait pas compter sur les preuves fournies sous forme de documents ou d'actes écrits (qui s'appellent en tachelhit *tifawin*, 'lustres' mais dans le sens de 'nouvelles'). En effet, d'après ce que nous voyons dans les registres, cette idée était prédominante pour les tribunaux coutumiers. L'accent sur l'écrit (dans les actes) au dépens de l'oralité (dans la parole) n'a pas de base dans les sources de droit islamique ; le contraire est même vrai. Schacht décrit, par exemple, comment les documents écrits ne sont pas une base suffisante pour les délibérations des *qadis*, car « les documents écrits ne sont qu'un aide-mémoire »¹³. Les témoins sont essentiels dans le droit islamique.

Bien qu'on ne préférerait pas le serment, parfois c'était la seule façon de susciter et attester la vérité. Cette question de serment pour susciter la vérité et comme procureur de vérité devrait nous inciter à pousser davantage la réflexion surtout si, selon le postulat de l'anthropologue Lawrence Rosen dans plusieurs de ses œuvres, la vérité parmi les Marocains n'existe jamais *a priori*. À la place de la vérité absolue, selon lui, il y a un certain nombre de possibilités que les personnes prononcent sous forme de vérité mais qui devraient être validées dans les négociations interindividuelles¹⁴. Rosen argumente que pour les Marocains :

[A]ucun énoncé ne peut en soi-même créer une obligation qui engage. En effet, parce que des individus essaient constamment de faire définir une relation d'une façon qui les arrange, il est bien compris que là où des relations d'obligations se forment, les énoncés en eux-mêmes n'impliquent pas la vérité de la chose énoncée. [...] Ce qui est essentiel c'est que sa parole soit validée. Ceci implique certaines conventions [...] La parole peut être validée par accord formel devant les autres en raison des actions spécifiques des deux parties pour démontrer le sens précis de leurs déclarations ou en prêtant le serment de la part d'une partie ou de l'autre. Dans un sens la parole ne veut rien dire jusqu'à ce que quelque chose de plus se

¹³ Joseph SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1964, p. 193.

¹⁴ Cf. Lawrence ROSEN, « Equity and Discretion in a Modern Islamic Legal System », *Law & Society Review* 15, no. 2, 1980, pp. 217-46 ; *Bargaining for Reality : The Construction of Social Relations in a Muslim Community*, Chicago, University of Chicago Press, 1984 ; « Islamic "Case Law" and the Logic of Consequence », dans J. STARR et J.F. COLLIER (dirs.), *History and Power in the Study of Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1989, pp. 302-19 ; et *The Anthropology of Justice : Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge, Lewis Henry Morgan Lectures, 1989.

soit passé – jusqu’à ce que le *haqq*, dans le sens d’obligation, ait été suffisamment validé pour le rendre capable d’être jugé comme ‘vrai’ ou ‘réel.’ Un des mécanismes principaux pour valider des paroles c’est d’avoir quelqu’un en mesure de vérifier de tels énoncés¹⁵.

L’efficacité du serment comme système fiable se base sur l’autorité qui sanctionne ou reconnaît les mots jurés par les parties. Comme tous les aspects des institutions légales et religieuses, le serment collectif devrait être considéré dans les contextes de son usage.

Sa force était la peur de la vengeance surnaturelle. Tout comme pour les anciens Grecs, la peur du dieu Zeus a été occasionnée par la violence qu’il a infligée aux humains par la mort, frappé par le tonnerre¹⁶. Pour les musulmans maghrébins la peur des faits possibles que Dieu et les walis pouvaient occasionner était suffisante pour détourner la majorité des croyants de la déclaration des faux serments. Si les gens ne craignaient ni Dieu ni les walis, la pratique de mentir aurait été plus répandue. Mais comme un ancien cadre m’a expliqué dans une longue conversation que nous avons tenue en tashelhit, « il fallait absolument avoir de la confiance entre les gens » ; la qualité la plus importante pour que le serment conserve sa fonction dans la société était l’honnêteté. Deux autres personnes que j’ai interviewées, un fonctionnaire avec une formation religieuse qui écrivait des actes dans sa vie active et un instituteur en montagne qui avait effectué une recherche sur l’institution de l’*agadir* (dépôt collectif berbère) dans sa région, ont mis l’accent sur la gravité de mentir lors du serment bien que le mensonge soit assez répandu aujourd’hui.

Sur la gestion du serment sous le Protectorat, j’ai demandé à l’ancien *qayd* Laamrani si le capitaine français qui tenait les séances des tribunaux coutumiers décidait l’endroit où allait se tenir le serment. Il a répondu par le négatif :

Les vieux disaient qu’ils feraient le serment quelque part ; le capitaine ne dirigeait pas le serment. Ils le faisaient là où ils voulaient. Là où tu voulais, tu jurais. « Je vais jurer ». « Emmène deux, » il décide, à un *shaykh* ou mosquée ou sur le *mushaf* [copie du Coran]. Chacun a son endroit où il prête serment. Ils leur disent, « tu jureras là où tu voudras. N’importe où, il n’y a pas de contraintes ».

¹⁵ ROSEN 1980-81, p. 223 : « For Moroccans, no utterance can by itself create a binding obligation. Indeed, because individuals constantly try to get a relationship defined in a personally convenient way, it is well understood that where relationships of obligation are being formed, mere utterances imply nothing about the truth of the thing asserted. For one man to say that his bond to another incorporates a mutual right and duty does not of itself convey any implication of its truth. What is crucial is that his assertion be validated. Here certain social conventions come into play. An assertion may be validated by formal agreement in front of others, by virtue of specific actions by both parties to demonstrate the particular meaning of their statements, or by means of one or both taking an oath. In a sense, therefore, mutual expressions mean nothing until something more has happened-until the *haqq*, in the sense of ‘obligation,’ has been sufficiently validated to render it capable of being assessed as ‘true’ or ‘real.’ One of the primary mechanisms for validating assertions is having some individual who is in a position to do so verify such utterances. ».

¹⁶ Helen SILVING, *ibid*, p. 1335.

Il y avait des cas, je lui ai dit, dans les registres des tribunaux coutumiers dans lesquels par exemple une personne accusait l'autre de dilapider ses terres, et le défendeur insistait qu'il ne l'avait pas fait. Laamrani était d'accord que les fausses accusations existaient, disant,

« Je le nie, je le nie ». Dans ce cas là tu prêteras serment... Tu sais quand tu jureras ? Quand il n'y a pas de preuves. Pas de papiers. S'il y avait des preuves (*tifawin*) ils disent, pas des papiers. Des actes. La preuve est dans les actes pour eux. S'il n'y a pas de détails clairs, des actes clairs, il y aura un serment. Le serment est le dernier ressort.

Le serment dans l'Islam

Si on recherche des sources classiques sur la question du serment dans l'Islam, la question du serment est loin d'être claire. Le serment existe dans les sources en principe, mais il reste la question de sa forme. Il y a une tendance à regrouper les témoins et les co-jureurs qui nous force à bien caractériser ce que nous entendons par les deux termes et leurs activités par rapport à la justice. Typiquement on entend par témoin une personne qui montre des preuves (Ar. *bayyina*) tandis qu'un co-jureur atteste à la véracité des dires d'une tierce personne. L'acte de témoigner et celui de co-jurer ne seraient guère identiques. Mais, dans la pratique, ces termes et personnes se sont parfois mêlés. Par exemple, voici la réponse de Mohamed Berrada, un *fqih* et ancien notaire tashelhitophone, de quand il fallait faire serment :

Celui qui doute ? Le *qayd* lui disait, 'emmène les *bayan* (témoin).¹⁷ Ceux qui nieront pour que la justice les juge. Ces autres-là vont jurer... Il y a des affaires différentes, celui qui va prêter le serment tout seul, ceux qui nécessitent que tu jures toi-même et *ayt dars* ('son peuple/famille'). Toi et vingt de ton peuple.... Mais ceci existait beaucoup plus avant la colonisation. Ça n'existait qu'un peu sous la colonisation¹⁷.

De plus, il y a la question de jurer à Dieu en évoquant son nom (ce qui semble être pratiqué à l'époque de Mahomet et par le prophète lui-même), et de jurer dans un endroit associé avec Dieu ou ses fidèles pieux, d'où la pratique de jurer sur les tombeaux des walis. Dans le Coran comme dans la Bible, jurer en évoquant un seul Dieu est le seul serment permis ; ce serment exprime sa croyance dans le Tout Puissant et ses pouvoirs¹⁸. En même temps, une autre fonction du serment dans d'autres contextes culturels et religieux est d'exprimer

¹⁷ *ghwlli shshkan ? ila flas, a flas ar as itini lqayd "awid lbayan." lli nakarun a flas ithkam s lyamin. shuf lant lmasa'il. lli rad iggaln wahidut, llant lmasa'il lli rad iggaln ma ti (idkur ?). nta d ayt dars. nta d ashwin gh ayt dars mathalan. wa lakin, lqadiya n imskan lli ras itinin ? gh-luqt n lli mudda n isti`amar shwiya shwiya ur bzaftumz gh listi`amar. tla qbl isti`amar.*

¹⁸ Helen SILVING, *ibid*, p. 1332.

la solidarité avec un groupe (par ses co-jureurs) plutôt que de déclarer un fait. Nous voyons ces différentes fonctions dans les différentes instances dans les registres des tribunaux coutumiers – dans certains, le serment affirme la foi de la personne et son innocence par rapport aux accusations. Dans d'autres, surtout avec un nombre assez large de co-jureurs, jurer servait à renforcer la solidarité des membres d'un groupe qui se distinguait des autres groupements sociaux.

L'incertitude des sources sur la forme du serment est de règle générale non-tolérée chez les croyants. C'est-à-dire, à part chez les juristes et les spécialistes de droit islamique, l'idée d'un droit divin, parfait et sans ambiguïté, est plutôt à l'ordre du jour. Ne pas savoir soi-même toutes les règles du droit islamique ne veut pas dire que ces règles absolues n'existent guère. Par exemple, j'ai confié à un sage respecté de la région que je ne comprenais pas si le serment et surtout la co-juration étaient dans le *fiqh* (jurisprudence islamique) ou s'il s'agissait d'une institution uniquement berbère. Il a répondu, « Il est là. Il est là car dans le Coran il y a toujours eu deux témoins. Tu emmèneras deux personnes si tu y vas ». Ceci se trouve dans le *hadith* d'al-Bukhari. Mais cet homme pieux avait déclaré la même certitude à propos d'une autre institution quasi-uniquement berbère sur lequel j'ai écrit ailleurs : celle de *tighrad/tizla* (en tachelhit) ou *al kad u al-si`aya* (en arabe) qui gouverne la distribution du capital et des profits acquis pendant un mariage, lors du divorce ou la mort, une pratique qui bénéficiait surtout aux femmes.

Le lieu approprié pour jurer semblait indifférent selon plusieurs sources écrits ou orales. Ce qui était important était le pouvoir du surnaturel associé avec l'endroit. Certaines personnes se prononçaient sur la préférence et le caractère islamique de jurer dans une mosquée ou même devant le *qayd*, ce qui était le cas après l'Indépendance et la dissolution des tribunaux coutumiers. Mais le plus souvent, on parle du lieu en tant que préférence personnelle plutôt qu'impératif religieux. L'exemple de Si Alami est instructif. Ancien greffier à Imilchil, retraité à Agadir, Si Alami travaillait à partir de 1956 juste avant l'Indépendance sur le lieu du fameux *mousseem* des mariages collectifs. Dans une conversation que nous avons tenu en français et arabe marocain vu sa langue natale de tamazight¹⁹, Si Alami a expliqué le serment dans le Haut Atlas oriental. Il a dit, « là ça se faisait par le *djemaa* (conseil), le *djemaa* était chargé de faire prêter serment... dimanche ils viennent devant le marabout ou devant la mosquée [et] ils prêtent serment ». Un militant berbère, Mohamed Mounib, qui avait étudié au même collège d'Azrou qu'Alami dans les années 40 m'avait accompagné lors de l'interview et a interrompu en demandant à Alami, « On appelle ça le serment collectif n'est ce pas (*yak*)? *Tagunit* ? » « *Taggalit* » Alami a corrigé, « *imgillan* [co-jureurs], il y en a cinq il y en a dix quand c'est pénal, [quand] c'est civil c'est cinq ». Le tribunal décidait quand on allait prêter serment, il a expliqué, et c'était bien de le faire chez le marabout. « Devant le marabout s'il y en a qui ont triché, qui ont menti, tout ça ? » Il a continué en rigolant, « La

¹⁹ La langue tamazighte a plusieurs formes géographiques dans l'Afrique du Nord dont trois en gros au Maroc : le tachelhit parlé dans le sud-ouest, y compris le Haut Atlas Occidental et l'Anti-Atlas (c'est la langue dominante à Agadir où habite Si Alami) ; le Tarifit dans la région du Rif dans le Nord ; et ce qu'on appelle aussi le tamazight, la variété parlée dans le Moyen Atlas et le Haut Atlas Orientale.

baraka du marabout va leur être fatal ». Un ancien cadre de l'administration à Igherm, Si Outaig, a également abordé le sujet des représailles des marabouts en cas de faux serment. Il m'a expliqué que cela lui est arrivé :

J'ai dû jurer à la mosquée. À la mosquée de leur village, dit « ok, ceux-ci ceux-là viendront, » un parmi eux croit que cette *taggalit* va occasionner un désastre (*ra isker kra n lmusiba*). Il est rentré et il a dit qu'il ne voulait pas le faire. Il avait peur de Dieu. Pas du *qayd* ou du *hakm* ou d'un autre. Que de Dieu. Il voit tout.

Selon les recueils traduits de Prandières et Montagne, chez les Inda ou Zal de l'Anti-Atlas,

En cas de vol, le plaignant et l'accusé comparaissent devant la *jemaa*. Si l'accusé nie, il doit jurer son innocence en prêtant serment. Le plaignant et l'accusé se rendent seul à la mosquée, l'accusé rentre seul, l'autre reste à la porte. Il dit devant le *taleb* : 'Par cette mosquée. Cette chose, tu n'as rien à en manger ou à en boire, je jure qu'elle est mienne » « haqq had el jama had el haja malek fiha takoul oula techreb ila la diali ana ». [Fn 1 : « Les auteurs traduisent par 'sur cette mosquée, cette chose m'appartient, tu peux manger ou boire si elle ne m'appartient pas'²⁰.

La forme du Serment

Cette peur de la justice invisible, de Dieu ou des walis, quelle forme prenait-elle ? Les mots, le comportement et les accessoires, tel le Coran donnaient une forme et un sens au serment. Concernant l'accessoire religieux, Herzfeld analyse le serment utilisé par des bergers en Crète pour nier le vol des moutons²¹. Il remarque que l'usage des accessoires religieux dans la résolution des disputes liées au vol relève des ressources utilisées par des acteurs à fin de résoudre la « tension entre l'ordre idéal et l'expérience quotidienne » qui démontrent un univers moral contesté²². Selon de Prandières et Montagne, « Le serment sur le Livre a une importance plus grande encore. Celui qui le fait attire sur lui et sur son adversaire la maladie ou la destruction des troupeaux. Dans les cas graves, comme pour les contestations de terrains, on jure seulement sur une planchette sur laquelle sont écrits des versets du Coran. Celui qui jure prend

²⁰ DE PRANDIÈRES et MONTAGNE *ibid.*, p. 44.

²¹ Michael HERZFELD, « Pride and Perjury : Time and the Oath in the Mountain Villages of Crete », *Man, New Series* 25, no. 2, Jun. 1990, p. 307.

²² *Ibid.* p. 307: « In this framework, the use of religious paraphernalia in the resolution of theft-related disputes belongs to actors' strategic explorations of the tension between ideal order and daily experience. I propose to illustrate this tension with what the shepherds told me about specific confrontations. Their accounts illustrate the ways in which Cretan shepherds themselves interpret and negotiate the paradoxes of a contested moral universe. ».

alors la planchette à la main et prononce la formule du serment »²³. Nous savons par les entretiens que le livre du Coran, et non seulement les planches, était utilisé. On peut comparer l'usage du Coran comme un accessoire avec une signification religieuse comme dans mes entretiens sur les serments en droit coutumier berbère. Selon Herzfeld, les mots employés par les bergers en Crète évoquent Dieu et demandent sa vengeance si la personne prête un faux serment, ce qui est quasi-absent, selon Herzfeld ; « Il n'y a pas de faux serment » (« there is no false oath »). Également en droit coutumier berbère, il n'y a pas de faux serment : si on ne peut pas le prêter de bonne foi, et si on a un doute quelconque, on évite de l'énoncer. Les termes des serments eux-mêmes sont absolument directs et sans ambiguïté.

On penserait que dans les instances où une partie finit par ne pas jurer, ceci serait une admission de culpabilité et donc de parjure. Mais ceci n'était apparemment pas le cas, vu qu'il n'y avait pas d'accusation de parjure par le tribunal. Pourquoi non ? Si nous partons de la position qu'il s'agissait d'une situation de pluralisme légal – avec le droit islamique, le droit coutumier, et le droit divin qui se mêlaient – il est important de préciser les formes d'autorités aussi bien que le contenu. Les responsables n'étaient pas identiques dans des tribunaux coutumiers et sur les sites où se faisait le serment ; les civils ou les militaires surveillaient le premier, et les forces spirituelles et leurs représentants en forme de notables religieux géraient le second. Donc nous voyons que seulement en jurant le serment pourrait-on se parjurer. Devant le tribunal coutumier, personne ne jurait, bien que les parties déclaraient – donc se parjurer était une impossibilité. Mentir était bien sur possible, mais mentir n'était pas parjurer. On évitait de mentir au tribunal coutumier pour ne pas fâcher l'autorité française qui avait l'autorité d'emprisonner quiconque et sans question. L'autorité spirituelle, par contre, était plus importante et le contrat entre le jureur et l'entité de l'autorité divine – qu'il soit Dieu ou le wali – concernait la vie éternelle, en contraste avec la vie profane des tribunaux coutumiers. Ce dernier était pris plus au sérieux, on dirait, vu le nombre de personnes qui tenaient leurs mensonges jusqu'à ce qu'ils fassent face aux pouvoirs invisibles.

²³ DE PRANDIÈRES et MONTAGNE *ibid*, p. 44-45.

La formulation des serments berbères

Considérons quelques formulations des serments de la justice berbère, selon les registres-brouillard. Dans les exemples ci-dessous, les formules des serments, prescrits ou prêtés, sont en gras, tandis que le résultat est en italiques.

Exemple 1 : paternité (le défendeur(déf.) jure seul)

Une célibataire enceinte, Kelthoum ou Bella, déclare, et le registre cite sa parole directe, “J’accuse le défendeur d’être l’auteur de mon état actuel.” Le défendeur nie l’accusation. Il n’y a pas de témoin, ce qui n’est pas étonnant en ce qui concerne des instances d’adultère. Le conseil condamne le défendeur de jurer seul au tombeau de Sidi Abdelkrum en présence du frère de la demanderesse et du *shaykh* en ne disant pas qu’il n’était pas le père de son enfant mais que, « **Je n’ai jamais eu de contact avec cette femme** ». *Le défendeur a juré et la demanderesse a été déboutée*²⁴.

Exemple 2 : paternité (déf. jure seul)

La demanderesse accuse le défendeur, son ex-époux, de l’avoir rendu enceinte. Le défendeur répond, « Je ne reconnais pas. Mon ex-épouse fréquentait d’autres que moi ». Le TC défère le cas au défendeur de jurer seul au tombeau de Sidi Ahmed au village de Timoulay en présence d’un membre du TC : « **que je jure que l’enfant dont est enceinte mon ex-épouse n’est pas de moi** ». *Les membres rapportent que le serment a été juré sous les conditions prescrites. La demanderesse est déboutée*²⁵.

Exemple 3 : paternité (déf. jure avec 25)

Le serment peut servir à déclarer ou nier une accusation, comme dans cette instance pénale des Ait Abdallah dans laquelle 25 hommes ont servi de co-jureurs du mari qui a nié avoir battu sa femme, Aicha Abdullah. Elle déclare, “J’étais enseinte [sic], mon mari qui est le défendeur m’avait donné 2 coups de pied. Quelques minutes après j’étais malade et l’enfant était venu mort ». Le défendeur « nie les faits ». Aucun n’a de témoins. *Serment rendu, et l’affaire était réglée*²⁶.

Exemple 4 : paternité (déf. à jurer avec 25 co-jureurs ; ne peut le faire)

Ce qui frappe dans ces cas c’est la fréquence des parties qui niaient les faits mais, en fin de compte, n’arrivaient guère à jurer, ce qui était compris

²⁴ TC 2 pénale, registre 2, instance 95, 1954.

²⁵ TC 4, registre 5, instance 43/1948.

²⁶ TC Ait Abdallah penal, instance 2055/1948.

comme signe de fragilité occasionnée par la manque de vérité de ce que réclame la personne.

Par exemple, Fatima bent Ahmad, jamais mariée, déclare, « Je suis enceinte et [...] le défendeur est le père ». (Son frère Bashir l'a accompagné et a accusé également le défendeur du vol d'un miroir, une accusation que le tribunal a notée à revoir. Le défendeur nie, et le TC réfère le cas au serment avec vingt-cinq co-jureurs. *Il ne peut le faire*²⁷. Son silence sert de déclaration de culpabilité. En ne jurant pas, le défendeur proclame être le père de l'enfant de la célibataire Fatima ben Ahmed, une honte énorme pour les deux et un crime aussi. Nous ne savons pas si la relation entre les deux personnes était réciproque ou de force. Dans certain cas la solution à cet état honteux était que l'homme se marie avec la mère de son enfant. Selon la théorie d'Austin sur les actes de langage (« speech acts »), les mots énoncés par la personne autorisée peuvent occasionner une transformation de statut d'un état à l'autre (par exemple, « je vous prononce mariés » transforme des célibataires en conjoints), ici nous voyons que le silence fonctionne de la même façon : le silence le transforme en coupable et peut-être criminel, tandis que le serment l'aurait transformé en parti faussement accusée²⁸.

Exemple 5 : vol (déf. à jurer au marabout avec 12 co-jureurs ; pas prêté)

Le tribunal coutumier condamne le défendeur à jurer avec douze co-jureurs, disant « **Je n'ai pas à ma connaissance l'orge réclamée par la demanderesse** » au tombeau de Si Mhamed en présence de deux membres du tribunal coutumier. *Serment pas prêté*²⁹.

Exemple 6 : coups et blessures (déf. jure avec 3 co-jureurs)

Dans ce cas, la demanderesse accuse le défendeur de l'avoir frappée. Il n'y a pas de témoins. Le défendeur répond, « Je n'ai pas frappé la plaignante. » Le corps de la demanderesse n'avait pas de trace. Le TC défère le cas au serment de l'accusé avec trois co-jureurs disant, « **Je n'ai pas frappé la demanderesse** » le mercredi prochain devant les notables de Tislam. *Serment prêté ; affaire réglée*³⁰.

Exemple 7 : dette (déf. à jurer avec 12 co-jureurs ; arrangement entre parties)

Le défendeur nie devoir de l'argent au demandeur et prêtera serment avec douze co-jureurs disant, « **Je ne dois pas un sou au plaignant** » au *suq* el Tnine d Touflagh devant le *mokhzeni* du *suq* (le responsable de l'ordre). Ici et ailleurs, nous constatons que ce n'est pas une faute punie que d'avoir nié les accusations dans le tribunal coutumier et ensuite s'arranger à l'amiable ou ne

²⁷ TC Ait Abdallah penal, instance 143/1952.

²⁸ J.L. AUSTIN, *How to Do Things with Words*, Cambridge : Harvard University Press, 1962.

²⁹ TC 4, registre 5, instance 3/1948.

³⁰ TC Ait Abdallah penal, instance 15/1955.

pas jurer, bien que ces deux actes constituent un aveu de culpabilité. Le principe semble être celui cité dans quelques jugements du TC : que la meilleure solution à une dispute c'est que les parties arrivent à un accord qui leur est à toutes les deux tolérable. Mais vu que la vérité définitive ne sortait qu'à la fin, une partie pouvait mentir jusqu'au serment sans punition de suite³¹.

Exemple 8 : succession (déf. à jurer avec 10 co-jureurs ; dem. renonce au serment)

Le demandeur demande le partage et sa partie dans la succession des biens de sa mère Fadma Lahcen. Le défendeur nie que le demandeur a des droits. Le TC défère la décision au serment du défendeur avec 10 co-jureurs : « **Je n'ai dissimulé aucun acte concernant les biens 'Assemsrih'** » en présence de Sidi Brahim [du TC] à Sidi Sliman [un tombeau]. *Le demandeur renonce le serment*³².

Exemple 9 : demande de divorce ; abus et abandon

Quelle est la différence entre un co-jureur et un témoin ? Regardons par exemple ce cas-ci : « Fatma al Hadj demande le divorce... Son mari Brahim ou Bella l'a maltraitée et l'a abandonnée. Elle devra prêter serment avec deux témoins, Mohammed ou Bella, Mohamed ou Ahmed. » À la prochaine séance, le registre note, « les 2 témoins n'ont rien vu »³³.

Ici, le conseil judiciaire demande à la demanderesse de prêter serment avec 2 « co-jureurs ». Mais, ces « témoins » selon le langage utilisé dans le registre n'ont pas vu la maltraitance présumée de la demanderesse par son mari. Donc, ici le rôle des témoins est de vérifier la parole de la demanderesse, tandis que ce que leur demande le conseil judiciaire s'agit plutôt de témoignage des faits dans la parole de la demanderesse. La distinction est fine, mais importante, vu l'usage des témoins et l'absence de la co-juration dans les traditions (sunna) du prophète recueillies par Al Bukhari.

Conclusion

Dans la justice berbère, le défendeur doit prouver son innocence même en l'absence de preuves, quand aucun côté n'a des preuves, c'est au défendeur de jurer pour rendre ses dires – ses négations – valides³⁴. Ce système exige plus de participation des défendeurs même contre les allégations nettement fausses. Cela dit, la règle n'était pas appliquée de façon stable, car dans certains cas il est permis au défendeur de partir. Comment le conseil judiciaire coutumier arrivait-

³¹ TC Ait Abdallah penal, instance 16/1955.

³² TC 4, registre 5, instance 3/1948.

³³ TC Ait Abdallah, registre 0, instance 23, 1935.

³⁴ Ceci est la tendance des tribunaux des *qadis* en Libye également, selon Claudia Gazzini (communication personnelle, 2010).

il à exiger ou ne pas exiger qu'une partie prête le serment est une question qui reste opaque avec les seules sources qu'il nous reste, c'est-à-dire les registres des tribunaux.

D'une certaine façon, tout le système reposait sur une attente d'honnêteté des personnes concernées soutenues par leur entourage et surtout les membres de leurs familles consanguines. C'est dire que si la pratique de mentir était répandue, il n'y aurait pas moyen de contrôler la vérité. Vu le principe de base dans ces tribunaux, comme dans la vie quotidienne – que la justice vient de Dieu et non pas des êtres humains – les parties participant dans les tribunaux coutumiers répondaient officiellement au jury et à l'officier des affaires étrangères ou militaires. Mais symboliquement, ils répondaient aux pouvoirs spirituels qui supervisaient les procédures.

Une chose est claire devant cette opacité autour des procédures dans les tribunaux coutumiers : les participants des affaires devant le conseil juridique n'étaient pas seulement les personnes présentes : le demandeur, le défendeur, l'officier des affaires indigènes ou militaires, et le *fqih* qui servait d'interprète et de greffier³⁵. Un autre participant, constituant une audience parallèle à l'audience humaine et visible, était une présence spirituelle que ce soit *rbbi* ('dieu') ou un(e) wali(a)³⁶. Sa présence était pour la plupart implicite et omniprésente au moins pour les participants marocains. Il ou elle n'était évoqué(e) qu'en cas de besoin, et en tous les cas la personne censée prêter le serment avait toujours du temps pour réfléchir – une semaine à un mois – avant d'aborder le serment, suffisamment de temps pour consulter sa famille et se rassurer sur sa position, de réfléchir aux conséquences du serment qu'il ou elle prêtera.

Hymes propose une distinction entre entendeur (anglais « hearer ») et la personne à laquelle la parole est adressée (anglais « addressee »)³⁷. Dans ce sens, il est possible d'aller plus loin qu'identifier l'énonceur et l'écouteur pour noter que des personnes peuvent entendre le dire de quelqu'un sans que l'énonceur lui adresse la parole. Quand une partie au tribunal est appelée à prêter le serment, le marabout ou Dieu change ce que Goffman appelle 'footing' car la partie parlera, à ce moment-là, directement au pouvoir spirituel³⁸. C'est à ces moments-là que la justice profane berbère et visible à tous participants se

³⁵ Katherine HOFFMAN, « Berber Law by French Means: Islam and Language in the Moroccan Hinterlands, 1930-1954 », *Comparative Studies in Society and History* 52(4), p. 1-30.

³⁶ Il existe des walis féminins au Maroc et surtout dans le sud-ouest que nous considérons ici, malgré le manque d'études publiés là-dessus. Katherine HOFFMAN, « 'God Help You Men: Women are Better': Gender and Authority in Berber Narratives around Sidi Beni Yaquub, a Southwestern Moroccan Saint ». Manuscript, sans date. M. E. COMBS-SCHILLING, « Capitulation and Resistance: The Life, Times, and Remembrances of a Female Saint of Morocco's High Atlas Mountains », présenté à l'American Anthropological Association, New Orleans, 2 décembre 1990.

³⁷ D. HYMES, « On Communicative Competence, » *Sociolinguistics*, eds. J.B. PRIDE et J. HOLMES, New York : Penguin, 1972.

³⁸ E. GOFFMAN, "Footing," *Forms of Talk*, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1981, pp 124-159.

Katherine E. HOFFMAN

transforme en justice spirituelle et invisible. Selon Coulson, « la charge de la preuve dépend complètement du demandeur et, faute d'administrer cette preuve, le 'serment qui nie' du 'défendeur' procure un jugement en sa faveur »³⁹.

³⁹ « ...the burden of proof falls wholly upon the 'plaintiff' and failing such proof the 'defendant's' oath of denial will secure judgement in his favour. » N.J. Coulson, "Muslim Custom and Case-Law." *Die Welt des Islams* 6 (1959- 61), 15.