



**Faculté de Droit et de Sciences économiques
Histoire du Droit**

2024/2025

**La souveraineté juridique dans le Sahara : étude du conflit colonial à
travers une approche anthologique du Droit**

Paul FIRMIN

Mémoire dirigé par
CARDILLO MONICA
Professeur des Universités en histoire du droit



Remerciements

J'ai l'honneur d'adresser mes premiers remerciements à ma Directrice de mémoire, Madame Monica Cardillo. Avec patience et bienveillance, elle m'a guidé et conseillé tout au long de la rédaction de ce mémoire, qui conclut deux années de Master. Elle a partagé avec moi de nombreuses sources qui ont enrichi ce travail. Grâce à elle, j'ai pu découvrir les domaines d'étude du droit colonial et de l'anthropologie juridique. Madame Cardillo m'a également permis d'explorer les collections de l'Académie des Sciences d'Outre-mer, où j'ai passé beaucoup de temps cette année. Je la remercie enfin pour son soutien dans ma candidature à un contrat doctoral.

J'adresse également mes remerciements à tous les professeurs et intervenants qui, par leurs paroles, écrits, conseils et critiques, ont guidé mes réflexions lors des ateliers de droit colonial organisés par ma Directrice de mémoire.

J'adresse en outre mes remerciements à mon ami Jacques et mon cousin Geoffroy qui, par leur hospitalité lors de mes nombreux séjours parisiens, m'ont permis de réaliser directement sur place mes consultations à l'Académie des Sciences d'Outre-mer. Grâce à eux, j'ai pu alléger mes frais de déplacements et consacrer mes ressources financières à d'autres recherches, notamment aux Archives Diplomatiques de Nantes.

J'adresse enfin mes plus sincères remerciements à mes parents, Nathalie et Antoine. Leur soutien moral et financier a été inestimable tout au long de la rédaction de ce mémoire. Leur présence et leurs encouragements ont été une force constante.

Droits d'auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 4.0 France** »

disponible en ligne : [https ://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



Abréviations

Ap. J.-C :	Après Jésus Christ
AOF :	Afrique occidentale française
Cor. :	Coran
Dr. :	Docteur
<i>Ibid.</i> :	Ibidem
MINUSRO :	Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental
ONU :	Organisation des Nations Unis
<i>op. cit</i> :	Opus citatum
Polisario :	Front populaire de Libération de la Seguia el-Hamra et du Rio de Oro
p. :	Page
RASD :	République Arabes Sahraouis Démocratique
§ :	Paragraphe

Table des matières

Introduction	9
Titre I. Le Sahara, creuset immémorial des échanges juridiques des empires médiévaux à l'empire colonial.....	18
Chapitre I. « <i>Dans le désert des peuples</i> », du conflit à la coexistence islamique entre droit sédentaire et droit bédouin à l'époque précoloniale	19
Section I. Islamisation et arabisation, les vecteurs de la pénétration du droit musulman en Berbérie	20
§1. La berbérisation de l'Islam du VIIe au XIIIe siècle ap. J.-C.....	20
A. L'Islamisation des populations maures, une conversion « du bout des lèvres »	20
B. Une endogénéisation berbère de l'Islam et la réception du Coran, de la <i>Sunna</i> et du kharijisme en milieu chiite.....	22
1. Le Coran, la sunna racine juridique de l'Islam.....	22
a. Les éléments de la souveraineté juridique islamique dans le Coran.....	22
b. La Sunna, la tradition de l'Islam	24
c. La juridicité dans l'Islam	25
2. L'hérésie kharijite au Chiisme, le Sahara refuge des courants hérétiques de l'Islam	27
§2. La réorganisation de l'espace juridique maghrébin après l'effondrement du premier califat musulman	29
A. L'arabisation du Maghreb de la dynastie Idrisside aux Sa'diens	29
1. La souveraineté des dynasties berbères fondée sur la <i>Asabiya</i>	30
2. Les kanouns, une législation séculière indépendante appréciée des souverains musulmans	33
B. La constitution des grands empires médiévaux du Maghreb sur le culte du <i>mahdisme</i> des almoravides aux almohades	34
Section II. L'essor de l'école malékite du XIIe au XIIIe siècle : un renouveau juridique au service de l'Islamisation.....	36
§1. L'adoption subtile de l'école malékite en Occident	36
A. L'entrelacs subtil des <i>kanouns</i> berbères et de la loi islamique de l'école malékite.....	37
1. Deux systèmes juridiques, deux civilisations, mais une nation.....	37
2. La loi islamique de rite malékite	40
B. Le chérifisme face à la Reconquista, les débouchés du Sahara	41
§2. Les beys d' <i>Ifriqiya</i> sous l'influence hanafite.....	43
A. Diffusion de l'école hanafite dans la Régence d'Alger.....	43

B.	Parallèle entre califat ottoman et pontificat romain, l'imaginaire fantaisiste des premiers orientalistes au XVIIIe siècle.....	45
Chapitre II.	La subversion coloniale : l'avènement du droit dans le Sahara.....	47
Section I.	<i>De ius ad bellum</i> contre les corsaires barbaresques au <i>ius ad occupationem</i> du Sahara	47
§1.	La subjectivité internationale <i>ab immemorabili</i> des entités politiques d' <i>Ifriqiya</i> 48	
A.	La souveraineté sarrasine devant les princes européens	48
B.	Droit public et droit international public du Makhzen	53
§2.	L'imperium restreints des cités d'Afrique du Nord.....	57
A.	L'imperium strictement urbain des régences algériennes	57
B.	Les campagnes comme chasse gardée des <i>qabilas</i>	59
Section II.	L'entreprise coloniale française et l'exploration des coutumes berbères...61	
§1.	De la justice expéditive militaire à l'établissement du droit colonial, l'expérience française en Algérie	62
A.	La souveraineté française envers et contre tout.....	62
1.	La souveraineté française pour protéger l'implantation européenne	62
2.	L'expérience kabyle une œuvre juridique militaire	66
B.	L'Algérie et l'affirmation d'un modèle colonial français	67
1.	La souveraineté française des eaux en Algérie par domanialité publique	68
2.	Les variations Nord Sud de l'expression de la souveraineté française en Algérie	72
a.	Algérie du nord.....	72
b.	Les Territoires du Sud algérien et les confins algéro-marocains.....	73
§2.	L'échec des expériences juridiques françaises chez les Berbères.....	74
A.	La défaite de l'expérience de francisation de l'Aurès et d'établissement de la justice française au Maroc.....	74
1.	La colonisation nominaliste française	75
a.	L'appréciation monolithique normative islamique	75
b.	L'arabisation française de l'Aurès.....	77
c.	Une législation à la recherche de conseils en pays berbère marocain.....	77
2.	Un administrateur militaire plus raisonnable et pragmatique	79
B.	La réalité écologique, religieuse et culturelle dans l'Aurès et au Mzab.....	80
1.	Une coutume labile	81
2.	L'organisation souveraine des <i>ksour</i>	83
Titre II.	Les indépendances, une œuvre de bascule juridique pour les peuples semi-nomades	87

Chapitre I. L'édification de l'identité nationale des colonies.....	88
Section I. Les répercussions de l'Universalisme des lumières dans l'identité juridique algérienne	88
§1. L'ombre du Second Empire, de la romanisation à la francisation, l'œuvre de la III République	88
A. L'Universalisme occidental captieux, prisonnier d'une vision orientaliste dans le Sahara.....	89
B. Les projets coloniaux du Sahara sous la troisième République	92
1. Du royaume arabe à la pacification du Sahara	92
2. Le tracé à l'amiable des frontières administratives.....	94
§2. Réformisme <i>Islah salaffiyya</i> et modernisme, une réponse à l'impérialisme européen	97
A. Le réformisme vers une nouvelle orthodoxie islamique.....	97
B. L'implantation du réformisme islamique dans l'entre-deux-guerres au Maghreb	100
Section II. L'affaire du Sahara occidental, un enjeu de souveraineté juridique berbère	104
§1. Une situation internationale gelée	104
A. Un conflit d'administration territoriale	105
B. Le droit international gelé par la Realpolitik	107
§2. L'émergence multiforme d'une identité sahraouie	109
Chapitre II. L'échec des juridictions internationales face aux réalités politiques et anthropologiques du Sahara occidental	112
Section I. : La décolonisation fondée sur le principe <i>uti possidetis iuris</i>	112
§1. La supériorité de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation fondée sur le droit des peuples à l'autodétermination	112
§2. L'autodétermination comme principe cardinal de la décolonisation d'un territoire	115
Section II. Les fondements de la souveraineté marocaine à l'épreuve des sources historiques et juridiques.....	117
§1. L'antériorité de la souveraineté marocaine à la décolonisation, la théorie du Grand Maroc.....	117
§2. La marocanité du Sahara occidental, une thèse étayée par la littérature coloniale française	119
Conclusion	122
Références bibliographiques	125
Annexes	128

Glossaire 143

Introduction

Le 30 juillet 2024, le Président français Emmanuel Macron adresse une lettre au Roi du Maroc Mohammed VI, dans laquelle il reconnaît officiellement la souveraineté juridique du Maroc sur le Sahara occidental. Cette prise de position engage la France dans l'un des derniers conflits hérités de la décolonisation. Par extension, cette reconnaissance amène la France à se prononcer contre le droit à l'autodétermination du peuple sahraoui, pourtant reconnu par la Cour internationale de Justice, depuis son avis dans le rapport du 16 octobre 1975. Il apparaît que la France rompt ici avec la pratique traditionnelle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pratique qu'elle a pourtant mise en avant par le passé, notamment dans l'accord du 5 mai 1998 avec les différentes communautés de Nouvelle-Calédonie. Cet accord avait d'ailleurs permis l'organisation des référendums de 2014, 2019 et 2021.

Néanmoins, l'accord n'évoque pas le traité de Balade du 1er janvier 1844, qui cédait la souveraineté de ce territoire aux autorités françaises de l'époque. En l'occurrence, le droit international observe que, selon la règle d'occupation effective, la France avait acquis de fait la souveraineté territoriale sur ce territoire. Cependant, cette évacuation du traité, auquel se sont aussi engagées les autorités coutumières kanaks, est complètement éludée et passée sous silence¹. Le droit international contemporain ne tranche que selon sa propre conception du droit et des pratiques juridiques internationales au cours de la période coloniale. Le regard que porte le droit international sur les entités politiques locales d'aujourd'hui prend racine dans les doctrines juridiques développées à la fin du XIXe siècle. Ces doctrines prônent notamment les concepts juridiques de la *terrae nullius* et de la *res nullius*. La conférence de Berlin de 1884 et 1885 est souvent présentée comme le point d'orgue de la course aux colonies qui se déroule dans les années 1880. Dans les *Recueils de législation & jurisprudence coloniales*, cette conférence nous est présentée comme permettant la résolution de nombreuses tensions internationales de l'Empire colonial français².

Toutefois, sa réputation tient davantage à la publicité que lui font certains auteurs de la doctrine de droit international sur la pratique coloniale, qu'à sa réelle mise en pratique. Traditionnellement, il lui est attribué de considérer les territoires africains comme des *terra nullius*, incitant les puissances coloniales à s'emparer de ces territoires. La pratique juridique de la colonisation dément ces affirmations doctrinales³. La conférence porte même un grand intérêt aux traités et aux rapports qu'entretiennent les administrations coloniales avec les entités politiques locales. Toutefois, les théories doctrinales du droit international dans la

¹ Le droit international évacue la question de reconnaître ou non la capacité juridique des entités politiques locales de contracter par traité. Si cette pratique devait être admise, cela impliquerait que la personnalité juridique était reconnue à ces entités politiques, afin qu'elle puisse être en mesure de céder par traité la souveraineté de leur terre. La position du droit international actuel rompt avec cette réalité qui a pourtant été celle des acteurs de la colonisation durant cinq siècles. M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Presses Universitaires de France, 2015.

² G. Widal, « Contribution des traités diplomatiques à la formation politique et économique de l'Afrique occidentale française », *Recueil de législation & jurisprudence coloniales*, 1933, p. 92.

³ Dans son ouvrage, le docteur Hébié nous permet de constater que les entités politiques locales étaient perçues comme compétentes pour contracter, et de fait leur personnalité juridique était admise. M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, *op. cit.*, p. 314.

pratique coloniale admettent un véritable déséquilibre des parties aux accords de cession. De plus, la doctrine n'incite pas la puissance coloniale à corriger ce déséquilibre dans la conclusion de l'accord. Au contraire, l'accord apparaît comme l'élément permettant en lui-même de corriger ce déséquilibre « *civilisationnel* », car les entités politiques africaines sont considérées à l'époque comme « *en dehors du droit des gens* »⁴. Une stratification du droit international de l'époque avait eu lieu, d'une part dans les relations entre les puissances coloniales et les chefs locaux, et d'autre part dans les relations entre les puissances coloniales⁵. De surcroît, cette pratique juridique prenait place dans un contexte de rapports entre toutes les puissances de l'époque. C'est ainsi que l'accord de Tanger de 1845 entre la France et le Maroc, octroyant des territoires à l'Algérie, fut conclu sous la pression diplomatique⁶. En l'occurrence, l'inégalité peut être constatée, et le consentement interrogé.

Toutefois, la pratique juridique et les protocoles de la Conférence de Berlin attestent de la reconnaissance de la subjectivité internationale des entités politiques africaines. L'exercice de leur liberté étatique leur est reconnu, comme en témoigne la conclusion d'accords de cession de souveraineté. L'absence de consentement, comme condition irréfragable de la licéité des accords passés, n'éteint pas les droits dérivés de souveraineté que ces accords confèrent. De plus, la doctrine se refuse à reconnaître la valeur étatique aux organisations sociopolitiques des entités politiques africaines, en dépit d'une habitude constante des puissances coloniales de ne pas tenir compte des avis de la doctrine. Par conséquent, la question de la nature juridique des accords passés est sujette à débat. La pratique juridique leur a conféré une portée soumise au droit des traités internationaux.

Cette approche doctrinale est celle adoptée aujourd'hui par la Cour Internationale de Justice. En effet, dans l'affaire des Îles de Palmas (États-Unis contre Pays-Bas) et l'affaire du statut juridique du Groenland oriental, la Cour nie la personnalité juridique des entités politiques locales de l'époque, malgré la présence de traités dans leurs relations avec les anciennes puissances coloniales. La doctrine de la décolonisation adhère en grande majorité à cette position jurisprudentielle. Toutefois, son avis consultatif dans l'affaire du Sahara occidental laisse entrevoir une évolution possible. Effectivement, l'avis ne reconnaît pas le caractère de *terrae nullius* au Sahara occidental, mais ne trouve pas non plus suffisamment motivées les revendications marocaines d'une appartenance ancestrale. Face à cette conclusion, la Marche Verte de 1975 revendique les droits souverains marocains sur cette zone du Sahara. Inventée, préméditée et organisée, elle est commandée par le Roi en personne. Dans une tribune en faveur des droits souverains du Maroc pour le Sahara occidental, le doyen George Vedel explique de la façon suivante que :

« *La Marche Verte dans son fondement s'appuie sur une légitimité reconnue par la Cour Internationale de Justice et constitue dans sa conception et son déroulement, une "invention" juridique au sein des procédures de décolonisation, de revendication et de négociation* »⁷

⁴ *Ibid.*, p. 391.

⁵ *Ibid.*

⁶ O. Hassan Ouazzani Chahdi, *La pratique Marocaine du Droit des traités*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON & Durand-Auzias, 1982.

⁷ Hassan II, *La marche Verte*, Plon, 1990, p. 73.

Face aux 35 000 marcheurs, personne n'osera lever les armes devant ce mouvement pacifique destiné à reconquérir la souveraineté sur cette partie du Sahara. Dans la grande majorité des cas, le sort du Sahara et de ses populations a été réglé de la manière la plus directe. Le colonisateur a cédé aux populations administrées la souveraineté des territoires dans lesquels elles étaient administrées. Il n'y a eu aucune vérification de dépossession, et tout a été statué dans le cadre des frontières admises par la colonisation. Seul le Sahara occidental échappe à la règle, car sa possession s'enracine dans l'histoire, comme le relève l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Pour Vedel, tous les autres contextes d'indépendance dans le Sahara relèvent « *d'une absurdité juridique [...] évidente* »⁸ quant au découpage des frontières.

Cependant, la Marche Verte, reposant sur un patriotisme millénaire, n'a pas manqué de susciter de vives réactions. Les initiatives internationales, négociations et affrontements militaires se sont succédés sans parvenir à une résolution définitive. Ce conflit, souvent qualifié de « *gelé* » ou d'« *oublié* »⁹, connaît aujourd'hui un regain d'attention qui ravive les débats sur la légitimité des revendications des parties prenantes. Le Sahara occidental, ancienne colonie espagnole, est également revendiqué par la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD), soutenue par l'Algérie et le Front Polisario. Ce dernier n'hésite d'ailleurs pas à prendre les armes pour l'indépendance de ce territoire.

Les arguments des deux camps s'appuient sur des fondements juridiques, historiques et culturels, souvent inconciliables. D'un côté, l'Algérie et le Front Polisario invoquent le droit international, en particulier le principe d'autodétermination des peuples, inscrit dans le *ius cogens* et consacré par la Charte des Nations Unies. Ils exigent un référendum permettant aux Sahraouis de choisir librement leur destin, avec l'indépendance comme option principale. De l'autre, le Maroc ne s'oppose pas formellement à l'idée d'un référendum, mais propose un cadre restreint : soit une réunification complète avec le Royaume, soit une autonomie élargie sous souveraineté marocaine. Cette divergence sur la nature du référendum – autodétermination totale pour les uns, autonomie conditionnelle pour les autres – cristallise les tensions et empêche tout progrès significatif. Sur le plan géopolitique, le conflit du Sahara occidental dépasse les frontières régionales. L'Algérie, en soutenant la RASD, cherche à contrer l'influence marocaine dans la région. Le Maroc s'appuie sur des alliés comme la France et, de plus en plus, les États-Unis, qui ont reconnu sa souveraineté sur le territoire en 2020. Les ressources naturelles ajoutent une dimension économique cruciale au différend, notamment les gisements de phosphate et les zones de pêche au large des côtes sahraouies. En outre, la question du Sahara occidental reste un défi pour les Nations Unies ; la mission MINURSO établie en 1991, n'a d'ailleurs pas réussi à organiser le référendum prévu.

Les racines du conflit remontent au-delà des événements du XXe siècle, mêlant des dynamiques historiques, culturelles et économiques complexes. Le Maroc fonde sa légitimité sur une histoire longue, arguant que les territoires du Sahara occidental étaient intégrés au royaume chérifien, avant d'être amputés par la colonisation française et espagnole au XIXe et XXe siècles. Les liens ancestraux entre le trône alaouite et les tribus sahraouies, majoritairement berbères, sont au cœur de cette revendication. Ces tribus, dont l'identité et

⁸ *Ibid.*, p. 77.

⁹ S. Boulay, F. Correale (dir.), *Sahara Occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, Presses universitaires François Rabelais, 2018.

les traditions ont façonné la région, sont souvent présentées par le Maroc comme des preuves de continuité historique. En revanche, le Front Polisario et la RASD insistent sur l'identité distincte du peuple sahraoui, qu'ils décrivent comme un mélange unique de populations berbères, arabes et subsahariennes, forgé par des siècles d'échanges transsahariens.

Ces dimensions culturelles sont essentielles pour comprendre les enjeux du conflit. Les Berbères, habitants historiques du Sahara, ont joué un rôle central dans les dynamiques économiques et sociales de la région, notamment, à travers les routes commerciales transsahariennes qui reliaient l'Afrique du Nord à l'Afrique subsaharienne. Roger Duvollet, anthropologue et écrivain d'origine berbère, a passé sa vie au contact de ces populations. Dans ses travaux, il souligne la richesse et la diversité des cultures berbères, souvent marginalisées dans les récits historiques dominants. Pour Duvollet, le terme « *berbère* » ne désigne pas une entité monolithique, mais une mosaïque de groupes parlant des dialectes plus ou moins proches les uns des autres¹⁰. Cette complexité culturelle alimente les débats sur l'identité sahraouie, et son lien avec le Maroc.

Cependant, les Berbères sont aussi le fruit d'un imaginaire occidental. A travers un discours orientaliste, les occidentaux ont construit toute une vision d'un peuple homogène vivant dans un désert tout aussi fantasmé que ses habitants. Edward Said nous amène à prendre conscience de ce discours orientaliste¹¹. Par ailleurs, comme l'explique Michel Roux, le Sahara n'est pas qu'une géographie unique composée uniquement de grands ergs de sable et de dunes : « *c'est l'aridité, liée à la faiblesse des précipitations et à l'intense évapotranspiration, qui définit le domaine désertique et donne à ses paysages leur originalité* »¹². Le Sahara est au contraire un espace pluriel, tout comme les populations qui y vivent. Malgré son climat aride et désertique, les Berbères ont appris à coexister avec l'environnement du désert. Le Sahara est donc un désert de peuples, un carrefour où des civilisations se rencontrent, s'entremêlent et parfois se fracturent. Cet espace, à la fois géographique et historique, concentre aujourd'hui des enjeux majeurs de souveraineté. Depuis plusieurs années, il attire l'attention pour ses richesses économiques, surtout pétrolières et minières comme le phosphate dans le Sahara occidental, et engendre donc des enjeux géopolitiques majeurs.

La décolonisation a figé un imaginaire orientaliste colonial qui s'est superposé aux dynamiques juridiques et culturelles berbères du Sahara. Cet imaginaire s'est incarné à travers l'administration coloniale, qui cherchait à imposer la marque de sa souveraineté sur ce désert. La colonisation française s'est attachée à façonner ce désert à travers les trois départements d'Algérie, l'Afrique Occidentale Française (AOF, 1895), et les protectorats de Tunisie (1881) et du Maroc (1912). Elle a procédé en imposant des modèles et des concepts européens qui appartenaient en réalité, à la vie culturelle et juridique de la métropole française. Cependant, l'administration française projetait ses vues et ses ambitions sur le désert, qu'elle a mis en œuvre par l'intermédiaire du droit colonial. À partir de 1830 et de la conquête de la Régence d'Alger, la France n'a eu de cesse de s'avancer toujours plus vers le désert. Néanmoins, chaque territoire acquis a fait l'objet d'une convention ou d'un accord de cession. Ces traités attestent de l'antériorité des droits de souveraineté d'une nation sur ces territoires à un moment

¹⁰ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, collège Saint Georges Vesoul, 1982, p. 5.

¹¹ E. Said, *L'orientalisme, l'Orient créé par l'Occident*, Edition du Seuil, 2003.

¹² Roux Michel. Sahara : géographie de l'imaginaire. In : Mappemonde, 1991/2. pp. 8-11.

de l'histoire. Les traités de Tanger (10 septembre 1844), de Tétouan (26 avril 1860) et de Fès (30 mars 1912) ont fixé les frontières quasi actuelles de l'État marocain. Ces accords constituent les piliers juridiques des enjeux géopolitiques du conflit sur le Sahara occidental entre l'Algérie et le Maroc.

De 1912 à 1956, le Maroc est un protectorat français. L'Algérie, davantage qu'une colonie, constitue trois départements français jusqu'en 1962, tandis que la Mauritanie reste sous contrôle français jusqu'en 1960. Tous les pays de l'ouest saharien ont été profondément marqués dans leur droit et leurs pratiques culturelles par l'Empire colonial français. L'organisation juridique de certains pays du Maghreb et de l'espace saharien conserve encore aujourd'hui une empreinte française. Cependant, il serait erroné de penser que ces influences juridiques sont un simple calque des pratiques de la France métropolitaine. Face aux réalités du terrain, la France a développé un véritable droit colonial spécifique. Dès le Premier Empire, la spécificité du droit colonial s'impose, marquée par un « *déterminisme géographique* », selon l'expression de Jean Ehrardt. Sous le Second Empire puis la IIIe République, il connaît des avancées significatives. Le droit colonial, propre à chaque colonie, s'ancre dans une pratique réglementaire où l'autorité administrative locale joue un rôle central. Cette réglementation, souvent qualifiée de « *prurit réglementaire* » par les chercheurs, souffre d'un manque de cohérence juridique. Les colonies relèvent du domaine réservé de l'exécutif, et les administrateurs locaux adaptent les règles en tenant compte — ou non — des populations locales. Ainsi, une même population peut être soumise à des pratiques coloniales différentes selon les territoires. À cela, s'ajoute que la colonisation est soutenue par le prétendu idéal civilisationnel de la IIIe République : la colonisation est une mission civilisatrice. Pour les administrateurs coloniaux, il est donc crucial que les populations locales adoptent le droit français. Cette idée est explicitée par Arthur Girault dans son ouvrage *Principes de colonisation et de législation coloniale* (1894). Les colonies sont envisagées comme une extension de la métropole, à travers une assimilation juridique reflétant une souveraineté totale. Lors des indépendances, certains aspects du droit colonial sont conservés par les nouveaux États, en raison de leur forte imprégnation dans les sociétés locales, et de leur capacité à faciliter une intégration rapide à la mondialisation. Ces sociétés se construisent ainsi, autour d'un système juridique hybride mêlant droits endogènes et exogènes. Le droit colonial se caractérise alors par sa diversité, et peut être considéré comme une des premières formes de pluralisme juridique.

L'espace saharien offre donc une expérience unique pour l'étude de ce droit colonial car le Sahara est administré à travers quatre juridictions distinctes : l'Algérie relève du ministère de l'Intérieur, le Maroc du ministère des Affaires étrangères, les confins algéro-marocains (zones sahariennes) du ministère de la Guerre, et les autres territoires sahariens liés à d'autres colonies, du ministère des Colonies. Majoritairement peuplé de Berbères, cet espace a fait l'objet d'études anthropologiques approfondies par les juristes coloniaux. Le droit colonial cherche à concilier les droits coutumiers berbères et le droit métropolitain, créant un cadre juridique complexe et adapté aux réalités locales. Dans notre présente étude, nous nous baserons notamment sur deux juristes qui ont étudié les juridictions coloniales chez les populations berbères : Georges Surdon et Marcel Morand. Leurs travaux ont l'avantage d'offrir deux visions différentes des méthodes d'instauration de la souveraineté française au Sahara. Surdon nous offre un regard en miroir, recherchant à se placer du point de vue du colonisé. Il analyse en profondeur les tenants et les aboutissants des sociétés berbères. Bien avant que Robert Vachon ne théorise sa méthode d'analyse du pluralisme juridique par une démarche

dialogale et diatopique¹³, Georges Surdon réalise un travail en profondeur qui s'inscrit parfaitement dans cette méthodologie.

Dans ce mémoire, nous cherchons à rendre pleinement compte du pluralisme juridique dans le Sahara, mais l'espace géographique sur lequel nous travaillerons s'étend au-delà des frontières du Sahara. Cette sortie du désert est une nécessité car les populations entrent et sortent de ce territoire : le Sahara est un espace de circulation, d'échange et de commerce. Une deuxième raison tient à la nature des sources étudiées et à la démarche de leurs auteurs. En effet, la pénétration juridique française a eu lieu par le nord du Sahara. Par conséquent, les auteurs ont abordé les cultures juridiques du Sahara par les populations du front méditerranéen. Notre étude suit la piste géographique laissée par ces auteurs. Par cette démarche, nous mettrons donc de côté, et en toute conscience, les éventuelles influences juridiques issues du sud du Sahara. Ce biais est inévitable, et implique que ce mémoire ne traite que le sujet d'une influence coloniale Nord-Sud, car nos sources de l'administration coloniale française nous y obligent. Pour des questions plus générales de localisation, nous emploierons différents termes comme *Berbérie* ou *Maghreb* pour désigner géographiquement les zones de vie des populations berbères sur lesquelles notre étude se concentre.

Nous aborderons spécifiquement la juridicité chez les Berbères. Afin de saisir pleinement la réalité juridique de ces populations, nous nous attacherons à adopter la méthode diatopique de Robert Vachon : l'approche diatopique vise à percer le « *topos* ». Il faut réussir à étudier à travers le *topos* et donc, par l'étude anthropologique, aller plus loin dans notre recherche de compréhension de ces sociétés. De même, nous ne nous contenterons pas de l'observation de sociétés homéomorphes, mais tâcherons de saisir la quintessence philosophique et théologique de ces sociétés : nous tenterons d'atteindre le *mythos*. Michel Alliot, avant Vachon, avait déjà invité l'anthropologue à cette démarche :

« Qui veut comprendre la forme et le sens des institutions juridiques d'une société a donc intérêt à la rapprocher non aux institutions de sa propre société – le rapprochement serait superficiel – mais à l'univers de celle dans laquelle il les observe »¹⁴

Dans ce mémoire, nous étudierons en profondeur les mécanismes et les dynamiques juridiques de l'Islam, qui est la religion majoritaire dans le Maghreb. Nous aborderons ainsi les racines juridiques de l'Islam et la conception de la souveraineté dans le monde islamique. Le mot *islamique* sera, dans le présent mémoire, utilisé pour qualifier les éléments se rapportant à l'Islam, et non pour qualifier une formation politique ou religieuse musulmane. De plus, nous utiliserons un grand nombre d'idiomes arabes ou berbères, afin de ne pas commettre d'erreurs de sens. Ces idiomes correspondent à des concepts juridiques exogènes au droit occidental. Nous reprendrons directement les mêmes termes que nous trouvons dans les sources consultées. Ce mémoire cherche à leur demeurer fidèle, pour en saisir le sens véritable. Ainsi, nous n'aurons pas besoin de réaliser une dichotomie entre « *Droit* » et « *droit* »¹⁵ pour rendre

¹³ Robert Vachon, « L'Étude Du Pluralisme Juridique : une approche diatopique et dialogale », *Le Journal du pluralisme juridique et du droit non officiel*, 1990, numéro 29, p. 164 - 165

¹⁴ Ghislain Otis (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, éditions Karthala, 2012, p. 69

¹⁵ Le droit renvoie au droit tel que défini par la pensée occidentale moderne de l'État. À l'inverse, le Droit s'attache à une notion plus large, celle de la manifestation juridique des rapports sociaux, selon le vieil adage romain : « *Ubi societas, ibi ius* » – là où il y a une société, il y a du Droit - .

plus intelligible notre discours pluraliste¹⁶, comme le suggèrent les anthropologues du droit. Notre approche met clairement en évidence cette distinction ; par cette rigueur méthodologique, nous évaluerons de manière critique les pratiques coloniales au regard du respect ou non de la souveraineté juridique dans son acception berbère. Afin de nous préserver d'un discours orientaliste, nous nous appuyerons sur l'historien de l'Islam et immense islamologue belge Henri Lammens. Bien qu'ayant été qualifié d'orientaliste en raison de son sujet d'étude, le Père Lammens se montre au contraire extrêmement critique à leur égard.

De surcroît, notre intérêt pour comprendre le *mythos* islamique au Sahara aura pour objectif de ne pas tomber dans la conception anthropologique segmentaire, telle que formalisée par Ernest Gellner. Cette posture nous permettra de rester dans une approche historiographique, qui nous ouvre à la conception développée dans les travaux de Jacques Berque, dans lesquels il a mis en lumière les relations complexes tissées par les Berbères entre les niveaux écologique, social et symbolique. Ainsi, nous pourrions restituer les catégories d'intelligibilité propres aux sociétés étudiées, et rendre compte de la profondeur historique dans laquelle s'ancrent ces cultures locales¹⁷. Ses travaux s'opposent au fixisme segmentaire de Gellner dans son ouvrage *Saints of the Atlas* (1969). Selon lui, les positions d'autorité sont précaires ; l'exercice du leadership est toujours faible et discontinu, et l'égalitarisme prévaut entre les segments¹⁸.

Limité dans le temps par l'année universitaire, notre étude privilégie le recours aux sources et études françaises. À ce sujet, le renouveau des études sur l'Algérie contemporaine est placé sous le double label des études impériales et coloniales, et s'engage autour de trois axes. Le premier est le développement d'une histoire sociale du politique, principalement centrée sur l'entre-deux-guerres et les années 1940, ainsi que sur l'émergence de formes partisans de politisation. Le deuxième axe vise à repenser l'histoire coloniale dans un temps long, à partir du XIXe siècle. Enfin, le troisième reconstitue l'histoire de l'État colonial et de ses outils à travers l'étude du droit colonial, que ces outils soient juridiques, administratifs, ou encore liés à son recours à la violence. L'ensemble de l'historiographie de langue française sur le Maghreb colonial est en outre marqué par le souci d'en écrire une histoire sociale, souvent à travers la discussion des concepts de rencontre et de contact. Les historiens tâchent de retracer ce qu'ont pu être les relations entre les diverses populations berbères durant et malgré le moment colonial. Les travaux effectués en droit colonial sont indispensables à l'étude des processus à l'œuvre dans l'espace saharien. La compréhension d'une histoire dans un temps long de la colonisation fait aussi partie de ce projet. Ses bornes chronologiques, qui ne se limitent pas au moment colonial, en témoignent. Cette étude de la souveraineté juridique dans le Sahara emprunte par ailleurs nombre de ses questionnements à l'histoire sociale, religieuse, politique et juridique du Maghreb en général.

Nos sources se partagent entre deux fonds de documentation : d'une part les archives diplomatiques françaises de Nantes qui traitent des relations entre l'empire du Maroc au milieu du XIXe siècle et le Consulat français de Rabat, et d'autre part des documents de l'époque coloniale préservés à l'Académie des Sciences d'Outre-Mer à Paris, que nous avons consultés

¹⁶ *Ibid.*, p. 53.

¹⁷ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, ausonius éditions, 2024, p. 27.

¹⁸ *Ibid.*, p. 27.

in situ. Le reste de nos sources se divise entre monographies, articles de revues, et thèses sur le droit colonial ou sur l'histoire politique et religieuse du Maghreb. Le croisement de toutes ces sources nous permet de saisir les enjeux de souveraineté sous-jacents dans le Sahara. Ces enjeux sont exacerbés par le conflit du Sahara occidental. Le Maroc s'attache à des prétentions juridiques précoloniales. Par conséquent, il se réfère à une conception juridique de la souveraineté telle qu'elle existait dans le monde musulman à la fin du XIXe siècle. À contrario, le Front Polisario, et a fortiori l'Algérie, se réfèrent à une conception de la souveraineté dans le Sahara, telle qu'elle a été façonnée par l'administration coloniale.

Il apparaît alors pertinent de se demander dans quelle mesure le conflit du Sahara occidental incarne les enjeux qui divisent cet océan du silence, entre héritages et normes contemporaines.

L'introduction de la souveraineté française dans le Sahara impose un principe juridique européen aux populations sahariennes. Néanmoins, ce principe n'est pas toujours suivi d'effectivité. Les Berbères continuent de se gouverner sous l'empire de leur propre système juridique. Avant de saisir comment le colonisateur construit sa souveraineté dans le Sahara, il nous faut également comprendre comment les populations du Sahara fondent leur acception du concept. La souveraineté chez les populations berbères est intimement liée à l'Islam et à son système juridique, et c'est pourquoi il nous faut porter une attention particulière à l'édifice juridique musulman. Il nous faut donc, avant d'arriver à l'époque coloniale, traiter des périodes précédentes. L'histoire du Maghreb est millénaire. Bien qu'elle sorte de l'univers occidental avec la conquête musulmane du VIIe siècle, son histoire se poursuit. Le Sahara demeure un lieu de circulation des normes et des concepts juridiques. Les empires y apposent leur marque et participent à ériger la conception de la souveraineté propre aux populations qui résident dans le désert de manière permanente. Depuis des millénaires, les envahisseurs successifs sont venus, mais ont échoué à vaincre ces populations sur le temps long. L'empire chérifien joue notamment un rôle décisif dans la construction du modèle juridique berbère de la souveraineté. Néanmoins, l'empire chérifien rencontre des oppositions qui tiennent autant à des difficultés venues d'acteurs endogènes au Sahara, que d'acteurs exogènes. Cette réalité nous permet de prendre conscience de la diversité des cultures berbères, malgré une apparence d'unité sous l'égide de l'Islam. La réalité est plus complexe et plurielle. En effet, les oppositions exogènes au Sahara qui contestent la souveraineté chérifienne sur la Berbérie sont de deux ordres. Le premier est d'origine musulmane : les ambitions des califats à l'est de la Méditerranée sur le Maghreb participent à la formation du concept de souveraineté chez les Berbères. De surcroît, les aspirations des souverains de la chrétienté à reconquérir les anciennes possessions chrétiennes contribuent aussi à la formation du concept de souveraineté chez les Berbères. À ce titre, l'invasion française de la Régence d'Alger ne fait pas exception. Ce n'est que plus tard, lorsque l'administration coloniale se met véritablement en place, que la France influence littéralement l'évolution de la conception de la souveraineté chez les Berbères. Le Sahara apparaît donc comme un creuset immémorial des échanges juridiques, des empires médiévaux à l'Empire colonial, contribuant à l'évolution du concept de souveraineté en son sein (Titre I). L'introduction par le droit colonial d'une conception juridique de la souveraineté européenne perturbe dans un premier temps l'équilibre du Sahara. En effet, les influences juridiques et la circulation normative avaient été, depuis des siècles, d'est en ouest. L'influence des souverains chrétiens s'était limitée à des escarmouches ou des bombardements de cités côtières. Cependant, l'implantation du colonisateur dans le temps et dans l'espace marque ces populations. Son administration coloniale impose un droit non

seulement venu du nord mais, qui plus est, prisonnier d'une vision monolithique de l'Islam. Ainsi, le droit colonial tend à imposer un droit musulman venu de l'est, sur des populations berbères qui ne sont pas régies par ce même droit musulman. Cette pratique juridique favorise ainsi des pôles d'influence du monde musulman qui étaient jusqu'alors demeurés minoritaires dans le Sahara. Cette dynamique participe à la construction des identités nationales au moment des indépendances d'après-guerre, ce qui opère une œuvre de bascule juridique pour les peuples berbères (Titre II).

Titre I. Le Sahara, creuset immémorial des échanges juridiques des empires médiévaux à l'empire colonial

Pour les puissances coloniales, le Sahara demeure une « *terra ignota* »¹⁹, un espace méconnu et mystérieux. En Europe, théologiens et juristes, plongés dans l'étude des textes augustinien, élaborent le droit canonique. Cependant, depuis le VII^e siècle, leurs travaux ne s'appliquent plus aux populations d'Hippone²⁰, en Afrique du Nord. Malgré la sortie de cette région du giron chrétien, l'histoire juridique du Maghreb et du Sahara se prolonge et s'enrichit. En 642, la conquête de Tripoli marque l'avènement de l'Islam dans la région²¹. Les califats successifs consolident leur emprise sur le Maghreb et s'étendent vers le sud, animés par l'élan du djihad. Face à cette progression, les juristes canonistes européens adoptent une posture d'observateurs distants. Depuis les rives nord de la Méditerranée, ils développent une réflexion juridique sur les entités politiques du Maghreb, se limitant à analyser leur subjectivité internationale. Cette reconnaissance des entités sarrasines dans le cadre du droit international préfigure leur statut juridique à l'époque coloniale. L'arrivée des colonisateurs, notamment des Français dans le Sahara et parmi les populations berbères, est profondément influencée par les doctrines juridiques européennes. Ces doctrines souffrent d'une distorsion de la réalité, alimentée par un discours orientaliste. Ce dernier, nourri par les intérêts convergents de divers acteurs, façonne une vision biaisée des sociétés maghrébines. Jusqu'à l'implantation française en *Ifriqiya*²², les relations internationales restent régies par le droit international public en vigueur aux XIX^e et XX^e siècles. Néanmoins, l'appréciation faite du *modus vivendi* de ces entités politiques témoigne de l'incurie des premiers auteurs de l'époque. Le Sahara est un carrefour de multiples sphères civilisationnelles, où les peuples coexistent et s'affrontent (chapitre I). L'histoire riche et complexe de ces sociétés, qui a façonné leurs relations juridiques, ne peut être ignorée. Au XV^e siècle, une apparente unité civilisationnelle semble émerger sous l'égide de l'Islam. La colonisation, cependant, introduit une subversion par l'introduction du droit européen dans l'univers islamique maghrébin, bouleversant les dynamiques juridiques et sociales préexistantes (chapitre II).

¹⁹ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar, op. cit.*, p. 70.

²⁰ La ville tombe aux mains du califat Omeïyade en 507 ap. J.-C.

²¹ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, Perrin, 2014, p. 36.

²² Sous l'Empire romain, le terme « *Ifriqiya* » désignait l'Afrique du Nord jusqu'aux frontières du limes, délimitant les confins de l'autorité romaine dans la région. Héritiers de la géographie ptolémaïque, les géographes arabes ont préservé cette dénomination. Nous privilégierons ce terme, qui ancre davantage l'analyse dans la réalité berbère et permet de distinguer le nord des monts de l'Atlas, correspondant à l'*Ifriqiya*, du vaste espace saharien situé au sud. Cette distinction géographique et culturelle éclaire les dynamiques historiques et juridiques propres à ces régions.

Chapitre I. « Dans le désert des peuples », du conflit à la coexistence islamique entre droit sédentaire et droit bédouin à l'époque précoloniale

Pour saisir pleinement la juridicité en *Ifriqiya* et au Sahara, il est essentiel d'explorer la construction juridique des sociétés maghrébines en pénétrant leur *topos* culturel et intellectuel. Une approche purement extérieure, fondée sur l'observation de sociétés homéomorphes, est insuffisante. Il convient de comprendre la quintessence philosophique et théologique qui anime ces sociétés, jusqu'à leur *mythos* fondamental²³. Pour appréhender le développement de ce *mythos* dans les sociétés sahariennes, il est nécessaire de s'éloigner de la période coloniale et de remonter à ce que certains historiens nomment « *les siècles obscurs de l'Afrique* »²⁴, dans l'ombre du Moyen Âge européen.

À l'aube de cette période, le Sahara, selon la classification désormais classique proposée par l'éminent savant andalou Ibn Khaldoun, se structure en deux cycles distincts²⁵ : un premier cycle d'Islamisation, suivi d'un second cycle d'arabisation²⁶ (Section I). Cette période s'achève par l'éclatement des solidarités bédouines, qui avaient initialement soutenu l'expansion du premier califat. Pour asseoir définitivement la souveraineté de l'Islam sur les territoires conquis, les docteurs du droit et les théologiens islamiques s'attachent à éclairer les enseignements du prophète *Muhammad*. Ils édifient des écoles orthodoxes, notamment malékites, qui établissent les fondements juridiques de la souveraineté en terre d'Islam. Les principes du droit islamique s'ancrent dans les structures sociales et politiques maghrébines (Section II).

²³ R. Vachon, « L'Étude Du Pluralisme Juridique : une approche diatopique et dialogale », *Le Journal du pluralisme juridique et du droit non officiel*, 1990, numéro 29, p. 164 – 165.

²⁴ F. Fauvelle, *Le rhinocéros d'or. Histoires du Moyen Âge africain*, Paris, Tallendier, 2022, p.16.

Il s'agit d'une expression que nous devons au Docteur en droit Raymond Mauny. En France, il est un des grands fondateurs de l'histoire de l'Afrique ancienne. Loin de véhiculer une réelle vision péjorative de l'Afrique son expression avait pour objet de mettre en lumière le manque de sources disponibles pour retracer le passé du continent.

²⁵ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 59.

²⁶ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, Passés composés, 2024, p. 47 – 48.

Section I. Islamisation et arabisation, les vecteurs de la pénétration du droit musulman en Berbérie

L'Islamisation dure environ cinquante-trois ans de 642 à 702 ap. J.-C²⁷. L'arabisation survient postérieurement, et donne le temps aux populations locales de berbérifier l'Islam²⁸ (paragraphe 1). Le *limes* romain, constituant une frontière traditionnelle, s'effrite sous les assauts du Califat abbaside. Avec le concours de l'Islam, une recomposition juridique unificatrice s'ouvre au Maghreb entre la période du VIIe et XIIIe siècle ap. J.-C (paragraphe 2).

§1. La berbérification de l'Islam du VIIe au XIIIe siècle ap. J.-C

La pénétration de l'Islam en Berbérie a pris quatre siècles. Les Berbères ont opposé une résistance farouche au premier califat musulman. Cette pénétration de l'Islam fut si difficile que certains auteurs n'hésitent pas à dire que la conversion berbère s'est faite « *du bout des lèvres* »²⁹ (A). Ces îlots de résistance au djihad ont préservé les Berbères d'une acculturation complète et ont offert un foyer de refuge aux premiers dissidents de l'Islam, favorisant une endogénéisation berbère de cette religion (B).

A. L'Islamisation des populations maures, une conversion « du bout des lèvres »

L'Afrique du Nord, ou *Ifriqiya* est soustraite au monde chrétien entre 647 et 1045. Cette période est marquée par une invasion de militaires et de fonctionnaires islamisant la Berbérie, comme nous le décrit Ibn Khaldoun dans sa *Muqaddima*³⁰. Ibn Khaldoun précise que les populations berbères d'*Ifriqiya* et du Maroc sont des Berbères. Toutefois, il convient de souligner que les Bédouins berbères sont bien plus complexes que l'imaginaire orientaliste qui a nourri les récits de l'époque coloniale. Comme Ibn Khaldoun, Henri Lammens nous parle de ces populations bédouines qui ont constitué les premières générations de l'Islam. Contrairement à l'imaginaire colonial, il ne s'agit pas de peuplades nomades errant dans le désert, priant fanatiquement Allah en brandissant le sabre. Ce sont des populations unies par leur religion, leur langue et leurs mœurs. Les pasteurs nomades, *Zénati*³¹, voyagent pour commercer et faire paître leurs troupeaux sur de vastes ergs de sable et dans les massifs montagneux, tandis qu'une partie sédentaire, Branès³², occupe les oasis et les lieux méritant

²⁷ La date du début de l'Islamisation varie en fonction des auteurs. Pour Michel Abitbol la conversion débute avec la prise de Tripoli en 642, et la fondation de Kairouan qui occupera une place centrale en tant que pôle culturel en Ifriqiya sous le premier Califat omeyyade, M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 37 ; Pour George Surdon, cette conversion de l'Ifriqiya débute en 682. Point particulier : il arrête la période musulmane de la berbérie – nom qu'il donne au Maghreb – à la conquête française de la régence d'Alger en 1830, G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, Tanger, 1938, p. 29 ; Pour Roger Duvollet, l'Islamisation de l'Ifriqiya débute avec la légendaire mort de l'héroïne berbère juive Kahéna qu'il situe en 647, R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 61.

²⁸ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 63.

²⁹ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, édition du Trident, 2014, p. 39.

³⁰ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, op.cit., p. 21.

³¹ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 6.

³² *Ibid.*

le nom de villes ou de villages³³. La comparaison entre le Bédouin berbère du Sahara et le Bédouin arabe doit s'arrêter là. Les Berbères ne possèdent pas la même unité que les Arabes ; la réalité de la Berbérie est bien plus fragmentée, ne serait-ce qu'entre les Kabyles et les Mozabites³⁴. Cette réalité, qui tend à s'effacer par le biais de l'Islamisation, ne disparaît pas totalement. Avant l'Islamisation, les populations d'*Ifriqiya* et de Berbérie, liées par des mœurs et des coutumes forgées par une géographie commune, étaient aussi de confessions très diverses. L'*Ifriqiya* romaine se partageait entre une foi chrétienne et judaïque. Pour le reste de la Berbérie, les sources manquent, même si l'archéologie lève progressivement le voile. Il semble que les populations se répartissaient entre animisme, polythéisme et des tribus berbères de confession juive³⁵. Deux figures émergent de cette époque lointaine où l'Islam pénétra la Berbérie : le patrice byzantin Grégoire et l'héroïne berbère juive, la Kahéna³⁶. Toutefois, comme les Romains qui avaient évité de s'aventurer dans les terres, et surtout dans les massifs montagneux, les musulmans du VI^e siècle les imitèrent. Ainsi, les tribus berbères des montagnes purent conserver leurs *kanouns*, c'est-à-dire leurs coutumes et leur histoire³⁷.

Cette histoire, ces *kanouns*, nous pouvons aujourd'hui les retrouver dans la poésie, que les Berbères partagent avec la culture des Bédouins arabes. Les poèmes doivent faire l'objet de toutes les attentions, comme le relève le Père Foucault, c'est un art ancien que pratiquent tous les peuples de l'Islam. C'est un art encadré, au point qu'il soulève lui-même l'absence de vers libre, comme si ceci était interdit³⁸. Le Père Foucault a passé toute sa vie au milieu des tribus berbères, notamment les Touaregs, jusqu'à son assassinat à Tamanrasset en 1916. Son observation et ses compilations de poèmes sont captivantes et impressionnantes, et témoignent du rôle culturel, social et juridique de ces textes. Les universitaires marocains contemporains réalisent aujourd'hui une relecture du rôle de la poésie dans leur histoire. Ces poèmes portent la mémoire collective et cherchent à retracer une histoire qui intègre une règle de droit, une coutume. Ali Mezghani, dans une conférence donnée le 12 décembre 2024, intitulée « *le mouvement statique du "droit" en contexte musulman* », invite les chercheurs à questionner la poésie ancienne du monde berbère. Il affirme que l'histoire des Berbères s'y trouve³⁹.

En effet, le poète a toujours occupé une place prépondérante dans la société bédouine. Il se tient aux côtés du chef, mais aussi du *kahin*, le devin. Il s'entoure de *rawi*, récitateurs et disciples, destinés à devenir eux-mêmes poètes. Pour Henri Lammens, « *cet illettré aime et cultive passionnément la poésie* »⁴⁰, et transforme cet instrument littéraire en un idiome scientifique. Cette poésie porte les pensées, les motifs religieux et moraux du Bédouin.

³³ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 14.

³⁴ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 6.

³⁵ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op. cit.

³⁶ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 61.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ R. Bazin, *Charles De Foucauld Explorateur du Maroc Ermite au Sahara*, Plon, 1921, p. 364.

³⁹ A. Mezghani, *Le mouvement statique du « droit » en contextes musulmans*, Maroc, Académie du Royaume du Maroc, 2023, p. 4.

⁴⁰ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 15.

« Si la perfection d'une langue peut être considérée comme reflétant l'âme, l'esprit d'un peuple, l'évolution très avancée de l'idiome arabe devrait suffire pour nous interdire de reléguer les Bédouins préislamites parmi les nations primitives »⁴¹

La poésie apparaît chez les Berbères comme un véritable art oratoire, car chez ces populations, peu de formes d'écriture existaient, hormis chez les Touaregs⁴². La maîtrise de la poésie représente donc non seulement la maîtrise de l'histoire, mais aussi celle de la loi et de la morale. Cette poésie nous permet de prendre conscience d'une réalité très complexe dans un pays où de multiples confessions se partagent l'immensité saharienne.

B. Une endogénéisation berbère de l'Islam et la réception du Coran, de la Sunna et du kharijisme en milieu chiite

Afin de comprendre le *mythos* berbère et appréhender la souveraineté dans le Sahara, il convient d'examiner les fondements du droit berbère. L'Islamisation de la Berbérie finit par s'enraciner après quatre siècles ; c'est pourquoi tous les souverains et penseurs de l'Islam au Maghreb, depuis cette époque, ont entrepris le pèlerinage à La Mecque, l'un des cinq piliers de l'Islam. Le Coran et la Sunna constituent les sources du droit islamique (1), mais leur interprétation et le rôle qui leur sont accordés varient selon les courants religieux qui forment la toile de fond de l'Islam dans le Sahara (2). Dans cette partie de notre mémoire, nous nous appuyons principalement sur l'étude extrêmement complète et reconnue d'Henri Lammens.

1. Le Coran, la sunna racine juridique de l'Islam

Le Coran établit des règles issues de la révélation divine. Autour de celles-ci s'érigent des pratiques juridiques sur lesquelles les souverains musulmans fondent leur souveraineté juridique (a). Toutefois, pour pallier la nature parfois subtile ou complexe des versets coraniques, les hadiths de la Sunna viennent éclairer la récitation des sourates (b). Ensemble, la Sunna et le Coran forment les fondements de la juridicité en Islam (c).

a. Les éléments de la souveraineté juridique islamique dans le Coran

Le livre sacré de l'Islam, le Coran, est la source première de la doctrine juridique islamique. Comme son nom l'indique, « *Coran* », soit récitation, implique que les sourates du livre soient toujours récitées et non lues. Pour les musulmans, sa parole n'est pas simplement celle du Prophète, mais *kitab Allah* et *kalam Allah*, le livre et la parole d'Allah ; une sourate est toujours introduite par la formule « *Allah a dit* ». A contrario, le préambule « *le Prophète a dit* » renvoie à la Sunna. Ainsi, la parole provient directement du céleste. C'est une reproduction identique et coéternelle à l'origine céleste. Dans ce sens, Lammens nous dit : « *prétendre que le réciter est un acte créé passe pour une assertion gravement hétérodoxe.* »⁴³

Le Coran succède aux religions scripturaires⁴⁴, il reprend plusieurs éléments judaïques et comporte une christologie indéniable, notamment par la place qu'il accorde au Christ. À travers sa forme actuelle, composée de 114 sourates allant de 3 à 280 versets, les sourates ne suivent pas un ordre chronologique mais une règle poétique, de sorte que les plus longues

⁴¹ *Ibid.*, p. 16.

⁴² R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 6.

⁴³ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 42.

⁴⁴ Les religions scripturaires sont dites du livre, antérieures au Prophète. C'est-à-dire le judaïsme avec l'ancien testament et le Talmud, et le christianisme avec le nouveau testament.

viennent en premier, d'où l'annotation préalable indiquant qu'il s'agit d'une sourate mecquoise ou médinoise – du temps de La Mecque ou après l'Hégire en 622 ap. J.-C. Les chiites critiquent fortement cette organisation. Ils incluent ce problème dans le *Tafsîr*, l'exégèse coranique.

Pour y remédier, le *Tafsîr* propose de puiser dans la Sunna. La Sunna rassemble les commentaires du Prophète pouvant éclairer les sourates trop mystérieuses. Les « *Sept Écoles de qorra* » ont eu la charge de compiler ces commentaires. Ainsi, aucune variante admise de l'*Idjma* établi par ces écoles ne peut exister, sinon ce serait une hérésie. Le *Tafsîr* chiite prétend rétablir le Coran dans sa version d'origine, avant la destruction des premiers exemplaires par Othman pour lutter contre les prétentions d'Ali. A contrario, les sunnites s'accommodent parfaitement des limites d'interprétation strictement traditionnelles des sourates du Coran, permises par les compilations actuelles des commentaires du Prophète.

Les sourates sont cruciales par leur style impactant leur réception par le fidèle. Ainsi, si les sourates mecquoises semblent plus dogmatiques et introspectives, les sourates médinoises adoptent un ton beaucoup plus impératif. Lammens y observe que les stipulations qui s'y trouvent recouvrent :

« Les lois sociales et pénales, toute la législation canonique sur laquelle vivra l'islam primitif et que développeront les écoles juridiques du II – III siècles H, [VIII siècle et IXe siècle ap. J.-C], date de la période médinoise »⁴⁵

Ainsi, nous pouvons trouver dans l'Islam les cinq piliers, *arkan*, au rang des devoirs religieux, *ibadat*. Dans l'ordre, ce sont la profession de foi, la prière, l'aumône, le jeûne et le pèlerinage. La profession de foi, *chahada*, est capitale dans le sens où sa théodicée est fortement influencée, dans les premiers temps de l'Islam, par les mu'tazilites. Anti-déterministes, ils n'admettent aucune distinction entre l'essence d'Allah et ses attributs. Ainsi, Allah ne peut faire l'objet d'un anthropomorphisme, car il connaît tout par sa science et est en tout. Tel était le credo qui fonde la théodicée islamique, par les mu'tazilites qui s'appelaient « les défenseurs de la justice et de l'unité »⁴⁶.

La prière, *doa*, mérite notre attention sur un point particulier. Nous n'entrerons pas dans les détails de la gestuelle et des ablutions rituelles, au risque d'énoncer un truisme. En revanche, il convient de nous arrêter sur la structure de la prière, notamment celle du vendredi, qui est commune à l'ensemble du monde musulman. S'ouvrant sur le *takbîr*, la répétition de la formule « *Allah Akbar* », elle inclut la récitation d'une sourate et se termine par la prière au Prophète et le salut à l'assistance. Avant de débiter, la prière, qui se tient à midi et est obligatoire pour tous les hommes adultes, est précédée par la *Khopta*. Ce sermon ou allocution de l'imam, toujours en langue arabe, est spécifique à la prière du vendredi. Son énonciateur peut être une personne exclusivement dévolue à cette tâche, appelée *khatib*. Cette pratique était traditionnellement celle du souverain ou de son représentant, mais elle fut finalement déléguée au *khatib*, de telle sorte qu'il y en eut un dans chaque cité et province au minimum, dans les mosquées principales ou secondaires⁴⁷. « Il y fait mention du chef de l'État »⁴⁸. Son intérêt principal, nous dit Lammens :

⁴⁵ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 61.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 63.

« Le caractère d'une manifestation d'un loyalisme politique. Nous voulons désigner les invocations où l'on appelle les bénédictions divines sur le souverain du pays, sur les princes et tous les musulmans. Dans l'histoire de l'Islam, le privilège de la *sikka*, la monnaie, ensuite le droit de la *Khopta*, ont toujours été considérés comme les symboles extérieurs de l'indépendance et de la souveraineté politiques. »⁴⁹

Par conséquent, la déchéance d'un prince pouvait être prononcée en le retirant de la *Khopta*. C'est dans cette *Khopta* que réside toute la subtilité des divers régimes de l'Islam, qui n'ont cessé de s'y attacher, d'où le très grand sens politique donné à la prière du vendredi. Lammens nous donne l'exemple d'une *Khopta* prononcée pour le roi du Hedjaz, Hussein ibn Ali :

« Dieu ! Protège ton serviteur, fils de ton serviteur, gardien de ta ville très sûre et de ta cité de son ancêtre, le seigneur des Prophètes (Mahomet), Chérif et émir de La Mecque, roi des pays arabes, notre seigneur et maître, le Chérif Hussein !... Fais prospérer tous les chefs des musulmans ; fais périr les impies et les hérétiques et quiconque médite du mal à tes fidèles croyants, depuis l'orient jusqu'à l'occident ! »⁵⁰

Tous les fidèles répondent alors *Amin*. Cette pratique de la *Khopta* est largement répandue à travers tout le Sahara, comme nous aurons l'occasion de l'étudier ultérieurement.

b. La Sunna, la tradition de l'Islam

La Sunna est, après le Coran, la seconde source doctrinale, philosophique, spirituelle et juridique de l'Islam. Elle est définie comme la *Sunna d'Allah*, c'est-à-dire « la conduite de Dieu dans le gouvernement providentiel de l'univers »⁵¹. Principalement constituée par le Prophète et ses compagnons, la Sunna est censée édicter les règles positives de la vie religieuse et morale. On en distingue traditionnellement trois classes, verbale, active et tacite.

Un aphorisme veut que « la Sunna peut se passer du Coran, mais non le Coran de la Sunna »⁵². Ainsi, la Sunna pourrait, selon certains penseurs, prédominer sur le Coran. De plus, les quatre écoles orthodoxes de l'Islam admettent toutes que la Sunna complète et explique le Coran. Néanmoins, jamais le Prophète « ne parlait sous l'emprise de la passion »⁵³. Ainsi, la Sunna et ses *hadiths* ne peuvent être imparfaits, car le Prophète serait inspiré d'En-Haut. Cependant, le Coran étant également la parole révélée d'Allah, ces deux sources doctrinales sont sensiblement égales au regard des quatre écoles orthodoxes. C'est pourquoi les musulmans orthodoxes se désignent comme *ahl as-sunna*, gens de la Sunna ou sunnites⁵⁴.

Dans la même logique, il existe une Sunna des Compagnons du Prophète, qui sont dits de « complaisance Divine »⁵⁵. Les Compagnons du Prophète sont les personnes de son entourage proche, également appelées *Salaf*⁵⁶. Leur Sunna est donc considérée comme irréprochable. Leur observation du Prophète est jugée parfaite. C'est dans la Sunna que nous trouvons les *hadiths*. Les *hadiths* apprennent tout au croyant, car ils relatent toute la vie de

⁴⁹ *Ibid.*, p. 103.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, p. 69.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Cor. 53, 3.

⁵⁴ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 70.

⁵⁵ Cor. 48, 18.

⁵⁶ Dont se revendique le parti réformiste *salafiyya* de nos jours.

Mahomet. Les hadiths de la Sunna se trouvent compilés dans la collection des Six livres, *Al-Bjami as-Sahîh* par Boukhari, qui sert de référence aux quatre écoles orthodoxes.

c. La juridicité dans l'islam

En Islam, le droit est *fiqh*⁵⁷, signifiant littéralement la sagesse, à l'image de la *juris prudentia* des Romains. Le *fiqh* est la connaissance et la définition des institutions et des lois divines et humaines. Sa valeur se fonde sur la révélation coranique, hissant l'Islam au rang de religion de la légalité. Dans le *fiqh*, nous pouvons donc trouver l'ensemble de la Loi, *Charia* ou *char* coranique. Ainsi, la *Charia* se donne

« Comme l'interprète de la révélation, va lui dicter le statut familial, le droit pénal, le droit public et international, les relations avec les non musulmans, régler la vie religieuse, politique et sociale dont elle se réserve de surveiller les multiples manifestations et de diriger le rythme compliqué »⁵⁸

La *Charia* s'attache au croyant et le suit toute sa vie, car elle procède d'Allah, et Allah est partout. Le fidèle n'a de nationalité qu'islamique selon la doctrine.

C'est au *faqîh*, le *alim*, à qui incombe le rôle de jurisconsulte. Le *alim*, que nous emploierons davantage dans sa forme plurielle, les *oulémas*, ne sont pas moins théologiens que juristes. Ils sont les interprètes de la *Charia*. Ils sont dits « *héritiers du Prophète* »⁵⁹. C'est à eux que les fidèles s'adressent pour les points de doctrine juridico-religieuse. Leur réponse écrite, appelée *fatwa*, se fonde toujours sur la Sunna et le Coran, selon l'une des quatre écoles orthodoxes. Le *alim* qui émet la *fatwa* est un *Mufti*, littéralement « *donneur de fatwa* ». Dans un ordre hiérarchique classique, nous pouvons trouver au-dessus le *cheikh*, chef des *oulémas*. En bas de la hiérarchie se trouve le *cadi*, issu de la classe des *oulémas*, qui occupe une fonction de magistrat judiciaire.

« À la fois juge et notaire, la compétence du *cadi* s'étend parfois à la justice civile. Il authentifie les actes, et, à ce titre, peut être appelé à intervenir dans la conclusion des actes de vente et encore dans les contrats de mariage. [...] Il est tuteur des orphelins, le surveillant, parfois aussi, l'administrateur des biens »⁶⁰.

C'est ce que nous dit Henri Lammens. En principe, le *cadi* ne se base que sur la *Charia*, composée de la Sunna et du Coran. La réalité est plus complexe. Georges Surdon, dans son étude des *kanouns* et des institutions berbères, relève :

« La culture arabe a fait donner à la coutume au M'zab une tenue bien plus relevée qu'au Maroc et dans les autres cantons berbères. On y retrouve en effet une esquisse de grandes théories juridiques comme les nullités de mariage, les legs expiatoires, à côté de définitions précises et d'une réglementation minutieuse de l'incapacité de la femme, de l'enfant, de l'esclave, de la revendication des meubles, des vices rédhibitoires, du droit de garde de la mère et de l'entretien de l'enfant. »⁶¹

⁵⁷ Nous privilégierons l'emploi du terme *fiqh* dans notre étude pour le distinguer du droit européen, afin de mettre en lumière les différences juridiques existantes entre ces deux univers juridiques.

⁵⁸ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 83.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 100.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 102.

⁶¹ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 403.

L'influence de la culture arabo-islamique sur les Berbères du Sahara est hétérodoxe. Cela nous permet de soulever un point important du *fiqh*. Il est évident que dans les premiers temps de l'Islam, la législation étrangère a eu un impact significatif sur le *fiqh*. C'est particulièrement l'influence du droit romano-byzantin qui a laissé une marque. Nous retrouvons cette marque dans les hadiths, qui constituent une fiction juridique. En effet, ils permettent aux *oulémas* d'introduire des éléments juridiques allogènes à la *Charia* dans le *fiqh*, en attribuant au Prophète et à ses Compagnons des paroles et des comportements d'emprunt étranger.

Cependant, la *Charia*, à l'épreuve de la pratique, n'a pas su combler tous les vides juridiques où elle laisse place au silence. C'est pourquoi les *oulémas* se sont résolus à des opérations de logique en appliquant des règles qui n'étaient pas le fruit de la loi islamique. De facto, l'analogie, *qiyâs*, est devenue une racine du *fiqh*, que l'*Idjma* a recouverte de son manteau infaillible⁶².

L'*Idjma* repose sur le principe selon lequel la communauté du Prophète ne s'accordera jamais dans l'erreur, de telle manière que la communauté est infaillible, *ismat al-oumma*. Ce concept vise à expliquer aux yeux du fidèle la variété des écoles orthodoxes et la légitimité de l'*Idjma*. Elle vient encadrer le *qiyâs*, en l'homologuant par consensus. Ce dernier est convenu entre les docteurs qualifiés, *mujtahid*, et les *oulémas* d'une certaine période. Ainsi, l'*Idjma* permettrait de transmettre les enseignements des *as-salaf as-salih*, les pieux ancêtres, tout en demeurant suffisamment souple pour répondre aux problématiques contemporaines. Ceux qui ne se soumettent pas à cette convention tacite sortent de la communauté des croyants. C'est pourquoi les orthodoxes se nomment « *gens de la Sunna* » ou « *gens de la djamaa* », ceux qui souscrivent à l'*Idjma*. De surcroît, aucune remise en question de l'*Idjma* ne peut être faite depuis « *la fermeture de l'ijtihad* »⁶³. Il s'agit de l'étude critique des sources du *fiqh*. Ainsi, l'*ijtihad* peut passer outre les quatre grandes écoles orthodoxes et leurs maîtres, en souscrivant à une meilleure compréhension des sources premières de la *Charia*, le Coran et la Sunna. Cependant, ce droit est censé avoir été épuisé par les générations des trois premiers siècles de l'Islam, consacrant la fermeture de l'*ijtihad* au Xe siècle. Ainsi, l'*Idjma* séculaire ne peut être remise en question. Il ne reste à traiter que les conflits d'interprétation entre chaque école orthodoxe. À la fermeture de l'*ijtihad* pour réfléchir à l'*Idjma*, les chiites opposent le jugement de leur Imam caché, descendant d'Ali, qu'ils considèrent comme héritier du Prophète, par les enseignements que celui-ci aurait transmis à son gendre. Les *oulémas* chez les chiites se nomment eux-mêmes à cet égard *mujtahid*⁶⁴.

Ce point mérite d'être souligné dans la mesure où la première percée islamique en Berbérie est l'œuvre des chiites. En effet, les populations chiites dominaient dans les premiers temps de l'Islam, mais leur chute au profit des sunnites les a poussées à l'exil jusqu'aux frontières du premier califat. Les Fatimides les ont donc installées dans le Souss, le Draâ et le Tafilalet⁶⁵.

⁶² H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 84.

⁶³ *Ibid.*, p. 96.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 99.

⁶⁵ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 68.

2. L'hérésie kharijite au Chiisme, le Sahara refuge des courants hérétiques de l'Islam

Les kharijites peuvent apparaître comme la voix démocratique de l'Islam. Ils placent l'autorité suprême dans la communauté des croyants et non entre les mains d'une tribu, ni d'une nation. Présents en grand nombre chez les Bédouins nomades, les kharijites ne se reconnaissent dans aucune école orthodoxe, ni dans l'*Idjma* sunnite. Ils se montrent très austères dans leur foi et observent une pratique ritualisée et fidèle aux sourates du Coran, plus qu'aux hadiths de la Sunna. Ils prohibent notamment le culte des saints, les pèlerinages locaux et les confréries soufies. Aujourd'hui, ils sont appelés ibadites⁶⁶, signifiant littéralement « *puritains de l'Islam* »⁶⁷. Nous pouvons retrouver les ibadites au Mzab de nos jours⁶⁸, mais aussi à Ghardaïa, au Djebel Nefousa et à Zanzibar, qui est devenu un lieu de réflexion pour les *oulémas* kharijites⁶⁹.

L'intérêt de cette précision est souligné par l'étude de Georges Surdon, qui note l'importante influence de cette hérésie, notamment dans la composition des institutions berbères de la région du Mzab⁷⁰.

« Relativement proche d'une profession de foi sunnite, la profession ibadite s'en distingue par certains points. Un premier volet des doctrines ibadites est marqué par les querelles des VIIe et VIIIe siècles autour de la succession au califat. Les ibadites conçoivent quatre voies (masālik al-dīn) selon lesquelles leur communauté peut s'affirmer et s'organiser : deux premières voies, celles du sacrifice (širā') et de défense (difā'), importent peu à l'histoire ici envisagée. La quatrième voie est celle de la manifestation (zuhūr), établie lorsqu'il est possible de créer l'imamat. Aux yeux des ibadites, tout homme musulman (ibadite), adulte, libre et irréprochable peut être élevé à la dignité d'imam, pourvu qu'il soit élu par un conseil de cheikhs et proclamé devant tous les "croyants" »⁷¹

De surcroît, les kharijites se distinguent des autres courants de l'Islam par l'importance qu'ils accordent au djihad. Ils ont failli l'élever au rang de sixième pilier de l'Islam. Le djihad, soit la guerre contre les non-musulmans, est un thème récurrent, notamment dans les sourates médinoises, en particulier dans la neuvième sourate. Le djihad, à l'encontre du devoir personnel, *fard aïn*, que constituent les cinq piliers de l'Islam, est un devoir de suffisance, *fard al-kifaya*, au même titre que la solidarité. Il ne faut pas l'entendre comme un devoir individuel, mais comme un devoir de la communauté entière. Il devient personnel seulement lorsque

⁶⁶ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁷ R. Duvolet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, *op. cit.*, p. 98.

⁶⁸ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, Thèse de doctorat, Histoire, Université du Maine, Le Mans, 2015. L'auteur consacre l'entièreté de sa thèse à la population du Mzab, notamment pendant la période coloniale, nous offrant un regard du point de vue du colonisé.

⁶⁹ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, *op. cit.*, p. 139. Comme nous l'étudierons ultérieurement, l'influence de Zanzibar sur les oulémas Kharijites dans le Sahara a largement été explicitée dans la thèse d'Augustin Jomier.

⁷⁰ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 390.

⁷¹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, p. 64 ; Surdon nous rapporte les mêmes observations, G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 390.

l'appel à la communauté par un imam ou le prince des croyants a été accompli. C'est pourquoi celui qui meurt au djihad est un martyr, *chadid*.

Il est un point dans la loi islamique qui a des conséquences dans les jeux de pouvoir qui se déroulent en Islam, et qu'il importe d'aborder ici. Si la théorie veut que le djihad ne soit jamais interrompu tant que la soumission du monde n'a pas été accomplie, il convient en revanche d'opérer une distinction confessionnelle entre les pays : *dar al-harb*, territoires de guerre, et *dar al-Islam*, pays d'Islam. En effet, dans les pays occupés par des populations dites païennes ou scripturaires, il ne peut exister de trêves de plus de dix ans, mais celles-ci sont indéfiniment renouvelables, car le Coran interdit de « *contracter amitié avec les juifs et les chrétiens* »⁷². Ainsi, d'après le *fiqh*, ces provinces et les biens des populations qui y vivent sont considérés comme la propriété de l'Islam. Le *fiqh* trouve cette racine dans le Coran et non dans l'*Idjma* sunnite, ce qui la rend commune également aux chiïtes.

Les chiïtes, dont la sécession avec l'orthodoxie remonte à la question du vicariat prophétique, présentent des divergences désormais plus profondes. Les chiïtes, dont le nom leur vient de *Chi'at Ali*, les partisans d'Ali, se distinguent des autres courants de l'Islam en refusant l'élection du calife, qu'ils réservent aux descendants de Fatima, fille du Prophète et épouse d'Ali. Ces descendants forment une caste de *charif*, ou chérifs, c'est-à-dire descendants du Prophète. En raison d'une multitude de différends théologiques, tels que la trinité entre Mahomet, Ali et Hussein, ou la vénération de l'Imam caché, les chiïtes ont fait l'objet de persécutions de la part du califat omeyyade et de graves répressions sous les Abbassides ; c'est pourquoi ils ont adopté la pratique du *kitman*, le secret, et de la *taqîya*, la prudence. À ce sujet, Lammens nous explique que :

« *Ce recueil, en cas de force majeure, excuse l'apostasie, "si on conserve la foi au fond du cœur". Tous les traités chiïtes contiennent un chapitre spécial, intitulé "livre de la taqîya".* »⁷³

Cette pratique est couramment reconnue par le *fiqh*, mais plus encore chez les chiïtes, où elle peut prendre l'apparence d'une véritable profession de foi. L'essentiel chez les chiïtes est leur allégeance à l'Imam caché, qui est infaillible et remplace le calife sunnite. Ce dernier est choisi parmi les gens de la maison du Prophète pour occuper la place de l'Imam-calife. Cette allégeance se superpose aux cinq piliers de l'Islam et peut prendre un rôle de premier plan. L'Imam caché, à la différence du calife sunnite, ne possède pas seulement le pouvoir temporel, mais également le pouvoir spirituel en tant que pontife et docteur infaillible ; il peut ainsi interpréter lui-même la révélation coranique d'Allah. C'est un véritable engagement ésotérique.

On retrouve un engagement similaire chez les ibadites :

« *La troisième voie, enfin, qui est liée au concept de taqiyya (dissimulation) est la voie de clandestinité (kitmān). Les ibadites maghrébins vivent dans cette voie depuis la chute de l'imamat de Tahert. Elle leur permet de penser l'ordre en l'absence d'un imam et légitime l'existence des 'azzāba.* »⁷⁴

⁷² Cor. 5,56.

⁷³ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 142.

⁷⁴ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., p. 64 ; Surdon nous rapporte les mêmes observations, G. Surdon, *Institutions*

Dans un hadith, il est énoncé que Mahomet a dit : « *ma communauté se divisera en 73 factions, dont une seule sera sauvée* ». L'Islam peut nous apparaître comme un bloc uni derrière ses représentants et ses pratiques rituelles, comme le pèlerinage à La Mecque. Néanmoins, c'est une religion de justice qui possède son propre *fiqh* et, dans le Sahara, elle a trouvé autant de divisions qu'il existe des *qabilas*, tribus berbères. Le Sahara, durant toute l'époque de l'âge d'or de l'Islam, a occupé la place de terre d'exil pour les sectes et courants dissidents. Néanmoins, ces courants et croyances ont laissé leurs traces parmi les sables du désert et les sociétés traditionnelles y vivant. C'est une évolution avec laquelle le morcellement en califats autonomes de l'Islam sunnite est amené à traiter en Berbérie.

§2. La réorganisation de l'espace juridique maghrébin après l'effondrement du premier califat musulman

L'installation des chiites sous le sultanat d'Idris b. 'Abd Allah, ou Idris Ier, descendant direct d'Ali, marque véritablement l'implantation de l'Islam en Berbérie⁷⁵ au VIIIe siècle, plus précisément du chiisme qui va s'y diffuser. Néanmoins, c'est véritablement sous la dynastie des Almohades que nous constatons le développement le plus significatif du *fiqh* dans le Sahara. En effet, les Almohades, comme les identifie l'éminent historien Michel Abitbol, sortent le Maghreb et le Sahara de la domination orientale. Leur empire est berbère et prend ses origines dans le Sahara, vers lequel ils n'auront de cesse de se tourner. Ces souverains sont à l'origine du Maroc actuel. Toutefois, l'influence de l'Orient ne s'éteint pas totalement. Les empires berbères poursuivent leur reconnaissance de l'autorité spirituelle des sultanats du Caire et de Damas jusqu'au XVe siècle. Le développement de l'administration marocaine, le Makhzen, dans le Sahara et en *Ifriqiya*, contribue cette fois-ci à l'arabisation du Maghreb (A). Ce mouvement s'opère à la fois d'est en ouest et du nord au sud. L'influence des croyances chiites marque profondément la Berbérie, au point de façonner littéralement les sociétés berbères du Sahara dans leur conception de l'établissement et de la reconnaissance de la souveraineté. Cette souveraineté passe par la reconnaissance de la figure prophétique, divinisée, du mahdi, sur laquelle reposent les dynasties des empires berbères médiévaux (B).

A. L'arabisation du Maghreb de la dynastie Idrisside aux Sa'diens

L'arabisation du Maghreb s'étend de la dynastie Idrisside du VIIIe siècle à la dynastie Sa'dienne du XVIe siècle, selon l'historiographie officielle. Néanmoins, l'anthropologie contemporaine pourrait soutenir que c'est un processus toujours d'actualité pour les *qabilas*, qui se sont prémunies, plus ou moins, d'une pénétration arabe afin de conserver leurs us et coutumes⁷⁶. Cependant, une vaste documentation historique, juridique et anthropologique

et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère, op. cit., p. 390.

⁷⁵ M. Abitbol, *Histoire du Maroc, op. cit., p. 45.*

⁷⁶ C'est une réalité anthropologique dont nous pouvons prendre conscience dans l'ouvrage réalisé sous la direction de Stéphanie Guédon. Cependant, si l'anthropologie contemporaine ne peut pas servir de sources aux historiens de la période médiévale pour enrichir leur analyse. C'est un outil auquel les historiens de la période coloniale peuvent recourir en parti, grâce aux travaux menés par les anthropologues de l'époque coloniale. Néanmoins, il est nécessaire de prendre toutes les précautions vis-à-vis de certaines affirmations captieuses réalisées par les scientifiques de l'époque coloniale dominés par les discours idéologiques de leur temps. S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent), op., cit.*

nous permet d'étudier l'arabisation des pratiques d'établissement de la souveraineté dans le Sahara. L'illustre historien andalou, Ibn Khaldûn, dans sa Muqadima de 1377, nous livre les clefs de la compréhension de la souveraineté dans le monde arabo-berbère musulman. Il consacre une importante partie de son livre à expliquer le concept des solidarités de combat fondées sur la *Asabiya* (1). Cependant, l'arabisation ne remplace pas toute la juridicité berbère. Les *kanouns*, une législation séculaire indépendante, en témoignent. De plus, elle offre une alternative au souverain musulman, depuis que les *oulémas* ont marginalisé la pratique du jugement humain (2).

1. La souveraineté des dynasties berbères fondée sur la *Asabiya*

Pour Ibn Khaldûn, les bédouins et les sédentaires sont des groupes naturels, car Allah aurait forgé l'homme comme un animal social⁷⁷. Ibn Khaldûn est un savant rompu à la sagesse hellénique et à la pensée d'Aristote, dont nous pouvons percevoir l'influence dans son œuvre. Chez Khaldûn, le bédouin ne se réfère pas nécessairement au nomade. Il le décrit comme l'homme libre, affranchi de l'État. Les paysans montagnards de l'Atlas, qui refusent de s'acquitter de l'impôt, sont des bédouins, contrairement aux nomades qui se soumettent à « *l'esclavage de l'impôt* » et peuvent être considérés comme des sédentaires, selon ses termes⁷⁸. Ainsi, dans l'analyse de Khaldûn, le bédouin n'est pas caractérisé par sa nomadisation ou sa sédentarisation, mais par sa soumission ou non à l'impôt. S'il paie l'impôt, il est, dans l'esprit khaldûnien, sédentaire, car soumis à la puissance d'un État. Khaldûn fonde toute son argumentation sur la dichotomie opposant le bédouin libre, affranchi du joug étatique, à l'empire qui incarne la civilisation. Toutefois, Ibn Khaldûn reconnaît au monde bédouin une forme de civilisation⁷⁹. La civilisation ne se limite pas seulement à ceux qui se soumettent à l'État⁸⁰. La civilisation bédouine s'organise strictement autour de la préservation de la vie, en se fondant sur la coopération, sans les excès d'une civilisation d'empire. Pour le penseur andalou, ceux qui produisent au-delà du nécessaire sont poussés vers la sédentarité et la constitution d'un État afin de gérer la production de leur surplus. Cela les conduit à « *multiplier les réserves et les vêtements* »⁸¹ ; ce sont les sédentaires. Ibn Khaldûn poursuit son explication des différences entre les cultures et les civilisations par leur économie de société. Il place ainsi l'origine de leur organisation sociétale dans un ordre naturel immanent.

C'est alors qu'intervient le lien de solidarité de combat. En effet, la *Asabiya*, lien de solidarité, garantit la coopération pour favoriser la survie dans la civilisation bédouine. Cette dernière prend la forme d'un serment, la *bay'a*. Ibn Khaldûn qualifie la teneur de cette alliance comme un serment « *jusqu'à la mort rouge [par l'épée]* »⁸². La pérennité des solidarités de

⁷⁷ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, op. cit., pp. 65 – 67.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 66.

⁸⁰ Gabriel Martinez Gros, nous fait prendre conscience de la mauvaise compréhension que beaucoup de chercheurs ont des écrits d'Ibn Khaldoun. Lorsque Elise Voguet affirme que la civilisation n'est entendue que comme ce qui est soumis à l'État dans l'œuvre Khaldûnienne. S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op., cit., p. 104 ; C'est une erreur d'analyse, consécutive à l'appropriation à des fins colonialistes et impérialistes de la pensée d'Ibn Kaldoun, lors de sa découverte par les orientalistes du XIXe siècle. Gabriel Martinez-Gros nous invite à redécouvrir le penseur Andalous loin de l'étiquette dont les colonialistes l'ont affublé.

⁸¹ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, op. cit., p. 66.

⁸² *Ibid.*, p. 59.

combat passe par l'entretien de la mémoire collective, qui permet de lier les *qabilas* par une histoire commune de solidarité. Khaldûn illustre le principe juridique de la *Asabiya* en prenant l'exemple du premier souverain chérifien :

« La généalogie d'Idrîs (II), fils d'Idrîs (I), descendant d'al-Hassan fils d'Ali ibn Abî Tâlib - Dieu soit satisfait de tous - qui fut imam après son père au Maghreb extrême. [...] Ne savaient-ils donc pas qu'Idrîs Ier avait pris femmes et contracté alliance par ces mariages avec les berbères ? Et que, depuis son entrée au Maghreb et jusqu'à ce qu'il rende son âme à Dieu - qu'il soit béni et exalté - il a vécu au plus profond de la bédouinité ? »⁸³

La démonstration d'Ibn Khaldûn vise à contrer les mensonges sur la dynastie idrisside, qui cherchent à délégitimer le pouvoir chérifien de l'État idrisside au VIII^e siècle. Sa souveraineté est double dans cette situation, car elle repose sur sa filiation au Prophète⁸⁴ et sur la *Asabiya* que lui portent les *qabilas* du Maghreb. Cette affirmation généalogique n'a qu'un objectif juridique : légitimer la position du souverain chérifien comme seul « *Prince des croyants* ». Cette prétention l'oppose au calife abbasside, puis ottoman, détenteur également du titre de « *Prince des croyants* »⁸⁵. Cette hostilité est motivée par la présence de chefs chiites qui se maintiennent dans la clandestinité au Maghreb⁸⁶, en pratiquant le *kitman* et la *taqîya*. À ce sujet, des chercheurs comme Gabriel Martinez-Gros évoquent l'hypothèse d'une adhésion au chiisme d'Ibn Khaldûn⁸⁷, à une époque où une telle confession était sujette à la persécution de la part des sunnites.

Le lignage est donc à la base de la *Asabiya*. Selon la conception d'ordre naturel à laquelle appartient la réalité de la *bay'a*⁸⁸, la filiation renforce cette solidarité. Ces solidarités disparaissent lorsque le souvenir du lignage commun s'éteint. Ce phénomène se produit, pour Ibn Khaldûn, au bout de quatre générations⁸⁹. Cette relation d'appartenance évolue avec la conquête arabe, qui introduit la solidarité par « *clientèle* » sous une forme romaine⁹⁰. La monarchie est l'aboutissement logique des solidarités de combat, selon le penseur andalou. Les clans se regroupent sous l'autorité d'un seul. Après la victoire, ce dernier « *inclus les vaincus dans sa horde de guerriers. [...] Le succès réclame donc une inégalité fondatrice* »⁹¹.

Ces solidarités garantissent à une nation de produire trois ou quatre dynasties sur une période de 350 à 500 ans, car celui qui est dominé est irrésistiblement poussé à suivre et imiter toutes les marques extérieures du vainqueur : sa façon d'être, sa secte, ses habitus et ses modes de vie⁹². Ainsi, une continuité juridique et civilisationnelle au sein de la nation (*umma*) est garantie⁹³. En effet, chaque dynastie ayant régné sur le Maghreb entretient des liens, soit filiaux, soit par la *bay'a*, avec la dynastie précédente. L'un des premiers éléments fondateurs

⁸³ *Ibid.*, p. 58.

⁸⁴ M. Abitbol, *Histoire du Maroc, op. cit.*, p. 187.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 200.

⁸⁶ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros, op. cit.*, p. 61.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, p. 77.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 79.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 80.

⁹¹ *Ibid.*, p. 87.

⁹² *Ibid.*, p. 90.

⁹³ *Ibid.*, p. 91.

pour chaque dynastie est par ailleurs l'obtention de la *bay'a*⁹⁴. Georges Surdon nous en livre la définition suivante :

*« Ce sont les pactes par quoi se sont formés les clans qui ont maintenu à la société berbère sa cohésion et lui ont donné sa pérennité. Grâce aux clans, se sont formés les parallélogrammes de forces qui ont donné leur équilibre aux groupements berbères. »*⁹⁵

Six siècles après Ibn Khaldûn, le juriste Georges Surdon observe la continuité de cette pratique juridique. La pérennité, sur une si longue période, de cette règle juridique tient à la situation géographique, mais également sociale, de l'organisation civilisationnelle des Berbères du Sahara :

*« La nécessité de vivre dans un espace étroit, sous la menace constante d'adversaires toujours aux aguets, notamment pour la conquête des pâturages, a conduit les douars et les fractions composant la tribu à une solidarité absolue. Toutes les infractions aux pactes de solidarité sont sanctionnées par de lourdes peines. »*⁹⁶

La compréhension des enjeux de la *bay'a* ne relève pas de la simple appréhension de l'obligation juridique qu'elle impose. Il est également nécessaire de saisir l'environnement social et géographique dans lequel une telle règle de droit s'est construite. C'est pourquoi, comme le suggère Jean-Pierre Van Staëvel, nous pouvons nous demander :

*« [Si] ce n'est pas tant parce qu'Ibn Tûmart connaissait particulièrement bien le milieu tribal dans lequel il évoluait qu'il a pu "manipuler" celui-ci à son profit exclusif ; mais c'est parce qu'il était lui-même connu et reconnu en tant qu'homme de réputation et membre d'un lignage important que le pouvoir lui a été confié par ses contribuables. Si l'on suit cette interprétation, le fondateur de l'almohadisme devrait donc être reconnu non plus seulement comme un self made man, figure charismatique née d'un accident de l'histoire, mais tout autant comme un héritier, descendant d'un lignage noble, et dont le droit à gouverner sa tribu et à contracter des alliances avec d'autres tribaux apparaissait comme pleinement légitime aux yeux de ses partisans. »*⁹⁷

⁹⁴ Idris Ier « s'installa en 788 à Walili, l'antique cité de Volubilis, à l'invitation d'Ishaq b. Mohammed b.'Abd al-Hamid, le chef mu'tazilite des Awraba. Ceux-ci lui prêtèrent serment d'allégeance (*bay'a*), suivis par d'autres tribus du nord du pays. M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 45 ; la dynastie Almoravide par Ibn Yasin repose sur les solidarités filiales et la foi religieuse par la position d'ouléma qu'occupe le fondateur de la dynastie, *Ibid.*, p. 67 ; La dynastie almohade, par la personne d'Ibn Tumart se dote non seulement d'un titre prophétique de Mahdi, mais d'une généalogie chérifienne qui le rattache à la dynastie Idrisside, lui permettant de revendiquer toutes les *bay'a* données à Idris Ier, *Ibid.*, p. 89 ; Pour la dynastie Mérinides et Wattassides, « Deux tribus berbères du Sud marocain façonnées par les difficultés de la vie rurale et dont les membres étaient liés, par un très fort esprit de corps (*asabiyya*). », *Ibid.*, p. 133 ; « Une fois investi, le nouveau roi recevait la *bay'a* des cheikhs mérinides puis celle de toute la population », *Ibid.*, p. 162 ; Les Sa'diens se lancèrent à la conquête du Maghreb « Après avoir obtenu en 1511 la *bay'a* des populations », *Ibid.*, p. 189 ; Pour la dynastie Alawites qui règne aujourd'hui encore sur le Maroc, son fondateur « Moulay Isma'il avait vingt-six ans lors de son intronisation à Meknès, où il reçut sur le champ la *bay'a* des populations de Gharb et de Fès », *Ibid.*, p. 275.

⁹⁵ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 166.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 170.

⁹⁷ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op., cit., p. 38.

La juridicité de la *bay'a* est séculaire dans la société berbère. C'est une règle de droit, distincte des serments de vassalité que les souverains européens et leurs vassaux ont coutume de contracter. La subtilité et la sophistication de la *bay'a* se fondent sur l'importance d'un lignage prestigieux et sur l'entretien d'une mémoire collective commune par l'histoire. Elle aboutit ainsi à un accord juridique liant, par la solidarité de combat, les entités politiques berbères dans un environnement hostile, fréquemment soumis à des invasions. Cependant, ces solidarités de combat ne font pas l'unanimité dans la doctrine islamique, car certains *oulémas* de l'Islam rejettent la *Asabiya*⁹⁸.

2. Les kanouns, une législation séculière indépendante appréciée des souverains musulmans

La *Charia*, introduite par le chiisme et l'hérésie kharijite à l'aube de l'Islam, a fini, au regard des écoles orthodoxes du *fiqh*, par se fondre avec les coutumes locales. Or, l'Islam, partout où le *djihad* l'a conduit, a considéré ses sources du droit comme subsidiaires. Elle se fonde ainsi sur un intérêt général permanent qui ne s'oppose pas aux deux premières racines du *fiqh*. C'est pourquoi, en *dar al-Islam*, la coutume relève de plusieurs appellations : *orf*, *ada*, *Medjellé*, *Kanoun*, etc...⁹⁹ La pluralité de cette terminologie vient de la diversité des langues sur lesquelles l'Islam règne.

Néanmoins, la pratique du *fiqh* par les États de l'Islam montre un grand attachement à la coutume. En effet, en pays berbère, la coutume occupe une place centrale. Toutefois, il faut prendre garde de ne pas adopter une acception large de la coutume, qui inclurait l'observation des pratiques juridiques de la *Charia*. La *Charia* n'est pas la coutume. Dans la pyramide des normes de l'Islam, elle est supérieure à la coutume. Cependant, la multiplicité des sectes et les rejets mutuels entre hérésie et orthodoxie islamique tendent à brouiller son identification pour les yeux du non-musulman, le *dhimmi*. Ainsi, en pays berbère Ibadite, mais sous domination hanafite ottomane, le *dhimmi* pourrait penser que le rite ibadite *madhhab* est d'essence coutumière, car le pouvoir en place lui superpose son rite orthodoxe. C'est une erreur d'appréciation : bien que leur *fiqh* partage des éléments communs de la *Charia*, la place qu'il accorde aux autres racines du *fiqh*, comme l'*Idjma*, est très différente. Néanmoins, le monde musulman s'entend aujourd'hui comme dominé par *al-sunna*, les sunnites.

Or, le choix réalisé par les sunnites des racines du *fiqh* fige leur droit, car il exclut le raisonnement du jugement humain, *ray*. En effet, l'*Idjma* a considéré que le *ray* ne peut être accepté comme une source du *fiqh*. Les *cadis* ne pourraient y recourir que dans le silence des quatre autres sources du *fiqh* : la *Charia* qui en comporte deux (*Coran*, avec ses sourates, et *Sunna*, avec ses hadiths), le *qiyâs*, et l'*Idjma*. Les quatre écoles orthodoxes, reconnues par l'*Idjma*, admettent le recours au *ray* dans une situation « *désespéré[e], en l'absence de toute stipulation coranique ou d'un antécédent traditionnel.* »¹⁰⁰ Elles invitent même, plutôt que d'y avoir recours, à rechercher dans les hadiths, même ceux non forcément admis comme orthodoxes¹⁰¹.

⁹⁸ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros, op. cit.*, p. 81.

⁹⁹ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions, op. cit.*, p. 92.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹⁰¹ *Ibid.*

Seul le rite *madhhab*, dont la fondation est antérieure aux quatre écoles orthodoxes, s'attache au *ray*¹⁰² ; c'est pourquoi, soupçonnés d'y accorder une plus grande importance qu'au Coran et à la Sunna, ses adhérents furent pourchassés et se réfugièrent aux frontières du premier califat, notamment dans le Sahara. Les Berbères ibadites du Mزاب se revendiquent du rite *madhhab*¹⁰³.

Cependant, la marginalisation du *ray* et la fermeture de *l'ijtihād* ont porté un coup préjudiciable à la marge de manœuvre des souverains musulmans. Ces derniers ont fait le choix de laisser aux *faqīh* le soin d'affirmer l'efficience et la pérennité de la *Charia* mais, pour résoudre les conflits menaçant l'intérêt général et la paix sociale, le recours à la coutume s'est imposé dans leur pratique¹⁰⁴. C'est notamment le cas en droit commercial, où la coutume a toujours suivi son cours. En Berbérie, les *kanouns* sont ainsi toujours apparus comme une solution pour les souverains, notamment chérifiens, afin de traiter un conflit de droit.

Dans la mesure où les souverains chérifiens occupaient une double position sacrée, descendants du Prophète et *mahdi*, leur recours modéré aux *kanouns* n'encourait pas les représailles des *oulémas* orthodoxes.

B. La constitution des grands empires médiévaux du Maghreb sur le culte du mahdisme des almoravides aux almohades

La pénétration dans la vie sociale en Berbérie du *mahdisme* est une croyance que plusieurs anthropologues ont déjà pu relever.

« *Le mahdisme a toujours enflammé les esprits en Berbérie, dont l'histoire est encombrée du récit de nombreux hommes à l'âne, à la mule, au bâton, etc ... , qui en ont été l'expression contre le pouvoir établi.* »¹⁰⁵

Georges Surdon n'évoque ni plus ni moins que le particularisme du credo chiite qui a fortement imprégné la Berbérie. La croyance en l'infaillibilité de l'imam invisible et de l'imam-*mahdi*, ainsi que sa parousie, constitue dans le chiisme le cœur de la tradition millénariste. Cette tradition a pénétré tous les courants de l'Islam, même orthodoxes. Cependant, elle n'obtient une telle reconnaissance de foi que dans la *Chi'a*. Dans la tradition islamique, le *mahdi* est la figure parousiaque islamique du Christ, ou *Isa*¹⁰⁶. Cela illustre l'influence christologique sur l'Islam des premiers temps, notamment par les évangiles apocryphes éthiopiens qui ont profondément influencé la péninsule arabique aux Ve et VIe siècles¹⁰⁷. Le *mahdi* s'accompagne d'une vision eschatologique, marquée par la promesse de son retour à la fin des temps. Dans *l'Idjma*, la figure du *mahdi* n'obtient pas le même écho chez les sunnites. Il n'a de commun avec le *mahdi* des chiites que sa filiation à Fatima. Il doit obligatoirement

¹⁰² *Ibid.*, p. 85.

¹⁰³ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁴ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁵ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 192.

¹⁰⁶ Cor. 4,157 ; Cor. 43,61.

¹⁰⁷ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, *op. cit.*, p. 146.

porter le même nom que le Prophète et est censé restaurer politiquement l'islam. À ce sujet, l'islamologue Henri Lammens s'accorde à dire que :

« Malgré sa forme plus modérée, et par cela même qu'elle a profondément pénétré dans la conscience populaire, la théorie sunnite a pu être exploitée par des aventuriers et des agitateurs politiques lesquels, jusque dans les dernières années du XIXe siècle, ont révolutionné les pays musulmans, en se donnant pour Mahdi. Entre 1900 et 1905, dans le protectorat de Nigéria, les mesures pour la suppression de l'esclavage ont fait apparaître de nombreux Mahdis qu'il a fallu soumettre par la force »¹⁰⁸

Les dynasties berbères du Makhzen, ayant ardemment travaillé leur filiation jusqu'au Prophète, ont à plusieurs reprises cherché à incarner la figure du *mahdi*¹⁰⁹, conférant une légitimité confessionnelle selon la *Charia*. La dynastie almohade est la première à avoir incarné le courant du *mahdisme*. Muhammad Ibn Tumart plaça son mouvement sous le signe de l'unité absolue de Dieu, en tant qu'unitarien, les *Muwahhidun*. Ses troupes étaient d'ailleurs issues des sédentaires montagnards, en opposition aux nomades sahariens almoravides. Sa formation religieuse malikite lui permit de poser définitivement les fondements juridiques de sa souveraineté¹¹⁰. L'organisation politique et juridique de son empire reposait sur des pratiques berbères. Il s'était formé très jeune aux savoirs juridiques et théologiques des sciences de la religion, *naquliya*, qui s'attachent au droit ou à l'exégèse coranique, par opposition aux sciences intellectuelles, *aquliya*, comme les mathématiques, l'astronomie, la médecine, etc...¹¹¹ Son empire succédait à celui de Yusuf Ibn Tashfin, calife almoravide, dont le nom était proclamé par la *Khofta* dans plus de deux mille mosquées du Maghreb et d'Andalousie¹¹².

« La doctrine d'Ibn Tumart consistait en une synthèse assez éclectique d'emprunts ash'arites, mutazilites et chiites, voire kharijites "dont il ne laissait rien transparaître aux yeux des masses" mettant en avant la centralité du Coran et de la Sunna »¹¹³

Ainsi, Ibn Tumart cherche à réaliser l'unité des Berbères, qui s'étaient dispersés en raison des différentes sectes de l'islam auxquelles les *qabilas* se réfèrent. Afin d'établir sa souveraineté juridique sur les populations de Berbérie, il s'inscrit dans la lignée du Prophète et incarne le *mahdi*. Ainsi, Ibn Tumart reçut toute la légitimité selon le *fiqh* pour façonner et structurer son administration, le *Makhzen*.

« Il y avait en premier lieu les Ahl al-Dar, « les gens de la maison », qui étaient composés des membres de la famille du Mahdi ; venaient ensuite « les conseils des dix » ou Ahl al-'Ashra, appelés aussi Ahl Jama'a h, qui comprenaient les compagnons de la première heure. [...] Venaient ensuite le Conseil des cinquante et le Conseil des soixante qui discutaient des problèmes les plus importants de la communauté. Ils comprenaient des représentants des principales tribus qui avaient soutenu Ibn Tumart. Il y avait une seconde hiérarchie, plus fonctionnelle, qui connut une plus grande longévité : elle était constituée principalement des tolba (sing. Talib), qui avait pour tâche de répandre la doctrine almohade dans les différentes couches de la société, des hufadh (sing. Hafidh), les

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 146-147.

¹⁰⁹ M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 84 – 85.

¹¹¹ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, *op. cit.*, p. 52.

¹¹² M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, p. 79.

¹¹³ *Ibid.*, p. 88.

réciteurs du Coran, Parmi eux étaient recrutés les chefs de l'armée (jund), enfin l'ensemble du personnel de l'état ou Ahl al-Makhzen »¹¹⁴

Néanmoins, ce n'est pas Ibn Tumart qui a réussi à mettre en échec la dynastie almoravide, mais son successeur Abd al-Mu'min, qui prit le titre de *khalifa* (calife) du *Mahdi* afin de revendiquer sa souveraineté sur l'héritage du *Mahdi*, Ibn Tumart.

Malgré le *mahdisme* dont se réclamaient les Almohades, la suprématie spirituelle du califat abbasside et le rôle de Prince des croyants revenaient toujours à son calife¹¹⁵. Les croisades menées par la chrétienté, d'une part au Levant et d'autre part en Espagne, n'allaient pas tarder à remettre en cause cette dominance orientale. L'appel à l'aide lancé par Saladin aux derniers rois de la dynastie almohade, Ya'qub al-Mansur, resta lettre morte.

Ibn Tumart introduisit définitivement l'école malékite au Maghreb, et son recours aux juristes *ouléma* allait poser les jalons d'une conception de la souveraineté juridique au Maghreb pour les siècles à venir.

Section II. L'essor de l'école malékite du XIIe au XIIIe siècle : un renouveau juridique au service de l'Islamisation

L'école malékite est fondée à Médine, le berceau du Prophète et de ses Compagnons. Grâce à son origine, elle est réputée contenir la codification de la loi coutumière du Hedjaz¹¹⁶, terre natale de la tradition islamique, *al-h as-sunna*. Ce rite prédomina sur tous les autres pendant un temps de l'Islam. Présente autrefois en Andalousie durant la période coloniale, elle compte aujourd'hui des adhérents au Maghreb, en Afrique occidentale, au Soudan et dans les districts arabes du Golfe Persique. Son adoption par les souverains chérifiens, originaires des *qabilas* du désert, survient à la suite d'un pèlerinage à La Mecque, ce qui pousse les califes à imprégner les populations de Berbérie. Pourtant, sa réception en Occident (paragraphe 1) offre un certain équilibre, fidèle à la politique d'Ibn Tumart, comme évoqué précédemment. Néanmoins, l'hégémonie malékite — et a fortiori chérifienne — en Berbérie est contestée à partir du XVIe siècle. Soliman le Magnifique profite des débordements de la Reconquista de la péninsule ibérique en *Ifriqiya* pour répondre à l'appel à l'aide des Berbères les plus à l'est, que le *Maghzen* ne peut plus protéger. L'intrusion des Turcs en *Ifriqiya* s'accompagne également de la pénétration de leur école juridique hanafite dans les cités barbaresques de la côte (paragraphe 2).

§1. L'adoption subtile de l'école malékite en Occident

Au pays du Soleil couchant, l'arabisation n'a jamais réellement abouti. Les populations berbères islamisées demeurent toujours aussi repliées qu'à l'époque romaine, cultivant leurs coutumes. En outre, le développement du pouvoir du *Maghzen* sur le Sahara va garantir un entrelacs subtil entre le respect des *kanouns* berbères et du *fiqh* malékite (A). Le chérifisme donne une grande marge de manœuvre au calife pour légiférer. Même à mesure que la Reconquista progresse (B), malgré le fossé qui se creuse entre les *qabilas* les plus à l'est et le cœur de l'empire, ce dernier étend sa souveraineté sur les territoires au-delà du Sahara.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 90.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 99.

¹¹⁶ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 86.

A. L'entrelacs subtil des *kanouns* berbères et de la loi islamique de l'école malékite

L'étude de la juridicité au Sahara nous a conduit à découvrir l'importance du *fiqh* islamique chez les Berbères sahariens. Toutefois, entre les entités politiques berbères situées au cœur du désert et celles établies en périphérie, une véritable distance s'observe, notamment à travers l'arabisation de leurs usages, coutumes et institutions. Néanmoins, ces populations du désert ne sont pas entièrement repliées sur elles-mêmes : leur mode de vie, rythmé par les saisons tout au long de l'année — voire des décennies — les pousse à nomadiser sur de vastes espaces, tantôt pour des raisons de transhumance, tantôt pour le commerce. Ces territoires ne sont donc pas les enclaves figées que pourrait imaginer un regard extérieur. Par exemple, le Mزاب constitue une véritable terre de circulation pour l'ensemble du trafic transsaharien reliant Alger, Tunis et Figuig, comme l'observent Augustin Jomier et Georges Surdon¹¹⁷. Il nous faut donc prendre conscience que le Sahara est un espace régi par deux systèmes juridiques, où deux civilisations se confondent parfois comme une seule nation (1), sous l'égide de la *Charia* et du *fiqh* malékite (2).

1. Deux systèmes juridiques, deux civilisations, mais une nation

Comme nous avons pu l'aborder précédemment, les *kanouns* occupent une place conséquente dans la vie juridique berbère. À ce propos, Surdon met en garde l'administrateur colonial :

« La Coutume renferme le droit aussi complètement, aussi impérativement que la loi ou le code qui est le recueil des lois. Il faut donc se garder de considérer les coutumes comme des lois inférieures, des lois élaborées par une société primitive, des embryons de lois, comme un premier stade de l'évolution du droit dont le progrès consisterait à s'incorporer de plus en plus dans des lois ou des codes. »¹¹⁸

Surdon invite le colonisateur à sortir de sa logique évolutionniste, selon laquelle la coutume représenterait une forme embryonnaire du droit dans une société. Cette logique confère toute latitude au positivisme juridique pour imposer la codification des coutumes, comme l'a fait le Code Napoléon en 1804, en codifiant les anciennes coutumes du Royaume de France. Surdon nous permet ainsi de prendre conscience que la coutume saharienne, bien que différente en apparence de la coutume européenne, s'inscrit déjà dans un rapport juridique structuré et codifié avec ce que les positivistes du XIXe siècle s'attachaient à considérer comme le seul véritable droit islamique : la *Charia*. En réalité, deux systèmes juridiques coexistent : celui des cités, régi par le *fiqh* malékite, et celui des montagnes, régi par les *kanouns*¹¹⁹. Ces derniers ne sont pas figés *ad memoriam* ; de même, leur intégration au *fiqh* malékite n'est ni automatique ni systématique, « mais en fonction des situations qu'il [les *kanouns*] contient sur le statut personnel et successoral, il [les *kanouns*] peut être qualifié de malékite »¹²⁰, bien qu'il ne le soit pas en soi. L'importance des *kanouns* varie selon le milieu

¹¹⁷ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب* (c. 1880 - c. 1970), *op. cit.*, p. 74 – 78 ; G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 388.

¹¹⁸ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 139.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 146.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 144.

géographique, mais aussi selon la situation géopolitique des *qabilas*. Ces facteurs peuvent évoluer sur le temps long.

Il convient d'observer une différence juridique fondamentale en pays berbère. En effet, une distinction claire peut être établie entre le *bled el-Makhzen*, de rite malékite, soumis à l'autorité chérifienne, et le *bled es-Siba*, pays de la coutume.¹²¹ Nous pouvons trouver l'origine de cette distinction dans l'organisation de la société maghrébine entre le XIIe et le XIIIe siècle. L'historien Michel Abitbol souligne combien les Almohades furent d'excellents administrateurs. L'impôt foncier s'appliquait à près des deux tiers du territoire, car les habitants étaient considérés comme non-musulmans, n'adhérant pas à la doctrine almohade. Cependant, tout le monde n'était pas astreint au paiement de l'impôt :

*« En était exemptées les tribus arabes et berbères qui constituaient le jund almohade et qui en échange de leur service militaire de « tribus Makhzen » jouissaient de nombreux privilèges dont celui de percevoir le kharaj au nom du Makhzen ou encore de faire travailler des sédentaires et des esclaves. »*¹²²

L'impôt constitue un élément central pour comprendre le fonctionnement juridique historique de la souveraineté dans le Sahara. Si les États modernes se sont construits sur le consentement à l'impôt des populations, il apparaît que ce consentement n'est pas réciproque de l'autre côté de la Méditerranée. Sur le volet fiscal, Ibn Khaldûn nous enseigne :

*« Les manières bédouines s'en vont, avec la pondération, la simplicité, la modestie. Arrive la tyrannie avec ses dents de requin, en même temps que la civilisation sédentaire qui en appelle à l'ingéniosité fiscale. »*¹²³

Pour Ibn Khaldûn, l'État impérial ne peut se passer d'une fiscalité bien établie. Néanmoins, il penche pour une conception que les économistes contemporains pourraient rapprocher d'une forme de libéralisme, selon laquelle l'État ne doit prélever que ce qui lui est nécessaire pour assurer ses fonctions régaliennes — une vision qui rappelle l'esprit de David Ricardo et d'Adam Smith :

*« Si on comprend bien cela, on apprendra que la plus puissante des manières d'encourager la civilisation, c'est l'extrême limitation des prélèvements qui frappent l'activité, dans toute la mesure du possible. Car ainsi se concilie et s'apaise les âmes, grâce à l'assurance qu'on leur donne qu'elles auront leur part du bénéfice. »*¹²⁴

Pour le savant andalou, cette libéralité économique de la société est naturelle, tout comme la solidarité fiscale qui s'installe progressivement au début d'une dynastie. Au départ, les membres de la *qabila* au pouvoir ne sont pas liés par l'impôt, mais par des solidarités de combat. L'imposition fiscale et la capacité de percevoir l'impôt sur un territoire ne constituent donc pas les fondements de la souveraineté du *Makhzen*, mais en sont plutôt les conséquences administratives. Ibn Khaldûn parle d'un « *impôt illégal* », comme le souligne Gabriel Martinez-Gros : c'est-à-dire un impôt qui n'était pas attesté du temps du Prophète,

¹²¹ *Ibid.*, p. 147.

¹²² M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹²³ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros, op.cit.*, p. 149.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 150.

« [...] est l'une des accusations les plus courantes des juristes, des marchands, des plèbes urbaines contre les vizirs et les souverains. Ce fut l'accusation principale dans le procès politique des rois des taifas andalouses après qu'ils eurent été renversés par les almoravides à la fin du XI^e siècle. »¹²⁵

Le consentement à l'impôt s'évalue à l'aune de la *Charia*. De surcroît, les *kanouns* condamnent également le prélèvement fiscal lorsqu'il en vient à affaiblir la valeur sacrée de l'*asabiya*, en lui substituant une solidarité imposée par voie fiscale. La poésie, si chère aux Berbères et porteuse des *us et coutumes* séculaires de ces populations, illustre parfaitement ce point juridique. Un poème rapporté par Charles de Foucauld met en lumière cette aversion des Bédouins à payer l'impôt :

« Je ne paierai pas tribu
J'achetais des grains à la mesure à Gao
A une heure de l'après-midi des soldats sont
Venu à moi, mante érotisant et me demandant
De leur payer le droit d'octroi, mes amis.
Je suis parti sans leur répondre un mot,
Ils ont été tout étonné.
Hé ma vie se passe auprès des violons
Jamais Fedada n'entendrait à dire que j'ai payé un impôt. »¹²⁶

Comme nous l'avons évoqué précédemment, chez les Berbères la poésie n'est pas une simple ornementation littéraire. Elle constitue également une expression de leur *fiqh*. Les sourates et les hadiths de la *Charia* se composent souvent en vers et en rimes ; le *qiyâs* y est parfois retranscrit sous forme poétique, et les sources subsidiaires — telles que les coutumes, dont les *kanouns* — s'enseignent fréquemment sous forme de vers. Plus riche que l'énoncé d'une simple vulgate juridique, le poème expose la règle de *fiqh*, tout en illustrant sa mise en œuvre à travers une narration ou un exemple jurisprudentiel.

Néanmoins, il ne faudrait pas tomber dans le piège de croire que le *bled es-Siba* constitue un territoire unifié où les populations formeraient un ensemble homogène. En réalité, pour le seul Maroc, quatre grands systèmes montagneux dominant traditionnellement : la cordillère rifaine, le Moyen Atlas, l'Anti-Atlas, ainsi qu'un massif regroupant le Haut Atlas et le Sous. À chacun de ces massifs correspond un groupe berbère : le groupe rifain, le groupe des Imaziren — qui s'étend du couloir de Taza jusqu'aux Aït Atta N'oumalou — et le groupe chleuh. Surdon propose une étude approfondie des groupes Imaziren et chleuh, situés en zone de protectorat français, contrairement aux Riffains, établis en zone espagnole. Les Imaziren tirent leur nom de leur dialecte, le *tamazirt* ; eux-mêmes se désignent fièrement comme Imaziren, un terme traduit dans l'Antiquité romaine par Mazyce, signifiant « *homme libre* »¹²⁷. Dans son étude, Surdon met en lumière les contrastes pouvant exister entre ces populations, malgré de fortes similitudes culturelles.

Par ailleurs, Ibn Khaldûn note également que les Bédouins n'ont pas la même loi que les sédentaires, bien qu'ils soient tous deux berbères. Pour l'Andalou, si la loi s'impose au

¹²⁵ *Ibid.*, p. 152.

¹²⁶ C. de Foucauld, *Poésie touarègues*, Editions Leroux, 1925, p. 103.

¹²⁷ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 160.

sédentaire — comprise comme une règle sociale imposée aux individus par la force ou la menace de la force, ce qui affaiblit le sédentaire — ce n'est pas le cas du Bédouin.

« La société bédouine n'ignore pas les lois non écrites et les contraintes sociales. Mais ces lois sont généralement mises en vigueur, puisqu'il n'y existe pas d'état, par un code moral d'honneur intimement partagé, sans recours à la force ou au châtimeur, parce que le clan ou la tribu répugne à réprimer le courage des leurs, dont ils ont tant besoin pour se défendre »¹²⁸

Toutefois, ces différences juridiques entre les *qabilas* du Sahara ont longtemps été une source de désunion, malgré une organisation civilisationnelle partagée. C'est pourquoi les souverains chérifiens se sont attachés à l'école malékite, qui offrait un substitut à la discorde juridique entre les *qabilas*. Pour Michel Abitbol, la victoire du malikisme et l'introduction du soufisme en Berbérie par les Almohades passent par une diffusion au sein du désert, par la voie du commerce, remontant les pistes transsahariennes. Le malikisme proposait une hiérarchie des normes à laquelle les Berbères, confrontés à un conflit de *kanouns*, pouvaient se référer afin de trouver une résolution juridique dans le cadre du *fiqh* malékite¹²⁹.

2. La loi islamique de rite malékite

Comme évoqué précédemment, l'école éponyme de son fondateur, l'Imâm Mâlik Ibn Anas, a vu le jour à Médine au VIII^e siècle. L'école malékite est donc réputée porter l'orthodoxie originelle, notamment par l'influence des coutumes coraïchites¹³⁰. Elle rejette en particulier le *ray*. Selon Lammens, cette rigueur s'explique par la période à laquelle elle est apparue, une époque où le *fiqh* n'était pas encore une science juridique formalisée. L'école s'attache particulièrement à la *Charia*. Néanmoins, comme toutes les écoles orthodoxes, le malikisme n'oblige que ses propres adhérents. Pour illustrer son rigorisme, il s'agit d'une des seules écoles orthodoxes à rejeter résolument toute traduction du Coran, même pour les *dhimmis*. De plus, elle condamne sans procédure l'hérétique musulman, à la différence des trois autres écoles sunnites. Enfin, en cas de manque de respect envers le Prophète, le malikisme réclame les châtimeurs les plus sévères, allant jusqu'à la mort, tandis que l'école hanafite se montre plus indulgente. En matière de succession, le malikisme reconnaît une gestation jusqu'à six ans après la mort du père, contrairement aux autres écoles : deux ans pour les hanafites, quatre pour les chaféites, et dix mois chez les chiites¹³¹. À ce sujet, Élise Voguet note :

« On trouve par exemple plusieurs questions sur la validité de la tenue de la prière communautaire (ṣalāt al-jum'a) dans les qṣūr ou chez les groupes bédouins du Sahara qui attestent à la fois de l'effort de ces populations à respecter cette obligation religieuse et de la volonté du juriste de confirmer la validité de leur pratique même si c'est au prix de quelques acrobaties juridiques. Il commence en effet par rappeler que, selon les préconisations des textes mālikites, la prière communautaire doit avoir lieu dans les villes (mudun), les gros bourgs (amṣār) ou les villages (qurā) qui leur ressemblent et que ces

¹²⁸ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros, op.cit.*, p. 75.

¹²⁹ M. Abitbol, *Histoire du Maroc, op. cit.*, pp. 120 - 122.

¹³⁰ Il s'agit de la tribu bédouine arabe ayant vu naître le Prophète Mahomet à La Mecque. La réputation de cette tribu veut que « tous les Coraïchites se trouvaient engagés dans le commerce par caravanes. Le Coran y fait de fréquentes allusions et même à des voyages en mer. », H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions, op. cit.*, p. 30.

¹³¹ *Ibid.*, pp. 87 - 91.

agglomérations doivent être composées d'un minimum de 30 maisons contiguës. Mais ces impératifs sont souvent peu compatibles avec les modes de vie sahariens : il y a de nombreuses populations nomades, les villages sont parfois petits et souvent trop éloignés les uns des autres. Le juriste s'emploie donc à adapter ces règles et valide une prière communautaire réunissant seulement 15 personnes derrière un imam. Ce groupe peut être considéré selon lui comme une "assemblée de croyants", une jamā'a l-muslimīn, et peut faire la prière dans un tout petit village ou sous une tente dédiée à cette usage. »¹³²

Toutes ces questions relèvent de la casuistique, qui occupe les *oulémas*. Véritables docteurs de la loi et guides spirituels¹³³, ils sont les gardiens du *fiqh*. C'est pourquoi une véritable dilection unit le croyant au *fiqh*. L'importance des *oulémas* dans l'affermissement de la souveraineté au Sahara est millénaire. Ainsi, pour conserver son trône, convoité par ses oncles alliés des Turcs, Moulay 'Abd al-Malik contracta une alliance avec le souverain Jean III du Portugal. Michel Abitbol nous livre le raisonnement des *oulémas*, où la foi prédomine sur la raison du droit naturel :

« Les oulémas ne purent rien lui rétorquer de valable sur ce point, si ce n'est qu'au nom du droit de primogéniture il était légitime que son oncle accéda au pouvoir avant lui. Un "droit" de nature plutôt sociale que religieuse et qui n'avait pas empêché son grand-père Mohammed al Cheik de ravir le trône à son frère aîné Ahmed al-A'raj. De fait, faute d'arguments juridiques plus convaincants, les chefs religieux justifèrent sa déchéance en invoquant sa faiblesse de caractère, son manque de zèle religieux et surtout sa couardise, cause des malheurs de ces sujets devenus la proie des agressions et de l'anarchie. »¹³⁴

Les *oulémas* furent accusés par ce souverain d'avoir renié la *bay'a*. Le souverain chérifien ne put se tirer de ce guêpier qu'en s'appuyant sur son illustre généalogie chérifienne.

B. Le chérifisme face à la Reconquista, les débouchés du Sahara

Les Almohades restants se sont réfugiés plus à l'est. La guerre contre Tlemcen prit une grande place durant le règne des Mérinides. Pour se distinguer de leurs prédécesseurs sans remettre complètement en cause le malikisme, les Mérinides se firent acclamer comme « *Prince des musulmans* » ou « *Prince des croyants* »¹³⁵. L'adoption de ce titre marquait une rupture définitive avec le califat mamelouk du Caire et le chérif de la Mecque, dont le calife portait également ce titre de « *Prince des croyants* ». Par leur conquête de l'*Ifriqiya* après la chute de Tlemcen en 1337, ils se firent connaître dans ce nouveau rôle auprès de toutes les populations berbères de la région. Les Mérinides fondèrent de nombreuses *medersas*¹³⁶ d'où étaient issus les *oulémas* destinés à occuper des fonctions de muezzins, d'imams, de juristes et de prédicateurs¹³⁷. Le chérif réclamait en personne la récitation de la *khotba* en son nom afin d'établir la reconnaissance de sa suprématie spirituelle et temporelle¹³⁸.

Le chérifisme politique est un particularisme propre au Maroc. Cet appel à la filiation du Prophète réveille chez les populations berbères de l'Islam, notamment chiites, un sentiment

¹³² S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op., cit., p. 108.

¹³³ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., p. 119.

¹³⁴ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., pp. 213.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 162.

¹³⁶ Il s'agit d'université coranique, où l'on étudie la théologie et le *fiqh*.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 168.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 200.

d'appartenance à une même communauté et fonde la légitimité du souverain détenteur du titre¹³⁹. Consécutivement au *mahdisme*, le culte des Saints revêt une grande importance. En effet, la découverte en 1437 de la tombe d'Idris II, fondateur de Fès, subséquemment à celle de son père Idris Ier à Walili, un siècle auparavant, insuffla une nouvelle vie au culte d'Idriss. Le pèlerinage constitue autant une manière d'entretenir le culte de l'illustre ancêtre que de rappeler le lien de filiation chérifienne qui fonde la légitimité juridique du souverain¹⁴⁰.

L'invasion de Ceuta par le Portugal, en août 1415, vint bouleverser la réputation des chérifs auprès des populations berbères d'*Ifriqiya*. L'échec à défendre le *dar al-Islam* entacha profondément la réputation du Sultan en tant que « *Prince des croyants* » et protecteur de l'Islam. De surcroît, la mort d'Ahmed Al Mansur, le 23 août 1603, eut un impact significatif, car :

« Avec lui disparaît le premier grand roi "moderne" du Maroc dont la légitimité politico-religieuse d'essence chérifienne transcendait les fidélités tribales régionales ou locales. Grâce aux immenses ressources que lui avait procurées la bataille des Trois Rois, le monopole du commerce du sucre et la conquête du Soudan, il avait réussi à mettre sur pied une administration "nationale" digne de ce nom. »¹⁴¹

La dynastie Alawite, succédant aux Saadiens, sut parfaitement mettre en œuvre le statut de chérif, Prince des croyants, afin de développer l'administration du royaume, le *Makhzen*. Ainsi, l'armée fut refondée et l'impôt, notamment la *jizya*, était collecté au cœur de l'empire. La réputation du souverain était telle que, partout où le *Makhzen* s'étendait, ses commis recevaient des contributions volontaires¹⁴². En 1689, les Alawites renouèrent avec leurs parents, les *Armas* de Tombouctou, dont ils obtinrent la *bay'a*¹⁴³. C'est également pendant cette période que les tribus du *Guish* prirent une importance encore plus accrue. Chacune, liée par la *bay'a*, rythmait la vie du *Makhzen* en fonction de sa relative soumission et de son désir d'imposer sa vision personnelle sur l'empire. La vie de ces tribus influença notamment la politique étrangère de l'empire chérifien dans le Sahara, notamment face aux forces françaises et espagnoles¹⁴⁴.

À cette époque, comme nous le rapporte une lettre de Moulay Isma'il dans sa correspondance avec l'Europe, présentée par Michel Abitbol, le souverain chérifien se présentait comme : « *roi de Meknès, de Fès, du Sous, du Touat, du Dra', des Arabes, prince du Tafilet et seigneur du Gharb et de Guinée* »¹⁴⁵. Ces prétentions souveraines peuvent toujours être attestées en 1806 selon Abitbol, lorsque le témoignage « *digne de foi du Consul anglais Joseph Matra [...] Selon ce diplomate, la khupta du vendredi était toujours récitée dans les mosquées au nom du souverain marocain* »¹⁴⁶, les habitants de ces régions priaient pour

¹³⁹ *Ibid.*, p. 188.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 156.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 257.

¹⁴² *Ibid.*, p. 286.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 287.

¹⁴⁴ E. Szymanski, « Les tribus de « Guich » et le Makhzen sous le règne de Sidi Mohammed Ben Abd Allah », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1970, n°8, pp. 195-202.

¹⁴⁵ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, *op. cit.*, pp. 293.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 321.

la prospérité de son règne. Pour Abitbol, il ne fait aucun doute que « ce geste était bel et bien une expression d'allégeance et de soumission politique. »¹⁴⁷

Le temps des chérifs fut également celui de l'ouverture du commerce avec l'Europe et l'Amérique dans les années 1760. À cette même période, les souverains européens se précipitèrent pour conclure des accords de versement de tributs au *Makhzen* afin de contrer les pirates barbaresques de Salé et d'Agadir. Presque tous les souverains de la chrétienté avaient des agents commerciaux établis à Tanger, à l'exception de la France, qui s'installa à Rabat. Ce commerce permit de dynamiser les échanges transsahariens via les caravanes et de détourner le commerce vers le pays du Soleil couchant, au détriment des régences ottomanes d'*Ifriqiya*, notamment Alger¹⁴⁸.

§2. Les beys d'*Ifriqiya* sous l'influence hanafite

Durant la régence ottomane, l'*Ifriqiya* était divisée en quatre *beyliks* : le *beylik* de l'Ouest, le *beylik* d'Alger, le *beylik* de l'Est et le *beylik* de Tunis. Chacun était administré par un *bey*, à l'exception de la Régence d'Alger, dirigée par un *dey*. Cette régence incarnait les ambitions ottomanes en Afrique du Nord occidentale. Par ailleurs, le roi de France François Ier contracta avec Soliman le Magnifique ce que l'on surnomma à l'époque « l'alliance impie », conclue par le traité du 4 février 1536. Cette alliance, scellée pour obtenir un soutien militaire contre Charles Quint, ouvrait à la France le droit au *ius tractatus* avec des entités politiques musulmanes¹⁴⁹. Cette ouverture permit aux juristes occidentaux de découvrir, au-delà du simple commerce, le monde musulman, et notamment l'école juridique de l'imam Abou Hanifa, dite hanafite, qui était le rite officiel adopté par les Ottomans¹⁵⁰. Leurs *beyliks* en *Ifriqiya* entreprirent ainsi de diffuser ce rite en Afrique du Nord (A). Cependant, l'hégémonie exercée par le califat ottoman sur les zones de contact entre musulmans et chrétiens conduisit certains Européens à établir un parallèle captieux entre le calife ottoman et le pontife romain (B), ce qui déforma durablement, pour les siècles à venir, la manière dont les souverains de la chrétienté percevaient les entités politiques islamiques.

A. Diffusion de l'école hanafite dans la Régence d'Alger

L'échec des sultans saadiens à repousser la Reconquista et à la contenir sur la péninsule ibérique mit en échec leur position de chérif et poussa les Berbères les plus à l'est, en quête d'un nouveau protecteur, dans les bras des Ottomans. Khayr al-Din, frère de l'ancien dirigeant de Tlemcen, ville conquise par les Espagnols en 1518, prêta serment au sultan Sélim Ier, qui lui conféra le titre de *berbeyeley* et lui assigna un corps expéditionnaire composé de plusieurs milliers de soldats turcs ainsi que d'artillerie¹⁵¹. En 1574, Alger fut ainsi conquise par les Ottomans. La Tlemcénie et l'*Ifriqiya* devinrent la chasse gardée de l'Empire Ottoman du XVIe jusqu'au XIXe siècle¹⁵², bien que Tlemcen restât une ville partagée, oscillant entre influence turque et marocaine. La pénétration du rite hanéfite y fut significative.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 319 – 327.

¹⁴⁹ M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, op. cit., p. 72.

¹⁵⁰ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 86.

¹⁵¹ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., pp. 195.

¹⁵² *Ibid.*, p. 196.

L'école hanafite bénéficie d'un certain avantage, notamment parce que ses adhérents s'enrichissent davantage grâce au commerce qu'ils entretiennent avec les marchands juifs et chrétiens. Son interprétation du *fiqh* est plus souple que celle des autres écoles, et le *ray* est moins marginalisé¹⁵³. L'école hanafite tend à moins marquer la distinction entre *dhimmi* et musulman dans l'application du *fiqh*. Par exemple, en cas d'assassinat d'un tributaire, Abou Hanifa ne fait aucune distinction et exige le paiement de la pleine compensation, contrairement aux autres écoles¹⁵⁴ qui imposent seulement la moitié. De plus, cette école offre une plus grande libéralité dans les relations commerciales avec les non-musulmans. Ainsi, dans le *fiqh* hanafite, il est licite de percevoir des intérêts, notamment dans le cadre de contrats d'assurance, même lorsque ceux-ci sont conclus avec des non-musulmans en territoire *dar al-harb*¹⁵⁵.

Son rite favorise ainsi les relations avec l'étranger, à tel point que le musulman de rite hanafite devient l'interlocuteur privilégié entre les marchands européens et musulmans. Le commerçant juif, quant à lui, demeure toutefois l'intermédiaire de choix¹⁵⁶. Par ailleurs, il est communément admis, parmi les fidèles d'un rite, de basculer vers un autre, afin d'obtenir une résolution juridique plus favorable.

*« Au sein de la même famille, le père et le fils peuvent appartenir à des écoles différentes de la leur. On voit des malikites dans la fondation d'un waqf recourir aux stipulations plus souples de l'école hanifite »*¹⁵⁷

C'est une pratique également constatée par les juristes coloniaux. Dans son ouvrage *Études de droit musulman et de droit coutumier berbère*, le juriste français Marcel Morand détaille avec précision le mécanisme juridique qui sous-tend ce phénomène :

« Ces principes peuvent être ainsi résumés :

- 1. Le défendeur doit être assigné devant le juge de son domicile, en quelque matière que ce soit, - même en matière réelle immobilière. Il se peut qu'au domicile du défendeur plusieurs juges aient été institués, également compétents, en raison de la nature de l'affaire, pour en connaître. Dans les rites malékite et chaféite, le choix du juge appartient au demandeur. - Mais dans le rite hanéfite, le droit de choisir le juge appartient au défendeur.*
- 2. Le défendeur n'est pas nécessairement celui qui a été cité devant le juge. - C'est celui "dont les dires sont appuyés sur les présomptions résultant de l'état habituel des faits" ; celui qui excipe d'un état de fait conforme à ses prétentions et contraire aux allégations de l'autre partie. Si les deux parties revendiquent la qualité de demandeur ou de défendeur, en cas de doute, - est considérée, comme demandeur, celle des parties de qui émane la citation la première en date. - Et si la date respective des deux citations est incertaine, c'est le sort qui décide.*

¹⁵³ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 87.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 90 – 91.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 66.

¹⁵⁶ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., pp. 127.

¹⁵⁷ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 88.

3. *Si les parties sont de rites différents, c'est au défendeur qu'il appartient de dire conformément aux prescriptions de quel rite le conflit sera tranché. Le défendeur a le choix du rite.* »¹⁵⁸

C'est pourquoi, à travers l'expérience commerciale, les Européens ont acquis une connaissance plus approfondie de l'école hanafite. De plus, cette école étant principalement associée à l'Empire Ottoman, les Européens ont privilégié l'étude du *fiqh* ottoman au détriment des autres écoles juridiques de l'Islam. La Sublime Porte¹⁵⁹ n'a pas contesté cette interprétation, qui lui conférait une place privilégiée auprès des souverains chrétiens, en tant que représentant officiel du monde musulman.

B. Parallèle entre califat ottoman et pontificat romain, l'imaginaire fantaisiste des premiers orientalistes au XVIIIe siècle

Les Occidentaux ont souvent mal interprété les concepts juridiques islamiques. Par exemple, la théorie des attributions du califat, bien qu'elle figure dans certains manuels de *fiqh*, n'est pas directement organisée par le Coran, mais par les quatre écoles orthodoxes. Dans ces manuels, l'organisation califale est présentée comme un devoir religieux fondamental, au même titre que les cinq piliers de l'Islam. « *Elle explique la confusion commise par les occidentaux y compris les orientalistes, lesquels assimilaient parfois le califat à la papauté.* »¹⁶⁰

De surcroît, les sultans ottomans ont habilement exploité cette méprise occidentale pour faire reconnaître par les princes chrétiens leur titre de Sultan-Calife, consolidant ainsi leur puissance spirituelle et renforçant leur rôle panislamique, avec un droit de regard et de protectorat sur l'ensemble du monde musulman. Lors de la Conférence de Berlin en 1884 et 1885, les quatorze États participant à la conférence comprennent l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, l'Angleterre, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède-Norvège et la Turquie. Il est ainsi reconnu à la Turquie la possibilité de s'exprimer sur la pratique coloniale en Afrique, et de consentir aux règles de droit qui découlent de cette réunion d'États. À la suite de la conférence, les États doivent agir dans une démarche civilisatrice pour rendre licites les accords d'acquisition de souveraineté. En effet, l'acte 6 oblige « *les puissances coloniales à prendre des mesures en faveur des populations africaines.* »¹⁶¹ Avec la Turquie à la table des négociations, la mission civilisatrice dans le monde musulman se traduit par l'instauration et la diffusion du rite hanafite, qui permet au Sultan Ottoman de légitimer son pouvoir sur le monde Islamique. L'incurie des puissances occidentales leur a facilité cette position, au mépris des aspirations wahhabites des tribus du Hedjaz, des califes chérifiens du Maroc — eux aussi détenteurs du titre de prince des croyants —, des vellétés chiites, et des diverses sectes islamiques orientales. Ce statut fut cependant profondément ébranlé après la Première Guerre mondiale, avec la chute de l'Empire Ottoman et l'appel sans effet du dernier Calife à la mobilisation djihadiste. La réaction du monde musulman face à l'abolition brutale du califat par les kémalistes fut, d'ailleurs,

¹⁵⁸ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, Ancienne Maison Bastide-Jourdan, 1931, pp. 115 – 116.

¹⁵⁹ Nom donné à l'Empire Ottoman en référence à la grande porte de Constantinople.

¹⁶⁰ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 185.

¹⁶¹ M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, op. cit., p. 314.

relativement faible¹⁶². Henri Lammens porte un jugement sévère envers les diplomates et hommes d'État européens qui ont

« [...] donné de la consistance à cette conception fantaisiste, au point de l'introduire dans les rédactions de traités internationaux dont le premier en date fut celui de la Kutchuk-Kaïnardjo (1774). »¹⁶³

Les Européens ont ainsi établi une dichotomie, désormais consacrée par le droit international public européen de l'époque, entre le spirituel et le temporel. Or, cette séparation n'a jamais existé dans le *fiqh* international musulman. Dans le cadre de notre étude des archives diplomatiques de Nantes, le fonds relatif au protectorat marocain nous a livré plusieurs documents, dont le récit de Léon Roches lors de sa mission pour le Quai d'Orsay et sa rencontre avec le sultan Moulay Abd Elrahmane. Il y confesse qu'à son arrivée devant le souverain, il adopta les convenances propres à un prince musulman d'Orient¹⁶⁴.

Cette vision orientaliste domina l'ensemble de la période coloniale. Seuls quelques auteurs de l'entre-deux-guerres, ainsi que certains administrateurs de terrain, souvent des militaires, réussirent à percevoir l'abysse entre le discours orientaliste et la réalité islamique du Sahara. Cette réalité était en effet marquée par la coexistence de plusieurs courants de l'Islam, de diverses sectes, confréries, mais aussi par une culture ancienne et millénaire propre aux peuples berbères — ou plutôt, aux peuples berbères au pluriel.

Ces Berbères, dont l'histoire millénaire les relie étroitement au trône chérifien, virent ce dernier entrer progressivement dans une phase de crise, simultanément à l'expansion coloniale des européens. Cette dernière put alors projeter allègrement ses visions orientalistes sur le Sahara, qu'il convenait, selon leur propre discours, de civiliser. Le *fiqh* Islamique allait bientôt connaître le droit.

¹⁶² H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 185.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 106.

¹⁶⁴ Annexe 1.3.

Chapitre II. La subversion coloniale : l'avènement du droit dans le Sahara

La pénétration européenne dans le Sahara reste tardive au regard des cinq siècles d'expansion coloniale. Elle fut principalement l'œuvre de la France, en particulier sous la Troisième République. Cependant, la France n'était pas seule à s'aventurer dans le désert. Sur la limite la plus occidentale du Sahara, l'Espagne s'efforça également de développer un empire colonial. Pour l'Espagne l'enjeu était double, à la fois stratégique et historique. En effet, l'occupation de territoires qui n'avaient jamais appartenu à la chrétienté par le Royaume Castillan marque la première pénétration européenne en Afrique, et même le début de la période coloniale. Les possessions espagnoles de Ceuta et Melilla au Maroc témoignent de cette phase de la Reconquista, qui a progressivement conduit les puissances européennes d'un *ius ad bellum* contre les corsaires barbaresques à un véritable *ius ad occupationem* du Sahara (Section I). Depuis la chute de l'Empire romain, les côtes d'Afrique du Nord étaient réputées pour leur piraterie, d'où le terme de « *barbaresque* » – désignant des pirates originaires de la Berbérie – contre lesquels les souverains chrétiens devaient lutter. La ville d'Alger devint notamment le repaire des corsaires turcs, tel que le tristement célèbre Barberousse, qui y avait établi sa base opérationnelle. Jusqu'alors, les puissances européennes s'étaient limitées à des incursions, des escarmouches ou des occupations temporaires, comme le bombardement d'Alger par l'empereur Charles Quint en 1541, destiné à réduire la piraterie en Méditerranée. L'entreprise coloniale française opéra un bouleversement majeur dans les rapports juridiques avec les populations locales. D'abord cantonnée à la côte, incapable de gérer immédiatement la conquête d'Alger en 1830, la France étendit progressivement son influence jusqu'à l'immense Sahara, où elle prit pleinement conscience de la présence des populations berbères qui y vivaient (Section II).

Section I. De *ius ad bellum* contre les corsaires barbaresques au *ius ad occupationem* du Sahara

Afin de comprendre comment la souveraineté juridique s'établit dans le Sahara, il convient d'analyser le *modus vivendi* des populations ainsi que leur acception de la souveraineté. Comme nous l'avons précédemment développé, la conception islamique de la souveraineté juridique s'éloigne sensiblement de la vision européenne. Cette dernière est davantage ancrée dans une logique de territorialité, portée par des acteurs séculiers cherchant à s'émanciper de la tutelle de l'Église ou des empires traditionnels¹⁶⁵. À l'inverse, la souveraineté en terre d'Islam tend à se structurer autour de la proximité spirituelle avec le Divin, incarnée par la figure du Calife-Sultan. Cette autorité ne découle donc pas uniquement du contrôle d'un territoire, mais de la légitimité religieuse que procure la filiation au Prophète, le respect du *fiqh* et la reconnaissance de la *bay'a*. Cependant, les univers juridiques islamiques et européen, bien que distincts, ne se rencontrent pas pour la première fois au moment de la colonisation. Ils se côtoient depuis des siècles, notamment par l'interface méditerranéenne. La reconnaissance par les puissances européennes de la subjectivité internationale *ab immemorabili* des entités politiques d'*Ifriqiya* — telles que les beyliks, les régences ottomanes — a constitué une réalité politique et juridique constante (Paragraphe 1). C'est précisément à travers ce prisme que les autorités françaises, lors de leur expansion coloniale, vont surestimer l'étendue de l'imperium des beyliks d'*Ifriqiya*, croyant y discerner

¹⁶⁵ Guillermo Arenas, *Le principe de souveraineté : enquête sur la fonction d'un principe juridique, thèse de doctorat, Droit public*, L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 2023, p. 119.

une centralisation étatique et une homogénéité juridique semblables à celles des modèles européens (Paragraphe 2).

§1. La subjectivité internationale *ab immemorabili* des entités politiques d'*Ifriqiya*

La subjectivité internationale des entités politiques africaines, et plus particulièrement sahariennes, doit être abordée selon une double perspective, la première issue de notre *topos* occidental (A), mais aussi propre aux représentations juridiques et politiques berbères (B). Durant la période coloniale, le *topos* occidental, fondé sur les concepts européens de souveraineté territoriale, de reconnaissance étatique et de hiérarchie des normes, ne parvient pas à submerger totalement la conception juridique internationale berbère. Cette dernière, bien qu'en grande partie non codifiée selon les standards européens, repose sur une logique tout aussi rigoureuse, structurée autour de réseaux d'allégeance, d'autorité religieuse, de légitimité chérifienne, de *kanouns*. L'étude du Makhzen, institution centrale du pouvoir dans l'aire marocaine, permet d'éclairer cette technicité propre à la souveraineté juridique au Sahara. Le Makhzen, par le pouvoir des *oulémas*, des tribus du *guish*, des caïds et *cadis*, permet de comprendre comment se déploie une souveraineté souple, dissymétrique, mais parfois reconnue légitime par les populations. Il constitue, à bien des égards, une forme d'ordre juridique qui résiste aux prétentions de l'État colonial et à l'universalité de son droit.

A. La souveraineté sarrasine devant les princes européens

Un aperçu des évolutions juridiques est crucial, car elles sont à la base des relations juridiques qu'entreprendront les colonisateurs avec les entités politiques locales. Elles forgent la perception juridique de l'entité politique locale et les droits de cette dernière sur son territoire. En la matière, le Pape est l'un des premiers acteurs. Les rapports de droit entre les souverains chrétiens s'effectuent au regard de la *Societas Christiana*, composée d'un millefeuille juridique de droits canoniques, romains et coutumiers. Les règles régissant les relations des souverains chrétiens avec d'autres souverains étrangers portent essentiellement sur le droit de la guerre¹⁶⁶. Néanmoins, le droit canonique de l'époque n'ignore pas les populations « *infidèles* » du pourtour méditerranéen. La personnalité juridique est reconnue aux populations, notamment sarrasines, d'Afrique du Nord et du Levant. Selon la position du cardinal Sinibaldo de Fieschi, les possessions territoriales des infidèles sont conformes au droit¹⁶⁷. Le cardinal, spécialiste en droit canonique et futur pape, opère une différence entre les droits établis par les hommes, fondés sur la raison, et le droit divin, fondé sur la grâce ; selon lui, la propriété, *dominium*, se fonde sur la raison humaine, *iure humano*¹⁶⁸. Le futur Innocent IV pose comme principe que la juridiction papale est *de iure* et non *de facto*¹⁶⁹. Le cardinal place la reconnaissance de la personnalité juridique des sarrasins sous l'empire du droit naturel des nations¹⁷⁰. Le concile de Constance, en 1415, consacre la doctrine d'Innocent IV. Dans son ouvrage, le Dr Hébié nous démontre que cette doctrine fut non seulement mise en œuvre,

¹⁶⁶ M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Presses Universitaires de France, 2015, p. 21.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 22.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 24.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 28.

mais également reconduite, notamment avec le retour des puissances catholiques en Afrique du Nord¹⁷¹.

En effet, le retour du droit européen en Afrique du Nord passe par les débordements de la Reconquista ibérique. Ainsi, les Portugais s'emparent de Ceuta en 1415, et les troupes de Ferdinand le Catholique occupent Mers el Kébir en 1505, le *peñón* de Velez près de Badis en 1508, Oran en mai 1509, Bougie en janvier 1510 et enfin Tripoli en juillet 1510¹⁷². Ces occupations s'inscrivent dans le temps long et marquent le début des grands mouvements d'expansion coloniale. À cette époque, l'Empire chérifien est un allié du Califat de Grenade, dans la péninsule Ibérique, qui est le théâtre d'action de la Reconquista depuis plusieurs siècles. L'année 1436 est un tournant majeur dans l'histoire du droit canonique avec les entités non chrétiennes. En effet, elle marque la prise de Tanger par les Portugais avec l'accord de la papauté. Le Dr Hébié nous démontre comment, à travers les deux bulles papales *Rex regum* de 1417 et la bulle *Romanus Pontifex* de 1436, le droit canonique reconnaît de justes causes de guerre contre les Sarrasins « *ne possédant pas de territoires appartenant ou ayant appartenu à des Chrétiens* »¹⁷³. Il est ici question de la conquête des Îles Canaries, qui sont ainsi considérées comme faisant partie de l'Afrique du Nord. Néanmoins, les déboires de la papauté à faire respecter son droit l'acculent dans une situation de constat du non-respect des justes causes de guerre contre les Sarrasins, car les Canariens furent assimilés à des musulmans. Ainsi, le pape se fonde davantage sur la conquête des îles comme moyen d'acquisition de la souveraineté territoriale, « *ce qui présuppose la reconnaissance préalable du titre territorial détenu par ces entités avant cet acte.* »¹⁷⁴

Se reposant sur le droit naturel des nations, le pape fonde son argumentaire sur l'effectivité de la souveraineté d'un État à travers l'occupation du territoire. Ainsi, l'occupation d'une terre devient le centre de l'attention des juristes afin de réclamer ou non la propriété d'un territoire, selon la théorie de la *terrae nullius*. De plus, l'émergence des concepts de souveraineté, autour notamment des idées de Jean Bodin, développées dans son ouvrage *Les Six Livres de la République*, publié en 1576, ajoute un double niveau à la souveraineté territoriale. Le Dr Rosenberg l'explique ainsi :

« *L'affirmation du droit régalien sur les mines et autres ressources, celui-ci étant la conséquence de la théorie juridique du droit éminent de la Couronne sur tous les biens du pays* »¹⁷⁵

Les biens naturels sont, dans un premier temps, consacrés inaliénables du domaine royal. Cependant, les édits conférant la cession de certains biens à titre privé consacrent l'aliénabilité de ces derniers, mais opèrent aussi la distinction entre l'*imperium* – inaliénable – et le *dominium* – aliénable par cession¹⁷⁶. Cette distinction trouve ses fondements dans le droit naturel et le *iure gentium*. A l'heure où les nations européennes conquièrent leur souveraineté,

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 34 – 54.

¹⁷² M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, p. 194.

¹⁷³ M. Hébié, Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales, *op. cit.*, p.38.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 45.

¹⁷⁵ D. Rosenberg, *Le principe de souveraineté des états sur leur ressources naturelles*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON & Durand-Auzias, 1983, p. 35.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 36.

un véritable détachement du droit canonique prend peu à peu place, à mesure que les États modernes s'affirment sur la scène internationale.

Dans l'esprit des juristes du XVI^e siècle, non seulement l'exploitation des ressources devient à la fois un facteur de puissance et de souveraineté, mais également un bien aliénable. Ce concept juridique forgé en Europe prend toute son ampleur dans l'expansion coloniale. Les puissances coloniales n'ont plus besoin de s'emparer de l'*imperium* d'une entité politique locale pour exploiter une ressource convoitée. Il leur suffit d'acquérir le *dominium*. Sous cet angle juridique, les biens présents sur un territoire faisant l'objet d'une souveraineté tierce peuvent se voir appropriés à titre privé ; les juristes comme Grotius et Wolf reconnaissent sur ce point l'occupation de territoire à titre privé dans un but de culture¹⁷⁷. C'est au XVIII^e siècle, par sa théorie de la propriété, que Locke réalise son apport majeur à la doctrine. Hébié nous l'explique en ces termes :

« Il explique que Dieu, en donnant l'ordre à Adam d'assujettir et de dominer la terre, est intrinsèquement lié à son exploitation, notamment sa culture. Par conséquent, la mesure du droit individuel dont se prévaut chacun est la mesure de l'usage qu'il fait du territoire considéré. [...] Locke, en revanche, traite du cas de territoires qui n'appartiennent à aucun gouvernement. On ne peut donc pas lire sa thèse de façon à considérer qu'elle revenait à interdire des droits souverains des populations locales sur des territoires qu'elles habitaient. Il faudra toujours déterminer si celles-ci constituaient ou non un gouvernement. »¹⁷⁸

Hébié nous permet de constater que nous retrouvons cet attachement à la culture de la terre chez de nombreux auteurs, notamment Grotius, Solórzano y Pereira ou encore Vattel. Chaque fois, le Dr Hébié nous fait remarquer qu'« *ici non plus, il n'y a pas de constat que les territoires concernés seraient des *terrae nullius** »¹⁷⁹. Il suggère que la prise de possession de ces territoires, ou de leurs ressources, implique obligatoirement la conclusion de traités entre les entités politiques locales et les puissances coloniales. *De facto*, la pratique coloniale reconnaît donc la personnalité juridique des entités politiques locales et leur droit à la souveraineté sur leur territoire, puisqu'elle leur reconnaît la faculté de céder ce droit. En la matière, l'Empire du Maroc conclut un grand nombre de traités l'amenant à céder de multiples territoires. C'est un élément que nous aborderons postérieurement. Si la subjectivité internationale d'une entité politique peut être établie par sa capacité juridique à contracter un traité, à ce titre le Maroc peut littéralement nous fournir une pléthore de traités conclus tout au long de l'époque coloniale. Lorsque les navires de commerce chrétiens commencèrent à croiser au large des côtes atlantiques du Maroc, les pirates salétins représentaient une menace des plus sérieuses. Les puissances européennes contractèrent toutes des traités avec le Makhzen dans lesquels ce dernier, en échange d'un tribut, leur assurait un sauf-conduit¹⁸⁰. Ces traités seront tous remis en question au cours de la décennie 1840. En effet, des documents des archives diplomatiques françaises, sur le protectorat du Maroc, nous illustrent cette période de revirement pour le pays. C'est ainsi que la Suède et le Danemark, conjointement sous l'appellation de « *Royaume-Uni* », à l'aide de la diplomatie française par

¹⁷⁷ M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, op. cit., p.141 – 142.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 142 – 143.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 144.

¹⁸⁰ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 267.

son consulat à Rabat, menèrent d'après négociations pour faire cesser ce tribut¹⁸¹. Les raisons nous sont connues par une lettre du consulat datée du 10 janvier 1844 :

« Le système de tribut payable au prix fort Barbaresque pour se garantir des vexations de ces Corsaires a dû être aboli à jamais par la conquête d'Alger. Les traités qui nous obligeaient à payer des tributs au Maroc basés sur un système, et leur validité ne saurait être reconnue que par une puissance reconnue pirate. »¹⁸².

Le Maroc, puissance reconnue pirate, souffrait lui aussi d'une forme de piraterie¹⁸³. L'autorité du Makhzen était plus que mise à mal durant cette période, notamment par les tribus du *guish*. De plus, la *bay'a* ne permettait pas au Sultan Abd al-Rahman d'imposer la paix avec l'Europe aux salétins et corsaires du Rif. Or, le détenteur de l'*imperium* et de la *potestas* est le souverain¹⁸⁴, et le souverain du Maroc est le Sultan. Une question taraudait l'esprit des diplomates chrétiens : comment le sultan pouvait-il ne pas imposer une politique commune à ses sujets ? Si les ports du Maroc grouillaient de pirates, le sultan ne pouvait pas y être étranger. Par conséquent, l'Empire chérifien était un État pirate aux yeux des Européens.

Les campagnes de l'Empire du Maroc présentent une situation équivoque. Le ministre des Affaires étrangères, Adolphe Thiers, n'a pas conscience de la nature du lien juridique qui lie le souverain du Makhzen avec les tribus de la région. Les notions de *bled el-Makhzen* et *bled es-Siba* lui sont totalement étrangères. Il écrit à l'attention du général de La Rue et lui ordonne de se rendre auprès du souverain chérifien avec pour consigne :

« L'empereur du Maroc devra s'engager de nouveau par écrit de la manière la plus expresse et sans réserve aucune à reconnaître les droits de la France sur les provinces qui composaient le territoire de l'ancienne Régence d'Alger et partiellement sur les provinces d'Oran, de Tlemcen de Médian et de Mascara. Il devra promettre en même temps que quelque soit les chances entre nous et les partis insoumis de l'Ex régence il ne départira jamais de la neutralité la plus absolue. »¹⁸⁵

Thiers ira jusqu'à ordonner la neutralité absolue, ainsi que la promesse de punir sévèrement quiconque désobéirait pour attaquer les Français¹⁸⁶. Mais, pour le juriste international de l'époque, les notions propres à l'organisation interne du Makhzen ne comptaient pas. En effet, l'état de la doctrine sur la formation de l'État regroupait trois courants interdépendants, que James Crawford nous résume de la manière suivante :

« 1. International law was regarded as the law existing between civilized nations. In 1859 the British Law Officers spoke of international law 'as it has been hitherto recognized and now subsists by the common consent of Christian nations'. Members of the society whose law was international law were the European States between whom it evolved from the fifteenth century onwards and those other States accepted expressly or tacitly by the original members into the society of nations—for example the United States of America and Turkey.

¹⁸¹ Annexe 3.1.

¹⁸² Annexe 3.2

¹⁸³ M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, p. 342.

¹⁸⁴ Guillermo Arenas, *Le principe de souveraineté : enquête sur la fonction d'un principe juridique, thèse de doctorat, Droit public, op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁵ Annexe 2.2 – Annexe 2.3.

¹⁸⁶ *Ibid.*

[...]

2. States as such were not necessarily members of the society of nations. Recognition, express or implied, made them members and bound them to obey international law. States not so accepted were not (at least in theory) bound by international law, nor were the civilized nations' bound in their behaviour towards them, as was implied by their behaviour with regard to Africa and China

[...]

3. Only States then, or rather only those entities recognized as States and accepted into international society, were bound by international law and were international persons. Individuals and groups were not subjects of international law and had no rights as such under international law. Since the Law of Nations is based on the common consent of individual States, and not of individual human beings, States solely and exclusively are the subjects of International Law.

4. The binding force of international law derived from this process of seeking to be recognized and acceptance.

[...]

5. Accordingly how an entity became a State was a matter of no importance to international law, which concentrated on recognition as the agency of admission into 'civilized society'—a sort of juristic baptism, entailing the rights and duties of international law. Unrecognized entities had not consented to be bound by international law, and neither had the existing community of recognized States accepted them or agreed to treat them as such. Nascent States (States in statu nascendi) were not international persons. How they acquired territory, what rights and duties they had or owed to others as a result of events before they were recognized, these were irrelevant to international law: they were matters of fact and not of law »¹⁸⁷

Néanmoins, les faits sont têtus et la pratique, comme le souligne Hébié dans son ouvrage, confère la subjectivité internationale, qui suppose la personnalité juridique et donc la reconnaissance de l'exercice de la souveraineté sur un territoire. Le Maroc est donc poussé dans la société internationale et tenu de se soumettre à ces règles. En effet, ce que ne souligne pas Crawford, c'est qu'à l'origine ce droit international devait se limiter au concert européen.

Le traité de Paris de 1856 marque un retour au concept des lignes d'amitié du XVI^e siècle. Cependant, le traité se réfère au droit public européen et à son application dans la sphère du concert européen. Hébié souligne ce point, qui renvoie directement au traité de Vienne de 1815, lequel fixe les bases juridiques nouvelles du droit public européen. L'obligation juridique de traités a pour but d'endiguer la propagation des idées révolutionnaires et d'établir l'équilibre des puissances en Europe. Le traité de 1856 opère la distinction entre le droit international européen et un droit international universel. Hébié nous dit que :

« Ce n'est que vers la fin du XX^e siècle qu'il fallut réinterpréter afin de soutenir les théories constitutives des effets de la reconnaissance en matière de personnalité juridique internationale. »¹⁸⁸

¹⁸⁷ J. Crawford, *The Creation Of States in International Law*, Clarendon Press Oxford, 2006, p. 14.

¹⁸⁸ M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, op. cit., p. 499.

L'application du droit public européen à travers le traité de Paris se limite au concert européen, c'est-à-dire à une sphère d'influence chrétienne, à l'exception de la Turquie. Le traité précise expressément qu'un droit international autre est applicable aux entités politiques locales. Cependant, la doctrine positiviste de la fin du XIX^e siècle éteint les prétentions d'un droit international universel, lui préférant le droit public européen, davantage expérimenté dans la résolution des conflictualités internationales européennes et qui, à cette période, s'étendait au reste du monde. Les juristes ont voulu anticiper la domination européenne imminente sur le monde. Ils font alors le choix de fonder le droit international sur le droit public européen, dont la portée s'étendait alors jusqu'à présent au seul concert des nations européennes.

B. Droit public et droit international public du Makhzen

« Le chef des gardes me présenta au Caïd du Méchouar (Grand maître des cérémonies du Palais), ce dernier me demanda si j'étais Omar fils de Roches : sur ma réponse affirmative il entra dans les appartements du pavillon et revint presque aussitôt, me prit par la main et me dit : « Tu vas voir le descendant du Prophète. » Je pénétrai avec lui à travers plusieurs corridors jusque dans une petite cour carrée, dans laquelle nous avançâmes de quelque pas. Nous tournâmes à droite et vis-à-vis de moi sous une galerie mauresque de plein pied, je vis un homme vêtu de blanc assis sur une natte ; les profondes salutations de mon introducteur m'annoncèrent que j'étais en face de l'empereur. »¹⁸⁹

Le récit donné par Léon Roches en 1845 nous permet de prendre conscience de la symbolique du Sultan, empereur du Maroc. Grand diplomate français, ayant fait ses classes en Algérie, il a l'occasion de se rendre à la cour de Moulay Abderrahmane ben Hicham, dont il nous livre un témoignage qui en dit beaucoup sur le pouvoir chérifien, ses usages, ses coutumes, et son essence. Sa mission est d'obtenir des garanties suffisantes du Sultan, que ce dernier fera tout ce qui est en son pouvoir pour contraindre les Berbères de sa frontière méridionale avec l'Algérie française à ne plus entrer en conflit avec la France ; en effet, les Berbères des campagnes d'Alger proclament fréquemment le *djihâd* à l'encontre de l'envahisseur étranger depuis 1830. Toutefois, les colonies et protectorats européens demeurent *dar al-Islam*, et l'application de la loi du *djihâd* y est donc plus subtile¹⁹⁰. Roches rapporte jusqu'aux propos mêmes du Sultan. Certains de ces derniers peuvent aujourd'hui nous apparaître comme l'énoncé d'une règle du *fiqh* :

« Aujourd'hui nous sommes voisins ; nous avons contracté des traités et tu dois savoir que Dieu impose de grands devoirs réciproques aux voisins et qu'il exige la fidèle observation des traités conclus. Malheurs à ceux qui s'écarteraient des prescriptions du seigneur. [...] Les traités entre chrétiens et musulmans doivent s'exécuter aussi fidèlement que les traités entre les musulmans »¹⁹¹

Les paroles de Moulay Abderrahmane se veulent plus qu'une fable, à défaut de ce que considère le diplomate français. Le Sultan accompagne par ailleurs sa parole d'une histoire¹⁹². Plutôt qu'une fable, ne s'agirait-il pas d'une règle de droit international pour les musulmans, que le respect mutuel des traités fait reposer sur la loi divine. Le diplomate français, abreuvé des fables moralisatrices de La Fontaine, avec ses yeux d'Occidental, ne pouvait saisir l'essence des paroles du Sultan. D'ailleurs, il ne cesse de noter le sérieux de son interlocuteur.

¹⁸⁹ Annexe 1.3.

¹⁹⁰ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 66.

¹⁹¹ Annexe 1.4.

¹⁹² Annexe 1.5 – Annexe 1.6.

À cette époque le Sultan est dans une position délicate, dont la France n'est pas étrangère.

« La plus grande fermentation agite tous les esprits, on accuse l'empereur d'avoir reçu des millions de la France pour faire la paix et si ce n'était pas la prudence et la bénédiction de Dieu tout son empire serait en révolution »¹⁹³

Le principal ministre du souverain chérifien, Ben Idriss, est présenté à Léon Roches. L'accusation porte non seulement sur la possible corruption du souverain, mais aussi sur sa collusion avec un État *roumi*, en l'occurrence la France. Une telle accusation, à première vue, semble aller à l'encontre des enseignements du prophète, mais ce n'est pas sans compter sur les habiles juristes et théologiens *oulémas* qui composent le *Méchouar*, le conseil d'État du Sultan. En effet, l'empereur du Maroc est entouré de juristes. Roches décrit la composition du *Méchouar* : ce dernier se compose d'une vingtaine d'*oulémas*, docteurs religieux du *fiqh*. Ils servent de secrétaires à l'empereur et sont sous les ordres d'un ministre central, Ben Idriss. On trouve également quatre *Caïds* du palais, dont l'un officie comme maître des cérémonies¹⁹⁴.

Obtenant une réussite dans sa mission, Léon Roches nous rapporte la lettre dans laquelle l'Empereur du Maroc dispense ses ordres dans son rôle de commandeur des croyants, suite à la prouesse de réflexion de ses *oulémas* :

« Nul n'a le droit de proclamer la guerre sainte si ce n'est le Prince des croyants, le descendant du prophète Moulay Abd-El-Rahman, elles [les tribus berbères] avouent que quiconque sans ordre tente de faire la guerre sainte, doit être considéré comme parjure à la loi du Prophète ; elles reconnaissent que l'empereur ayant jugé utile aux intérêts de l'Islam de contracter la paix avec les chrétiens »¹⁹⁵

Nous avons ici l'exposition parfaite du rôle de Prince des croyants qu'incarne le souverain marocain, comme le laisse entendre son titre de *Moulay*, qui signifie descendant de *Ali*, le neveu du prophète.

Nous pouvons noter que, dans sa transcription, Léon Roches, parfaitement rompu aux idiomes arabes par sa forte expérience en Algérie, ne pouvait pas méconnaître l'importance des mots dans sa traduction. Néanmoins, son utilisation du terme « *Auguste maître* » pour nous rapporter la formule par laquelle Ben Idriss qualifie son souverain ne revêt pas toute la symbolique que sa personne incarne. Par un effort de traduction, l'auteur cherche à nous rapprocher, par une figure comparative à notre univers culturel gréco-romain, de l'importance symbolique du souverain chérifien à travers la figure tutélaire de l'Auguste romain¹⁹⁶. En effet, la portée symbolique du souverain chérifien façonne son droit public, qui doit davantage se mesurer à l'influence qu'exerce l'Empereur du Maroc auprès des *qabilas* berbères. En effet, dans une lettre datée du 6 juin 1836 et adressée au Baron de la Rue, Général de l'armée d'Afrique, responsable de la commission du tracé des frontières entre l'empire chérifien et la régence française d'Alger, le Ministre des affaires étrangères Adolphe Thiers écrit que : « *Le*

¹⁹³ Annexe 1.1.

¹⁹⁴ Annexe 1.2.

¹⁹⁵ Annexe 1.7.

¹⁹⁶ Auguste était le titre porté par les empereurs romains, mais c'est aussi un titre juridique honorifique que le sénat octroie à Octave César, le 27 janvier 27 av. J.-C. Ce titre vise à honorer sa victoire d'Actium, et lui confère une légitimité dans l'exercice de la *potestas* et de l'*autoritas*.

nom de l'Empereur se trouvait dans tous les soulèvements, dans tous les complots qui se succédaient contre nous : les rebelles priaient pour lui dans les mosquées »¹⁹⁷

Il évoque ici la *Khopta* qui, pour les populations, montre leur soumission, leur respect et leur reconnaissance sacrée au Sultan marocain. Toutefois, cette influence n'est peut-être pas aussi innocente que souhaite le faire croire le souverain marocain devant Léon Roches. En effet, la correspondance privée du souverain durant la période de la conquête française des *beyliks* d'Alger a été transmise durant la période du protectorat à l'Académie des Sciences Coloniales. Aujourd'hui, l'Académie s'est reconvertie en Académie des Sciences d'Outre-Mer. Dans leurs collections, demeurent des éditions des Annales de l'ancienne Académie des Sciences Coloniales, qui avaient présenté à leurs lecteurs toutes les lettres de Moulay Abd al Rahman traduites en français. Leur consultation nous permet de nuancer notre propos.

En effet, face à la chute du pouvoir du *Dey* d'Alger, ses populations se sont tournées vers les protecteurs qu'elles considéraient « *naturels* ». Libérées du pouvoir ottoman d'Alger, ces tribus ont envoyé des délégations au Sultan chérifien pour lui donner la *bay'a*. Le Sultan les accepta le 5 octobre 1830, en invoquant le Coran et la Sunna¹⁹⁸. En effet, dans une lettre à cette date, il écrit au sujet de son cousin :

« Le devoir religieux c'est de bien diriger, aussi l'avons-nous chargé de vous guider d'après le Coran, la Sunna de son envoyé et les décisions des docteurs de la loi islamique. La plus belle parole est la parole de Dieu et la direction par excellence est celle de Mahomet »¹⁹⁹

Par ces paroles, le Sultan légitime toutes ses futures entreprises par le *fiqh*. En effet, tous les acteurs de la légitimité islamique sont invoqués dans ce passage : la *Charia* par le Coran et la Sunna, l'*Idjma* et le *qiyas* par l'évocation des *oulémas*, à la suite de quoi le Sultan demanda aux *caïds* de sonder les tribus, afin de connaître lesquelles n'étaient pas représentées dans la délégation qu'il a reçu, telles que les *Hechem* de Mascara, aux ordres du marabout Sid Mahieddine. Afin de rallier les dernières *qabilas*, il en appelle à la Sunna, au Coran et au djihad, une nouvelle fois dans une lettre du 18 décembre 1830.

Une lettre du 23 novembre 1830, du Sultan à Moulay Ali et au lettré El Djemari, le *bey* d'Oran, nous illustre les rapports que le royaume chérifien pouvait entretenir avec les musulmans ottomans d'*Ifriqiya*, dont il rechercha la *bay'a* après la chute d'Alger.

« Vous dites que la souveraineté de ce pays appartient au sultan ottoman et vous cherchez à exercer son autorité, alors que vous n'avez aucun droit à intervenir ; vous êtes une branche de l'arbre que représentait le dey d'Alger qui a disparu ; or l'arbre étant abattu, la branche est morte »²⁰⁰

Plus loin dans la même lettre, il ajoute à l'égard des Kabyles qu'ils sont un peuple allié mais non vassalisé. Dans une seconde lettre du 4 décembre 1830 au *bey*, le Sultan fait le constat :

« Le marabout El hadj Mahieddine a fait connaître dites-vous, que les tribus, depuis le port d'Alger jusqu'à son pays, portent leur regard vers notre Majesté et s'intéressent à

¹⁹⁷ Annexe 2.1.

¹⁹⁸ I. Hamet, « Le gouvernement marocain et la conquête d'Alger », *Annales -- Académie des sciences coloniales*, Volume I, 1925, pp. 55.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 65.

²⁰⁰ *Ibid.*

nos faits et gestes ; mais notre force et notre puissance sont en Dieu ; quand il vaut une chose, il dispose les moyens de la réaliser »²⁰¹

Le Sultan en appelle à la puissance de Dieu, d'où procède le *fiqh* qui fonde sa légitimité. C'est pourquoi, dans les lettres qui se poursuivent, il reçoit la *bay'a* d'El Mazari Ben Ismaïl et de son oncle Ibn Hadri, chef des tribus *Donair* des environs d'Oran. « *Dieu les favorise. Nous avons aussi également reçu la lettre adressée par le bey et ses partisans.* »²⁰² En l'occurrence, cette lettre n'est pas du souverain chérifien, mais de son cousin qui nous parle du *bey* d'Oran Khachane et des soldats de la garnison turque. Ainsi, en rappelant constamment le *fiqh* et en plaçant son action dans la légalité juridique islamique, le Sultan parvient petit à petit à fédérer toutes les *qabilas* des *beylik*. Cependant, l'*Asabiya* doit s'entretenir, car si elle procède d'Allah, les hommes tendent à oublier. Ou, craignant des défections, dans une lettre du 18 décembre 1830 à son cousin, le Sultan convoque :

« Les notables de toutes les tribus qui ont fait acte d'hommage et se sont engagés à la soumission (bay'a). [...] un prédicateur rappellera leurs obligations contractées légalement par ceux qui ont fait acte d'hommage, leur récitera les versets du Coran et les maximes du prophète qui concernent la guerre sainte. [...] le message que le Sultan leur tient : "Vous avez désirez faire acte d'hommage au sultan et solliciter son aide et son assistance ; si donc, observent les obligations de votre acte d'hommage, vous faites la guerre sainte avec vos personnes et vos biens et si vous combattez pour la religion du prophète qui est votre religion, si vous luttez, pour défendre votre honneur, vos familles et autre pays, vous obtiendrez certainement la puissance ici-bas et la meilleure part dans l'autre monde ; nous serons alors des vôtres, pour combattre dans la voie de Dieu mais seulement à titre d'aide et de soutien. »²⁰³

En note post-scriptum, le sultan donne également les versets du *Coran* et de la *Sunna* sur la guerre sainte qu'ils devront écouter. Cette correspondance nous permet de prendre conscience de l'organisation profonde qui lie ces entités politiques berbères. Elles se trouvent toutes unies par la grande *alh as-sunna*, sur laquelle le Sultan chérifien ne manque pas de s'appuyer pour légitimer sa souveraineté juridique sur ces tribus berbères ; la correspondance nous permet d'illustrer des pratiques juridiques divergentes en Islam. En effet, la correspondance du sultan met en lumière le rôle central d'Abdelkader dans les relations entre le Makhzen et les tribus berbères. Abdelkader se positionne comme le descendant d'un marabout d'ascendance strictement berbère, ce qui lui confère une légitimité auprès de ces tribus, surtout qu'il appartient à la caste des *chérif*, descendants du Prophète. Vice-versa, le Sultan de Fès, dans sa volonté de rallier les anciens dominions ottomans, s'appuie de plus en plus sur l'élément arabe. Cette stratégie constitue un point central pour fédérer les tribus autrefois alliées des Turcs, en s'appuyant sur une identité arabe commune²⁰⁴. Cette stratégie corrobore la différence entre *bled el Makhzen* de rite malékite, pays soumis à l'autorité chérifienne, et *bled el Siba*, le pays de la coutume que constate Surdon. Il existe entre ces systèmes un autre système : celui des campagnes arabisées. L'arabité de la coutume berbère est contenue principalement dans le statut personnel et successoral et peut être qualifiée de

²⁰¹ *Ibid.*, p. 70.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*, p. 74.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 87.

malékite²⁰⁵, nous dit-il. Pour Surdon, le point de départ de l'influence en Berbérie par les cités est une erreur de raisonnement. Car si les cités percent les campagnes et les montagnes de leur influence, la réciprocité vaut aussi. « *L'influence berbère se retrouve dans les cités les plus purement malékites* »²⁰⁶ nous dit-il. On retrouve dans la toponymie des métiers et du langage, des mœurs et superstitions, une véritable influence berbère dans tout le Maroc. Les éléments cités ne sont qu'une toile de fond.²⁰⁷

Il convient de noter qu'Abd el-Kader était bien le représentant du Sultan et non un émir indépendant²⁰⁸. C'est à l'occasion du traité de Tafna de 1837 qu'il prit une forme d'indépendance vis-à-vis du Sultan. En effet, les autorités françaises lui reconnurent la compétence juridique de céder, en son nom propre, le territoire de la Régence d'Alger. Par conséquent, cela lui donna toute latitude pour se substituer à l'autorité chérifienne, au point d'en devenir un adversaire²⁰⁹. Son ascendance chérifienne et ses éléments berbères lui permirent de fédérer bien au-delà des territoires de la régence. Il rallia notamment des tribus qui avaient donné la *bay'a* au Sultan de Fès. C'est pourquoi la France l'identifia dans un premier temps comme un agent marocain. Abd el-Kader pouvait ainsi jouer de sa filiation, mais également de la pratique du Makhzen pour organiser la vie en *bled el Siba*. En effet, un dernier point, que la correspondance du Sultan révèle également, est l'importance de son rôle dans la gestion des tribus, notamment en ce qui concerne la nomination des chefs au sein des *djemaâs*. Ces assemblées tribales, essentielles à la gouvernance locale, bénéficient de l'influence du Sultan, qui joue un rôle clé dans la désignation de leurs dirigeants. Cette prérogative renforce son autorité et lui permet de consolider son emprise sur les structures tribales, tout en naviguant entre les dynamiques berbères et arabes²¹⁰.

L'organisation du pouvoir et de la souveraineté chérifienne prend la forme d'une conception théocratique : la souveraineté ne repose pas tant sur la maîtrise du territoire que sur les liens ancestraux et spirituels qui unissent les habitants²¹¹.

§2. L'imperium restreints des cités d'Afrique du Nord

Au regard de nos observations précédentes concernant le retour quasi naturel des tribus berbères du beylik vers le Sultan marocain, nous pouvons entrevoir la faiblesse de la souveraineté ottomane, laquelle se limite en réalité qu'aux cités (A), tandis que les campagnes demeurent la chasse gardée des *qabilas* (B).

A. L'imperium strictement urbain des régences algériennes

Comme l'indiquent les sources évoquées, notamment la correspondance de l'Empereur du Maroc avec son cousin, le Sultan de Tlemcen, les tribus berbères ne

²⁰⁵ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 146.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 135.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 137.

²⁰⁸ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., pp. 346 – 361.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 351.

²¹⁰ I. Hamet, « Le gouvernement marocain et la conquête d'Alger », *Annales -- Académie des sciences coloniales*, op. cit., pp. 84 -85.

²¹¹ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 74.

manifestent pas une allégeance dévolutive aux puissances conquérantes. Après la chute du Dey d'Alger, le principal pôle de pouvoir, à la fois temporel et surtout spirituel, devient le Sultan marocain. Toutefois, si les *qabilas* berbères se tournent aussi naturellement vers le pays du Soleil couchant, c'est bien parce que ces entités politiques que sont les tribus jouissent d'une autonomie structurelle. La *bay'a* n'est, dans cette configuration, qu'un pacte de solidarité en temps de guerre. En dehors du champ de bataille, les tribus vivent selon des formes d'autogestion, fondées sur leurs propres coutumes et structures sociales. La pénétration de l'influence du Makhzen dans la gestion du pouvoir tribal berbère est le résultat d'un long processus historique de construction de liens lignagers et religieux qui ont progressivement relié ces tribus au trône chérifien. C'est notamment le cas des tribus *guich*²¹², qui ont été intégrées à la structure du pouvoir makhzénien. La France elle-même a reconnu la personnalité juridique de certaines de ces tribus. En effet, la conquête du Sud algérien s'est traduite par la conclusion de plusieurs traités avec les tribus berbères. Le Maréchal Randon conclut ainsi, en janvier 1853, un traité avec les notables mozabites du Mزاب²¹³. Si ces notables ont pu conclure une convention avec la France, c'est bien que leur personnalité juridique et leur souveraineté sur les territoires qu'ils défendaient avec acharnement étaient reconnues. La multiplication des actes juridiques passés par la France avec des entités politiques présentes sur les territoires de l'ancienne Régence d'Alger, ou au sud de celle-ci, atteste du degré d'autonomie dont jouissaient ces populations, indépendamment de l'autorité du Dey d'Alger. Pourtant, les administrateurs coloniaux furent souvent induits en erreur par le prisme déformant d'une supposée omniprésence de l'influence ottomane. Augustin Jomier analyse de la façon suivante :

*« À en juger par l'usage des termes "beylik" et "serviteurs", le modèle dont se réclame Randon est ottoman. Le mot "protection" renvoie aussi à celle que les Ottomans assuraient aux Mozabites dans le Tell, et non au terme protectorat tel qu'entendu quelques décennies plus tard en Tunisie. »*²¹⁴

Cette indépendance se constate partout. L'étude des *kanouns* berbères révèle qu'il n'est pas question d'un droit coutumier tel qu'il existait en Europe durant l'Ancien Régime. Les *kanouns* renferment une subtilité encore plus riche que leur simple apparence de coutume. À vrai dire, ils organisent juridiquement l'économie des tribus indépendantes, mais font aussi office de droit public. Face à ce constat, Surdon en formule un autre, découlant du débarquement de Sidi Ferruch en 1830 :

*« Le heurt produit automatiquement, par notre seule présence, entre la nature théocratique de l'Etat en Afrique du Nord et la nature territoriale de l'Etat, que nous apportions avec nous »*²¹⁵

²¹² Edward Szymanski, « Les tribus de « Guich » et le Makhzen sous le règne de Sidi Mohammed Ben Abd Allah », *op. cit.*

²¹³ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 89.

²¹⁴ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, p. 90.

²¹⁵ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 74.

La conception théocratique des tribus berbères constitue le point d’ancrage qui les fixe durablement dans la campagne algérienne, et plus en aval, dans le Sahara. Leur souveraineté ne procède pas du sol, mais du ciel.

B. Les campagnes comme chasse gardée des *qabilas*

Le Maréchal Bugeaud dans une lettre du 16 août 1839, écrit :

« Ah ! misérable Afrique ! de quel embarras tu es aujourd'hui que de grandes circonstances se présentent ! Je me trompe, tu as toujours été un embarras, à présent tu es un immense danger ! »²¹⁶

En tant qu’ancien député de Dordogne, le Maréchal s’était vivement opposé au projet de colonisation, et même à celui de la conquête de la ville d’Alger. Ironie de l’histoire, par ses méthodes drastiques de pacification apprises auprès de l’Empereur en Espagne contre les insurrections civiles, c’est précisément lui qui se livrera à cette conquête. Dans cette même lettre, Bugeaud nous apprend que l’armée française s’est toujours rendue dans la campagne d’Alger sur la base d’une convention verbale, que seule la guerre a rompue. La France eut même recours à la conclusion du traité de Tafna du 30 mai 1837, pour se voir attribuer la libre circulation jusqu’à Hamza et dans tout le territoire de la province, comme nous l’avons déjà évoqué. L’armée française, pour sortir de la ville d’Alger, va devoir user du sabre et de l’artillerie, car le Sud algérien est une zone isolée, que les Français vont devoir ouvrir de gré ou de force²¹⁷. Le Mزاب fut particulièrement une source de préoccupation jusqu’en 1853 pour l’armée française. Inconsciente des envergures claniques de cette région, l’armée d’Afrique ne parvenait pas à pacifier la zone dans un premier temps, malgré des propositions qui, d’apparences généreuses, étaient en réalité insultantes pour ces tribus. C’est pourquoi, le 30 novembre 1882, le Maréchal Randon fut contraint d’annexer la région. Cependant, encore une fois, la proclamation adressée aux *djemaâs* était identique à celle proposée aux Kabyles en 1857, où la France s’engageait à respecter les institutions locales²¹⁸. En effet, la coutume domine dans ces zones sous contrôle des *qabilas*. C’est bien cette coutume qui porte le droit dans l’arrière-pays algérien, peut-être davantage que le *fiqh* musulman. L’armée française découvre d’ailleurs l’absence totale de souveraineté ottomane dans ces contrées²¹⁹. Cela s’explique par la particularité du Mزاب.

« La *umma mozabite* n’est pas une entité figée, mais elle se singularise par certaines caractéristiques, principalement son adhésion au rite (*madhhab*) ibadite et sa langue, variant du berbère. »²²⁰

L’école juridique *madhhab* est dite école ancienne et ne compte pas parmi les quatre écoles orthodoxes. Elle s’attache particulièrement aux éléments traditionnels des peuples islamisés, et accorde une place importante au *ra’y*, dans la spéculation du *fiqh*²²¹. Si cette

²¹⁶ T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, p. 203.

²¹⁷ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l’Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., p. 119.

²¹⁸ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 395.

²¹⁹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l’Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., p. 105.

²²⁰ *Ibid.*, p. 36.

²²¹ H. Lammens, *L’Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 85.

région est demeurée si isolée, que ce soit de l'influence ottomane ou du Makhzen, c'est en raison du schisme avec le reste de la communauté musulmane.

« Un clivage dogmatique sépare ibadites et sunnites sur le statut des pécheurs. Il joue un rôle important puisqu'il dessine les contours de la communauté. Pour les ibadites, un croyant qui commet un grand péché perd automatiquement sa foi. Il y a trois catégories d'individus : le croyant (mu'min) qui accomplit ce qu'il professe et qui connaîtra le salut. L'associateur (mušrik), coupable de grand péché (kabā'ir al-širk) et qui sera damné. Enfin, l'hypocrite (munāfiq), coupable d'un grand péché d'hypocrisie (kabā'ir al-nifāq) et qui se trouve dans un état intermédiaire entre foi et associationnisme, l'état d'hypocrisie (nifāq). Ici-bas, il est châtié par la communauté et s'expose, dans l'au-delà, à la peine éternelle s'il ne se repent pas. Les musulmans non ibadites (reconnus "unitaires") appartiennent à cette catégorie : "Il n'est pas des nôtres celui qui dit que les gens de la qibla doivent être tous l'objet de la walāya" »²²²

Au Mزاب, la doctrine malékite n'a pas cours, car ses habitants sont considérés comme pécheurs²²³. Le Mزاب a certes, de nos jours, des frontières fixes, mais nous ne pouvons pas réduire les tribus ibadites uniquement au territoire où elles se concentrent principalement. En effet, certaines sont sédentaires, d'autres nomades, mais toutes sont bédouines et ne se soumettent pas à l'État. Comme nous l'avons évoqué précédemment, le Mزاب mérite une attention particulière dans la mesure où il occupe une place importante dans la circulation des normes et du commerce dans le Sahara²²⁴.

Néanmoins, les juristes comme Morand ne perçoivent pas cette subtilité du monde berbère. Morand donne pour mission à l'administration coloniale de résoudre les « *problèmes indigènes et le droit musulman en Algérie* »²²⁵. Pour Marcel Morand, l'Algérie et le Sahara, face aux défis de la colonisation, se résument à une simple adaptation du droit musulman au droit français, notamment en matière de droit public. Pour Morand, le droit coutumier berbère ne traite évidemment que du droit privé et des rapports entre individus.

« Si la France, à raison de l'effondrement du régime instauré par les Turcs, avait, semble-t-il, toute liberté pour légiférer dans le domaine du droit public et organiser à son gré le gouvernement et l'administration du pays conquis, - il n'en était plus de même dès qu'il s'agissait, pour elle, de légiférer dans le domaine du droit privé. Les indigènes algériens étaient, en effet, musulmans pour la plupart ; ils étaient donc régis par une loi d'origine religieuse dérivant de révélations successives, - et l'application leur en était faite par des juges religieux, les cadis. »²²⁶

Morand ne pouvait pas davantage se tromper, malgré la majorité de l'opinion juridique et politique de l'époque. Les *qabilas* ne tiraient pas leur droit des *cadis*, qui n'étaient que de simples supplétifs et juges. De surcroît, les *kanouns* berbères traitaient également du droit public. Néanmoins, c'est en grande partie sur cette conception de la loi musulmane que se

²²² A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب* (c. 1880 - c. 1970), *op. cit.*, p. 65.

²²³ *Ibid.*, p. 70.

²²⁴ Voir, Chapitre I, Section II, paragraphe I, A. L'entrelacs subtil des kanouns berbères et de la loi islamique de l'école malékite.

²²⁵ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, *op. cit.*, p. 189.

²²⁶ *Ibid.*, p. 200.

fonde l'entreprise des administrateurs coloniaux, conception que l'exploration tardive des coutumes berbères viendra bouleverser.

Section II. L'entreprise coloniale française et l'exploration des coutumes berbères

La bataille d'Isly en 1844 et le traité de commerce et de navigation entre l'Angleterre et le Maroc en 1856 portent un coup sévère à l'empire chérifien, qui ne cessera de se replier sur le *bled el Makhzen*²²⁷. La domination coloniale française n'est pas immédiatement totale : elle est le fruit de plus d'un siècle de pénétration progressive en pays berbère. Dans un premier temps, la souveraineté française s'applique aux plaines littorales et à des fragments du littoral. Les massifs montagneux échappent à toute souveraineté, et, comme nous le précise Surdon, les montagnards

« [...] ont comme le dit Ibn Khaldoun, toujours su éviter "l'humiliation de payer l'impôt". Ce sont les gens de la plaine qui sont brassés par les occupants successifs du Maghreb et qui reçoivent la civilisation. »²²⁸

Ainsi, l'action française en Afrique du Nord ne se réalise que par « *délégation du Souverain musulman* »²²⁹, car pour chaque massif, chaque erg, l'armée conclut un traité pour établir sa souveraineté. L'armée, par son corps expéditionnaire, est la première à poser les jalons de la souveraineté française en Berbérie. Sa mission est de pérenniser la souveraineté française, tant que la monarchie de Juillet n'aura pas donné un véritable projet à ce cadeau empoisonné de Charles X à son cousin orléaniste Louis-Philippe Ier. L'Algérie devient rapidement une colonie de peuplement²³⁰ ; la justice militaire laisse ainsi peu à peu la place au droit colonial (paragraphe 1). Toutefois, les insurrections sont si courantes qu'elles mobilisent presque un tiers de l'effectif militaire français²³¹, en particulier face aux révoltes

²²⁷ « Portant ainsi une grave atteinte à la souveraineté du Maroc, le traité de Tanger accéléra la pénétration économique de l'Europe dans le pays. Il laisse le Makhzen désarmé face aux négociants européens et à leurs agents autochtones, qui, en drainant à moindres frais une bonne partie de la production agricole et artisanale du pays, provoquèrent immédiatement le renchérissement des denrées de base et attisèrent la colère des paysans contre le pouvoir central, les étrangers et les citadins. De violentes révoltes de tribus, dans le Gharb, le Tadla et le Tafilet, assombrirent les dernières années du règne de Moulay' Abd al-Rahman », M. Abitbol, Histoire du Maroc, *op. cit.*, pp. 371 -372, La sortie du Maroc, comme acteur principal de l'histoire maghrébine est présentée par Abitbol comme l'œuvre essentiellement des européens. Une nuance mérite d'être émise, en ce qu'elle aura d'importance sur la législation coutumière que rencontreront les français en pays berbères. Le Maghreb subit de nombreuses vagues d'épidémies de pestes, ainsi que de sécheresses durant tout le XIXe siècle. Ces phénomènes se conjuguent tous, et attisent les flammes de la discorde, notamment des tribus du *guish*. Ces revers pour l'empire chérifien ont pour effet de laisser un pays exsangue et dépeuplé dans ses contrées les plus inhospitalières. Dont seul les témoignages nous sont parvenus, mais non les statistiques, et encore moins l'impact que ces phénomène eurent sur les tribus berbères du désert profonds.

²²⁸ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 30.

²²⁹ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, *op. cit.*, p. 103.

²³⁰ Dans une lettres du 8 février 1847, le Maréchal Bugeaud explique déjà que l'administration civile des 110 000 européens installé lui donne plus de difficulté que l'armée entière, T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, *op. cit.*, p. 208.

²³¹ A. Houte, *Le triomphe de la République 1871 – 1914*, Points, 2018, p. 150.

répétées des Kabyles menés par Mohamed El Mokrani, marquant l'échec des expériences juridiques fantaisistes françaises chez les Berbères (paragraphe 2).

§1. De la justice expéditive militaire à l'établissement du droit colonial, l'expérience française en Algérie

Le Maréchal Bugeaud, le premier, met en garde la France contre des ambitions démesurées en Algérie. Dans une lettre du 27 avril 1847, il écrit :

« Continuez, continuez, Messieurs, de vous bercer de ces illusions et vous laisserez longtemps à votre pays quelque chose qui ne sera pas illusoire, à savoir la nécessité d'augmenter périodiquement l'armée d'Afrique pour protéger contre la juste fureur des Arabes les nouveaux barons et les populations misérables sous tous les rapports qu'ils auront attirés derrière eux pour mettre leurs fiefs en valeur. »²³²

Bugeaud ignorait alors que la juste fureur des Arabes se renforcerait 23 ans plus tard avec l'arrivée, à partir de 1870, de plus d'un millier de Français qui embarquent à Marseille pour coloniser la plaine de la Mitidja. Le devenir de Colonie de peuplement pousse la France à y adopter une politique d'assimilation²³³. Ainsi, la souveraineté française s'affermira quoiqu'il en coûte (A). L'Algérie prendra très bientôt des allures de joyau de l'Empire colonial français, illustrant à la perfection le modèle colonial français (B).

A. La souveraineté française envers et contre tout

Toujours à l'avant-garde, le Maréchal Bugeaud, nous illustre sublimement l'inconnu dans lequel la France met les pieds :

« Avant moi il n'a été fait aucun essai de colonisation militaire ; de votre temps on a fait quelques misérables essais de colonisation civile qui ont complètement échoué ; quelques centaines de familles allemandes qu'on avait imprudemment fait venir sans savoir comment on les établirait et sans avoir aucun secours à leur donner, ont péri ou se sont en allées. J'ai trouvé les restes infortunés de cette colonisation à Dely- Ibrahim sous des baraques de bois. »²³⁴

Dans les premiers temps de la présence française en Algérie, la mission de l'armée est la protection des civils, toujours plus nombreux (1). Cette arrivée massive de civils, ainsi que l'efficacité de l'armée à conduire toujours plus loin la pacification, laissent une grande marge de manœuvre aux administrateurs coloniaux, qui s'attaquent cette fois à organiser la justice des populations locales pour répondre à la mission civilisatrice de la France (2). L'expérience juridique kabyle reçoit notamment le concours de l'armée face aux oppositions des tribus de la région. Ainsi, le droit irradie contre le *fiqh*.

1. La souveraineté française pour protéger l'implantation européenne

Pour Bugeaud, imposer la souveraineté française apparaît comme une figure incontournable de la construction en Algérie vis-à-vis des populations berbères. Selon lui, cette

²³² T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, *op. cit.*, p. 307.

²³³ Un certain nombre d'auteurs s'accordent à dire que cette politique colonial tendait davantage à une assimilation des territoires et non des individus. Le choix de la politique d'assujettissement des territoires colonisés, pratiqué notamment au Maghreb par la France, favorisait ainsi l'intérêt de la métropole, A. Maalem, *Colonialisme Trusteeship independence, défense de la France*, 1946, pp. 259 – 280.

²³⁴ T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, *op. cit.*, p. 306.

souveraineté doit s'ériger par degré d'urgence. Dans une lettre du 30 mars 1847, il nous détaille son plan :

« Je place en première ligne notre domination sur les Arabes, sans laquelle il n'y a ni sécurité pour la population européenne, ni progrès en colonisation ; en deuxième ligne et pour les mêmes motifs, le gouvernement et l'administration des Arabes ; en troisième ligne, la colonisation et l'administration des Européens. »²³⁵

Bugeaud plaçait l'organisation de ses rapports avec les populations berbères en deuxième étape de son plan pour établir la souveraineté française en Berbérie, derrière l'étape de la pacification. Les premiers actes juridiques pris à l'égard des Berbères illustrent cette démarche. En effet, un arrêté du gouverneur général du 9 septembre 1830 supprime toutes les juridictions locales en instituant un tribunal spécial, compétent civilement et au niveau criminel. Néanmoins, l'absence de justice pendant cette période, ou plutôt une justice trop expéditive destinée à neutraliser toute forme de rébellion, finit par devenir bien trop compliquée à mettre en œuvre pour les populations locales qui réclamaient de plus d'être jugées selon leur droit. Un arrêté du 12 octobre 1830 rétablit les juridictions locales²³⁶. L'affirmation de la souveraineté française en Algérie débute réellement avec l'ordonnance du 17 juillet 1843, dont l'article 2, paragraphe 2, dispose que les conseils de guerre connaîtront seuls des crimes et délits qui intéresseraient la souveraineté française ou la sûreté de l'armée. La protection juridique de la souveraineté française fait l'objet d'une attention particulière²³⁷. L'article 19 de l'ordonnance royale du 15 avril 1845 place sous la juridiction militaire les infracteurs de crimes qui intéresseraient la sûreté de l'armée ou la souveraineté française. Ainsi, les populations locales n'ont pas de recours contre les jugements des conseils de guerre rendus, sauf dans les cas prévus par les dispositions précitées, uniquement devant le Conseil de révision. La sûreté de l'armée n'est pas plus considérée que celle des civils toujours plus nombreux. Le Maréchal Bugeaud, face à cette migration massive venue de toute l'Europe, s'insurge dans une lettre :

« En concédant de pareilles surfaces, nous serons en bien peu de temps à la limite du petit désert, et alors Dieu seul pourra protéger cette cohue sans force d'ensemble et composée en grande partie de vieillards, de femmes et d'enfants. Je me trompe, les libertés publiques de la France, que vous leur aurez données, les protégeront... »²³⁸

Face aux craintes de débordement et pour s'assurer de l'amitié des populations de la Régence d'Alger, la justice cherche à concilier le droit français avec les juridictions musulmanes. L'ordonnance royale du 10 août 1834 par l'article 27 établit les limites de la juridiction des *cadis*. En matière civile leur compétence est maintenue. Néanmoins, en matière criminelle, la compétence revient aux tribunaux français. Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 3 mars 1847, les juges du fond nous livrent les raisons de cette séparation des compétences judiciaires :

²³⁵ *Ibid.*, p. 304.

²³⁶ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 203.

²³⁷ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, p. 18.

²³⁸ T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, *op. cit.*, p. 308.

« Qu'en effet, la Régence d'Alger étant devenue, par la conquête, une possession française, la justice, constituant un des principaux attributs de la souveraineté, a dû y être rendu au nom du roi des français et par les tribunaux institués par lui ; Que c'est par conséquent dans les actes émanés de l'autorité française que l'on doit rechercher les limites de la compétence des différents tribunaux institués par elle en Algérie ; »²³⁹

Néanmoins, les populations locales demeurent régies par leur droit. Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 25 novembre 1861, il est fait mention, pour un Israélite algérien, que celui-ci *« comme en puissance de ces droits, usages et coutumes au même titre, que la population musulmane l'était des siens »*²⁴⁰. Alors que la personne tente d'invoquer son statut de sujet marocain, il est débouté de sa demande et placé sous le cadre de la juridiction française qui assure l'application des droits et coutumes d'avant la conquête. Cette pratique judiciaire trouve son fondement dans la règle de droit *locus regit solemnitatem*. Cette règle juridique est facultative et non impérative en matière de testament, mais elle découle directement, au surplus, du principe de souveraineté en vertu duquel la soumission des individus à leur nation constitue toujours la règle.

En l'espèce, la Cour ne cherche pas à connaître l'origine, elle considère directement que le statut de sujet marocain du requérant le place sous l'empire de la loi islamique d'avant la conquête, à laquelle la Cour prétend recourir. Elle évacue donc la question des multiples détails juridiques propres au monde islamique, à savoir à quelle communauté berbère, puis confrérie, rite et enfin quels courants religieux de l'Islam le requérant appartient.

Dans un autre arrêt, la Cour d'appel d'Alger du 24 février 1862, nous dit :

« Considérant que de l'ensemble de la législation qui a précédé les droits et la condition des israélites indigènes de l'Algérie il résulte qu'ils sont soumis à la souveraineté de la France d'une manière absolue ; que la loi française les régit actuellement en quelques points seulement ; mais que leurs lois ont conservé tout leur empire en ce qui concerne leur état civil et toutes les conventions et contestations qui peuvent intervenir entre eux. »²⁴¹

Les israélites illustrent parfaitement la conception d'application souple du droit français. En Algérie, et au Maghreb en général, les juifs ont pu bénéficier d'une plus grande reconnaissance que toutes les autres populations indigènes. Cela tient notamment à leur statut traditionnel d'intermédiaire entre le chrétien et le musulman. Ce fait a largement été étudié par l'historien Michel Abitbol dans ses multiples ouvrages ; développer dessus constituerait un truisme. Jusqu'à la fin du Second Empire, l'armée demeure à la tête de l'Algérie et participe activement à l'administration civile. Toutefois, la situation tend à changer à partir de la IIIe République.

« Il faut y mettre fin au "détestable régime militaire" explique Adolphe Crémieux en 1871, "afin d'assimiler complètement l'Algérie à la France". La mise en place du régime civil doit permettre de renforcer les droits des colons et de mettre fin à un état d'exception justifié par la pacification, désormais achevée. L'armée ne conserve par conséquent que

²³⁹ Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876. Tome 1, 1830-1848 / publiée par Robert Estoublon, p. 6.

²⁴⁰ Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876. Tome 3, 1859-1867 / publiée par Robert Estoublon, p. 63.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 13

la tutelle des "Territoires du Sud". En nommant en 1879 un civil, Albert Grévy, comme gouverneur de l'Algérie, la République entérine ce mouvement. »²⁴²

Pour l'historien Arnaud-Dominique Houte, ce passage du militaire au civil tient au rêve assimilationniste que désirent mener les socialistes, guidés par la doctrine coloniale de Jules Ferry. Cette doctrine, il l'explicite dans son discours du 30 juillet 1885 à l'Assemblée Nationale, où il avance les trois thèmes majeurs : l'avantage économique, la concurrence avec les autres puissances européennes, et « *le devoir pour les races supérieures [...] de civiliser les classes inférieures.* » Comme l'analyse Houte, il s'agit dans un premier temps « *de déraciner les "coutumes barbares"* »²⁴³. Ainsi, le 30 novembre 1882, une bipartition des territoires algériens s'organise par décret entre territoire civil du nord et sud militaire. Des cercles administratifs sont instaurés dans les Territoires du Sud comme pour le reste de l'AOF. Au sein de ces cercles, l'administration a recours aux autorités locales déjà présentes des indigènes. La France se repose sur les élites locales²⁴⁴. Dans le virage colonial des années 1880, la France met en place pour les groupements berbères des tribunaux fondés sur ce qu'elle supposait être la structure judiciaire des groupements soumis²⁴⁵. Cependant, à l'image du livret ouvrier en métropole, la mise en surveillance remplace l'internement par une loi du 15 juillet 1914. Les berbères sont contraints de résider dans une tribu, un *douar*, une localité. Fixée initialement pour 5 ans, cette institution devient permanente avec la loi du 4 août 1920²⁴⁶. L'ordonnance du 31 octobre 1845 et la loi du 21 février 1903 introduisent en Algérie les conditions d'application du séquestre. Le séquestre est la mainmise de l'État sur les biens meubles et immeubles d'un individu ou d'une collectivité. Il ne survient qu'en cas d'hostilité vis-à-vis de l'occupant colonial. Afin d'asseoir sa souveraineté, l'administration coloniale se dote de lois qui, en métropole, seraient considérées illicites ou d'exception. La souveraineté française finit par pénétrer toutes les couches de la société berbère. Ainsi, l'introduction du code forestier perturbe l'équilibre des rapports entre tribus. Les réactions sont assez vives et de nombreux incendies de forêt ont lieu. Or, sous réserve du code de l'indigénat auquel sont soumises les populations d'Algérie, une amende collective est appliquée au responsable. Morand nous explique que les juristes coloniaux se fondent sur le Code de droit musulman du juriste malékite égyptien Khalil²⁴⁷. Bien entendu, toutes les populations berbères d'Algérie ne sont pas de rite malékite.

Dans les territoires les plus au Sud, c'est la répression administrative qui prend place. En principe, les commissions disciplinaires traitent de tout acte d'hostilité, crime et délit, par arrêté du Gouverneur général du 14 novembre 1874 et du 19 octobre 1913. La souveraineté française se veut totale et partage peu, après le virage colonial opéré par la IIIe République.

²⁴² A. Houte, *Le triomphe de la République 1871 – 1914*, op. cit., p. 152.

²⁴³ *Ibid.*, p. 136.

²⁴⁴ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 97 - 104.

²⁴⁵ Kabilye soumise en 1857, organisation définitive en 1874, Aurès soumis 1859, organisé en 1866, le Mزاب soumis en 1882, organisé en 1883, Touareg sont soumis 1923.

²⁴⁶ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, op. cit., p. 198.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 199.

2. L'expérience kabyle une œuvre juridique militaire

La conquête progressive de la Kabylie fut suivie par un arrêté du 30 novembre 1855 du Gouverneur Général, le Maréchal Randon, organisant la justice des *cadis*. Surdon nous présente les grandes lignes de cet arrêté :

« Vous pouvez, comme par le passé, vous choisir des amines, mais ils devront être reconnus et investis par la France ; vous pourrez même garder vos institutions politiques de villages pourvu que vos chefs sachent vous maintenir en paix »²⁴⁸.

Dans la pratique, cet arrêté se traduit par le dépouillement des *cadis* au profit des *djemaâs*. Ces dernières devaient rendre la justice en matière civile et pénale pour les contraventions et délits établis par les *kanouns* berbères. Les crimes relevaient de la juridiction du conseil de guerre. Le *cadî* était trop associé à l'Islam, et les militaires français y virent une empreinte de la souveraineté ottomane. En effet, Surdon relève une erreur de compétence en matière civile : jamais les *djemaâs* n'ont rendu justice en matière civile. La compétence revenait à un arbitre librement choisi par les parties, avec faculté de recours devant un second puis un troisième arbitre. De plus, subodorant que la *djemaâ* était dotée de compétences judiciaires, l'administration coloniale fit le choix de la supprimer par décret le 29 août 1874, pour confier son rôle à un juge de paix. Compétent d'un point de vue juridique pour trancher selon la coutume kabyle, ce dernier s'est avéré incompetent dans la pratique, en raison de son ignorance des *kanouns* et des rites. Surdon nous rapporte même que le décret ne fut pas notifié aux Aït Khalfoun, une tribu de 5 000 personnes, qui demeurèrent sans aucune justice jusqu'à un décret du 26 mars 1879. Pendant ce laps de temps, ils dépendaient de la juridiction d'Alger en raison de leur statut de musulmans, malgré une différence de rite, de pratiques et de coutumes.

Trois juridictions ont donc existé en Kabylie : la juridiction des *cadis*, qui était ancestrale, celle des *djemaâs*, qui souffrit d'une erreur de compétence judiciaire, et celle des juges de paix, littéralement dépaysés. Toutefois, en 1873, un recueil officieux de coutumes berbères fut réalisé par Hanoteau et Letourneux : « *la Kabylie et les coutumes kabyles* » mais demeurait entaché d'un vice. En effet, il ne présentait pas la tendance générale des coutumes, mais la coutume elle-même. Les auteurs n'ont jamais pris contact avec les Kabyles. Ils sont passés par des intermédiaires. Les Kabyles ont donc continué de s'administrer sous leur propre juridiction. Surdon, à travers un exemple flagrant, nous montre par conséquent la finitude de ces jugements qui ne furent jamais appliqués, car si un huissier s'en était allé faire appliquer la sentence, « *une balle partie d'un buisson aurait arrêté bien vite toute velléité d'exécution* »²⁴⁹.

En revanche, Morand souligne que la suppression des dernières *djemaâs* de justice « *n'a soulevé aucune émotion chez les kabyles* »²⁵⁰. Le décret ayant été ignoré dans la pratique, il apparaît logique que la suppression purement normative n'ait pas déclenché de vive émotion chez la population locale. Toutefois, Morand ne relève pas cela, et soutient que l'absence de réaction chez les kabyles montre leur acceptation du juge de paix français.

²⁴⁸ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 206.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 65.

²⁵⁰ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, op. cit., p. 210.

Une autre vision, désireuse d'imposer la législation française, se caractérise par la réduction de la portée juridique des *kanouns* des Kabyles :

« Enfin, la France a estimé que si elle avait le devoir de respecter les susceptibilités religieuses de ses sujets indigènes, elle avait aussi celui de les guider dans la voie de la civilisation, de les élever jusqu'à ses nationaux et, dans la mesure compatible avec le respect de leurs scrupules religieux, d'arriver à les soumettre à la même législation et à la même justice, - voire même de provoquer l'évolution et le perfectionnement de leurs droit et coutumes dans les matières où ces droits et coutumes semblaient ne pas pouvoir être écartés.

[...]

Dans ces conditions nous pouvions sans porter atteinte aux conceptions religieuses des Kabyles, restreindre la sphère d'application de leurs coutumes, amender ces coutumes, modifier leur organisation judiciaire. »²⁵¹

Par deux actes administratifs, la Kabylie vit sa vie juridique transformée : un décret du 1er août 1902 (interdiction de la tutelle) et une circulaire du 13 juillet 1903, cherchant à mettre fin à une coutume. La loi du 2 mai 1930 a voulu conférer à la femme kabyle le droit de divorce et lui reconnaître le droit de veuvage. Enfin, la loi du 19 mai 1931 a voulu lui donner accès au droit de succession²⁵².

Ces dernières entreprises législatives nous illustrent l'évolution du projet colonial. À l'origine, l'établissement de la souveraineté par les militaires avait pour finalité de contrôler ces populations, afin d'assurer la sécurité et la sûreté des civils. Le passage à un contrôle civil s'accompagne d'une législation politiquement orientée, sur le modèle d'assimilation française que revendique la IIIe République.

B. L'Algérie et l'affirmation d'un modèle colonial français

Le projet d'ériger l'Algérie en joyau de l'Empire colonial ne naît pas sous la IIIe République, mais bien sous le Second Empire. C'est durant la première partie du règne de l'Empereur Louis-Napoléon Bonaparte que la France débute une grande politique de travaux publics en Algérie. Cette politique visait à transformer le territoire pour l'adapter aux besoins des vagues croissantes de colons. L'immigration de populations françaises suffit à « accélérer la transition du "régime du sabre" à "régime civil" qui doit aboutir à la complète assimilation des territoires algériens »²⁵³. Cette politique de travaux publics importe en Berbérie les éléments juridiques français²⁵⁴, au mépris des *kanouns* et du *fiqh*. Elle jette les bases de l'administration coloniale, tout en cherchant à répondre aux défis géographiques rencontrés par les colons. L'harmonisation juridique entre la métropole et les colonies berbères facilite l'exportation du modèle des marchés publics français²⁵⁵, lesquels prennent une part

²⁵¹ *Ibid.*, pp. 208 – 209.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ A. Houte, *Le triomphe de la République 1871 – 1914*, op. cit., p. 131.

²⁵⁴ J. Glikman, compte rendu de : É. Anceau et D. Barjot, *L'Empire libéral. Essai d'histoire globale*, Paris, SPM, 2021, p. 3

²⁵⁵ C. Giudice, « Législation foncière et colonisation de la Tunisie », *Les administrations coloniales, XIXe-XXe siècles*, Samia El Mechat, Presses universitaires de Rennes, 2009.

croissante, notamment au Maghreb durant l'entre-deux-guerres²⁵⁶. L'imposition du modèle juridique français participe ainsi à l'affirmation de la souveraineté sur ces territoires. Toutefois, il serait erroné de parler d'une harmonisation totale. Le traitement de la question de l'eau en Algérie révèle une approche juridique absolutiste, contrastant avec une pratique plus libérale en métropole. En Algérie, la souveraineté française s'exprime notamment à travers la domanialité publique des eaux (1). Cette problématique, liée aux difficultés géographiques, coïncide également avec le choix du colonisateur de diviser l'exercice de sa souveraineté entre le nord et le sud algérien (2).

1. La souveraineté française des eaux en Algérie par domanialité publique

La professeure agrégée d'Histoire du Droit, Monica Cardillo, a mis en lumière la manière dont l'administration coloniale française imposa son autorité et sa vision du droit public de l'eau aux populations berbères d'Algérie. Sa thèse constitue une contribution majeure à la compréhension de cette problématique. Dans cette partie de notre étude, nous nous attacherons à présenter et à suivre son analyse. Comme elle le souligne, la nécessité d'un encadrement juridique de l'eau traverse toutes les sociétés humaines. À cet égard, la France ne fait pas exception, comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel d'Alger en date du 14 mars 1859, qui énonce :

« On ne saurait opposer que, dans une contestation de cette (compétence administrative, règlement d'eaux, particulier, préjudice, dommages-intérêts, actes administratif, interprétation) nature, l'État a été assigné comme propriétaire du domaine spécifié dans l'art. 4 de la loi du 16 juin 1851 ; l'État devant être considéré au procès comme unité nationale, ayant sur un cours d'eau dépendant du domaine public un pouvoir de réglementation inhérent à la souveraineté »²⁵⁷

Pour la France, la gestion de l'eau est intimement liée à la question de l'établissement de sa souveraineté. Comme le rappelle l'arrêt précité, cette domanialité est consacrée par la loi coloniale du 16 juin 1851, qui organise le domaine public et établit les bases du régime de la propriété privée en Algérie²⁵⁸. Cette organisation juridique de la gestion des ressources hydriques répond aux ambitions agraires de la France²⁵⁹, soucieuse de transformer le territoire pour l'adapter aux besoins de la colonisation. Toutefois, le régime juridique applicable en Algérie n'est pas clairement défini dans un premier temps, car même en métropole, plusieurs écoles juridiques s'opposent quant à la nature du régime à adopter pour encadrer cette ressource vitale.

²⁵⁶ D. Barjot, « Entrepreneurs, entreprises et travaux publics au Maghreb et au Moyen-Orient des années 1860 aux années 1940 », *Construire au-delà de la Méditerranée*, 2012 ; Dominique Barjot souligne que la part des marchés coloniaux dans les activités des travaux publics passe de 22,5 % à 36 % après la Première Guerre mondiale. Il qualifie ce phénomène de « repli sur l'empire » des entreprises françaises, à la suite de la disparition de leur empire informel, qui était constitué de la Russie et l'Amérique Latine, D. Barjot, « La grande entreprise française de travaux publics (1883-1974) », *Vingtième Siècle Revue d'histoire*, 1991, n°29, p. 49.

²⁵⁷ Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876. Tome 3, 1859-1867 / publiée par Robert Estoublon, p. 11.

²⁵⁸ M. Cardillo, *L'eau et le droit en Afrique aux XIXe et XX siècles. L'expérience de la colonisation française*, thèse de doctorat, Histoire du Droit, Université de Montpellier, Montpellier, 2018, p. 50.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 55.

« La première école est celle défendue par les tenants de la domanialité publique qui rangent les cours d'eau mineurs parmi les dépendances du domaine public au même titre que les fleuves navigables et flottables. Cette doctrine, qui triomphe aux colonies, est soutenue en métropole notamment par les jurisconsultes Proudhon, Rives et Foucart, et fait prévaloir la destination naturelle des cours d'eau à participer au "bien général", entendu dans le sens économique, de la Nation. »²⁶⁰

La dépendance des cours au domaine public garantit un contrôle absolu et une souveraineté totale de l'État colonial sur la ressource. Les *domanistes* sont convaincus que les eaux font l'objet d'une possession collective dans les colonies et que la propriété privée n'y existe pas²⁶¹. L'opposition entretient des vues opposées. Elle prône le système de la propriété privée des riverains sur les cours d'eau non navigables ni flottables.

« Selon cette école de pensée, qui en Algérie s'exprime vivement en faveur des droits privés préexistants, les riverains sont considérés comme propriétaires du lit et des eaux des cours d'eau non domaniaux »²⁶²

Les tenants d'une domanialité publique se fondent sur toute une doctrine juridique en vigueur en métropole et dans l'ancien droit romain. Néanmoins, un tiraillement persiste également entre l'idée d'une unité juridique de l'espace naturel du cours d'eau, et une dissociation entre le lit et l'eau d'un cours d'eau. L'unité juridique de l'espace naturel se retrouve dans l'article 552 du Code civil : *« la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous »*, et à l'article 714 du même Code : *« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. – Des lois de police règlent la manière d'en jouir »*. Cette doctrine juridique est qualifiée de théorie des Ponts et Chaussées en raison de son assentiment chez les ingénieurs hydrauliciens²⁶³.

En revanche, la seconde école opère une découpe juridique de l'espace physique de l'eau. Ainsi, le lit peut faire l'objet d'une propriété privée selon l'article 561 du Code civil ; a contrario, les eaux tombent dans le domaine public soumis à l'article 714 du Code civil.²⁶⁴ Cette solution est adoptée dans le projet de Code rural du 19 mai 1808. Finalement, la solution retenue par la première grande loi sur l'eau du 8 avril 1898 vient confirmer la doctrine de la découpe juridique et mettre fin au débat métropolitain. Aux colonies, l'inverse s'applique. L'argument géographique est largement avancé pour soutenir cette pratique. Ainsi, dans les débats de la loi du 16 juin 1851, il est soutenu que :

« Contrairement à la métropole, l'eau est rare dans les vastes territoires qui composent les colonies ; elle est indispensable à la vie et à la santé des individus ; du point de vue du développement de la colonisation, aucun projet d'agriculture ne serait réalisable sans un système d'irrigation régulier ni une juste répartition des eaux. »²⁶⁵

²⁶⁰ *Ibid.*, pp. 61 – 62.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 51.

²⁶² *Ibid.*, p. 64.

²⁶³ *Ibid.*, p. 66.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 68.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 80.

L'argument se légitime dans la mesure où, à première vue, les territoires sont partagés en trois versants : celui de la Méditerranée, celui des Hauts Plateaux et le versant du Sahara, où le climat est plutôt chaud et sec. De surcroît, la « *domanialisation* » des eaux cherche à anticiper une surexploitation de la ressource face au développement industriel de ces territoires, qui doivent à terme devenir des atouts économiques de l'empire. La domanialité publique des eaux semble coïncider avec les règles coutumières des populations locales où :

« L'eau étant considérée comme une chose commune, une res communis, le risque d'un accaparement individuel ne serait en effet pas à craindre de la part des indigènes de ces régions où les principes traditionnels sont l'antithèse de l'individualisme. »²⁶⁶

Les juristes français soutiennent cette affirmation en se reposant sur l'étude du code musulman de Khalil. Cela donne lieu à deux usages de la ressource : le droit de *chefet* ou *chafa* ou « *le droit de la soif* », et le droit à la valorisation des terres par le droit de *chirb*²⁶⁷. Le droit de *chefet* s'entend sur trois types d'eau : celle de *res nullius*, les eaux qui font l'objet d'une possession et celles découvertes dans les terres du Sahara. Le concept de *res nullius* des eaux assure un égal droit d'accès à la ressource pour tous selon le code musulman. Un devoir de charité s'impose face à une question de vie ou de mort. On retrouve un tel devoir quand bien même l'eau devient la propriété privée d'un tiers, bien que le terrain sans maître doive être privilégié pour y puiser son eau selon le Code Khalil. Le droit de *chefet* dans le Sahara observe un particularisme, dans la mesure où celui découvrant la ressource, « *en garde un droit exclusif d'usage aussi longtemps que dure leur permanence.* »²⁶⁸ Le code admet un droit de préférence pour celui qui souffre le plus du manque d'eau, qu'il ait creusé ou non le puits.

Quant au *chirb*, il encadre l'usage de l'eau pour les activités de mise en valeur de la ressource. La loi musulmane établit plusieurs normes. Une distinction doctrinale s'opère entre les eaux locales et les eaux courantes. Pour les eaux locales, celles-ci appartiennent au propriétaire du fonds où elles naissent²⁶⁹. Sur les eaux courantes, le *chirb* s'applique au propriétaire du fonds riverain. Les riverains ont un droit d'usage sur la ressource, tant que leur usage ne nuit pas à la communauté²⁷⁰.

La loi de 1851 vient confirmer ces droits dans un but d'ordre public, établissant un parallèle entre le droit musulman et le droit français²⁷¹. En effet, des parallèles avec les articles du Code civil permettent d'observer de grandes similitudes sur la conception publique des ressources hydriques. Cependant, l'administration favorise la conception juridique ottomane, comme nous l'indique Monica Cardillo :

« Le caractère flottant du droit musulman fait que, comme nous l'avons vu, certains considèrent les eaux comme des choses communes sur lesquelles les hommes n'ont qu'un droit d'usage ; d'autres, en revanche, estiment que les eaux peuvent faire l'objet d'un droit de propriété absolu. L'administration coloniale soutient une théorie opposée selon laquelle

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 82.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 148.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 151.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 153.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 155.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 159.

aucun droit réel ne s'acquiert sans concession de l'autorité souveraine du Sultan ou du Dey, ces eaux étant une dépendance du domaine public inaliénable. »²⁷²

L'administration coloniale s'emploie à recourir, sans le savoir, au *fiqh* hanéfite turc, dont la théorisation de la souveraineté est bien plus développée que chez les trois autres écoles orthodoxes. L'administration coloniale, de filiation juridique européenne, y trouve davantage de solutions pour fonder ses prétentions de souveraineté sur la Régence d'Alger.

*« Cette doctrine est rappelée dans l'arrêt du 16 juin 1886. Une concession du souverain absolu, Dey, Sultan ou Beylik, peut seule créer, d'après les juges, des droits sur les eaux avant la conquête ; cette concession peut être explicite et constituer le titre de propriété, déterminant l'étendue et les limites du droit concédé. »*²⁷³

L'administration coloniale, pensant trouver les fondements juridiques de sa domination dans le droit islamique, ne saisit pas la subtilité des différences de *fiqh* entre les écoles. Elle commet donc un impair vis-à-vis des populations berbères, généralement de rite malikite, mais aussi des *kanouns* où « l'eau est la copropriété indivise d'une famille. Elle est inaliénable. »²⁷⁴ Cette erreur d'appréciation est relativement assouplie par l'utilisation in fine du Code du juriste Khalil, adhérent à l'école de l'Imam Malik. D'ailleurs, devant ce droit musulman codifié, les ambitions de domanialité publique de la ressource cèdent, comme nous l'illustre l'arrêt du 21 juillet 1857 de la cour d'appel d'Alger.²⁷⁵ Cependant, la pratique se passe de la concession juridique :

*« En effet, bien que grevées [les eaux] de la servitude du droit de chefet pour les besoins en eau des hommes et des animaux, la ressource pouvait néanmoins être acquise en tant que chose sans maître par les propriétaires des terrains situés à proximité, au moyen de la simple occupation, et être transmise. Dans ce genre de circonstances, la jurisprudence admet, dans la majorité des cas, la validité de titres implicites résultant d'une possession immémoriale. »*²⁷⁶

Ainsi, le colonisateur, soutenu par les argumentaires écologiques, économiques et culturels, peut sans difficulté établir sa souveraineté sur les eaux algériennes par la voie de la domanialité publique. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 21 mars 1930, affiche sa volonté ferme de soustraire les eaux algériennes « à la concurrence des intérêts privés et de constituer l'État en tant que répartiteur unique de cette richesse. »²⁷⁷ De plus, son raisonnement s'applique à conférer une portée générale à la loi de 1851 sur l'ensemble du territoire algérien. Le régime juridique des eaux est harmonisé entre les Territoires du Sud et du nord. Toutefois, la question des eaux souterraines échappe peu ou prou à la domanialité absolue des eaux en Algérie. Par l'instauration d'un double régime juridique, le législateur fait preuve d'équité en conciliant les intérêts privés et les exigences physiques du territoire algérien, par la loi du 19

²⁷² *Ibid.*, p. 163.

²⁷³ *Ibid.*, p. 167.

²⁷⁴ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 469.

²⁷⁵ M. Cardillo, *L'eau et le droit en Afrique aux XIXe et XX siècles. L'expérience de la colonisation française*, thèse de doctorat, Histoire du Droit, Université de Montpellier, op. cit., p. 168.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 139.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 134.

août 1933.²⁷⁸ Cependant, cette législation ne s'applique pas au territoire du sud, où les eaux restent dans le domaine public selon l'article 2 de la loi de 1933.²⁷⁹

Pour les eaux de pluie, la question est plus complexe, car les changements climatiques au fil des mois et des années dans ces régions présentent des subtilités que le droit français ignore. En effet, la France possède un climat tempéré, atlantique et méditerranéen, mais surtout elle a aménagé son territoire pour ses besoins. La jurisprudence vient d'ailleurs définir les eaux de pluie de « *folle et sauvage* » en Algérie. Elle consacre donc une gestion de ces eaux par des dispositions de droit commun, où elles « *doivent appartenir à celui sur le sol duquel elles se déversent* »²⁸⁰. Par l'analyse de l'arrêt du 16 mai 1898 de la Cour d'appel d'Alger, Monica Cardillo nous montre que la jurisprudence opte pour la recherche au cas par cas de la nature domaniale ou privée des eaux de pluie²⁸¹.

2. Les variations Nord Sud de l'expression de la souveraineté française en Algérie

Le régime administratif de l'Algérie varie entre Nord (a) et Sud (b). Il suit l'importance que prend la population d'origine européenne et la circonscription où sont domiciliés les Berbères²⁸².

a. Algérie du nord

Dans le nord, l'administration se partage le territoire de manière métropolitaine entre départements, puis arrondissements, et enfin communes. Les communes jouissent d'un statut particulier dans la mesure où elles se divisent en deux régimes juridiques.

Les communes de plein exercice sont régies par la loi du 5 avril 1884, et laissent une place aux indigènes dans la cité par une représentation au conseil municipal dès que leur nombre excède 100 individus, par décret du 6 février 1919, à son article 1. La représentation est proportionnelle au nombre d'indigènes : 4 conseillers de 100 à 1 000 habitants, et un conseiller de plus pour chaque excédent de 1 000 habitants, mais leur nombre ne peut dépasser 12. Ils ont quasiment les mêmes droits que les autres conseillers, mais ne peuvent élire les sénateurs selon les lois du 2 août 1875 et du 4 février 1919. Quant au maire, il est élu par les deux populations et a sous son autorité les caïds ou adjoints indigènes depuis le décret du 7 avril 1884. Le caïd administre directement les populations indigènes depuis le 6 février 1919.

Les communes mixtes s'organisent avec un administrateur à leur tête, accompagné d'un administrateur adjoint. Sous leur ordre, nous trouvons deux adjoints français et les membres élus par les citoyens français des centres européens. Enfin, les *caïds* sont des fonctionnaires. Le président des *djemaâs*, élu par les *douars* ou les fractions de *douars*, siège également.²⁸³

À l'échelle départementale, les populations locales peuvent également bénéficier d'élus dans les conseils départementaux, et dans les délégations financières algériennes. Le

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 135.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 137.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, *op. cit.*, p. 193.

²⁸³ *Ibid.*, pp. 197 – 196.

nombre de représentants indigènes de ces conseils est fixé au quart de l'effectif total des membres, selon l'article 9 du décret du 6 février 1919. Les listes électorales sont composées de tous les habitants inscrits, indigènes ou non, peu importe le régime de la commune²⁸⁴.

b. Les Territoires du Sud algérien et les confins algéro-marocains

L'année 1881 marqua, pour Abitbol, le retour sur la scène marocaine de la France et le début du grignotage territorial. Les régions du sud, comme l'Oued Noun ou la Saqiya al Hamra, étaient ouvertement convoitées par la France et l'Espagne. Ces deux puissances européennes considéraient ces territoires comme *res nullius*. Ce n'est qu'avec la chute de Ferry en France, et la reconduction en 1847 de la Triple Alliance, que Moulay Hassan parvint à conserver dans le giron chérifien le Touat, et à résister à l'armée française qui voulait étendre les frontières orientales et méridionales de l'Algérie au détriment du Maroc²⁸⁵. La France et l'Angleterre convinrent ensemble de la reconnaissance de la souveraineté française sur le Sahara central et occidental par un traité du 5 août 1890²⁸⁶.

Néanmoins, la pénétration dans le sud ne fut pas sans mal, dans la mesure où la conquête plus au sud de Tombouctou en 1894 par la France déclencha une nouvelle vague de délégations auprès du Sultan Moulay Hassan, mais surtout de son fils Moulay Abd al-Aziz. Il reçut notamment la délégation d'une centaine de personnes venue du désert sous la conduite du Cheikh Ma-Al 'Aynayn, grand chef spirituel saharien, d'une zone allant de l'Adrar à l'Oued Noun, dans la Saqiya Al-Hamra. Il avait notamment établi son centre de pouvoir à Smara, près de Tindouf, où il fit bâtir une Zawiya. Abitbol nous met en garde sur l'instrumentalisation de toute cette délégation :

« Ba Ahmad²⁸⁷ était le maître d'œuvre de toute l'opération. Outre que cette visite confirmait la pérennité des liens entre le Maroc et le Sahara, le grand vizir ainsi que plusieurs autres dignitaires Makhzen étaient affiliés à la Fadilliya²⁸⁸, dont Ma' Al-'Aynayn était le « pôle » le cheik saharien fut également reçu par Moulay Abd al-Aziz à qu'il apporta sa bénédiction et sa bay'a. »²⁸⁹

L'allégeance au trône chérifien de Ma' Al-'Aynayn avait déjà pu être démontrée par le passé, quand il avait contraint les Anglais en 1895 à stopper l'installation de leur comptoir au Cap Juby pour le rendre au Sultan. Néanmoins, les événements à la mort du Vizir Ba Ahmad s'enchaînèrent. La France pénétra dans In-Salah, puis occupa les oasis du Touat, du Gourara, du Tdikelt et de la Souara, et fit reconnaître ces occupations par un accord du 8 avril 1904 avec l'Angleterre²⁹⁰.

Finalement, un protocole d'accord du 7 mai 1902 fut signé à Paris entre le Ministre des Affaires Étrangères marocain Abd al-Krim b. Sliman²⁹¹ et la France. Ce protocole entérina la prise de possession de la souveraineté sur les oasis susdites par la France. Le souverain

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ M. Abitbol, *Histoire du Maroc, op. cit.*, p. 447.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 448.

²⁸⁷ Vizir principal du gouvernement de Moulay Abd Al Rahman et de Moulay Abd Al Aziz.

²⁸⁸ Il s'agit d'une confrérie soufiste de l'Ouest Saharien.

²⁸⁹ M. Abitbol, *Histoire du Maroc, op. cit.*, p. 455.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 457.

²⁹¹ Nommé après la disparition de Ba Ahmad. C'est un septuagénaire respectable mais assez effacé semble-t-il nous confie Michel Abitbol. *Ibid.*

marocain renonça à cette souveraineté, déclenchant l'ire des *oulémas* et des tribus de son pays, qui en appelèrent au djihad²⁹².

L'administration coloniale établit une division administrative des « *Territoires du Sud* » : d'Aïn Sefra (chef-lieu Aïn Sefra), de Ghardaïa (chef-lieu Laghouat), des Oasis (chef-lieu Ouargla) et de Tougourt²⁹³. Créés par une loi du 24 décembre 1903, leur organisation est réglée par décret du 14 août 1905. Ils sont placés sous l'autorité des Ministères de l'Intérieur, de la Guerre et des Finances. Ils ont la personnalité civile et un budget propre. Dans ce découpage administratif, les indigènes ne sont pas associés à la direction de leur territoire, et demeurent, comme dans les territoires du Nord, soumis au code de l'indigénat, qui leur confère le statut de sujet de l'empire français, mais non celui de citoyen.

C'est pourquoi nous trouvons des communes indigènes et mixtes. Les communes mixtes sont réglementées par des chefs investis par l'autorité française ; c'est une administration déléguée. Les communes indigènes relèvent d'une administration directe. Le commandant supérieur fait office de maire et est assisté d'une commission municipale composée de fonctionnaires militaires et de chefs indigènes issus des douars. Les administrateurs dans ces territoires sont recrutés sur concours depuis l'arrêté du 30 décembre 1909. Les militaires bénéficient d'une formation spéciale depuis 1914 dans *l'École d'Instruction préparatoire au service des affaires indigènes*. Néanmoins, l'éloignement et la réalité du terrain démontrent que, dans la pratique, ces territoires échappent à la politique assimilationniste. Contrairement au territoire d'administration civile, le juge n'est pas le juge de paix, mais le *cadi*, qui officie selon l'empire du *fiqh*.²⁹⁴

En effet, ce sont les territoires d'administration civile, surtout du Nord et en bordure du Sahara, qui font l'objet des expériences juridiques républicaines menées par les administrateurs coloniaux.

§2. L'échec des expériences juridiques françaises chez les Berbères

En Algérie, la IIIe République réalise plusieurs expériences juridiques afin d'ériger un modèle d'assimilation pour l'Empire colonial. Cependant, bien qu'animées par les ambitions de Jules Ferry et sa volonté de civiliser les populations berbères, ces expériences juridiques sont un véritable échec (A). Les raisons reposent sur une vision erronée du *fiqh*, des mœurs et coutumes berbères, car orientaliste et éloignée des réalités berbères. C'est pourquoi il convient d'appréhender la réalité écologique, religieuse et culturelle des *qabilas* (B).

A. La défaite de l'expérience de francisation de l'Aurès et d'établissement de la justice française au Maroc

Dans son entreprise coloniale, la France tente de multiples expériences juridiques. Celle de l'Aurès et du Maroc nous est rapportée notamment par Surdon, et c'est chez lui que nous pouvons trouver les raisons de cet échec. En effet, la colonisation s'accroche à une vision nominaliste du monde islamique (1). Elle oblitère la réalité. C'est pourquoi les juristes comme

²⁹² *Ibid.*, p. 459.

²⁹³ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, *op. cit.*, p. 200.

²⁹⁴ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, pp. 114.

Surdon et d'autres administrateurs prennent conscience de ce caractère nominaliste. Pour y remédier, ils optent pour une administration plus pragmatique et raisonnable (2).

1. La colonisation nominaliste française

La conception nominaliste française des territoires colonisés s'observe sur deux points : l'appréciation monolithique qu'elle fait de la norme islamique (a) et l'arabisation des Berbères qu'elle impose par son administration coloniale (b). Face aux révoltes et à l'échec, le législateur se tourne vers le Maroc à la recherche de conseils (c) pour mieux comprendre ce monde berbère.

a. L'appréciation monolithique normative islamique

Dans son ouvrage, Morand s'appuie presque exclusivement sur le Code musulman de Sidi Khalil. Le Code musulman par Khalil, également connu sous le nom d'*al-Mukhtasar fi al-fiqh* (abrégé ou compendium de jurisprudence), est une œuvre majeure du juriste malékite égyptien Khalil ibn Ishaq al-Jundi du VIII^e siècle. Ce texte, souvent appelé *Mukhtasar de Khalil*, est considéré comme une référence fondamentale dans le droit islamique selon l'école juridique malékite. Il est exhumé au moment de la colonisation pour servir de référence en matière de droit musulman. On lui attribue même la dénomination de « *Code musulman* ». Une telle dénomination n'est d'ailleurs pas sans rappeler le mouvement de codification qui a parcouru l'Europe tout au long du XIX^e siècle. La coutume était alors une règle de droit usée et vieillie, et la codification offrait une alternative moderne, plus fluide et abordable par tous. Pour les juristes coloniaux, la codification de Khalil occupe les mêmes prérogatives dans le monde musulman que le Code Napoléon de 1804 en France. Il apparaît donc logique de s'y référer. C'est d'ailleurs ce que fait Morand afin d'y découvrir, parmi les groupements d'individus, collectivités et associations²⁹⁵, le principe d'utilité publique²⁹⁶, une notion de la possession équivalente à celle de l'Allemagne²⁹⁷, et un droit des obligations²⁹⁸. Dans le conflit de lois, Morand n'identifie qu'une opposition binaire, soit entre un musulman et un non-musulman²⁹⁹, soit entre les quatre rites orthodoxes. De surcroît, les Médersas apparaissent à Morand identiques aux universités de l'époque médiévale³⁰⁰. L'administration coloniale ne tarde pas d'ailleurs à les investir.

« *Leurs élèves, libres ou boursiers, doivent être pourvus du certificat d'études primaires et subir un examen d'entrée. - Les professeurs sont français et indigènes et enseignent, notamment, la langue arabe, la théologie musulmane, le droit musulman.* »³⁰¹

En Algérie, il y a trois Médersas à Alger, Oran et Constantine. Morand sépare ici l'étude de la théologie musulmane de celle du droit musulman, alors que les *oulémas*, qui passent obligatoirement par ces écoles, sont autant des juristes que des théologiens. Les étudiants étudient pendant 4 ans, puis peuvent ensuite devenir *cadis*. À cet égard, une ordonnance du 28 février 1841 consacre l'appel des jugements prononcés en premier ressort par les *cadis*.

²⁹⁵ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, *op. cit.*, pp. 15 - 29.

²⁹⁶ *Ibid.*, pp. 32 – 43.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 47.

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 63 – 87.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 102.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 205.

³⁰¹ *Ibid.*

De surcroît, Morand relève trois rites : hanafite, malékite et le rite hérétique ibadite³⁰². Sur ce dernier, c'est une erreur d'appréciation : la majorité des islamologues s'accordent à dire que l'ibadite est un courant à part entière de l'Islam et que son rite *maddhab* n'est pas l'apanage exclusif des ibadites. Il ajoute au sujet des populations locales qu'elles « *n'obéissent en principe qu'à leurs coutumes et n'observent le droit musulman que dans le silence de celles-ci.* »³⁰³ En effet, c'est ce qu'enseigne le rite malékite. Toutefois, comme nous avons pu le voir précédemment, le recours juridique aux *kanouns* ne se produit pas seulement dans le silence de la *Charia*. Les dirigeants musulmans y recourent dès qu'ils ne parviennent pas à ramener la paix et l'ordre public par l'application des autres sources du *fiqh*. Morand observe une exception notable pour les Kabyles où, selon lui, la coutume « *jouit d'un tel prestige qu'il a, pour ainsi dire, force de loi devant les tribunaux.* »³⁰⁴

À la fin du cycle universitaire de l'école de droit d'Alger, l'étudiant reçoit un certificat de Législation algérienne, droit musulman et coutumes indigènes. Ce certificat est requis pour les fonctions de juge suppléant des tribunaux d'Algérie dans les conditions prévues aux articles 14 et 15 du décret du 12 février 1908. Les conditions de juge de paix en Algérie sont déterminées par le décret du 20 décembre 1908. Marcel Morand y voit le respect de l'administration coloniale des us et coutumes locales. Il nous dit :

« *C'est qu'en effet, la France, en Algérie, s'est montrée pour le moins aussi respectueuse de la loi religieuse de ses sujets musulmans, que l'ont été les souverains musulmans eux-mêmes.* »³⁰⁵

Morand nous explique que l'essence divine de la loi musulmane n'est pas un obstacle à son évolution, et que selon lui, les docteurs de la loi islamique ont admis des évolutions pour des questions d'utilité sociale. Il cite à cet effet le code civil ottoman de 1801, la *Medjellat*, code civil ottoman :

« *Lorsque, d'ordre souverain, l'opinion d'un docteur de la loi ayant été trouvée conforme aux intérêts du public et aux exigences des temps, il a été ordonné de juger conformément à cette opinion, les juges ne peuvent pas valablement appuyer leurs décisions sur une opinion contraire* »³⁰⁶

Morand est guidé par une bonne intuition sur la question de l'ordre public. Cependant, son erreur est de tourner son regard vers l'école hanéfite. Si l'école hanéfite turque accepte l'évolution d'une loi pour s'adapter aux convenances de son temps, c'est parce qu'elle laisse une place au *ray*. Ce n'est pas le cas de l'école malékite à laquelle adhère la grande majorité des Berbères. Dans l'école de l'imam Malik, les questions d'ordre public sont résolues par le recours à la coutume justement, et non au *ray*.

Pour Surdon, l'évolution est permise par l'échange qu'entretiennent entre eux les juristes d'écoles différentes. En effet, comme nous avons pu le voir, les *oulémas* n'hésitent pas à emprunter à une autre école sa solution, pour combler les lacunes juridiques de leur *fiqh*. Néanmoins, cette pratique demeure à la marge ; c'est la raison pour laquelle, depuis 1 300 ans qu'existe l'Islam, les écoles sont toujours demeurées hermétiques à toute

³⁰² *Ibid.*, p. 206.

³⁰³ *Ibid.*, p. 207.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 212.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 213.

influence extérieure. Surdon, par son chapitre 10, nous dit que la compréhension de l'islam est une contrainte de la réussite de l'entreprise coloniale. Cependant, l'islam ne doit pas s'entendre comme un tout homogène, mais doit être étudié au pluriel.

b. L'arabisation française de l'Aurès

L'expérience juridique de l'Aurès nous est rapportée par George Surdon. Elle s'inscrit dans la théorie du Royaume Arabe de Napoléon III. En effet, c'est par un décret du 13 décembre 1866 que la *Charia* malékite sunnite est introduite dans les tribus ibadites de l'Aurès. Les tribus berbères de la Chouia protestèrent contre cette arabisation. À ce titre, Surdon recueille le témoignage de Louis Tirman, gouverneur général de l'Algérie. Ce dernier comprit en 1884 qu'il était capital de supprimer les *caïds* introduits par la *Charia* sunnite. Ces derniers étaient, depuis le décret, à la tête des institutions berbères. En effet, les Berbères de l'Aurès étaient dirigés non pas par des *caïds*, mais par des *djemaâs*, composées des membres les plus anciens du village. La *djemaâ* jouait à la fois un rôle législatif et judiciaire. C'est elle qui proclamait les *kanouns* et qui jugeait selon ces derniers.

Surdon nous rapporte l'étude réalisée par une avocate de la Cour d'appel d'Alger, Madame Mathéa Gaudry, dans son livre intitulé *La Chaouia de l'Aurès*, où elle démontre que les Berbères continuent de se régir par leurs propres coutumes malgré les décrets coloniaux. Ainsi, les décisions du *cadi* pouvaient être annulées, les coutumes étaient renouvelées, et les mariages prononcés devant la *djemaâ*. Surdon illustre l'importance capitale de cette institution dans le monde berbère par deux exemples. Sur une question de succession portant sur la durée légale maximale d'une grossesse — fixée à 5 ans selon l'école malikite — la *djemaâ* annula une décision de partage successoral prononcée par le *cadi* 8 ans plus tard. Du point de vue de l'administration coloniale, cette décision était entachée d'illégalité, la *djemaâ* n'étant pas habilitée à statuer sur cette affaire. Néanmoins, les populations acceptèrent ce jugement et s'y conformèrent.³⁰⁷

c. Une législation à la recherche de conseils en pays berbère marocain

Prenant conscience de ses lacunes concernant les populations berbères, de leurs dynamiques juridiques et de la circulation des normes en Berbérie, l'administration coloniale tenta d'y remédier. Des juristes se mirent à consulter les archives du Makhzen. Pour l'autorité chérifienne, il n'a jamais été question d'intégrer ces tribus au *bled el Makhzen*. C'est pourquoi les autorités administratives françaises se heurtèrent à des principes juridiques qui les incitaient à respecter les institutions et *kanouns*, notamment la coutume privée dans le Souss, voire la coutume pénale chez les Zemmour, comme le rapporte Surdon.³⁰⁸

Un arrêt résidentiel n°345 A.P. du 7 décembre 1929 créa une commission chargée d'étudier le fonctionnement et l'organisation de la justice pour les tribus régies par les coutumes berbères.³⁰⁹ À partir des observations de cette commission, Georges Surdon en tire les conclusions suivantes :

³⁰⁷ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., pp. 66 - 72.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 105.

³⁰⁹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 110.

« Bien que les Berbères soient tous musulmans l'évolution de droit public à leur faire parcourir pour leur donner le concept de l'organisation occidentale de l'État, devra partir d'une base différente de celle que l'on rencontre dans les régions et les cités de l'Afrique du Nord, régies par le droit public malékite. Chez les musulmans malékites l'état repose :

Sur la confession. Pour être membre de l'État, il faut et suffit d'être musulman ;
Sur la consanguinité. Elle se marque par l'existence du clan »³¹⁰

L'étude des tribus berbères permet de prendre conscience d'une réalité fondamentale, que Gabriel Martinez Gros résume avec justesse dans son ouvrage consacré à Ibn Khaldûn :

« Le contraste frappant entre la quiétude des sédentaires à l'ombre protectrice de l'état et l'anxiété bédouine n'oppose pas culture d'un côté, nature de l'autre. Le mode de vie bédouin relève tout autant de la culture, ou aussi peu de la nature, que le mode de vie sédentaire »³¹¹

L'administration coloniale n'a jamais cessé de percevoir les Berbères comme des musulmans figés dans le passé, qu'il fallait guider vers la modernité. Le protectorat français a profondément influencé la configuration sociale du *bled el Siba*. La IIIe République, qui en métropole avait promulgué la loi de séparation de l'Église et de l'État en 1905, chercha à reproduire cette laïcisation dans ses territoires coloniaux. C'est ainsi que, dans ce contexte, Jomier souligne que les *oulémas* — docteurs de la loi mais aussi théologiens — furent systématiquement écartés au profit des *cadis*.³¹²

Finalement, afin de pallier l'incurie des administrateurs et juges de paix face aux *kanouns* berbères, des recueils de coutumes furent élaborés et diffusés, notamment en Kabylie. Le recueil le plus célèbre de cette période est celui du Général Hannoteau et du Conseiller de la Cour d'Appel d'Alger, publié en 1873 sous le titre « *La Kabylie et les coutumes kabyles* ».

Durant la période du protectorat marocain, la France légiféra abondamment par circulaires. L'organisation de la justice du Makhzen dut cependant attendre la promulgation des textes du 8 avril 1934. C'est à ce moment que se reproduisirent les mêmes erreurs qu'à l'Aurès. Les circulaires imposaient aux *dahirs* l'application stricte de la *Charia*. La circulaire n°7041 du 22 septembre 1915 posa les jalons de cette nouvelle justice : un juge-arbitre était choisi par les parties, mandaté pour appliquer la coutume en matière de droit privé. Les voies de recours traditionnelles furent ignorées. Ainsi, les bureaux des Affaires indigènes des deux tribus concernées furent dotés de registres analogues à ceux introduits par le *dahir* du 7 juillet 1914 pour les *cadis* de l'Aurès. Dans les faits, le résultat fut le même qu'en Aurès. Quelques années plus tard, deux circulaires des 10 juillet et 17 août 1923 encouragèrent la constitution d'un collège de *djemaâ* afin de réduire le nombre de ces instances au Maroc. Là encore, ce fut un échec.

Un troisième essai, par la circulaire n°127 du 29 avril 1924, fit des *djemaâs* de véritables juridictions. Elle précisait même que leur compétence était identique à celle des

³¹⁰ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 61.

³¹¹ I. Khaldûn, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, op.cit., p. 74.

³¹² A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 106.

cadis en pays de *Charia*. Toutefois, des lacunes subsistaient concernant les voies de recours : alors que la coutume berbère admettait traditionnellement que le justiciable puisse recourir successivement à trois arbitres, la circulaire n'en accordait qu'un seul.³¹³

Finalement, on retrouve le même résultat qu'en Kabylie ou dans l'Aurès. Toutes ces expériences, selon Surdon, se concluent par un dénouement similaire.

2. Un administrateur militaire plus raisonnable et pragmatique

Avant la Première Guerre mondiale, une doctrine prédominait quant à l'exercice de la souveraineté française sur les tribus berbères du Sahara. Cette doctrine, établie par le Général Laperrine, est bien résumée par René Bazin :

« Laperrine ne voulait ni les humilier, ni les exploiter ; il voulait se les concilier, les faire entrer, comme protégés, comme aides et comme amis, dans une France prolongée. »³¹⁴

Pour cela, le Général Laperrine pouvait compter sur le père blanc Charles de Foucauld. Cet explorateur renommé de la Berbérie était appelé par les Touaregs du désert « *marabout blanc* »³¹⁵. En effet, le père Foucauld parcourut le Maghreb et le Sahara, d'In-Salah à Tombouctou. Il connaissait parfaitement les populations et les territoires. C'est pourquoi le Général entretenait une correspondance et une amitié de plus de 40 ans avec lui³¹⁶. Son expérience et le récit de sa vie ne peuvent être ignorés, si l'on souhaite comprendre les populations du Sahara. Cette amitié entre Laperrine et Foucauld révèle aussi le besoin des officiers militaires de disposer de renseignements précis. Il ne s'agissait pas simplement d'obtenir des informations stratégiques pour remporter une bataille, mais bien de comprendre les populations berbères du Sahara.

Dans son rapport du 2 mai 1914, le Général Henrys déplore sa méconnaissance culturelle des adversaires rencontrés lors de la campagne des Beni M'Tir et de la prise de Fès, menée contre les montagnards berbères.

« Or, il faut bien l'avouer, que connaissions-nous à ce moment des mœurs, coutumes et traditions propres aux berbères marocains ? Peu de chose, sinon rien ! Et cependant, quoiqu'il soit encore difficile de préciser la mentalité, nullement uniforme d'ailleurs, de ces montagnards, nous avons pu constater, dès ce moment-là, de notables différences ethniques entre eux et les habitants des plaines. Nous nous sommes trouvés en présence d'autochtones dont l'état social, qui diffère profondément d'une tribu berbère à une autre, nous avait en partie échappée. »³¹⁷

Au contact direct, que ce soit lors des batailles, des escarmouches ou de l'occupation, les militaires sont les premiers à constater par eux-mêmes l'écart entre la vision nominaliste française et la réalité bien plus complexe du terrain. C'est pourquoi l'administration militaire

³¹³ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 105 – 107.

³¹⁴ R. Bazin, *Charles de Foucauld, Explorateur du Maroc Ermite du Sahara*, Librairie Plon, Paris, 1921, p. 236.

³¹⁵ Le marabout occupe une place importante dans les sociétés berbères du Sud du Sahara. Il est à la fois guide spirituelle, juge et seigneur de guerre. On le retrouve essentiellement en Afrique et au Sahara.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 100.

coloniale s'attache plus volontiers à préserver les institutions berbères, tant que celles-ci ne menacent pas la sûreté ni l'établissement de la souveraineté française. Cette doctrine trouve également un écho chez le juriste Arthur Girault, qui souligne l'utilité des coutumes indigènes.

« La question se pose immédiatement de savoir s'il convient de maintenir [les institutions indigènes] ou de les remplacer. Le bon sens indique qu'en principe il faut les maintenir. Ces institutions sont en effet en rapport avec l'état social des indigènes, avec leurs besoins économiques, avec leurs conceptions morales et religieuses. Elles sont d'autant mieux adaptées au milieu où elles fonctionnent, qu'elles sont en général coutumières et qu'elles se sont ainsi pliées plus docilement aux transformations qui se sont produites à travers les âges »³¹⁸

Toutefois, ce pragmatisme arrive tardivement, et le bon sens n'anime pas toujours les administrateurs. L'action administrative bouleverse les codes en pérennisant dans leurs fonctions des élites locales, ce qui va à l'encontre des règles coutumières. Augustin Jomier souligne précisément les conséquences déstabilisatrices sur l'ordre social des sociétés que produisent les expériences juridiques françaises, en particulier celles de l'administration militaire :

« [...] du caractère indispensable du cheikh pour les Français et des bénéfices qu'il en tire : il émet une fatwa déclarant licite de remplir les fonctions de cadis sous un gouvernement non musulman et d'en exécuter les jugements, ce qui rend possible la mise en place des mahakmas et des cadis fonctionnarisés, lesquels sont tous des élèves du cheikh, nommés sur sa proposition : Aṭṭfayyiš profite ainsi de la mise en place de la justice coloniale de rite ibadite pour placer ses élèves et dominer le champ jurisprudentiel. Ces transactions ont par la suite été oubliées tant il est devenu une figure fondatrice. Son action a été réinterprétée à l'aune de catégories issues de la lutte anticoloniale, comme la nation ou la résistance, mais qui ne sont à l'évidence pas celles dans lesquelles raisonnait Aṭṭfayyiš. »³¹⁹

En effet, les populations locales ne vivent pas nécessairement la colonisation de manière subie et négative. Certaines catégories ou tribus berbères perçoivent l'arrivée du colonisateur comme une opportunité de s'élever au sommet de la hiérarchie sociale. Les militaires, à travers leur direction dévolutive, confient le pouvoir à des segments de la population qui leur sont acquis. Ces groupes deviennent alors les nouvelles élites durant la période coloniale, et parfois même au-delà, comme l'a démontré Augustin Jomier dans son étude sur le Mزاب.

B. La réalité écologique, religieuse et culturelle dans l'Aurès et au Mزاب

La géographie, la religion profondément enracinée et la culture millénaire des Berbères ont façonné les sociétés de la Berbérie. La coutume n'est pas une matière figée, mais au contraire fluide et évolutive, capable de s'adapter au contexte de son temps (1). C'est sur elle

³¹⁸ A. GIRAULT, « Utilité de l'étude des coutumes indigènes », in *Congrès international de sociologie coloniale tenu à Paris du 6 au 11 Aout 1900 : rapports et procès-verbaux des séances*, Paris, A. Rousseau, 1901, p. 52.

³¹⁹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 105.

que repose l'organisation et la souveraineté des *ksour*³²⁰ (2) — ces villages, parfois fortifiés, où vivent les Berbères.

1. Une coutume labile

Une définition de la coutume chez les berbères nous est livrée par Surdon : « *Dans un sens étroit, la coutume est l'ensemble des règles qui fixent les rapports des berbères et qui sont sanctionnées dans une tribu déterminée.* »³²¹ Les objectifs de la coutume sont doubles : d'une part elle définit la règle de droit, et d'autre part elle incarne le document qui la porte. Pour Surdon, la coutume est propre à chaque tribu, élaborée et modifiée au fil des siècles. Il nous livre à ce sujet :

« *On observera aussi que la recherche de la coutume procède souvent de préoccupations exclusives de science juridique. On y constate tantôt des comparaisons très prématurées avec des systèmes juridiques concernant des populations de structure et de sentiments très éloignés de ceux des Berbères, tantôt un souci non dissimulé de vérifier une thèse établie par avance.* »³²²

Surdon s'appuie ici sur les grandes théories anthropologiques développées dans les premières années de la pénétration française au Sahara. Selon lui, la coutume est l'expression de la volonté générale dans ces milieux où les populations n'ont pas le temps, ni l'envie, de devenir législateurs, préférant préserver la cohésion du groupement.³²³ La coutume offre ainsi une plasticité que la fixité de la loi ne permet pas.³²⁴ Elle conserve sa valeur d'avant la conquête, car elle puise ses racines dans l'économie même des sociétés des *qabilas*.³²⁵ Pour Surdon, la géographie et l'histoire constituent les deux facteurs principaux qui conditionnent la formation et l'évolution des coutumes. Il convient toutefois de préciser que Surdon ne souscrit pas aux discours du Général Faïdherbe, qui développe le concept de géographie raciale³²⁶ : selon ce dernier, le Sahara, par sa géographie, aurait façonné la race berbère, considérée comme appartenant au monde blanc. L'approche de Surdon s'éloigne également des considérations bio-climatiques que l'on retrouve chez le grand explorateur Théodore Monod, pour qui le Sahara est un « *toit à deux pentes* », fermé sur lui-même, séparant les populations de ses deux rives : le littoral méditerranéen au nord, et la savane au sud³²⁷.

Au contraire, pour Surdon, le Sahara n'est pas un espace fermé, mais un espace de circulation et de vie. La vie y est rude, dans un environnement austère et aride, mais les Berbères ont su l'appivoiser et le maîtriser. Ils se sont adaptés au climat et à la géographie en adoptant un système normatif qui leur permettait de faire face aux contraintes environnementales fluctuantes propres à ce type de milieu. Ce que souligne Surdon, c'est que la construction de cette culture est le fruit d'une histoire millénaire sur un territoire. Or, le

³²⁰ *Ksar au singulier.*

³²¹ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 125.

³²² *Ibid.*, p. 137.

³²³ *Ibid.*, p. 138.

³²⁴ *Ibid.*, p. 139.

³²⁵ *Ibid.*, p. 140.

³²⁶ J-L. Amselle, *L'invention du Sahel*, Edition du Croquant, Paris, 2022, p. 15.

³²⁷ *Ibid.*, p. 17.

Sahara ne possède pas une géographie immuable : son climat et son paysage évoluent constamment, un mouvement qui s'inscrit dans la durée, sur le temps long.

« Géographiquement, si les précipitations atmosphériques sont suffisantes, l'assiette du droit de propriété sera la terre et ce droit revêtira le caractère de copropriété indivise familiale. La terre est, sans doute, précieuse car dans la montagne elle n'existe pas en grandes superficies : mais on pourra la vendre, au moins à des membres du Groupement, et surtout la louer. Il y aura des pâturages d'été. Les habitants seront essentiellement pasteurs et laboureurs, seminomades ou transhumants. L'oscillation de la transhumance se fera du pied au sommet de la montagne. L'eau étant en suffisante abondance, il n'est point nécessaire d'en réglementer minutieusement la distribution La récolte étant assurée plus ou moins tous les ans, il n'y a pas besoin de constituer de grosses réserves pour l'existence des familles entre deux récoltes. Si l'accès de la montagne est difficile par nature, il n'y aura nul besoin de construire des forteresses où le Groupement se réfugierait en cas de danger. On verra dans un semblable milieu prospérer et se multiplier les contrats d'élevage et d'associations agricoles. »³²⁸

La coutume reflète toutes ces caractéristiques. Elle s'adapte ainsi aux changements climatiques. Sa plasticité lui permet d'ajuster, selon les années, les règles relatives au droit de propriété ou à l'eau. Surdon rapporte même que certaines années voient émerger des coutumes où « l'unique assiette du droit de propriété est l'eau ». ³²⁹ Il note que, dans la région du Mزاب, la coutume est particulièrement liée à ces aléas climatiques. En effet, il ne pleut que tous les trois ou quatre ans, et ces pluies rares sont cruciales car elles alimentent les puits. Or, dans cette région, la seule eau d'irrigation des oasis provient des puits, les eaux pluviales étant rares et s'écoulant principalement par quatre vallées principales : M'زاب, Nça, Zerrir et Metlili. La région souffre d'un cruel manque d'eau en surface, au point que l'eau doit être extraite depuis les nappes souterraines. ³³⁰

En d'autres circonstances, c'est le droit de propriété qui est suspendu au profit du groupement, de sorte qu'aucune aliénation ni location ne peut être consentie. La législation s'adapte ainsi aux réalités du terrain et aux fluctuations climatiques. Surdon insiste sur le fait que l'évolution de la coutume dépend directement des variations du climat.

« À mesure que l'eau se raréfiera on assistera à la modification de l'assiette du droit de propriété. On la verra se doubler d'abord, une branche reposant sur le sol ; l'autre sur l'eau. »³³¹

Les longues périodes de sécheresse, parfois espacées de plusieurs années, donnent donc naissance à une législation temporaire et spécifique autour de la gestion de l'eau. Ces épisodes climatiques extrêmes sont marqués par la constitution de réserves alimentaires conservées dans des magasins-forteresse³³². Surdon observe des parallèles à travers tout le Moyen Atlas entre différents groupes tribaux — Chleuhs, Kabyles, Touaregs — où les

³²⁸ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 140 – 141.

³²⁹ *Ibid.*, p. 141.

³³⁰ *Ibid.*, p. 387.

³³¹ *Ibid.*, p. 141.

³³² *Ibid.*, p. 142.

conditions écologiques se combinent à l'histoire³³³ locale pour façonner des réponses similaires. Selon lui, les mécanismes d'administration de ces territoires, ou plutôt de ces populations berbères, sont d'origine strictement coutumière, inscrits dans une continuité historique.

Une telle conception du droit repose sur une lecture historique, où l'histoire joue le rôle de vaisseau temporel de la coutume. C'est par elle que s'explique l'ancrage du droit dans les sociétés berbères. L'histoire permet également de mesurer la pénétration des droits endogènes au sein des communautés montagnardes. Surdon souligne que cette pénétration s'observe notamment dans les variations coutumières entre la petite et la grande Kabylie, dans le Mzab, ou encore dans le massif de l'Aurès³³⁴. C'est justement à propos du Mzab qu'Augustin Jomier écrit :

*« La mémoire collective a pour fonction essentielle l'exaltation de la firqa ou madhab (désignant un corpus de jurisprudence. Il est traduit soit par école jurisprudentielle, soit par rite ou doctrine) ibadite. Elle est produite par les élites lettrées, les oulémas, transmetteurs des rituels et des textes religieux et historiques qui la composent, notamment les siyar (sing. sīra). En contexte ibadite, il s'agit de compilations à but édifiant, principalement des hagiographies, et aussi de matériaux juridiques et doctrinaux. »*³³⁵

En définitive, Surdon nous révèle les clefs écologiques à l'origine de la formation des coutumes. Dans ces régions, la montagne n'est pas seulement un relief à dominer : elle constitue avant tout un précieux réservoir d'eau. C'est autour de cette ressource vitale que s'organisent les sociétés et les tribus, en quête de survie, en suivant l'appel de l'eau³³⁶. Ainsi, la coutume apparaît comme une réponse normative aux contraintes du milieu, modelée par les dynamiques environnementales aussi bien que par l'histoire sociale.

2. L'organisation souveraine des *ksour*

Chaque communauté berbère possède ses propres institutions, mais celles-ci présentent des similarités frappantes. Surdon parvient ainsi, dans chaque cas étudié, à identifier une coutume pénale, une coutume de droit public, une coutume de droit privé, ainsi qu'une procédure judiciaire spécifique. Au cœur de l'édifice social berbère se retrouve une organisation commune. Les sociétés berbères s'articulent en général selon une structure clanique, bien que cette organisation soit plus marquée chez les groupes transhumants que chez les sédentaires. Ces groupements sont désignés par les chercheurs européens sous le nom de *douar* ; toutefois, il est important de noter que les Berbères eux-mêmes utilisent d'autres termes pour se désigner entre eux.³³⁷

³³³ *Ibid.*, p. 143.

³³⁴ *Ibid.*, p. 142.

³³⁵ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, pp. 55.

³³⁶ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, *op. cit.*, p. 391.

³³⁷ *Ibid.*, p. 168.

La cohésion des groupements berbères repose avant tout sur les liens de solidarité, renforcés par l'entretien de l'histoire locale et de la mémoire collective³³⁸. À la base de cette organisation sociale se trouve le *douar*, unité regroupant généralement plusieurs familles apparentées. Ces *douars* sont placés sous l'autorité d'une *fraction*, *khom*, dont la composition est définie selon la coutume des *douars*.³³⁹ Au-dessus de cette structure se situe la tribu (*qabila*), entité fédérative de plusieurs douars ou fractions. Le pouvoir y est exercé collectivement par un conseil de notables. Ce conseil prend des noms variés selon les régions et traditions : *anfaliz* chez les Aït Arbain, ou traditionnellement le *halqa* — qui signifie « cercle » en arabe³⁴⁰ — dans certaines oasis comme au Mزاب, ou plus couramment *djemaâ*, terme largement répandu dans l'ensemble de la Berbérie.

En réalité, nous trouvons une *djemaâ* à chaque échelon. On rencontre donc, en principe, une *djemaâ* de *douar*, une *djemaâ* de fraction, et une *djemaâ* de tribu. La *djemaâ* est dirigée par l'*hamrhar* ou *caïd*, cela dépend une fois encore de la coutume et de la langue. La *djemaâ* se réunit bien souvent le vendredi dans la mosquée, ce qui lui permet d'affirmer matériellement sa sacralité.

« Cette importance de la mosquée (et de l'esplanade attenante), véritable "réplique" matérielle de l'unité politique du groupe, est confirmée par Mohamed Mahdi pour la tribu des Irguiten. Alain Mahé en tire une comparaison suggestive, entre d'une part la tajmat kabyle - à laquelle il ajoute l'institution similaire que l'on trouve au Mزاب - qui se caractérise par le choix d'un lieu central et intra-muros, au cœur du village ou de la cité, et de l'autre les sociétés montagnardes du Sud marocain qui privilégient pour leurs assemblées des lieux (souvent ouverts et extérieurs) situés à l'écart des espaces habités. »³⁴¹

Les membres de la *djemaâ*, les *ijemaans*, ne sont pas élus, ils sont choisis par cooptation. Surdon nous explicite le propos de la coutume à ce sujet :

« Si la coutume ne précise pas les conditions à remplir pour faire partie de la djemaâ, elle indique les cas d'exclusion. Ces cas sont au nombre de quatre :

1° l'incapacité notoire due notamment à un âge trop avancé ou à l'aggravation d'une infirmité ;

2° les réclamations répétées et justifiées élevées à l'encontre d'un ajemaâ par les gens qu'il représente ;

3° un perpétuel désaccord, pour les décisions à prendre, entre la djemaâ et l'ajemaâ ;

4° toute faute contre l'honneur ou toute infraction grave à la coutume. »³⁴²

³³⁸ *Ibid.*, p. 166.

³³⁹ *Ibid.*, p. 168.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 71.

³⁴¹ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op. cit., p. 96.

³⁴² G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 180.

Il convient de noter qu'au Mzab, par exemple, il est crucial d'être un *ouléma*, docteur de la loi, pour intégrer la *djemaâ*³⁴³. Participer à la *djemaâ* est un devoir. Donc, il n'y a aucune compensation officielle, mais il y en a une officieuse, qui correspond à ce que toute personne de pouvoir peut recevoir en prestations offertes en échange de l'octroi de faveurs. Il n'y a pas de nombre précis, ni même de réunions fixes. En revanche, au Mzab, où l'ibadisme règne, les membres des *djemaâs*, des *oulémas*, sont au nombre de douze. Ils ont notamment une grande connaissance du Coran, du *fiqh*, et de la langue arabe. Pour devenir *ouléma*, le parcours est strictement réglementé : il faut d'abord être *amsardou*, où l'on apprend à lire et à écrire l'arabe, puis on apprend le Coran. À la suite de quoi, on devient disciple *iraaou*, c'est-à-dire lecteur³⁴⁴.

La *djemaâ* peut intervenir pour les affaires courantes, ainsi que pour les affaires importantes. Toutefois, l'implication de la *djemaâ* dans les affaires importantes peut susciter des débats. En effet, la *djemaâ* peut traiter des déclarations de guerre, des alliances et des déclarations de paix. Cependant, en matière pénale, lorsqu'un crime est suffisamment important, ce dernier peut alors relever aussi de la compétence de la *djemaâ*. Cela fausse l'appréciation de certains anthropologues vis-à-vis de son rôle. Le cérémonial pour les grandes affaires est particulier et se distingue clairement du cérémonial pour les affaires courantes :

*« En ce qui concerne les affaires importantes on observe un peu plus de formes. Au jour convenu les ijemaâne s'assemblent chez l'amrhar qui, avant tout autre acte, fait servir un repas aux membres de la djemaâ. Le repas est aux frais du groupement si l'objet de la réunion concerne l'intérêt général, aux frais des parties intéressées s'il s'agit de l'examen d'une infraction grave (crime ou délit) de nature à causer un trouble important à l'ordre public du groupement. »*³⁴⁵

La *djemaâ* a le devoir de rétablir l'harmonie sociale qui a été brisée par un crime d'une gravité extrême. Néanmoins, il ne faut pas mésestimer les attributions classiques de cette institution. À ce sujet, Surdon nous précise :

*« Il est très malaisé de définir les attributions de la djemaâ, rien de semblable à cet organisme n'ayant existé, dans notre droit public. Il serait inexact et vain d'essayer de répartir ses attributions en administratives, judiciaires et politiques ou d'y discerner un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif, un pouvoir judiciaire. »*³⁴⁶

En effet, la *djemaâ* n'a pas de pouvoir législatif, car celui-ci repose chez les *oulémas*, pour ce qui a trait au *fiqh*. En matière de justice, la *djemaâ* se charge même de nommer un *cadi* ou *cheik* qui s'occupe de rendre la justice. La justice est un mélange de coutume et de droit malékite. Cette justice est rendue depuis la *djemaâ* par une réunion de personnes formant un conseil religieux dirigé par le *amrhar* ou *cheikh* au Mzab. C'est un organe de gouvernement³⁴⁷. C'est un organe qui officiait tant sur le plan religieux que temporel.

³⁴³ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 58.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 36.

³⁴⁵ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 184.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 186.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 57.

« La pratique durant la période coloniale a donné une consistance à la séparation entre ordre séculier et ordre du savoir, cantonnant les *ḥalqa* à des questions culturelles, alors que le champ d'application de la loi sacrée est bien plus vaste »³⁴⁸

Nous trouvons aussi le *Tirhtemt*, un village-grenier mais qui peut aussi servir de lieu de défense. Ce dernier est géré par les *djemâas*. Enfin vient le *souq*, qui constitue le fondement de l'économie nord-africaine. Pour en saisir l'importance, nous pouvons le comparer à l'ancien forum romain. Au *souq*, c'est le lien social des *qabilas* qui se déploie.

« La foule, parfois considérable, qui fréquente le *souq*, nécessite une protection spéciale de l'ordre public. L'acte le plus grave qui puisse être commis est en effet, la "rupture" du *souq* et il faut éviter à tout prix que surgissent des incidents susceptibles de conduire à la rupture. »³⁴⁹

Il convient de prendre conscience que la stratification sociale des *qabilas* berbère accompagne une représentation spatiale. Elise Voguet nous l'illustre en ces termes :

« Ces mots, que l'on a cherché à organiser en une nomenclature définissant systématiquement différents niveaux de segmentations, ne permettent pas du tout de dresser un tableau figé et précis d'organisation sociale comme on a longtemps cherché à le faire, notamment à l'époque coloniale. »³⁵⁰

Il n'y a pas de structure statique, car le droit public qui organise la société berbère n'est pas fixé au sol, mais est d'essence théocratique. Ce droit public s'attache aux populations et surtout à leur histoire. Fondu dans le *fiqh* musulman, ce droit public berbère ne procède pas de la *Charia*, du *qiyas* ou de l'*Idjma*, mais des *kanouns*. C'est dans cette dernière racine juridique du *fiqh*, souvent marginalisée, que nous trouvons les bases de la souveraineté juridique des populations berbères qui peuplent le Sahara depuis l'Antiquité. Elles n'ont pu, qu'à fortiori de l'histoire, se déployer pleinement que sous l'empire de l'école malékite. Le rejet du *ray* par le *fiqh* malékite leur a donné cette possibilité.

Néanmoins, la pratique coloniale qui s'attache à cheville au corps des institutions berbères une justice d'origine hanéfite ou encore malékite fondée sur la *Charia*, a provoqué un basculement juridique pour ces populations.

³⁴⁸ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 62.

³⁴⁹ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p. 176.

³⁵⁰ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op. cit., p. 103.

Titre II. Les indépendances, une œuvre de bascule juridique pour les peuples semi-nomades

Sous la colonisation française, le Sahara a été le théâtre de tous les imaginaires. Les plus grands auteurs de la littérature française s'y sont confrontés, s'efforçant d'en saisir les nuances et les contours, pour percer l'horizon de la quasi-attirance mystique émanant de cet immense désert. Entre son attrait romantique, pour Pierre Loti dans *Roman d'un Saphi*, et sa nature initiatique chez Antoine de Saint-Exupéry dans *Le Petit Prince*, le Sahara fascine.

Pourtant, les auteurs que nous venons de convoquer demeurent occidentaux, et c'est par leurs yeux que nous abordons ce territoire aride. L'État colonial est arrivé, pétri de certitudes, convaincu d'être dans un pays d'Islam, du Levant, de Syrie ou d'Irak. Aguiché par ses lunettes orientalistes, il s'est donc fourvoyé. Le droit colonial s'est appuyé sur un Islam d'Orient ou d'Anatolie, perturbant ainsi les équilibres et les jeux de pouvoirs qui régissaient le Sahara.

De surcroît, en déstabilisant les anciennes institutions du pouvoir, le colonisateur, notamment français, a ouvert la porte aux courants les plus ambitieux. Les mouvements d'indépendance qui ont suivi l'après-guerre sont le fruit d'une longue gestation de la période coloniale. Celle-ci débute dès la prise de conscience par les populations colonisées du dépassement de leurs institutions et de leur droit, dans un monde industriel où l'exercice de la souveraineté passe par l'exploitation des sols (chapitre I). L'exploitation des sols du Sahara, le pouvoir colonial français l'envisageait à mesure que s'entassaient des rapports scientifiques dans les bureaux des ministères. Le pétrole commençait à jaillir du désert dès le début du XXe siècle³⁵¹. Puis, en 1964, les découvertes de gisements de phosphates furent estimées dans l'ouest saharien. Le Maroc, l'Algérie naissante et la Mauritanie comprirent qu'ils disposaient d'une ressource suffisante pour alimenter leur économie pendant deux siècles³⁵². Le journaliste, historien et anthropologue Attilio Gaudio situe à cette date le début du conflit du Sahara occidental. Ce conflit cristallise tous les enjeux juridiques et anthropologiques que nous avons pu évoquer jusqu'à présent.

Néanmoins, ces immenses enjeux géopolitiques, qui se croisent dans cette région du globe, révèlent une problématique sous-jacente aux indépendances des anciens colonisés. L'affaire du Sahara occidental a connu plusieurs dénouements devant les juridictions internationales. Cependant, leur échec (chapitre II) à résoudre ce conflit nous permet de mettre en lumière la désunion de certains États quant à l'acceptation du principe de souveraineté découlant du droit international public européen du XIXe siècle.

³⁵¹ A. Gaudio, *Le dossier du Sahara occidental*, Nouvelles éditions latines, Paris, 1878, p. 151.

³⁵² *Ibid.*, p. 13.

Chapitre I. L'édification de l'identité nationale des colonies

De la période coloniale française à l'émergence des revendications territoriales contemporaines, le Sahara est marqué par des dynamiques historiques, idéologiques et politiques qui y façonnent la conception de la souveraineté de ce territoire. L'universalisme des Lumières a profondément façonné le discours et les pratiques coloniales. Les administrateurs coloniaux, guidés par la raison et les idéaux des Droits de l'Homme, ont cherché à diffuser les lumières de la civilisation européenne, notamment sous la IIIe République, qui a vu dans l'Empire colonial un moyen de rayonner dans le monde. Cette ambition s'est traduite par des projets économiques d'envergure dans le Sahara, destinés à asseoir la puissance française. Ces projets ont façonné l'identité nationale des pays dont la souveraineté s'étend aujourd'hui au Sahara (section I). La construction de ces identités surplombe aujourd'hui les enjeux contemporains des conflits de territoires. C'est notamment le cas du Sahara occidental, où des revendications territoriales historiques opposent le Maroc à l'Algérie. Ces revendications sont fondées sur des liens juridiques antérieurs à la colonisation espagnole de 1884 (section II). Enfin, l'émergence progressive depuis les années 1960 d'une identité sahraouie distincte vient enrichir et compliquer ces revendications, en affirmant une aspiration à l'autodétermination qui s'oppose aux prétentions marocaines, et redéfinit les dynamiques territoriales dans la région.

Section I. Les répercussions de l'Universalisme des lumières dans l'identité juridique algérienne

La Révolution française marque un renversement de valeurs. L'universalisme des Lumières imprègne le colonisateur dans son discours et sa gestion coloniale. Chassant la doctrine catholique au profit de la raison pure, les administrateurs coloniaux souhaitent partager avec le reste du monde les Droits de l'Homme et les lumières de la civilisation européenne. Cette diffusion et ce partage s'inscrivent dans l'auto-investiture d'une mission civilisatrice, comme l'annonce Jules Ferry dans son discours à l'Assemblée nationale de 1885. Néanmoins, la colonisation recouvre également un important volet économique. Ces deux points vont guider les projets de la IIIe République, qui construit son succès sur la réussite de son empire colonial. La France ne se limite plus à la métropole mais rayonne dans le monde par ses colonies. Dans le Sahara, les projets que mène la IIIe République prennent leur racine sous le Second Empire, où les économistes Saint-Simoniens sont convaincus de l'atout économique de l'Afrique (paragraphe 1). Cependant, noyés dans leurs projets coloniaux, les Européens n'observent pas les mouvements et dynamiques qui prennent peu à peu place dans ce Sahara, qu'ils ont colonisé et qu'ils désirent façonner. En effet, l'histoire, pour les populations colonisées, se poursuit et ne s'arrête pas à la colonisation pour reprendre lors des indépendances. En effet, le monde musulman, notamment au Sahara, est parcouru par ses propres dynamiques qui répondent à l'expansionnisme européen. Le réformisme, *Islah*, du mouvement *salafiyya* et le modernisme islamique apparaissent comme la réponse de l'Islam dans le Sahara à l'impérialisme européen (paragraphe 2).

§1. L'ombre du Second Empire, de la romanisation à la francisation, l'œuvre de la IIIe République

Le Second Empire, comme le Premier Empire français, prend des allures d'Empire romain. Comme les Romains romanisèrent les provinces celtes, la France impériale désirait franciser ses colonies. Les auteurs de ce vaste projet oublièrent la maxime pourtant bien connue : « *Rome ne s'est pas construite en un jour* ». Pourtant, les projets coloniaux du

Sahara, et notamment de l'Algérie, se succèdent dans une période de moins d'un siècle (B). Napoléon III veut notamment faire de l'Algérie le joyau de son empire colonial. Cependant, ces projets furent animés et motivés pour de mauvaises raisons, qui tiennent à un discours propre au colonisateur durant toute la colonisation. C'est une notion à laquelle nous n'avons pas cessé de nous référer pour qualifier les motivations du colonisateur. Il s'agit du discours orientaliste. Ce discours a nourri l'universalisme occidental, et vice versa (A).

A. L'Universalisme occidental captieux, prisonnier d'une vision orientaliste dans le Sahara

« L'orientalisme exprime et représente cette partie [Orient géographiquement et culturellement par rapport à l'Occident], culturellement et même idéologiquement, sous forme d'un mode de discours, avec, pour l'étayer, des institutions, un vocabulaire, un enseignement, une imagerie, des doctrines et même des bureaucraties coloniales et des styles coloniaux. »³⁵³

Edward Said définit ainsi l'orientalisme. Ainsi, pour lui, tous ceux qui étudient de près ou de loin l'Orient sont orientalistes. C'est un courant qui naît à la fin du siècle des Lumières, et un discours que projette l'Européen moyen du XIXe siècle sur les populations situées à l'est de la Méditerranée. Ce discours pénètre les cercles scientifiques et s'auto-alimente par des essais scientifiques, philosophiques et historiques. Il nourrit la machine industrielle de la société occidentale, qui acquiert une hégémonie culturelle suffisante pour diffuser le discours orientaliste.

Le discours orientaliste naît de la confusion entre savoir pur et savoir politique. À la suite de l'expédition de Napoléon Ier en Égypte, l'Europe aborde l'Orient de manière scientifique, et non plus uniquement par l'interface politique. Cependant, la méthode orientaliste essentialise et se fonde sur le constat que l'Europe, au XIXe siècle, est en train d'acquérir une hégémonie globale.

L'orientalisme opère alors un grand paradoxe : les discours orientalistes louent les grands empires d'Orient de l'Antiquité et de l'époque Médiévale, mais accusent l'Orient moderne de retard scientifique, philosophique et politique. En effet, si l'Europe a pu s'imposer sur des territoires ayant abrité des empires qui furent le fleuron de la civilisation humaine, c'est que, désormais, les populations qui peuplent ces contrées sont devenues inférieures.

C'est ce discours orientaliste sous-jacent que met en évidence Said dans son ouvrage. Les administrateurs coloniaux dans le Sahara s'inscrivent dans cette logique orientaliste. Said nous livre la trame du discours de l'époque, qui forge la pensée des administrateurs coloniaux et, a fortiori, guide leur action :

« D'un côté il y a les Occidentaux, de l'autre les Arabes-Orientaux ; les premiers sont (nous citons sans ordre) raisonnables, pacifiques, libéraux, logiques, capables de s'en tenir aux vraies valeurs, ils ne sont pas soupçonneux par nature ; les seconds n'ont aucun de ces caractères. »³⁵⁴

Lors de son expédition, Napoléon Ier enrôle une douzaine de savants. Ils étudient dans les moindres détails non seulement l'Égypte antique, mais également ses habitants, ses

³⁵³ E. Said, L'orientalisme, l'Orient créé par l'Occident, *op.cit.*, p. 14.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 65.

mœurs, sa culture islamique. À leur retour, la somme de toutes leurs connaissances est publiée en trois volumes entre 1803 et 1828, sous l'intitulé « *Description de l'Égypte* »³⁵⁵.

C'est à ce moment que les savants français découvrent le code musulman de Khalil, mais aussi les rites hanéfite, chaféite et malékite. C'est sur la base de ce savoir compilé que les administrateurs coloniaux se fondent pour établir des liens avec les populations d'Algérie, de Tunisie, du Maroc et, enfin, du Sahara. « *L'organisation turque donnait l'apparence d'Etat à l'européenne. Mais les autochtones pensaient tribu, village, confrérie, Islam* »³⁵⁶, nous dit Roger Duvollet. C'est pourquoi, ayant étudié les compilations ramenées d'Égypte, et le savoir politique à travers les relations qui ont existé entre les puissances européennes et l'Empire Ottoman, l'administrateur colonial privilégie l'utilisation du rite hanéfite. Les orientalistes en viennent à considérer toute figure parvenant à rassembler des fidèles autour d'elle comme un dirigeant spirituel, à l'image du pape. Ce fut le cas de l'émir Abd El-Kader, qui bénéficie « *d'une interprétation jésuitique* »³⁵⁷ par les diplomates, déplore le Maréchal Bugeaud dans sa correspondance.

Dans son étude du droit musulman, Marcel Morand s'appuie sur le recueil de coutumes berbères de Letourneux et Hanoteau pour soutenir que « *chez les berbères non arabisés d'Algérie, le sang appelle le sang. Le meurtre appelle le meurtre.* »³⁵⁸ Morand illustre par cette formule l'orientalisme racialiste : l'Arabe, possédant un droit codifié organisé en rites, serait plus civilisé que le Berbère, strictement régi par la coutume. C'est pourquoi Morand invite, tout au long de son ouvrage, à l'instauration d'une justice coloniale en *bled el Siba*, fondée sur le droit musulman de rite malikite, avec une priorité donnée à la *charia*, la loi islamique.

De plus, Surdon nous fait part d'une doctrine qui, selon lui, domine les esprits des juristes coloniaux, mais dont il n'observe aucune prise concrète sur le réel. Il nous dit :

« *D'une malédiction géographique qui aurait pesé sur le Berbère : " Une civilisation autonome, dit-il [Emile-Félix Gautier³⁵⁹], un art une littérature, une langue même un peuple conscient de son existence, un État organisé, tout cela ce sont des luxes très coûteux à base capitaliste. Le Maghreb laissé à lui-même n'a jamais pu se les offrir. Ce pays du sel n'a jamais eu l'armature d'argent qui est nécessaire pour supporter un grand édifice social et politique, base indispensable de toute civilisation" »*³⁶⁰

Surdon évoque la thèse développée par le Général Louis Faidherbe d'une géographie raciale, comme nous avons déjà pu l'évoquer. Son évocation est ici une critique, car Surdon n'y adhère effectivement pas. Dans les écrits du Général Louis Faidherbe, la géographie et les peuples sont étroitement liés. Il oppose notamment trois races en Afrique : la race blanche, la race rouge et la race noire. Cette conceptualisation, comme nous le montre l'anthropologue Jean-Loup Amselle, a pour conséquence de participer à la construction d'un imaginaire géographique, où les espaces sont compartimentés et les populations cantonnées à y vivre³⁶¹.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 102

³⁵⁶ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 81.

³⁵⁷ T. Bugeaud, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922, p. 203.

³⁵⁸ M. Morand, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, op. cit., p. 309.

³⁵⁹ Emile-Félix Gautier, est un géographe et ethnologue français, qui réalisa une exploration du Sahara dans les régions de la Souara, du Touat, du Tidikelt, du Hoggar et jusqu'au Niger.

³⁶⁰ G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p 57.

³⁶¹ J-L. Amselle, *L'invention du Sahel*, Edition du Croquant, Paris, 2022, pp. 15 - 17.

La construction de cet imaginaire relève d'un tropisme politique et idéologique propre à l'époque de Faidherbe. En effet, le XIXe siècle voit l'émergence des grandes théories du nationalisme, destinées à fonder la souveraineté des peuples. Cette thématique est récurrente dans le siècle du romantisme, où se développent une multitude de visions sur la question de la souveraineté nationale. On y voit fréquemment associée la formule : « *un peuple, un territoire, une langue* ». Cette formule est communément admise pour résumer la pensée du philosophe allemand Johann Gottfried Herder, qui a théorisé la conception de la souveraineté nationale allemande sur le concept du « *Volksgeist* », l'esprit du peuple. Sa thèse connaît une grande notoriété à travers toute l'Europe.

Ainsi, les explorateurs coloniaux projettent sur les colonies les thèses émergentes en Europe de l'attachement d'un peuple à son territoire, pour y fonder l'idée de sa souveraineté nationale. Selon l'axiome « *un peuple, un territoire, une langue* », l'administrateur colonial dans le Sahara a considéré

« [...] que l'arabisé était plus musulman que le simple islamisé et, pourtant certains ont cru que le refus, par ce dernier d'appliquer le *chraâ* pour régir son statut personnel et successoral impliquait une foi islamique tiède, voire superficielle, une facilité plus grande à délaissier cette foi pour en prendre une autre »³⁶²

Nous trouvons également dans le discours sur la formation des coutumes en Berbérie un paradoxe, guidé par la projection d'une réalité européenne qui n'a pas lieu d'être. L'administrateur colonial inverse la réalité géographique du territoire saharien. En Europe, la montagne est un milieu naturel froid et hostile à l'homme ; inversement, les montagnes de l'Atlas, sous les basses latitudes du Maroc et de l'Algérie, sont des milieux naturels propices à l'activité agricole. Les Berbères sédentaires y pratiquent la culture, les plantations et l'élevage. « *Nous n'y retrouvons ni la chaleur de la plaine, ni la moiteur de la côte. Les cultures de blé grimpent jusqu'à 1200 – 1300 mètres, sans parler de l'orge.* »³⁶³ La montagne est, pour le Maroc, un précieux réservoir d'eau. La nécessité des pâturages et celle du labourage, pour les populations transhumantes et nomades, constituent un impératif économique. Notre conception territoriale du droit public a pérennisé dans le temps un conflit initialement saisonnier en agressions armées contre les forces françaises, analyse Surdon. Les résolutions judiciaires recourant à la coutume ne sont pas une solution, car souvent les recueils n'existent pas ou sont entachés d'erreurs d'appréciation. Par exemple, l'ouvrage de Masqueray, premier orientaliste à avoir rédigé un coutumier berbère, ne recueille en réalité pas toute la coutume, mais seulement certains aspects, des modifications, destinées à répondre à une période précise, et non *ad vitam æternam*.³⁶⁴

L'orientalisme, avec ses projections européennes, se poursuit même de nos jours. En effet, comme le remarque l'historien du Maghreb Jean-Pierre Van Staëvel :

³⁶² G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p XIV – XV.

³⁶³ *Ibid.*, p. 149 – 160.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 397.

« Dans les cercles marxisants, on discute ainsi de l'adéquation supposée - et de fait complexe à mettre en évidence - de l'organisation des sociétés du monde arabe aux modes de production "asiatique" ou "féodale". »³⁶⁵

Edward Said nous a permis de prendre conscience du tropisme idéologique avec lequel l'orientalisme traitait les populations musulmanes dans les colonies, par une association savante avec le système colonial. Néanmoins, le système colonial se structure également autour d'autres impératifs, qui ne se réduisent pas au dogme de Said :

« Souvent oubliés de ses conditions de production, ces savoirs sont aussi le fruit de la collaboration des élites locales et, s'ils servent la domination coloniale, ils répondent aussi à des logiques sociales autonomes. »³⁶⁶

La participation de ses élites a rendu possible la réalisation des projets du colonisateur pour les territoires de l'Empire Colonial, notamment au Sahara.

B. Les projets coloniaux du Sahara sous la troisième République

Les projets coloniaux successifs du Sahara déterminent le futur tracé des frontières lors des indépendances d'après-guerre. Ces frontières relèvent souvent de projets romantiques, comme le royaume arabe cher à Napoléon III. Pour ériger ces projets les autorités coloniales trouvent des relais au sein des populations, favorisant la pacification des territoires (1). Ce tracé est réalisé à l'amiable par l'administration coloniale (2).

1. Du royaume arabe à la pacification du Sahara

Le Maréchal Randon, à la poursuite d'Abdel Kader, est poussé à envisager une pénétration dans le Sahara dès 1851. Dès cette période, Le Sahara est considéré par l'administration coloniale comme exclusivement algérien ; il constitue la frontière naturelle, irriguée par les marchands algériens³⁶⁷, c'est pourquoi les axes économiques traditionnels sont coupés par une ordonnance royale de 1853, ce qui vient interrompre toutes les importations en provenance des pays voisins, Tunisie et Maroc en tête. La France isole le Sahara et ses habitants des liens immémoriaux entre communautés que les économies de subsistance ont toujours générés au Maghreb. Elle détourne ainsi le commerce de ces communautés exclusivement vers les villes de la côte qu'elle contrôle³⁶⁸.

Cette thèse d'une unité territoriale algérienne, avec pour frontière naturelle le Sahara, parcourt les esprits jusqu'aux Saint-Simoniens. Ces derniers occupent une place stratégique dans l'administration impériale de Napoléon III. Ils sont à la base de sa doctrine économique. Ce sont eux qui invitent l'Empereur des Français à adhérer à la grande théorie du royaume

³⁶⁵ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op. cit., p. 28.

³⁶⁶ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 99.

³⁶⁷ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 99.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 83.

arabe. Ce discours prend très vite des allures scientifiques, dont une foule de savants s'empare³⁶⁹. Ils convainquent l'Empereur des atouts économiques du Sahara³⁷⁰.

Tous ces discours participent à l'édification savante d'un « *Sahara algérien* » qui se poursuit sous la IIIe République. Cette conception légitime la pénétration française toujours plus au sud et l'assujettissement de ces territoires et des populations. Les premiers travaux sur le Mزاب embrassent directement ces considérations, que l'éminent cheikh Atfayyîš accueille et auxquelles il prête sa plume³⁷¹. Ce dernier est proche des républicains au pouvoir depuis 1879 et titulaire de la chaire d'histoire et d'antiquités d'Afrique de l'École supérieure des lettres d'Alger depuis 1880. Appartenant au corps des *oulémas*, sa participation aux écrits sur le Sahara algérien contribue grandement à propager cette vision, notamment au Mزاب, chez les musulmans ibadites auxquels il appartient. En outre, ce dernier se montre très proche des cercles du pouvoir républicain. En effet, son amitié avec l'historien Alfred Rambaud, directeur de cabinet de Jules Ferry à l'Instruction publique, lui vaut son introduction auprès de Louis Tirman, Gouverneur général de l'Algérie depuis 1881, qui accède à sa demande de missionner Masqueray pour repérer des documents nécessaires à l'administration du Mزاب.

« *C'est sur ses conseils que Tirman aurait rédigé des directives aux administrateurs, les invitant "à se procurer de bonnes copies du Kiteb-el-Nil, du Chikh Abdel-Aziz, livre qui est, pour la loi ibadite, l'équivalent du livre de Sidi Khelil pour les Musulmans maleki", afin qu'ils soient remis à la Cour d'appel et aux Ecoles des lettres et de droit d'Alger.* »³⁷²

Le cheikh Atfayyîš devient ainsi l'interlocuteur privilégié des Français au Mزاب, ce qui lui permet d'asseoir son autorité parmi les siens. Cette influence lui permet d'établir la paix avec l'autorité coloniale et de pacifier sa région. L'administration coloniale ne manque pas de lui confier une tribune afin d'accroître son influence.

Cette pratique de l'État colonial de se reposer sur des supplétifs locaux se développe avec la pénétration croissante dans le désert profond. Comme l'administration civile, l'administration militaire a recours à des populations berbères nomades comme les Touaregs³⁷³. Ainsi, le colonisé participe aux desseins de pacification du projet colonial. Cette pratique tend à s'officialiser notamment dans les années 1930. Appelées méharistes, ces troupes sont réputées pour leur connaissance du terrain et de ses habitants. Les populations dans le Sahara sont séduites par ce projet qui prône la sécurisation des pistes transsahariennes et des oasis. Cette pratique permet à des Berbères d'échapper aux

³⁶⁹ Jomier nous énumère un grand nombre de savant qui ont cherché à légitimer la théorie du royaume arabe : Benjamin Claude Brower avec son ouvrage « *A Desert Named Peace* », ou H. Blais, Ismaël Urbain (1812-1884)¹⁷⁹, Adrien Berbrugger (1801-1869) et, surtout, le colonel Daumas (1808-1871) et le capitaine Carette (1808-1890), Henri Duveyrier (1840-1892), le capitaine Henri Aucapitaine (1832-1867), ou encore Emile Masqueray (1843-1894) *Ibid.*, p. 86.

³⁷⁰ J. Glikman, compte rendu de : É. Anceau et D. Barjot, *L'Empire libéral. Essai d'histoire globale*, Paris, SPM, 2021, p. 3.

³⁷¹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, *op. cit.*, pp. 98.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ C. Evrard, « Policer le désert Ordre colonial, « guerriers nomades » et État postcolonial (Niger et Mauritanie, 1946-1963) Vingtième Siècle », *Revue d'histoire*, 140(4), 2018, p. 17.

structures sociales traditionnelles pour entrevoir de nouvelles perspectives d'évolution. En effet, dans les personnels recrutés,

« [...] on trouve donc de nombreux auxiliaires issus de familles qui, tout en étant "spécialisées" dans l'activité armée, n'en sont pas moins considérées comme tributaires des groupes dominants. »³⁷⁴

De surcroît, intégrer une unité méhariste est une opportunité d'ascension sociale, mais permet également de conserver au mieux le mode de vie nomade, que l'administration coloniale bannit de plus en plus. La solde constitue de surcroît un intérêt économique majeur.

Tous ces éléments participent à l'émergence d'une nouvelle élite, au détriment de celle qui était en place au moment de l'arrivée du colonisateur. Camille Evrard nous fait part à ce titre :

« [...] de bons exemples, qui jusqu'à aujourd'hui dans l'Adrar mauritanien comptent de nombreux militaires et policiers, sont les Ideïchelli, anciens guerriers soumis par l'émirat »³⁷⁵.

Ce recours à des populations locales permet de pallier le manque croissant de militaires pour faire respecter l'autorité coloniale et la souveraineté française dans le Sahara.

2. Le tracé à l'amiable des frontières administratives

Le Colonel Charbonneau qualifie ces frontières imposées par l'administration de « *limites territoriales toutes factices* »³⁷⁶. Le Général Laperrine avait déjà offert au désert une pacification en 1905. Mobilisant davantage de moyens humains et matériels, une nouvelle expédition est menée en 1934. Le Colonel Jean Charbonneau retrace les événements qui vont conduire à la détermination des frontières, notamment administratives, du Sahara avec les différents pays de la région. La pacification n'a qu'un objectif : « *relier les deux rives d'une mer de dunes* »³⁷⁷. Au sud se trouvent les colonies de l'AOF et, au nord, les départements algériens et le protectorat tunisien. Cette opération militaire engage trois forces armées, chacune dépendant d'un ministère différent. Le Ministère des Colonies commande le gros de la troupe qui part de Tombouctou, en AOF. Le Ministère de l'Intérieur commande les unités situées dans le département d'Alger. Enfin, le Ministère des Affaires étrangères, par l'intermédiaire du résident général du Maroc, se charge des éléments situés à Figuig. Ce rapport illustre bien la division juridique qui a cours au Sahara durant la colonisation française. En 1934, c'est tout le bassin inférieur du Draa et toute la partie nord de la Mauritanie qu'il s'agit de pacifier, nous dit le colonel. Pour la France, c'est son ultime étape à la pacification du Sahara³⁷⁸.

Le rêve de pacification naît de l'essor économique de l'AOF en 1902. Les regards se tournent vers les pillards du nord, les tribus du Trarza, du Bakna et du Tagant. Les expéditions précédentes de Coppolani vers Boutilimit n'avaient pour but que d'établir des lignes de poste

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 18.

³⁷⁵ *Ibid.*, p.

³⁷⁶ J. Charbonneau, *Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara Occidental*, Lavauzelle, 1936, p. 3.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 4.

pour relier les deux rives du Sahara. Mais leurs actes furent trop timides, et des régions comme l'Adrar n'entrèrent qu'à partir de 1908 et 1909 dans le giron de la souveraineté française en Afrique. En Algérie, l'exercice de la souveraineté ne dépassait pas In-Salah dans les faits, nous confirme le Colonel Charbonneau. Il nous précise que les troupes affrontées par la France venaient toutes du Maroc, où elles trouvaient refuge³⁷⁹. Les enclaves d'Ifni et Rio de Oro posent des difficultés, car

*« [...] d'un point de vue international, la zone qui s'étend entre le Draa et un parallèle passant un peu au sud du Cap Juby appartient au Maghzen et constitue un protectorat ; plus au sud, c'est une colonie. »*³⁸⁰

Les trois postes espagnols du Cap-Juby, Villa Cisneros, La Agüera, avec un effectif de 300 soldats, ne suffirent pas à contrôler le territoire. Par conséquent, en août 1933, une compagnie de l'armée française entre pour la première fois dans Tindouf, afin de sécuriser la région. La souveraineté française à Tindouf est une épineuse question. En effet, la souveraineté française n'a jamais été officiellement établie à Tindouf, le traité de Tanger de 1845 n'est pas clair sur la frontière dans cette zone, comme nous l'explique Roger Duvollet :

*« Quant aux pays qui est au Sud des Ksours, des deux gouvernements, comme il n'y a pas d'eau, qu'il est inutilisable et que c'est un, le désert proprement dit, la délimitation en serait superflue. [...] Par la suite s'établit à l'amiable entre officiers français du Sud Marocain et du Sud Oranais une frontière qui fut considérée comme traditionnelle et de fait, quand Tindouf tomba en 1934 dans le giron de l'Algérie ; de fait pour les officiels, mais plutôt méconnue des nomades qu'il fallait encadrer pour qu'ils ne sortent pas des parcours qui leur étaient affectés »*³⁸¹

Néanmoins, du côté marocain, la délimitation frontalière établie par le traité de Tanger du 10 septembre 1844 au lendemain de la bataille d'Isly, n'est pas aussi consensuelle que le laissent entendre les représentants français de l'époque. En effet, l'analyse de la correspondance du Sultan que nous avons déjà évoquée nous permet de prendre conscience de la réaction chérifienne. Pour le Maghzen, non seulement la délimitation est rejetée, mais elle l'est d'autant plus que, pour le Sultan, il n'est pas légitime d'accepter cette délimitation car *« les notables des tribus intéressées n'assistaient pas à la conférence et que le sultan n'a pas été consulté sur les détails de la délimitation. »*³⁸² De surcroît, le Sultan avait conseillé aux Français de reprendre l'ancienne délimitation territoriale des Turcs. Néanmoins, celle-ci aurait favorisé le Maghzen. Par conséquent, comme l'analyse le rapporteur de la correspondance chérifienne :

*« On aperçoit ici les difficultés et les dangers qui entouraient la commission du Général De la Rue ; on saisit le parti que le makhzen pouvait tirer de cette situation et l'on s'explique, dès lors, à la décharge du général et de ses collaborateurs, les imperfections du traité de 1845 »*³⁸³

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 10.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 13.

³⁸¹ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 166.

³⁸² I. Hamet, « Le gouvernement marocain et la conquête d'Alger », op. cit., p. 81.

³⁸³ *Ibid.*, p. 82.

Il faut attendre 1947 et le crash tragique en avion du Général Leclerc, pour qu'à cinquante kilomètres de la zone, à Colomb-Béchar, soit édifié un monument qui servit enfin de borne frontière³⁸⁴. Toutefois, la frontière semble en effet factice. Roger Duvollet, qui est originaire du territoire des oasis où il a été guide pour des géographes français, nous confie :

*« On ne connaissait pas les passeports. On rentrait et sortait comme dans un moulin [...] Bref, la question des frontières tourmentait peut-être un lointain fonctionnaire parisien ; à Colomb-Béchar, elle n'était pas à l'ordre du jour. Cela dura jusqu'à l'indépendance des deux pays. »*³⁸⁵

Les cercles dans le Sud algérien étaient en réalité sous-administrés et cette situation était caractéristique des difficultés de la mise en ordre du territoire saharien. L'exercice de la souveraineté relève parfois du mythe et se heurte en pratique à l'absence de délimitations. Le Colonel Charbonneau nous dit à propos du traité avec les entités politiques locales :

*« L'accord signé à Bir-Moghreine le 21 décembre entre le Colonel Trinquet et les autorités de la Mauritanie départage équitablement les tribus qui circulent dans le Sahara occidental entre les autorités qui auront à les contrôler : tous les Regueibat du Sahel à la Mauritanie, tous les Regueibat-Lgouassem aux Confins algéro-marocains. »*³⁸⁶

Ce témoignage nous permet de prendre conscience du réel des populations berbères qui nomadisent sur un espace gargantuesque, que l'administration ne peut pas contrôler entièrement. Elle est donc contrainte d'optimiser son organisation. Pour ces populations, ce découpage est complètement administratif. Il ne cherche pas à rendre compte de la réalité de la situation juridique des Berbères, mais cherche à optimiser la mission du colonisateur à garantir la sûreté de ces territoires. Le rattachement de Tindouf au territoire du Sud algérien en 1902 tient au fait que

*« la limite de 1902 entre l'Afrique du Nord et l'Afrique Occidentale a été fixée à une époque où il ne pouvait s'agir de notre installation au Maroc, et où l'Algérie représentait seule, dans ces contrées déshéritées, les intérêts de la France en Afrique du Nord. »*³⁸⁷

L'organisation administrative des Territoires du Sud, réalisée par la loi du 24 décembre 1902, s'attache par conséquent à remplir une mission de sûreté générale. L'organisation des territoires est fixée par un décret présidentiel du 14 août 1905, et se calque sur le découpage militaire préexistant en quatre territoires. À la tête de chaque territoire se trouve un officier supérieur. Ce dernier dépend d'une direction centrale, la direction des Territoires du Sud, sous les ordres du gouverneur général. Comme le note Augustin Jomier, la faiblesse du maillage administratif a pour « corollaire l'isolement des administrateurs sur le terrain et la concentration des pouvoirs entre leurs mains. »³⁸⁸ L'administrateur a une triple casquette : responsabilité militaire, politique et administrative. Les affaires indigènes, créées par la loi du 13 mars 1875,

³⁸⁴ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 166.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 168.

³⁸⁶ J. Charbonneau, *Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara Occidental*, op. cit., p. 145.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 145.

³⁸⁸ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mzab (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 108.

succèdent au bureau arabe créé par Bugeaud. Néanmoins, comme nous l'avons démontré, dans la pratique, les Berbères continuent de s'administrer selon leurs lois et poursuivent leur vie politique et religieuse.

§2. Réformisme *Islah salaffiyya* et modernisme, une réponse à l'impérialisme européen

Le réformisme islamique a marqué le monde arabo-berbère-musulman au cours du XXe siècle. Il prend ses racines dans les siècles antérieurs. Il apparaît comme une réponse à l'Occident impérial et souhaite mener les musulmans vers une nouvelle orthodoxie islamique (A). Toutefois, nous ne pouvons pas à proprement parler d'une pensée unitaire jusqu'à la période des années 1930 (B). De surcroît, ce concept de « réformiste » est une conception forgée avant tout par l'université française et ses orientalistes, s'éloignant de son concept initial d'*Islah*, en remplaçant la figure de l'ouléma porteur de la réforme par celle d'un réformiste révolutionnaire sociétal, *muslih*³⁸⁹.

A. Le réformisme vers une nouvelle orthodoxie islamique

Le terme *iṣlāḥ*, soit la réforme, est un élément parmi d'autres d'un *adab*³⁹⁰ hérité de la période moderne et même du Moyen-Âge, dans lequel :

*« La "remise à Dieu" [du croyant] ne s'oppose point au sens de la responsabilité personnelle et collective, bien au contraire. Il est aussi lié aux ouvrages de fiqh et aux professions de foi, qui constituent des ouvrages de spiritualité, et affirment chez les ibadites le lien entre la foi et les œuvres »*³⁹¹

Le réformisme trouve sa source chez deux auteurs, Ibn Taymiyya et Ibn Saoud. Portés par les wahhabites de rite hanbalite, les réformistes d'Ibn Saoud s'emparent des villes saintes de l'Arabie centrale. Ils y forcent les *oulémas* et la population à contresigner la *takfir*, et à reconnaître que jusqu'à cette date, eux et les autres pays de l'Islam avaient vécu dans l'infidélité. Ces événements prennent place au XVIIIe siècle et sont, dans un premier temps, contrecarrés par l'Empire Ottoman. Néanmoins, l'incapacité ottomane à défendre la Umma face à l'impérialisme européen est l'occasion attendue par les descendants d'Ibn Saoud. Après la Première Guerre mondiale, ils repartent en guerre et unissent la péninsule arabique sous l'égide du nouveau dogme islamique. En effet, les wahhabites s'emparent de la Mecque le 13 octobre 1924. Ainsi, le 2 juillet 1925, à l'occasion d'un pèlerinage devant une foule d'*oulémas*, Abd al Aziz Ibn Saoud proclame :

« Je prends, devant Dieu et devant tous les musulmans, l'engagement de les inviter à s'attacher à la religion ancienne... ma croyance et ma profession de foi sont celles des pieux ancêtres ; mon rite (mdhhab) et leur rite. Chaque fois qu'il existe un verset coranique explicite ou un hadith authentique, ou une prescription remontant au 4 premiers

³⁸⁹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970), op. cit., p. 225.*

³⁹⁰ Ce dernier mot ne peut pas être traduit adéquatement. S'il désigne de façon courante les « belles lettres », c'est dans la mesure où toute expression littéraire valable est porteuse d'humanisme. L'*adab*, juste et mesuré, cherche à promouvoir à la fois la rigueur envers soi-même et l'humilité, le respect et la confiance à l'égard de son frère, le dévouement total à l'égard de la Communauté, l'adoration et la crainte révérencielle à l'égard de Dieu.

³⁹¹ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970), op. cit., p. 150.*

Califes ou confirmée par la conduite unanime des compagnons du prophète ; quand on peut constater l'accord entre les 4 imams, fondateur des rites juridiques, où l'entente parmi les oulémas, leur successeur, et sans tenant au Coran et à la sunna, dans tous ces cas, je n'adopte pas d'autres croyances et je professe ce qu'on professait nos pieux prédécesseurs »³⁹²

Le rôle de l'*Idjma* est évacué au profit de l'accord doctrinal pour recueillir l'unité sunnite. Dans une *fatwa* d'avril 1927, les *oulémas* demandent la suppression des *kanouns* et des impôts non canoniques, et qu'on force les chiites à abjurer leur erreur idolâtrique³⁹³. Ce rôle a été facilité, car les gens de la dynastie Saoudienne se sont auto proclamés roi du Hedjaz rompant avec la tradition de possession des lieux saint par la *umma*³⁹⁴.

L'Arabie Saoudite est un axe central du monde musulman. La communication et les échanges commerciaux, notamment vers le sultanat de Zanzibar qui est une grande place tournante du commerce mondial à cette époque, permettent la diffusion du réformisme musulman. En effet, comme cela est montré par Augustin Jomier, les berbères du Sahara, notamment le Mزاب en la personne de Muḥammad Aṭṭfayyiš, ont des contacts fréquents, des échanges spirituels et intellectuels avec le Sultanat de Zanzibar³⁹⁵. Aṭṭfayyiš comptait également comme ami le cheik Ahmad b. Zaini Dahlan, mufti chaféite, soufi et contempteur du wahhabisme. Il rencontra durant son séjour à la Mecque³⁹⁶ Aṭṭfayyiš. Ce dernier s'implique énormément à diffuser la réforme en milieu berbère ; il sera honoré du surnom « *pôle des imams* » *Qutb*³⁹⁷. Il se montre prolix notamment en écrit poétique. De surcroît, on lui attribue une généalogie glorieuse afin d'augmenter sa notoriété. Celle-ci s'avère être un palimpseste, comme le démontre Jomier³⁹⁸. Le besoin de conférer une généalogie à un tel personnage illustre l'importance de l'histoire et de la spiritualité chez ces peuples, pour qui la compétence doit avoir des racines profondes dans l'histoire et le sacré. La généalogie de ce cheik participera notamment à la construction du discours nationaliste algérien³⁹⁹. Elle lui permet d'incarner le mouvement mahdisme par sa glorieuse généalogie. En effet, la réforme portée en Algérie par Aṭṭfayyiš, prend également racine dans la réforme des Ahamadyya. Les travaux de Aṭṭfayyiš, par son activité de juriconsulte, portent sur trois points : le *tahdid*, le renouveau, l'*Ijtihād*⁴⁰⁰, et la figure du *mahdī*⁴⁰¹. Il place son action dans la défense de la religion musulmane, il écrit : « *cette religion est en déclin. Priez Dieu qu'il fasse de moi son rénovateur [mahdi] que je dirige vos pas* »⁴⁰².

Les *Ahamadyya* ont pris le nom de leur fondateur Mirza Gholam Ahmad (1835 – 1905). Cet imam est natif du Penjab en Inde. Ce dernier prétend notamment avoir découvert le véritable tombeau du Christ, après que celui-ci ait fui les juifs de Palestine et aurait trouvé asile

³⁹² H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., pp. 176 -177.

³⁹³ *Ibid.*, p. 178.

³⁹⁴ *Ibid.*,

³⁹⁵ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., pp. 80 – 100.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 154.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 133.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 146.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 147.

⁴⁰⁰ Qui est considéré comme étant fermé.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 151.

⁴⁰² *Ibid.*

aux Indes où il serait mort. Ce mouvement réformiste s'organise comme une secte et cultive l'ésotérisme, elle repose sur trois piliers : la christologie, la théorie du *madhi*, et celle du djihad. Ils se fondent notamment sur un hadith, qui annonce la venue d'un sauveur pour restaurer l'Islam. Dans cette branche sectaire de l'Islam, la christologie est parfaitement assumée, d'où la mission messianique qui est confondue avec celle du *Madhi*⁴⁰³. À la mort de son fondateur, cette secte s'est divisée en deux branches, celle des *Qadian*, qui poursuit ses enseignements aux Indes, et une autre basée au Pakistan à Lahore, qui ne considère pas son fondateur comme le *Messi-Mahdi*, mais comme un réformateur, *modjaddid*. *Aṭṭfayyiš* lui-même se définissait comme tel. Cette deuxième branche se démarque par son prosélytisme, son organisation missionnaire, et son rapprochement avec les sunnites. Elle fait preuve également d'une forte propagande qui est notamment dirigée vers les colonies africaines pendant tout le XXe siècle⁴⁰⁴.

De surcroît, *Aṭṭfayyiš* réouvre l'*ijtihād*, afin de confronter les hadiths purement berbères avec ceux qu'il a découverts à la Mecque⁴⁰⁵. Le réformisme occupe très vite une dimension internationale, son développement prend place aux deux pôles culturels du monde arabe c'est-à-dire Tunis et Le Caire⁴⁰⁶, entre le XIXe siècle et la guerre d'Algérie. Augustin Jomier s'est concentré sur les populations ibadites du *Mزاب* algérien, où l'ibadisme est la branche de l'Islam majoritaire⁴⁰⁷. L'ibadisme ou abadhisme est le cinquième rite de l'Islam. Il est aussi connu sous le nom de Mozabite, donné en raison de son origine géographique. Ce rite est surnommé « *les puritains de l'Islam* », et leur ville sainte est Béni Isguen, au cœur de l'Algérie.

Confrontant la proximité d'*Aṭṭfayyiš* avec les autorités coloniales, comme nous l'avons évoqué, et son adhésion au réformisme, Jomier y analyse un moyen pour le *ouléma* d'accéder au pouvoir dans sa communauté :

« *Le réformisme, envisagé à cette échelle, apparaît comme la tentative de nouvelles élites de prendre la tête de la communauté et la proroger, en en redéfinissant les contours et le fonctionnement. Cette action est centripète : des oulémas venus des périphéries de la communauté tentent d'y affirmer leur autorité et de la refonder, en redéfinissant l'orthopraxie et l'orthodoxie.* »⁴⁰⁸

Les *oulémas* sont les grands maîtres du *fiqh*. Dans les cercles administratifs coloniaux du Sahara, ils participent au pouvoir à travers leur fonctionnarisation. Cette nomination les éloigne de l'étude du *fiqh* au profit du droit colonial. C'est pourquoi le geste de la réforme, tel qu'il est écrit dans les années 1960, s'inscrit dans une certaine mesure dans la continuité du wahhabisme arabe en prônant un retour aux fondamentaux ibadites⁴⁰⁹. La réforme se développe dans un contexte d'influence par les cheiks et *oulémas* formés notamment en Égypte. Des missions d'étude sont littéralement organisées à Tunis et se poursuivent jusqu'au

⁴⁰³ H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., pp. 178 – 179.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب* (c. 1880 - c. 1970), op. cit., p. 152.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁰⁷ R. Duvollet, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, op. cit., p. 88.

⁴⁰⁸ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب* (c. 1880 - c. 1970), op. cit., p. 36.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, pp. 120 – 123.

début de la guerre d'Algérie. La réforme se fonde ainsi dans un premier temps sur les propos du cheik Muhammad 'Ali Dabbuz qui se fonde :

« [...] d'une part sur l'idée d'une soi-disant décadence de l'Algérie à l'époque moderne et, d'autre part, sur celle, totalisante, construite après coup et jamais véritablement définie. »⁴¹⁰

Attfayyis se fonde sur deux réformes de l'Islam, la réforme *Salafiyya* et *Ahmadiyya*. Durant l'entre-deux-guerres, Augustin Jomier fait le constat suivant : « comparant la pensée islamique à la pensée chrétienne, où la question du retard de l'Orient est prégnante, comme dans les définitions données du réformisme »⁴¹¹, Sayyid Muhammad Rachid Rida réformateur Syrien est qualifié de « pilier de l'appel à la réforme islamique ». Il livre plusieurs œuvres qui inspire et propage le réformisme dans le monde islamique.

« "épître sur l'histoire de la politique islamique" attire l'attention. Son introduction est dite "magistrale". Elle réunirait "un abrégé de la vie de l'Élu" et "des structures de l'État islamique". Le journaliste y salue la présence d'une philosophie politique islamique. Il indique que la loi islamique (*al-šarī'a*) est "la source de la réforme humaine" et se fonde sur les propagateurs du désir des sciences et de l'aspiration [à les étudier] et sur l'entraide pour l'intérêt général islamique, sur un chemin qui le préserve et par lequel ses gloires se manifestent. [...] Les objectifs supérieurs de la loi islamique (*maqāṣid al-šarī'a al-islāmiyya*) [fondement de la réforme] sont tournés vers les intérêts de l'humain, la préservation de la civilisation et du bien-être par l'organisation politique de l'État, l'instauration des pratiques culturelles de la vérité, la purification des mœurs et l'instruction des esprits. »⁴¹²

Le parti de la réforme est né. Il en appelle à réformer la religion musulmane dans l'espoir de ressouder la communauté tout entière.

B. L'implantation du réformisme islamique dans l'entre-deux-guerres au Maghreb

Le Front populaire est un moment de conjoncture pour le réformisme et les députés issus des départements d'Algérie entre 1936 et 1938. En effet, les deux volontés de réformismes se rencontrent. Au Maghreb, la réforme devient un langage commun dans les discours de protestation contre l'ordre colonial dans les années 1930 et 1940⁴¹³. Pour des hommes du Front Populaire, comme le sénateur et ministre d'État, ancien gouverneur d'Algérie Maurice Violette, la Réforme est l'occasion de faire entendre leur vision « *indigénophile* », du rêve républicain d'une cité franco-musulmane réconciliée. Le Parti communiste algérien prend sur lui la responsabilité de porter la voix des Algériens musulmans réformistes sur le plan national français. Ainsi, dans de multiples endroits du Sahara, comme au Mزاب ou en Oranie, l'Association des *oulémas* musulmans algériens bénéficie du soutien de la SFIO et du Parti communiste algérien pour organiser un congrès en juin 1936 de « *rencontres réformistes* »⁴¹⁴. Ces derniers réclament notamment la reconnaissance du culte musulman, pour que la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État soit appliquée à l'Islam. L'application de cette séparation ferait que toutes les entités liées de près ou de loin à la religion musulmane deviendraient indépendantes. Ainsi, une justice publique et laïque

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 126.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 169.

⁴¹² *Ibid.*, p. 171.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 180.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 182.

pourrait émerger pour les populations locales⁴¹⁵. Le député et vice-président de la sous-commission d'Afrique du Nord, Joseph Lagrosillière arrive à Alger à la tête d'une délégation parlementaire pour enquêter sur le projet de loi Violette. En avril 1937, il visite le Club du Progrès, siège de l'Association des *oulémas* algériens à Alger. C'est une nouvelle occasion donnée aux réformistes pour faire entendre leur voix. Une certaine polysémie du terme « *réforme* » donne une grande plasticité au concept. Comme un accord commun cela permet au Front Populaire et aux réformistes de se retrouver dans le même camp politique⁴¹⁶.

De surcroît, l'Université française se met à mener une grande politique universitaire musulmane. L'orientalisme reste en effet extrêmement lié à la colonisation. C'est pourquoi, l'année 1936 voit la naissance du Centre des Hautes Études d'Administration Musulmane. Ce centre joue une place centrale dans la transmission du concept de réformisme qui, depuis une dizaine d'années, pénètre de plus en plus les rapports émanant d'Afrique du Nord. Une fois encore, les orientalistes vont calquer des concepts européens, en bipolarisant le débat qui anime l'Islam et le Sahara. Ils placent d'un côté les réformistes – pro-réforme – et de l'autre les conservateurs – opposants à la réforme –⁴¹⁷. Le mouvement réformiste demeure très arabo-musulman centré. Tout pays où il y a des musulmans est un pays de la *umma*. Toutefois, la réforme interroge l'appartenance de la Turquie à la *umma*, en raison de la politique de laïcisation de Mustafa Kemal. La réforme exclut les populations d'Afrique subsaharienne, exception faite de *Zanzibar*⁴¹⁸. La sécularisation du monde musulman, notamment en Turquie, est pointée du doigt. Il en va de même

« [...] des lettrés musulmans qui adoptent les valeurs occidentales et abandonnent au nom de Rousseau, la religion, ou encore ces algériens envoyés étudier à Paris qui s'y perdent, alors que tous les espoirs de la patrie reposent sur eux »⁴¹⁹

Des personnalités sont visées, comme Ferhat Abbas, qui, dans l'Entente du 23 février 1936, avait déclaré : « *la France, c'est moi !* »⁴²⁰

Les *oulémas* porteurs de la réforme s'acharnent également à renier la dichotomie arabe et berbère pour privilégier l'unité islamique. Pour ces *oulémas* pétris de wahhabisme mecquois, l'Algérie est arabe et musulmane. Dans les années qui viennent, les réformistes opèrent une approche nouvelle vis-à-vis des populations berbères, qualifiant l'école *madhhab* de néo-hanbalite, pour se préparer à la tolérance envers le *kharidjisme* qui était pourtant considéré comme étant sorti de l'Islam⁴²¹.

Ce mouvement *ouléma* qui secoue le Sahara s'inscrit dans l'école cairote. En effet, en Égypte, la réforme islamique des *salafiyya* est marquée par un défenseur du panislamisme, Djamel Ad-din Al-Afghani. Dans sa campagne réformiste, cette école promeut, en dehors de la modernité des sciences, de ne rien devoir à l'Europe dont elle craint l'emprise pour la cohésion et l'indépendance des peuples musulmans. Cette école proclame le déclin de l'Islam, insistant sur la stérilité doctrinale depuis l'époque d'Al-Ghazali. Pour y remédier, elle chasse

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 185.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 187.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 191.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 197.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 199.

⁴²¹ *Ibid.*, pp. 207 – 210.

les courants nationalistes qui agitent les milieux musulmans, comme en Turquie, pour privilégier l'unité séculaire de la *Umma*.

« Elle préconise la fusion en une seule des 4 écoles juridiques, la réunion des sectes musulmanes dissidentes en une vaste concentration ou association islamique, capable de tenir tête à l'Europe et de lutter contre sa culture et son impérialisme envahissant. »⁴²²

Le réformateur syrien Sayyid Muhammad Rachid Rida fut d'ailleurs l'élève de Djamal Ad-din Al-Afghani. Il fonda en 1926 l'imprimerie et la revue *Al-Manar*. Les réformistes cherchent à démontrer qu'en matière de liberté de conscience, des droits de l'homme et des autres conquêtes de la civilisation moderne, l'Islam se trouvait en avance de plusieurs siècles sur l'Europe. La modernisation de l'Islam passe par l'insertion de commentaires et de gloses pseudo-scientifiques dans les six livres de *hadith*. De la sorte,

« [...] quand la sunna interdit de quitter une région contaminée, "ce serait dans le but de circonscrire à l'extension du foyer épidémique". [...] "Allah roule la nuit sur le jour et le jour sur la nuit. " C'est, d'après *Manar*, affirmer la rotondité de la terre »⁴²³

Les *oulémas* n'hésitent pas à se reconverter professionnellement, tout en gardant leur statut de penseurs de la loi aux yeux de leur communauté. Ils occupent dorénavant des postes en lien avec les « métiers du livre » (comme publicistes et imprimeurs). Ils contribuent à la production et à la diffusion du savoir religieux. Toutefois, ces métiers sont le lieu de complexes interactions entre rupture effective et continuité des pratiques culturelles⁴²⁴. À l'aide d'archives détaillées, Jomier retrace la vie de plusieurs *oulémas* qui ont emprunté cette voie. Ainsi, il nous expose l'importance de l'influence que ces derniers ont eu dans le débat public sur la construction de l'identité nationale algérienne. Les journaux sont notamment fondés à Tunis (et subissent l'influence des *oulémas* du Caire) et sont commercialisés en Algérie, avant d'être imprimés à partir de 1931 à Alger.⁴²⁵ De même, ils deviennent imprimeurs dès les années 1880 en Algérie, au Caire et à Zanzibar.

« L'investissement des professions du livre par les *oulémas* a un impact fort sur les formes changeantes du savoir : l'imprimerie met en valeur et diffuse des ouvrages *ibadites*, en même temps qu'elle est un des espaces de la rupture et de la mise à distance avec les canons de sa transmission. »⁴²⁶

Il y a une véritable continuité entre discours journalistique et parole religieuse. Les luttes et les oppositions sont sévères face à ce manque d'éthos, comme l'accusent certains *oulémas* non partisans de la réforme. Avant 1914, « la juridicité occupe une place importante dans l'Islam ; les ouvrages *ibadites* imprimés avant 1914 sont très majoritairement des ouvrages de *fiqh* »⁴²⁷ et traitent de la prière rituelle, la *khopta*. Par ce statut, les *oulémas* occupent une place prépondérante, chevauchant à la fois celle de réformateurs, mais aussi de guides, pour être

⁴²² H. Lammens, *L'Islam croyances et Institutions*, op. cit., p. 197.

⁴²³ *Ibid.*, p. 199.

⁴²⁴ A. Jomier, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, op. cit., p. 36.

⁴²⁵ *Ibid.*, pp. 228 – 232.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 243.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 246.

finalement célébrés comme celle de meneurs⁴²⁸. Ils s'attachent ainsi au titre séculaire d'*ouléma*, d'origine prophétique, à la fois acteurs, témoins et fidèles à la tradition⁴²⁹.

« *Les oulémas mozabites participent des luttes entre élites algériennes pour le monopole du discours sur l'identité culturelle et religieuse des Algériens et sur le sens de l'être musulman* »⁴³⁰

La figure du réformateur devient celle du bon cleric. La société berbère se trouve traversée par plusieurs discours sur la construction de l'identité algérienne de demain. Les *oulémas* portent la responsabilité de guider le peuple avec une grande érudition de la Loi coranique. Ils se présentent comme, les seuls capables d'enseigner les préceptes du Coran, et de doter le peuple d'institutions dignes des pieux ancêtres. Ces deux points apparaissent comme les deux outils par lesquels les musulmans peuvent renouer avec la puissance. « *Le travail de direction du peuple est donc un travail de pédagogie.* »⁴³¹

La presse et l'imprimerie deviennent les vecteurs de la réforme. Les discours des réformistes accompagnent les mutations économiques et sociales de la région par l'émergence de nouvelles élites⁴³². Néanmoins, la réforme n'emporte pas l'unanimité de toute la société et une bipolarisation s'opère : d'un côté, les réformistes qui ne lésinent pas à exclure leurs opposants de la communauté des croyants, et de l'autre, les conservateurs qui se sentent submergés par l'implantation des *oulémas* réformistes. La présence des réformistes est notamment attestée dans les milieux du livre, de l'enseignement, et leur lien avec le commerce, qui occupe dans ces régions une grande part de l'économie de subsistance encore active dans certaines zones⁴³³.

La réforme s'attaque également aux pratiques rituelles ancestrales des milieux berbères :

« *Le maillage sacré du territoire, le rythme que les célébrations et les fêtes marquent, la redistribution effectuée lors des repas collectifs, tout cela est soumis à une critique très vive et tend à disparaître progressivement* »⁴³⁴

De surcroît, l'investissement des *oulémas* réformistes dans de nouvelles branches professionnelles leur donne un pouvoir sur les *oulémas* conservateurs. Ces derniers ne dépendent plus des marchés endogènes aux communautés, mais du commerce extérieur. La réforme favorise l'épanouissement du commerce par l'édification d'un nouvel éthos marchand, que le *fiqh* des *oulémas* approuve, conférant une structure et un sens religieux à leur conduite de vie. Mais ce nouveau *fiqh* ne va pas de soi, comme en attestent plusieurs *fatwas* condamnant les autorisations de vente de produits illicites par les réformistes. Les critiques de cette évolution jurisprudentielle comparent les réformistes aux juifs et chrétiens⁴³⁵.

Les réformistes ignorent cette condamnation juridique, opposant une vieille règle du *fiqh* musulman, la *taqîya*. Le paysage économique est remis en cause, la tradition et le culte des

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 254.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 255.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 259.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 262.

⁴³² *Ibid.*, p. 353.

⁴³³ *Ibid.*, p. 443.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 346.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 347.

Saints sont donc progressivement délaissés, ce qui reliait les populations à une histoire millénaire et divine. « *L'émergence des élites réformistes correspond à une transformation, au moins partielle, de la hiérarchie économique et sociale.* »⁴³⁶

Les *oulémas* réformistes imposent leur influence sociale par la personne du cheik Bayyud, et prennent le leadership politique sur le Sahara. La victoire est partielle car leur succès ne tient qu'à leur pénétration dans l'éducation et l'enseignement des jeunes⁴³⁷.

Vu comme des opposants à la colonisation, les réformistes *oulémas* prennent leur rôle d'élite à cœur au lendemain du 5 juillet 1962. La *khopta*, à l'image des sunnites, est désormais entonnée dans les mosquées. Cette dernière est prononcée à la reconnaissance du souverain de l'Algérie comme État musulman. Depuis le Xe siècle au Mzab, les populations ne prononçaient plus la *khopta*, car ils n'avaient plus d'imam pour les gouverner. Désormais, c'est chose faite : la *khopta* identifiant le souverain, l'Algérie est désormais ce souverain.

« *L'avènement de l'Indépendance dans les différents pays du Maghreb amène d'autre part à vouloir dépasser résolument l'horizon tribal. Alliée parfois à l'infusion des principes du matérialisme historique, cette méfiance envers la notion de tribu héritée de la période coloniale débouche, durant les années 1960 et au-delà, sur sa mise au second plan dans le récit national.* »⁴³⁸

En effet, c'est ce phénomène qui s'est déroulé à l'indépendance. La remise en question de l'ordre ancien au Sahara par l'Algérie contemporaine l'oppose, dans le contexte du Sahara occidental, aux anciennes pratiques du *fiqh* auxquelles se réfère le Maroc.

Section II. L'affaire du Sahara occidental, un enjeu de souveraineté juridique berbère

Le territoire autrefois appelé Sahara espagnol a été revendiqué pour des raisons historiques par le Maroc et la Mauritanie. L'Assemblée Générale de l'ONU a demandé à la Cour de justice de déterminer quels étaient, le cas échéant, les liens juridiques entre le territoire saharien et le Maroc, d'une part, et l'entité mauritanienne, d'autre part, au moment de la colonisation espagnole en 1884. L'affaire du Sahara occidental n'est pas l'objet d'un néo-colonialisme, comme il est de notoriété. Cette lecture vient en trompe-l'œil en raison du gel de la situation internationale (paragraphe 1). Il s'agit en réalité d'une revendication irrédentiste du Maroc. La confusion est entretenue par l'héritage colonial de la gestion administrative par l'Espagne au Maroc du Rio de Oro. Néanmoins, pour le Maroc, il n'est pas question d'administrer une colonie, mais bien de recouvrer sa souveraineté sur des territoires qui étaient autrefois siens. Cependant, cette revendication s'oppose à l'identité sahraouie (paragraphe 2), qui tend à émerger depuis les années 1960.

§1. Une situation internationale gelée

Le gel de la situation internationale et l'échec de la Cour de justice à résoudre la situation tiennent au conflit d'administration du Sahara occidental. En droit pur, le Sahara n'a jamais été décolonisé, la gestion de son administration fut simplement confiée par l'Espagne au Maroc (A). De surcroît, il convient de nous pencher sur la confrontation entre le droit international et la *realpolitik*, qui sont les causes du gel du conflit (B).

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 538.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 619.

⁴³⁸ S. Guédon (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, op. cit., p. 28.

A. Un conflit d'administration territoriale

Une véritable bataille linguistique accompagne ce conflit. En effet, plusieurs noms s'attachent à désigner un même territoire. Chacun est associé à une vision partisane du conflit. Ce mémoire n'a pas pour but de résoudre le conflit du Sahara occidental. Nous emploierons tous les termes par lesquels on désigne le Sahara occidental, afin d'éviter les répétitions et d'insister sur l'importance des mots dans ce conflit dans ce présent paragraphe.

Ainsi, le Sahara occidental peut aujourd'hui être qualifié de : la *Saqiya Al-Hamra*, son nom chérifien, le *Wali ad-Dahad*, son nom en amazigh, et *Rio de Oro*, en espagnol⁴³⁹. La Cour Internationale de Justice a reconnu que le nom officiel est Sahara occidental. Par conséquent, l'administration contemporaine doit s'y conformer. Cette appellation est partagée par l'Assemblée Générale de l'ONU, le Conseil de sécurité de l'ONU, l'Union Européenne, et l'Union Africaine (Organisation de l'Unité Africaine - OUA). Toutefois, la théorie du grand Maroc s'oppose à cette qualification juridique.

La bande du Sahara occidental se divise en trois zones :

- Tekna, entre l'Anti-Atlas et le Cap Boujdour, et entre l'Atlantique et la région de Tindouf
- Tajakant, entre Wadi Nun, l'Ouest Algérois, et la Sequia el Hamra
- Rgaybat, zone nomade sud marocaine, Sahara occidental actuel, sud-ouest algérois, et Mauritanie

Tous ces territoires sont aussi des noms de tribus berbères qui vivent dans un système d'alliance. Les Rgaybats al Bwasin Sharg (de l'est) et les Rgaybats Sahil (de l'ouest) sont au sud. Ils sont alliés des Arusy'in et Awlad Tidarin de la côte, qui sont en alliance avec les Awlad Dlim, qui pratiquent l'agriculture mais qui ont des relations conflictuelles avec les Rgaybats. Tous revendiquent une appartenance séculaire au *Trab Al Bidan*, le pays des Blancs. Au nord, nous trouvons les Tekna, dont le système d'alliance est tourné vers des tribus berbères du Maroc. Ils légifèrent tous selon la *Charia* et nomment des *cadis*, qui se réunissent dans une assemblée de *djemaâ*, et dont les membres appartiennent à la caste des *oulémas*⁴⁴⁰. Il ne fait aucun doute que nous sommes en présence de tribus berbères. De surcroît, nous avons déjà évoqué certaines de ces tribus, notamment les Rgaybats, lorsque nous avons évoqué la pacification du Sahara par le rapport du Colonel Charbonneau.

De manière chronologique, il nous faut remonter au XIXe siècle : en 1884, l'Espagne fonde la *Sociedad de Africanistas y Colonistas* et débarque des troupes sur la presqu'île de Dakhla, où est édifié le poste de Villa Cisneros. Le 5 août 1890, une convention secrète franco-britannique concède à la France le droit d'acquérir la souveraineté jusqu'au Cap Blanc (Nouadhibou en Mauritanie)⁴⁴¹. Au mois de décembre 1899, la France prend In-Salah⁴⁴². La loi du 24 décembre 1902 crée les Territoires du Sud. En 1934, l'Espagne occupe Ifni et la France Tindouf. Le 12 janvier 1958, le Général Franco crée le Sahara espagnol en réunissant

⁴³⁹ S. Boulay, F. Correale (dir.), *Sahara Occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, op. cit., p. 44.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, pp. 45 - 50.

⁴⁴¹ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 448.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 457.

le Rio de Oro et la Saqiya Al-Hamra. En février 1958, la France et l'Espagne lancent l'opération Écouvillon. Le 6 juillet 1961, le roi Hassan II signe avec le gouvernement provisoire de la République algérienne un accord stipulant que les problèmes frontaliers seront résolus par la négociation dès que l'Algérie aura acquis son indépendance. En 1962, le roi Hassan II demande au Comité de décolonisation de l'ONU de mettre Ifni et le Sahara espagnol, soit le Sahara occidental, sur la liste des territoires à décoloniser. Le Comité 24 étudie la question du Sahara occidental, et l'Assemblée Générale qualifie l'affaire de « *question de décolonisation* ». Le droit à l'autodétermination est reconnu en 1966.

Le 8 octobre 1963, dans la région de Figuig, l'armée algérienne lance une attaque surprise ; c'est le début de la guerre des sables, qui se conclut par un cessez-le-feu le 1er novembre de la même année. Le 17 décembre 1965, la résolution n°2072 de l'ONU demande à l'Espagne d'engager le processus de décolonisation du Sahara occidental. En 1969, l'Espagne rétrocède Ifni : c'est la signature du traité d'Ifrane destiné à solder le différend frontalier entre le Maroc et l'Algérie. C'est lors de cet accord que l'Espagne confie l'administration du territoire au Maroc, directement par traité.

Le 20 juillet 1973, le Front Polisario est créé. Le droit à l'autodétermination du peuple Sahraoui est avancé. Afin de préparer le référendum d'autodétermination, un recensement de la population est organisé en 1974. Le colonel Emilio Cuevas Puente était l'organisateur du recensement espagnol. Dans une déclaration au journal Le Monde le 1er avril 1999, il explique les raisons de l'échec de ce recensement, qui a poussé le Maroc à refuser le référendum. Le comptage des populations du Sahara occidental avait alors été incomplet car :

« [...] pressés par les nations unies, nous n'avons pu travailler que pendant un mois. C'était trop court pour faire le décompte d'une population éparpillée sur un territoire très vaste et qui ne coopérait pas toujours avec nous [...], on savait aussi que des nomades sahraouis avaient quitté le Sahara occidental pour aller se réfugier dans les pays limitrophes, mais nous n'avons aucun mandat pour aller les dénombrer. »⁴⁴³

Le 16 octobre 1975, la Cour internationale de justice reconnaît qu'en 1884, le territoire du Sahara occidental n'était pas une *terrae nullius*, mais que les liens d'allégeance au trône chérifien sont trop peu motivés. C'est pourquoi le jeudi 6 novembre 1975, Hassan II fait la marche verte avec son peuple. Le Maroc parvient à récupérer 80 % du territoire. Seuls 20 %, la partie orientale sont en possession des Sahraouis. La région est aujourd'hui coupée par le *Berm* (le mur) entre la province de Tarfaya à l'ouest, et la zone Est.

Le 14 novembre 1975, c'est la signature de l'accord de Madrid entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie. Le Sahara occidental revient au Maroc et le Rio de Oro (*Oued ad Dahab*) à la Mauritanie. À la suite de l'accord tripartite du 14 novembre 1975, l'ONU a toujours considéré l'Espagne comme seule responsable administrative. Par ailleurs, dans son rapport du 29 janvier 2002, le Secrétaire Général des Nations Unies a rendu un avis sur la question du transfert de compétence de l'Espagne au Maroc. L'incompréhension de la décision de l'ONU relève d'une divergence dans les traductions entre : « *administering Power* » et la puissance autorisée par l'ONU à administrer, et « *administrative power* », l'exercice de certaines responsabilités administratives dérivées, mais ce n'est pas une administration. Or,

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 103.

selon l'article 73, l'Espagne est l'administrateur reconnu par l'ONU. Le Maroc réalise donc une occupation illégale du Sahara occidental, et le Front Polisario est le représentant officiel du peuple du Sahara occidental, comme reconnu depuis 1975, mais qualifié officiellement en 1978. Dans la même année, l'ONU reconnaît que les deux parties en conflit sont le Maroc et le Front Polisario. Le Maroc s'oppose à cette thèse ; selon lui, le conflit se situe entre l'Algérie et le Royaume chérifien⁴⁴⁴.

En février 1976, la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD) est proclamée. Le Maroc s'en empare le 5 août 1979, après l'abandon par la Mauritanie de *l'oued ad Dahab*. En novembre 1985, le Maroc se retire de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) quand elle reconnaît officiellement la RASD. Le 19 avril 1991, la résolution 690 du Conseil de Sécurité de l'ONU crée la mission MINURSO.

Le 6 septembre 1991, un cessez-le-feu entre en vigueur au Sahara occidental à la suite des réclamations de l'ONU. Le référendum réclamé également n'a jamais eu lieu. Cependant, les accords ont été complétés par la convention MINURSO le 17 janvier 2000. L'Assemblée Générale de l'ONU souhaitait savoir si le territoire était *res nullius* ou *terra nullius*. Depuis 1991, il n'y a pas de reconnaissance explicite, mais il y a pourtant une continuité dans les actes par la résolution 46/67 de 1991 qui change de langage : « *Le conseil ne parle pas du droit à l'autodétermination mais considère l'autodétermination comme le but nécessaire de toute solution au problème* »⁴⁴⁵

Les plans Baker I et II viennent respectivement dans les années 2000 et 2003. En 2007, le Maroc propose un plan de règlement reposant sur l'autonomie accordée à ses « *Provinces du Sud* ». En 2012, l'ONU avec le Maroc ont reconnu l'existence du peuple *Sahraoui*. L'identification de ce peuple pose toutefois des interrogations. Le recensement mené en 1974 est très contesté. En novembre 2020, le Front Polisario annonce ne plus respecter le cessez-le-feu de 1991. Le 22 décembre 2020, Washington reconnaît la souveraineté chérifienne sur le Sahara occidental. Le 24 août 2022, l'Algérie décide de rompre unilatéralement ses relations diplomatiques avec le Maroc. Le 23 juin 2023, Antonio Guterres, Secrétaire Général de l'ONU, déclare le Sahara occidental ayant été colonisé en 1975, à la suite de l'accord tripartite Espagne-Maroc-Mauritanie. Quatre rencontres ont été organisées entre les représentants des différents partis au conflit : Manhasset I en 2007, Manhasset II toujours en 2007, Manhasset III l'année suivante en 2008, et enfin Manhasset IV en 2010. Seule l'acceptation de déminer le territoire a abouti.

B. Le droit international gelé par la Realpolitik

Pour Yahia H. Zoubir, éminent politologue et spécialiste de la question, le Sahara occidental fait partie de la catégorie des *conflits oubliés*, conflits gelés. Il nous en livre une définition :

« *Situation dans laquelle il a été mis fin à un conflit armé actif sans que pour autant un traité de paix ou une autre solution politique est déterminé cette définitive résolution.*

⁴⁴⁴ S. Boulay, F. Correale (dir.), *Sahara Occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, op. cit., p. 120.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 104.

Donc juridiquement le conflit peut recommencer à tout moment entretenant ainsi un climat d'insécurité et d'instabilité. »⁴⁴⁶,

Cette réalité résulte des rapports de forces qui existent dans cette zone du Sahara ; il convient donc d'opérer une digression pour nous pencher sur les enjeux géopolitiques.

Les études menées par Yahia Zoubir ont montré que le Maroc produisait 27 millions de tonnes de phosphate par an, soit deux tiers de la production mondiale. De surcroît, le Sahara occidental produit pour le Maroc 2,5 millions de tonnes, faisant ainsi du Sahara occidental à lui seul la sixième région productrice du monde. La découverte des réserves de phosphate au Maroc et au Sahara occidental remonte à 1947, mais l'exploitation n'a commencé qu'en 1960 et l'exportation en 1973. Les phosphates sont des minéraux essentiels pour la vie, car ils contiennent du phosphore, un élément clé pour la croissance des plantes et des animaux. On les extrait sous forme de roche phosphatée, principalement pour fabriquer des engrais agricoles, indispensables à l'agriculture pour nourrir les sols et améliorer les récoltes. Ils sont aussi utilisés dans l'alimentation animale, pour renforcer la santé du bétail, et dans l'industrie chimique, notamment pour produire des détergents et certains médicaments. Cette ressource constitue un atout majeur pour le Maroc. La France, en tant que pays à forte tradition agricole, est un partenaire clef dans ce secteur⁴⁴⁷.

Ces ressources sont convoitées par l'Algérie, et c'est précisément ce pourquoi elle accueille dans la ville de Tindouf le siège du pouvoir du Front Polisario⁴⁴⁸. En 1976, la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD) est également créée à Tindouf. Si le Front Polisario mène des activités militaires en faveur de l'indépendance du Sahara occidental, la RASD se charge des affaires civiles, misant particulièrement sur l'identité sahraouie.

La géopolitique du Sahara occidental s'inscrit également dans une dynamique plus mondiale avec la bipolarisation héritée de la guerre froide entre Est et Ouest. Au cours de la guerre d'indépendance contre la France, l'URSS a fourni des armes, une formation militaire et un appui logistique aux combattants indépendantistes. En parallèle, des militants et cadres du Front de Libération National, FLN, ont été accueillis en URSS pour des formations idéologiques et militaires, renforçant ainsi les liens entre les deux nations, avant même l'indépendance officielle de l'Algérie en 1962. À contrario, les États-Unis et le Maroc entretiennent des relations diplomatiques et stratégiques depuis toujours. En effet, le Maroc a reconnu l'indépendance des États-Unis dès 1777. Dans la foulée, le royaume chérifien a mené des relations officielles à partir de 1836 avec la signature d'un traité de paix et d'amitié, toujours en vigueur aujourd'hui. Le Maroc a servi de proxy, notamment dans la lutte contre le communisme, et désormais contre le terrorisme. La ville blanche du Maroc a pendant de nombreuses années été un véritable nid d'espions. De plus, les échanges économiques sont importants, avec un accord de libre-échange signé en 2004, le premier entre les États-Unis et un pays africain. Cet accord concerne l'agriculture, les technologies et les matières premières, et a renforcé les liens économiques bilatéraux⁴⁴⁹. Sur la question du Sahara occidental, les États-Unis ont pris une position importante en 2020, lorsque l'administration de Donald Trump

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 123.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, pp. 125 – 130.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 132.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 135 – 140.

a reconnu la souveraineté du Maroc sur ce territoire contesté. Cette décision a renforcé les relations entre les deux pays, bien qu'elle ait suscité des réactions variées à l'international.

§2. L'émergence multiforme d'une identité sahraouie

Une loi du 19 avril 1961, qui règle le régime juridique et l'organisation de l'administration de la province, stipule que l'Islam est

« [...] à la fois la cause et la conséquence des coutumes et formes de vie traditionnelles caractérisant les hommes et leur mode de vie. C'est à ce mode de vie que l'administration doit s'adapter. »⁴⁵⁰

Il apparaît que le colonisateur espagnol affectionne lui aussi une lecture orientaliste, en essentialisant les populations berbères de la *Saqiya Al-Hamra* à leur confession musulmane. L'anthropologue Alice Wilson nous explique comment le Polisario a promu l'émancipation des groupes anciennement opprimés, en particulier les femmes et les anciens esclaves. Le Polisario cherche également à bannir le tribalisme, car de telles hiérarchies rendraient les tribus menaçantes vis-à-vis des aspirations à l'égalitarisme social⁴⁵¹. Cette mise en valeur et cette lutte sociale, par la remise en cause de l'ordre traditionnel, s'inscrivent dans la droite ligne de la section féminine des Phalanges, qui opérait une politique de genre dans la province du Sahara occidental. La politique de genre dans la province du Sahara occidental entre 1961 et 1975 a notamment été étudiée par Enrique Bengochea Tirado. La section féminine des Phalanges, créée par le pouvoir franquiste, visait à hispaniser les populations d'*el Río de Oro*.

452

« La Section féminine servait également d'instrument pour codifier les relations coloniales, en incorporant les figures de femmes et de jeunes filles au discours impérial. Les activités de l'organisation phalangiste donnaient à la métropole une image normalisée du Sahara occidental par l'imposition aux femmes sahraouies des mêmes uniformes ou par l'affichage, au siège de la Section Féminine, d'un agenda d'activité très semblable à celles menées en métropole. Ces mêmes éléments permettaient de donner une certaine ampleur au discours du métissage »⁴⁵³.

L'anthropologue Sophie Stehrenberger s'est penchée sur la question : elle met notamment en évidence comment la danse *sahraouie* se construit sur une politique d'émotion tentant de provoquer, parmi l'audience, un sentiment d'appartenance à l'Espagne. Les actions des Phalanges incluaient notamment une politique de sédentarisation forcée. Aux yeux de l'autorité coloniale espagnole, les pratiques culturelles des Berbères étaient répertoriées et standardisées comme éléments de folklore, notamment grâce aux activités de la section féminine⁴⁵⁴.

Deux visions pour le Sahara s'opposent. De 1957 à 1979, sous la direction de Fernando María de Castiella, la position du Ministère des Affaires étrangères est de renoncer au Sahara pour une plus grande ouverture sur le globe. La position de la présidence de Luis Carrero

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 78.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 182.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 184.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 73.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 74.

Blanco s'y oppose et souhaite conserver les colonies espagnoles au Maghreb. En effet, l'histoire coloniale hispanique au Maghreb a pendant longtemps été liée à son histoire métropolitaine. Le mouvement franquiste est né de la guerre du Rif marocain, qui était une possession espagnole.

Le travail de la section féminine participa ainsi à conserver dans le giron espagnol ces colonies, en pratiquant une politique d'assimilation à la française dans ces territoires. Le discours impérial visait « à faire adopter aux femmes sahraouies une série de gestes et de pratiques qui les européenisaient »⁴⁵⁵, en poussant les femmes à avoir un mode de vie urbain et à chercher du travail.

La notion de Sahraouis émerge dans les années 1960 pour désigner les habitants du Sahara occidental. Tout est mis en œuvre pour promouvoir et développer cette identité à travers la musique, la poésie et les chants. Le Ministère de la Culture sahraoui, dirigé par Mohamed Tany, joue un rôle central dans cette mission. Le groupe de musique sahraoui le plus célèbre, Shaheed El Uali, tire son nom directement du fondateur du Front Polisario. L'évolution musicale sahraouie s'inspire des codes occidentaux, mêlant le style modal traditionnel de l'Azawad à la guitare électrique. La RASD cherche ainsi, par l'émancipation culturelle qu'elle met en place, à rompre avec les structures traditionnelles des peuples du désert. Elle s'appuie sur les sections féminines instaurées sous la colonisation espagnole du Sahara occidental et poursuit leurs objectifs. La RASD promeut l'émancipation des groupes anciennement marginalisés, notamment les femmes et les anciens esclaves. Elle s'efforce également d'éradiquer le tribalisme, perçu comme une menace pour ses ambitions égalitaristes⁴⁵⁶. Ce phénomène d'éradication du tribalisme illustre l'importance du parti des réformistes algériens, qui s'attache à refonder l'Islam, comme nous l'avons montré antérieurement. Afin de motiver les revendications du droit à l'autodétermination des peuples des *Sahraouis*, le Front Polisario travaille sans relâche à la revendication des droits économiques, sociaux et culturels au Sahara occidental.

Un effort important est réalisé pour former les élites sahraouies. Grâce à des bourses et financements, principalement accordés par l'Algérie, de nombreux jeunes Sahraouis partent étudier à l'étranger, en particulier à Cuba. À leur retour à Tindouf, la RASD les envoie dans diverses municipalités du Sahara occidental afin d'y occuper des postes électifs. Le processus électoral repose sur une forme de « *tribalisation* » du vote ; bien que démocratique en apparence, il demeure marqué par un système clientéliste, où l'appartenance tribale prime souvent sur les qualifications personnelles des candidats. Toute cette politique poursuit un objectif unique : c'est celui de permettre au peuple sahraoui de revendiquer, à l'égal des autres peuples, son droit à l'autodétermination. Toutefois, une question demeure et taraude les instances internationales. Qui doit être légitimement reconnu comme représentant du peuple sahraoui ? Selon le Maroc, le Front Polisario et la RASD constituent « *un corps à deux têtes* », des instruments complémentaires au service de cette revendication. D'un point de vue international, la RASD bénéficie d'une reconnaissance officielle contrairement au Front Polisario. Sa constitution affirme clairement la poursuite du combat pour l'obtention de la souveraineté⁴⁵⁷. Dans le même ordre d'idée, une véritable guerre étymologique est en cours.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 79.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, pp. 126 – 134.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, pp.145 - 146.

Si le Front Polisario parle de Sahraoui, le Maroc parle d'Hassania, qui ont leur propre langue, le *hassanya*.

Néanmoins, les anciennes solidarités bédouines semblent toujours à l'œuvre lorsque les élites sahraouies se lancent à la conquête des postes d'élus dans les collectivités territoriales marocaines. En effet, Victoria Vega del Moral nous rapporte qu'elle constate une tribalisation du corps électoral. Ainsi, les présidents appartiennent à un groupe tribal. En cas de défaillance d'un élu, c'est un autre membre du groupe qui vient prendre la place⁴⁵⁸. Aussi, aucun rôle n'est joué par le parti, ni même par la tribu, mais par la famille pour les élections de communes. Ainsi, sur les élections de la municipalité de Dakhla,

« [...] la structure tribale segmentaire de la société sahraouie s'est parfaitement adaptée à un contexte de compétitions multipartistes où les solidarités et les inimitiés tribales peuvent jouer un rôle de tout premier plan »⁴⁵⁹.

Le vote s'inscrit donc dans la continuité suivante : d'abord communautaire, puis clientéliste, et enfin à travers un parti politique. Le Front Polisario s'attaque donc à promouvoir les arts et la musique *nidal sahraoui*. L'organisation incite à la volonté créatrice de source à l'identité saharienne pour forger l'identité sahraouie. « *La création d'un nouveau genre musical avait pour objectif la construction d'une futur nation sahraouie indépendante* »⁴⁶⁰ nous dit Violeta Ruano Posad.

La poésie occupe chez les Sahraouis, comme dans le reste des populations berbères, une place prépondérante. Elle reste une forme de discours public, à travers un mélange entre la tradition poétique et les influences musicales d'Afrique Subsaharienne. La RASD privilégie une poésie patriotique qui aborde des aspirations indépendantistes, promouvant l'autodétermination à partager au sein de la diaspora sahraouie. Cette poésie, d'abord orientée contre l'Espagne puis contre le Maroc, incite à quitter le Sahara occidental pour venir en République arabe sahraouie démocratique, dans les camps de réfugiés en Algérie, notamment à Tindouf.

Tous ces efforts sont déployés de manière à contrebalancer l'échec de la revendication des droits souverains du peuple sahraoui sur le Sahara occidental devant les juridictions internationales.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 199.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 206.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 208.

Chapitre II. L'échec des juridictions internationales face aux réalités politiques et anthropologiques du Sahara occidental

Les principes juridiques de droit international à l'œuvre dans l'affaire du Sahara occidental appartiennent au *ius cogens* établi par la convention de Vienne de 1969, destinée à régir les relations internationales d'après-guerre. Depuis l'avis rendu par la Cour internationale de justice, dans son rapport de 1975 sur l'affaire du Sahara occidental, les principes invoqués dans le rapport ont subi une évolution au fil des avis rendus. C'est notamment le cas du principe d'*uti possidetis iuris*, sur lequel se sont fondées toutes les indépendances coloniales en Amérique latine, en Asie et en Afrique (Section I). Cette évolution juridique questionne notamment la hiérarchie traditionnellement admise des articles 2 et 6 de la résolution 1514 de l'ONU. Ces évolutions juridiques ouvrent la voie aux revendications marocaines. Néanmoins, elles requièrent en amont un travail de fond sur les archives juridiques et historiques, qui pourrait confirmer l'historicité et la juridicité de la souveraineté marocaine sur le Sahara occidental (Section II).

Section I. : La décolonisation fondée sur le principe *uti possidetis iuris*

L'*uti possidetis iuris* est un principe juridique de *ius cogens* qui repose sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il est proclamé par la résolution 1514 du 14 décembre 1960. Cette résolution établit les principes juridiques sur lesquels doivent se réaliser les indépendances des anciennes colonies. Ce faisant, le principe d'*uti possidetis iuris* établit la supériorité de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation en fondant sa légitimité sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (paragraphe 1). Néanmoins, ce principe est entaché d'un vice d'analyse, car il fixe des frontières qui traduisent une réalité administrative de l'État colonial, mais non une réalité historique et culturelle des peuples à disposer d'eux-mêmes. Afin d'éviter un morcellement des entités politiques coloniales, le droit à l'autodétermination est donc érigé en principe cardinal de la décolonisation (paragraphe 2). Cependant, il ne peut s'exprimer que dans le cadre territorial défini par le colonisateur.

§1. La supériorité de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation fondée sur le droit des peuples à l'autodétermination

Le droit à l'autodétermination des peuples est un concept juridique qui trouve ses origines dans le concept de nation et de démocratie. Il connut un franc succès en Europe de l'Est avec la déliquescence de l'Empire austro-hongrois, notamment après la Première Guerre mondiale. Même s'il ne figure pas à la liste des principes défendus par la Société des Nations, le juriste britannique Malcolm Nathan Shaw constate l'influence de ce principe dans les mandats de l'entre-deux-guerres, par rapport à la défense des minorités. Durant cette période, il constate à ce sujet que l'URSS conclut plusieurs traités notifiant ce principe. Néanmoins, Shaw relève que la Commission internationale de juristes et le Comité de rapporteurs dans l'affaire des Îles Åland qualifièrent le principe de « *concepts purement politiques* » et non juridiques⁴⁶¹. Son inclusion à la Charte des Nations Unies, par l'article 1, qui fonde l'égalité en droit de tous les États, et le principe de l'autodétermination ainsi que sa réitération à l'article 55 de la Charte, lui confèrent une réelle portée juridique. Celle-ci tend à influencer la pratique des États et à mouvoir le principe en droit coutumier international. Dite aussi Déclaration

⁴⁶¹ M. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 226.

Coloniale, La résolution 1514 (XV) dans son paragraphe 2, sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples colonisés, énonce :

« Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel. »

Cette déclaration est accompagnée d'un Comité spécial de décolonisation qui se fonde sur ses principes. C'est à cet effet que la Cour Internationale, dans son rapport sur l'affaire du Sahara occidental de 1975, mentionne que la déclaration coloniale est la base du processus de décolonisation.⁴⁶² L'adoption en 1966 du Pacte sur les Droits Humains promeut également le principe d'autodétermination. La déclaration a été spécifiquement conçue pour éclaircir certaines dispositions importantes de la Charte et a été adoptée sans opposition par l'Assemblée Générale. Le principe a notamment été confirmé lors de sa décision sur l'affaire du Sahara occidental. Shaw nous en livre la synthèse suivante :

« The Court concluded that the ties which had existed between the claimants and the territory during the relevant period of the 1880s were not such as to affect the application of resolution 1514 (XV), the Colonial Declaration, in the decolonisation of the territory and in particular the right to self-determination. In other words, it is clear that the Court regarded the principle of self-determination as a legal one in the context of such territories. »⁴⁶³

La Cour a donc admis sans réserve que l'autodétermination des Sahraouis était un élément central du processus de décolonisation du Sahara occidental. Ce droit a continué de prendre toujours plus d'ampleur avec les années. Ainsi, dans l'affaire du Timor Oriental (Portugal contre Australie), la Cour affirme le caractère *erga omnes* du principe d'autodétermination des peuples. Plus récemment encore, la Cour suprême du Canada a été saisie par le Québec sur la question d'une demande de sécession unilatérale fondée sur le principe d'autodétermination. En 1998, la Cour a répondu : *« has acquired a status beyond "convention" and is considered a general principle of international law. »⁴⁶⁴*

Au regard de ce principe, une définition juridique de ce qu'est un « *peuple* » semble s'imposer ; auquel cas une véritable secousse internationale pourrait ébranler l'intégrité territoriale des États. Afin d'encadrer le principe d'autodétermination, il a été décidé que le peuple revendiquant ce principe doit être déterminé dans le cadre territorial colonial accepté. Shaw nous dit que :

« The UN has based its policy on the proposition that 'the territory of a colony or other non-self-governing territory has under the Charter a status separate and distinct from the territory of the state administering it' and that such status was to exist until the people of that territory had exercised the right to self-determination »⁴⁶⁵

Dans son analyse du principe d'autodétermination, Shaw ajoute que le principe de l'intégrité territoriale accompagne celui d'autodétermination afin de protéger le cadre territorial de la période coloniale dans le processus de décolonisation. L'émergence de cette conjonction

⁴⁶² *Ibid.*, p. 227.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 229.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 230.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

évite la sécession d'États indépendants et le morcellement étatique. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire du Québec, ajoute que :

« *International law expects that the right to self-determination will be exercised by peoples within the framework of existing sovereign states and consistently with the maintenance of the territorial integrity of those states* »⁴⁶⁶

Toutefois, le principe d'autodétermination n'empêche pas un État, une fois reconnu, de rejoindre un autre État voisin, comme le précise la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental. Ainsi, l'autodétermination garantit la souveraineté et l'indépendance des États, la résolution des différends, et assure la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles. Néanmoins, la consécration du droit à l'autodétermination, posé comme droit humain à l'article 1 du pacte de 1966, pose la question de son universalité. Suivant cette logique, l'Acte final d'Helsinki de 1975 fait référence au « *principe d'égalité des droits et d'autodétermination* », précisant que :

« *Tous les peuples ont le droit, en toute liberté, de déterminer, quand et comme ils le souhaitent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre comme ils le souhaitent leur développement politique, économique, social et culturel.* »⁴⁶⁷

De surcroît, l'article 20 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 stipule que tous les peuples ont le droit à l'existence. Ils ont le droit incontestable et inaliénable à l'autodétermination. La Commission du droit international de 1988 s'est prononcée en faveur de cette universalité du principe de l'autodétermination des peuples⁴⁶⁸. C'est pourquoi l'OUA a reconnu la RASD et que le Maroc a donc quitté l'institution internationale.

Néanmoins, ce principe se confronte directement à un autre grand principe de droit international qui assure la souveraineté des États sur le sol, celui de l'intégrité territoriale. En termes de gel des frontières territoriales au moment de l'indépendance, cette norme est désignée sous le nom d'*uti possidetis juris*. Littéralement, l'expression signifie « *comme vous possédez en droit* ». Ainsi, la position territoriale établie et existante au moment de l'indépendance ne peut être altérée sans le consentement des parties. Ce principe ayant déjà fait ses preuves en Amérique latine durant la décolonisation espagnole et portugaise.

Cette règle de droit international, notamment développée dans l'affaire du Burkina Faso contre le Mali de 1986, constitue un principe général visant à prévenir l'instabilité et l'ingérence étrangère des nouveaux États issus de la colonisation. Les États doivent donc tenir compte de ce principe d'intégrité territoriale dans leurs interprétations du principe d'autodétermination des peuples. La Commission d'arbitrage de la Conférence européenne sur la Yougoslavie le confirme dans son avis n° 2 :

« *That 'it is well established that, whatever the circumstances, the right to self-determination must not involve changes to existing frontiers at the time of independence (uti possidetis juris) except where the states concerned agree otherwise'* »⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 231.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 269 – 270.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 271.

De surcroît, du constat du caractère général de droit international coutumier contemporain du principe d'*uti possidetis juris*, il apparaît que ce principe juridique n'est pas affecté par la règle d'autodétermination des peuples. Il ne peut donc pas se limiter à l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. Cette extension du principe a largement pu être développée en Afrique, devant le risque de partition d'États sécessionnistes, comme dans l'ex-Congo belge, au Nigeria ou au Soudan⁴⁷⁰. Toujours dans l'affaire du Burkina Faso contre le Mali, la Cour nous dit que l'application du principe a pour effet de figer le titre territorial existant au moment de l'indépendance pour produire une « *photographie du territoire* »⁴⁷¹ à la date critique. Ce faisant, la Cour donne priorité dans la résolution 1514 (XV) à l'article 6 énonçant :

« Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. »

Dans l'affaire du Sahara occidental, le Maroc réclame, en tant qu'ancienne colonie et en se fondant sur ce paragraphe, la réunification totale de son territoire. C'est à cet effet que le roi Hassan II demande au comité de décolonisation d'ajouter à la liste des territoires à décoloniser la Saqiya Al-Hamra, en 1962. Ce faisant, le Maroc sort du cadre du principe de l'*uti possidetis juris*, invoquant non pas une intégrité territoriale à la date de l'indépendance, mais la réunification territoriale d'un découpage juridiquement fictif opéré dans les années 1880. Ce principe, en plus d'invoquer la règle du droit intertemporel, s'oppose à celle de l'*uti possidetis juris*, qui s'applique majoritairement aux situations de décolonisation, comme en Algérie et en Mauritanie, qui constituent les deux parties adverses du Maroc dans l'affaire du Sahara occidental.

§2. L'autodétermination comme principe cardinal de la décolonisation d'un territoire

Le principe d'autodétermination se trouve par conséquent subordonné au principe de l'intégrité territoriale de l'État. C'est pourquoi, comme nous explique également Shaw, le principe d'autodétermination ne peut se poursuivre que dans le cadre d'un État existant, car il est prévu comme un droit collectif et non individuel, et doit donc se plier à des procédures propres à l'État⁴⁷². Par conséquent, le Maroc soutient que le Sahara occidental n'est qu'une « *enclave coloniale* » créée par les colonisateurs sur son territoire et ne possède aucune identité distincte légitime.

James Crawford nous rappelle que la pratique onusienne a montré que, dans de tels cas (les enclaves coloniales), le principe de l'autodétermination ne s'applique pas, ou qu'il n'est pertinent que pour ce qui concerne les modalités du transfert du territoire. Dans la pratique de la décolonisation, divers territoires ont été transférés à l'État revendicateur de cette manière : Hong Kong, Viz, Macao, Ifni, São João Batista de Ajuda et les enclaves françaises et portugaises en Inde⁴⁷³.

Cette question a été au cœur de l'affaire du Sahara occidental. Devant la Cour, l'Algérie, le Maroc et la Mauritanie ont chacun adopté des positions distinctes sur la relation entre les articles 2 et 6 de la Déclaration sur la décolonisation. Selon le Maroc, l'Assemblée

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 274.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 275.

⁴⁷² *Ibid.*, pp. 272 – 273.

⁴⁷³ J. Crawford, *The Creation Of States in International Law*, Clarendon Press Oxford, 2006, p. 637.

Générale n'a pas tranché définitivement les principes et techniques à suivre, étant libre de choisir parmi un large éventail de solutions à la lumière de deux principes fondamentaux : celui de l'autodétermination indiqué au paragraphe 2 de la résolution 1514 (XV), et les principes de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des pays, énoncés au paragraphe 6 de la même résolution.

La Mauritanie soutient que le principe d'autodétermination ne peut être dissocié de celui du respect de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale selon le principe *uti possidetis juris* ; elle affirme que l'Assemblée Générale, à plusieurs occasions, a été amenée à donner priorité à l'intégrité territoriale, notamment dans des situations où le territoire a été créé par une puissance colonisatrice au détriment d'un État ou pays auquel le territoire appartenait.

Quant à l'Algérie, elle affirme que l'autodétermination des peuples est le principe fondamental régissant la décolonisation, consacré aux articles 1 et 55 de la Charte et dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée Générale ; ce principe a été confirmé dans son rôle par des résolutions successives recommandant que la population soit consultée sur son propre avenir. D'ailleurs l'Assemblée Générale a reconnu le droit du peuple du Sahara occidental à exercer une autodétermination libre et authentique. De plus, elle ajoute que l'application de l'autodétermination dans le cadre de cette consultation a été acceptée par la puissance administrative, soutenue par les institutions régionales et les conférences internationales, ainsi qu'approuvée par les pays de la région⁴⁷⁴. Après un examen attentif des documents historiques, la Cour a conclu que, bien que des « *liens juridiques* » existaient entre le Sahara occidental et les deux entités revendicatrices avant la colonisation, ceux-ci n'étaient pas de nature à affecter l'exercice par le Sahara occidental de son droit à l'autodétermination. Elle n'a donc pas eu à traiter du problème des « *enclaves coloniales* », bien que certaines déductions puissent être tirées de cet avis, par les réflexions introduites par quatre juges concernant la subrogation de l'article 2 à l'article 6.

Andrés Rigo Sureda soutient que, du moins dans le cas de fragments de territoire revendiqués par un État contigu, l'article 6 l'emporte sur l'article 2, de sorte que la seule option pour la décolonisation de ce territoire serait son transfert à l'État revendiquant⁴⁷⁵.

Trois juges se sont montrés plus explicites. Pour le juge Dillard, l'autodétermination reste en tout cas le « *cardinal principle* »⁴⁷⁶, qui ne peut être supplanté par des revendications territoriales d'États tiers. Le juge Singh considère que seul le démembrement d'un État précolonial par le colonisateur justifierait une réintégration plutôt que l'autodétermination. Cette situation pourrait être celle du Maroc, si le royaume chérifien réussit à démontrer suffisamment les liens juridiques traditionnels de souveraineté avec le Sahara occidental. Enfin, le juge Petrèn estime que le principe d'intégrité territoriale, dans la pratique des Nations Unies, vise à coordonner l'autodétermination, et que la relation juridique précise entre les deux reste insuffisamment développée. La position était donc de *lege ferenda*⁴⁷⁷.

Les difficultés liées à cette dernière position sont considérables : puisque la question porte sur la relation entre un principe général de droit avoué (l'autodétermination) et une possible exception à celui-ci (la règle de l'intégrité territoriale). Il est nécessaire que l'exception

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 639.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 638.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 640

puisse être énoncée au moins en termes raisonnablement précis — sans quoi l'exception détruirait la règle⁴⁷⁸.

L'affirmation du Maroc selon laquelle, dans les questions de décolonisation, l'Assemblée a la possibilité de choisir entre « *autodétermination* » ou « *intégrité territoriale* » réduit les deux à des politiques ou procédures, et dénature ainsi l'autodétermination en tant que droit juridique. L'avis de 1975 a expressément évité cette position. Selon la Cour, l'autodétermination est le principe fondamental. Néanmoins, la Cour s'est laissée une porte ouverte également sur la question de l'exception en reconnaissant que, si des liens juridiques historiques pouvaient exister entre Sidi Ifni et l'empire chérifien, ces liens ne sont pas suffisamment motivés, et privilégie le principe de l'autodétermination.

Section II. Les fondements de la souveraineté marocaine à l'épreuve des sources historiques et juridiques

L'antériorité de la souveraineté marocaine est une thèse qui se trouve animée dans le débat par les débordements de la théorie du « *Grand Maroc* », qui ferait remonter les prétentions de l'empire chérifien jusqu'à l'Empire almoravide (paragraphe 1). Cependant, l'étude de la littérature coloniale française, avec une recherche approfondie dans des rapports d'administrateurs coloniaux et de militaires, nous permet de modérer les prétentions de cette théorie. En revanche, ces recherches étayaient la reconnaissance de la souveraineté du Maroc sur le Sahara occidental (paragraphe 2).

§1. L'antériorité de la souveraineté marocaine à la décolonisation, la théorie du Grand Maroc

Les droits souverains du Maroc sur la Saqiya Al-Hamra ont notamment été traités en 2001 par Mohamed Mazouzi, docteur en anthropologie politique et docteur en sciences humaines de l'Université Mohammed V. Dans les ouvrages qu'il consacre à ce sujet, Mazouzi s'appuie sur plusieurs cartes anciennes ou croquis réalisés par des administrateurs coloniaux, des géographes ou des militaires. Ces cartes sont généralement accompagnées d'une légende indiquant : « *terre appartenant au Maroc* »⁴⁷⁹. Elles illustrent les amputations territoriales subies progressivement par le Maroc. On y observe la réduction graduelle, au fil du siècle, de la partie du territoire où s'exerçait la souveraineté marocaine. Mazouzi souligne que, pour le Maroc, il ne s'agit pas uniquement de revendiquer le Sahara occidental, mais également de recouvrer les territoires qui lui ont été arrachés au cours des deux derniers siècles.

L'analyse des cartes anciennes est une pratique à laquelle la Cour internationale de justice recourt régulièrement⁴⁸⁰. Dans cette optique, nous nous intéressons à la carte présentée à la fin du rapport du Colonel Charbonneau⁴⁸¹ : cette carte montre que le tracé de

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 639 – 640.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, pp. 26 – 126.

⁴⁸⁰ La Cour internationale de justice a eu recours à des cartes anciennes dans plusieurs affaires pour évaluer la souveraineté territoriale : l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge contre Thaïlande, 1962), l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (2002), l'affaire du Différend frontalier (Burkina Faso contre Mali, 1986), l'affaire de la Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie contre Malaisie, 2002) et l'avis consultatif sur le Sahara occidental (1975)

⁴⁸¹ Annexe 4.

la frontière séparant les Territoires du Sud algérien de la Mauritanie, sous l'administration de l'AOF, se prolonge effectivement jusqu'au Sahara occidental, sous contrôle espagnol. Cependant, ce tracé ne remonte pas vers le nord et se termine sur la côte atlantique. Aucun marquage clair ne délimite le Sahara des Territoires du Sud algérien des territoires sous protectorat marocain. Toutefois, en haut de la carte, près de Colomb-Béchar, un tracé frontalier apparaît, mais il s'interrompt au niveau du trentième parallèle. Cette carte met en évidence l'absence flagrante de délimitation précise de la souveraineté dans les confins algéro-marocains, une région où le pouvoir colonial ne semble pas avoir jugé nécessaire d'établir une délimitation claire.

La découpe progressive subit par le pouvoir marocain tient à la racine juridique du pouvoir chérifien, qui ne reposait pas sur une souveraineté territoriale.

« Un pouvoir théocratique n'a cure d'être central parce qu'il ne repose pas sur le sol. Il n'a pas d'armée permanente parce qu'il n'en a pas besoin. Les hommes des tribus, dans chaque tribu (principe de consanguinité) constituent une armée donnée par la nature. Les hommes armés servent surtout à procurer au pouvoir des recettes extraordinaires et à contenir des prétendants au trône. Les contingents sont conduits par le souverain lui-même ou bien son mandataire, qui peut être un tajer (négociant) ou un fequih (juriste) ou les deux à la fois, ce qui est mieux. Ce qui soutient le pouvoir en effet, c'est beaucoup moins la force armée que le principe de consanguinité. »⁴⁸²

Avant le protectorat, le Makhzen n'adoptait donc pas de formes de droit public au sens moderne occidental. Sa souveraineté ne s'exerçait pas au sens géographique comme le veut la conception occidentale. Les frontières dites « provisoires » ou « présumées » relèvent de projets de frontières scientifiques devant ouvrir sur l'Atlantique, aux confins algéro-marocains. Lors de la conquête du Sahara, des portions du territoire national marocain ont été livrées aux forces d'occupation dont le commandement pouvait agir en tout temps et sous sa propre responsabilité. C'est ce commandement colonial qui a déterminé les zones d'opérations, créant à la fois les conditions et les combinaisons nécessaires. La délimitation s'effectua ultérieurement, au moment propice où, dans les capitales européennes, les spécialistes se livraient à des découpages par intersections de parallèles et méridiens, occasionnant par là un verrouillage adéquat du pays conquis⁴⁸³.

Pour le Maroc, ces prétentions s'étendent également à la province de Tlemcen où, après la conquête française, le Sultan chérifien avait nommé son cousin Moulay Ali Ben Pacha à la tête de la ville, qui prit le titre de khalifa du Sultan du Maroc, selon Mohamed Mazouzi⁴⁸⁴. En effet, les lettres chérifiennes saisies lors du Protectorat, et que nous avons analysées dans ce mémoire, confirment cette affirmation. Durant les événements Orano-marocains qui suivirent la conquête française de 1830, la correspondance entre le 10 avril 1829 et le 2 août 1848, entre Abd al-Rahman Ben Hicham d'une part, son cousin à Tlemcen et son oncle d'autre part, étaye la position du Maroc.

⁴⁸² G. Surdon, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, op. cit., p 369.

⁴⁸³ M. Mazouzi, *L'Algérie et les étapes successives de l'amputation du territoire Marocain*, Dar el Kitab, 1976, p. 15.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 16.

Les nombreux écrits reconnus scientifiquement de Mohamed Mazouzi tendent à démontrer, d'un point de vue juridique et historique, la marocanité du Sahara, non seulement occidental mais aussi central du Sahara.

Par conséquent, si la reconnaissance d'une exception prévue à l'article 2 par rapport à l'article 6 de la résolution 1514 était admise, les territoires de la Saqiya al Hamra deviendraient de facto marocains. Toutefois, la reconnaissance d'une telle exception pourrait également ouvrir la voie à des revendications de souveraineté plus larges de la part de l'État chérifien. En effet, des documents juridiques et historiques conservés dans les archives françaises peuvent venir étayer la souveraineté du Maroc sur une partie du Sahara.

Michel Abitbol rapporte même que la prise de Tombouctou par la France en 1894 suscita une vive émotion au sein de la population marocaine, comme en témoignent les rapports de la délégation française de l'époque. Les délégations venues du Soudan et de Tombouctou se rendirent à Fès pour réclamer auprès de l'empereur du Maroc, Moulay Hassan, sa protection et pour qu'il dépêche un représentant afin d'affirmer la souveraineté de l'État chérifien sur ces territoires. Néanmoins, gravement malade, ce souverain mourut le 5 juin 1894. Son fils ne put lui non plus réagir à cette prise, mobilisant déjà trop de ressources pour affirmer son pouvoir face aux *oulémas* et aux tribus berbères du cœur de l'empire. Par ailleurs, les réformes menées par son père étaient perçues comme trop européennes⁴⁸⁵. De surcroît, à la même époque, l'empire du Maroc était également confronté aux affaires françaises dans l'Oued Noun et la Touat⁴⁸⁶.

§2. La marocanité du Sahara occidental, une thèse étayée par la littérature coloniale française

Nos recherches dans les documents de l'époque coloniale nous ont amenés à constater que l'ensemble de la documentation consultée démontre, si l'on adopte le topos berbère, des liens culturels et juridiques entre les territoires sahariens faisant l'objet d'une revendication chérifienne. En effet, le Colonel Jean Charbonneau note qu'à l'entrée de l'armée française à Tindouf en 1933, celle-ci se trouvait en terre maghzen. Il écrit :

« 1934, le Maroc et l'Afrique noire n'ont pas de frontière commune, et des centaines de kilomètres séparent entre eux leurs postes les plus rapprochés. Mais une communauté d'infortune constitue cependant un lien puissant entre les deux pays : la résistance que nous éprouvons en Mauritanie a son inspiration principale dans les tribus qui avoisinent le Sud Marocain »⁴⁸⁷

Le colonel nous détaille plus longuement cette résistance, qui trouve ses origines dans les territoires du Makhzen, où les chefs berbères se réfugient l'hiver pour revenir ensuite en force l'été afin de harceler les postes français⁴⁸⁸. Telle est la situation dans le Sahara en 1934 pour l'armée française. Les travaux de Georges Surdon et Michel Abitbol illustrent également ces liens entre les communautés berbères du Sahara et le Makhzen, notamment par le commerce transsaharien.

⁴⁸⁵ M. Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 454 – 459.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pp. 450 – 451.

⁴⁸⁷ J. Charbonneau, *Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara Occidental*, op. cit., p. 8.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 9.

Le colonel ajoute que, lorsque les troupes en poste dans le protectorat marocain réagissent, les tribus berbères se réfugient alors :

« [...] dans les enclaves espagnoles où, pour se ravitailler en armes et munitions, il est possible d'organiser tout à loisir quelque lointaine expédition contre les postes ou les campements français. »⁴⁸⁹

La qualification d'enclave espagnole de la Saqiya Al-Hamra n'est pas anodine. En effet, le Colonel Charbonneau démontre tout au long de son rapport ses connaissances assidues du droit international. Sa qualification d'« *enclave* » révèle l'admission, au sein de l'armée française, du statut juridique que recouvre pour elle la colonie espagnole du Sahara occidental.

Les rapports avec le désert ont permis aux troupes françaises de prendre conscience qu'il était indiscutable que telle ou telle tribu, depuis des siècles, se trouvait dans l'obédience ou la zone d'influence du Maroc. Dans son rapport, le colonel évoque les centaines de fiches sur chaque tribu berbère du Sahara, qui allèguent leurs liens de souveraineté avec l'empire du Maroc⁴⁹⁰. Le colonel lui-même note la peur qu'il a perçue à l'idée de ces liens d'allégeance entre le Makhzen et ses tribus du désert. Il souligne que la pacification du Sahara a permis la résurrection de l'oasis de Tindouf, ravagée par une guerre entre *qabilas* en 1896. Ce sont notamment les tribus Regueibat-Lgouassem qui repeuplèrent Tindouf et y organisèrent le *souq*. Selon le colonel, ils prononcèrent la *khopta* au nom du souverain chérifien, auquel ces tribus sont liées par allégeance au sultan marocain depuis Moulay Abd al Aziz⁴⁹¹. Cet oasis, note le colonel, constituait un pôle central d'échange entre le Maroc et le Soudan.⁴⁹²

Le Colonel Charbonneau nous fait part de la remarque suivante :

« Ce dernier me faisait remarquer quelle anomalie constitue en fait l'attribution à l'Algérie de la région de Tindouf. Anomalie, certes, car ce territoire rattaché au Sud-Algérien, - par rapport auquel il est très excentrique, - vient couper par un coin enfoncé d'est en ouest une zone de passage où de temps immémorial tous les courants ont lieu du nord au sud entre le Maroc et la Mauritanie. »⁴⁹³

Il poursuit en nous expliquant la logique administrative et historique, du point de vue français, de ce rattachement, comme nous l'avons évoqué antérieurement.

Les travaux de George Surdon apportent un éclairage complémentaire à cette remarque du Colonel Charbonneau. En effet, Surdon qualifie certains Berbères sédentaires et nomades — tels que les Tekna, les Aït Atta, et les Reguibat — ainsi que leur région de nomadisation, qu'il situe entre l'Oued Noun, Tindouf et la Saqiya Al-Hamra, comme étant dans l'obédience chérifienne⁴⁹⁴. Cependant, il complète son propos d'un point de vue juridique. Les Français remplacent la protection du Makhzen dont jouissaient ces tribus. Ainsi, il rappelle que l'histoire de ces tribus s'écrit désormais sous l'obédience française. Cette histoire ne

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 34.

⁴⁹¹ S. Boulay, F. Correale (dir.), *Sahara Occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, op. cit., p. 50.

⁴⁹² J. Charbonneau, *Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara Occidental*, op. cit., p. 80.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 145.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 360.

s'interrompt pas avec leur sortie de la sphère d'influence du Makhzen, car ces *qabilas* berbères ont une vie juridique et culturelle qui leur est propre.

Conclusion

Notre remontée jusqu'au désert profond de l'histoire du Sahara nous a permis de prendre conscience des enjeux derrière la rhétorique coloniale, dont le legs s'impose encore à nous. Deux univers juridiques différents ont façonné ce grand océan. Le droit et le *fiqh* ont pénétré de part en part le Sahara. Ce que le désert reçoit, il le rend. En effet, Michel Abitbol et Ibn Khaldûn nous ont permis de prendre conscience de cette réalité, notamment au Maroc. La dynastie supplantant la précédente venait toujours du désert. Chaque fois, elle enrichissait un peu plus le *fiqh* de l'empire chérifien. Cet état de fait nous permet de comprendre que le Sahara ne se limite pas à des frontières géographiques. Son étude doit forcément comprendre ces influences et dynamiques extérieures comme intérieures. C'est un espace que l'Islam a occupé pendant les siècles précédant la colonisation. Les adeptes des courants hérétiques ou marginalisés y ont trouvé un refuge pour se mêler aux populations déjà préexistantes, les Berbères. Chaque courant, portant avec lui sa vision philosophique, juridique et théologique de l'Islam, a imprégné la culture berbère, participant toujours plus à leur islamisation.

À l'époque coloniale, l'Islam était devenu indissociable, au premier regard, de l'univers berbère. L'étude du *fiqh* nous permet de relever des règles juridiques communes à tous les Berbères, des règles qui prévalent dans tout le monde musulman. Ce sont sur ces règles notamment que les dynasties successives du Maroc ont érigé leur souveraineté sur un grand nombre de tribus de l'ouest saharien. Leur souveraineté s'établissait sur les fondements de la pratique de la Loi Islamique, à travers notamment la prière, un des cinq piliers de l'Islam. La *khofta*, prononcée au nom d'un souverain, permet d'assurer le lien à la fois temporel et spirituel avec les fidèles. Cette prière permet de maintenir au sein du *makhzen* la *Asabyia*, à laquelle s'engage le contractant par le serment de la *bay'a*. Ces puissantes solidarités de combat trouvent leurs racines dans une histoire riche et profonde entre tribus, souvent liées par une filiation commune à l'origine.

Quand cette solidarité finit par s'estomper avec le temps, par le développement de l'État et l'adhésion de l'individu, celui-ci tombe sous la loi mise en place par les savants docteurs du *fiqh*. Ces *oulémas* se sont montrés d'habiles juristes capables de pallier les silences de la loi coranique, en ayant recours aux lois civiles, les *kanouns* berbères. Ainsi, la sûreté et la sécurité publiques reposent, en pays d'Islam, sur ce que nos juristes occidentaux nomment la coutume. Une approche anthropologique et juridique nous permet de comprendre que la coutume, en Islam, n'est pas en bas de la pyramide des normes. La hiérarchie de Hans Kelsen n'a pas lieu d'exister dans cet univers juridique, où la coutume sert de supplétif au pouvoir royal. Ces *kanouns* sont à la fois un récit et une règle de droit. Elles changent pour s'adapter aux contextes des populations dans un environnement inhospitalier à la vie. La plasticité de leur instauration par la *djemaâ* le permet. La *djemaâ* reste ainsi maître de son droit en l'adaptant à l'époque et à l'environnement.

Un système où la plasticité de la règle juridique trouve toute sa place, car le Sahara est loin d'être un environnement uniforme. Il est composé d'une myriade de milieux écologiques, tous plus ou moins hostiles à l'homme. Son ambiance évolue continuellement, passant de grandes périodes de sécheresse à, dans certains milieux, une soudaine abondance pluviale. Les Berbères, dans leur fonctionnement juridique, s'adaptent depuis des centaines d'années à ces milieux, comme le montre leur droit.

En revanche, un tel environnement s'adapte mal à une fixité juridique comme celle qu'introduit la colonisation française. Le droit colonial français, initialement conçu pour

s'adapter aux environnements et aux populations qu'il régit, opère un virage en arrivant sur les côtes algériennes. Les régimes politiques de la France se succèdent, mais la transformation qu'elle opère sur le paysage algérien se poursuit. La France y impose un droit encore plus moniste qu'en métropole, comme l'illustre le traitement accordé aux ressources hydriques. Ces dernières passent complètement sous domanialité publique. Cela participe à l'affirmation de la souveraineté française en Berbérie. Ainsi, la France peut assimiler le paysage algérien dans un édifice d'assujettissement de ce territoire.

À l'image de la rigidité de son droit par rapport à la juridicité berbère, la France fixe également l'environnement du Maghreb par une politique de grands travaux publics qui favorise l'introduction d'un droit foncier de conception européenne. Toutefois, ce travail est une œuvre de longue haleine. Portant son œuvre jusqu'au Sahara, qui est l'objet de toutes les spéculations orientalistes, la France se trouve à l'avant-garde de nombreux projets, aujourd'hui soutenus par des États africains. Sa justice coloniale l'amène à établir une justice de proximité pour les populations locales soumises au code de l'indigénat. Ces expériences sont calamiteuses, car elles souffrent d'une appréciation tronquée des réalités culturelles des populations que la France entend assujettir. Elle fixe notamment les *kanouns* dans le temps par sa codification du droit coutumier berbère. Lorsqu'elle ne commet pas cet impaire, elle applique une loi islamique rigide. Cette nouvelle erreur tient au discours orientaliste des administrateurs coloniaux, qui voient dans l'Islam un christianisme oriental et, dans la *charia*, un droit canonique, sous lequel la coutume ploie.

Malgré cela, l'imposition de la souveraineté française, de gré ou de force, ne fait pas sortir de l'histoire ces populations, que des mouvements de société animent toujours sous la colonisation. Le monisme juridique français et sa modernisation de l'économie du Sahara, par l'industrialisation de certaines zones, bénéficient à l'émergence d'une nouvelle élite qui est amenée à façonner les futures identités nationales. Ainsi, le parti de la réforme, visant à refonder l'Islam après sa défaite devant l'Occident impérial et colonial, se construit en toile de fond de la colonisation. Toutefois, la réforme est animée également par ses propres dynamiques historiques. En se fondant sur des concepts et des préceptes islamiques venus d'Orient, son combat pour pénétrer la Berbérie ne reçoit pas l'onction espérée des populations. En Kabylie comme au Mزاب, les débats enflamment, et les prises de position sont parfois rudes.

Toutefois, la réforme perce en Berbérie, avec le concours de l'administration coloniale trouvant un relais à sa conception territoriale de la souveraineté et de sa volonté de moderniser les espaces du Sahara. L'administrateur colonial participe de loin à construire la force qui, demain, et sous couvert du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, prendra les rênes du Sahara. Ce réformisme s'étend à toute la Berbérie. Partout, les structures traditionnelles berbères sont remises en cause. La modernisation et l'industrialisation du Sahara poussent les populations vers les nouveaux corps de métier. Ce phénomène place toujours plus ces populations sous la coupe de la souveraineté coloniale, qui désormais regardent vers le sol pour y légitimer leur souveraineté. Il se poursuit encore aujourd'hui, bien qu'il rencontre des résistances. Ainsi, deux acceptions de la souveraineté s'opposent aujourd'hui dans le Sahara : celle de la tradition et celle du territoire.

On attribue communément cette formule au grand historien Fernand Braudel : « *L'histoire n'est pas faite seulement d'événements, de l'écume des choses, mais aussi des structures profondes qui les portent.* » Dans son ouvrage *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Braudel développe l'idée selon laquelle l'histoire d'un

peuple s'entrevoit sur la courte, moyenne et longue durée. La petite durée est animée par la politique d'un peuple, à travers les coups d'éclat et les batailles. La moyenne durée rythme l'histoire d'une nation par des conjonctures sociales et ses cycles économiques. Enfin, la longue durée est constituée des structures profondes caractérisées par l'environnement qui a vu et porté un peuple sur les siècles.

Le Sahara a vécu pendant des siècles sous l'empire d'une acception commune de la souveraineté. Les Berbères, par leurs *kanouns*, jouissaient d'une souplesse pour adapter celle-ci aux conjonctures politiques, économiques et environnementales, depuis des siècles. Les Berbères n'hésitaient pas à modifier leur environnement à travers les édifices fortifiés ou des infrastructures hydriques qu'on peut trouver dans leurs *ksour*, mais leur organisation culturelle ne les poussait pas à une modification en profondeur de l'environnement. L'arrivée des colonisateurs a introduit cette notion. Désireux d'exploiter les ressources et aussi d'améliorer le niveau de vie, ils se sont employés à une modification drastique de l'environnement. C'est une modification qui a pris un caractère encore plus pertinent en Algérie, colonie de peuplement, où les colons voulaient retrouver les avantages de la métropole. Ces modifications, passant par la modernisation des outils et techniques, ont bénéficié à des populations locales qui ont constitué une élite, forgeant progressivement l'identité nationale des pays en devenir à cette époque.

Aujourd'hui, le Maroc réclame les territoires du Sahara occidental en se fondant sur les anciennes règles de la souveraineté qui avaient cours dans le Sahara précolonial. En retour, le Front Polisario, soutenu par l'Algérie, lui oppose le droit des peuples à l'autodétermination, qui, comme nous l'avons vu, s'attache à l'intégrité territoriale du territoire où ce droit est invoqué.

À côté de cela, comme les études des anthropologues sous la direction de Sébastien Bouley ont pu nous le montrer, les oasis du Sahara s'urbanisent, comme à Tindouf, Ghardaïa, Smara ou Laâyoune. Cette urbanisation implique un changement conséquent dans les modes de vie des populations berbères non sédentaires. Ce changement s'accompagne d'un rapport différent à la terre et à la manière d'y concevoir la souveraineté. Le conflit du Sahara occidental apparaît dès lors comme étant bien plus qu'un conflit de territoire : c'est un conflit où s'opposent deux visions de la souveraineté. Du côté du Maroc, les revendications s'attachent à une conception de la souveraineté antérieure à la colonisation et propre à l'univers de l'Islam. Du côté du Front Polisario et de l'Algérie, est défendue une conception plus contemporaine, issue du droit colonial, et s'appuyant sur le droit à l'autodétermination d'un peuple déterminé par son territoire.

Le droit international, par ses normes de *jus cogens* sur l'intangibilité des frontières, ne semble pas a priori laisser de grande marge de manœuvre au Maroc. Cependant, comme a pu le montrer la Cour internationale de justice dans plusieurs affaires de différends frontaliers – l'affaire du Mali et du Burkina Faso de 1986 ou celle du Cameroun contre le Nigeria en 2002 – sa position évolue. Toutefois, même si la Cour s'accorde à remettre en question le principe d'*uti possidetis iuris*, cette inflexion n'est permise que pour l'étude de documents de l'époque coloniale. La Cour accepte donc d'examiner des accords, traités, conventions ou actes administratifs du XIXe siècle. Cependant, ces derniers demeurent régis par le droit des gens, du droit international public qui avait cours au XIXe siècle, en suivant la règle du droit intertemporel. Dans l'affaire du Sahara occidental, la recherche dans les archives françaises et espagnoles demeure donc, pour le Maroc, une chance de démontrer ses droits de souveraineté sur le Sahara occidental.

Références bibliographiques

Ouvrages

ABITBOL Michel, *Histoire du Maroc*, Perrin, 2014.

BAZIN René, *Charles de Foucauld, Explorateur du Maroc Ermite du Sahara*, Librairie Plon, Paris, 1921.

AMSELLE Jean-Loup, *L'invention du Sahel*, Paris, Éditions de l'Aube, 2021.

BUGEAUD Thomas Robert, *Lettre inédites du Maréchal Bugeaud*, Paris, Émile-Paul Frère, 1922.

CHARBONNEAU Jean, *Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara occidental*, Lavauzelle, 1936.

CRAWFORD James, *The Creation Of States in International Law*, Clarendon Press Oxford, 2006.

DUVOLLET Roger, *Algérie et Sahara : christianisme et islam, le Hoggar, Colomb-Béchar*, collège Saint Georges Vesoul, 1982.

FAUVELLE François-Xavier, *Le Rhinocéros d'or Histoires du Moyen Âge africain*, Tallandier, 2022.

de FOUCAULD Charles, *Poésie touarègues*, Editions Leroux, 1925.

GAUDIO Attilio, *Le dossier du Sahara occidental*, Nouvelles Editions Latines, 1978, en ligne : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3340167x/f15.item.textelimage>, consulté le 28/05/2025.

Hassan II, *La marche Verte*, Plon, 1990.

HASSAN Ouazzani Chahdi, *La pratique Marocaine du Droit des traités*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON & Durand-Auzias, 1982.

HEBIE Mamadou, *Souveraineté territoriale par traité : Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Presses Universitaires de France, 2015.

HOUTE Arnaud -Dominique, *Le triomphe de la République 1871 – 1914*, Points, 2018.

IBN KHALDÛN Abd Al-Rahman Ibn Mohammad, *Anthologie présentée et commentée par Gabriel Martinez-Gros*, Passés composés, 2024.

LAMMENS Henri, *L'Islam croyances et Institutions*, édition du Trident, 2014.

MAALEM Ali, *Colonialisme Trusteeship independence*, défense de la France, 1946.

MAZOUZI Mohamed, *L'Algérie et les étapes successives de l'amputation du territoire Marocain*, Dar el Kitab, 1976.

MEZGHANI Ali, *Le mouvement statique du « droit » en contextes musulmans*, Maroc, Académie du Royaume du Maroc, 2023.

MORAND Marcel, *Études de Droit Musulman et de Droit Coutumier Berbère*, Ancienne Maison Bastide-Jourdan, 1931.

SHAW Malcom Nathan, *International Law*, Cambridge University Press, 2003.

SURDON Georges, *Institutions et coutumes des berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara) : leçons de droit coutumier berbère*, Tanger, 1938.

ROSENBERG Dominique, *Le principe de souveraineté des états sur leur ressources naturelles*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON & Durand-Auzias, 1983.

Ouvrage collectif

BOULAY, Sébastien (dir), CORREALE, FRANCESCO (dir.), *Sahara occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, Presses universitaires François Rabelais, 2018.

GUEDON Stéphanie (dir.), *La tribu au Maghreb et au Sahara : (Antiquité-temps présent)*, ausonius éditions, 2024.

OTIS Ghislain (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, éditions Karthala, 2012.

Thèses

ARENAS, Guillermo, *Le principe de souveraineté : enquête sur la fonction d'un principe juridique*, thèse de doctorat, Droit public, L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 2023.

CARDILLO, Monica, *L'eau et le droit en Afrique aux XIXe et XX siècles. L'expérience de la colonisation française*, thèse de doctorat, Histoire du Droit, Université de Montpellier, Montpellier, 2018.

JOMIER, Augustin, *Un réformisme islamique dans l'Algérie coloniale : oulémas ibadites et société du Mزاب (c. 1880 - c. 1970)*, Thèse de doctorat, Histoire, Université du Maine, Le Mans, 2015.

Articles

EV RAD, Camille, « Policer le désert Ordre colonial, « guerriers nomades » et État postcolonial (Niger et Mauritanie, 1946-1963) Vingtième Siècle », *Revue d'histoire*, 140(4), 2018, pp 15-28. <https://doi.org/10.3917/ving.140.0015> ; consulté le 28/05/2025.

GIRAULT, « Utilité de l'étude des coutumes indigènes », in Congrès international de sociologie coloniale tenu à Paris du 6 au 11 Aout 1900 : rapports et procès-verbaux des séances, Paris, A. Rousseau, 1901.

HAMET, Ismaël, « Le gouvernement marocain et la conquête d'Alger », *Annales -- Académie des sciences coloniales Volume I*, 1925, pp. 50 – 153.

ROUX, Michel, « Sahara : géographie de l'imaginaire ». In : Mappemonde, 1991. pp. 8-11; en ligne : https://www.persee.fr/doc/mappe_0764-3470_1991_num_22_2_957, consulté le 28/05/2025.

SZYMANSKI, Edward, « Les tribus de "Guich" et le Makhzen sous le règne de Sidi Mohammed Ben Abd Allah », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1970, n°8, pp. 195-202.

VACHON, Robert, « L'Étude Du Pluralisme Juridique : une approche diatopique et dialogale », *Le Journal du pluralisme juridique et du droit non officiel*, 1990, numéro 29, pp. 163–173, en ligne : <https://doi.org/10.1080/07329113.1990.10756419>, consulté le 28/05/2025.

Widal Georges, « Contribution des traités diplomatiques à la formation politique et économique de l'Afrique occidentale française », *Recueil de législation & jurisprudence coloniales*, 1933.

Jurisprudence

Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876. Tome 1, 1830-1848 / publiée par Robert Estoublon, en ligne : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57029665/f349> ; consulté le 28/05/2025.

Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876. Tome 3, 1859-1867 / publiée par Robert Estoublon, en ligne : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57064176/f22.item.r=Bulletin%20judiciaire%20de%20l'Alg%C3%A9rie> ; consulté le 28/05/2025.

Compte rendu

GLIKMAN, Juliette, compte rendu de : É. Anceau et D. Barjot, *L'Empire libéral. Essai d'histoire globale*, Paris, SPM, 2021, en ligne : <https://shs.cairn.info/revue-histoire-economie-et-societe-2023-2-page-151?lang=fr&tab=texte-integral>, consulté le 28/05/2025.

Sources archivistique

Consulat et légation de France à Tanger – Série A – Consulat général au Maroc, puis légation – Dossiers des missions confiées à M. Sourdeau, au comte Ch. de Mornay, au général-comte de La Rue, à L. Roches, à E. de Chasteau, à P. Lambert et à Ch. Hecquard (1825-1881). "Rapport de M. DeFrance durant son séjour chez Abd-El-Kader" (1836). Dossier relatif aux négociations menées par le consulat général de France au Maroc afin d'obtenir du gouvernement marocain l'abolition du tribut annuel imposé par celui-ci aux gouvernements suédois et danois (1844-1845).

- **675PO/A/51**

Annexes

Annexe 1. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – – Dossiers des missions confiées à L. Roches, 675PO/A/51	129
Annexe 1.1.....	129
Annexe 1.2.....	130
Annexe 1.3.....	131
Annexe 1.4.....	132
Annexe 1.5.....	133
Annexe 1.6.....	134
Annexe 1.7.....	135
Annexe 2. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – – Dossiers des missions confiées à M. Sourdeau, au général-comte de La Rue, 675PO/A/51	136
Annexe 2.1.....	136
Annexe 2.2.....	137
Annexe 2.3.....	138
Annexe 3. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – – Dossier relatif aux négociations menées par le consulat général de France au Maroc afin d'obtenir du gouvernement marocain l'abolition du tribut annuel imposé par celui-ci aux gouvernements suédois et danois (1844-1845), 675PO/A/51	139
Annexe 3.1.....	140
Annexe 3.2.....	141
Annexe 4. Carte du rapport, Charbonneau Jean, Sur les traces du pacha de Tombouctou : la pacification du Sud-Marocain et du Sahara occidental, Lavauzelle, 1936.....	142

**Annexe 1. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – –
Dossiers des missions confiées à L. Roches, 675PO/A/51**

Annexe 1.1.

vous avons répondu les lettres les plus satisfaisantes
nous n'avons rien à y ajouter. Nous envoyons
à votre cour un Ambassadeur, et c'est envoie, vous
nous l'avez dit vous mêmes, de voir leur toutes
les difficultés. N'aurait-il pas mieux valu
hâter l'arrivée de cet Ambassadeur à Paris, que
de venir réclamer ici des mesures contraires à nos
intérêts.

Ne serait-ce pas s'exposer à une destruction
complète l'armée qu'on enverrait dans l'Est de l'empire
au milieu de populations qui se sont déclarées pour
Abd-el-Kader? aprenez donc à faire la part des
embarras de mon auguste Maîtresse qui est placée
entre trois dangers éminents: 1^o Abd-el-Kader
et sa bande les populations de l'Est contre leur légitime
souverain, 2^o l'esprit fanatique et insouciant des
populations de l'Ouest, 3^o et le ressentiment de
la France, si les conditions contractées envers elles
ne sont pas exécutées.

La plus grande fermentation agite
tous les esprits, on accuse l'empereur d'avoir reçu
des millions de la France pour faire la paix
et si ce n'était pas sa prudence, et la bénédiction
de Dieu tout son empire serait en révolution.

Si les populations veulent secouer le
joug de leur souverain, que peut faire contre elles
une armée régulière de 3000 cavaliers disciplinés.

Annexe 1.2.

régulière nouvellement organisée par l'empereur qui
forme un total de huit ou neuf cents hommes.
Je passai successivement sur le front des Abid-el-Both
ari, des Outayyas, des Cheraïdas, des Benni-Sassan,
ou Maakhzen de Banger et de celui de La-Rache
composant le camp de l'empereur; il n'y avait pas
plus de quatre à cinq Mille cavaliers. Je saluai
tous les corps, à mesure que je passais devant eux,
et je n'entendis prononcer que des paroles bienveillantes.
L'ordre le plus parfait régnait dans tous les rangs.
J'entrai à cheval dans l'enceinte et je ne
mis pied à terre que lorsque j'arrivai devant la
porte du pavillon où demeure l'empereur. Je
fus reçu par le chef des gardes. Je pénétrai avec
lui sous un immense portique, nous arrivâmes
vis-à-vis d'une grande salle oblongue, au bout
de laquelle sur une estrade élevée siégeait Ben Eddris,
à droite et à gauche et au dessous de lui étaient assis
une vingtaine de personnages que je reconnus à
leur vêtement pour être ^{des} uléma. ils servent de tous
ces secrétaires à l'empereur; sont placés sous les
ordres immédiats de Ben Eddris et leur réunion
à laquelle doivent assister les quatre plus grands
Kaios du palais, forme le Meïssouar. (conseil-
= d'Etat de l'Empereur.) = devant cette illustre assemblée
je la saluai à la mode arabe, mon salut me
fut reçu avec spontanéité.
Le chef des gardes me présenta au calife

Annexe 1.3.

du Michouar (Ces deux ^{des} cérémonies du Palais) ce dernier me demanda si j'étais Omar fils de Roches: sur ma réponse affirmative il entra dans les appartements du pavillon et revint presque aussitôt, me prit par la main et me dit: "Tu vas voir le descendant du Prophète". Je pénétrai avec lui à travers plusieurs corridors jusqu'à une petite cour carrée, dans la quelle nous avançâmes de quelquel pas, nous tournâmes à droite et vis-à-vis de moi sous une galerie mauresque de plein pied, je vis un homme vêtu de blanc assis sur une natte; les profondes salutations de mon introducteur m'annoncèrent que j'étais en face de l'empereur.

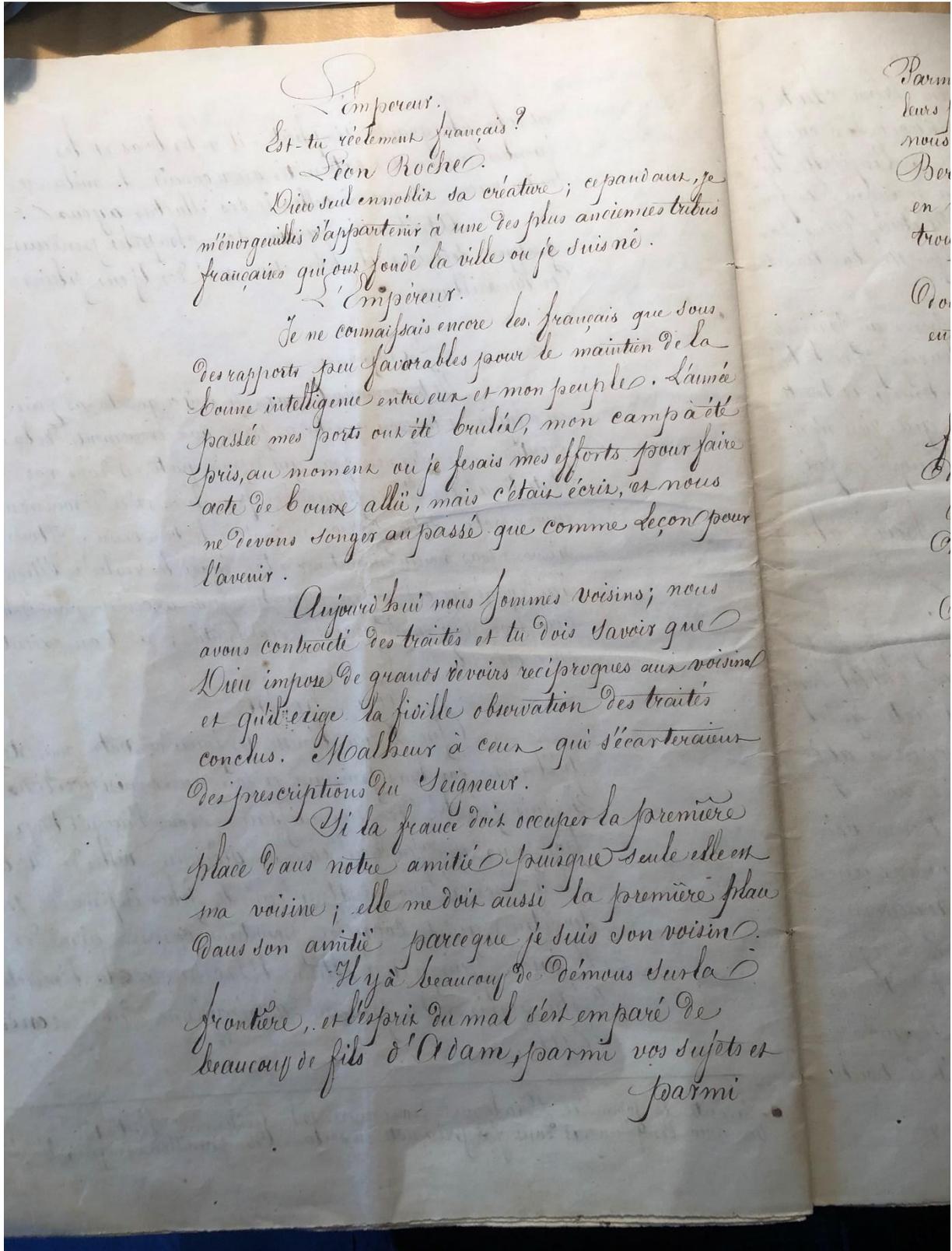
Je le saluai comme les ^{mes} ambassadeurs saluent les princes musulmans en orient et sans proférer une parole; il me fit signe d'approcher; je m'arrêtai à deux pas de lui, debout sur le bord de la natte sur laquelle il était assis, ayant pour tout appui un gros coussin de Maroquin rouge.

Abd-El-Rahman annonce son âge c'est à dire 79 ans, son teint est brun; malgré d'énormes sourcils une barbe noire fournie, et des yeux de même couleur, une expression bienveillante est ressentie sur son visage. Le caractère dominant de sa physionomie est la bonté. Plusieurs lignes blanches qui traversent sa barbe lui donne l'air vénérable; il s'exprime avec difficulté, mais ses expressions sont choisies. Son costume

est de la ju
jambes n
de la race
quelques
de bienve
en alger
frontière
états tu
euvers n
n'avons
J'ai d'ou
avec les
mes or
qu'il a
de su
pomme
elle a
servi
L'air
d'être
d'ou

• J'adopte la forme de
leur avec l'empereur, et

Annexe 1.4.



L'Empereur.
Est-tu réellement français?
Leon Roche.

Dieu seul ennoblit sa créature; cependant, je
m'enorgueillis d'appartenir à une des plus anciennes tribus
françaises qui ont fondé la ville où je suis né.

L'Empereur.
Je ne connaissais encore les français que sous
des rapports peu favorables pour le maintien de la
bonne intelligence entre eux et mon peuple. L'année
passée mes ports ont été brûlés, mon camp a été
pris, au moment où je faisais mes efforts pour faire
acte de bonne alliance, mais c'était écrit, et nous
ne devons songer au passé que comme leçon pour
l'avenir.

Aujourd'hui nous sommes voisins; nous
avons contracté des traités et tu dois savoir que
Dieu impose de grands devoirs réciproques aux voisins
et qu'il exige la fidèle observation des traités
conclus. Malheur à ceux qui s'écartent
des prescriptions du Seigneur.

Si la France doit occuper la première
place dans notre amitié puisqu'elle seule est
ma voisine; elle me doit aussi la première place
dans son amitié parce que je suis son voisin.

Il y a beaucoup de démons sur la
frontière, et l'esprit du mal s'est emparé de
beaucoup de fils d'Adam, parmi vos sujets et
parmi

Annexe 1.5.

Parmi les miens. Nous devons mutuellement repousser leurs perfides insinuations, arrêter autant qu'il est en nous leurs actions coupables, et faire notre devoir de Berger des peuples, en restant amis entre nous et en ne nous occupant qu'à en faire de préserver nos troupeaux de la Hérésie et du Lion.

Les traités entre chrétiens et musulmans, doivent s'exécuter aussi fidèlement que les traités entre les musulmans.

Je vais t'en citer un exemple:

Un prince chrétien avait établi une frontière entre ses états et ceux d'un prince musulman, de mes yeux. La limite était une pierre.

Quelques années s'étant écoulées depuis cette délimitation. Le Souverain musulman avait augmenté ses forces, il se crut capable de s'emparer des états du Souverain chrétien, qui devaient être sacrés pour lui, puisque un traité de paix les lui avait cédés. Il consulta les Mollahs pour savoir si la loi de Dieu l'obligeait à observer les traités faits avec les infidèles. La Loi de Dieu était positive; il ne pouvait manquer à ses promesses sans être lui-même considéré comme infidèle.

Alors satan (que Dieu le Maudisse,) qui ne se réjouit que de voir le mal, suggéra au prince Musulman un stratagème.

Il ramassa ses armées, arriva sur la frontière, fit arracher la pierre qui servait

servait

Annexe 1.6.

de limite et entra dans les états du Prince chrétien
son voisin, en faisant toujours précéder son camp
de la pierre qu'il avait arrachée. L'infidèle lui
fit de justes observations sur son manque de foi,
le musulman lui répondit qu'il était dans son
pays, puisqu'il n'avait pas dépassé la limite
posée entre ses deux états.

La réponse arrivait à peine au prince
infidèle, qu'un flic terrible envoyé par le très
sultan, frappait le sultan musulman et toute
son armée et annonçait au monde que rien n'est
plus contraire à ses lois que de manquer de foi
au traité conclu.

En as habité avec Hadj. abd-el-
-Kader parle moi de lui.
Lion, Rocher.

Votre majesté, que Dieu prolonge ses
jours, entendra dans ce que je lui dirai, d'abd-el-Kader,
aucune parole qui ressemble aux actes qu'il
commet dans votre empire. J'ai connu abd-
el-Kader alors qu'il était en paix avec la
France; alors qu'il était dans la bonne voie
et qu'on se mettait à redonner une
nationalité aux musulmans du Royaume
d'Alger; nous nous aimions comme des frères;
mon bras, mon cœur, et mon esprit lui étaient
dévoués. Je n'ai connu en lui que les qualités
les plus précieuses. Mais lorsqu'il a voulu

Annexe 1.7.

Un matin. J'étais environ à une demi lieue de
la ville Larqa je fus rejoint par le secrétaire
Si-Mohammed ben Soliman qui arrivait
au galop. Je fis faire halte à mon
escorte et je fus m'asseoir à l'écart avec le
secrétaire de l'empereur. Il me remit la lettre
No. 17 de Bess Dohris qui me donnait la
permission de marcher comme je le voudrais
et m'annonçait que son ami était chargé de
me faire une communication importante.
En effet, il me donna à lire une
grande lettre écrite à l'empereur de la part
des tribus des Beni Hassan et des Dingades.
Voici le résumé de cette lettre :

Ces tribus disent à leur souverain :

« Quelles ont reçu la lettre dans la quelle
il leur ordonne de chasser Abi-El-Kaser
de leur territoire où il a trouvé un refuge ;
elles protestent de leur soumission aux ordres
impériaux ; elles reconnaissent que nul
n'a le droit de proclamer la guerre sainte
si ce n'est le prince des croyants, le descendant
du prophète, Mouley-Abi-El-Baharian
leur seul et légitime souverain ; elles avouent
que quiconque sans son ordre tente de
faire la guerre sainte, doit être considéré comme
parjure, à la Loi du Prophète ; elles reconnaissent
que l'empereur ayant jugé utile aux intérêts

Annexe 2. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – – Dossiers des missions confiées à M. Sourdeau, au général-comte de La Rue, 675PO/A/51

Annexe 2.1.

Beylik d'Oran fut évacué par les Marocains, et l'on put espérer, que facile à ses promesses, l'Empereur éviterait d'intervenir dans les affaires intérieures de la Régence. Mais cet espoir ne tarda pas à s'évanouir, et nous acquiescâmes bientôt la preuve que l'Empereur n'avait fait que ajourner ses vœux. En effet, dès le mois de Janvier 1853, nous apprîmes que à Medjah et à Miliana des Chefs exerçaient l'autorité au nom de ce prince, Souverain, résacés ils, de toutes les propélatoms qui habitent entre Bone et Oran. Nous fumes aussi que la Cour de Fez, lors en continuant d'affecter, à notre égard le langage et les dehors de l'amitié, travaillait à entretenir les tribus de la province d'Oran dans leurs sentimens hostiles contre la France; quelle leur faisait passer des armes et des munitions; que elle s'entendait avec leurs chefs; que elle envoyait à ceux-ci des émissaires porteurs de prières et d'excitations à la révolte. Le nom de l'Empereur se trouvait dans tous les soulèvements, dans tous les complots qui se succédaient contre nous: les rebelles priaient pour lui; dans les mosquées et leurs chefs, Abdel-Kader surtout, se déclaraient ses lieutenans, ses délégués. On a vu ce dernier faire hommage à l'Empereur des français pris au combat de la Macta et les envoyer en spectacle à sa cour. Enfin leurs communications avec le Maroc ne discontinuaient pas et il était évident qu'en toute occasion, le mot d'ordre émanait de ce côté.

Cependant depuis la mission remplie par M. de Mornay jus qu'à la rupture qui eut lieu l'année dernière, entre Abdel-Kader et le G. E. Fez, le Gouvernement marocain observait du moins quelques apparences de neutralité. Avec plaintes assez fréquentes que nous lui faisions porter con-

Annexe 2.2.

Dans les affaires de la Tafna, nous avons jugé que ces instructions ne suffisaient plus et qu'il y avait lieu d'expédier de Paris même une personne chargée de se rendre directement auprès de l'Empereur de Maroc pour lui porter, d'une manière plus solennelle et plus positive, l'expression de nos griefs, pour lui rappeler ses engagements et le sommer de les remplir. En faisant choix de vous pour cette mission, le Roi vous a donné, Monsieur le Baron, un témoignage de confiance que vous saluez, je n'en doute pas justifié à son entière satisfaction. L'intention de Sa Majesté est que vous partiez immédiatement pour Boulogne où vous devez vous embarquer afin d'aller rejoindre à l'embouchure de la Tafna, l'escadre commandée par M. le Vice-Amiral Hugon. C'est à bord d'une forte division de cette escadre que vous vous rendrez à Tanger. Nous avons pensé que la présence d'une force navale imposante imprimerait à votre mission un caractère plus prononcé, qu'elle donnerait plus de poids aux plaintes que vous devez faire entendre, ainsi qu'aux légitimes exigences dont vous serez l'organe. Voici, Monsieur, quelles sont les demandes que vous aurez à présenter.

L'Empereur de Maroc devra s'engager de nouveau par écrit, de la manière la plus expresse et sans réserve aucune, à reconnaître les droits de la France sur les provinces dont se composait le territoire de l'ancienne régence d'Alger et particulièrement sur les provinces d'Oran, de Tlemcen, de Médjah et de Mascara. Il devra promettre en même temps que, quelles que soient les avances d'une lettre entre nous et les parties intéressées de la régence

Annexe 2.3.

il ne se départira jamais de la neutralité la plus absolue.

Il devra publier immédiatement dans ses états, et adresser à toutes les tribus, à toutes les autorités du Maroc les injonctions les plus précises et les plus sévères pour que aucun secours en hommes, en armes, en munitions, en chevaux et en matériel de guerre, ne soit expédié du Maroc, ou en transit à travers cet empire, soit à Abd-el-Kader, soit à tout autre chef ou parti en révolte contre l'autorité de la France.

Il devra s'obliger en outre à faire punir exemplairement qui conque, sur ce point, contreviendrait à ses ordres.

à ne recevoir aucune députation venant de l'ancienne régence d'Alger et qui ne lui serait point adressée au nom et avec l'autorisation des généraux ou commandans français.

Il n'accorder aucun asile sur son territoire à Abd-el-Kader, à ses partisans, à quiconque dans les possessions françaises aurait conspiré ou pris les armes contre notre domination.

Il devra enfin s'engager à ne ^{pas} tolérer le renouvellement de ce scandale odieux de prisonniers français envoyés à la cour par les révoltés de l'ex-régence d'Alger et promenis à travers son empire au milieu des insultes des populations, mais, au contraire, à mettre immédiatement en liberté, sans attendre nos réclamations, les français qui seraient ainsi conduits dans ses états.

A ces conditions et en tant qu'elles seront scrupuleusement observées par l'Empereur et ses sujets de tout rang et de toute condition, ce prince pourra compter sur notre amitié. Dans le cas contraire, nous n'hésiteront pas à obtenir par nous mêmes ce

**Annexe 3. Consulat et légation de France à Tanger – Série A – –
Dossier relatif aux négociations menées par le consulat général de
France au Maroc afin d'obtenir du gouvernement marocain l'abolition
du tribut annuel imposé par celui-ci aux gouvernements suédois et
danois (1844-1845), 675PO/A/51**

Annexe 3.1.

Geslim de Nion.

Rep. le 17. Sept.
C. de Camp. St. Ch. de St.

Monsieur et cher Colligue.

Le bruit public ayant annoncé
que des négociations pour la conclusion de la
paix entre la France et le Maroc allaient
s'ouvrir à Tanger, nous croyons devoir appeler
Votre attention sur les promesses que le
Gouvernement de France a bien voulu faire
à ceux de Suède et de Danemarck, d'appuyer,
par ses bons offices, ses négociations pour
obtenir l'abolition des payemens annuels faits
jusqu'à présent au Maroc par nos Gouverne-
mens respectifs.

Pour connaître, Monsieur, le peu de succès
de nos démarches, que nous avons dû lui soumettre
par les représentations les plus justes et les mieux
calculées à convaincre l'Empereur de l'équité de
notre demande.

Conformément à nos instructions, nous
avons dû remettre au Gouvernement de Maroc
la déclaration formelle, que les payemens annuels
n'auraient plus lieu à l'avenir, mais que

a Monsieur
Monsieur de Nion
Officier de la Légion d'honneur

Annexe 3.2.

La réponse faite par Ben Esris
au nom de l'Empereur contenait de
nouveau un refus d'accéder à notre
demande, et nous avons dû en
conséquence, d'après les ordres de nos
gouvernements respectifs, nous retirer
de Tanger, mais comme la lettre de
Ben Esris, dont nous joignons ici une
copie, n'est pas indigne de quelque disposition
à un arrangement pacifique, nous
avons maintenu provisoirement
les établissements consulaires sous la
gestion de Monsieur Desmondey Gay.
Le tribut est aboli de fait. Il n'
est question, dans ce moment, que
d'obtenir une garantie pour que l'
Empereur ne fasse pas de tentatives
de piraterie contre notre commerce
maritime.
Le système de tributs payables aux
Puisances Barbariques pour la garantie
des vexations de leurs corsaires, a dû
être aboli à jamais par la conquête
d'Alger. Les traités qui nous obligeaient
à payer des tributs en Hongrie, étaient
basés sur ce système, et leur validité
ne pourrait être reconnue que par une
Puisseance reconnue pirate.
Si la France allait ajouter aux
bienfaits dont toute la Chrétienté lui
est redevable pour avoir aboli la
piraterie et l'esclavage dans les trois

Glossaire

<i>Aquliya</i>	Sciences intellectuelles : les mathématiques, l'astronomie, la médecine.
<i>Arkan</i>	Les cinq piliers.
<i>As-salaf as-salih</i>	Les pieux ancêtres.
<i>Asabiya</i>	Les solidarités de combat.
<i>Bled el Makhzen</i>	Pays berbère de rite malékite
<i>Bled el Siba</i>	Pays berbère de coutume.
<i>Branès</i>	Berbère sédentaire.
<i>Cadi</i>	Juge.
<i>Chadid</i>	Martyr.
<i>Chahada</i>	La profession de foi.
<i>Charia/char</i>	L'ensemble de la Loi.
<i>Charif</i>	Descendants du Prophète.
<i>Chefet/chafa</i>	Le droit de la soif.
<i>Chirb</i>	le droit à la valorisation des terre.
<i>Dar al Islam</i>	Pays d'Islam.
<i>Dar al harb</i>	Territoires de guerre.
<i>Djemaâ</i>	Institution gouvernementale berbère.
<i>Doa</i>	La prière.
<i>Faqîh</i>	Savant religieux et jurisconsulte.
<i>Fard al-kifaya</i>	Devoir de suffisance.
<i>Fiqh</i>	La Sagesse / Droit chez les musulmans.
<i>Guish</i>	Tribu liée au trône chérifien.
<i>Hadith</i>	Récit des paroles, actes ou approbations du Prophète, source du droit.
<i>Ibadat</i>	Devoirs religieux.
<i>Idjma</i>	Consensus des savants sur une question juridique ou théologique.
<i>Ijtihâd</i>	Étude critique du <i>fiqh</i> .
<i>Islah</i>	Réformisme.
<i>Ismat al oumma</i>	L'infaillibilité de la communauté.
<i>Kahin</i>	Le devin.
<i>Kanouns</i>	La coutume berbère, ou loi civil selon l' <i>Idjma</i> .
<i>Khatib</i>	L'énonciateur de la <i>kopta</i> .
<i>Khopta</i>	Sermon politique prononcé lors de la prière du vendredi.

<i>Khalifa</i>	Calife.
<i>Kitman</i>	Le secret.
<i>Mahdi</i>	Figure messianique en islam, guide attendu à la fin des temps.
<i>Mahdisme</i>	Croyance en l'arrivée du Mahdi, mouvement messianique dans l'Islam.
<i>Méchouar</i>	Conseil du roi du Maroc.
<i>Merdersas</i>	École religieuse islamique.
<i>Modjaddid</i>	Réformateur.
<i>Moulay</i>	Titre honorifique pour les descendants du Prophète ou les saints.
<i>Muezzins</i>	Personne appelant à la prière.
<i>Mufti</i>	Juriste islamique émettant des <i>fatwas</i> .
<i>Mujtahid</i>	Savant qualifié pour pratiquer <i>l'ijtihad</i> .
<i>Muslih</i>	Réformateur.
<i>Naquiliya</i>	Sciences de la religion.
<i>Ouléma</i>	Docteurs en théologie et en droit.
<i>Qabilas</i>	Tribus berbère.
<i>Quiyas</i>	Analogie.
<i>Qutb</i>	Figure spirituelle centrale dans le soufisme, guide mystique.
<i>Rawi</i>	Personne transmettant les hadiths.
<i>Roumi</i>	Un chrétien.
<i>Salaf</i>	Compagnon du Prophète.
<i>Salafiyya</i>	Mouvement réformiste prônant un retour aux pratiques des salaf.
<i>Soufi</i>	Adeptes du soufisme une confrérie de l'Islam
<i>Tahdid</i>	Ceux qui menace.
<i>Taqiya</i>	La prudence.
<i>Tafsir</i>	Exégèse coranique.
<i>Trab Al Bidan</i>	Pays des blancs.

La souveraineté juridique dans le Sahara : étude du conflit colonial à travers une approche anthologique du Droit

Ce mémoire examine la souveraineté juridique dans le Sahara par une approche anthologique, combinant analyse juridique, historique et anthropologique. Il aborde le conflit colonial et postcolonial du Sahara occidental. Il explore comment les cadres juridiques, des *kanouns* berbères au *fiqh* islamique, en passant par les normes coloniales européennes, ont façonné les revendications de souveraineté dans cet espace géopolitique complexe. L'étude retrace l'évolution des systèmes normatifs depuis l'Islamisation et l'arabisation (VIIe-XIIIe siècles), marquées par la coexistence des droits bédouins et sédentaires. L'expansion coloniale française et espagnole bouscule ces dynamiques par une vision orientaliste. L'histoire des berbères au cours de la colonisation les a amenés à déplacer les lignes de la souveraineté dans le Sahara. Bien que les archives coloniales révèlent des liens persistants entre les tribus sahariennes et le Makhzen, ils pourraient désormais ne plus correspondre à une réalité plus contemporaine. Le conflit du Sahara occidental illustre les tensions entre autodétermination et intégrité territoriale, comme l'a montré l'avis de la Cour internationale de justice de 1975. L'approche anthologique met en lumière le rôle de la poésie et des récits oraux dans la mémoire collective et l'identité sahraouie, portée par le Front Polisario et la RASD. Malgré les principes du droit international (*uti possidetis juris*, autodétermination), le conflit reste gelé par des enjeux géopolitiques, notamment liés aux phosphates. Ce travail ouvre des perspectives pour des recherches sur les dynamiques culturelles et diplomatiques du Sahara.

Mots-clés : Droit colonial, Islam, Sahara, souveraineté

Legal Sovereignty in the Sahara : A Study of the Colonial Conflict through an Anthological Approach to Law

This dissertation examines legal sovereignty in the Sahara through an anthological approach, combining legal, historical, and anthropological analysis. It addresses the colonial and postcolonial conflict in Western Sahara. It explores how legal frameworks, from Berber *kanouns* to Islamic *fiqh* and European colonial norms, have shaped sovereignty claims in this complex geopolitical space. The study traces the evolution of normative systems since Islamization and Arabization (7th–13th centuries), marked by the coexistence of Bedouin and sedentary rights. French and Spanish colonial expansion disrupted these dynamics with an orientalist perspective. The history of the Berbers during colonization led them to shift the lines of sovereignty in the Sahara. Although colonial archives reveal persistent ties between Saharan tribes and the Makhzen, these may no longer align with contemporary realities. The Western Sahara conflict illustrates tensions between self-determination and territorial integrity, as highlighted by the International Court of Justice's 1975 opinion. The anthological approach underscores the role of poetry and oral narratives in the collective memory and Sahrawi identity, carried by the Polisario Front and the SADR. Despite international law principles (*uti possidetis juris*, self-determination), the conflict remains frozen due to geopolitical issues, notably related to phosphates. This work opens perspectives for research on the cultural and diplomatic dynamics of the Sahara.

Keywords : Colonial law, Islam, Sahara, sovereignty

