

Pour une anthropologie historique des systèmes juridiques des sociétés arabo-berbères

Autonomie, hétéronomie, conflits de droits et pluralisme juridique :
le cas de la Kabylie du XIX^e siècle

ALAIN MAHÉ

Chercheur associé à l'IRMC, Alain Mahé est actuellement boursier du ministère des Affaires étrangères dans le cadre du programme Lavoisier. Ses recherches actuelles portent sur l'anthropologie juridique des sociétés rurales arabo-berbères. Il est l'auteur d'une thèse sur l'Anthropologie historique de la Grande Kabylie XIX^e - XX^e siècles : histoire du lien social dans les communautés villageoises. Le texte qui suit présente les principaux thèmes qu'il a traités dans un ouvrage à paraître prochainement : De la légitime défense de l'honneur. Anthropologie juridique de la Kabylie, XIX-XX^e siècles.

Dès le début de l'ère coloniale, le savoir sur le Maghreb s'organisa en une série d'oppositions binaires départageant les populations selon des critères exclusifs. La matrice en était l'opposition arabe/berbère. Ce dispositif a induit un rigoureux partage du travail scientifique. Les gens et les choses berbères relevèrent de l'enquête ethnographique parce que synonymes de tradition orale, anté-islamique, hétérodoxe, voire magique et primitive, tandis qu'on assignait aux Arabes une tradition écrite, savante, islamique et orthodoxe justiciable des méthodes d'érudition propres à l'orientalisme et à l'islamologie. A propos du droit et des systèmes juridiques, ce partage a eu les conséquences les plus importantes,

autant dans l'ordre de la réalité que dans celui de la connaissance.

Dans l'ordre des faits, le colonisateur, s'autorisant de ce savoir, institua en Algérie et au Maroc deux systèmes d'administration judiciaire distincts pour les affaires qui relevaient du statut personnel. Dans un cas un *qadi* statuait selon le droit musulman tandis que dans l'autre, un juge de paix se référait aux coutumes berbères codifiées à cette fin. Dans l'ordre du savoir, ces oppositions binaires se conjuguèrent avec les catégories de l'anthropologie juridique et cette rencontre scella des paradigmes qui continuent d'opérer dans la recherche : ainsi de l'opposition entre droit (i.e. musulman) et coutume (i.e. berbère) ou de celle entre ordre pénal (i.e. islamique) et système vindicatoire (i.e. gentilice).

Avec la décolonisation et la construction d'États modernes, l'anthropologie juridique a souvent été disqualifiée en tant que discipline, tandis que des pans entiers des systèmes juridiques qui constituaient son objet d'étude disparaissaient par l'intégration des populations dans une administration étatique. Parce qu'on dispose de sources d'une grande richesse sur plus d'un siècle et demi et parce que c'est une région où, sous le rapport des organisations politico-juridiques "traditionnelles", de nombreux traits d'"archaïsme" coexistent avec une remarquable ouverture sur la modernité, la Kabylie constitue le terrain d'observation idéal pour étudier tous ces phénomènes.

JALONS ET PERSPECTIVES DE RECHERCHE

Dans les travaux d'anthropologie juridique consacrés au Maghreb, la Kabylie occupe une place essentielle. Ainsi de ceux de Hanoteau et de Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, (1893) qui présente une recension exhaustive de faits et de normes juridiques, de la thèse de Hacoun Campredon, qui analyse *L'évolution des coutumes kabyles* (1921), des travaux de Bousquet, qui réfléchit sur les problèmes posés par l'administration judiciaire coloniale dans *Justice française et coutumes kabiles* (1950) ou encore des recherches plus fondamentales de Marcy, attaché à restituer la méthodologie du droit berbère dans *Le problème du droit coutumier berbère* (1939). Sans oublier les nombreuses éditions des codifications des assemblées villageoises de Kabylie : les *qanun-s*. Au total une abondante littérature spécialisée et, surtout, un prodigieux corpus de faits et de règles juridiques laissés en friche depuis un demi-siècle.

Ces travaux s'inscrivent dans une problématique théorique cohérente. Celle-ci repose sur deux axes.

1. Le premier affirme la laïcité fondamentale de ces systèmes juridiques. A l'inverse des législations inspirées par les traditions islamiques, les droits berbères et le droit kabyle en particulier, seraient le produit d'une activité profane et séculière. A ce titre, et à la différence du droit musulman figé dans son caractère de droit révélé, ils sont toujours susceptibles d'être amendés et évoluent au gré des dispositions des assemblées qui les édictent. Tous les auteurs cités s'accordent à souligner cette dimension.

2. Le second axe, présent de la façon la plus systématique dans l'œuvre de Hanoteau et de Letourneux, ainsi que dans celle de Masqueray (1886) procède en deux temps.

a) Ces auteurs reconnaissent l'existence de deux ordres juridiques distincts et concurrents, mais non exclusifs l'un de l'autre, puisqu'ils se superposent dans la plupart des cas. Le premier correspond à la justice privée et le second à celui de la Cité. Dans le premier cas, les particuliers et les lignages règlent leurs différends par la vengeance; dans le second, la cité impose une pénalité fondée sur un système d'amendes. Pour le même crime, l'individu s'expose ainsi à la vindicte du lignage victime et à la justice administrée par l'assemblée du village. Hanoteau et Letourneux ainsi que Masqueray se sont uniquement préoccupés d'élucider les ressorts de cette superposition et les valeurs propres des deux systèmes. S'ils s'avisent que, en cas d'opposition frontale entre les intérêts "publics" du village et les intérêts privés des lignages, les premiers l'emportent toujours, ils négligent cependant de réfléchir sur l'articulation des deux systèmes et les

valeurs qu'ils possèdent en commun. Ces valeurs qui leur permettent précisément - et sous réserve d'inévitables conflits de droit - de coexister. Selon eux, la justice privée relèverait uniquement d'un code de l'honneur gentilice, tandis que, inversement, celle qui est exercée par les assemblées villageoises procéderait d'un civisme et d'un esprit public.

b) Mais Hanoteau et Letourneux ainsi que Masqueray renoncent à étudier de façon systématique les pratiques du système vindicatoire. En revanche, ils privilégient l'analyse à l'administration de la justice par la cité en inscrivant leurs réflexions dans la même logique et avec les mêmes concepts juridiques qui leur avaient permis d'ordonner le système judiciaire kabyle en public et en privé. C'est dire que, contre la vengeance qu'ils qualifient de justice privée, les assemblées n'auraient de cesse de faire valoir et de défendre l'ordre public du village, en essayant de substituer la pénalité à la vindicte.

Le juridique dans la théorie segmentaire

La théorie segmentaire, qui s'imposa au Maghreb grâce à Ernest Gellner (1969) à la fin des années 60, s'inscrit en faux contre les hypothèses que nous venons de présenter. Non seulement le système vindicatoire qu'elle propose est aux antipodes d'une justice pénale, mais l'exercice de cette justice - la poursuite de la vengeance par les unités de segmentation - est totalement contradictoire avec l'idée d'un droit public défendu dans les autres hypothèses. Soulignons l'impasse où nous conduisent les deux postures théoriques.

Le modèle que les segmentaristes nous restituent présente un système vindicatoire tempéré par les médiations pacificatrices des marabouts et autres clercs. En dehors de la sorte de processus homéostatique qui maintiendrait l'équilibre de l'opposition des segments et empêcherait un affrontement généralisé et permanent, le système vindicatoire serait mû par une logique implacable, mais impuissante à trouver en elle-même de quoi ralentir les échanges de violence. De sorte que les acteurs engagés dans ces processus vindicatoires n'agiraient que sous l'emprise d'un code de l'honneur dont les exigences meurtrières seraient seulement susceptibles d'être contrariées par l'intervention d'une instance et d'un système de valeurs extérieur. C'est-à-dire par l'intervention de marabouts pacificateurs doublement extérieurs à l'ordre segmentaire : les marabouts sont rassemblés dans des lignages bénéficiant d'une sorte d'extraterritorialité par rapport au système segmentaire ; idéalement le système de valeurs dont ils sont les promoteurs (l'ordre public et le droit musulman) se superpose au code de l'honneur et ne cesse de tenter de le battre en brèche.

Dans cette perspective, la vengeance n'est considérée que comme présumée de son dépassement par le droit. Le système vindicatoire de l'ordre segmentaire figurant ainsi l'exact envers d'un ordre juridique. Conclusion par laquelle nous rejoignons les travaux de Yan Thomas (1984) sur l'histoire du droit romain, et ceux de l'équipe d'anthropologues que Raymond Verdier (1981) a rassemblé dans quatre volumes consacrés à *la vengeance*.

Masqueray a été le premier à intégrer théoriquement dans son analyse le fait que l'honneur du village est irréductible à celui des particuliers (i.e. à leur addition). Mais il envisageait la *superposition* des deux modes de résolution des conflits qui en résultait - la vindicte des particuliers et la pénalité des assemblées villageoises - uniquement sous le signe d'une opposition irréductible. Aussi, nous analyserons comment parallèlement à la volonté de l'assemblée villageoise de promouvoir un espace public et d'imposer les dispositions pénales le garantissant, celle-ci se devait également, en dernier recours, de cautionner le code de l'honneur dans lequel les lignages poursuivaient leur vengeance.

État de la question

Rappelons brièvement les apories des modèles théoriques disponibles.

Selon l'hypothèse segmentariste, il y aurait, d'un côté, un système purement vindicatoire et laïc et, de l'autre, le droit pénal de l'islam prôné par les clercs. L'insertion de lignages maraboutiques dans le tissu tribal laïc permettant seule la synthèse des deux horizons de valeurs, le *jus sanguinis* de l'honneur gentilice et le *jus religionis* du droit musulman.

Pour Hanoteau et Letourneux, puis pour Masqueray, l'opposition sacralité / laïcité est encore plus tranchée. Bien que ces auteurs accordent aux *qanun-s* et à la *tajmaet* une importance que ne leur reconnaît pas la théorie segmentaire, ils n'envisagent l'articulation des deux niveaux que dans une logique d'opposition.

Alors que, au regard de la question de la laïcité et de la sacralité dans les *qanun-s* et le système judiciaire villageois, les deux perspectives partent pourtant implicitement du même postulat, elles proposent des réponses contradictoires. Dans les deux cas, en effet, sacralité et islamité sont confondues. Le sacré, dans les *qanun-s* kabyles, c'est leur islamité. En conséquence les segmentaristes rejettent la laïcité du côté de l'éthique de l'honneur du système lignager, et Hanoteau et Letourneux assimilent laïcité et berbérisme. Avec cette réserve importante, pour Masqueray, que celui-ci reconnaît une sacralité irréductible à l'islam, bien qu'il ne l'intègre pas complètement dans le modèle théorique qu'il propose.

Les interprétations divergent complètement quant à l'appréciation de l'importance de cette islamité/sacré dans le système judiciaire kabyle. Hanoteau, Letourneux et Masqueray, en minimisant cet aspect, quand ils ne l'évident pas radicalement, nous restituent dans leurs analyses une Kabylie opiniâtrement laïciste, s'arc-boutant sur la préservation de sa kabyllité, que des marabouts essaieraient constamment de battre en brèche en promouvant les valeurs islamiques.

A l'opposé de ce type d'interprétation, la théorie segmentaire nous montre comment des segments/lignages pris dans un tourbillon d'échanges de violence (i.e. le système vindicatoire modélisé par R. Verdier), ont accueilli les marabouts pacificateurs en les installant parmi eux afin de tempérer leurs conflits par leurs interventions médiatrices. L'insertion des lignages religieux dans l'ordre segmentaire se réalisant par une répartition exclusive des rôles et des valeurs. L'ensemble formant véritablement le "système" social du Maghreb rural.

Nous ne prétendons pas proposer une théorie concurrente à celles déjà disponibles, mais nous tenterons de montrer que la complexité du système judiciaire kabyle ne saurait être rendue intelligible par la projection de catégories exclusives les unes des autres. Dans cette perspective, nous discuterons de la validité des couples d'oppositions sur lesquels ces théories s'édifient : droit/coutume, public/privé, système vindicatoire/droit pénal, contrat/statut. Cela nous permettra de prendre parti dans les débats des historiens du droit qui de Glotz (1904), Steinmetz (1903 et 1904), Kulischer (1903), à Gernet (1917 et 1951), Magdelain (1980) et Thomas (1984), ne cessent de discuter la pertinence de ces paradigmes. Mais cela nous amènera surtout à modéliser, dans une perspective comparatiste, les divers types d'articulation que réalisent les systèmes juridiques arabo-berbères entre ces différents registres.

En Kabylie, la vocation essentielle du *qanun* était de circonscrire le domaine de la *hurma* du village, c'est-à-dire un espace sacré au double sens de consacré et d'interdit - le concept de *hurma* comporte en effet la même ambivalence que le concept latin *sacer*. Il s'agit donc de comprendre que contrairement à l'hypothèse segmentaire :

1) la *hurma* du village est irréductible à la somme des *hurma-s* des lignages le composant, comme le voudrait la logique du jeu des solidarités segmentaires ;

2) les valeurs spécifiques et l'ordre communal advenant par les *qanun-s* recèlent une sacralité irréductible à celle promue par les marabouts au sein de l'assemblée (*tajmaet*).

Inversement, contrairement à l'hypothèse de Hanoteau, de Letourneux et de Masqueray, nous

verrons que, concurremment à l'espace public et à la pénalité des *qanun-s* le garantissant, ceux-ci peuvent très bien, à un autre niveau, cautionner et défendre l'honneur gentilice au nom duquel les segments s'opposent dans la logique vindicatoire. En outre, il est nécessaire de réévaluer à la hausse l'importance de la référence à l'islam dans la *tajmaet*, que nos auteurs avaient passablement négligée.

Nous situant à l'intersection des deux courants, nous pourrons, dans un premier temps, repérer les limites et l'impensé du système vindicatoire (notamment à travers l'évocation du problème du parricide) et, dans un deuxième temps, montrer comment l'ordre moral du village (donc les *qanun-s*) s'insinue au cœur même du système lignager par ce biais. Dans cette perspective nous serons directement conduit à réexaminer l'opposition entre droit répressif et droit restitutif qui a longtemps organisé le champ des questions en sociologie juridique et que Durkheim avait formalisée notamment à partir du système juridique kabyle analysé par Hanoteau et Letourneux. Compte tenu de l'articulation théorique entre solidarité mécanique / droit répressif et solidarité organique / droit restitutif, c'est donc l'ensemble du paradigme durkheimien qui est remis en cause de la sorte.

Enfin, nous essaierons de suggérer comment l'ordre public/commun du village ne peut s'imposer à l'égard des systèmes symboliques rivaux (i.e. autant l'honneur profane du système vindicatoire que les valeurs islamiques) que nimbé d'une sacralité qui les transcende tous deux, de laquelle chacun participe, mais sans qu'aucun ne puisse en revendiquer le monopole. Dans ce sens nous montrerons que la catégorie de la peine, pierre angulaire du droit répressif, n'a pas nécessairement comme fondement la notion religieuse d'expiation ainsi que le voulaient les membres de l'*Année sociologique*. Après Durkheim, à qui revient la paternité de cette théorie, Robert Hertz (1987) a en effet consacré de longs travaux à cette hypothèse.

POUR UNE ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS DITES SEGMENTAIRES

Le projet

Dans les sociétés européennes, et ce depuis l'Antiquité, la vengeance n'a jamais été étudiée que comme l'antithèse du droit. A l'inverse, dans les sociétés dites sauvages, elle n'est appréhendée que dans le cadre de systèmes vindicatoires qui verrouillent l'émergence d'une règle commune transcendant les intérêts de groupes "primaires" sans cesse occupés à se combattre mutuellement. De ce fait,

l'avènement d'un droit public et de valeurs universelles n'a été étudié que comme l'effet de processus d'étiollement de solidarités lignagères ou familiales. Nous défendons, au contraire, l'idée de la solidarité, de la congruence et de la consubstantialité de deux ordres de phénomènes que les analyses dissocient habituellement :

- la vigueur, l'intégration et la cohésion des groupes sociaux les plus étroits,
- et l'avènement d'un espace transcendant l'ordre de valeurs institué (implicitement ou explicitement) par ces mêmes groupes.

C'est dire que nous voudrions dégager, à l'échelle de l'unité sociale la plus étroite (pour nous, le lignage kabyle), l'origine d'un espace public qu'une vieille tradition de philosophie politique a incité à rechercher dans la rencontre ou l'association de ces unités sociales minimales. Ce faisant notre analyse nous conduit à repenser l'articulation entre le public et le privé, en niant l'existence de l'opposition entre système vindicatoire et droit pénal qui découle de la double identification faite entre système vindicatoire et justice privée et entre droit pénal et justice publique.

Comme nous nous situons à l'intersection de deux logiques, nous pourrons, dans un premier temps, pointer les limites et l'impensé du système vindicatoire et, dans un deuxième temps, montrer comment l'ordre moral du village (donc les *qanun-s*) s'insinue au cœur même du système lignager par ce biais. Illustrons la fécondité de cette perspective par un exemple. Soit le cas du parricide.

Dans plusieurs de ses travaux d'histoire du droit romain, Yan Thomas (1984) insiste sur le fait que le parricide avait été ressenti comme *le plus grave de tous les crimes majeurs*. Par ailleurs, l'auteur remarque que, dans le même temps, le simple homicide continuait à être réglé au niveau des familles selon la logique vindicatoire. Bien plus, alors que la justice romaine condamnait les parricides, le droit romain ne possédait même pas de mot pour désigner le simple homicide. A l'inverse, Yan Thomas ne nous dit rien sur la répression qu'exerçaient les familles victimes de parricide, concurremment à la justice ! Et pour cause ! Qui aurait vengé le meurtre du père, alors que c'était lui le garant de l'ordre familial ?

Si les assemblées kabyles, comme le forum romain à ses débuts, ne réprimaient pas en tant que tel le simple homicide, il n'est pas un village de Kabylie dont l'assemblée ne réprime avec la dernière vigueur les cas de parricide et de fratricide. L'hypothèse segmentaire définit le segment social minimal comme le cercle de parents à l'intérieur duquel la vengeance ne saurait intervenir dans la résolution des conflits et des crimes. En revanche, elle demeure complètement muette sur la façon par laquelle l'ordre est maintenu à l'intérieur même de ce segment minimal. En effet, les phénomènes de scission et de fusion des segments ne

peuvent en aucune manière permettre de comprendre le maintien d'un ordre social à l'intérieur des plus petits segments, à moins de faire l'hypothèse (contredite par la réalité) que les groupes passent leur temps à se démembrer et à se recomposer sitôt qu'un conflit survient en leur sein.

Autant l'assemblée du village était souvent impuissante à se substituer aux lignages dans le règlement des conflits qui les opposent selon la logique du système vindicatoire, autant, en cas de parricide ou de fratricide, l'intervention de l'assemblée du village était souveraine et sans appel. Ainsi, alors que les *qanun-s* n'envisagent pas la répression d'un homicide perpétré dans les règles de l'honneur, autant il n'en est pas un qui n'envisage pas la répression des fratricides et des homicides. C'est dire que, par ce moyen, l'ordre public promu par l'assemblée villageoise s'immisce au cœur même du système lignager. Les parricides et les fratricides constituant en quelque sorte les points aveugles du système vindicatoire, c'est par cette brèche que l'assemblée villageoise parvient à promouvoir son ordre moral par-delà l'éthique du système vindicatoire.

Dans tous les crimes, délits et agressions sanctionnés par les *qanun-s* leur libellé ne prend jamais en compte l'intention criminelle. Les faits, gestes, circonstances et préjudices des crimes sont minutieusement disséqués et envisagés, et la sanction encourue par le délinquant ou le criminel varie en fonction de ces critères définis dans la plus parfaite objectivité. Même lorsqu'il s'agit d'injures ou de menaces trahissant bel et bien l'intention du criminel, l'assemblée s'en tient à sanctionner de façon indépendante et pour elle-même le type de paroles proférées, indépendamment de l'intention qu'elles explicitent. Cette conduite de l'assemblée villageoise lui était dictée par l'impossibilité de se livrer à des interprétations subjectives qui auraient nécessairement varié d'un membre à l'autre de l'assemblée, selon la proximité ou la distance et la sympathie ou l'antipathie à l'égard du délinquant. Ce dernier, en tant que membre du village, appartient à l'un des lignages représentés au sein de l'assemblée. Or, l'interprétation des mobiles et des intentions du criminel ne saurait avoir lieu au sein de l'assemblée sans risquer de la faire implorer par les passions particulières que ces discussions ne manqueraient pas de susciter. On s'en tient donc à une casuistique très serrée de tous les éléments objectifs du délit.

Le cas du parricide ou du fratricide est le seul crime à propos duquel la sanction de l'assemblée du village est toujours explicitement motivée par l'intention criminelle du meurtrier : s'emparer du patrimoine familial ou capter la part de son cohéritier. Pourquoi ? Tout simplement parce que, dans son interrogation sur les mobiles du meurtre, l'assemblée du village n'est pas

susceptible de froisser les susceptibilités ou de mettre en cause l'intérêt d'un lignage autre que celui dans lequel s'est déroulé le drame.

L'enjeu

La confusion entre ce qui ressort du politique et du juridique est fréquente en anthropologie à tel point que l'on fixe très souvent comme programme à l'anthropologie politique d'élucider des questions qui me semblent relever de l'anthropologie juridique. La théorie de la segmentarité illustre cela de façon exemplaire. Certes, cette confusion recouvre un réel problème : celui de la validité du concept *juridique* comme distinction analytique applicable à une société qui n'a pas institué, sous une forme ou une autre, un domaine relativement autonome ou distinct qui serait équivalent à ce que le concept désigne pour nous.

Si elle n'est pas l'une des principales sources de cette confusion, la définition weberienne de l'État est en tout cas l'un des jalons de la configuration théorique/analytique qui nous porte à confondre l'ordre politique et l'ordre juridique. En effet la définition de l'État comme instance revendiquant le monopole de l'exercice de la violence légitime -définition de l'État et non du politique, notons-le, tend à opérer une réduction implicite de l'ordre juridique à l'ordre politique. En postulant un rapport nécessaire entre le pouvoir politique et le monopole de la violence légitime, la définition weberienne nie la spécificité du politique en le réduisant à autre chose. Or Weber a repoussé par ailleurs l'idée selon laquelle l'élément de contrainte devrait nécessairement être garantie par un pouvoir politique pour que l'on puisse parler de droit. Alors que la sociologie du droit de Weber nous propose la formalisation la plus élaborée et la plus convaincante sur ces questions, la postérité de Weber a presque uniquement retenu une définition de l'État en porte à faux avec sa sociologie du droit et en particulier à la place qu'il y réserve à la notion de contrainte et d'instance de contrainte. On voit l'intérêt que présente l'élucidation des systèmes juridiques des sociétés acéphales dans la reprise du projet weberien ou dans les tentatives contemporaines de théorie du droit.

Les difficultés

L'élucidation du système juridico-politique des villages kabyles est confrontée à toutes les difficultés que pose par définition l'anthropologie juridique des sociétés acéphales. Dans les lignes qui suivent, nous en distinguons quatre dont la discussion établira l'intérêt de la résolution du système juridique d'une société acéphale pour le projet global de l'anthropologie juridique.

1) La première réside dans **l'absence d'autonomie du système juridique**. C'est-à-dire,

qu'on se trouve face à un système presque complètement imbriqué dans d'autres systèmes essentiellement dans le système politique quant à sa localisation et quant à ses acteurs, marginalement dans le système magico-religieux quant à ses procédures et ses acteurs également, et dans le système lignager pour tout ce qui relève de la vengeance. Ainsi, doit-on mettre en question la pertinence de catégories comme celles de droit, loi, norme, règles, coutumes, autorité, pouvoir etc., sans parler des catégories qui dans notre propre système juridique divisent et subdivisent le droit en droit civil, constitutionnel, administratif, commercial, pénal, etc. Autrement dit, il faut s'interroger sur la possibilité de trouver dans la réalité des projections ou des équivalences de ces catégories analytiques et/ou normatives, et, en premier lieu, de celles qui nous autorisent à parler d'un système juridique.

2) La seconde difficulté, intimement liée à la précédente, réside dans la **faible objectivation du système juridique** kabyle. En effet, on n'y trouve pas de spécialistes dont les compétences soient socialement sanctionnées soit par un titre, soit par un statut, de même que la grande majorité des "règles" juridiques n'a pas d'autre mode d'existence que celui de la "coutume" implicite ou de l'impératif moral qui va de soi. Dans cette perspective, la discussion des analyses de Bourdieu en terme de schèmes pratiques, d'*habitus*, et d'*ethos* ne saurait être négligée.

Malgré le lien évident entre l'absence d'autonomie et le manque d'objectivation, on peut toutefois rencontrer un système juridique doté de spécialistes attirés disposant d'un code de loi mais qui est complètement confondu avec le système politique : tel le cas de certaines royautés africaines où l'attribut principal du souverain est de rendre la justice. Nous ne connaissons pas d'exemple du cas inverse, c'est-à-dire de système juridique autonome mais faiblement objectivé.

Pourtant le manque d'objectivation est très inégal et varie selon les matières en cause et les procédures suivies. Il est à peu près total pour tout ce qui concerne l'honneur gentilice défendu au moyen de la vengeance; à l'inverse, "l'ordre public" -l'intégrité morale du village en tant que tel- est souvent garantie par des dispositions explicites, dont la répression est assurée avec solennité et selon des procédures rigides par l'assemblée villageoise.

3) La troisième difficulté posée par le système juridique kabyle résulte du fait qu'il n'y a très souvent **aucune correspondance théorique abstraite** entre, d'une part, les procédures diverses et variées de résolution des conflits et de répression des crimes et, d'autre part, les multiples types de crimes, délits ou conflits. Ce qui nous conduit à nous interroger sur les "raisons" selon lesquelles une affaire est traitée à tel ou

tel niveau -interlignager, intralignager, interpersonnel avec ou sans médiateur(s), devant un aréopage informel de notables et/ou de marabouts, devant le conseil restreint ou l'assemblée plénière du village réunis de façon solennelle- et selon telle ou telle procédure -vengeances, médiations, conciliations, arbitrages, répressions, autojuridictions. Chaque type de ces procédures est mis au pluriel car dans la réalité, chacun se subdivise en plusieurs sous-types. Ainsi, un arbitrage ne suivra pas le même cours suivant que les parties l'ont sollicité ou que l'arbitre est intervenu d'autorité ou, encore, en assortissant son office de la condition expresse que les parties se soumettent à sa décision, quelle qu'elle soit. De même que la qualité de l'arbitre (un particulier, laïc ou clerc, ou une collectivité etc.) influe dans tous les cas sur la force contraignante de la décision obtenue. Et ainsi de suite pour presque tous les types de procédures, exceptée la répression assurée par l'assemblée du village sur certaines matières bien circonscrites.

4) Le quatrième problème que l'on rencontre réside dans la mise au jour d'une **superposition des modes de résolution des conflits et de répression des crimes**, ainsi qu'une superposition des systèmes de valeurs qui en sont solidaires. Si l'on prend le cas d'une simple agression, celle-ci peut induire simultanément deux types de procédures : dans le cadre du système vindicatoire, la victime se venge d'une agression perçue comme un défi appelant une riposte. Par ailleurs, si l'assemblée du village estime que l'agresseur a transgressé l'ordre moral du village en perpétrant son forfait sur la place publique, le coupable doit s'acquitter, à titre de réparation, d'une amende qui ira dans la caisse du village destinée aux dépenses publiques. Cette situation de superposition de deux logiques juridiques amène à s'interroger sur leur mode de coexistence et, au bout du compte, pose le problème de la contiguïté et/ou compatibilité des systèmes de valeurs sous-jacents aux diverses procédures et à la contiguïté et/ou compatibilité de ces diverses procédures entre elles. Autrement dit, on ne peut éviter la question, plus générale, de la cohérence d'ensemble du système juridique et des valeurs qui le sous-tendent.

Après avoir connu une éclipse, plus ou moins longue selon les disciplines, le droit et les phénomènes juridiques tendent, depuis deux décennies, à retrouver la place qui était la leur pour les membres de l'équipe de l'*Année sociologique* lors de la fondation durkheimienne. Dans ce mouvement général, l'anthropologie est très en retrait et surtout pour ce qui concerne le monde arabo-berbère. Cette situation est paradoxale à plus d'un titre. La discipline possède une solide tradition scientifique et des corpus de faits et de règles juridiques d'une qualité et d'une quantité

inestimables. Tout cela est laissé en friche depuis la décolonisation. Pourtant, la diversité des systèmes juridiques et la richesse des sources, spécialement sur le domaine berbère, sont susceptibles de nourrir des considérations comparatistes et d'étayer solidement un travail théorique. Deux atouts qui devraient lui valoir un rôle moteur dans le renouvellement de la réflexion autour du droit.

Abandonner le débat d'origine sur les systèmes juridiques berbères et ses perspectives évolutionnistes et récuser le primitivisme qui voudrait exhumer un droit berbère originel sous les alluvions de l'histoire ne doit donc pas conduire à renoncer ni à la visée classique de l'anthropologie, qui est de reconstituer des systèmes *sui generis*, ni à la prise en compte des changements historiques de l'époque contemporaine.

Alain MAHÉ

Bibliographie

- BOUSQUET (Georges Henri), "*Justice française et coutumes kabyles*", Alger, Imprimerie Nord Africaine, 1950, 134 p.
- GELLNER (Ernest), "*Saints of the Atlas*", London, Weidenfeld & Nicolson, 1969, 318 p.
- GERNET (Louis), "*Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce. Etude sémantique*", Paris, Ernest Leroux, 1917, pp. XVIII-476.
- "Droit et prédroit en Grèce ancienne", Paris, "*L'année Sociologique*", 3^e série (1948-1949), 1951, pp. 21-119.
- GLOTZ (Gustave), "*La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*", Paris, Albert Fontemoing, 1904, 621 p.
- HACOUN CAMPREDON (Pierre), "*Étude sur l'évolution des coutumes kabyles*", Alger, Carbonel, 1921, 154 p.
- HANOTEAU A. & LETOURNEUX A., "*La Kabylie et les coutumes kabyles*", Paris, Challamel, 1893, 3 vol., 582 p., 560 p., 524 p.
- HERTZ (Robert), "Le péché et l'expiation dans les sociétés inférieures". Mise au point des recherches inédites de Robert Hertz, *Gradhiva* n° 2, été 1987, pp. 42-52.
- KULISHER (E), "Untersuchungen über das primitive Strafrecht" (Recherches sur le droit pénal primitif), dans *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 16, pp. 417-469, 1903-1904 et 17, pp. 1-22.
- MAGDELAIN (André), "Aspects arbitraux de la justice archaïque à Rome", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 1980, pp. 205-283.
- MAHÉ (Alain), "Laïcisme et sacralité dans les *ganûns* kabyles", *Annales Islamologiques*, 1993, n° 27, pp. 137-156.
- *Anthropologie historique de la Grande Kabylie XIX^e - XX^e siècles : histoire du lien social dans les communautés villageoises*, thèse de doctorat de l'EHESS, 3 vol., 1994, 996 p.
- "Berque et Gellner ou le Maghreb vu du Haut-Atlas", (en collaboration avec Gianni Albergoni), *Annuaire de l'Afrique du Nord*, C.N.R.S., 1995, pp. 451-512.
- "Les échanges rituels de dons : de l'analyse de R. Maunier à celle de P. Bourdieu en passant par celle de M. Mauss et celle de Cl. Lévi-Strauss", *Droit et Cultures*, 1996, n° 31, pp. 267-292.
- "Entre le religieux, le juridique et le politique : l'éthique. Réflexions sur la nature du rigorisme moral promu et sanctionné par les assemblées villageoises de Grande Kabylie", *Anthropologie et Sociétés*, 1996, vol. 20, n° 2, pp. 85-110.
- MARCY (Georges), "Le problème du Droit coutumier berbère", *La France méditerranéenne et africaine*, n° 2, fasc. 1, 1939, pp. 7-70.
- MASQUERAY (Émile), "*Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie. Kabyles du Djurdjura, Chaouia de l'Aouras, Beni Mzab*", Paris, 1886, 372 p.
- STEINMETZ "*Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*". Ethnologische, etc. - nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht, 1895, 2 vol., Leyde.
- THOMAS (Yan), "Se venger au Forum. Solidarité familiale et procès criminel à Rome (1^{er} siècle av. J.C. 2^e siècle ap. J.C.)", *La Vengeance*, 1984, pp. 65-100.
- VERDIER (Raymond), "Le système vindicatoire", *La Vengeance*, tome I, Paris, Cujas, 1981, pp. 14-42.