

LE DROIT COUTUMIER AMAZIGH AU MAROC

Katherine E. Hoffman | résidente à l'IEA de Nantes

Anthropologue linguistique et culturelle, maître de conférences habilitée à diriger des recherches à Northwestern University, elle est spécialiste du rapport entre culture expressive, ethnie, droit et économie politique dans l'histoire et la période contemporaine. Au Maroc elle étudie les processus de la colonisation française, l'anti-impérialisme, le nationalisme, et le post-nationalisme. Actuellement, elle rédige un livre sur la politique indigène française au Maroc et les tribunaux coutumiers dans les montagnes de l'Anti-Atlas, Mirror of the Soul: Language, Islam, and Law in French Native Policy of Morocco (1912-1956).



Actes sur planches de bois et sur papier en rouleaux de bambou. Collection de la famille Brahim et Hafsa Oubou. Agadir © Katherine E. Hoffman

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

Chez les Imazighen (« berbères ») du Maroc, avant et pendant le Protectorat français (1912-1956), comme chez d'autres populations musulmanes, l'usage du serment (*tagalit*) pour appuyer ses affirmations et nier les accusations prenait une place importante dans la vie légale et spirituelle. C'était une forme d'ordalie particulièrement pratiquée dans les situations où il était impossible de vérifier les constats des plaignants. La co-purgation déterminait le résultat ; il n'y avait plus moyen de mettre en doute la vérité après un serment. Le professeur Marcy, fin connaisseur de la pratique et de

la théorie du droit au Maroc, « a insisté sur le caractère religieux de la procédure berbère avec le serment de co-purgation comme méthode essentielle de la preuve, une procédure qui est sans doute trouvée partout dans l'Afrique du Nord mais qu'exceptionnellement en pays Arabophone² ». Il existait au moins trois aspects de la co-purgation qui la distinguaient des autres formes de justice de l'époque : la performance de solidarité entre les membres d'un groupement, l'établissement définitif de l'innocence du jureur et le rétablissement de l'ordre social. Malgré ses possibles liens avec l'Islam, la co-purgation et le serment – en général dans les lieux saints – sont des pratiques plus généralement associées aux Imazighen qu'aux Arabes, pratiques qui ont délégitimés les Imazighen aux yeux des orthodoxes jusqu'à nos jours. Cette pratique servait de complément à la justice du

tribunal coutumier tenu sous le contrôle du commissaire français, malgré l'absence des autorités du Protectorat lors du serment et en dépit d'un affaiblissement croissant du contrôle opéré sur ce système de justice.

Sous le Protectorat français, la justice berbère se rendait dans les tribunaux coutumiers établis dans les montagnes et dans quelques plaines du pays, y compris la région montagnarde de l'Anti-Atlas parmi des tachelhitophones amazighes. L'établissement de ces tribunaux a été le résultat de deux *dahirs* (décrets) en date du 11 septembre 1914 et du 16 mai 1930. Le décret le plus connu, le « *dahir* berbère », a assuré le maintien du droit coutumier plutôt que d'imposer le droit islamique chez les tribus amazighes soumises au *makhzen* (gouvernement marocain), sous contrôle français. Bien qu'en théorie les tribunaux coutumiers

et les tribunaux des *qadis* (juges islamiques) devaient suivre des lois distinctes, en pratique la *shari'a* (droit islamique) incluait la coutume là où elle était appliquée, et la coutume était également influencée par le *fiqh* (jurisprudence islamique), surtout dans le sud-ouest marocain. De plus, certains groupements d'Imazighen appelaient leur droit coutumier *shari'a*. Ce plurilégisme, répandu au début du vingtième siècle, était intégré dans les procédures des tribunaux bien qu'il n'ait de place ni dans la politique indigène officielle des Français, ni dans le droit coutumier écrit qui existait³.

Dans les registres brouillard de ces tribunaux coutumiers, plus détaillés que les registres officiels des jugements, on retrouve les traces des procédures dans lesquelles les membres des comités juridiques (composés

de notables illettrés et de religieux locaux lettrés) et les officiers français et maghrébins des affaires indigènes ont tenté de résoudre les conflits *en tribu*. Les instances concernaient de multiples transgressions civiles et pénales (malgré le traitement officiel des instances pénales dans un tribunal à part) comme la véracité des généalogies, les actes d'agression contre autrui, le vol, le comportement indigne ou irrespectueux envers les autres, l'héritage, et surtout la possession et l'usage des terres. Lors d'un serment, une personne faisait appel à Dieu (seule ou par la 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 encore aujourd'hui, un acte de dernier recours. Selon les informateurs interviewés par de Prandieres et Montagne, « il n'existe pas de faux serment. Il faut éviter

de jurer et même d'approcher ou de regarder celui qui jure⁴ ». La gravité du serment vient de la crainte de la vengeance spirituelle qui s'exercerait contre le jureur et sa famille, voire son entourage, en cas de serment sur de fausses bases, même de bonne foi. Reconnaissant la fragilité du savoir des hommes et la possibilité d'erreurs, les Imazighen ne juraient que lorsqu'ils étaient sûrs de ce qu'ils avançaient, car dans le serment on s'inflige la malédiction (« self curse » selon Silving). De plus, les défenseurs étaient le plus souvent accompagnés de co-jureurs (de trois à trente) selon la gravité des accusations. L'acte de jurer renforçait la croyance dans le pouvoir des forces spirituelles et signalait la solidarité avec d'autres croyants. En ce sens, le choix du lieu – le tombeau d'un marabout ou la mosquée – prenait de l'importance avec les années. On peut constater des manifestations de piété croissante au sein des élites rurales se confrontant à une « politique berbère » française mettant en question la foi des Imazighen musulmans qui utilisaient la coutume au lieu du droit islamique. Le juriste Surdon déclara à ce propos que les berbères avaient « la foi mais pas la loi⁵ ».

Le serment – souvent collectif – dont je traite trouve ses origines dans le cadre de la justice berbère telle que pratiquée sous le Protectorat dans la région de l'Anti-Atlas du sud-ouest du Maroc (province actuelle de Taroudant). Les sources juridiques sont constituées par les registres brouillard tenus par les Français et leurs employés maghrébins, et se trouvent actuellement à Igherm, non répertoriés. Ils contiennent des instances introduites entre 1930 et 1956 dans cinq tribunaux coutumiers représentant une vingtaine de tribus.

Le serment apparaît sous différentes formes dans 268 affaires juridiques au sein desquelles 186 défenseurs ont dû prêter serment selon les instructions du conseil juridique du tribunal, et 31 demandeurs ont dû se soumettre au serment. Dans six cas, le conseil a demandé aux deux parties de jurer. Parfois, on a demandé à d'autres personnes de jurer, tels un oncle ou un voisin du défendeur ou du plaignant. Dans la vaste majorité des cas, la personne accusée devait prouver son innocence plutôt que se défendre contre les accusations émises à son encontre. Sur 268 demandes de serment, 142 ont abouties, soit environ une sur deux.

Il existait d'innombrables raisons pour lesquelles une partie insiste sur son innocence lors de la séance au tribunal mais refuse de prêter serment le moment venu ; soit qu'elle ne parvienne pas à produire le nombre de co-jureurs requis par le jury, soit que sa parole n'était pas honnête. Il se pouvait aussi que le jureur principal propose une compensation financière à ses co-jureurs mais, le moment venu, ne pouvait honorer sa proposition⁶. Parfois, il semblait également préférable de trouver une solution à l'amiable, le serment étant considéré comme blessant. D'autres fois encore, la vérité néglatait qu'au cours du serment. Les femmes juraient

Une chose est claire dans cette opacité de l'utilisation du serment dans les tribunaux coutumiers : le conseil juridique n'est pas uniquement constitué de personnes physiques comme le demandeur, le défendeur, l'officier des affaires indigènes ou militaires, et le fqih servant d'interprète ou de greffier. Une autre instance, constituant une audience parallèle à l'audience humaine et visible, était une présence spirituelle, que ce soit *rbbi* (Dieu) ou un(e) *wali(a)*. Cette force surnaturelle est implicite et omniprésente pour un(e) montagnard(e) qui y participe.

aussi bien que les hommes, pour elles-mêmes et pour les autres. Nous pouvons remarquer une distinction nette entre la justice visible et profane du tribunal coutumier et la justice invisible des tombeaux et des mosquées⁷.

La juridiction des serments était également marquée par un changement d'autorité selon l'espace. Ceci est évident dans les commentaires fournis par mes consultants lors de la recherche de terrain poursuivie entre 2009 et 2011. Selon l'ancien caïd Ahmed Laamrani de la région d'Igherm et des Ait Abdallah, à propos des co-jureurs⁸ : « On leur disait, "est-ce que la *taggalit* qu'il a donné est la vérité ?" Quand ils allaient prêter serment, le *qadi* ou le *hakim* ou le capitaine ne gouvernait pas la *taggalit*. Celui qui voulait jurer a du emmener les *imzkan*, [c'est-à-dire] des frangins ou amis pour jurer. Il ne pouvait pas être seul. Tu jures toi-même mais tu as besoin de témoins... Mais tout cela n'est que l'*urf* (la coutume) ». Ce transfert du pouvoir de déterminer la vérité des tribunaux aux pouvoirs spirituels est une façon de résister au contrôle français, exclu des pratiques religieuses.

Le serment était plus utilisé comme preuve au début des années 1940 que dix ou quinze ans plus tard. Dans la tribu des Ait Abdallah, où l'on remarque de nombreuses demandes de serments, on constate qu'en instances pénales 52 serments ont

été prêtés entre 1943 et 1945 (soit 52 sur 2 ans), 37 entre 1948 et 1955 (soit 8 ans), et 27 entre 1955 et 1956 (soit 2 ans), période pendant laquelle les montagnards se dépêchaient de faire entendre leurs plaintes, sachant que les nationalistes arabes souhaitaient éliminer les tribunaux coutumiers, ce qu'a fait Mohamed V lors de l'Indépendance en 1956.

LE SERMENT COMME DERNIER RESSORT

Le serment n'était pas le moyen le plus répandu pour résoudre un conflit. L'appel à la justice invisible démontre les limites de la raison des parties et des conseils judiciaires profanes. De plus, un

serment risque de faire intervenir la vengeance des forces spirituelles. Ceci m'a été expliqué en détail par des interlocuteurs impliqués dans ces procédures, anciens greffiers, *fqih*s (notables religieux), et cadres, *qadi* ou administrateur de la région juste après l'Indépendance.

Le serment était à utiliser en dernier ressort, quand on ne disposait pas de preuves écrites (en Tachelhit *tifawin*, « lustres »). Si privilégier l'écrit à l'oral n'a pas de fondement en droit islamique, l'inverse est également vrai car « les documents écrits ne sont qu'un aide-mémoire⁹ ». Les témoins sont par contre de rigueur.

Le serment délivre la vérité et sa force tient au potentiel de vengeance surnaturelle. Pour les anciens Grecs, la peur du dieu Zeus trouve son origine dans les violences que le dieu a infligé aux humains, les tuant par la foudre¹⁰. Pour les musulmans maghrébins, la peur de la punition divine et des *walis* (marabout, ancêtre pieu) était suffisante pour renoncer à faire de faux serments. Mais comme un ancien cadre m'a expliqué, « Il fallait absolument qu'il y ait de la confiance entre les gens ». Un ancien rédacteur d'actes a souligné la gravité d'un serment mensonger sous le régime de l'*urf*, notant que cette adhésion à la vérité a largement disparu depuis.

LE SERMENT DANS L'ISLAM

On retrouve la présence du serment dans les sources classiques de l'Islam, bien que sa forme soit loin d'être claire. En effet, on remarque que ces sources regroupent témoins et co-jureurs. On entend par témoin une personne qui montre des preuves (en arabe *dalil*) tandis qu'un co-jureur atteste de la véracité des dires d'une tierce personne. Témoigner et co-jurer ne seraient guère identiques, mais dans le langage courant, ces termes et rôles se mêlent. Par exemple, voici la réponse de Mohamed Berrada, un *fqih* et ancien notaire tashelhitophone, à ma question sur la procédure

du serment : « Celui qui doutait des accusations, le *qayd* lui disait, "emmène les *bayan* (témoins)". **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, et ceux qui nécessitent que tu jures toi-même avec ton peuple/ta famille (*ayt dark*) ».

Une autre question se pose également : fallait-il jurer à Dieu en évoquant son nom (ce qui semble être la pratique chez les premiers musulmans ou pour le prophète Mohamed), ou jurer dans un endroit associé à Dieu par voie de ses fidèles pieux, d'où la pratique de jurer dans les tombeaux des *walis* ? Dans le Qur'an comme dans la Bible, jurer en évoquant un seul Dieu est le seul serment permis¹¹.

Le lieu approprié pour jurer parmi les montagnards de l'Anti-Atlas semblait être à la discrétion du jureur. Certaines personnes se prononçaient sur la préférence et le caractère islamique de jurer dans une mosquée ou même devant le *qayd*, ce qui était la pratique après l'Indépendance et la dissolution des tribunaux coutumiers. On parle du lieu comme préférence personnelle plutôt qu'impératif religieux comme l'affirme Omar Alami, greffier à Imilchil avant l'Indépendance, lieu du célèbre *mousseim* (festival) des mariages collectifs. Dans le Haut Atlas oriental, le serment « se faisait par le *djemaa* (conseil)... Le

dimanche ils venaient devant le marabout ou devant la mosquée [et] ils prêtaient *taggalit*. Les co-jureurs (*imgillan*), 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 une personne allait prêter serment, mais pas du lieu. « Devant le marabout s'il y en a qui ont triché, qui ont menti ? La *baraka* (bénédiction ; pouvoir surnaturel) du marabout va leur être fatale. »

LA FORME DU SERMENT

Quelle forme prenait cette peur de la justice invisible, de Dieu ou des *walis* ? Les mots, le comportement, et les accessoires tel le Qur'an donnaient une forme et un sens au serment. Selon de Prandieres 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 alors la planchette à la main et prononce la formule du serment¹² ». Les histoires orales relatent le fait que le Qur'an était utilisé.

Les responsables n'étaient pas les mêmes selon que le serment se prêtait dans des tribunaux coutumiers ou ailleurs : les civils ou les militaires surveillaient les tribunaux, et les forces spirituelles et leurs représentants que sont les notables religieux géraient la seconde. Il fallait de plus jurer pour être parjure. Même s'il est possible de mentir devant le tribunal coutumier, le risque était grand toutefois de froisser le commissaire français ayant le pouvoir d'emprisonner quiconque sans procès équitable. Par conte, mentir prenait une autre dimension quand on le faisait devant l'autorité divine – qu'il soit Dieu ou le *wali* – car ce qui est en jeu alors n'est plus la prison, mais la vie éternelle.

LA FORMULATION DES SERMENTS BERBÈRES

Considérons quelques serments de la justice berbère enregistrés dans les registres brouillard.

TC 2 pénale, registre 2, instance 95, de 1954 : paternité (défendeur à jurer 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. Il n'y a pas de témoin, ce qui arrive fréquemment lors des affaires d'adultère. Le conseil a dès lors enjoint le défendeur de jurer seul au

tombeau de Sidi Abdelkrim en présence du frère de la demanderesse et du *shaykh*, non pas en réfutant qu'il soit le père de cet enfant mais qu'« [il n'a] jamais eu de contact avec cette femme ». Le registre note que « Le défendeur a juré » et la demanderesse a été excusée.

TC Ait Abdallah penal, instance 2055, de 1948 : paternité (défendeur à jurer avec 25 co-jureurs). Fatima bent Ahmad, jamais mariée, déclare, « Je suis enceinte et [] le défendeur est le père. » (Le frère de Fatima l'a accompagnée et a accusé le défendeur du vol d'un miroir, une accusation que le tribunal a notée à revoir.) Le défendeur a nié, et le TC a

un statut¹⁴. Ici, c'est le silence qui transforme le défendeur en coupable et potentiellement en criminel.

TC Ait Abdallah pénal, instance 143, de 1952 : vol (défendeur à jurer au marabout avec 12 co-jureurs)

Le tribunal condamne le défendeur à jurer avec douze co-jureurs, et à dire « Je n'ai pas en ma connaissance l'orge réclamé par la demanderesse » au tombeau de Si Mhamed en présence de deux membres du tribunal coutumier. Quelque temps après, le registre note, « Serment non prêté ».

coutumiers lors du Protectorat français : le conseil juridique n'est pas uniquement constitué de personnes physiques comme le demandeur, le défendeur, l'officier des affaires indigènes ou militaires, et le *fqih* servant d'interprète ou de greffier. Une autre instance, constituant une audience parallèle à l'audience humaine et visible, était une présence spirituelle, que ce soit *rbbi* (Dieu) ou un(e) *wali(a)*¹⁵. Cette force surnaturelle est implicite et omniprésente pour un(e) montagnard(e) qui y participe. Elle n'était évoquée qu'en cas de besoin et la personne qui prêtait le serment avait toujours du temps pour réfléchir – entre une semaine à un mois – avant

Références

1. M. Herzfeld, "Pride and Perjury: Time and the Oath in the Mountain Villages of Crete", *Man*, 25, no. 2 (June 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. 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.
4. Une enquête ethnographique et sociologique allemande sur l'Afrique du Nord, p. 44 ; traduction et adaptation par De Prandières et Montagne, 1924, de *Sitte und Recht in Nord Afrika (Coutumes et droit en Afrique*

9. J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, Oxford, 1964, p. 193.
10. H. Silving, « The Oath: I », *The Yale Law Journal* 68, no. 7, 1959, p. 1335.
11. Silving, *ibid.*, p. 1332.
12. De Prandières et Montagne, *ibid.*, p. 44-45
13. Cette pratique a été consacrée dans l'Article 475 de la Constitution marocaine jusqu'au mois de janvier 2013 quand le parlement l'a rayé sous la pression marocaine et internationale après la suicide d'Amina Filali, une jeune femme de 16 ans contrainte d'épouser son violeur.
14. J. L. Austin, *How to Do Things with Words*, Harvard University Press, Cambridge, 1962.
15. Il existe des *walis* femmes au Ma-



Actes sur planches de bois. Collection de l'auteur avec remerciements à la famille d'Amina Alahyane, Ida ou Zeddout. Anti-Atlas © Katherine E. Hoffman

référé le cas au serment avec vingt-cinq co-jureurs. Le jour venu, le registre note qu'« Il ne peut le faire ». Son silence sert de déclaration de culpabilité. En ne pas jurant, le défendeur a proclamé être le père de l'enfant illégitime, une honte énorme pour les deux et un crime. Nous ne savons pas si la relation était voulue ou forcée. Dans certains cas, la solution à cet état honteux est que l'homme se marie avec la mère de son enfant¹³. Selon la théorie d'Austin sur les actes de langage (« speech acts »), les mots énoncés par la personne autorisée peuvent transformer

CONCLUSION

Dans la justice berbère sous le Protectorat français, le défendeur devait prouver son innocence même en l'absence des preuves, bien que cette règle ne soit pas uniformément appliquée. Au vu du peu de sources écrites dont nous disposons et de la fiabilité des histoires rapportées, on ne peut savoir précisément s'il y avait des critères précis pour exiger qu'un partie prête un serment.

Une chose est claire dans cette opacité de l'utilisation du serment dans les tribunaux

d'aborder le serment, afin de consulter sa famille et de réfléchir aux conséquences potentielles de son serment. Selon Coulson, « comme la charge de la preuve dépend complètement du demandeur », sans preuve c'est le « serment qui nie » qui procure un jugement en faveur du défendeur¹⁶. C'était à ces moments là que la justice profane amazighe et visible à tous se transformait en justice spirituelle et invisible qui était, par la suite, reconnue par les autorités du Protectorat.

- du Nord), Ferdinand Enke-Stutgard, Leipzig, 1923.
5. G. Surdon, *Esquisses de droit coutumier*, IHEM, Rabat, 1928, p. 229.
6. 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.
7. Le livre dont cet article fait partie analysera davantage la fréquence et la nature des serments jurés aux tombeaux, aux mosquées, aux *suqs* (marchés hebdomadaires), et ailleurs selon les registres.
8. Toutes les traductions des langues tashelhit, l'arabe, et l'anglais sont celles de l'auteur.

roc et surtout dans le sud, malgré l'absence totale d'études publiés sur elle. Voir K. E. Hoffman, « 'God Help You Men: Women are Better': Gender and Authority in Berber Narratives around Sidi Beni Yaqub, a Southwestern Moroccan Saint », ms sans date, et M. E. Combs-Schilling, "Capitulation and Resistance: The Life, Times, and Remembrances of a Female Saint of Morocco's High Atlas Mountains", intervention non publié et présenté à l'American Anthropological Association, New Orleans, 2 décembre 1990.

16. N. J. Coulson, "Muslim Custom and Case-Law", *Die Welt des Islams* 6 (1959- 61), 15.