

Centre Africain d'Histoire du Droit
des Institutions et des Idées Politiques



les Cahiers
du **CAHDIIP**

Revue à parution semestrielle

Numéro 5

Mai 2023

ISSN: 2709-9660

infoline@cahdiip.org

Les Cahiers du CAHDIIP

Numero 5

ISSN : 2709-9660

SOMMAIRE

COMITÉS	5
COMITE DE REDACTION	5
COMITE SCIENTIFIQUE	5
RESSUSCITER LE FUTUR	7
 Réflexion sur la rédaction des coutumes dans les sociétés sénégalaises du 19 ^e au 20 ^e siècle (<i>Diégane DIONE</i>)	8
 « Le chef de canton au Soudan français de 1890-1958 » (<i>Dr Issouf TOURE</i>).....	35
 La main d'œuvre indigène au Soudan Français : Entre 1895 à la vielle des indépendances	62
 L'évolution du panafricanisme (<i>Abakary TOURÉ</i>).....	85
 Le repentir en droit malien des contrats spéciaux (<i>Issiaka CISSE</i>) .	119

COMITÉS

Directeur de Publication : Directeur du CAHDIIP

COMITE DE REDACTION

Rédacteurs en chef : Kadi Dago et Kossonou Roland

Membres : Dougbo Téa, Kourouma Mamady, Boni Sosthène, Kouadio Louis, Kanaté Oumar, Tra Bi, Kouakou Christian, Bah Hugues, Ettien Kablan, Yéo François, Djékouri Kragba

Secrétaires : Kouadio Bi, Jérémie Kouakou Yao, Tanoh K. Clarisse

COMITE SCIENTIFIQUE

Président du comité scientifique : Néné (Bi Séraphin), Professeur d'Histoire des Institutions, Université Alassane Ouattara/Bouaké

Agbroffi (Adamoi), Maître de conférences d'anthropologie sociale et politique, Université Alassane Ouattara de Bouaké

Aka (Aline L.), Maître de conférences agrégée d'Histoire des Institutions, Université Alassane Ouattara de Bouaké

Badji (Mamadou), Professeur d'Histoire des Institutions, Université Cheikh Anta Diop / Dakar

Cabanis (André), Professeur d'Histoire des idées politiques, Université de Toulouse Capitole

Camara (Bakary), Professeur d'Histoire des Institutions, Université des Sciences juridiques et politiques de Bamako

Dagbo (Jeanie), Maître de conférences agrégée de Droit public, Université Félix Houphouët Boigny, Cocody

Dembélé (Lamine), Maître de conférences agrégé d'Histoire des Institutions, Université des Sciences juridiques et politiques de Bamako

Diop (Amadou), Maître de conférences agrégé d'Histoire des Institutions, Université Cheikh Anta Diop / Dakar

Diouf (Seydou), Professeur d'Histoire des Institutions, Université Cheikh Anta Diop / Dakar

Kamena (Brèhima), Maître de conférences agrégé de Droit privé, Université des Sciences juridiques et politiques de Bamako

Kernéis (Soazick), Professeur d'Histoire du droit à l'Université Paris Nanterre

Koffi (L. Fulbert), Maître de conférences, Lettres Modernes, Universités Alassane Ouattara

Lath (Yedo), Maître de conférences agrégé de Droit public, Université Félix Houphouët Boigny, Cocody

Machikou (Nadine), Professeur de Science politique, Université de Yaoundé 2 Soa

Mambo (Paterne), Maître de conférences agrégé de Droit public, Université Félix Houphouët Boigny, Cocody

NdriThéoua (Pélagie), Maître de conférences de droit public, Université Alassane Ouattara de Bouaké

Nemedeu (Robert), Maître de conférences de Droit privé, Université de Yaoundé 2 Soa

Soleil (Sylvain), Professeur d'Histoire des Institutions à l'Université de Rennes 1

Thiam (Samba), Professeur d'Histoire des Institutions, Université Cheikh Anta Diop / Dakar

RESSUSCITER LE FUTUR

C'est le pèlerinage des matières grises.
Du Temple d'Apollon, ils affluent, grands quêteurs,
Bravant la tempête et triomphant des crises,
Sur les sentiers d'un futur riche, noble et prometteur.

Curieux, ils partent ressusciter le futur
Que les siècles passés gardent dans leurs entrailles.
Leurs gaies sueurs vives arrosent le sol dur
D'où germera le fruit des grandes batailles.

Ô jeunesses, qui ne lisez que le présent !
Et vous autres, hommes à l'esprit dépassé !
Ne voyez-vous pas le futur au fond des ans ?

Le monde est vieux, mais l'avenir sort du passé.
Qui ne sait lire les semences du futur
Demain n'en savourera pas les fruits murs.

Réflexion sur la rédaction des coutumes dans les sociétés sénégalaises du 19^e au 20^e siècle

Diégane Dione

Docteur en droit de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

Au début de la colonisation, l'Administration Française s'est livrée à une tâche sérieuse consistant à instituer dans les colonies d'Afrique de l'ouest, une justice adaptée au contexte indigène et conforme aux principes du droit et de la civilisation occidentale¹. Telle était la logique de la création, d'une part de juridictions françaises qui, pour régler les différends entre les citoyens français, invoquent le droit moderne d'origine occidentale et d'autre part, des juridictions indigènes, appliquant les coutumes locales africaines dans les affaires concernant les indigènes. Cette distinction de deux traditions juridiques différentes sur le plan géoculturel, n'est pas sans inconvénients, lorsqu'il s'est agi pour le colonisateur d'assujettir, puis d'assimiler le droit du colonisé au prétexte qu'il s'agit de pré-droits. Nous savons que la justice, depuis la fin du 19^e siècle fut un instrument d'une stratégie coloniale ; une stratégie qui procède par la transformation du juge et de la justice africaine. Cette démarche transformatrice a conduit à plus d'une ambiguïté sur les concepts, car le droit coutumier est tantôt assimilé aux droits traditionnels africains, tantôt à la coutume ou au droit local². Ces ambiguïtés constituent le fruit d'un processus de juridisation des coutumes et usages africains. Cette pratique dite « rédaction des coutumes en A.O.F » a été initiée à la fin du 19^e siècle, mais les premiers

¹ Cf. Décret du 10 novembre 1903, portant réorganisation de la justice indigène en A.O.F.

² Cf. S. TRAORE : Droit coutumier et coutume : réflexion sur le langage du juriste des institutions traditionnelles Africaines (quelques exemples de concepts tirés du Droit Soninké du Gajaaga-Sénégal, in Annales Africaines 1989-1990-1991, p.47.

coutumiers de la colonie du Sénégal sont parus à la fin du 19^e et une deuxième série, vers les années 1930³. En effet, recenser les coutumes des sociétés traditionnelles africaines suivant une méthode qui les rapproche du modèle occidental, était une des stratégies politiques de la France conquérante. Or, il semble que l'Occident ignorait la spécificité socio-culturelle de ce nouveau monde si complexe à ses yeux. Avons-nous besoin de rappeler que, toute société crée ses propres règles destinées au maintien de l'ordre du groupe social ? Le colonisateur a-t-il réellement pris en compte la conception socio-anthropologique de l'Afrique, là où l'individu n'est qu'un maillon du groupe ou de la communauté qui le détermine suivant des normes et des valeurs conformes à sa réalité juridico-culturelle ?

Maurice Delafosse, lui-même, considère la société négro-africaine comme une société collectiviste⁴, distincte des communautés européennes. La société négro-africaine met l'accent sur le groupe plus que sur l'individu, sur la solidarité plus que sur l'activité et le besoin de l'individu, sur la communion des personnes plus que sur l'autonomie. L'individu en Afrique Noire, c'est l'homme qui, comme en Europe, se distingue des autres et revendique son autonomie pour s'affirmer dans son irréductible originalité. La personne de la société communautaire négro-africaine, ne revendique pas moins son autonomie pour s'affirmer en tant qu'être ; elle sent, elle pense seulement qu'elle ne peut développer ses virtualités, son Être original, que dans et par la société, en réunion avec tous les autres membres du groupe social, avec tous les autres hommes, voire avec tous les êtres de l'univers : Dieu, animal, arbre, caillou. Partant de cette conception africaine, nous observons que la règle de droit est articulée autour de cet idéal du groupe, et elle se caractérise par des critères moraux et dogmatiques, d'éthique et d'équité. Au sens du droit traditionnel, la justice (les membres d'une famille, d'un village, d'un clan) ne visait pas à trancher. En effet, chaque société a spécifiquement un rôle que les autres ne comprennent pas, « faute de l'avoir appris »⁵. Mais, il est possible de comprendre l'autre de deux façons : « [...] assimiler les règles de son jeu en se conformant à l'univers mental de la société,

³ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'AOF », Tome 1 Sénégal, Paris Ve Larose, 1939, p.6 et s.

⁴ V. son ouvrage, « Les civilisations négro-africaines ».

⁵ Cf. S. TRAORE : Droit coutumier et coutume : réflexion sur le langage du juriste des institutions traditionnelles Africaines (quelques exemples de concepts tirés du Droit Soninké du Gajaaga-Sénégal, in *Annales Africaines*, 1989-1990-1991, *op. cit.*, p.48.

en portant son habit, regarder avec ses yeux, ou bien se limiter à une simple imitation, en trichant donc »⁶. Les rédacteurs des coutumes dans les sociétés sénégalaises semblent adopter la seconde voie, car si l'on recherche son envers à travers l'autre, c'est-à-dire, en se livrant à la quête de son contraire, la conséquence est de se trouver soi-même. Dans cette logique, la rédaction des coutumes pose un problème que Michel Alliot traduit en ces termes : « [...] on soupçonne alors que, les administrateurs et les juristes qui ont recueilli les coutumes participent du même esprit, et on repère vite que la coutume était pour eux l'envers de la loi »⁷.

Contrairement à l'Occident, la loi en Afrique traditionnelle n'est pas une innovation volontaire, elle a un caractère surnaturel, religieux, moral donc distinct du droit positif qui cherche à mettre à distance les considérations religieuses ou morales. C'est d'ailleurs, en vertu de ces caractères des droits africains, que l'administration française ne considérait pas les coutumes sénégalaises comme des droits originaux, mais des pré-droits qui devaient, par évolution naturelle ou provoquée, rejoindre les seuls vrais droits, ceux de l'Occident⁸.

Les premières tentatives de mise par écrit des coutumes en A.O.F. se situent entre 1897 et 1931⁹. Mais la codification qui succéda la recension des coutumes au Sénégal ne doit pas être confondue avec les monographies de coutumes collectées à la suite d'enquêtes menées sur le terrain par des fonctionnaires coloniaux. Dans sa conception originelle, la codification est un rassemblement, dans un unique code, de toutes les règles qui intéressent une matière à laquelle elle prétend donner ordre, cohérence, intelligibilité¹⁰. En vertu de la politique d'assimilation française, la codification semble perçue comme un instrument de rationalisation des questions juridiques indigènes. Mais la compilation des coutumes africaines en vue d'une reformulation juridique conformes aux principes d'humanité de la civilisation occidentale fut entreprise avec précipitation et maladresse. À cet égard, la stratégie de la politique coloniale française fut tributaire d'une doctrine en gestation, « oscillant

⁶ *Ibid.*

⁷ M. ALLIOT : « Les coutumes dans le droit originellement africain », Congrès de la société Jean BODIN sur la coutume, Bruxelles, octobre 1984, p.6, cité par Samba TRAORE, *ibid.*

⁸ Cf. M. BADJI, « L'idée de codification dans la construction du Droit coutumier », in *Revue de Droit Sénégalais* n°7, 2008, *op. cit.*, p.109 et s.

⁹ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'AOF », *op. cit.*

¹⁰ Cf. *Lexique des termes juridiques*, 25^e édition 2017-2018, p.409

entre des convictions assimilationnistes et des intuitions liées à une adaptation aux localités »¹¹.

Dès janvier 1897, le lieutenant-gouverneur du Soudan avait reçu de l'Union Internationale de Droit et d'Économie Politique siégeant à Berlin un questionnaire concernant la rédaction des coutumes juridiques des naturels de l'Afrique¹². C'est aussi dans cette dynamique que Clauzel entreprit la rédaction des coutumes ivoiriennes après avoir institué le 14 février 1901 une commission composée d'un président, de MM. Ribes, Villamur, Richaud et Lamblin¹³. Cette commission hâtivement créée, procéda à une simplification pure et simple des coutumes ivoiriennes à partir des questionnaires visant les coutumes civiles, criminelles et la procédure en Côte d'Ivoire¹⁴. En voulant se conformer à la logique du droit romain et du droit français, les risques d'altération du droit originellement africain étaient évidents. Conduite par des fonctionnaires soucieux de leur carrière et des primes promises par le Gouvernement général de l'A.O.F.¹⁵, la rédaction des coutumiers, en croyant ordonné les choses, a instauré des doutes aussi bien pour les justiciables africains que pour les juristes et magistrats français confrontés à la complexité des coutumes africaines majoritairement orales. Or, pour réussir leur mission, les magistrats coloniaux étaient dans l'obligation d'acquérir des connaissances en perçant de plus en plus la substance juridique, si riche, si complexe, si nuancée que constituent les coutumes indigènes de cet immense pays¹⁶. Œuvre délicate, écrit Jean Ortalis, la rédaction des coutumes a été confiée à des agents dont l'expérience est présumée acquise au cours des longues carrières de « broussard »¹⁷. La stratégie coloniale au XIX^e siècle consistait donc, sur le plan juridique, à instituer des juridictions indigènes mais aussi de procéder à la rédaction des coutumes en A.O.F.

L'objectif, dans les pages suivantes, n'est pas de proposer une réécriture desdites coutumes suivant des données que nous avons

¹¹ M. BADJI, « Dire le Droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : Entre idéal de justice et stratégie coloniale », in *Droit Sénégalais*, n°11, FSJP/UCAD, Centre Toulousain d'Histoire du Droit et des Idées Politiques, 2013, p. 11 ; H. LABOURET, « À la recherche d'une politique coloniale », in *le monde colonial*, illustré, 82 (juin 1930), p.133.

¹² Cf. A.N.S, sous-série 1G229.

¹³ Cf. B. MAUPOIL ; « Les coutumiers juridique de l'AOF, cité par ORTALIS (J), *op. cit.* p.2.

¹⁴ Cf. J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'A.O.F », *op. cit.*

¹⁵ Cf. Circulaire du gouverneur Brévié du 15 juin 1931.

¹⁶ Discours du Gouverneur Brévié prononcé à Dakar en novembre 1932 en conseil de gouvernement, cité par J. ORTALIS, *Les coutumiers juridique de l'AOF, op. cit.* p.13.

¹⁷ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'AOF, *op. cit.* p.9.

collectées auprès des sociétés visées, mais d'évaluer la rédaction à travers les mécanismes et les méthodes employés par les agents coloniaux à cette fin, afin de saisir la pertinence de cette pratique au regard du respect des coutumes africaines. Il s'agit de comprendre comment, au Sénégal, la procédure de rédaction des coutumes a conduit à dénaturer la tradition juridique et à en déformer le contenu. Il s'agit, par conséquent, de remettre en cause l'effectivité de la rédaction conduite par des fonctionnaires qui, par leur formation et leur cursus académique, ne pouvaient pas maîtriser la réalité sociale africaine et sa traduction juridique. En revanche, nous nous garderons, dans un premier temps, de juger les ajustements faits aux coutumes puisqu'ils peuvent avoir eu des apports aussi bien positifs que négatifs. C'est après avoir examiné les méandres de la procédure de la rédaction (I), que nous constaterons la dénaturation des coutumes dans les sociétés traditionnelles sénégalaises (II).

I. Les méandres de la procédure de rédaction

La période 1897-1931 est très riche en termes de réformes et de transformation des structures traditionnelles, de leurs chefs ainsi que des droits originellement africains¹⁸. Les premières publications des coutumiers de l'AOF, datent de cette période. Ainsi, en considérant les moyens humains de l'administration française, ce projet colonial de rédaction des coutumes indigènes fait apparaître divers acteurs, notamment des administrateurs d'origine française et des administrateurs indigènes dont la plupart a été formé à l'École des fils de Chefs de Saint-Louis du Sénégal. En ce qui concerne les administrateurs indigènes, ils devaient conformément à la politique des races du Gouverneur William Merleau Ponty, provenir d'une origine sociale pure¹⁹, afin d'éviter de souiller le trône²⁰. C'est pourquoi cette élite noire devait épouser la conception des populations autochtones²¹. Paradoxalement, il a été question d'un travail de formatage de cerveaux des administrateurs noirs, fils de chefs. Justement, cette élite sur laquelle l'Administration coloniale s'est largement appuyée pour la collecte des coutumes africaines, a été inculquée des valeurs culturelles et de civilisation

¹⁸ Sous ce vocable, nous voulons désigner, les droits en vigueur en Afrique avant la colonisation.

¹⁹ Entretien d'Amadou Abdoulaye Diop avec Nd. N NIANG, fille de Bouna Semou NIANG, ancien chef de canton. Cf. A.A. DIOP, L'École des fils de chefs, Mémoire de DEA, *op. cit.* p.14.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

française qui leur différencient des indigènes. C'est dire que les agents coloniaux qui ont entrepris la rédaction des coutumiers de l'A.O.F, n'ont inspiré, ni confiance, ni crédibilité justifiant les réserves formulées à l'égard de leur œuvre. En claire, leur responsabilité a été mise en cause en tant que représentants des intérêts réels du colonisateur²². A la question des qualifications reprochées aux auteurs de la rédaction (A), il importe d'examiner le caractère sélectif de la procédure de rédaction visant en principe les coutumes civiles des sociétés sénégalaises (B).

A. L'incertaine crédibilité des rédacteurs des coutumes

La plupart des collecteurs de coutumes en Afrique réunissaient en une sorte de commission, les indigènes qu'ils interrogeaient minutieusement, les notables et les plus âgés notamment et demandaient à leurs assistants des avis motivés²³. C'est dans un climat d'incertitude visant le professionnalisme des enquêteurs que furent rédigées les monographies des coutumes de la colonie du Sénégal à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle. Les coutumes de Niani Ouli ont été collectées dans ce climat d'incertitude par l'Administrateur du Cercle, le Colonel Léonparques²⁴. Dans une Note de service n°324 du 10 juillet 1907, l'Administrateur du Cercle de Niani donnait des indications au Lieutenant-Gouverneur du Sénégal sur l'état d'avancement de l'enquête ainsi que les lacunes des « Administrateurs de champs » dans le recensement des coutumes indigènes²⁵.

En outre, la rédaction de la coutume constituée des règles générales pour les populations peules et wolofs du Cercle de Djolof au 20^e siècle a été effectuée suite aux travaux d'enquête de l'Administrateur A. Gallo qui était à l'époque, le Commandant du Cercle. Cette compilation des coutumes a été, semble-t-il, mal faite²⁶. Dans le Cercle de Thiès, les premiers éléments d'enquêtes sur les coutumes des Sérères *Palor*, *Saffènes* et *Diobas* ont été collectés par Bervinier en 1907²⁷, mais

²² *Ibid.*

²³ Cf. A.N.S, sous-série 1G24 (104).

²⁴ Cf. A.N.S, 1G24(104), Pièce N°10.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Ces trois tribus sérères habitaient la région relativement accidentée et très boisée qui s'étendait du Sud-Ouest de Thiès, approximativement bornée au Nord par la ligne qui suit la voie ferrée depuis le défilé dit « *Ravin des voleurs* », jusqu'à Sébikotane. Elle est limitée à l'Ouest par une ligne rouge qui parte de Sébikotane et aboutie au Cap Rouge et par la mer au sud par la dépression de Somone. À l'Est, elle est

c'est la rédaction de l'Administrateur-adjoint des colonies M. Dulphy qui donna à l'Administration française depuis 1936, une meilleure connaissance sur les coutumes des sérères de la *Petit cote*.

Le recensement des coutumes civiles *halpoulaars* du Cercle de Matam en 1907 fut l'œuvre d'Abdou Salam Kane, ancien Chef de canton du Kanel²⁸. La métropole a formé plusieurs chefs africains dont Abdou Salam Kane. Ce dernier est le fils de Cheikh Mamadou, qui fut assassiné en 1890 sur ordre d'Abdoul Boubacar au cours d'une mission à Damga. Abdou Salam Kane est issu de la lignée de Abdel Kader, conquérant réformateur du Fouta au XVIII^e siècle, donc petit fils par sa mère de Hamath Ndiaye ANNE²⁹. Cependant sa perception de la coutume africaine témoigne les qualités d'administrateur qui a épousé la conception occidentale de l'Africain, de son droit et de son organisation sociale³⁰.

En outre, dans un extrait du Bulletin du Comité d'Études historiques et scientifiques de l'Afrique Occidentale Française³¹, Djibril Ly³² se livre à l'écriture des coutumes et des contes Toucouleurs du Fouta Toro notamment dans le Cercle de Podor³³. Force est de constater dès lors, le rôle des sénégalais formés à l'École des fils de chefs, à la réalisation des premières monographies sur les coutumes sénégalaises. Tous les administrateurs coloniaux issus des familles sénégalaises ont subi un lavage de cerveau durant leur séjour à l'École des fils de chefs afin de servir la logique coloniale. L'objectif visait à travers cette institution coloniale, est de former des Africains destinés à remplir les fonctions les moins importantes de l'appareil administratif. Ces derniers doivent adopter les valeurs et la culture française tout en faisant preuve de

limitée par la route Tassette Babak et la crête rocheuse sous le nom de « *Falaise de Thiès* ». À l'époque, le Palor occupe la partie Nord et Nord-Est des polygones ainsi déterminés avec, comme centre principal, l'agglomération de Somone. Les Saffènes sont au Sud-Est avec pour centre principal, Diass et constituait un Canton du Kayor. S'agissant des Sérères Diobas ; ils occupent les collines et le plateau qui s'étendent au Sud et à l'Est. Ils ont pour centres principaux Babak et Sangué et forment un Canton qui dépendait de la circonscription administrative des Provinces Sérères. Cf. Notice sur les coutumes Sérères Palor, Saffènes et Diobas de Bervinier 1907, Cf. A.N.S, sous-série 1G24(104).

²⁸ Voir dans la même sous-série 1G24, le document relatif à la Coutume civile et pénale Toucouleur, rédigé par A.S Kane, 1907. p.1 et s.

²⁹ Ce dernier fut Imam de la mosquée de Saint-Louis de 1846 à 1857 et le premier cadi nommé par le Général Faïdherbe.

³⁰ Cf. A.N.S, sous-série 1G24, *op. cit.*

³¹ Cf. Tome XXI, n°2, Paris Ve Larose, Avril-juin 1938. L'extrait est disponible aux A.N.S, Sous-série 1G24(104).

³² Il fut un interprète principal du Kadi.

³³ Cf. A.N.S, 1G24, *op. cit.*

loyauté à l'égard de la France, servant alors d'exemple pour leurs citoyens³⁴ ». Ainsi, en s'intéressant à la personne du collecteur des coutumes du Djolof nous émettons quelques réserves au sujet de la fiabilité. Les renseignements contribuant à leur rédaction ont été fournis par le Chef du Djolof Bouna Ndiaye. Or, comme le témoigne une Note de service faite à Yang-Yang le 14 mars 1907³⁵, le chef du Djolof Bouna Ndiaye fut un fervent serviteur de la politique coloniale. Ce Chef descendant de Ndiandiane Ndiaye, après avoir essayé de convaincre ses collègues chefs de participer au recensement des coutumes indigènes, affirmait son dévouement et son respect profond en tant que serviteur du Gouverneur³⁶. Il importe donc, de mettre l'accent sur ce relais de l'administration coloniale qu'est la chefferie traditionnelle qu'elle a créé à sa propre guise en lui donnant ses contours sémantiques³⁷. Certains chefs traditionnels sénégalais conservateurs furent réticents à l'entreprise de colonisation en général et particulièrement de la rédaction des coutumes, malgré la sanction prévue par la France en cas d'atteintes de son influence³⁸. Mais, les chefs formés à l'École des Otages furent un indispensable rouage de l'Administration coloniale dans sa mission civilisatrice notamment dans la collecte des coutumes. Ainsi, le 12 janvier 1909 Clozel prescrivait une enquête au profit des études réalisées par Delafosse sur le Haut Sénégal-Niger en 1912. Remarque a été faite en ce sens que Clozel reconduit les mêmes questionnaires posés dans la rédaction des coutumes ivoiriennes³⁹. L'œuvre de Delafosse a été vivement critiquée ultérieurement. C'est pourquoi, le rôle des chercheurs occidentaux notamment les sociologues, les ethnographes etc. est non négligeable dans la mesure où leurs travaux ont servi de repères à la conceptualisation des questionnaires et à la rédaction des coutumiers de la colonie du Sénégal parus à la fin des années 1930. Justement, concernant la colonie du Sénégal, les premières tentatives de rédaction du Gouverneur Roume en 1905, étaient restées sans effet. Mais c'est la rédaction privée puis officielle du Gouverneur Brévié qui a débouché sur la publication des coutumiers juridiques du Sénégal de 1939. C'est

³⁴ Cf. Amadou Abdoulaye DIOP, « L'École des Fils de Chefs de Saint-Louis du Sénégal », Mémoire de Master II en Histoire du Droit et des Institutions, FSJP/UCAD, 2006-2007, p.7.

³⁵ A.N.S sous-série 1G/24(104).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Cf. Notre Mémoire, « Le statut du chef de village au Sénégal colonial et postcolonial », Mémoire de Master 2 en Histoire du Droit et des Institutions, FSJP/UCAD, 2016, p.4

³⁸ Cf. S. DIOUF, « Le maintien de l'ordre public colonial au Sénégal », in Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, vol2, n°9, 2018, p.8

³⁹ V. Coutumier Agni publié en 1909.

dire en d'autres termes qu'entre 1931-1936, la réforme de la justice indigène induite par le décret du 3 décembre 1931 réitère l'intérêt de la rédaction des coutumes afin de secourir aux magistrats indigènes, qui n'avaient pas une bonne maîtrise des traditions et mentalités africaines.

En 1936, parut un document mal rédigé relatif aux coutumes fétiches du Fouladou dans le Cercle de Kolda⁴⁰. L'auteur de ces coutumes d'après les archives reste toujours dans l'anonymat⁴¹. Par contre, le document paru en 1936 relatif aux coutumes Diolas de Basse Casamance rédigé par l'Adjoint du S.C Dueloux, Chef de subdivision témoigne de cette situation ; de même que la rédaction des coutumes diolas fétiches de Bignona du Capitaine J. Valentin, Commandant du Cercle de Bignona⁴². Quant au recensement des coutumes Mandingues de Sédhiou, il a été réalisé par l'Administrateur Marc Lebessons, tandis que celui des coutumes des wolofs musulmans du Cercle de Baol, il a été effectué par l'Administrateur adjoint de la colonie, J. C Fayet⁴³. Nous constatons généralement que les questionnaires de la première phase de la rédaction des coutumes sont presque l'œuvre des administrateurs de brousse et non pas des juristes encore moins, des socio-ethnologues ou des universitaires. Cette carence intellectuelle, contribue à la falsification des coutumes originellement africaines. Concernant les enquêteurs de la deuxième phase, c'est-à-dire à partir de 1931, la plupart d'entre eux s'est détachée de la trajectoire initialement édictée par le Gouverneur Brévié. Ce dernier estimait en faveur de la rédaction des coutumes que les arguments qui la sous-tendent sont d'ordre scientifiques. Selon Brévié, rédiger l'es coutumes africaines, impliquait initialement une étude approfondie du droit civil des sociétés « attardées » permettant en conséquence de retracer l'évolution du droit dans « les civilisations avancées ». Mais aussi cet argument était d'ordre politique, car les enquêteurs devaient, pour bien remplir leur mission, être renseignés sur l'état social, des mœurs, de la religion mise à part la complexité du schéma de rédaction très vague qui leur a été proposé. C'est ce qui justifie, l'intérêt accordé dans cette étude à la procédure de rédaction des coutumes visant en principe, les coutumes conformes au droit français.

⁴⁰ Cf. A.N.S, sous-série 1G24 (104), *op. cit.* Pièce n°4.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cf. A.N.S, sous-série 1G24, Pièce n°2.

⁴³ Cf. A.N.S, la sous-série 1G24(104), *op. cit.* Pièce n°12.

B. Une procédure de recension des coutumes exclusivement civiles

La rédaction du droit privé au Sénégal visait en principe la coutume civile et exceptionnellement la coutume pénale et la procédure. Brévié ne rappelait-il pas aux enquêteurs que leur premier « soin, sera sans doute d'établir une liste complète des coutumes civiles en vigueur et de les classer suivant l'importance relative des aires d'application »⁴⁴. En effet, l'analyse des questionnaires adressés aux indigènes relatifs à la recension des coutumes sénégalaises, méritent d'attirer l'attention pour mieux élucider la qualité des données collectées. Mais, nous pouvons retenir au préalable qu'un dépouillement de quelques monographies de coutumes collectées par les administrateurs coloniaux, fait ressortir la qualité décevante de la rédaction⁴⁵. Dans la plupart des monographies, on découvre que le schéma directeur soumis aux administrateurs dans le cadre de la rédaction, comportait au moins, neuf points relatifs à la famille, au mariage, à la filiation, à la tutelle, à l'émancipation, la propriété, la succession (donation ou testament), les contrats, la prescription et la responsabilité civile⁴⁶. Dans ces conditions, les administrateurs-rédacteurs utilisaient deux moyens pour identifier les coutumes sénégalaises, des moyens imparfaits l'un et l'autre : l'enquête directe et la consultation des rédactions de coutume⁴⁷.

Chez les Toucouleurs et les Peuls de la colonie du Sénégal, le rédacteur⁴⁸ des coutumes du Cercle de Podor en 1907, définissait à tort la famille dans ces sociétés comme une cellule sociale formée par les conjoints et les descendants⁴⁹. Or généralement en Afrique subsaharienne, la conception de la famille dépasse les contrées individualistes de la famille européenne que Maurice Delafosse qualifie de « famille nucléaire »⁵⁰. L'auteur de la rédaction des coutumes du Cercle de Matam semble aller plus loin en s'intéressant non seulement à la coutume civile mais aussi pénale⁵¹. Avant de revenir sur le contenu

⁴⁴ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'A.O.F », *op. cit.* p.10.

⁴⁵ V. Les observations sur le document n°11 relatif aux coutumes civiles des Toucouleurs et Peuls du Cercle de Podor, p.1, A.N.S 1G24(104).

⁴⁶ V. Les monographies des coutumes de la colonie du Sénégal, A.N.S, Sous-série 1G24 (104) ; 1G26. Cf. M. BADJI, « L'idée de codification dans la construction du droit coutumier », *op. cit.* p.112.

⁴⁷ BLANC et MILLIOT, « Introduction à l'étude du Droit Musulman », SIREY, 2^e édition, 1987, p.144.

⁴⁸ Le nom de l'auteur des coutumes Toucouleurs du Cercle de Podor en 1907 est inconnu. Aucune indication n'a été faite sur le document 11.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ M. DELAFOSSE, « Le Haut Sénégal-Niger », Paris, E. Larose 1912, 428p.

⁵¹ Cf. Le document écrit par Abdou Salam Kane : Coutume civile et pénale Toucouleurs du Cercle de Matam, 1907, ANS, sous série 1G24, *op. cit.*

du droit pénal chez les Toucouleurs, nous précisons qu'il ressort des monographies des coutumes du 20^e siècle, une stratégie d'unification du droit civile coutumier Africain en s'inspirant du code civil français. C'est ce qui ressort de la compilation d'Abdou Salam des coutumes Toucouleur du Cercle de Matam et de la rédaction de Djibril Ly des coutumes peules du cercle de Podor. La monographie rédigée par Abdou Salam Kane en 1907 comprenait une première partie agencée en cinq sections. Dans les deux premières sections, sont successivement traités la famille, la puissance paternelle, la filiation et le Mariage.

Ainsi, la propriété et l'acquisition de la propriété sont définies dans les sections III et IV. En matière contractuelle section V, les conditions relatives à la validité des conventions en Afrique selon Abdou Salam Kane concernent : le contrat de louage ; le salariat, le bail cheptel, les contrats de sociétés les prêts etc.⁵².

En outre en matière pénale, la coutume Toucouleur du Fouta s'inspirait de la loi musulmane où tout ce qui est contraire à la Sharia ainsi que toute déviation aux commandements de Dieu, reçoit un châtement⁵³. Cependant, les peines pénales en droit traditionnel varient en fonction de l'espace géoculturelle tout en tenant compte des mentalités et des croyances d'une ethnie à une autre. Mais dans une optique d'unification du droit pénal coutumier dans les sociétés toucouleurs, Abdou Salam Kane identifie : les peines, les personnes punissables excusables ou responsable, et procède à une classification des infractions pénales. Il s'agit notamment de l'infraction contre la collectivité, des infractions contre les personnes, des infractions contre les propriétés et les infractions prévues par la loi ou la coutume⁵⁴. La procédure civile et pénale que l'auteur des coutumes Toucouleur de Matam met en évidence, vise la spécificité de l'organisation judiciaire des sociétés africaines⁵⁵. Concernant les coutumes des sérères de la Petite côte, le rédacteur a suivi un schéma directeur très vague comportant quatorze points qui à notre avis, tente de rapprocher, malgré leurs différences les coutumes des sérères, de la Petite côte, des Sérères *None* et des Sérères *N'doute*. Sont traités donc, dans les coutumiers sérères du Cercle de Thiès de Dulphy, l'organisation de la famille, la parenté et l'alliance, le

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p.47.

⁵⁴ Cf. J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'AOF », *op. cit.* p.100-108.

⁵⁵ *Ibid.*

mariage, les fiançailles, la tutelle, l'adoption, l'interdiction, la propriété, les servitudes, la succession, la donation entre vif, le legs et testament, obligation et contrat, et enfin la prescription⁵⁶.

Mais, il semble dès lors que, l'application du droit pénal dans ces sociétés a varié dans le temps ; car si au temps de Almamy, sévissait une application stricte de la loi coranique, ses prédécesseurs chefs, plus temporels que spirituels appliquaient dans des cas rares le droit pénal musulman. Il s'agissait notamment en cas de crimes atroces, lorsque le délinquant ne dispose pas de biens pour racheter la faute⁵⁷. Par contre, dans les sociétés Sérères de Thiès et de Diourbel, l'influence de la coutume islamique est non négligeable. À la différence du Cercle de Kédougou (ancienne Haute Gambie) ou des Cercles de Casamance, Ziguinchor et Kolda où dominent les coutumes fétichistes et animistes, les coutumes des cercles de Thiès et de Diourbel sont caractérisées par l'influence de deux foyers confrériques : le *Tidjaniyya* à Tivaoune et le *Mouridiyya* à Touba. Ainsi dans les premières sociétés, les enquêteurs ont été confrontés à des coutumes et à des rites qui ne leur étaient pas aisément accessibles. Tandis que dans la deuxième catégorie de sociétés dites islamisées les collecteurs étaient dans l'impératif de concilier les règles coutumières subsistantes à la coutume musulmane et au droit français. Il s'agissait d'une tâche délicate pour un administrateur débordant du cadre de sa fonction habituelle.

La technique juridique française employée à cet effet, c'est-à-dire l'enquête directe, n'a pas pris en compte la spécificité des concepts du droit civile Africains tels que la famille, le mariage, la dot, les régimes matrimoniaux, la filiation, l'autorité parentale, la succession etc. En d'autres termes, il s'agissait du seul recensement des coutumes privées qui a marqué ce projet. C'est pourquoi, la rédaction d'avant 1931, donc la tentative de Roume, n'a pas répondu à toutes les attentes. Par contre, en reconnaissant les efforts consentis par les administrateurs coloniaux à la translation des droits africain, nous constatons que, ces travaux réalisés par des fonctionnaires subalternes, sous la direction du Comité d'études historiques et scientifiques de l'A.O.F, ont été, dans l'ensemble décevants⁵⁸. C'est ce qui justifie qu'ils ont été critiqués d'être « si utopiques, que la première tentative de rédaction d'un coutumier en

⁵⁶ *Ibid*, p.241 et s.

⁵⁷ A.N.S, 1G24, *ibid*.

⁵⁸ *Ibid*.

A.O.F a été vouée au néant »⁵⁹. À côté d'une carence professionnelle et technique avérée des collecteurs, s'ajoute la critique de la fiabilité des données collectées c'est-à-dire des monographies de coutumes d'avant et après 1931. Justement, il faut préciser à cet effet que, l'enquête directe fut avant les indépendances en Afrique de l'Ouest, le moyen d'information le plus efficace. Mais le caractère technique des questionnaires poussait souvent les enquêteurs, à développer les questions, à chercher des exemples, à établir des comparaisons pour, se faire comprendre par leurs interlocuteurs. Cette technique de l'enquête ciblée n'est pas efficace dans le contexte traditionnel africain ou du moins, c'est un facteur de dénaturation des coutumes. Les indigènes réagissaient très souvent à l'insu des Administrateurs en les interrogeant à leur tour en ces termes : « *Nous demandes-tu ce qui existe actuellement chez nous ou ce que pensaient nos ancêtres de cette question ?* ». Ces propos font ressortir une sorte de prudence et de gêne qui empêchaient les indigènes de parler en détails sur leurs fétiches, ou sur des questions relatives à la sorcellerie, à la captivité mais aussi de leurs idées sur la mort et l'au-delà⁶⁰. La méfiance des noirs vis-à-vis des administrateurs-rédacteurs ne favorisait pas une recension fidèle des coutumes et usages qui ont servi à la codification. Malheureusement, cette technique fut limitée dans le temps et dans l'espace car, interroger les Anciens d'un village, d'une tribu, d'un clan ou d'une famille voire même d'une ethnie, demande des années de travail avant d'aboutir à un résultat d'ensemble⁶¹. Or, telle n'était pas le cas de la rédaction des coutumes en AOF, une rédaction entreprise avec pression et précipitation est une des illustrations de la déformation des droits africains.

Au Sénégal, les difficultés inhérentes à l'enquête n'ont pas rebuté le projet de la rédaction comme en témoigne la parution des premières monographies de coutumes avant les années 1910⁶². Durant la seconde guerre mondiale, l'intérêt de la rédaction a été réaffirmé. Le mérite de conduire ce projet revenait au gouverneur Brévié, juriste de haute culture et ayant connaissance, dit-on, des problèmes ethnosociologiques (son ouvrage sur l'Islam et les civilisations traditionnelles). Le gouverneur Brévié, en se proposant de poursuivre le programme de Roume en l'élargissement et en l'exécutant, dévoile l'échec du projet de Roume,

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Cf. BLANC et MILLIOT, « Introduction à l'étude du Droit Musulman », *op. cit.* p144.

⁶² Cf. Les monographies sur les coutumes sénégalaises aux A.N.S, Sous-série 1G24, *op. cit.* et 1G26.

qui selon Brévié adopta une méthode stricte et purement juridique. Brévié avait compris dès le départ qu'il fallait une étude des sociétés colonisées⁶³, et « la connaissance des sociétés réclame des investigations étendues et approfondies ». L'élaboration d'un questionnaire doit être nécessairement confiée à des sociologues et à des juristes conscients parfaitement des conditions présentes de l'Afrique Noire. C'est pourquoi la seconde moitié de la rédaction des coutumes de la colonie du Sénégal avait revêtu la nature d'une véritable codification⁶⁴

A la veille et tout au début de l'indépendance en 1960, la codification des règles devant servir de Code de la Famille et des Personnes au Sénégal, s'inspirait de la même méthode et des techniques du colonisateur. Ainsi, pour tout travail de codification un questionnaire est toujours fondamental, écrit Professeur Samba Thiam⁶⁵. L'initiative de la codification après l'indépendance revient à M. Mamadou Dia chef du gouvernement qui comptait, pour les interrogatoires, sur les administrateurs et les juges en contact avec les autorités locales et coutumières. Mais, il faut non seulement observer le mimétisme du gouvernement sénégalais aux méthodes et techniques occidentales, mais aussi l'implication de personnalités françaises à la rédaction du code de la famille du Sénégal. Le Professeur Jean Poirier rappelle à cet effet qu'un questionnaire a été conduit par Villamur et Delafosse⁶⁶. Jean Ortalis en confirmant Maupoil, reconnaît avec franchise, un échec du projet de rédaction et de publication des coutumes en AOF, malgré les efforts déployés par le gouvernement général de l'AOF entre 1931-1937⁶⁷. C'est pourquoi, aujourd'hui, les difficultés d'incompréhension du droit coutumier et la justice moderne par les africains eux-mêmes, émanent de la confrontation entre les principes fondamentaux du droit français et le respect des valeurs traditionnelles et religieuses. En définitive, les éléments susceptibles d'attester la transformation des coutumes africaines par les rédacteurs suivants la logique du droit et de la civilisation française.

⁶³ Circulaire du 19 mars 1931

⁶⁴ Cf. DEVAUD et FOURNIEL, « Dire la coutume dans l'ancienne France et en Afrique coloniale : Quelques éléments comparatifs au travers la rédaction, *op. cit.*

⁶⁵ S. THIAM, « Le code de la famille et l'histoire », in *Revue de Droit sénégalais*, n°7, novembre 2008, p.127.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'AOF, *op. cit.* p.31

II. Les dénaturation des coutumes

L'œuvre de rédaction, socle de la codification des coutumes africaines, a été accueillie avec réserves de la part de la doctrine occidentale et des historiens du droit africains. Selon Jean Ortalis, le travail des enquêteurs de 1897 ayant permis de rapporter seize monographies de coutumes, fut très décevant⁶⁸.

Le Professeur Samba Traoré considère que le concept actuel de droit coutumier est une œuvre juridique contemporaine et se vaut un refoulement des pratiques et usages des sociétés sans droit écrit⁶⁹. Or, la coutume légalisée, écrite, a eu pour conséquence de figer l'esprit de la tradition. En d'autres termes, la rédaction des coutumes est critiquée par les universitaires africains en ce sens qu'elle a empêché la tradition de tendre vers son évolution idéal. Par ce biais le droit traditionnel s'attarde et s'arrête aux seules règles que le colonisateur considérait comme plus aptes à suivre l'évolution de la civilisation africaine⁷⁰. C'est pourquoi, la plupart des historiens au droit africains, reprochent le droit coutumier hérité de la rédaction coloniale de n'avoir guère été une fidèle fixation par l'écriture de tout le phénomène juridique africain. Il n'est finalement que la partie de la coutume conforme à la civilisation juridique française⁷¹. Ce point de vue est corroboré par la réalité des sociétés africaines, là où la subsistance de la coutume est encore très remarquable en matière civile notamment⁷². Le Professeur Mamadou Badji, quant à lui, parle d'une absence de volonté politique de l'administration coloniale au niveau local dans cette vaste recherche d'une meilleure reformulation juridique des coutumes indigènes⁷³. Par conséquent, en tenant comme de l'hypothèse de la méconnaissance de la civilisation africaine et ses diverses coutumes faisant jadis force de loi, nous essaierons de ressortir une logique accidentelle qui a favorisé la dénaturation des coutumes (B). Mais les causes de la falsification des coutumes ne peuvent être exclusivement imputables à des imprévus ou à la méconnaissance de la complexité du monde négro-africain.

⁶⁸ J. ORTALIS, « Les coutumiers juridiques de l'A.O.F », *op. cit.* p.2.

⁶⁹ S. TRAORE, « Droit coutumier et coutume : Réflexion sur le langage du juriste des Institutions traditionnelles africaines », in *Revue de droit sénégalais*, *op. cit.* p.49.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Cf. G. DIOUF, « La résistances du droit coutumier africains aux législations métropolitaines et postcoloniales », Thèse de Doctorat en Droit, Université, Cheikh Anta Diop de Dakar/FSJP, 2014.

⁷³ Cf. Mamadou BADJI, *op. cit.* p.114

La nécessité du maintien de l'ordre public colonial en procédant par la consécration du statut personnel des indigènes et le maintien des coutumes conformes au droit français, constituent une illustration de la logique expresse de la dénaturation (A).

A. La logique expresse de la dénaturation: Le principe de la personnalité

Le décret du 10 novembre 1903 réorganisant la justice indigène en A.O.F pose le principe du respect des coutumes indigènes qui ne s'opposent pas aux principes d'humanité de la civilisation occidentale⁷⁴. En effet dans ses instructions à ses subordonnés en date du 25 avril 1905, le Gouverneur Roume lançait un appel au respect des dispositions de l'article 75 du décret du 10 novembre 1903. D'après le gouverneur Roume « [...] les tribunaux indigènes auront à juger, soit suivant les règles plus ou moins modifiées par l'usage de la loi coranique, rite malékite, acceptée en fait en grande partie de nos territoires, soit d'après les traditions locales dans les régions qui n'ont pas encore subi l'influence musulmane ». Apparemment, l'Administrateur colonial ambitionne dans ses propos, le respect des coutumes des sociétés sénégalaises. En opinant sur l'esprit de l'article 75 nous pouvons émettre des réserves sur la vraie intention du colonisateur et la nécessité de maintenir les coutumes africaines.

Le principe du respect des coutumes indigènes n'insinue-t-il pas le refoulement d'une grande partie des coutumes tout en maintenant sciemment celles conformes à la civilisation française ? Alors, l'article 75 ne stipule-t-il pas son contraire, l'exception ? Dès le départ le principe du maintien des juridictions locales fut posé et concernait la répression des infractions pénales. Selon l'approche du colonisateur la rédaction est une altération ou un dépérissement des coutumes pénales dites « non civilisées » ou proches de la barbarie⁷⁵. Ainsi, en vertu de son rôle de garant de l'ordre public colonial, le colonisateur, sans avoir à respecter les dispositions du droit local, a dû instituer au Sénégal une justice pénale sur laquelle tous les indigènes étaient soumis⁷⁶. On voit nettement que l'ordre public en question, s'articule autour du respect de

⁷⁴ Cf. Article 75 de ce texte.

⁷⁵ Cf. S. DIOUF, « Le maintien de l'ordre public colonial au Sénégal », in *Annales Africains*, Vol2, décembre 2018, n°9, p.24.

⁷⁶ *Ibid*, p.25.

la civilisation française, à laquelle le droit coutumier africain est tenu de s'adapter.

Le législateur colonial considérait comme excessives, les sanctions pénales prononcées par les juridictions coutumières dans la mesure où, elles ne respectaient pas la dignité humaine. Parmi, ces pratiques répressives dites sauvages, la justice coloniale a mainte fois réformé des décisions prononcées par les juridictions coutumières en les substituant à des peines plus atténuées par les mœurs civilisatrices de la France justifiées par le décret du 16 août 1912⁷⁷. Une jurisprudence assez fournie de la cour d'Appel de l'A.O.F, montre la volonté expresse du juge répressif colonial à transformer la coutume. Par exemple, dans un jugement des 1^{er} et 9 mars 1921⁷⁸, les nommés Nfaldy Zarvé et Macira, ont été condamnés à la perpétuité pour actes de sorcellerie, assassinat et anthropophagie. La cour d'Appel estimait que ce crime de sorcellerie que Macira fut poursuivi avant d'avouer avec cynisme son acte atroce, ne méritait aucune pitié, car, il a été commis dans une région civilisée de la Guinée à l'Est du Sénégal où abondent les produits alimentaires tant européens qu'indigènes⁷⁹. Il résulte de cette conception du juge coloniale une confusion entre cannibalisme et sorcellerie, car en voulant conforter la vision simpliste de H. Girard, qui estime que l'origine du cannibalisme est le manque de nourriture⁸⁰, le juge ignore le fondement de la sorcellerie en Afrique et dans le système de justice moderne, l'élément légal de l'infraction fait défaut pour la qualification de ces crimes si fréquents dans les sociétés sénégalaises. A cet effet il faut souligner que, la coutume suivie par les indigènes en matière répressive de crime de sorcellerie était l'exil. L'exil pouvait être temporaire lorsque l'acte était moins grave et à la perpétuité en cas de crimes non avoués de sorcellerie, d'assassinat et d'anthropophagie⁸¹. Ainsi, dans une affaire du 29 juin 1916, Diaraf Sène le prévenu, a été accusé de coups et blessures de sabre par Diégane Faye, au motif que Diégane entretenait des relations sexuelles avec son épouse. Diaraf Sène, s'était constitué ensuite prisonnier auprès du chef de Canton du Baol. Or, en droit coutumier, ce délit était passible de la confiscation des biens de l'inculpé. Mais, suivant le juge colonial,

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Cf. Rec., Dareste, 1921, p.140.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ M. RAYNAL, « Justice traditionnelle justice moderne », Harmattan, Paris, 1994, p.143.

⁸¹ Cf. S. DIOUF, « Le maintien de l'ordre public colonial au Sénégal », *Annales Africaines*, vol2, 2018, *op. cit.* p.26.

cette sanction était contraire aux principes de la civilisation française. En vertu de ces principes, la justice coloniale substitua la peine prévue par l'article 36 du décret du 16 août 1912 accordant des circonstances atténuantes au prévenu qui fut condamné à 2 ans de prison⁸². La cour d'appel de l'A.O.F, notamment la chambre d'homologation a joué un rôle fondamental dans la transformation des coutumes répressives des sociétés sénégalaises. La chambre d'homologation avait compris que, pour dénaturer ou amender des usages séculaires qui forment le droit privé dans les sociétés traditionnelles, il fallait attendre l'évolution sociale des populations qui se produit par le contact de la civilisation française afin de ne pas compromettre la réalisation en infligeant des pénalités que n'autorise aucun texte⁸³.

Par ailleurs, le respect des coutumes indigènes posé en principe à l'article 75 du décret du 10 novembre 1903, impose aux rédacteurs de maintenir le droit civil africain ainsi que les institutions coutumières privées. Dans la stratégie coloniale, le maintien du droit civil a été perçu comme une nécessité impérieuse, compte tenu des troubles à l'ordre public que la frustration des indigènes pouvait être à l'origine. Les indigènes avaient refusé l'application du droit privé français, ils n'ont jamais accepté de se soumettre aux principes et aux lois métropolitaines, du moins pour ce qui concerne leur statut personnel⁸⁴. Justement, en parlant de statut personnel consacré en principe, les administrateurs rédacteurs devaient concilier la notion d'ordre public avec les spécificités des us et coutumes de chaque société. Car, à des intérêts et opportunités diversifiés, il n'y a aucune ruse en imposant une règle juridique uniforme à tous les indigènes. Donc la meilleure stratégie dictée aux rédacteurs fut de laisser coexister les droits et les institutions privées indigènes à côté du droit de la métropole. L'uniformisation de ces ordres juridiques, a été perçue comme une œuvre délicate voire impossible par le constituant français du 27 octobre 1946. Mais dans tous les cas, nous constatons la volonté affirmée de l'administration coloniale à transformer les coutumes africaines tant bien au pénal qu'au civil. Ainsi, en matière civile notamment le mariage, le décret du 15 juin 1939 pose les conditions de validité du mariage en mettant l'accent principalement sur le consentement des seuls futurs époux. Tandis que, le décret du 20 février 1946 ajoutait des mesures coercitives à la sanction

⁸² Tribunal de Subdivision de Kaolack, jugement du 2 avril 1917, A.N.S, M.184, Pièce 139.

⁸³ Cour d'Appel de l'A.O.F, Chambre d'Homologation, 30 juin 1914. Dareste, 1915.

⁸⁴ Cf. S. DIOUF, Le maintien de l'ordre public colonial au Sénégal, *op. cit.* p.18.

de nullité de l'union matrimoniale. Ce texte dispose expressément que tout mariage contracté en violation des dispositions qui précèdent sera considéré, comme une mise en servitude. Et le décret de 1944 réitère la peine prévue au code pénal indigène de 1944. Par ailleurs, dans un arrêt de la cour d'Appel de l'A.O.F en date du 28 octobre 1948, le juge avait déclaré nul, un mariage célébré sans le consentement de la fiancée. Malgré les innovations du législateur français pour limiter les coutumes matrimoniales, les indigènes recouraient à cette coutume qui n'exige pas le consentement de la fille. C'est donc, pour renforcer ces dispositions relatives aux conditions de validité du mariage que le décret Jacquinot du 14 septembre 1951 devait faire disparaître le mariage traditionnel pour ,encourager le mariage à la « européenne » tout en fixant le taux de la dot⁸⁵.

À l'indépendance, l'ordonnance n°60-56 du 14 novembre 1960 identifiait plusieurs coutumes au Sénégal. Soixante-huit coutumes ont été identifiées par un arrêté du 28 février 1961 fixant la liste des coutumes et usages au Sénégal. Ainsi, la reconnaissance de la citoyenneté française aux ressortissants de l'Union française par le constituant français de 1946⁸⁶ qui assure la jouissance des droits et des libertés garanties par le Préambule de la Constitution, n'est pas resté sans impact sur le droit coutumier des anciennes colonies de l'A.O.F. La constitution de 1946, pose de manière implicite le principe la consécration du statut personnel des indigènes. Quant à la constitution de la Ve République, elle pose de manière expresse la consécration du statut personnel en ces termes : « Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'ont pas renoncé à l'article 82 de la constitution »⁸⁷. En effet, la reconnaissance de la citoyenneté aux africains donne une suite logique à la suppression de la justice indigène en matière pénale tout en laissant subsister les coutumes civiles conformes à l'esprit du droit français. Il faut comprendre par conséquent que la dénaturation des coutumes résultant de la rédaction occidentale est imputable à une stratégie de politique coloniale. Mais quoique prévue par l'administration coloniale, l'incompréhension de la société africaine par les agents coloniaux ainsi que la complexité

⁸⁵ Le 14 septembre 1951, le Ministre de la France d'outre-mer, Louis Jacquinot, promulguait un décret concernant les mariages entre personnes de statut personnel dans les colonies d'Afrique au sud du Sahara. Ce décret connu sous le nom de Décret Jacquinot, comportait six articles.

⁸⁶ Cf. Art. 87 de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁸⁷ Il s'agit de l'article 82 de la constitution de la Ve République française.

du phénomène juridique africain permette de ressortir une logique accidentelle de la falsification des coutumes et usages africaines.

B. La logique accidentelle

Peut-on d'ailleurs espérer une fiabilité des coutumiers dont la rédaction a été conduite par le dominateur lui-même, ignorant parfois les droits originellement africains de nature oral et sacrée, c'est-à-dire d'origine complexes et variables en fonctions de la diversité des usages d'une ethnie à une autre, d'un village à une autre etc. ? Nous savons déjà que, l'espace Ouest Africain au début de la colonisation, était conçu comme une obscurité, une énigme qu'il fallait pénétrer ; tous les moyens étaient admis par les puissances coloniales pour arriver à ce dessein. Mais dès la seconde moitié du 19^e siècle, la France substitua à son fondement initial qu'était la force, un fondement juridique⁸⁸, grâce à un transbordement outre-mer des principes du droit français⁸⁹. Il s'impose à cet effet, de démontrer comment l'incompréhension du monde socio-culturel africain par les enquêteurs mais aussi l'emploi de moyens et techniques non adaptés ont-ils favorisé la falsification des coutumes africaines ? À cet égard, les premières tentatives de reformulation juridique par l'administration coloniale, étaient marquées par « une dance des mots »⁹⁰. Ainsi, cette remarque est vraisemblablement une remise en question des compétences professionnelles des rédacteurs tout en insinuant l'ignorance des rédacteurs des aspects et contours de la coutume africaine.

Partant des aspects traditionnels de la justice, soulignons que le principe de la séparation des pouvoirs selon la conception de Montesquieu n'existait pas en Afrique et la nature orale, donc non écrite des règles fut incontestable. Or, de la rédaction des coutumes qu'ils maîtrisent le mieux, les rédacteurs ont créé un code comme dans les pays civilisés, qui n'est en réalité, qu'une compilation supplémentaire inutile, portant le risque de freiner, voire de compromettre l'évolution et la transformation des droits autochtones. C'est pourquoi, il faut observer dans la conception du rédacteur, des erreurs faites à l'occasion des

⁸⁸ M. KAMTO, « Pouvoir et Droit en Afrique Noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique Noire francophone », Paris, LGDJ, 1987, p.208.

⁸⁹ M. BADJI, Dire le droit en AOF AUX 19^e et 20^e siècles, entre idéal de justice et stratégie coloniale, « in Droit Sénégalais », n°11, 2013, p.11.

⁹⁰ M. BADJI, L'idée de codification dans la construction du droit coutumier, *op. cit.* p.114.

enquêtes relativement à l'autorité de la justice pénale, à la propriété et à la justice civile ». Le président de la société anti-esclavagiste de France, prescrivait en 1910, qu'en recensant, « on évitera ainsi de retomber dans l'erreur, trop souvent commise aux colonies de promulguer, de *plano*, des lois métropolitaines, c'est-à-dire la politique d'unification et d'assimilation qui a été critiquée.

Par ailleurs en voulant partir d'un réflexe d'infériorisation de la coutume juridique par rapport au droit métropolitain, comme ce fut le cas des rédacteurs d'avant 1931, la spécificité du droit civil et pénal africain échappa aux enquêteurs. Il faut à cet égard s'intéresser au sujet de la dot, du mariage ou de la famille, pour comprendre combien les précisions recherchées par le colonisateur furent contradictoires à la réalité africaine. Concernant le mariage, ces précisions visaient, les fiançailles, le montant de la dot, la composition, le moment de la remise, comment, par qui... la remise de la dot a-t-elle été effectuée ? Telles étaient les grandes lignes du questionnaire élaboré par la commission de codification qui a été, par ailleurs critiqué par la doctrine juridique. Car en réalité, la maîtrise de contours du droit coutumier africain est sujette à la connaissance de son organisation sociale, ce qui ne semblait pas être le cas des enquêteurs coloniaux. Au sujet de l'organisation sociale, le Professeur Samba Thiam⁹¹, rappelle que son socle repose sur la « parenté », les classes d'âges, garants de l'ordre politique du groupe farouchement attaché à l'ancêtre commun. Et de Cheikh Anta Diop, aux historiens et auteurs contemporains de l'Afrique, la parenté a été toujours considérée à travers deux branches : matrilineaire et patrilineaire⁹². La parenté en Afrique traduit donc, ce que le Professeur Bernard Durant appelle « le lieu où l'être humain se définit socialement »⁹³. Et pour confirmer cette fonction sociale de la parenté, le Professeur Samba Traoré, dans son étude sur la famille Soninké du Sénégal, confirme son caractère communautaire tout en ajoutant, qu'à chaque étape de la vie, l'individu est inséré dans un groupe ou des groupes dont il partage la vie et les activités⁹⁴. C'est en vertu de cette conception que beaucoup d'auteurs, tels que, Henry de Maine, fondateur de l'école du droit comparé inspirateur de Claude Lévi-Strauss dans son étude

⁹¹ Le code de la famille et l'histoire *op. cit.* p.122.

⁹² À propos de C.A. DIOP (C.A), lire Nation Nègre et Culture, Cf. G.A. KOUASSIGAN, « La conception africaine de la parenté, quelle est ma loi » ? Édition Pédone, 1974, p.198 et s.

⁹³ L'auteur Bernard Durant confirme ici les opinions de Raymond Verdier, « La parenté comme un groupe de vie commune » et du Professeur Michel ALLIOT, cités par Professeur S. Thiam.

⁹⁴ S. TRAORE, *op. cit.* p.6.

sur les structures élémentaires de la parenté, Guy de Kouassigan, reconnaissent, que la base de la société est avant tout, l'unité familiale, c'est-à-dire une famille composée de frères, sœurs, de fils, de filles, de petits-fils, de cousins, d'anciens esclaves⁹⁵. Il y a spécifiquement pour l'Afrique des mécanismes de pérennisation et de maintien du groupe : le mariage, le lévirat, le sororat sont une illustration qui nécessite d'être abordé afin de montrer la compréhension biaisée des rédacteurs sur la coutume et les institutions coutumières africaines. L'objectif n'est pas, au sujet du mariage de revenir sur les conditions de sa formation, mais il importe de comprendre que le mariage africain n'est pas seulement une union entre deux personnes de sexes opposés consentantes, il s'agit plutôt d'une relation entre familles. Se pose ainsi la question de savoir : le colonisateur rédacteur avait-il compris que le droit du mariage au Sénégal était façonné par la conception de la famille et du groupe ? Dans tous les cas, le point de vue du comité scientifique de la rédaction en A.O.F a été clair et net au sujet du mariage africain. Ce comité considérait la coutume comme mauvaise, lorsqu'elle appréhende le mariage comme un « contrat familial plutôt qu'individuel ». C'est pourquoi, des réformes considérables ont été apportées sur cette institution⁹⁶. Selon le colonisateur, à cette mauvaise coutume du mariage africain, se substitua celle procédant aux principes du droit positif de tradition romano-germanique. C'est en ce sens que le décret Mandel du 15 juin 1939 puis le décret Jacquinot du 14 septembre 1951 ont fixé les conditions de validité du mariage, en insistant sur le consentement de l'épouse⁹⁷. Ainsi, en résumant la conception traditionnelle de la famille, le juge Kéba Mbaye écrit : « la puissance matérielle des envahisseurs servit efficacement leur dessein de conquête culturelle. Le vaincu subit la loi du vainqueur : l'Afrique s'occidentalisa, s'islamisa »⁹⁸. L'effet du contact avec les civilisations arabes et occidentales, a fortement agi sur la transformation des coutumes africaines et sur la conception de la famille. Certains auteurs parlent même de nos jours de la mort de la famille africaine⁹⁹. Suivant la conception africaine du droit civil, on constate que beaucoup de confusions ont été commises par les enquêteurs et les réformateurs des coutumes obéissant à une logique

⁹⁵ Cf. S. THIAM, *Le code de la famille et l'histoire*, *op. cit.* p.122.

⁹⁶ Cf. Coutumier juridique du cercle d'Ouahigouya... « Coutume mossi », p4 (I), cité par DEVAUX et FOURNIEL, *op. cit.* p.197

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ K. MBAYE, « Le droit africain, ses voies et ses vertus », in *Revue sénégalaise de Droit*, 1970, n°7, p.6, cité par S. THIAM, « Le code de la famille et l'histoire », in *Revue de Droit sénégalais*, *op. cit.* p.123.

⁹⁹ R. DECOTTIGNIE, « Requiem pour la famille africaine », *Annales africaines*, 1965

occidentale majoritairement contradictoire à la culture juridique africaine. Le professeur Samba Traoré note des confusions faites sur des concepts tels que le lévirat, tout en proposant un nouveau langage au juriste africain pour une meilleure compréhension du phénomène juridique africain. La thèse de la supériorité de l'homme blanc et de sa civilisation, est une erreur grossière qui a détourné l'évolution des droits africains et leur adaptation aux réalités et mœurs étrangères aux indigènes. Le travail qui a été demandé aux administrateurs de brousse, leur était à vrai dire étranger. Cela ne veut pas dire qu'il n'existait pas parmi ces enquêteurs, des fonctionnaires, qui ont reçu une formation solide notamment les sociologues et les ethnographes¹⁰⁰.

Au-delà de la complexité de l'organisation sociale africaine, les sources du refoulement et de la transformation des coutumes sénégalaises ressort de la lecture des travaux envoyés à Dakar conformément la circulaire du 19 mars 1931¹⁰¹. Il s'agit principalement d'une pénurie des effectifs et les effets de la guerre. Mais malgré le mérite qui revient à Brévié, personnalité « de haute culture, doté d'une solide formation juridique » et une large compréhension du phénomène ethnosociologique, son projet de rédaction d'un coutumier comporte les mêmes lacunes qui expliquent le « semi-échec », imputable à l'impréparation des enquêteurs, la mauvaise connaissance des coutumes et l'insuffisance des effectifs¹⁰². Le manque de personnel sur le terrain, par exemple un seul agent ne suffisait pas pour les affaires indigènes à Maka dans des circonstances diverses, cette importante besogne ne pouvait être menée à bien et rapidement comme l'exigeait le Gouvernement Général de l'A.O.F.¹⁰³. Certains administrateurs coloniaux de bonne foi ont fait aveu relativement aux défaillances des techniques de collecte mises en place par le Gouvernement général de l'A.O.F. Henri Labouret¹⁰⁴, constatait que :

« [...] nulle part n'existe un bureau chargé de renseigner le Commandant ou le ministre sur les problèmes si délicats et si complexes soulevés par la mentalité, la vie, les tendances, l'activité, l'évolution actuelle et future de nos ressortissants. *Cette absence de rouage*

¹⁰⁰ Ces derniers furent pour la plupart formés à l'école national de la France d'outre-mer, ancien École coloniale de la France.

¹⁰¹ Circulaire Brévié, du 19 mars 1931, JO AOF, 1931, p.315

¹⁰² M. BADJI, « L'idée de codification dans la construction du droit coutumier, *op. cit.* p.113.

¹⁰³ V. Note de service n°324 ; p.2, sous-série 1G/24(104), *op. cit.*

¹⁰⁴ Pour la biographie et bibliographie de cet administrateur colonial, Cf. Henri DESCHAMPS, « Nécrologie. H. Labouret », in Journal de la Société des Africanistes, 1959, tome 29, fascicule 2, pp.291-292.

indispensable se fait sentir à chaque période de crise. Elle a causé bien des incertitudes et des flottements, déterminé bien des mesures fâcheuses et propagé l'opinion qu'il était possible d'administrer les indigènes par voies d'arrêtés ou de décrets sans tenir compte des institutions et civilisations. À l'heure présente les coutumes indigènes demeurent inconnues, dans l'ensemble, inconnues de ceux ayant la mission de les respecter et cela offre de sérieux inconvénients, voire même des dangers »¹⁰⁵.

C'est dans situation que les rédacteurs ont imprévisiblement infléchi les coutumes en les fixant par écrit. Justement, c'est en ce sens que Béatrice Fourniel et Olivier Devaux ont remarqué que : « la rédaction des coutumes fixa leur contenu d'une manière qui n'était toujours pas fidèle aux dispositions réelles des usages coutumiers [...] »¹⁰⁶. Ce constat est justifié par la démarche des Commandants de cercles et des administrateurs subalternes, dont le rôle a été non négligeable durant ce projet de rédaction. Or, ces derniers prenaient comme repères les principes du droit romain. Cette attitude des rédacteurs des coutumes africaines n'est pas un phénomène nouveau, puisqu'en France, au XII^e siècle, ce réflexe a été décelable des coutumiers juridiques qui ont été composés en langue française et destinés à faire connaître aussi bien aux juges qu'aux justiciables les coutumes de telle ou telle région¹⁰⁷. La rédaction des coutumes dans la colonie du Sénégal, ne procédait guère autrement. Autrement c'est le pouvoir colonial lui seul directement ou par ses agents, qui a censuré, reconnu, étendu et recréé les coutumes¹⁰⁸.

En définitive, la dénaturation des coutumes par l'administration coloniale, passe par la promotion de normes suivant sa conception de l'ordre et de la justice sans se soucier des réalités juridiques et géoculturelles des sociétés sénégalaises.

Conclusions

Le projet de mise par écrit des coutumes africaines avait pour finalité de servir les intérêts de l'entreprise coloniale française. Les

¹⁰⁵ Sous-série 1G24 (104), pièce n°12, *op. cit.*

¹⁰⁶ Cf. DEVAUX et FOURNIEL, « Dire la coutume dans l'ancienne France et en Afrique coloniale : Quelques éléments comparatifs au travers de la procédure de rédaction », in *Revue de Droit Sénégalais*, n°11, *op. cit.* p.196 et 197.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.* p.205.

administrateurs coloniaux avaient dès le départ reçu l'ordre de collecter les coutumes des différentes ethnies du Sénégal suivant une logique qui les rapprochent du droit moderne d'origine occidentale. Cette entreprise de reformulation des coutumes de l'AOF a induit beaucoup d'ambiguïtés et d'incohérences sur les règles et les institutions coutumières au Sénégal. Ainsi, la dénaturation des coutumes sénégalaises suite à la rédaction du 19^e et 20^e siècle, s'illustre à plusieurs égards, mais elle trouve sa justification naturellement dans la théorie de la mission civilisatrice de la France. Concernant les critiques contre la rédaction qui a servi à la codification, nous pouvons noter la question de la rigidité du droit coutumier compilé dans un code.

La codification étant une suite logique de la recension et de la rédaction, le professeur Morand relevait que « codifier n'est pas légiférer pour l'éternité ». C'est en ce sens que Brévié prônait une codification souple et sans entrave à « la nécessaire adaptation de la coutume aux formes de la vie nouvelle que la civilisation apporte aux indigènes »¹⁰⁹. Si donc, la rédaction a été plébiscitée, le motif en était l'avantage qu'elle procure aux magistrats, c'est-à-dire la mise à disposition d'un support écrit sans risque de susciter un sentiment nationaliste en milieu indigène. Le souci renvoyait donc apparemment à une bonne administration de la justice, mais ce projet de recension avait suscité un réflexe autoritaire du pouvoir colonial qui a imposé sciemment aux agents coloniaux la reformulation des coutumes suivant sa logique civilisatrice. C'est pourquoi, dès l'accession à l'indépendance le Sénégal comme la majeure partie des pays africains, avait entrepris une réforme de l'organisation de la justice en procédant à la suppression du droit local et à l'unification de l'appareil judiciaire. C'est dans cette situation que, toutes les coutumes sénégalaises ont presque été sacrifiées, au nom de l'unité nationale et de la modernité.

Bibliographie

► Sources

Archives Nationales du Sénégal - Série 1G24

Sous-série 1G/24 (104) Sénégal : études sur les diverses coutumes : Casamance, Djolof, Podor, Thiès, Baol, Matam.

¹⁰⁹ Cf. Circulaire Brévié du 19 mars 1931, J.O., AOF, 1931, p.316.

Sous-série 1G229, circulaire du Lieutenant-gouverneur du Soudan en date du 19 mars 1897.

Sous-série 1G26 Sénégal : Étude sur les diverses coutumes : Lébou et Sérères de Thiès et de la Petite Cote.

Sous-série M79, circulaire du 25 avril 1905 du Gouverneur-général Ernest Roume, Instructions aux administrateurs sur l'application du décret du 10 novembre 1903.

Sous-série M.184, Tribunal de subdivision de Kaolack jugement du 2 avril 1917.

Ouvrages

A. TOCQUEVILLE, « *L'ancien Régime et la Révolution* », Paris, Gallimard, 1967

F.P. BLANC et L. MILLIOT (L), « Introduction à l'étude du droit musulman », 2^e édition 1987, 669p.

G.A. KOUASSIGAN, « La conception africaine de la parenté : quelle est ma loi ? », éditions Pédone, 1994. GUINCHARD et Debard, 25^e édition Dalloz, 2017.

J. ORTALIS, « *Les coutumiers juridiques de l'A.O.F* », Tome I Sénégal, Paris Ve Librairie Larose, 1939, 348 pages.

M. DELAFOSSE (M), « Le Haut Sénégal-Niger », Tome 1, Paris Larose, 1912, 428p.

M. KAMTO (M), « *Pouvoir et droit n'Afrique Noire francophone, Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique Noire francophone* », Paris, LGDJ, 1987,

M. RAYNAL, « Justice traditionnelle justice moderne, Harmattan Paris, 1994

► *Thèses et Mémoires*

A.A. DIOP, « *L'École des Fils de Chefs de Saint-Louis du Sénégal* », Mémoire de Master II en Histoire du droit et des Institutions, FSJP/UCAD, 2006-2007, 183 pages.

D. DIONE, « Le statut de la chefferie de village au Sénégal colonial et postcolonial », Mémoire de Master 2 en Histoire du Droit et des Institutions, FSJP/UCAD, 2016, 81p.

G.DIOUF (G), « La résistance du droit coutumier africain aux législations métropolitaines et postcoloniales, Thèse de doctorat en droit, FSJP/UCAD, 2014.

► Articles

- C. LAMPUE (C), *Les sources du droit de la famille dans les Pays d'Afrique Francophone*, in « *revue juridique et politique, indépendance et coopération* », n°1, janvier-mars 1967, p22.
- H. LABOURET, « *A la recherche d'une politique indigène en Afrique de l'Ouest* », in *le Monde colonial*
- K. MBAYE, « *Le droit africain : ses voies et ses vertus* », in *Revue Sénégalaise de droit*, 1970, n°7, p6.
- M. BADJI, « *L'idée de codification dans la construction du droit coutumier* », in *Revue de droit Sénégalais*, n°7, novembre 2008, pp.103-118.
- M. BADJI, « *Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles, entre idéal de justice et stratégie coloniale* », in *Revue de droit Sénégalais* n°11, 2013, pp.11-49.
- O. DEVAUX et B. FOURNIEL, « *Dire la coutume dans la France ancienne et en Afrique coloniale : Quelques éléments comparatifs au travers de la rédaction* », in *Revue de droit Sénégalais* n°11, 20.., pp.186-206.
- R. LAFARGUE, « *Les contraintes posées par l'article 75 de la constitution, entre clause coloniale et facteur d'émancipation* », in *Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire* n°46, 2003/2, pp.29-53.
- R. DECOTTIGNIE, « *Requiem pour la famille africaine* », in *Annales Africaines* 1965.
- S. DIOUF, « *Le maintien de l'ordre public colonial au Sénégal* », in *Annales*, Vol 2, n°9, décembre 2018, pp1.30
- S. THIAM, « *Le code de la famille et l'histoire* », in *Revue de Droit sénégalais*, n°
- S. TRAORE, « *droit coutumier et coutume, Réflexion sur le langage du juriste des institutions traditionnelles africaines : Quelques exemples de concepts tirés du droit Soninké du Gajaaga-Sénégal* », in *Revue de droit, d'Économie et de Gestion de la Faculté des Science Juridiques et Économiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar*.

« Le chef de canton au Soudan français de 1890-1958 »

Dr Issouf TOURE

*Enseignant-Chercheur à l'Université des Sciences Juridiques et
Politiques de Bamako (USJPB)*

Résumé

Cet article qui porte sur le chef de canton au Soudan français de 1890-1958 s'intéresse à la place de cette autorité dans l'administration coloniale au niveau du canton. Si nous savons, que le chef de canton était l'autorité supérieure au niveau de l'administration indigène ; qu'il était le chef, des chefs indigènes et qu'il jouissait d'une grande autorité dans le cadre de la mise en œuvre des décisions de ses supérieurs hiérarchiques ; sa place dans l'administration coloniale continue toujours de susciter des interrogations. Ainsi, dans cet article, nous nous proposons d'étudier la place du chef de canton dans l'administration coloniale en tant qu'une autorité ambivalente, d'une part, et en tant qu'un instrument de stratégie coloniale d'autre part.

Mots clés : *Chef, Canton, Droit, Colonial*

Abstract

This article, which focuses on the chief of canton in French Sudan from 1890-1958, examines on the position of this authority in the colonial administration at the canton level. If we know that the chief of canton was the superior authority at the level of the native administration; that he was the chief, of the native chiefs and that he enjoyed great authority in the context of the implementation of the decisions of his hierarchical superiors; his position in the colonial administration still continues to raise questions. Thus, in this article, we propose to study the position of the chief of canton in the colonial administration as an ambivalent authority, on the one hand, and as an instrument of colonial strategy on the other hand.

Words Keys: *Chief, Canton, Law, Colonial.*

Introduction

La France à la recherche de nouveaux débouchés pour soutenir le développement de son industrie va coloniser une partie de l'Afrique. En plus des raisons économiques, les ambitions scientifiques et les aspirations morales visant à « civiliser » les populations « barbares », renforcent le processus de colonisation¹.

Cette colonisation française en Afrique a provoqué la soumission politique des populations locales, modifiant ainsi, en profondeur le paysage social du continent noir. Le pouvoir traditionnel est dénaturé et mis au service de l'administration coloniale, en superposant des structures administratives françaises aux chefferies déjà existantes. L'aide des autorités autochtones² était indispensable pour plus d'efficacité de l'action coloniale, d'où la création du canton dirigé par un chef de canton³ ; car, « *pour mettre en place et faire fonctionner le système colonial, les blancs ne suffisent pas : il fallait aussi et surtout des noirs*⁴. » William PONTY reconnaît l'importance du commandement indigène dans l'administration coloniale en ces termes : « *notre politique indigène [...] vaudra ce que valent nos chefs indigènes*⁵ » Ainsi, comme partout dans les colonies françaises en Afrique, au Soudan français les chefs indigènes qui sont à la tête des cantons et des villages deviennent des éléments importants de l'administration locale : « Un blanc-noir, c'est-à-dire un représentant de l'administration coloniale⁶ »

Le décret du 18 août 1890 transformait, à la suite de la chute de Ségou le 6 avril 1890, l'extension territoriale du Sénégal alors désignée sous le nom de Haut-Fleuve en entité administrative avec le nom Soudan français, Capitale Kayes. A sa tête un commandant supérieur, qui détenait les pouvoirs administratifs et financiers mais relevait

¹ COQUERY-VIDROVITCH Catherine et MONIOT Henri, *l'Afrique noire : De 1800 à nos jours*, Paris, PUF, 2005 (cl974), p. 51.

² FOTSING Jean-Baptiste, « Le Pouvoir traditionnel et l'administration coloniale française en Afrique noire : le choc de deux modèles d'organisation sociale », Mémoire de DEA de Philosophie du droit, Université de Paris II, sous la direction de BRANCOURT Jean-Pierre septembre 1989, p. 104. Cité par DIARRA Zoumana, Les mutations de la haute fonction publique au Mali : une contribution à l'étude de la réforme de l'Etat, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2014, p. 68.

³ TIQUET Romain, « De la civilisation par le travail à la loi du travail : acteurs, économie du contrôle et ordre social au Sénégal (Années 1920 - Années 1960) », Thèse de doctorat, Humboldt-Universität zu Berlin, 2016, p. 236.

⁴ NENE BI Séraphin, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, revue, actualisée et argumentée, édition ABC, 2020, p.108.

⁵ ANS. 13G75, Politique indigène, circulaire du gouverneur Général PONTY au sujet du rôle des chefs indigènes, 22 septembre 1909.

⁶ HAMPATE BA Amadou, *Oui mon commandant !*, Edition J'ai lu, Paris, 1999, p. 52.

toutefois encore du gouverneur du Sénégal, sans l'adhésion duquel il ne pouvait engager aucune action politique.

Le décret du 27 août 1892 fait du Soudan une colonie pleinement autonome qui était alors placée sous l'autorité d'un gouverneur avec tous les pouvoirs civils et militaires. Le 10 septembre 1892, Louis ARCHINARD devenait le premier gouverneur du Soudan.

La colonie du Soudan français, qui est le cadre de cet article, prend successivement les noms de Territoire du Haut-Sénégal et Moyen Niger (1898-1902), de Territoire de la Sénégambie et du Niger (1902), de Haut-Sénégal et Niger (1904) et enfin de Soudan français en 1920. Colonie française jusqu'en 1946, territoire d'outre-mer de 1946 à 1958, le Soudan français devient une République autonome le 24 novembre 1958, puis accède à l'indépendance le 22 septembre 1960, sous le nom de République du Mali⁷.

La division territoriale du Soudan français est pyramidale⁸. En effet, la colonie est administrée par un Lieutenant-gouverneur placé sous l'autorité du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française (A.O.F.). Son territoire est divisé en cercles administrés par un commandant de cercle ; les cercles comprennent plusieurs subdivisions dirigées par un fonctionnaire européen. Les subdivisions, quant à eux, englobent un certain nombre de cantons à la tête des quels sont placés des chefs indigènes : le chef de canton. Les cantons sont composés de villages dirigés par un chef de village⁹.

Le chef de canton est l'autorité supérieure au niveau de l'administration indigène ; il est le chef, des chefs indigènes. Il jouit d'une grande autorité dans le cadre de la mise en œuvre des décisions de ses supérieurs hiérarchiques.

Le mot chef vient du latin caput c'est-à-dire tête fait référence à celui qui dirige, qui a une autorité sur quelqu'un, quelque chose, qui sait se faire obéir¹⁰, autrement dit, il est celui qui exerce l'autorité sur

⁷ Ministère des Colonies, Séries géographiques Soudan français 1875/1911, Archives nationales d'outre-mer (ANOM) 29, chemin du moulin Detesta 13090, AIX-EN-PROVENCE, mai 2006/2011. Cité par TOURE Issouf, « La fiscalité au soudan français », REMASJUPE, n°8, 2020, p.440.

⁸ MEMMI Albert, *Portrait du colonisé : précédé de Portrait du colonisateur*, Gallimard, Paris, 2002, p. 17. Cité par TIQUET Romain, *De la civilisation par le travail à la loi du travail : acteurs, économie du contrôle et ordre social au Sénégal (Années 1920 - Années 1960)*, Thèse de doctorat, Humboldt-Universität zu Berlin, 2016, p. 246 ?

⁹ Organisation politique et administrative, n°III, 1904, 1873, Archives Nationales du Mali.

¹⁰ Petit Larousse illustré, éditions françaises Inc, 1987, p. 191.

un groupe, une collectivité, une organisation, un établissement ; celui qui en assure la direction¹¹. Ainsi, le chef de canton est la personne qui exerce l'autorité dans la subdivision territoriale dénommée le canton.

Cette réflexion sur le chef de canton au Soudan français, présente deux intérêts : Le premier est juridique dans la mesure où, cette recherche nous permettra d'analyser la place qu'occupe le chef de canton dans l'administration coloniale française ; le second est historique en ce sens que le présent sujet nous permettra d'étudier l'évolution et la stratégie qui est derrière l'utilisation des chefs de canton par le colonisateur au Soudan français.

Le choix de ce sujet n'est pas fortuit. En effet, après plusieurs semaines de recherche sur les chefs indigènes aux Archives Nationales du Mali, nous avons jugé plus intéressant de nous appesantir sur le chef canton. D'une part, parce qu'il est l'autorité supérieure de l'administration indigène, et qu'à ce titre, sa place dans l'administration coloniale mérite d'être analysée. D'autre part, parce que ce choix a l'avantage d'éviter, qu'on se perde en étudiant globalement les chefs indigènes.

Concernant, le choix spatial de cette réflexion, il se justifie par le fait qu'il a très peu d'étude sur le chef de canton au Soudan français. Il nous paraît donc, plus pertinent d'essayer de contribuer à combler ce vide en choisissant le Soudan français comme cadre d'étude de cet article. Quant au choix du cadre chronologique de l'espace temporel 1890-1958, il résulte du souhait d'étudier le chef de canton au Soudan français à partir du décret du 18 août 1890 portant création de la colonie jusqu'à la suppression des cantons en 1958.

Il est important de signaler que, pour pouvoir étudier le chef de canton au Soudan français, nous nous sommes basés principalement sur les données recueillies aux Archives Nationales du Mali. En effet, ces données nous ont permis d'avoir des informations nécessaires pour faire cet article.

Le chef de canton a toujours suscité des interrogations concernant la place qu'il occupe dans l'administration coloniale. En effet, On se demande, s'il est le représentant des indigènes ou du colonisateur, s'il a

¹¹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 10^è édition mise à jour, PUF, Paris, 1987, p. 169.

un statut fixe ou pas ; et, par-dessus tout, on se demande la stratégie qui est dernière le maintien du chef de canton par le colonisateur.

Ainsi, la problématique de cette réflexion est de savoir la place qu'occupe le chef de canton dans l'administration coloniale au Soudan français. Dès lors, nous pouvons nous poser la question de savoir : *quelle est la place du chef de canton dans l'administration coloniale au Soudan français de 1890-1958 ?*

Ce travail s'articulera autour de deux grandes parties. La première consistera à analyser le chef de canton comme étant une autorité ambivalente (I), et la seconde sera consacrée à l'étude du chef de canton comme un instrument de stratégie coloniale (II).

I. Le chef de canton, une autorité ambivalente

La place du chef de canton dans l'administration coloniale au niveau du canton est marquée par une certaine ambivalence. Pour cerner cette ambivalence, nous allons étudier le chef de canton comme étant une autorité contradictoire, dans un premier temps, et dans un second, analyser son statut mouvant.

A. La chef de canton, une autorité contradictoire

Les contradictions chez le chef de canton sont visibles dans le processus de sa nomination et dans ses fonctions.

1. Le chef de canton, une désignation coutumière préalable

Après la conquête des colonies, le colonisateur français va s'atteler à mettre en place une administration pour faire fonctionner les nouvelles colonies. Ainsi, les nouvelles autorités vont mettre en place une organisation territoriale et une politique indigène pour mener à bien l'entreprise coloniale en Afrique en général. Cette politique indigène est basée sur le maintien de la chefferie traditionnelle.

Faute de cadres administratifs suffisants et d'une connaissance limitée des régions administrées, les français sont obligés de s'appuyer sur les autorités locales traditionnelles. C'est ainsi que les chefs de provinces et chefs de cantons sont devenus des agents de l'administration

avec pour mission la perception des contributions, les recrutements et la transmission de tous les ordres. Progressivement, les chefs traditionnels deviennent des chefs administratifs de second rang, des instruments de commandement¹² : « *les monarques cédèrent la place à des simples chefs de canton* »¹³

Le chef traditionnel qui tenait son intronisation et sa légitimité de la coutume, se voit imposer une nouvelle forme de légitimité ; il est désormais désigné par l'administration coloniale : « *le pouvoir de nommer les chefs locaux, prérogative qui relevait jusqu'alors soit des attributions des anciens suzerains, soit des coutumes locales, devient une prérogative du pouvoir colonial. Il s'établit de fait une nouvelle forme de légitimité, basée sur la reconnaissance de l'autorité du pouvoir colonial* »¹⁴.

En effet, les chefs de village et de canton sont nommés par l'administration coloniale. Si le chef de village est nommé par le commandant de cercle, le chef de canton est nommé par le gouverneur sur proposition du commandant de cercle. Cette désignation des chefs indigène par l'administration coloniale montre la domination de ces derniers par les nouvelles autorités coloniales : « *les chefs devinrent des créatures des français et les limites géographiques du canton, les pouvoirs des chefs ainsi que le choix de ces derniers relevaient de l'initiative des administrateurs (...) lorsque les cantons coïncidaient avec un ancien territoire royal, la famille royale était détrônée : tout au plus nommait-on un membre docile de cette famille à la place de l'ancien chef. Dans certain cas l'administrateur désignait comme chef son propre domestique ou interprète* »¹⁵.

Mais, pour mieux utiliser le prestige et l'autorité des chefs, le colonisateur va mettre en place, à travers des circulaires et des textes réglementaires, des règles et critères devant être pris en compte dans la désignation des chefs indigène, notamment la désignation coutumière préalable avant toute nomination.

¹² Les décrets de juin et novembre 1903 autorisent les chefs indigènes à percevoir les impôts et leur octroient une commission sur les recettes.

¹³ NENE BI Séraphin, *Les Institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, op. cit, p. 110.

¹⁴ TIDJANI ALOU Mahaman, « La Chefferie au Niger et ses transformations de la chefferie coloniale à la chefferie post coloniale », Niamey, Laboratoire d'Etudes et Recherches sur les Dynamiques Sociales et le Développement Local (LASDEL), Etudes et Travaux n°76, mai 2009, p. 44 et 45.

¹⁵ COHEN William B., *Empereurs sans sceptre*, Editions Berger-Levrault, 1973, p. 116. Cité par DIARRA Zoumana, op. cit, p. 72

Premièrement, PONTY¹⁶ insiste dans sa « *politique des races* » sur le fait que le chef devait venir du groupe ethnique qu'il doit diriger.

Deuxièmement, Van VOLLENHOVEN, prône le renforcement de l'autorité des chefs indigènes en respectant les règles coutumières dans leur désignation, voir même la consultation de la population¹⁷. D'ailleurs, TERROSSON alors Gouverneur du Soudan français, dans sa circulaire n° 21. A du 30 juillet 1930 sur le commandement indigène abonde dans le même que VAN VOLLENHOVEN en ces termes : « le manque d'autorité des chefs provient du non-respect de la coutume dans leur nomination : « depuis ma prise de commandement, je me suis efforcé de porter remède à cette situation en en nommant plus que les chefs désignés par la coutume. »

Troisièmement, CARDE dans sa circulaire du 21 juillet 1930 pense que le choix du chef de canton doit tenir compte des intérêts bien compris du commandement français et des collectivités africaines.

Enfin, BRÉVIÉ dans sa circulaire du 27 septembre 1932 adressée aux lieutenant-gouverneurs des colonies de l'A.O.F., se prononce sur le choix des chefs indigène. Pour lui, ils doivent être désignés en prenant en compte d'une part « *des desiderata de la population* » et d'autre part de la position du chef qui ne doit pas être hostile à la France.

Il a, aussi, lancé les bases de la démocratisation de la chefferie indigène ; en effet, il pense que : « *il est donc indispensable ils aient en premier lieu la confiance de leurs administrés. En tous pays, les chefs désignés par voix populaire jouissent à la fois de l'estime et de la popularité. C'est surtout vrai pour les sociétés primitives à forme patriarcale, dans lesquelles les regroupements se réduisent à quelques familles, au clan, à la tribu, qui ne hissent sur le pavois que les membres de la collectivité connus et appréciés de tous.*¹⁸ ». Tout en précisant que « le chef doit être l'émanation du milieu ¹⁹»

Ainsi, pour matérialiser cette vision du Gouverneur général, le Lieutenant-gouverneur du Soudan français a pris un arrêté, dont l'article 12 stipule que : « *les chefs de canton sont nommés par le Lieutenant-*

¹⁶ Circulaire n°186, 1909 de William PONTY.

¹⁷ Circulaire du 15 août 1917 de Van VOLLENHOVEN.

¹⁸ Circulaire BREVIÉ sur l'administration indigène, n°451 A.P., Dakar 27 septembre 1932.

¹⁹ Idem.

*gouverneur sur proposition motivée du Commandant de cercle et appuyée d'un procès-verbal attestant que les formes coutumières ont été respectées. Ils sont investis officiellement de leurs fonctions par le commandant de circonscription ou son représentant devant les membres de la commission cantonale...*²⁰ »

Trois ans après, cet article est modifié en ajoutant l'obligation de consultation de la commission cantonale avant toute nomination des chefs de canton : « *les chefs de canton sont, après consultation des commissions cantonales, nommés par le Gouverneur sur proposition motivée du Commandant de cercle*²¹ »

La désignation du chef de canton par l'autorité coloniale a provoqué la dénaturation et l'altération de la chefferie traditionnelle : « *l'institution, alors même qu'elle conserve les apparences traditionnelles et utilise les mêmes hommes et les mêmes familles, a un caractère fondamentalement nouveau. La véritable chefferie traditionnelle fait place à la chefferie administrative*²². » Le chef de canton devient alors un agent de l'administration qui a des fonctions contradictoires.

2. Le chef de canton, des fonctions contradictoires

Au soudan français, contrairement à certaines colonies, la plupart des cantons repose sur des anciennes entités politiques. En effet, dans cette colonie, les cantons ont existé avant la conquête coloniale. Le canton, kafo ou jamana²³ ou encore diamana en langue mandingue, était un groupement à la fois politique et géographique correspondant à une unité territoriale plus grande que le village, dirigée par un kafotigui ou diamanatigui, chef de canton en français²⁴.

²⁰ Article 12 de l'arrêté type du Lieutenant-gouverneur portant réorganisation de l'administration indigène au Soudan français. (Annexe à la circulaire générale n°421 A.P/2 du 28 septembre 1932). 2 E121, Instructions générales aux chefs de canton 1905-1946 Archives Nationales du Mali.

²¹ Article 12 de l'arrêté n°788 A.P du Lieutenant-gouverneur P.I portant réorganisation de l'administration indigène dans la colonie du Soudan français, J.O.S. 1935-P/231, 2 E119, fonds récents, Archives Nationales du Mali.

²² SURET-CANALE Jean, *Afrique noire. Ère coloniale, 1900-1945*, Editions Sociales, 1964, p. 106.

²³ CAMARA Bakary, « Evolution des systèmes fonciers au Mali : cas du bassin cotonnier de Mali sud-office du Niger », Thèse de Doctorat d'Etat, Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2009, p.99.

²⁴ DELOFFOSSE Maurice, *Le pays, les peuples, les langues, l'histoire, les civilisations, Haut-Sénégal-Niger (Soudan français)*, Série d'études publiées sous la direction de M. Le Gouverneur CLOZEL, Tome III, les civilisations, Emile LAROSE, Paris, 1912, p. 134.

Pour voir les contradictions dans les fonctions du chef de canton, nous allons nous intéresser successivement à ses fonctions pendant les périodes précoloniale et coloniale.

Avant la conquête coloniale, le kafotigui ou diamanatigui était une personnalité sacrée : « *Le chef, d'une manière générale, est le représentant des ancêtres, le trait d'union entre les vivants et les morts.*²⁵ » En effet, « *l'un des traits essentiels des sociétés précoloniales négro-africaines, est leurs références au sacré. La sacralité du pouvoir demeure la caractéristique commune de tous les systèmes politiques africains*²⁶. » Ainsi, le chef qui est détenteur de pouvoir sacré dans les sociétés soudanaises avant la colonisation, est aussi couvert du voile de la sacralité. Ce qui fait dire à Guy KOUASSIGAN que dès l'intronisation du chef, la personne de celui-ci devient sacrée : « On respect à travers elle la tradition, l'autorité des ancêtres... Ainsi le chef apparaît comme un personnage spécial, occupant une place tout aussi spéciale dans la hiérarchie sociale.²⁷ » De ce fait, la personne du chef est toujours sacrée quel que soit le nom qu'on lui donne et quel que soit le contenu que l'on peut donner au concept²⁸. Dans les sociétés soudanaises, le chef a d'importants pouvoirs à cause de la conception même de l'origine du pouvoir et de sa nature sacrée²⁹. Ainsi, en matière de justice, il est chargé de juger les différentes affaires sur la base de la coutume. Et, en matière foncière, il est le détenteur de droits coutumiers importants, dont il est le gestionnaire par excellence.

Mais, après la conquête, la situation des chefs traditionnels va changer. Ils ne seront plus que des éléments de la stratégie de domination du colonisateur.

En effet, le colonisateur va maintenir et s'appuyer sur les anciens cantons pour essayer d'asseoir son autorité et sa domination dans les territoires conquis. De ce fait, le chef de canton va être à la fois le représentant des indigènes et celui de l'administration coloniale dans le canton : « A la fois les représentants des collectivités ethniques dont les

²⁵ KOUASSIGAN Guy, L'homme et la terre, ORSTOM, série « L'homme d'Outre-mer », 1966, p. 80.

²⁶ THIAM Samba, *Introduction historique au droit en Afrique*, Harmattan, Paris, 2011, p.131.

²⁷ KOUASSIGAN Guy, L'homme et la terre, op. cit., p. 81.

²⁸ DURANT Bernard, *Histoire comparative des institutions*, Collections du Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines, Manuels et Traités N° 4, Les nouvelles éditions africaines Dakar-Abidjan-Lomé, 1983, p. 342.

²⁹ NENE BI Séraphin, *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et africaines, Origine à la fin du moyen-âge européen*, 3è édition ABC, Abidjan, 2011, p. 59.

tendances et les réactions éventuelles ne sauraient les laisser indifférents et les mandataires une administration laquelle ils sont tenus obéir³⁰. »

Dans ce contexte, le chef de canton est investi de deux fonctions contradictoires, dans la mesure où, il est dorénavant, le représentant des ancêtres et des indigènes et le représentant du colonisateur et de ses intérêts.

Le chef de canton est ainsi tiraillé entre des d'intérêts ou des valeurs antagonistes. Le chef de canton doit assurer en même temps, des fonctions administratives et ses fonctions coutumiers : « Tel était une des particularités de la position du chef traditionnel, investi par le colonisateur de fonctions administratives, d'avoir à affronter ce genre de conflit de rôles³¹. »

Le chef de canton appartient aux systèmes colonial et traditionnel, c'est ce que ZUCCARELLI a qualifié de dédoublement fonctionnel³². Dans la pratique, le chef de canton est toujours tenu d'exécuter les ordres de ses supérieurs hiérarchiques, ordres qui étaient presque toujours contraire aux intérêts et à la volonté de son peuple³³. Ces contradictions ont amené beaucoup de chefs à refuser l'autorité du colonisateur en présentant à ce dernier un « chef de paille » comme étant le chef coutumier.

Ces contradictions dans les fonctions du chef de canton vont rendre difficile, pendant très longtemps, sa qualification juridique.

B. Le chef de canton, détenteur d'un statut mouvant

Cette sous-partie sera consacrée à démontrer que la place qu'occupe le chef de canton dans la l'administration a évolué au fil du temps. En effet, d'un simple auxiliaire de l'administration, le chef de canton est devenu un fonctionnaire de l'administration.

³⁰ BREVE Jules, Circulaire du 27 septembre 1932.

³¹ DIARRA Zoumana, Thèse, p. 77.

³² ZUCCARELLI François, « De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal – 1855-1960 » In: Cahiers d'Etudes africaines, vol. 13, n°50, 1973, p.229.

³³ DIARRA Zoumana, Thèse, op. cit, p. 77.

1. Le chef de canton, un simple auxiliaire de l'administration

La qualification juridique du chef de canton était un sujet controversé, tant, les positions de la doctrine et des cours et tribunaux étaient diverses : « Quant au chef de canton, la superposition dans sa personne d'un statut coutumier et d'un statut administratif a nourri beaucoup de controverses et d'hésitations sur sa nature juridique³⁴. »

Pendant très longtemps, le chef de canton était considéré comme un simple auxiliaire de l'administration coloniale. Il n'était pas question de lui accorder un statut de fonctionnaire.

Il convient de préciser que les seuls les circulaires permettaient d'avoir une idée de la qualification juridique du chef indigène, notamment, la circulaire de VAN VOLLENHOVEN. Dans laquelle, il indique que : « *On peut définir les chefs comme des fonctionnaires qui existent même quand ils n'ont pas d'attributions et dont l'autorité est reconnue même quand il n'y a eu ni investiture, ni délégation de pouvoirs...ils (les chefs) n'ont aucun pouvoir propre d'aucune espèce, car il n'y a pas deux autorités dans le cercle, l'autorité française et l'autorité indigène n'est qu'un, il n'y en a qu'une. Seul le Commandant du Cercle commande, seul il est responsable. Le chef indigène n'est qu'un instrument, un auxiliaire de transmission. Reconstituer les hiérarchies indigènes... Oui, mais dans un souci d'efficacité administrative* »³⁵. Ainsi, il se refuse de faire des chefs de canton des fonctionnaires, Ils sont pour lui de simples auxiliaires dont il importe peu de préciser le statut.³⁶

Du point de vue jurisprudentiel, les chefs de canton ne sont pas considérés comme des fonctionnaires, notamment, par l'arrêt du Conseil du Contentieux de l'A.O.F. du 1^{er} avril 1947.

En effet, le conseil du contentieux de l'A.O.F reconnaît que l'élection d'un chef de canton à l'Assemblée locale de la Guinée est conforme au décret du 25 octobre 1946 ; qui organise les conditions d'éligibilité des membres de l'assemblée locale en ces termes : « ne peuvent être élus *membres de Assemblée locale, pendant l'exercice*

³⁴ AUBRY Jean-Marie, Note de commentaire du jugement du tribunal correctionnel de Conakry, Recueil Penant, n°596, janvier 1952, p. 149 et ss. Cité par DIARRA Zoumana, op. cit, p 78.

³⁵ VAN VOLLENHOVEN au sujet des chefs indigènes dans sa circulaire du 18 août 1917.

³⁶ ZUCCARELLI François, op. cit, p.233.

*de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions ... les agents et comptables de tous ordres employés assiette, la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes³⁷». En arguant que le chef de canton n'entre pas le cadre de l'inéligibilité qui frappe certains agents publics de l'administration coloniale. De ce fait, le conseil du contentieux de l'A.O.F ne reconnaît pas le chef de canton comme un fonctionnaire : « *le chef de canton ne peut être considéré ni comme un agent ni comme un comptable public au sens du décret susvisé.*³⁸» Le chef de canton est vu comme une personne privée dont l'administration coloniale utilise l'autorité en vue d'une bonne gestion des services publics : « de par les règles qui président la désignation autant que par la personnalité traditionnelle, le chef de canton est et reste une personne privée dont administration consacre et utilise autorité en vue une gestion des services publics locaux plus conformes intérêt majeur des populations autochtones³⁹».*

Par cet arrêt, le conseil du contentieux de l'A.O.F. juge que les fonctions de chef de canton ne reposent pas sur une attribution légale de compétence. Il considère le titre de chef de canton est un titre additionnel qui ne peut être intégré dans les cadres administratifs⁴⁰.

Pour ZUCARELLI, réduire le chef de canton à une simple personne privée relève de la méconnaissance du rôle et de la place du chef de canton dans l'administration coloniale : « *En faire une personne privée dont les pouvoirs seraient, en quelque sorte, réquisitionnés par administration, c'est oublié que leurs larges attributions contrastent avec la spécialité que revêt généralement la simple collaboration des particuliers avec les services publics. Au surplus, les dispositions prises pour organiser une hiérarchie, un avancement, un honorariat font que les chefs apparaissent de plus en plus comme se trouvant intérieur du cadre administratif. Le statut administratif se surajoute au statut coutumier et commande application de règles semblables celles qui valent pour les agents des cadres locaux*⁴¹. »

Le jugement du 17 mai 1951 du Tribunal correctionnel de Conakry abonde dans le même sens que le conseil du contentieux de l'A.O.F. En

³⁷ Voir l'article 7 du décret du 25 octobre 1946.

³⁸ Recueil Penant, 1948, n°1, page 154.

³⁹ Recueil Penant, 1948, n°1, page 154.

⁴⁰ DIARRA Zoumana, op. cit, p. 80.

⁴¹ ZUCARELLI François, op.cit, p. 237.

effet, dans un litige opposant le Ministère public à Patrice Bangoura⁴², ce tribunal considère que le chef de canton est : « *uniquement un agent d'exécution chargé de veiller à l'application des mesures prises par les autorités supérieures* »⁴³.

Ce qui fait du chef de canton un simple exécutant des décisions de l'administration coloniale ; qui n'a pas de pouvoir de décision.

Mais, au fil des années, la position de la jurisprudence va changer avec, à la clé, une reconnaissance timide mais réelle du statut de fonctionnaire aux chefs de canton.

2. Le chef de canton, un fonctionnaire de l'administration coloniale

Ici, nous allons essayer de tracer l'évolution de la reconnaissance du statut de fonctionnaire aux chefs de canton à travers l'analyse de quelques jurisprudences.

Dans son arrêt du 20 janvier 1952, la Cour d'Appel de Dakar estime que le chef de canton est investi de certaines compétences qui vont des domaines administratif et judiciaire au domaine financier. Ainsi, le chef de canton qui exerce ses fonctions dans le cadre de la mise en œuvre du service public colonial est porteur d'autorité publique : « *le Chef de canton en A.O.F. a des attributions multiples s'étendant aux domaines administratifs, judiciaires et financiers ; qu'il jouit d'un prestige incontestable au milieu des autochtones, un prestige dû aux pouvoirs étendus qui lui sont confiés par les autorités administratives ; qu'il est indéniable que le Chef de canton est investi d'une portion de l'autorité publique ; que, plus particulièrement, il veille au maintien de l'ordre public dans sa circonscription* ». Par cette décision, le chef de canton est vu comme un magistrat de l'ordre administratif⁴⁴.

Un an plus tard, la Cour d'Appel d'Abidjan dans son arrêt du 9 février 1953 concernant l'affaire qui opposait Hodajé Djinédo, un chef coutumier, à Agbolo Djamado Paul, chef de canton de la subdivision de Tsévié au Togo, va aller plus loin dans la reconnaissance du statut de fonctionnaire aux chefs de canton. En effet, par cet arrêt, la Cour d'Appel

⁴² Recueil Penant, 1952, n°1, page 149.

⁴³ DIARRA Zoumana, op.cit, 2014, p. 80.

⁴⁴ Recueil Penant, 1952, n°1, page 149.

d'Abidjan va dans le sens inverse de l'arrêt du Conseil du Contentieux de l'A.O.F. du 1^{er} avril 1947, en considérant que les fonctions de chef de canton reposent sur une attribution légale de compétence.

Ainsi, elle voit au chef de canton un membre de l'administration qui est nommé selon des règles semblables à celles des autres fonctionnaires locaux : « *le statut administratif du chef de canton se surajoute au statut coutumier et s'en distingue pour faire de ce citoyen un membre de l'Administration ; qu'il est reconnu et par conséquent nommé au sens du droit public, par un mode de désignation semblable à celui des autres fonctionnaires des cadres locaux.* » Donc, le chef de canton est un agent de l'administration coloniale dont la situation dans la fonction publique locale est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été nommé dans un grade de la hiérarchie : « qu'il est établi à l'intérieur de ce cadre une hiérarchie ; que les chefs de canton qui peuvent se trouver dans une des positions prévues au statut de la fonction publique perçoivent une rémunération ; qu'enfin les attributions qui leur sont conférées et limitativement énumérées par l'arrêté précité sont des fonctions publiques aux termes de l'article 258 du Code pénal... »⁴⁵

Six ans plus tard, le conseil du contentieux administratif de l'A.O.F. dans son arrêt du 17 mars 1959 va définitivement « *donner la qualité de fonctionnaire aux chefs autochtones en leur accordant le droit à la communication préalable du dossier avant toute sanction disciplinaire*⁴⁶. » Par la même occasion, il estime que les chefs de canton sont « *indéniablement investis d'une portion de l'autorité publique et doivent être considérés comme les agents de l'ordre administratif* »⁴⁷.

Pour arriver à cette conclusion, le conseil du contentieux administratif de l'A.O.F. s'est basé sur l'arrêté n°785 du 30 mars 1935 du gouverneur du Soudan qui organise le statut du chef de canton. Cet arrêté détermine les attributions, le mode de nomination et les modalités d'avancement et de sanctions disciplinaires des chefs indigènes. Il leur prévoit, également, une rémunération payable mensuellement, dont le taux est déterminé suivant la catégorie afférente à la chefferie et une prime de rendement constituant un complément variable à la solde fixe.

⁴⁵ In Revue Juridique et Politique de l'Union Française, n°1, janvier-mars, 1957, page 146. Cité par DIARRA Zoumana, op. cit, p. 81.

⁴⁶ ZUCARELLI François, op. cit, p.237.

⁴⁷ Arrêt Moussa SANOGO c/Territoire du Soudan, C.C.A. de l'A.O.F., Penant, 1959, page 418.

Finalement, malgré les tergiversations jurisprudentielles, les chefs de canton ont fini par avoir le statut de fonctionnaires locaux. Cela, dénote de la place qu'ils occupent dans l'administration en tant qu'un instrument de la stratégie coloniale.

II. Le chef de canton, un instrument de stratégie coloniale

Le chef de canton occupe une place importante dans la stratégie coloniale. Nous allons voir que le chef de canton est le garant de l'intérêt économique colonial dans le canton, d'une part, et d'autre part, qu'il est le garant du bon fonctionnement de l'administration coloniale.

A. Le chef de canton, le garant de l'intérêt économique colonial dans le canton

Sur le plan économique, le chef de canton est un agent important. Ainsi, pour démontrer cette importance, nous allons voir, dans un premier temps, que le chef de canton est le garant de la rentrée de l'impôt, et dans un second temps, qu'il est un agent recruteur.

1. Le chef de canton, garant de la rentrée de l'impôt

Depuis la loi du 13 avril 1900, les colonies devaient trouver en leur sein des ressources pour pouvoir prendre en charge, elles-mêmes, leurs dépenses. Dans la concrétisation de cette autonomie financière au Soudan français, l'impôt joua un rôle déterminant ; lui qui est considéré comme l'instrument privilégié de financement de la collectivité publique⁴⁸. Cette concrétisation passait, aussi, par l'implication directe des chefs de canton.

Dans la colonie du Soudan français, c'est l'arrêté n°788 A.P du Lieutenant-gouverneur P.I portant réorganisation de l'administration indigène dans la colonie du Soudan français qui aménagement les attributions des chefs indigènes en général et en particulier celles du chef de canton. En effet, l'article 13 de cet arrêté détermine les

⁴⁸ GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Procédures fiscales, Dalloz, Paris, 1998, p.19. Cité TOURE Issouf, « La fiscalité au Soudan français », Revue Malienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques (REMASJPE), N°8, 2020, p.2.

attributions des chefs de canton. Elles sont principalement de trois ordres : administratifs, judiciaires et de police et financiers.

A la lecture de cet article, il ressort que la fonction essentielle du chef de canton est fiscale. En effet, sur le plan financier, le chef de canton est porteur de certaines attributions. Ainsi, c'est le chef de canton qui assure la transmission des ordres du Commandant de cercle ou du chef de subdivision en vue de la préparation de la perception de l'impôt et veille, aussi, à l'exécution de ces ordres par un contrôle des actions des chefs chargés de la perception⁴⁹. Et en matière de recensement, il est chargé de tenir à jour un double des registres, considérés comme une « *sorte filet de pêche pour mieux ramasser l'impôt*⁵⁰ ».

Le chef de canton est l'acteur principal dans le cadre de la collecte des renseignements relatifs à l'état civil et des recensements qui n'ont pour buts premiers que la collecte de l'impôt et l'établissement de la liste des prestataires du canton.

L'efficacité du recensement repose sur les chefs indigènes en général et en particulier sur le chef de canton, à travers la mise à la disposition de l'administration coloniale de données fiables pour le calcul de l'assiette de l'impôt. Dans la pratique, le chef de canton est tenu de fournir le nombre de la population imposable par village et par famille.

Après le recensement, il doit aussi surveiller la perception de l'impôt par les chefs de village. Il est utile de rappeler que jusqu'en 1932, les chefs de canton étaient concernés par la collecte de l'impôt. En réalité, les chefs de cantons ont été dessaisis de la collecte de l'impôt en raison des nombreux abus qu'ils commettaient. Ainsi, depuis 1932, ils n'assurent que la supervision de la perception de l'impôt par les chefs de village. Après la collection, les sommes perçues étaient ensuite remises à un responsable du canton pour versement à la caisse du cercle⁵¹.

⁴⁹ Article 13 de l'arrêté n°788 A.P du Lieutenant-gouverneur P.I portant réorganisation de l'administration indigène dans la colonie du Soudan français, J.O.S. 1935-P/231, 2 E119, fonds récents, Archives Nationales du Mali.

⁵⁰ ANS, 2G33/62, Cercle de Kaolack, rapport annuel d'ensemble, Circulaire de l'administrateur du Sine-Saloum à messieurs les chefs de canton, 18 juillet 1933. Cité par TIQUET Romain, Thèse, op. cit, p. 243.

⁵¹ LOMBARD Jacques, *Autorités traditionnelles et pouvoirs européens en Afrique noire : le déclin d'une aristocratie sous le régime colonial*, Paris, Armand Collin, 1967, p. 149. Cité par TIQUET Romain, Thèse, op. cit, p.244.

Avant toute chose, le chef de canton devait d'abord faire rentrer l'impôt : « Ou ils parvenaient à faire rentrer l'impôt, ou perdaient leur poste⁵² ». En effet, l'obligation première des chefs de canton du Soudan français était la réussite des campagnes de perceptions de l'impôt dans les différents villages des cantons. Il faut dire que leur notation dépendait, en grande partie, de leur promptitude à faire rentrer l'impôt.

Par exemple, le chef de canton du Ganadugu septentrional, Birama SUNTURA, a été suspendu de ses fonctions en 1904 par le chef de Bataillon Mourin, administrateur de Sikasso pour incompétence dans ses missions⁵³. En réalité, Birama SUNTURA a été suspendu parce qu'il n'a pas comblé les ententes de l'administration en matière fiscale.

Ainsi, pour satisfaire ses supérieurs hiérarchiques et avoir leurs bénédictions, le chef de canton devait avoir un montant important d'impôt ; quel que soit les moyens utilisés pour arriver à cette fin. Par exemple, Fadiala KEITA le chef de canton de Sendougou utilisait des moyens violents pour la perception de l'impôt. Son régime est jugé horrible et cruel par les populations autochtones, mais les français étaient satisfaits de lui. Parce que le 19 mars 1935 il avait déjà payé l'impôt pour 1935, le 13 janvier 1936 l'impôt pour 1936. 20% de l'impôt de la subdivision de Bamako venait du canton de Sendougou⁵⁴.

Le chef de canton, comme sur le plan fiscal, est aussi le garant de l'intérêt économique dans le canton à travers le recrutement de la main-d'œuvre, de soldats et l'organisation des prestations.

2. Le chef de canton, un agent recruteur

Pour la mise en valeur de la colonie du Soudan français, les chefs de canton vont être appelés à fournir de plus en plus de main-d'œuvre et de prestataires. Ainsi, après l'impôt, la mise à la disposition des bras valides à l'entreprise coloniale est la principale fonction du chef de canton au Soudan français.

Dans cette colonie, le sujet « est soumis aux multiples obligations du travail forcé : prestations pour les travaux administratifs qui constituent un complément à l'impôt et dont la durée est en principe limitée ;

⁵² HAMPATE BA Amadou, op. cit, p. 210.

⁵³ Archives Nationales du Mali, F.A. 2 E 32, Koulouba, 1904.

⁵⁴ Documentation dans ANMK (Archives Nationales du Mali, Kangaba), FR 2 E 5 Fiches de Renseignements des Chefs de Canton, Bamako U 1917-1958, 18 Sendougou.

recrutements exceptionnels pour les grands travaux ou les entreprises privées⁵⁵. »

En matière de recrutement, c'est l'arrêté n°788 A.P, cité dans nos développements antérieurs, qui prévoit les attributions du chef de canton dans le domaine du recrutement de la main-d'œuvre. Il en ressort que le chef de canton est chargé de la présentation des appelés devant les commissions de recrutements et de la recherche des déserteurs et des bons absents. Il doit aussi fixer, concernant les prestations, la répartition et réquisitions entre les villages. Et, la commission cantonale est obligatoirement appelée à délibérer sur ces prestations⁵⁶. En effet, sur la base du recensement, c'est au chef de canton de faire la répartition et réquisition village par village. Au Soudan français, le nombre de journée de travail lié à la prestation était de 7 à 9 jours⁵⁷. Ce nombre était l'un des plus élevé en Afrique Occidentale Française.

Par rapport au recrutement de la main-d'œuvre, le chef de canton répartit l'effectif demandé entre les différents villages. Mais, il tient compte de la taille de chaque village dans la répartition. Ainsi, les plus gros villages fournissent un plus grand nombre de recrues. Notons qu'au niveau de chaque village, le service se fait par tour de rôle. Jamais une famille ne s'exécute deux fois successivement sans que les autres familles ne l'aient fait au moins une fois. Les chefs de village, sous l'autorité des chefs de canton, veillent au bon déroulement de la rotation.

Ainsi, au nom de la mission civilisatrice, les chefs de canton doivent fournir, pour les besoins de la mission civilisatrice et de la mise en valeur des colonies, de la main-d'œuvre pour les travaux petits ou grands. Pour cela, chaque canton doit : « Envoyer un contingent de manœuvre, lesquels devaient amener leur propre nourriture et travailler comme forçats pour l'amour de la France, en reconnaissance de la paix, de la tranquillité et de la prospérité qu'elle avait apportées dans le pays⁵⁸»

A partir de 1902, le Soudan français voit naître plusieurs grands chantiers et des milliers de soudanais vont servir sur ces chantiers

⁵⁵ Voir SURET-CANALE Jean, *Afrique noire. Ère coloniale*, op. cit, p.425.

⁵⁶ Article 13 de l'arrêté n°788 A.P, op. cit.

⁵⁷ TOQUET Romain, « Le squelette fragile du pouvoir colonial : travail forcé et réseau routier en Basse-Casamance dans l'entre-deux-guerres », *Codesria, Afrika Zamani*, No. 25, 2017, p.73.

⁵⁸ HAMPATE BA Amadou, op. cit, p. 213

notamment de l'Office du Niger, de chemin de fer Bamako-Dakar, des barrages de Sélingue et de Markala, des routes...

En Afrique-Occidentale française, on estime dans le milieu des années 1930 près de 46 000 km de voies carrossables, c'est-à-dire de voies circulables par automobile, soit toute l'année, soit en saison sèche. Le Soudan français détient 2 600 km de routes définitives et 7 500 km de routes carrossables⁵⁹.

Pour la réalisation de tous ces chantiers, le chef de canton a servi d'agent recruteur. En effet, dans la colonie du Soudan français, le chef de canton est considéré comme un véritable agent pourvoyeur de main d'œuvre. Que ce soit pour la fourniture de la main-d'œuvre ou pour le recrutement de tirailleurs, pour « l'impôt de sang », la stratégie coloniale consiste à faire du recrutement une affaire indigène : « la mission de désigner et de réunir les recrues est confiée aux chefs indigènes sous la surveillance et le contrôle des administrateurs et chefs de poste⁶⁰. »

Concernant le recrutement pour les besoins de l'armée coloniale, même s'il existait une commission chargée du recrutement, composée du commandant de cercle, d'un officier et d'un médecin civil ou militaire, assisté d'un commis ou interprète africain, dans la pratique, c'était au chef de canton de fournir le « cheptel humain » nécessaire : « Cette désignation est malheureusement faite, la plupart du temps, d'après les indications des chefs de canton⁶¹. »

Pour que tout se fasse en temps voulu, les chefs de canton au Soudan français vont souvent faire du zèle : « Les techniques de la discipline et de la punition, usage du fouet et de la bastonnade non seulement dans les lieux de travail, mais également dans les autres espaces de la vie publique ou privée, notamment lors des arrestations ou l'envoi dans les chantiers de travaux forcés⁶² ». Ainsi la violence était instaurée comme seul critère de la productivité.

⁵⁹ Archives nationales d'outre-mer (ANOM), AGEFOM, Carton 374, Dossier routes d'AOF, le réseau routier de l'AOF, 1930. Cité par TOQUET Romain, « Le squelette fragile du pouvoir colonial : travail forcé et réseau routier en Basse-Casamance dans l'entre-deux-guerres », Codesria, Afrika Zamani, No. 25, 2017, p.70.

⁶⁰ FALL Babacar, *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française (1900-1945)*, Karthala, Paris, 2015, p. 125-126.

⁶¹ Capitaine HOUDRY : « le recrutement en A.O.F., A.F., R.C., 1929, n°5, pp.372-378. Cité par SURET-CANAL Jean, op. cit, p.429.

⁶² M'BEMBE Achille, *Afriques indociles, christianisme, pouvoir et Etat en société postcoloniale*, Karthala, Paris 1988, p.4.

Ces recrutements ont provoqué un peu partout au Soudan français des révoltés, dont la plus connue est celle des Bwa entre 1915 et 1916 qui a lieu dans plusieurs cantons⁶³.

Si le chef de canton est le garant de l'intérêt économique colonial dans le canton, il est aussi le garant du bon fonctionnement de l'administration coloniale.

B. Le chef de canton, garant du bon fonctionnement de l'administration coloniale

Dans le cadre du bon fonctionnement de l'administration, le chef de canton est un agent indispensable et un agent sous pression.

1. Le chef de canton, un agent indispensable

Le chef de canton occupe une place importante dans l'administration coloniale. Cette importance du chef de canton est mise en exergue par VAN VOLLENHOVEN toujours dans sa circulaire de 1917. Il voit le chef indigène en général comme un auxiliaire indispensable de l'administration coloniale : « *entre nous et ces populations, il doit y avoir un truchement : c'est le chef qui est ce truchement* ». Donc, le chef de canton est un intermédiaire entre le pouvoir colonial et les populations autochtones. Autrement dit, il est le lien entre populations indigènes et administration coloniale.

BREVIE partant de la circulaire de VAN VOLLENHOVEN, juge que le chef de canton est un agent indispensable dans l'administration ; car, il permet de combler le vide occasionné par l'insuffisance de cadres européens : « la collaboration avec les chefs s'impose à nous comme un devoir et comme une nécessité... Elle répond aux légitimes aspirations de la population. Elle complète une organisation qui souffre de la pénurie de cadres européens. Le commandement indigène doit être le plus solide point d'appui du levier avec lequel nous nous proposons d'élever la masse »⁶⁴. Dans une autre circulaire, BREVIE voit le chef de canton comme un agent exerçant une double fonction : « *les chefs indigènes sont à la fois les représentants de leurs collectivités ethniques dont les*

⁶³ DAKOUO Araba-Alain, « Mandiakuy dans la révolte de 1916 », Mémoire, Ecole Normale Supérieure de Bamako, p.28.

⁶⁴ BREVIE, circulaire n°366 A.P, précitée.

*tendances et les réactions ne sauraient les laisser indifférents, et les mandataires d'une administration à laquelle ils sont tenus d'obéir*⁶⁵».

Mais, dans les faits, le chef de canton est plus un agent de l'administration que le représentant des populations autochtones : « au lieu d'être le délégué des différents lignages chargés d'assurer la cohésion et le bien-être des membres du village, il se voit pourvu de charges qui sont moins en rapport avec des qualités de sagesse que celle d'ordre et de décision⁶⁶. »

Il ressort de ces trois circulaires ci-dessus, que le chef de canton est un agent nécessaire dans l'administration coloniale. Il met la mise en œuvre efficace des décisions du pouvoir colonial et « *facilitent une domination efficace à moindre coût* »⁶⁷.

Au Soudan français, l'importance des chefs de canton a été maintes fois réaffirmée.

D'abord, dans la circulaire n° A. 110 du 10 avril 1925, le Lieutenant-gouverneur TERRASSON en réaction aux demandes de suppression des chefs indigènes par certains commandants de cercle, disait : « *je n'attarderai pas ici à vous expliquer pourquoi ces auxiliaires nous sont indispensables et quel rôle ils doivent jouer. M. le Gouverneur Général VAN VOLLENHOVEN l'a exposé de façon magistrale dans sa circulaire du 15 août 1917, insérée au Journal officiel du Haut-Sénégal-Niger du 15 septembre 1917-page 466. Je vous demande de vous y reporter et de vous imprégner des directives qu'elle contient.* » Ainsi, pour TERRASSON, les chefs de canton sont indispensables, parce que le personnel n'augmente pas et le travail administratif proprement dit s'accroît au contraire rapidement.

Ensuite, par la lettre n°A-682 du 6 décembre 1929 du Lieutenant-gouverneur du Soudan français TERRASSON au Gouverneur Général de l'A.O.F., dans ladite lettre, il reconnaît la nécessité des chefs de canton dans l'administration coloniale. Pour lui, les rebellions de 1915-1916 dans certaines parties du Soudan français sont dues à l'absence de chefs de canton dans ces localités. Il se réfère à la circulaire du 2 août 1916 de M. le Lieutenant-gouverneur P.I GIGUE dans laquelle

⁶⁵ BREVE, circulaire du 27 septembre 1932, précitée.

⁶⁶ NENE BI Séraphin, op. cit, p. 109.

⁶⁷ NENE BI Séraphin, op. cit, p. 108.

qu'on peut lire que : « *les mouvements insurrectionnels, dit la circulaire précitée, ont éclaté là où il n'avait de grands chefs pour les prévoir et les déconseiller, au BéléDougou, où ils avaient été supprimés conformément aux instructions reçues, dans la boucle, où aucun commandement n'avait été constitué.* »

Ici, il apparaît clairement que le chef de canton est indispensable dans le maintien de l'ordre public dans le canton. En effet, il est le garant de l'ordre public et, à ce titre, il doit prendre d'urgence toutes mesures propres à l'assurer et en signalant au chef de la circonscription toute propagande subversive, tous faits susceptibles de compromettre l'ordre et la sécurité⁶⁸.

Au total, la place des chefs indigènes en général et en particulier des chefs de canton est si importante que l'on pourrait penser que : « *il n'y a pas de colonisation sans politique indigène, et pas de politique indigène sans commandement territorial ; et pas de commandement territorial sans chefs indigènes qui serviront de rouage entre l'autorité coloniale et la population* »⁶⁹. Le chef de canton est un agent très utile à l'administration, mais un agent toujours sous pression.

1. 2. Le chef de canton, un agent sous pression

Le chef de canton qui est à la fois le mandataire du pouvoir colonial et le représentant des populations indigènes, se trouve souvent dans une posture inconfortable. C'est le cas du chef de canton qui doit mettre en œuvre d'une décision impopulaire ou contestée par les populations autochtones. Il y a donc une contradiction, comme souligné dans la première partie de cette réflexion, entre le devoir des chefs à l'endroit du colonisateur, désormais seuls maîtres du pays, et leur souci de faire bonne figure face aux indigènes devenus doublement sujets. Tenu par les liens de subordination et l'obligation d'obéissance, le chef de canton n'a d'autre choix que d'exécuter : « *les ordres d'une administration européenne à laquelle il était subordonné et dont les décisions allaient bien souvent à l'encontre de la volonté de son peuple.*⁷⁰ »

En matière de recrutement, le chef de canton se voit souvent imposer un besoin en main-d'œuvre. Il se trouve, ainsi, entre le

⁶⁸ Article 13 de l'arrêté n°788 A.P, op. cit.

⁶⁹ DELAVIGNETTE Robert, *Service Africain*, Paris, Gallimard, 1946, p. 121.

⁷⁰ DIARRA Zoumana, Thèse, op. cit, p. 79.

marteau et l'enclume. Cette situation embarrassait parfois les chefs de canton. Car, en de pareil cas, le chef de canton est sous la pression à la fois des populations autochtones et de l'administration coloniale. La pression de l'administration est telle, qu'elle laisse très peu de marge aux chefs indigènes : « *si les chefs doivent avoir la confiance de leurs administrés, il est également nécessaire qu'ils méritent la nôtre. Nous ne saurions admettre à la tête des groupements autochtones des chefs qui prétendraient faire échec à notre autorité, soit par une inertie systématique, soit dans une résistance ouverte. Nous ne saurions davantage tolérer les chefs incapables, prévaricateurs ou concussionnaires. Un choix s'impose donc des chefs susceptibles de comprendre et d'assurer parfaitement leur rôle... Le chef qui nous est hostile doit évidemment céder ou disparaître*⁷¹ »

Comme nous l'avons vu dans le cadre de l'impôt ou du recrutement, le chef de canton sous la pression de l'autorité coloniale est obligé de commettre des abus sur sa population.

Il faut savoir que le commandant de cercle n'hésite pas à se décharger sur les chefs de canton dans l'exécution pratique des multiples tâches administratives : « Le commandant de cercle se décharge sur les chefs de l'exécution pratique des multiples tâches et, pourrait-on dire, exactions administratives : tant pis si la tâche est impossible. C'est le chef qui ira en prison ou sera destitué, si l'impôt ou les cotisations de la S.I.P. ne rentrent pas, si la route est mal entretenue, si les denrées exigées ne sont pas fournies à temps et dans la quantité voulue, si les recrues pour le travail forcé ou les tirailleurs ne sont pas fournis. A lui de se débrouiller : ce qui, en même temps, dégage la conscience de l'administrateur du choix des moyens des moyens. Le chef de canton se salira les mains au besoin, le commandant veut l'ignorer⁷² »

Dans les tous cas, c'est le chef de canton qui en paye les frais. Il risque d'être destitué ou punis à tout moment. Il est toujours le coupable, même lorsqu'il ne l'est pas, parce que les administrateurs blancs ne sont jamais fautifs : « Ils étaient là comme une pierre au milieu d'un tas d'œufs : si un œuf tombe sur la pierre, l'œuf se casse ; si c'est la pierre qui tombe sur l'œuf, c'est encore l'œuf qui se casse. L'œuf est toujours perdant⁷³. » Ainsi, dans l'exercice de ses fonctions, le chef de canton est

⁷¹ BREVIE, Circulaire du 27 septembre, précitée.

⁷² SURET-CANALE Jean, Afrique noir, 1964, op. cit, p. 410

⁷³ HAMPATE BA Amadou, op. cit, p. 204.

continuellement sous la pression de l'administration. Il est le fusible qui doit sauter lorsque ça ne va pas.

La pression sur les chefs de canton sera encore plus grande avec les réformes constitutionnelles de 1946 qui vont lui porter un coup important dans la mesure où « l'égalité dans la citoyenneté et la suppression du régime de l'indigénat sont interprétées dans la masse comme signifiant la suppression de toute hiérarchie sociale et de toute autorité administrative⁷⁴ ». Ainsi, les chefs de canton vont perdre une grande partie de leur pouvoir et autorité sur leurs administrés. Ils seront de plus en plus contestés et critiqués ouvertement sur le plan politique.

Sur fond de différend politique, le parti de Modibo KEÏTA, Union Soudanaise – Rassemblement Démocratique Africain (US-RDA) va demander la suppression des chefferies traditionnelles au Soudan français. Dès 1958, la Fédération du Mali supprime les chefferies traditionnelles au niveau des villages et des cantons. Il s'agissait, pour le parti émergent de l'US-RDA, d'asseoir son pouvoir et d'éliminer les chefs traditionnels à la tête des cantons et regroupés au sein du Parti de Fily Dabo SISSOKO, Soudanais Progressiste (PSP), allié à l'administration coloniale⁷⁵.

Conclusion

En conclusion, nous pouvons dire que le chef de canton a joué un rôle important dans le cadre de l'administration des populations indigènes au Soudan français, en tant qu'intermédiaire, une « courroie de transmission » de l'autorité coloniale. Il était au cœur de l'administration locale au niveau du canton.

La fonctionnarisation du chef de canton dénote de la volonté du colonisateur de faire de lui un agent de l'administration au service principalement du colonisateur. Ainsi, le chef de canton est passé d'une autorité purement coutumière à une autorité principalement administrative. En effet, au fur et à mesure de l'occupation du Soudan français, on assiste à une altération des fonctions coutumières du chef au détriment des fonctions modernes, administratives du chef de canton.

⁷⁴ VILLANDRE Jean-Jacques, « Les Chefferies traditionnelles en Afrique occidentale française », Thèse de doctorat, Paris, 1950, page 42. Cité par DIARRA Zoumana, Thèse, op.cit, p.84.

⁷⁵ LIMA Stéphanie, "L'émergence d'une toponymie plurielle au Mali", L'Espace Politique [Online], 5 | 2008-2, Online since 17 December 2008, connection on 13 May 2023. URL: <http://journals.openedition.org/espacepolitique/1115>; DOI: <https://doi.org/10.4000/espacepolitique.1115>.

Enfin, cette dénaturation des fonctions de chef traditionnel amène en 1958 les dirigeants de l'Union Soudanaise du Rassemblement Démocratique Africain (USRDA), à demander et obtenir la suppression des cantons au Soudan français ; qui étaient dirigés par les chefs traditionnels regroupés sous la bannière du Parti Soudanais Progressiste (PSP), et alliés à la puissance coloniale française⁷⁶.

Ainsi, après son accession à l'indépendance, le Mali opte pour une nouvelle réorganisation territoriale dans laquelle, les circonscriptions administratives deviennent des collectivités territoriales ; et les cantons remplacés par les arrondissements : « *Les collectivités territoriales de la République du Mali sont : les régions, les cercles, les arrondissements, les tribus nomades, les communes, les villages et les fractions nomades*⁷⁷ ».

Bibliographie

- AUBRY Jean-Marie, Note de commentaire du jugement du tribunal correctionnel de Conakry, Recueil Penant, n°596, janvier 1952.
- CAMARA Bakary, « Evolution des systèmes fonciers au Mali : cas du bassin cotonier de Mali sud-office du Niger », Thèse de Doctorat d'Etat, Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2009.
- COHEN William B, *Empereurs sans sceptre*, Editions Berger-Levrault, 1973.
- COQUERY-VIDROVITCH Catherine et MONIOT Henri, *l'Afrique noire : De 1800 à nos jours*, Paris, PUF, 2005 (cl974).
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 10^e édition mise à jour, PUF, Paris, 1987.
- DAKOUO Araba-Alain, « Mandiakuy dans la révolte de 1916 », Mémoire, Ecole Normale Supérieure de Bamako.
- DELAFOSSSE Maurice, *Le pays, les peuples, les langues, l'histoire, les civilisations, Haut-Sénégal-Niger (Soudan français)*, Série d'études publiées sous la direction de M. Le Gouverneur CLOZEL, Tome III, les civilisations, Emile LAROSE, Paris, 1912.
- DELAVIGNETTE Robert, *Service Africain*, Paris, Gallimard, 1946.

⁷⁶ KASSIBO Bréhima, « La Décentralisation au Mali : État des Lieux », Bulletin de l'APAD [Online], 14 | 1997, Online since 26 January 2007, connection on 30 April 2021. URL : <http://journals.openedition.org/apad/579> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/apad.579>.

⁷⁷ Article 41 de la Constitution du 22 septembre 1960.

- DIARRA Zoumana, « Les mutations de la haute fonction publique au Mali : une contribution à l'étude de la réforme de l'Etat », Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2014.
- DURANT Bernard, *Histoire comparative des institutions*, Collections du Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines, Manuels et Traités N° 4, Les nouvelles éditions africaines Dakar-Abidjan-Lomé, 1983.
- FALL Babacar, *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française (1900-1945)*, Karthala, Paris, 2015.
- FOTSING Jean-Baptiste, « Le Pouvoir traditionnel et l'administration coloniale française en Afrique noire : le choc de deux modèles d'organisation sociale », Mémoire de DEA de Philosophie du droit, Université de Paris II, 1989.
- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, *Procédures fiscales*, Dalloz, Paris, 1998. HAMPATE BA Amadou, *Oui mon commandant !*, Edition J'ai lu, Paris, 1999.
- KASSIBO Bréhima, « La Décentralisation au Mali : État des Lieux », Bulletin de l'APAD [Online], 14 | 1997, Online since 26 January 2007, connection on 30 April 2021. URL : <http://journals.openedition.org/apad/579> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/apad.579>.
- Article 41 de la Constitution du 22 septembre 1960.
- KOUASSIGAN Guy, « L'homme et la terre », ORSTOM, série « L'homme d'Outre-mer », 1966.
- LIMA Stéphanie, « L'émergence d'une toponymie plurielle au Mali », L'Espace Politique [Online], 5 | 2008-2, Online since 17 December 2008, connection on 13 May 2023. URL: <http://journals.openedition.org/espacepolitique/1115>; DOI: <https://doi.org/10.4000/espacepolitique.1115>.
- LOMBARD Jacques, *Autorités traditionnelles et pouvoirs européens en Afrique noire : le déclin d'une aristocratie sous le régime colonial*, Paris, Armand Collin, 1967.
- M'BEMBE Achille, *Afriques indociles, christianisme, pouvoir et Etat en société postcoloniale*, Karthala, Paris 1988.
- MEMMI Albert, *Portrait du colonisé : précédé de Portrait du colonisateur*, Gallimard, Paris, 2002.
- NENE BI Séraphin, *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et africaines, Origine à la fin du moyen-âge européen*, 3^e édition ABC, Abidjan, 2011.
- NENE BI Séraphin, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, revue, actualisée et argumentée, édition ABC, 2020.

Petit Larousse illustré, éditions françaises Inc, 1987.

SURET-CANALE Jean, *Afrique noire. Ère coloniale, 1900-1945*, Editions Sociales, 1964.

THIAM Samba, *Introduction historique au droit en Afrique*, Harmattan, Paris, 2011.

TIDJANIALOU Mahamane, « La Chefferie au Niger et ses transformations de la chefferie coloniale à la chefferie post coloniale », Niamey, Laboratoire d'Etudes et Recherches sur les Dynamiques Sociales et le Développement Local (LASDEL), Etudes et Travaux n°76, mai 2009.

TOQUET Romain, « Le squelette fragile du pouvoir colonial : travail forcé et réseau routier en Basse-Casamance dans l'entre-deux-guerres », Codesria, Afrika Zamani, No. 25, 2017.

TIQUET Romain, « De la civilisation par le travail à la loi du travail : acteurs, économie du contrôle et ordre social au Sénégal (Années 1920 - Années 1960) », Thèse de doctorat, Humboldt-Universität zu Berlin, 2016.

TOURE Issouf, « La fiscalité au soudan français », REMASJUPE, n°8, 2020.

VILLANDRE Jean-Jacques, « Les Chefferies traditionnelles en Afrique occidentale française », Thèse de doctorat, Paris, 1950.

ZUCCARELLI François, « De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal – 1855-1960 » In: Cahiers d'Etudes africaines, vol. 13, n°50, 1973.

La main d'œuvre indigène au Soudan Français : Entre 1895 à la vielle des indépendances

Résumé

La main d'œuvre indigène au Soudan français est envisagée dans le cadre d'une stratégie coloniale, plus précisément d'une logique de domination coloniale assimilatrice, et le droit ainsi que la justice utilisés comme étant des instruments d'une administration coloniale, d'où les caractères juridiques du système employé. La présente analyse vise à déterminer le recours par voie de la force à la main d'œuvre indigène, mais également d'avoir une appréhension sur le système de coercition administrative appelé à l'époque la main d'œuvre pénale dans l'hypothèse qu'il soit observé comme un instrument de domination des travailleurs indigènes au Soudan français et un moyen de mobilisation de la main d'œuvre indigène.

Mots clés : *indigène, main d'œuvre, travail forcé, travail libre.*

Abstract

The indigenous workforce in french Sudan is envisaged within the framework of a colonial strategy, more precisely of a logic of assimilative colonial domination, and the law as well a justice used as being instruments of a colonial administration, of where the legal characters of the system employed. This analysis aims to determine the use of force by indigenous labour, but also to have an apprehension about the system of administrative coercion called at the time criminal labor on the assumption that be observed as an instrument of domination of indigenous workers in french Sudan and a means mobilizing indigenous labour.

Keywords : *indigenous, labor, forced labor, free labor*

Introduction

« *Contraindre par la force du droit et la rigueur de la répression en cas de refus, l'indigène sujet français, à mettre sa force de travail contre sa volonté, aux service d'une activité semble-t-il d'intérêt général* »¹ après la conquête de territoire par le colonisateur, les autorités coloniales par tout en Afrique vont se trouver à la prise avec les problèmes majeurs de la mise en valeur des pays conquis. L'administrateur colonial, pour l'exécution de son ambitieux programme des grands travaux au Soudan Français va faire, assez vite apparaître les limites des moyens matérielles et surtout de main d'œuvre. Pour la Mobilisation de la main d'œuvre, le colonisateur saisit très vite la nécessité de se rabattre sur la main d'œuvre locale ou main d'œuvre indigène moins couteux et plus rentable que les travailleurs européens. C'est dans cette optique que nous asseyons de traiter : **La main d'œuvre indigène au Soudan Français.**

Selon le **professeur Séraphin NENE BI** le mot indigène « *en droit colonial français sert à qualifier la population aborigène d'un territoire de colonisation qui a été soit annexé par la France, soit placé sur son protectorat, soit confié à son mandat. Il n'exprime donc qu'une situation de fait et il n'est en lui-même aucunement révélateur d'une qualité juridique déterminée. La qualité juridique dérive, en effet, des rapports qui ont été établis entre la France et les peuplades aborigènes à la suite de la conquête ou par le fait des Traités ; elle résulte du statut personnel que la France a entendu reconnaître aux indigènes en leur octroyant des droits civils et politiques plus ou moins étendus. Et c'est pourquoi le mot indigène qui ne possède qu'un sens générique, appelle un autre qualificatif en lequel se traduisent les prérogatives juridiques dont il est assorti et qui en font véritablement un état particulier, une qualité juridique* »²

En ce qui concerne la main d'œuvre elle est estimée pour certains, d'abord comme étant le travail d'un ouvrier engagé dans la confection d'un ouvrage, en suite comme l'ensemble des salariés, des ouvriers. La signification de ces mots ne nous permet pas de comprendre. Il y a certaines expressions qui entrent dans le cadre de cette étude dont leurs

¹ S. NENE BI, « Les institutions coloniales de l'Afrique occidentale française » Les édition ABC, Edition 2021 revue, actualisée et augmentée, p 71.

² S. NENE BI, op.cit., p131.

connotations sont importantes ici. Il s'agit : le travail libre, le contrat de travail et le travailleur.

La première est abordée par Madame Cécile Marie Josée de Davo Zinzindhoue dans son célèbre ouvrage sur le droit du travail OHADA, le travail libre et l'émergence normative d'une législation du droit du travail en Afrique ont été favorisés par l'influence et l'application des grands principes prônés par les idéologies qui gouvernaient le monde à l'époque, au point où cette évolution a abouti à l'institution des premiers codes en Afrique subsaharienne³.

Selon elle, les idéologies anticolonialistes prônaient la fin de l'asservissement des travailleurs d'outre-mer et l'institution du travail libre. Raison pour laquelle les grandes puissances de l'époque ont influencé aussi bien l'ONU que l'OIT⁴ pour y parvenir. Ainsi, après la seconde Guerre Mondiale⁵. L'OIT adopta le 19 juin 1947 une Convention pour donner force obligatoire à un certain nombre de principes, d'où le code *Moutet*⁶.

Cet instrument a permis de réglementer pour la première fois le contrat de travail, le salaire, l'hygiène et la sécurité, les services médicaux, les Délégués du Personnel, le placement, les Conventions Collectives, le règlement des conflits collectifs de travail, autant de droits en faveur des travailleurs africains. Ce code ne fût pas promulgué

³ Cécile Marie José de Dravo Zinzindhoue, « La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA », Lille : ANRT, 2009 p. 44.

⁴ Les fondateurs de l'OIT avaient essentiellement à l'esprit la création d'une institution protectrice de normes, et cela pour plusieurs raisons. Les premières provenaient de la situation déplorable des ouvriers, des ouvrières, des enfants d'ouvriers dans les pays qui s'industrialisaient au XIXème siècle. Les personnalités qui s'en émurent ne venaient pas seulement des cercles intellectuels. On trouvait parmi elles les praticiens, fonctionnaires ou médecins. L'on reconnaissait encore les patrons humanistes. Mais pour un employeur ou un homme d'Etat, les motifs généreux d'imposer des limites au laisser faire social s'accompagnaient d'une préoccupation de nature économique : l'amélioration des conditions d'emploi décidée dans certaines entreprises risquait de pénaliser celles-là vis-à-vis de leurs concurrents direct, en augmentant leurs coûts de revient. Leurs dirigeants cherchent par conséquent à obtenir une généralisation de garanties minimales pour les salariés et une réglementation à cet effet applicable à tous. V. Jean Michel SERVAIS, *Droit International du travail*, éditions Larciens, 2015, p. 14 et s.

⁵ Le premier conflit mondial modifia considérablement le contexte général, politique et social dans lequel ses premières tentatives de réglementation internationale avaient vu le jour. Tous les belligérants, y compris du côté allemand, soulignaient les souffrances et les sacrifices des ouvriers au cours de cette période et la dette de gratitude des pays envers eux. Les travailleurs étaient par de puissantes organisations, politiques et syndicales, au caractère international très marqué. Les différences de climat, de mœurs et d'usages, d'opportunité économique et de tradition industrielle rendent difficile à atteindre, d'une manière immédiate, l'uniformisation absolue dans les conditions de travail. Les dispositions constitutives de l'OIT dans le traité de Versailles avaient donné à l'Organisation établie à Genève, une large compétence. Durant la seconde guerre mondiale, l'Organisation- qui s'était transférée à Montréal au Canada – chercha à maintenir ses activités normales, malgré toutes les difficultés budgétaires. Elle continua à mener à bien des projets d'assistance technique, liées à ses normes internationales. V. Jean – Michel SERVAIS, *op. cit.* p. 16 et s.

⁶ Le code Mounet du 17 Octobre 1947.

à cause de l'opposition de certains employeurs coloniaux et des oppositions juridiques sur la question de savoir si le texte devrait être pris par décret ou par voie législative. C'est pourquoi, le successeur du Ministre Marius Moutet a préféré le suspendre pendant cinq (5) ans. Finalement, c'est la loi n°52 /1322 du 15 décembre 1952 qui va instituer un autre code du travail dans les territoires relevant de la France d'Outre – mer⁷. Comme le remarque la doctrine, « *ce fût une œuvre juridique importante, d'une part du point de vue de son contenu, et d'autre part, par le fait que dans les autres disciples juridiques, il n'y a pas eu une telle codification d'une législation autonome à l'égard du droit métropolitain* ». ⁸

C'est pourquoi, dans les colonies françaises, il y'a eu une évolution notable à partir des deux Conférences de Brazzaville et Washington, car les dispositions du code du travail métropolitain furent transposées dans les colonies moyennant parfois des adaptations, par le biais de certains nombres de décrets⁹ éparpillés. Pour corriger cet état de choses, il a fallu recourir à la mise en place d'une codification tenant compte de l'évolution économique des territoires d'Outre-mer, et surtout de l'apparition du salariat.

Par ailleurs, le législateur colonial n'a pas défini la seconde expression, il s'est contenté de définir la troisième, pour parler en même temps du contrat de travail. L'expression travailleur se définit au sens de l'article 1 alinéa 2 du CTTOM : « *comme travailleur quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée. Pour la détermination de la qualité du travailleur, il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur ni de celui de l'employé* »¹⁰. Cette formulation est le résultat de l'amendement proposé par Léopold Seder SENGHOR qui estimait nécessairement de distinguer le travail salarié

⁷ M Marius Moutet fût avocat, homme politique français né le 19 Avril 1876 à Nîmes et décédé le 29 octobre à Paris. Il est Ministre des colonies dans les gouvernements front populaire du 4 Juin 1936 au 10 avril 1938. M Moutet est confronté aux difficiles questions coloniales. Il a supprimé le bagne en Guyane. Pour améliorer le sort des populations colonisées, il vide le code de l'indigénat de sa substance au cours des années 1936 et 1937 et l'abroge complètement le 06 avril 1938. Il fit interdire le travail forcé dans toutes les colonies (Loi du 17 Juin 1937, décret du 12 aout 1937).

⁸ P. Kiemde, Droit du travail et de la sécurité social, Padeg, 2007, p.15

⁹ Par exemple, le décret du 7 Aout 1944 sur les syndicats ; le décret du 17 Aout 1944 relatif au corps d'Inspection du travail.

¹⁰ La loi N°52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code de travail dans les territoires d'outre-mer.

et le travail coutumier¹¹. L'amendement serait finalement adopté malgré l'opposition des autorités déconcentrées¹² qui craignaient que cette formulation ne joue en faveur de la concurrence déloyale que pourrait leur apporter les employeurs de peau noire.

C'est en 1952 que l'autorité coloniale Française adopta la loi N° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant le code de travail dans les territoires d'outre-mer¹³.

Le décret du 18 juin 1945¹⁴ rassemblant les règles éparses édictées depuis la libération, mais il ne concerne que les travailleurs autochtones d'Afrique noire, et une législation différente est élaborée pour les travailleurs européennes. Ces deux réglementations ne seront jamais appliquées en Afrique, car la distinction entre les travailleurs autochtones et travailleurs européens a été rendue caduque par la loi de Lamine GUEYE du 07 mai 1946¹⁵, étendant la citoyenneté française à tous les ressortissants du territoire d'outre-mer. L'article unique de ladite loi dispose « À partir du 1er juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole et des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens ».

Dans une correspondance du Gouverneur général de l'AOF du 30 janvier 1916 adressée aux lieutenant-gouverneurs du Sénégal, du Haut Sénégal, Niger, de la Guinée, de la côte d'ivoire, du Dahomey, pour l'organisation dans chaque colonie d'un officier de placement gratuit. Pour le gouverneur général, en AOF comme ailleurs, les événements ont compliqué les conditions de la vie administrative et économique des ouvriers. L'autorité coloniale a le devoir d'y remédier dans la mesure du possible à cette situation. Il a constaté dans certaines colonies la

¹¹ Lors de la séance de l'Assemblée nationale du 09 décembre 1950, il présente ainsi cet amendement : « le projet de loi tend, en effet à établir des rapports juridiques stables et équitables entre employeur et salarié. La loi s'appliquera dans la mesure exacte où la notion de salariat aura modifié les anciennes formes coutumières du travail (...).

¹² Jules CASTELLANI expliquait « en effet, sous le couvert d'une expression évidemment moins choquante, ce que vous avez appelé les droits coutumiers, vous avez consacré les droits féodaux et, grâce à vous, on pourra continuer à exploiter les travailleurs dans les territoires d'outre-mer »

¹³ Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'Outre-mer.

¹⁴ Décret n°45-1352 du 18 juin 1945 instituant un code de travail indigène pour les territoires français de l'Afrique continentale relevant du ministère des colonies : AOF AEF, Togo, Cameroun, cote française des somalis

¹⁵ Loi n° 46-940 du 7 mai 1946, tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer.

fermeture de magasins ou d'ateliers laissait sans travail de nombreux indigènes, tandis qu'ailleurs la mobilisation privait des entreprises publiques ou particulières de la plus part de leurs auxiliaires. Or nulle institution n'a été prévue pour faire cesser cette situation de crise et rétablir l'équilibre entre l'offre et la demande de main d'œuvre indigène employé¹⁶.

En effet, la main d'œuvre indigène au Soudan français est envisagée dans le cadre d'une stratégie coloniale, plus précisément d'une logique de domination coloniale assimilatrice, et le droit ainsi que la justice utilisés comme étant des instruments d'une administration coloniale, toute chose que démontrent les caractères juridiques du système employé.

L'analyse de ce sujet nous permet d'une part de déterminer le recours par voie de la force à la main d'œuvre indigène, et d'autre part l'étude du sujet, nous permet aussi de savoir, le fait d'adopter un système de coercition administrative appelé la main d'œuvre pénale est observé comme un instrument de domination des travailleurs indigènes au Soudan français.

C'est alors qu'il est important de se demander quelles sont les raisons réelles qui ont conduit le colonisateur à faire recours à la main d'œuvre indigène sur les territoires de l'AOF, au détriment de la main d'œuvre européenne bien formée et bien structurée ? Et par quel mécanisme le colonisateur a pu embaucher les travailleurs indigènes, et par quels moyens il s'est en sorti malgré la réticence farouche des indigènes ?

Avant de décliner l'approche de la présente analyse, il est important de préciser que cette méthode d'exploitation soulevée est loin d'être du passé. En effet, le système de la mondialisation a donné l'occasion de recours à une forme d'exploitation même si l'aspect formel peut être soulevé comme un moyen de justification. Le continent asiatique a surtout été la cible des multinationaux pour minimiser davantage les dépenses pourtant nécessaire au regard d'un objectif du monde social à la réalité d'un emploi décent. Le continent africain est loin d'être exempté au regard des exploitations occultés parfois comparables à cette époque

¹⁶ ANM S-4 Correspondance Gouverneur Général de l'AOF, A-S de l'organisation dans chaque colonie, d'un officier de placement gratuit, Dakar 30 janvier 1930.

de l'indigénat¹⁷. Pour appréhender ces différentes questions soulevées nous avons jugé nécessaire de les traiter dans le cadre d'une approche historique du droit qui permet de cerner la main d'œuvre indigène au Soudan dans sa double dimension juridique et politique, pendant la colonisation.

Pour ce faire, la présente étude est structurée autour de deux axes : nous aborderons dans un premier temps, la main d'œuvre indigène, un recrutement par voie de la force **(I)** et dans un second temps, la coercition administrative un instrument d'une administration coloniale **(II)**.

I. La main d'œuvre indigène, un recrutement par voie de la force

Dans cette partie, il est important de rappeler que, sous couvert de lutter contre la pénurie de main-d'œuvre dans les colonies de l'AOF et la supposée paresse indigène, le travail forcé devint la base de l'intervention coloniale dans le recrutement de la main-d'œuvre pour la mise en valeur coloniale **(A)**. Mais, l'abolition de la traite des esclaves, en mettant un terme à l'exportation massive de la force de travail indigène, a amené le colonisateur à organiser la production sur place par l'impulsion des cultures d'exportation. Cette mutation progressive s'est traduite par l'apparition d'un double régime de la main-d'œuvre dans les territoires de l'A.O.F : **le travail forcé et le travail libre**. Jusque dans les années 1930, le travail forcé apparaît dominant du fait de la mansuétude de l'administration disposée à procurer aux entrepreneurs privés une main-d'œuvre très bon marché et de surcroît contrainte de travailler dans des conditions inhumaines **(B)**.

A. L'exportation de la force de travail indigène, un contrat sous contraint

Pour permettre à l'Etat colonial de mieux protéger les droits des travailleurs indigènes face aux employeurs, plus d'une trentaine de lois ont été adoptées à partir du XIXème siècle portant sur la réduction de la durée du travail des enfants (1841), la reconnaissance du droit de grève (1864), la création de l'Inspection du travail (1874), la reconnaissance

¹⁷ Au Mali des questions se posent encore sur le statut de l'ouvrier agricole. Les travailleurs saisonniers dans les productions industrielles peuvent illustrer une réalité similaire à l'indigénat.

de la liberté syndicale (1884) , les accidents de travail (1898) , le code du travail de l'Institution du repos hebdomadaire (1906) , la création des assurances sociales (1928)¹⁸.

Toutefois, le travailleur indigène avant de jouir de l'ensemble de ces droits, a d'abord connu le travail asservi. Dans la première période de la colonisation, la main d'œuvre indigène n'est pas encore trop nombreuse et les problèmes les concernant sont réglés selon les circonstances par le Conseil souverain, par arrêtés des gouverneurs, ou simplement par les maîtres.

Dans les vieilles colonies¹⁹, l'expérience de l'engagiste est la forme dominante des relations de travail depuis le 17^e siècle. Ce dispositif contractuel est le levier d'un vaste mouvement de main d'œuvre indigène impulsé par l'abolition de l'esclavage d'abord au sein de l'Empire britannique (1832), puis dans les colonies françaises (1848). Dans le contexte de construction des marchés coloniaux du travail. Il repose sur l'échange entre le coût du transport avancé par l'employeur et l'engagement à travailler de la part de l'indigène pour un temps déterminé (entre trois et cinq ans). Alors que, dans des situations d'abus, ce dispositif se traduit par des formes déguisées de travail contraint, les frontières entre engagistes et esclavage, d'une part, et engagistes, travail salarié de l'autre, se révèlent moins étanches qu'il n'y paraît.

Avant d'aller plus loin, il serait important de se demander qu'est-ce qu'un contrat d'engagiste ? De façon plus explicite, il n'existe pas une définition acceptée par tous, mais les recherches ont pu retenir qu'il s'agit d'émigrants, en principe volontaires, qui passent un contrat par lequel ils s'engagent à travailler pendant trente-six mois, d'où leur surnom de 36 mois, sans salaire en dédommagement de leur voyage. Au terme de leurs contrats, certains obtiennent sur place une concession, selon le code noir de 1685 ²⁰qui constituait le premier instrument juridique en matière de relation de travail.

¹⁸ D. Granguillot, D. Granguillot, l'essentiel du droit du travail, Gualino éditeur, 2004, p.15. Norbert Olszak , Histoire du droit du travail , édition economica , 2011 , p.7 et s, Antoine Mazeaud, droit du travail , édition Montchrestien ; p.19 et s.

¹⁹ Les vieilles colonies sont celles qui se sont développées grâce à l'esclavage, soit la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et La Réunion.

²⁰ L. Sala-Molins, Le Code Noir ou le calvaire de Canaan, PUF, 1ère édition, 1987, 292 p.

¹⁴ publication en 1685 du Code Noir comble donc un vide... Ses 60 articles constituent, en quelque sorte, le statut juridique de l'esclave et contribuent, aussi faiblement que terriblement, à l'encadrement juridique du travail de la grande majorité de la population des Antilles et de la Guyane françaises

Le code noir a été supprimé en 1774, puis réactivé 1802 et définitivement aboli par le décret organique du 27 avril 1848. Ce décret entend encadrer la main d'œuvre indigène en veillant singulièrement à ce que puisse être constatée la liberté de leur engagement, en limitant ce dernier à deux ans et en prévoyant l'intervention de dispositions concernant le transport, l'installation, la durée du travail et les conditions de rapatriement des travailleurs indigènes. Pour éviter dès l'abolition, les effets socio-économiques négatifs de cette liberté qui vient d'être accordée. Un autre décret du 27 avril 1848 précise que « *le vagabondage et la mendicité seront punis correctionnellement* ». Ce décret a fait tache d'huile il est considéré pouvoir contribuer au phénomène de l'esclavage. Il déterminait que « *les cases et les terrains actuellement affectés aux esclaves, ainsi que les arbres fruitiers dont ils jouissent, restent la propriété des maîtres, à moins de conventions contraires [...]* » Le décret poursuit « *tout individu qui résidera sur des terrains quelconques appartenant à l'État ou aux particuliers sans en être usufruitier, fermier, locataire ou concessionnaire à autre titre, sera expulsé de ces terrains [...]* ». La seule solution pour garder son logement, et ne pas être vagabond, est donc de continuer de travailler pour l'ancien maître. En conséquent, c'est dire que l'abolition de l'esclavage de 1848 n'apporte pas une amélioration particulière à la liberté de travail.

Le 13 février 1852, un décret encadre les relations de travail, relatif à « *l'immigration des travailleurs dans les colonies²¹, aux engagements de travail, aux obligations des travailleurs et de ceux qui les emploient, à la police rurale et à la répression du vagabondage* ». La question du recours à la main-d'œuvre indigène va faire l'objet de discussions importantes singulièrement quant à l'engagement des africains aux Antilles de 1854 à 1856. En AOF et en AEF, le travail forcé ne prit fin qu'en 1905 et en 1920 respectivement par le décret du 12 décembre 1905 et celui du 08 Aout 1920.

Toutefois, une partie de la doctrine a pu préciser que l'abolition

²¹ Le travail contraint revêt de multiples formes, conduisant à des recrutements de main- d'œuvre sur place ou à des mouvements migratoires de grande ampleur. Les engagés européens dans les colonies au XVII^e siècle sont des volontaires, mais la plupart partent pour échapper à des conditions de vie difficiles. Au XIX^e siècle, les engagés asiatiques et africains sont transportés vers les colonies européennes. Le système, développé d'abord en raison du besoin de main-d'œuvre lié aux abolitions de l'esclavage, se poursuit dans un autre contexte au XX^e siècle. Au XX^e siècle, diverses formes de travail forcé sont imposées aux colonisés : prestations en Afrique Occidentale Française (AOF), travail pour les compagnies concessionnaires en Afrique centrale, etc. Ajoutons les déportations des prisonniers et le travail des bagnards et forçats européens. L'implantation sur place de certains de ces travailleurs a des conséquences non négligeables sur l'histoire des colonies « d'accueil »

de la traite ne signifie pas la fin de l'esclavage, qui se poursuivait sous les deux formes dissimulées dans les colonies et dans certains pays qui connaissaient l'esclavage lié aux institutions coutumières. Raison pour laquelle plusieurs actions furent menées après la première Guerre mondiale.

Pour parvenir à cette fin, il a fallu également recourir à différents textes : des conventions, des résolutions, des accords entre puissances furent adoptés sous l'égide de l'Organisation Internationale du Travail. Il y'a également la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui marquera la suppression définitive de l'esclavage, car en son article 4 dispose que : « *nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes* »²².

Il convient en effet de rappeler que le plus effroyable dans le système d'esclavage²³, repose sur le fait que les personnes travaillent pour autrui pendant des heures sans repos mieux qu'en ce que la mort s'en suive, elles sont enchaînées , mal habillées , mal nourries et ne perçoivent aucune rémunération. C'est la négation de l'Homme par l'Homme dépendant de l'Homme. Il a fallu donc l'abolir à cause de son caractère inhumain et son abolition est donc liée à la substance même des droits de l'Homme. Mais l'esclavage, s'était substitué ou superposé dès la période coloniale, le travail forcé dans les colonies africaines.

En A.E.F, plus précisément au Congo Brazzaville, l'Administration Coloniale, soucieuse des intérêts à long terme, va entreprendre la mise en valeur de la colonie en se substituant aux compagnies concessionnaires. Les méthodes utilisées, à savoir le travail forcé et l'impôt indigène vont se heurter à la résistance des hiérarchies lignagères. Cette répugnance des autochtones n'est pas forcément due au caractère obligatoire du travail, mais surtout à l'emprise de la tradition, car l'africain, habitué, à l'époque en tout cas, à n'obéir qu'à son chef traditionnel, était très mal préparé à subir l'autorité d'une tierce personne²⁴.

Cette résistance des autochtones se traduira par la rébellion, la fuite des hommes valides avec pour conséquence, la famine²⁵. C'est pourquoi, le travail forcé ne sera réellement aboli dans les colonies

²² P Kiemde, op cit, p.13.

²³ V Marcel Pochard, Que sais-je ? , l'emploi et ses problèmes, PUF, 1976, p.104.

²⁴ A Robert, le droit du travail et la mentalité Africaine, Penant 1962, n° 690, p95.

²⁵ G Bry, cours de législation industrielle, Paris 1912, p. 492.

françaises d'Afrique qu'après la seconde Guerre Mondiale. Cependant, dès 1930, grâce à une Convention internationale conclue sous l'égide de l'OIT, la Convention n° 129 a proposé le principe de l'interdiction du travail forcé, sauf quand :

- le travail à exécuter à un intérêt direct et important pour la collectivité ;
- il est d'une nécessité actuelle et imminente ;
- s'il s'agit de tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire²⁶.

Par conséquent, la condamnation du travail forcé devrait permettre l'émergence d'un travail libre.

B. L'abolition de l'exportation de la force de travail indigène, une mutation entre le travail forcé et le travail libre

L'article 1^{er} et 2 de la Convention Internationale du Travail (OIT) n°29 du 26 Juin 1930 relative à l'interdiction du travail forcé définit ce dernier comme étant tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré. Le recours au travail forcé dans les colonies avait été présenté comme une nécessité économique et un devoir social pour les colonisés dans le but de développer les colonies en réalisant les grands travaux²⁷ comme la construction des routes, ponts voies ferrées et le développement des cultures d'exportation, l'exemple de la canne à sucre, le café, le thé et la tabac²⁸. Qu'il s'appelle corvée, réquisition, travail obligatoire, travail d'intérêt public, travail forcé reste fondamentalement l'opposé du travail libre ou du travail fait en vertu d'obligations issues d'un contrat libre débattu. A titre illustratif au Dahomey²⁹, ce travail a présenté comme caractéristiques : contrainte directe ou indirecte, recrutement globale de tous les hommes valides dans le village ou la tribu, absence de rémunération ou fixation des

²⁶ V également F Mounguegue, le droit du travail expliqué suivant l'ordre des articles du code tome I ère éd. EOM, 1994, p. 9.

²⁷ P Kiemde, opcit, p14.

²⁸ C M José de Dravo ZinZindhoue, op cit, p.43

²⁹ Le royaume du Dahomey a existé entre le XVIIème siècle et la fin du XIXème siècle. De nos jours, il est devenu la République du Bénin. La colonie du Dahomey devenu l'actuel Bénin, de 1894 à 1958. La République du Dahomey est devenue l'actuel Bénin de 1958 à 1960 et de cette date à 1975.

salaires à un taux inférieur, durée du travail indéterminée au moins pratiquement, tâche effectuée souvent loi du pays d'origine, horaire journalier laissé à l'initiative des employeurs, aucune indemnité prévue en cas de maladie , blessure, ou accident³⁰.

Comme on peut le comprendre au Soudan français dans une correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, relative aux manœuvres recrutés dans le Mossi ayant travaillé les uns à Négala, les autres à Mahina au Soudan. Les manœuvres qui y sont employé, étaient bien à la solde du service local (service des travaux) mais encore à la disposition du chemin de fer, pour les coupes de bois nécessaires aux usines de Bamako ; ils étaient donc sous la surveillance et la direction du chef de district du chemin de fer qui, aux termes de l'arrêté N°215 du 22 février 1919, percevait une indemnité spéciale calculée au prorata de la production de ses chantiers³¹. Plusieurs de ces manœuvres ont désertés pour des raisons qui n'ont pas été soulevées dans la correspondance.

Dans la même correspondance, l'expéditeur précisait que lorsque M. LINARIX a dirigé 20 manœuvres provenant de Mossi sur Négala, il ne s'agissait pas de remplacer des déserteurs mais bien des manœuvres qui, retenus à défaut de relève, après l'expiration à la durée qui avait été fixée pour leur travail, réclamaient leur rapatriement. Tout est bien claire, que des difficultés ont été constatées aussi bien dans le recrutement de la main d'œuvre indigène que le respect des droits de celles-ci pendant toute la période coloniale au Soudan français.

Dans une autre correspondance du 26 décembre 1918, du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, à la suite de la lettre N°817 de M. le Gouverneur Général relative à des questions de main d'œuvre dans la colonie, a été provoquée par le rapport de Monsieur l'inspecteur du réseau radiographique qui a rendu compte d'une concurrence qui lui aurait été faite avec surenchère pour le recrutement des ouvriers qui lui sont nécessaires pour la construction du poste radiotélégraphique de Bamako.

L'ingénieur en chef déterminait qui n'était pas possible de laisser

³⁰ BC Amoussou, *op cit*, p. 37 ; R P Aupiais, le travail forcé, Revue apologétique, Aout 1929, p. 189.

³¹ ANM S-61 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 1^{er} septembre 1919.

passer une telle assertion émise avec une pareille inconscience par M. PINCEMIN. Il estimait que, antérieurement à son arrivée dans la colonie et à l'installation des chantiers de la TSF et par une entente existant bien avant 1914, les trois services qui avaient à se préoccuper de recrutement de main d'œuvre, les travaux publics, le chemin de fer et la navigation avaient comme règle absolue de n'embaucher jamais un ouvrier en provenance de l'un de ces services sans l'assentiment préalable de ce service. Cette mesure était appliquée aussi bien comme mesure s'opposant à la surenchère de main d'œuvre que comme mesure de discipline³².

Le 20 mai 1919, une correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le chef de la 1^{er} subdivision des travaux publics portait à sa connaissance que les manœuvres qui ont coupé du bois pour les travaux publics de Négala ont demandé le jour de la paye à être remplacés, leur temps de réquisition étant terminés³³.

En dépit de tout ce qui a été dit, nous pouvons déduire que le travail forcé est comme un travail accompli **contre son gré et sous la menace d'une peine quelconque**. Cela renvoie à des situations dans lesquelles des personnes sont contraintes à travailler par le recours à la violence ou l'intimidation, ou par des moyens plus subtils tels que la manipulation de dettes, la rétention de papiers d'identité ou la menace de dénonciation aux autorités migratoires.

Le 11 avril 1946, l'Assemblée nationale française adopte la loi N°46-645, ou loi Houphouët-Boigny, qui supprime le travail forcé en Afrique de l'Ouest. Elle s'inscrit dans la foulée des réformes qui suivent la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les autorités françaises s'étaient déjà engagées à Brazzaville, en 1944, à revoir le partenariat colonial. Cette première occasion pour les africains à l'Assemblée nationale française, a abouti à la demande de la fin du système de travail implanté par les puissances coloniales en Afrique à la fin du XIXe siècle.

Pour garder le système en place, les autorités françaises comptaient sur un système répressif, ce qui limitait les révoltes. Bien qu'officiellement aboli en 1946, le travail forcé³⁴ continua jusqu'à

³² ANM S-9 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 26 décembre 1918.

³³ ANM S- Correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le chef du 6eme District/ Monsieur le chef de la 1^{er} subdivision des travaux publics, Négala le 20 mai 1919.

³⁴ Le travail forcé diffère de l'esclavage, car celui qui le pratique reste libre en droit, bien qu'il puisse être

l'indépendance dans certains territoires comme le Gabon et le Congo français.

Contrairement au travail forcé, le travail libre a commencé à l'époque coloniale et s'est poursuivi après les indépendances.

II. La main d'œuvre indigène, une coercition administrative à des fins d'exploitation

En instituant le colonisé comme un être paresseux, le pouvoir colonial se décharge de sa responsabilité et met de côté son incapacité à mettre en place des rapports de production adéquate au recrutement libre des travailleurs nécessaires pour la mise en valeur. Alors que le pouvoir colonial formule progressivement un discours légitimant l'utilisation du travail forcé en AOF, il met en place, en parallèle, un système répressif et réglementaire légalisant la contrainte. Faute de moyens, l'objectif principal du pouvoir colonial n'est pas de s'arroger le monopole de la violence légitime mais plutôt d'orienter la coercition³⁵, dans un sens qui ne remette en cause ni son autorité, ni ses intérêts économiques.

A. La réquisition de la main d'œuvre et le rôle des chefs indigènes

Dans une décision N°1595 du Gouverneur des colonies Lieutenant-Gouverneur du Haut Sénégal Niger Chevalier de la Légion d'honneur, décidait de composer une commission pour gérer dans son ensemble la question de la main d'œuvre indigène et de proposer toutes mesures administratives susceptibles de mettre fin aux difficultés de recrutement des ouvriers. La commission qui se réunissait à Koulouba à examiner l'éventualité de la création d'un office d'une main d'œuvre.³⁶

réquisitionné pour effectuer des travaux. Dans la pratique, il s'agit toutefois d'un semi-esclavage qui est au centre du système d'exploitation colonial. Il repose sur une base raciste, partant du préjugé que les Africains n'aiment pas travailler et qu'il faut les y obliger. Ceux-ci sont donc conscrits pour effectuer des travaux d'utilité publique de toutes sortes (construction de routes, voies ferrées, etc.). Avec le développement de l'économie, le travail forcé est ensuite étendu aux compagnies qui ont des privilèges pour exploiter des terres ou des mines. Toutefois, les entrepreneurs africains n'ont pas accès à cette main-d'œuvre lorsqu'ils sont en concurrence avec des Européens. Pour la plupart, les travailleurs étaient sous-alimentés et obligés de travailler aussi sur les plantations pour survivre.

³⁵ Blanchard Emmanuel et Glasman Joël, « Introduction générale : le maintien de l'ordre dans l'Empire français : une historiographie émergente », in Jean-Pierre Bat et Nicolas Courtin (dir.), *Maintenir l'ordre colonial. Afrique, Madagascar, XIXe-XXe siècles*, Rennes, PUR, 2012, p. 13.

³⁶ ANM S décision N°1595 du Gouverneur des colonies Lieutenant-Gouverneur du Haut Sénégal Niger Chevalier de la Légion d'honneur, 31 décembre 1918.

En outre, une lettre de 1942 prédit un avenir peu réjouissant aux populations d'Afrique de l'Ouest : « *Il est probable que les autorités locales devront avoir recours à une coercition véritable, du moins à une pression de plus en plus accentuée, sur une grande échelle, sur la population valide autochtone. Le haut-commissariat devra sans doute envisager l'appel à des contingents importants de la deuxième portion du contingent. Il devra peut-être imposer des régimes de contrainte (réquisition voire même travail forcé) quels que soient les dangers politiques qu'ils risquent de déclencher* »³⁷.

Ainsi, c'est au lendemain de la conquête, pour réglementer les réquisitions massives et abusives qui ont lieu sur les territoires coloniaux, qu'une législation sur les prestations apparaît. En AOF, les prestations sont précisément réglementées par l'arrêté du 25 novembre 1912, modifié par les arrêtés du 31 décembre 1917 et du 23 septembre 1918³⁸. Au Soudan, c'est l'arrêté du 29 mars 1919 qui fixe les modalités d'application du système sur le territoire³⁹. Cette législation n'a pas cessé d'être modifiée, et une circulaire du 12 septembre 1930, élaborée dans un esprit d'apaisement suite à la conférence de Genève, définit la prestation comme un impôt direct payable en argent ou en nature au gré du contribuable. La réglementation de ce véritable impôt de sueur est régie par quatre lignes directrices.

Dans un premier temps, tout contribuable masculin, les femmes et les enfants en sont théoriquement exemptés doit, en argent ou en travail, un certain nombre de journées de prestations, variant selon les colonies, entre 4 et 10 jours. Au Soudan, où les prestations sont singulièrement méconnues, le nombre de journées de travail a été revu à la baisse de 7 à 9 jours par habitant selon les circonstances. A ce sujet le taux le plus bas en AOF est celui du Sénégal, si l'on croit le conseil des notables de Kédougou de 1928 : « *Le président expose qu'en raison de la diminution considérable des journées de prestations qui ont été abaissées de 8 à 4 jours depuis 1928, il est indispensable de mettre dans chaque groupe de travailleurs un bon chef d'équipe pour diriger les*

³⁷ ANS, K276(26), lettre confidentielle 951 A. P du 22 avril 1942 du directeur des Affaires politiques et administratives.

³⁸ ANOM, Affpol, carton 2808, arrêté no 1930 portant réglementation de la prestation des indigènes dans les colonies et territoires du gouvernement général de l'AOF, 25 novembre 1912. Arrêté du 23 septembre 1918 relatif au régime des prestations des indigènes dans les colonies et territoires de l'AOF, abrogeant l'arrêté du 31 décembre 1917.

³⁹ ANS, 11D3/41, arrêté réglementant les prestations au Sénégal, 29 mars 1919.

*travaux afin que la perte de temps soit réduite au minimum. »*⁴⁰

Le recrutement des prestataires est organisé à l'échelle locale par les chefs de cantons et de village qui jouissent d'un triple rôle dans l'organisation du régime. D'abord, ils siégeaient dans le conseil colonial où ils sont appelés à fixer le nombre précis de journées de prestations et le niveau de leur rachat. Ensuite, ils approuvaient en conseil des notables les plans de campagne formulés par les autorités coloniales. Véritable base du système des prestations, les plans de campagne constituent le canevas indispensable aux autorités pour fixer la date des travaux, le type de travaux à réaliser, la part incombant à chaque village et la répartition en hommes et en matériel⁴¹. Enfin, la chefferie était en charge de recruter, de rassembler, et d'envoyer les prestataires sur les chantiers du chemin de fer, de la navigation et des services publics. Par exemple, sur le chantier de Négala 27 étaient originaire de San recrutés par le chef de canton de cette zone, 23 étaient de Dédougou recrutés par le chef de village⁴².

Au Sénégal, le chef de canton de Yaféra (cercle de Bakel), reçoit une note de service en 1928 de l'autorité coloniale d'inviter tous les hommes valides de Koughany, Golmi, Yaféra, Aroundou à se présenter à Bakel, avec tout le matériel et outils (pelles, pioches, haches, dabas, Calebasses etc.) qu'il faut pour travailler une portion de la route Bakel Colangal.⁴³

En AOF, le rachat de la prestation est cependant possible et même obligatoire pour certains⁴⁴, et l'argent collecté est reversé au budget attribué à l'entretien des routes. La position de la colonie du Sénégal est relativement ambiguë vis-à-vis du rachat. Du fait du petit nombre de journées auxquelles sont soumis les prestataires, l'administration craint de manquer de travailleurs si les populations rachètent en masse leurs journées.

Le taux de rachat est alors fixé à 3,50 à 4,50 francs au Soudan

⁴⁰ ANS, 11D1/993, Conseil colonial de Kédougou, 18 septembre 1928.

⁴¹ ANS, K186(26), circulaire sur le régime des prestations, 12 septembre 1930.

⁴² ANM S-61 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 1^{er} septembre 1919.

⁴³ ANS, 11D1/471, note de service pour le chef du Guoye supérieur, appel aux hommes valides dans le cercle de Bakel, 3 novembre 1928.

⁴⁴ Selon l'article 7, les « fonctionnaires et agents d'une administration publique, les officiers publics et ministériels, les membres des conseils administratifs, les magistrats indigènes, les indigènes de la population flottante, les contribuables pour leurs véhicules » sont tenus au paiement en argent. ANS, K143(26), arrêté type portant réglementation des prestations en AOF, 1930.

français, en Côte-d'Ivoire 2 à 5 francs, en Guinée 1 à 2 francs et particulièrement haut au Sénégal entre 20 et 24 francs, en comparaison aux autres territoires⁴⁵. À la fin des années 1930, on remarque un rachat important des prestations dans les cercles du bassin arachidier (Sine-Saloum, Baol), riches et bien monétarisés, alors que le taux de rachat reste faible dans les cercles du Sénégal oriental, relativement pauvres.

Dans un second temps, la main-d'œuvre prestataire ne peut être employée qu'à un certain nombre de travaux précisément énumérés dans la réglementation : construction et entretien des chemins, pistes et ponts provisoires, construction et entretien des marchés et caravansérails non édifiés en dur, menus travaux d'assainissement, débroussaillage d'intérêt public et construction des puits. On remarque que seuls la construction et l'entretien d'ouvrages provisoires sont laissés aux prestataires, les ouvrages en dur devant être réalisés « conformément aux règles de l'art sous la direction d'agents techniques⁴⁶, ». Pour les autorités, il est inconcevable de laisser à des populations non qualifiées, et si peu enclines à travailler sous la contrainte, la responsabilité de réaliser des ouvrages d'art qui demandent nécessairement une expertise technique.

Dans un troisième temps, les prestations ne doivent avoir lieu qu'à certaines périodes de l'année pendant lesquelles les paysans ne sont pas occupés aux travaux des champs. Cependant, les réalités locales sont souvent différentes, et les commandants de cercle n'ont de cesse d'adapter au jour le jour la réglementation. Le commandant de cercle de Tambacounda se plaint en 1927 de la date de début des prestations fixée par les plans de campagne : « Beaucoup de prestataires, et évidemment les meilleurs, sont absents des villages ». Il propose d'avancer de quelques semaines l'époque habituelle des travaux de route afin de commencer ceux-ci avant le début de la récolte, quand tout le monde est inoccupé au village.

Enfin, les prestataires ne doivent pas être envoyés sur des chantiers éloignés de plus de 5 km de leur habitation⁴⁷. Il est évident que cette disposition est purement théorique puisqu'au Soudan certains cercles à très faible densité de population ne peuvent fournir les prestataires

⁴⁵ ANS, K8(1), le gouverneur général de l'AOF au ministre des Colonies, compte rendu tournée prestations, 25 janvier 1937.

⁴⁶ ANS, 11D3/41, arrêté réglementant les prestations au Sénégal, 29 mars 1919.

⁴⁷ ANS, 2G34/27, rapport annuel de l'Inspection du travail, 1934.

nécessaires pour les travaux routiers. Il en résulte un emploi souvent plus long que les six journées autorisées, et ce, sur des chantiers éloignés de plusieurs dizaines de kilomètres des habitations des prestataires⁴⁸.

B. La main d'œuvre pénale, une forme de travail forcé

Tout indigène condamné a l'obligation de travailler. Suivant l'article 15 de l'arrêté de 1896 : *« les condamnés sont astreints aux corvées et aux travaux extérieurs »*. Cette disposition sera reprise par tous les textes ultérieurs notamment, l'article 1^{er} de l'arrêté du 13 août 1920 : *« il est constitué un chantier de main d'œuvre pénale composé de 60 hommes qui seront employés à des travaux de cassage de cailloux pour le ballastage de la voie ferrée »*

L'article 1^{er} de l'arrêté du 22 janvier 1927 : *« le travail est obligatoire dans les prisons de l'Afrique occidentale française pour tous les condamnés de droit commun, pour les condamnés des conseils de guerre qui purgent leur peine dans les prisons administratives et pour les indigènes punis disciplinairement. Il est facultatif pour les accusés et prévenus ainsi que pour les condamnés pour dettes... »*

L'article du même arrêté dispose : *« en dehors des corvées du service des prisons, le travail des détenus peut consister : a) en des travaux d'atelier à l'intérieur de locaux de détention ; b) en des travaux à l'extérieur, soit sur des chantiers publics, soit par cession de main d'œuvre à des exploitations privées »*

La dimension économique de l'enfermement colonial, à savoir le travail pénal, est à ce titre partiellement délaissée, car souvent jugée marginale ou non spécifique à la situation coloniale. Cependant, la mise en place, le fonctionnement et l'évolution du travail pénal dans les colonies apparaît comme un pertinent cadre d'analyse des réalités d'un système colonial avant tout basé sur la contrainte et la mise au travail. Dans le cadre Soudan français, la mise en place de camps pénaux mobiles a activement contribué à la construction et la rénovation du réseau routier soudanais.

⁴⁸ Romain Tiquet Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Presses universitaires de Rennes, Années 1920-1960, 2019, pp

Le carcéral colonial s'est établi dans des sociétés qui ignorent, pour la plupart, l'enfermement. En Afrique Occidentale Française (AOF), et plus particulièrement au Soudan, les premiers lieux d'enfermement (prison, cachot, chambre de sûreté) apparaissent au moment de l'installation des comptoirs à la fin du XVIIIème siècle, et se développe essentiellement en connexion directe avec la traite. La prison coloniale ne doit cependant pas être réduite à la simple importation du modèle métropolitain dans les territoires colonisés. L'enfermement en situation coloniale, bien qu'issu de réflexions, d'idéologies et de pratiques ayant circulé à l'échelle globale, ne cesse d'être reformulé, réinventé et recomposé au gré des situations locales, produisant une multiplicité de modèles hybrides de prisons aux fonctions diversifiées.

D'une manière générale, l'enfermement en situation coloniale s'inscrit avant tout dans un « carcéral de conquête » plutôt que dans une vision foucaldienne du pénitencier, censé punir et réformer moralement. À l'inverse de la prison établie en métropole, qui définit les individus comme citoyens et sujets légaux, la prison coloniale participe à la construction des populations indigènes comme objet de pouvoir. La prison constitue en quelque sorte l'ombre portée de la société coloniale. Elle reproduit au dedans ce qui se joue en dehors. Elle est utilisée comme un instrument pluriel de contrôle social qui dépasse largement la seule dimension pénale.

L'installation de camps pénaux mobiles au Sénégal est à ce titre original et emblématique. Institués dans l'entre-deux-guerres, ces camps regroupent les détenus condamnés à des peines longues dans des prisons mobiles, se déplaçant au gré des chantiers publics et privés, et les approvisionnant d'une main-d'œuvre corvéable à merci. Les prisonniers doivent, non pas participer à leur individuelle réforme morale, mais plutôt contribuer à l'utilité publique en participant, entre autres, aux travaux routiers. Les camps pénaux mobiles, véritables réservoirs de main-d'œuvre, sont caractéristiques de cette économie de la contrainte. A travers l'organisation des camps pénaux et des conditions de vie des prisonniers, il est question de souligner le rôle joué par l'utilisation de la main-d'œuvre pénale dans les colonies françaises et plus particulièrement au Soudan français. En effet, l'utilisation des prisonniers sur les chantiers routiers du Soudan s'inscrit dans le contexte d'une obsession coloniale de la

mise au travail des populations au nom de la sacrosainte mise en valeur des colonies, afin de se garantir un réservoir de main-d'œuvre⁴⁹.

Conclusion

En définitive, pendant la colonisation en AOF, l'autorité coloniale a fait recours à la main d'œuvre indigène par voie de force pour la mise en valeur des terres conquises et la domination des populations indigènes par la main d'œuvre pénale.

Au Soudan français, dès le début plusieurs ont été contraints de travail par la force dans le but de satisfaire les besoins d'ordre public colonial et des entreprises privées. Cette relation contractuelle a été une réussite grâce à l'intermédiaire de l'administration coloniale. Pendant l'exécution de ses contrats plusieurs violations des droits de l'homme et des travailleurs ont été soulevées. Même si le code noir ne s'appliquait pas dans les colonies de l'Afrique occidentale française, force est de constater les règles qui s'appliquaient étaient restées à l'appréciation du colonisateur et du Maître. Après les deux grandes conférences qui ont abouti à plusieurs améliorations des conditions des travailleurs indigènes et l'absolution du travail forcé, il faut attendre 1952 pour voir un texte instituant un code de travail dans les territoires d'outre-mer⁵⁰.

Malgré cette réalité, le travail forcé a toujours continué, à travers le système de domination en utilisant la justice comme un instrument. Le code l'indigénat a permis non seulement de mobiliser la main d'œuvre pénale mais aussi de continuer à dominer les indigènes sous la roulette de la justice avec la complicité des chefs indigènes. La chefferie était la représentante de la population auprès de l'administration coloniale, et des agents publics coloniaux aux yeux de la population indigène.

Qu'en est-il du respect des droits de la main d'œuvre actuelle au Mali, par rapport à la montée du secteur privé ?

⁴⁹ Romain Tiquet. « Travail pénal et enfermement productif : les camps pénaux mobiles au Sénégal dans l'entre-deux-guerres » Laboratoire d'Excellence TEPSIS, 190-198 av. de France, 75013 Paris. 2016. Pp 1 et 2.

⁵⁰ Loi N°52-1322 du 15 Décembre 1952 instituant le code de travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer.

Bibliographie

A Robert, le droit du travail et la mentalité Africaine, PENANT 1962, n° 690, p95.

ANM S- Correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le chef du 6eme District/ Monsieur le chef de la 1^{er} subdivision des travaux publics, Négala le 20mai 1919.

ANM S décision N°1595 du Gouverneur des colonies Lieutenant-Gouverneur du Haut Sénégal Niger Chevalier de la Légion d'honneur, 31 décembre 1918.

ANM S-4 Correspondance Gouverneur Général de l'AOF, A-S de l'organisation dans chaque colonie, d'un officier de placement gratuit, Dakar 30 janvier 1930.

ANM S-61 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 1^{er} septembre 1919.

ANM S-61 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 1^{er} septembre 1919.

ANM S-9 correspondance du chef des services des travaux publics à Monsieur le Lieutenant-Gouverneur du Haut-Sénégal-Niger, Koulouba le 26 décembre 1918.

ANM, Affpol, carton 2808, arrêté no 1930 portant réglementation de la prestation des indigènes dans les colonies et territoires du gouvernement général de l'AOF, 25 novembre 1912.

ANS, 11D1/471, note de service pour le chef du Guoye supérieur, appel aux hommes valides dans le cercle de Bakel, 3 novembre 1928.

ANS, 11D1/993, Conseil colonial de Kédougou, 18 septembre 1928.

ANS, 11D3/41, arrêté réglementant les prestations au Sénégal, 29 mars 1919.

ANS, 11D3/41, arrêté réglementant les prestations au Sénégal, 29 mars 1919.

ANS, 2G34/27, rapport annuel de l'Inspection du travail, 1934.

ANS, K143(26), arrêté type portant réglementation des prestations en AOF, 1930.

ANS, K186(26), circulaire sur le régime des prestations, 12 septembre 1930.

ANS, K276(26), lettre confidentielle 951 A. P du 22 avril 1942 du directeur des Affaires politiques et administratives.

ANS, K8(1), le gouverneur général de l'AOF au ministre des Colonies, compte rendu tournée prestations, 25 janvier 1937.

Arrêté du 23 septembre 1918 relatif au régime des prestations des indigènes dans les colonies et territoires de l'AOF, abrogeant l'arrêté du 31 décembre 1917.

BC Amoussou, op cit, p. 37 ; R P Aupiais, le travail forcé, Revue apologétique, Aout 1929, p. 189.

Blanchard Emmanuel et Glasman Joël, « Introduction générale : le maintien de l'ordre dans l'Empire français : une historiographie émergente », in Jean-Pierre Bat et Nicolas Courtin (dir.), Maintenir l'ordre colonial. Afrique, Madagascar, XIXe-XXe siècles, Rennes, PUR, 2012, p. 13.

Cécile Marie José de Dravo Zinzindhoue, « La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA », Lille : ANRT, 2009 p. 44.

Décret du 17 Aout 1944 relatif au corps d'Inspection du travail.

Décret du 7 Aout 1944 sur les syndicats.

Décret n°45-1352 du 18 juin 1945 instituant un code de travail indigène pour les territoires français de l'Afrique continentale relevant du ministère des colonies : AOF AEF, Togo, Cameroun, cote française des somalis

EOM, 1994, p. 9.

G Bry, cours de législation industrielle, Paris 1912, p. 492.

Granguillot, D. Granguillot, l'essentiel du droit du travail, Gualino éditeur, 2004, p.15. Norbert Olszak , Histoire du droit du travail , édition economica , 2011 , p.7 et s, Antoine Mazeaud, droit du travail , édition Montchrestien ; p.19 et s.

Jules CASTELLANI expliquait « en effet, sous le couvert d'une expression évidemment moins choquante, ce que vous avez appelé les droits coutumiers, vous avez consacré les droits féodaux et, grâce à vous, on pourra continuer à exploiter les travailleurs dans les territoires d'outre-mer »

L. Sala-Molins, Le Code Noir ou le calvaire de Canaan, PUF, 1ère édition, 1987, p292

La loi N°52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code de travail dans les territoires d'outre-mer.

Le code Moutet du 17 Octobre 1947.

Loi n° 46-940 du 7 mai 1946, tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer.

Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'Outre-mer.

Loi N°52-1322 du 15 Décembre 1952 instituant le code de travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer.

Lors de la séance de l'Assemblée nationale du 09 décembre 1950, il présente ainsi cet amendement : « le projet de loi tend, en effet à établir des rapports juridiques stables et équitables entre employeur et salarié. La loi s'appliquera dans la mesure exacte où la notion de salariat aura modifié les anciennes formes coutumières du travail (...).

M Pochard, Que sai-je ?, l'emploi et ses problèmes, PUF, 1976, p104.

P. Kiemde, Droit du travail et de la sécurité social, Padeg, 2007, p.15

Romain Tiquet Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Presses universitaires de Rennes, Années 1920-1960, 2019, pp

Romain Tiquet. « Travail pénal et enfermement productif : les camps pénaux mobiles au Sénégal dans l'entre-deux-guerres » Laboratoire d'Excellence TEPSIS, 190-198 av. de France, 75013 Paris. 2016. Pp 1 et 2.

F Mounguegue, le droit du travail expliqué suivant l'ordre des articles du code, tome 1, 1ere édition.

L'évolution du panafricanisme

Abakary TOURÉ

Docteur en droit

Résumé

Le panafricanisme vient de l'héritage historique correspondant à la traite négrière. Il émane donc de cet abysse de la déshumanisation, de ce gouffre de la perte d'identité et de la négation de la liberté et de l'égalité d'autrui. Aussi, de l'esprit de la révolte contre l'esclavage naquit, l'esprit de la lutte contre la discrimination « raciale » et plus tard contre le colonialisme. Le panafricanisme est issu d'abord d'un refus de la traite des Noirs, de l'esclavage et de toutes leurs conséquences sur le statut juridique des Noirs, sur l'image de l'Afrique dans le monde et sur le destin que les grandes puissances de l'époque réservaient aux Africains et à leur continent. Apparu dès le XIXe siècle historiquement, cinq conférences panafricaines ont été organisées entre 1900 et 1945 tenues entre Londres, Paris et les Etats-Unis. Les différentes conférences ont permis de réclamer la reconnaissance aux africains de droits égaux à ceux des Blancs. À travers la destinée de quatre hommes, Edward Wilmot BLYDEN, Anténor FIRMIN, Benito SYLVAIN et Henry Sylvestre WILLIAMS, précurseurs et pionniers comme Marcus GARVEY, le panafricanisme a servi de fondement aux indépendantistes africains pour s'extirper des jougs du colonialisme. La définition conceptuelle du panafricanisme est restée pendant longtemps problématique entre les auteurs, chacun en fait de ce qu'il veut. Considéré comme concept par certains dont WILLIAMS, Boukari YABARA selon qui c'est un concept-programme. D'autres auteurs George PADMORE le qualifie d'idéologie, NKRUMAH, théoricien en développa le consciencisme.

Mots clés : *panafricanisme, traite négrière, l'arrachement, la déculturation, la déshumanisation, l'oppression, l'exploitation, la domination, nationalisme, socialisme, unité africaine.*

Abstract

Pan-African comes from the historical heritage corresponding to the slave trade. It therefore emanates from this abyss of dehumanization, from this chasm of loss of identity and the negation of the freedom and equality of others. Also, from the spirit of the fight against « racial » discrimination and

later against colonialism. Pan-Africanism came first of all from a refusal of the black trade, slavery and all its consequences on the legal status of blacks, on Africa's image in the world and on the destiny that the great powers of the time reserved for Africans and their continent. Appeared as early as the 19th century historical, five pan-african were organized between 1900 and 1945 held between London, Paris and the United States. The various conferences made it possible to demand the recognition of Africans of rights equal to those of whites. Through the destiny of four men, Edward Wilmot BLYDEN, Anténor FIRMIN, Benito SYLVAIN et Henry Sylvestre WILLIAMS, precursors and pioneers as Marcus Garvey, pan-Africanism served as the basis for African separatists to get out of the yokes of colonialism. The conceptual definition of pan-Africanism has remained problematic for a long time between the authors, each in fact what he wants. Considered a concept by come including, WILLIAMS, Boukari YABARA, according to who it is concept program. Other authors George PADMORE, qualifies it as an ideology, NKRUMAH theorist developed its consciousness.

Keywords : *pan-Africanism, slave trade, uprooting, deculturation, dehumanization, oppression, exploitation, domination, nationalism, socialism, African unity.*

Introduction

Le mot « panafricanisme » est apparu à la fin du XIXe siècle lors de la préparation de la première conférence panafricaine de 1900. Historiquement, l'idée se développa en réaction aux conséquences du démantèlement progressif de l'esclavage en Amérique.

Les fondements du panafricanisme s'inscrivent dans l'histoire dès le XIXe siècle, aux Caraïbes, au Brésil, aux États-Unis d'Amérique et en Afrique. À partir du démantèlement de la traite négrière et de l'esclavage, des mouvements de retour en Afrique, les luttes pour réhabiliter le monde noir et combattre le racisme n'ont eu de cesse de se renouveler. À travers la destinée de quatre hommes, Edward Wilmot Blyden, Anténor FIRMIN, Benito SYLVAIN et Henry Sylvestre WILLIAMS, précurseurs du panafricanisme au XIXe siècle. Nous suivons le cheminement de l'élaboration d'un idéal remarquable qui a marqué l'histoire. La première conférence panafricaine internationale qui s'est tenue à Londres en 1900 a été l'apogée de cette bataille et a définitivement construit les piliers du panafricanisme moderne.

La traite négrière a une importance pour expliquer la naissance du mouvement d'action. Il semble donc impossible d'expliquer ce qu'est le panafricanisme, ce qui l'impulse, et ce qui l'influence sans se plonger dans la compréhension de ce que la traite négrière fut et comment elle influença le rapport des Noirs à leur identité et à leur nouvelle situation dans les Amériques et dans les Caraïbes. Les 400 ans que durera approximativement la traite négrière sont quatre siècles de la plus grande histoire de déportation forcée d'individus dans l'histoire de l'humanité¹. En vérité peu importe la précision, scientifique des chiffres de cette déportation, ce qui compte ce sont des concepts tels que l'arrachement, la déculturation, la déshumanisation, l'instrumentalisation, l'oppression, l'exploitation, la domination qui naissent de cette longue période historique². Ces concepts sont l'héritage des Noirs (ou autres individus considérés comme non-Blancs comme les mulâtres) à la fin de l'esclavage. À l'abolition de l'esclavage, l'homme noir qui devient libre est un homme brisé, sans identité et sans repère, à l'humanité ensevelie sous des siècles d'intériorisation de sa

¹Voir l'article sur le bilan de la traite négrière et le lien entre celle-ci et le racisme contemporain de l'Unesco, « Esclavage et racisme », Unesco presse, 2001, <http://www.unesco.org/bpi/fre/unescopresse/2001/01-91f.shtm1>

²Selon notre cadre théorique : la théorie postcoloniale en relations internationales. Benessaïeh, « concepts clés du postcolonialisme » dans Macleod et O'Meara (dir), *op. cit.*, p. 378

dite infériorité « raciale » naturelle³. Cet homme se trouve donc dans un monde à domination blanche qui décréta qu'il est de nouveau une liberté partielle. À partir de ce moment de la liberté partielle⁴ et de l'égalité refusée, un nouveau combat s'engagea pour l'homme noir, celui de la reconnaissance de sa pleine humanité dans une totale liberté et une totale égalité. La seule boussole que cet homme noir a entre ses mains noires, pour mener à bien son combat, est le sentiment d'appartenir à une race (une contre - race blanche), mais surtout le sentiment d'appartenir à un endroit dont il fut arraché par la violence et la force : l'Afrique. Cette boussole mentale qui montre l'Afrique « Nord », et à la fois comme nostalgie et comme espoir, est la base sur laquelle va se construire un long processus de libération. Le panafricanisme est en vérité une expression de ce processus long, difficile, arrachant, pénible mais absolument, humainement, nécessaire.

Le panafricanisme vient donc de cet héritage historique correspondant à la traite négrière. Le panafricanisme émane donc de cet abysse de la déshumanisation, de ce gouffre de la perte d'identité et de la négation de la liberté et de l'égalité d'autrui. Aussi, de l'esprit de la révolte contre l'esclavage naquit l'esprit de la lutte contre la discrimination « raciale » et plus tard contre le colonialisme. Dès lors, l'union raciale noire contre l'oppression raciale blanche devint un processus et un phénomène normal et naturel : l'union raciale devint un idéal, du moins un moyen servant un idéal, la liberté⁵. **Les luttes panafricaines ont-elles un rapport avec l'accession des États africains à l'indépendance ?** la présente problématique ainsi définie, nous permettra de présenter un plan à deux parties. Nous aborderons à présent les origines du panafricanisme en (I) avant d'analyser le panafricanisme identitaire en (II).

³Thèse des théoriciens du racisme comme Arthur de Gobineau, vacher de Lapouge, Chamberlain, Dumont. Voir également oruno Lara, « chap 6 : les certitudes du racisme pseudo-scientifique », dans *op. cit.*, pp. 127-133

⁴ La réduction phénoménologie dans la philosophie de l'intentionnalité chez d'Edmund Husserl selon la thèse que toute conscience est conscience de quelque chose donc mouvement vers l'intériorité. Voir Edmund Husserl et K. Twardowski. Sur les objets internationales, Paris, vrin, 1993, pp. 215-253 ; Edmund Husserl, l'idée phénoménologie : cinq leçons, Paris, PUF, 1970, 136 p ; Ib., leçons pour une phénoménologie de la conscience intime du temps. E éd. Paris PUF, 1983, pp. 33-126 ; Ib., « l'attitude naturelle et le concept naturel du monde » dans problème fondamentaux de la phénoménologie, Paris, PUF, 1991, pp. 88-128 ; et l'externalisme de J-P Sartre sur la notion regard réifiant d'autrui dans l'être et le néant, *op. cit.*, pp. 310-634

⁵ La réduction phénoménologie dans la philosophie de l'intentionnalité chez d'Edmund Husserl selon la thèse que toute conscience est conscience de quelque chose donc mouvement vers l'intériorité. Voir Edmund Husserl et K. Twardowski. Sur les objets internationales, Paris, vrin, 1993, pp. 215-253 ; Edmund Husserl, l'idée phénoménologie : cinq leçons, Paris, PUF, 1970, 136 p ; Ib., leçons pour une phénoménologie de la conscience intime du temps. E éd. Paris PUF, 1983, pp. 33-126 ; Ib., « l'attitude naturelle et le concept naturel du monde » dans problème fondamentaux de la phénoménologie, Paris, PUF, 1991, pp. 88-128 ; et l'externalisme de J-P Sartre sur la notion regard réifiant d'autrui dans l'être et le néant, *op. cit.*, pp. 310-634

I. Les origines du panafricanisme

Si on assiste à la fin du XVIII^e siècle aux premiers balbutiements de la lutte anti-esclavagiste, celle-ci ne devient une réalité qu'avec l'engagement de la Grande-Bretagne. Celui-ci est premièrement textuel : un acte du 25 mars 1807 interdit la traite négrière sur tous les territoires et côtes d'Afrique. De théorique, cette résolution devint réelle et militaire : l'Amirauté britannique établit en 1815 une croisière de surveillance permanente des voies maritimes africaines, la West Africa Anti-Slavery Squadron. Sous l'impulsion de la « croisade » britannique, d'autres puissances occidentales à l'instar des États-Unis (1808) et des Pays-Bas (1814) suivent le mouvement d'abolition de la traite. Le congrès de (1815) aboutit à une déclaration de principes sur l'abolition de la part des principales puissances européennes : Autriche, Espagne, France, Grande-Bretagne, Portugal, Prusse, Russie et Suède. Quant à l'abolition de l'esclavage (à ne pas confondre avec la traite), elle est selon les régions plus ou moins tardive : 1848 en France, 1865 aux États-Unis et 1888 au Brésil pour citer quelques exemples.

Les esclaves libérés par les Britanniques, puis par d'autres puissances dans les premiers temps de l'abolition de la traite, deviennent le plus souvent des citoyens libres. Le nombre de ces Noirs libres augmentèrent encore considérablement avec l'abolition de l'esclavage en Amérique. Cette augmentation donne lieu, dans les anciennes puissances esclavagistes, à une réaction en deux temps : l'élaboration d'un racisme « scientifique » et la déportation volontaire ou forcée de Noirs en Afrique. C'est la naissance du panafricanisme que nous aborderons en (A) avant d'étudier en (B) les précurseurs du panafricanisme.

A. La naissance du panafricanisme: 1900-1939

Il ne faut pas confondre les mots et les choses. Si le mot « panafricanisme » est né avec la « conférence panafricaine » de 1900, la réalité du panafricanisme est attestée bien avant cette date et peut être associée à plusieurs facteurs et initiatives. Le panafricanisme est issu d'abord d'un refus de la traite des Noirs, de l'esclavage et de toutes leurs conséquences sur le statut juridique des Noirs, sur l'image de l'Afrique dans le monde et sur le destin que les grandes puissances de l'époque réservaient aux Africains et à leur continent. C'est en rejetant le système négrier que les Africains d'Afrique et de la diaspora ont affirmé l'égalité

des peuples et le droit des Africains à vivre dans la liberté et la dignité comme les autres êtres humains. Si les résistances africaines à l'esclavage commencèrent avec l'esclavage lui-même, ce rejet commença à prendre une forme intellectuelle et un contenu politique au XVIIIe siècle dans des textes philosophiques et religieux, dans des pamphlets politiques, dans des procès intentés par des Africains contre leurs maîtres réels ou prétendus. Certains comme Henri Sylvester WILLIAMS s'engagèrent dans la recherche de voies émancipatrices pour le peuple noir ou plutôt « la race noire ». Ainsi, commença l'histoire du panafricanisme avec la première conférence panafricaine de Londres en 1900 (du 23 au 25 juillet). En vérité, la conférence de Londres est une conférence de prise de contact et de structuration, tout autant que de lancement du mouvement panafricaniste. Cette conférence avait pour but « d'attirer l'attention de tous les Noirs sur l'existence de l'association et sur celle du Bureau, qui, s'il reçoit un appui solide, remplira la tâche qui lui est conférée et que nous attendions depuis longtemps. Il deviendra alors le porte-parole du peuple noir pour les nombreux maux dont il souffre »⁶.

Il s'agissait donc pour ces intellectuels noirs de lancer le mouvement et de faire quelque chose de concret et de réel face à la réalité à laquelle était confronté leurs semblables. La conférence est principalement dominée par les Afro-américains et les Caribéens. De cette conférence panafricaine naquit donc l'Association Panafricaine (A.P.) dont Henri Sylvester WILLIAMS devint le secrétaire général et Benito SYLVAIN, le délégué pour l'Afrique ainsi que les révérends Walter ALEXANDER et Henri B. BROWN président et vice-président. Ainsi, naquit une structure au City Hall de Londres, pour enfin symboliser, porter la voix et le combat des Noirs du monde entier⁷.

Il s'agit pour nous de souligner un problème majeur qui englobe presque toute l'histoire du panafricanisme et qui touche toute étude qui se veut rigoureuse et sérieuse sur le mouvement. Ce problème est celui de la définition métathéorique du terme panafricanisme. Mieux dit, notre constat est que, le panafricanisme est cité et considéré très souvent (sans une esquisse de démonstration) soit comme un guide pratique d'actions, soit comme une idéologie, soit comme une théorie. C'est un problème qui nuit à la compréhension et à la profondeur de ce qu'est ou doit être le panafricanisme. Aussi, nous allons donc maintenant

⁶Organisation internationale de la francophonie (OIF). Le mouvement panafricaniste au XIXe siècle.

⁷Idem

tenter, en inscrivant à partir de maintenant, notre cadre théorique dans un certain constructivisme, de définir d'abord ce qu'est un concept en général et qu'est-ce que le concept de panafricanisme en particulier. Un concept est, pour simplifier, une catégorie conceptuelle qui désigne une réalité physique ou immatérielle. En d'autres termes, un concept est l'équivalent inexprimé dans la pensée du mot ou du terme (exprimable) dans le langage (écrit ou parlé). Gilles DELEUZE définissait dans son spinozisme, cependant, le concept est un peu différemment en affirmant que « le concept est un incorporel, bien qu'il s'incarne ou s'effectue dans les corps [actions de ces corps] »⁸.

Le panafricanisme est un concept car il exprime à la fois pour WILLIAMS, une réalité physique (la couleur de peau noire) et une réalité immatérielle (un sentiment d'union potentielle). C'est en cela que le panafricanisme comme concept est tiré d'une certaine réalité empirique du monde, encore à raison « qu'il n'y a pas de concept simple. Tout concept a des composantes, et se définit par elles [...] c'est une multiplicité, bien que toute multiplicité ne soit pas conceptuelle. Il n'y a pas de concept à une seule composante ». Encore, « dans un concept, il y a le plus souvent des morceaux ou des composantes venues d'autres concepts ». Ce point de vue est corroboré et soutenu par Boukari YABARA qui ne dit rien d'autre lorsqu'il pose que le panafricanisme est un concept-programme, donc un concept complexe. Aussi, lorsqu'on évoquera donc le concept de panafricanisme qui a donné des courants d'actions, on se réfèrera toujours à cette définition du concept comme multiplicité et complexité et non pas strictement au sens platonicien de la correspondance de l'idée (le concept) dans le monde intelligible à la chose « altérée » dans le monde sensible⁹ et on exclura également le concept défini par Hegel.¹⁰

Ayant toutefois posé brièvement ce qu'est un concept en général, et le concept de panafricanisme en particulier, posons le cadre de la définition du mouvement qui naît de ce concept. Car il apparaît que les concepts créent et impulsent des forces d'actions humaines derrière lesquelles, très souvent se cachent certains idéaux, certaines aspirations. Le panafricanisme dont il est question dans cette section s'est diffusé durant tout le 20ème siècle dans la construction identitaire politique,

⁸ Deleuze Gilles et Guattari Félix, qu'est-ce-que la philosophie ? Paris, Éditions de Minuit, 1991. P. 26

⁹ Platon, la République, Paris, Gamier-Flammarion, 2002, 801 P.

¹⁰ G. W. F. Hegel, « science de la logique » dans *op. cit.*, Paris, J. Vrin, 2012, pp. 107-169.

sociale et anthropologique noire diasporique et afro-africaine. Ce concept est à la base de courants d'actions plus ou moins structurés qui visent et visaient l'égalité des races, l'émancipation et la liberté pour l'homme et la femme Noir(e). Mais cependant, force est de reconnaître que même si nous reconnaissons que le panafricanisme a donné, comme concept, des mouvements pratiques, très peu d'auteurs s'appliquent à démontrer exactement comment ces courants ou mouvements d'actions se structurent au point de vue conceptuel. Et tout l'imbroglio lié, pour notre part, au panafricanisme se situe à ce niveau-là : le manque d'une définition claire portant sur les courants d'actions qu'il a impulsés où qu'il impulse.

En somme, le passage du concept de panafricanisme aux mouvements d'actions impulsés par ce concept n'a jamais véritablement été examiné dans la littérature existante, chacun se contentant de faire du panafricanisme ce qu'il veut, qu'il soit pour l'utilité de son écrit ou de sa conviction. George PADMORE George en ferait une idéologie alors que Kwamé NKRUMAH théoriserait à la suite de Du BOIS déjà le concept en le rebaptisant consciencisme¹¹. Mais toucher ce problème c'est toucher un problème fondamental, celui de la définition du (des) mouvement(s) tirés de ce concept pour permettre aux écrits sur le panafricanisme d'être percutants, précis et surtout moins dispersés. Notre but, après avoir posé succinctement les bases conceptuelles du panafricanisme, c'est d'essayer de montrer comment le panafricanisme passe d'être un concept à devenir un mouvement d'action, conséquemment, comment pouvons-nous nommer ce mouvement d'action qui aujourd'hui offre diverses définitions imprécises. Certains l'appellent « théorie », d'autres « idéologie », ou « guide pratique¹² ». Dans cet imbroglio définitionnel où est la définition claire d'un concept devenu un mouvement d'action si important pour les Noirs du monde en général mais pour la possible construction politique en Afrique en particulier.

En somme, qu'est-ce le panafricanisme comme mouvement d'action : Une théorie, une idéologie ou un simple guide pratique d'action ? Le problème de la définition du panafricanisme est un problème qui trouve ses origines et sa résolution, probablement dans la philosophie de la connaissance principalement. Ce problème de

¹¹Nkrumah Kwamé, *le consciencisme*, Paris : Payot, 1964, 164 P.

¹²Catégories tirées du cours de professeur Dan O'Meara, théories des relations internationales, hiver 2014, vol 8302, UQAM

philosophie est cependant, par extension, un problème qui touche toutes les sciences humaines et les sciences sociales. Vouloir poser le problème de la définition d'un concept et de son devenir comme mode d'action pour les êtres humains est essentiellement un problème de la philosophie, de la connaissance dont deux grandes écoles ou groupes de pensées s'opposent farouchement, depuis la Grèce antique sur ce qu'est un concept, et surtout sur ce qu'est une théorie. Cette opposition est l'opposition entre matérialisme (empirisme) et idéalisme (innéisme). « Aussi, faut-il éprouver dans ses moindres détails le lien unique, exclusif, des concepts avec la philosophie comme discipline créatrice. « Le concept appartient à la philosophie et n'appartient qu'à elle » affirmait Gilles DELEUZE. En nous opposant partiellement à cette affirmation qui affirmait le lien exclusif ou l'appartenance exclusive du concept à la créativité philosophique, nous croyons que le concept appartient purement et simplement à l'être rationnel donc aux sociétés comme créatrices de valeurs et de savoirs.

Aussi, poser le problème de la définition d'un concept, c'est nécessairement poser le rapport qui unit la pensée au langage en général¹³. Ainsi, pour montrer l'ampleur et l'importance de ce débat et de son enjeu pour le présent propos, posons un exemple d'explication. Concernant le panafricanisme, une série d'interrogations se pose : Pour Henri Sylvester WILLIAMS, le panafricanisme comme concept fut-il une réalité déjà observable d'une façon empirique à son époque et qu'il se chargea seulement de nommer cette réalité ? Ou est-ce la projection imaginative de WILLIAMS qui le poussa à trouver un terme à ses prédictions, à ses désirs d'union ? En d'autres termes, le panafricanisme comme concept (comme mot ou terme) correspondait-il à une réalité nécessairement observable ou est-ce plutôt est-ce cette réalité observable (en gestation ou mutation) qui poussa Williams à créer un terme pour la décrire. Il semble évidemment, de prime abord, difficile de répondre à un tel questionnement mais une étude qui se veut cohérente et rigoureuse sur le panafricanisme ne peut faire l'économie d'une telle analyse définitionnelle fondamentale.¹⁴

La littérature existante sur le panafricanisme, à l'exception de quelques ouvrages marginaux¹⁵ ne fait pas grand cas du problème

¹³De Sansure Ferdinand, cours de linguistique générale, Paris, Payot, 2005, 520 P.

¹⁴Voir la réflexion de Denis Thouard : « Entre concept et sujet : quelques réflexions sur l'histoire de la philosophie française » dans le concept, le sujet et la science, Paris, J Vrin, 2009, pp. 2019-236

¹⁵Comme celui de Ferdinand Chindji – Kouleu, Kwamé Nkrumah : un pionnier de l'Union Africaine, Paris :

de la définition du terme de panafricanisme avant de poser des développements. Le terme panafricanisme est utilisé dans des sens multiples souvent comme idéologie souvent comme guide pratique et quelques fois comme théorie, mais trop souvent d'une façon trouble. Lorsque Henry Sylvester WILLIAMS crée le mot (le concept) à la fin du 19^e siècle, il semblerait que dans son esprit celui-ci n'était qu'un slogan sans définition claire, la simple expression synthétique d'un désir ou d'une sensation, celle de l'union de tous les Noirs (du continent et de la diaspora) afin de lutter contre une série de discriminations, d'oppressions et d'injustices dont à raison ou à tort à l'époque de WILLIAMS cette communauté fut victime.

Ainsi donc, pour WILLIAMS, le concept de panafricanisme signifiait probablement union raciale contre une oppression à l'évidence raciste. Pour comprendre un peu cet imbroglio définitionnel dans lequel le panafricanisme est plongé, on peut prendre l'exemple de celui qui lie Philippe DECREASE, PADMORE et W.E.B. Du BOIS. Dans son analyse du panafricanisme dans *Que sais-je*, DECREASE, affirme que PADMORE a écrit « le premier ouvrage traitant de la doctrine panafricaine sous son angle politique et donnant une définition du panafricanisme. Toutefois, ce livre révèle plus souvent l'historien que le doctrinaire, et si George PADMORE a mérité le titre de théoricien du panafricanisme, c'est grâce au rôle excessivement important qu'il joua auprès du Dr. NKRUMAH ».

B. Les précurseurs du panafricanisme

Confrontés au système ségrégationniste et à l'exploitation dans les Antilles et aux États-Unis, les Afro-descendants fondèrent un mouvement de résistance basé sur la solidarité fraternelle. C'est de cette manifestation qu'est née le panafricanisme. Par conséquent, le panafricanisme est d'abord et avant tout un mouvement d'émancipation. Selon les historiens du panafricanisme c'est Henry-Sylvester Williams (1869-1911), afro-descendant de Trinidad, qui aura tracé la voie sur laquelle beaucoup d'autres militants devaient suivre. À ses côtés, il faut citer Anténor Firmin (1850 – 1911) homme politique et intellectuel haïtien, auteur de l'ouvrage : « De l'Égalité des Races Humaines – Anthropologie positive » publié en 1885 en réponse aux thèses racistes

de Gobineau et Benito Sylvain (1868 – 1916), haïtien également, journaliste, diplomate et avocat. C'est sur ces trois hommes que nous consacrons l'étude du portait des pionniers de panafricanisme compte tenu du rôle puissant et historique qu'ils ont joué dans l'avènement du et la propulsion du panafricanisme. Ils sont les figures emblématiques et pionniers du mouvement panafricaniste au XIXe siècle. Nous verrons en (A) le

1. Le portrait des pionniers du panafricanisme

Confrontés au système ségrégationniste et à l'exploitation dans les Antilles et aux États-Unis, les Afro-descendants fondèrent un mouvement de résistance basé sur la solidarité fraternelle. C'est de cette manifestation qu'est née le panafricanisme. Par conséquent, le panafricanisme est d'abord et avant tout un mouvement d'émancipation. Selon les historiens du panafricanisme c'est Henry-Sylvester WILLIAMS (1869-1911), afro-descendant de Trinidad, qui aura tracé la voie sur laquelle beaucoup d'autres militants devaient suivre. À ses côtés, il faut citer Anténor FIRMIN (1850 – 1911) hommes politique et intellectuel haïtien, auteur de l'ouvrage : « De l'Égalité des Races Humaines – Anthropologie positive » publié en 1885 en réponse aux thèses racistes de Gobineau et Benito Sylvain (1868 – 1916), haïtien également, journaliste, diplomate et avocat. C'est sur ces trois hommes que nous consacrons l'étude du portait des pionniers de panafricanisme compte tenu du rôle puissant et historique qu'ils ont joué dans l'avènement et la propulsion du panafricanisme. Ils sont les figures emblématiques et pionniers du mouvement panafricaniste au XIXe siècle.

Les lieux de son séjour en Amérique du Nord et les activités qu'il y a menées. Le seul renseignement précis que l'on détient c'est qu'il a étudié le droit à l'Université Dalhousie à Halifax, en Nouvelle-Écosse au cours de l'année académique 1893-1894, car aucune qualification de base n'était alors requise pour entrer à Dalhousie. Il se pourrait qu'il ait pris part à certaines des multiples réunions politiques organisées à l'époque aux États-Unis pour protester contre les lynchages, pour prôner l'unité et diverses actions à mener compte tenu de l'abandon des promesses faites dans le cadre de la Reconstruction de l'Union. Arrivé à Londres en 1896, Williams s'inscrivit au King's College en cours du soir pour apprendre le latin. L'année suivante, il fut admis à Gray's Inn

pour étudier le droit. Le concours d'entrée à Gray's Inn comportant une épreuve de latin, il avait probablement fait des études aux États-Unis avec le latin comme l'une des matières inscrites au programme. WILLIAMS gagnait sa vie comme conférencier officiel pour la ligue antialcoolique. En 1898, il épousa Agnès, fille du capitaine Francis Powell de Gillingham, dans le Kent, malgré l'opposition du capitaine qui ne le voulait pas pour gendre à cause de sa couleur. Le couple eut cinq enfants.

WILLIAMS donnait des conférences sur les problèmes des colonies dans divers forums en Grande-Bretagne et en Irlande. Il faisait ainsi partie des quelques cent orateurs de la série de conférences sur « L'empire » parrainée par la South Place Ethical Society entre 1895 et 1898. Dans ses interventions, il critiquait l'administration britannique de Trinidad et réclamait un gouvernement représentatif, l'enseignement gratuit et obligatoire et le relèvement des salaires. En 1899, il réussit, grâce à ses relations dans les milieux libéraux de Londres, à prendre la parole à la Chambre des Communes où il lança une fois de plus un appel en faveur d'un gouvernement représentatif à Trinidad.

Après avoir pris contact avec des Noirs (apparemment des étudiants pour la plupart) de tous les coins du pays, WILLIAMS fonda en 1898 l'Association africaine dont la qualité de membre était réservée aux personnes d'ascendance africaine, les autres pouvant cependant adhérer comme membres associés. L'Association entreprit immédiatement d'organiser des réunions publiques qui toutes servaient de cadre pour dénoncer la politique adoptée par les Britanniques vis-à-vis des « indigènes » dans les différentes parties de l'Empire. Une « Pétition sur la misère aux Antilles » fut adressée au Secrétaire d'État aux colonies. Ses auteurs y préconisaient la réforme du régime foncier et l'amélioration du niveau de vie, Henry Sylvester WILLIAMS convoqua la toute première conférence panafricaine en juillet 1900 à Londres. Ce fut la première réunion internationale de personnalités d'ascendance africaine qui consacra le terme et la notion de panafricanisme. WILLIAMS était le fils aîné d'immigrants originaires de la Barbade qui s'étaient établis à Trinidad. Son père Henry était charron et appartenait donc en tant qu'homme de métier à la classe moyenne inférieure « respectable ». Mais parce qu'il était noir, il est probable que WILLIAMS ait été ségrégué dans la colonie britannique entièrement sous la domination des Britanniques et des planteurs locaux. Le jeune Henry fréquenta

l'école primaire publique de Arouca et obtint son diplôme d'instituteur à l'Ecole normale de Tranquillity. Il ne s'agissait guère plus que d'un certificat d'études primaires et de fin d'une formation supplémentaire qui se résumait à l'acquisition des « rudiments du métier ».

WILLIAMS enseigna dans diverses écoles dans les zones rurales de Trinidad jusqu'en 1890 lorsqu'il partit pour les États-Unis suivre une formation qui n'était pas offerte à Trinidad où même l'enseignement secondaire était l'apanage des riches. Comment il est arrivé aux États-Unis reste un mystère (il aurait été incapable d'économiser le prix du passage sur son maigre salaire). Le mystère entoure également l'enseignement, et s'élevait contre les monopoles agricoles qui appauvrirent les petits paysans. Une pétition lancée fut peu après suivie d'un autre mémorandum sur le projet de constitution de la nouvelle colonie de Rhodésie : l'Association demandait au gouvernement de « préserver les intérêts vitaux, le droit coutumier et garantir le bien-être des sujets indigènes de sa Majesté... ».

L'Association envisagea en outre de convoquer une Conférence panafricaine. Parmi ceux qui soutenaient l'idée de cette conférence on peut citer : Booker T Washington, président du Tuskegee College, aux États-Unis ; le professeur W.S. Scarborough, président de l'université Wilberforce, aux États-Unis et le juge David Straker de Détroit qui était originaire de la Barbade ; le Rev. Majola Agbebi, fondateur de la première église indépendante d'Afrique de l'Ouest, et Monseigneur James Johnson, évêque nationaliste du Nigeria ; Monseigneur James Holly, évêque d'Haïti, un Africain-Américain qui préconisait l'émigration des États-Unis vers Haïti, et Dadabhai Naoroji, un député libéral d'origine indienne qui contribua au financement de la conférence. WILLIAMS avait probablement rencontré les deux prélats africains lors de leur séjour au Royaume-Uni et l'association africaine avait offert une lettre gravée à Monseigneur Johnson à son départ peu avant la conférence. S'il est possible que tous les Noirs aient entendu parler de Booker T. WASHINGTON, WILLIAMS avait probablement rencontré Scarborough et Straker, tous deux très actifs sur la scène politique, au cours des années passées aux États-Unis. La Conférence avait pour objectifs de :

- rapprocher les peuples d'ascendance africaine dispersés à travers le monde ;

- élaborer des plans en vue de l'établissement de relations plus cordiales entre les races blanches et noires ;
- lancer un mouvement pour permettre à tous les Noirs vivant dans les pays civilisés de jouir pleinement de leurs droits et pour défendre leurs intérêts économiques.

La Conférence à laquelle participaient des représentants originaires d'Afrique, des Caraïbes et des États-Unis, ainsi que des Noirs vivant en Grande-Bretagne, avait abordé un certain nombre de questions notamment : l'absence d'égalité des droits aux États-Unis et dans les colonies britanniques où par exemple les syndicats étaient interdits et le droit de vote, lorsqu'ils existaient, c'étaient très limités. Si les Noirs avaient la possibilité de poursuivre des études supérieures aux États-Unis, ce n'était pas le cas dans les colonies et les Noirs qualifiés ne pouvaient prétendre qu'aux postes subalternes dans la fonction publique. L'exploitation des indigènes par les sociétés commerciales coloniales fut condamnée. Pour les participants à la Conférence, les capitalistes britanniques présents en Afrique du Sud semblaient avoir pour objectif de réduire en esclavage les africains qui ailleurs n'étaient guère mieux traités que des serfs. La situation qui prévalait en Afrique du Sud et l'imminence de la signature de l'armistice furent examinées. La Conférence envoya une pétition à la Reine VICTORIA sur la situation en Afrique du Sud. Le Secrétaire aux colonies, Joseph CHAMBERLAIN, un archi-impérialiste, répondit au nom de la Reine que le gouvernement ne « ferait pas abstraction des intérêts et du bien-être des races indigènes ». Cependant, le gouvernement britannique, alors occupé à déposséder les Boers d'Afrique du Sud des terres qu'ils avaient arrachées aux Africains, n'avait pas du tout l'intention de tenir cette promesse. Les orateurs firent naturellement une large place aux doctrines philosophiques en vogue qu'étaient le darwinisme social (c'est-à-dire la hiérarchie immuable des races avec les Noirs au bas de la pyramide) et l'eugénisme d'après lequel les enfants nés de l'union entre deux races étaient des « bâtards » et héritaient uniquement des caractères du parent « inférieur ».

L'Afrique était le berceau de la civilisation, déclarèrent les orateurs. Les Noirs n'étaient pas des brutes, même selon les normes occidentales, ils avaient fait leurs preuves en tant qu'hommes de sciences, artistes et écrivains. Les orateurs, qui représentaient l'ensemble du monde noir, comprenaient deux Africaines-Américaines : Anna COOPER, enseignante à Washington qui devait devenir la première femme noire

à décrocher un doctorat à la Sorbonne, et une autre enseignante ; Anna Jones, originaire du Kansas. Une déclaration finale adressée « Aux nations du monde » fut rédigée par un comité composé entre autres de W.E.B. Du BOIS. Elle définissait « le problème du vingtième siècle comme étant le problème de la ligne de partage des couleurs » et réclama notamment « la fin de la discrimination raciale », un gouvernement responsable dans les colonies britanniques et la fin de l'oppression des « noirs américains ». La Conférence créa une nouvelle organisation, l'Association Panafricaine (PAA) qui avait pour objectifs de :

- garantir les droits civiques et politiques des Africains et de leurs descendants partout dans le monde ;
- promouvoir des relations cordiales entre les Blancs et les Noirs ;
- promouvoir la création par les Noirs d'entreprises dans les secteurs industriel et commercial et de l'éducation ;
- influencer sur les lois qui concernaient les Noirs ;
- améliorer la condition des « nègres opprimés » d'Afrique, d'Amérique, de l'empire britannique et des autres parties du monde. Monseigneur Alexander WALTERS, évêque noir de l'église méthodiste épiscopale de Sion fut élu président, WILLIAMS secrétaire général et Dr R.J. Colenso (fils du célèbre Colenso évêque pro-africain du Natal) fut désigné trésorier général.

Le comité exécutif, qui comprenait des représentants des États-Unis et d'Afrique, comptait également deux Londoniens noirs, John R. Archer (qui devint le premier maire élu d'une commune de Londres en 1913) et Samuel Coleridge-Taylor, le compositeur. Des antennes devaient être créées dans les pays d'origine des délégués à la Conférence, et il fut décidé que des assemblées générales se tiendraient tous les deux ans. Après avoir pris part à la Conférence anti-esclavagiste de Paris vers la fin de cette année, WILLIAMS partit pour les Antilles britanniques assurait la promotion de l'association panafricaine.

Le mouvement panafricaniste au vingtième siècle, 91 Inscrit au barreau en juin 1902, WILLIAMS partit pour l'Afrique du Sud où il n'y avait pas d'avocat noir. En dépit des nombreux obstacles dressés contre lui, il réussit à se faire inscrire au barreau du Cap en octobre 1903, mais les avocats Blancs le boycottèrent. Il se trouva rapidement engagé dans la vie politique locale : il fut nommé au conseil d'administration de la Cape Town Coloured Community's Wooding's School (l'École

Woodings de la communauté noire du Cap), et élu président du SA Citizen's Committee (Comité des citoyens sud-africains) qui prônait l'égalité des droits civiques et politiques entre tous les Sud-Africains et collaborait avec le président de l'African Peoples' Organisation (APO) (organisation des populations africaines), le Dr. A. Abdurahaman. Joseph Anténor FIRMIN était un homme de la province Nord d'Haïti.

Il naquit en effet au Cap Haïtien en octobre 1850 et fut successivement et parallèlement professeur, avocat, et journaliste. Il créa un journal, *Le Messager du Nord* en 1878. Il commença sa carrière diplomatique en 1884 sous la présidence de Sylvain SALNAVE (1867-1869), comme commissaire d'Haïti aux Fêtes de Caracas. Il séjourna à Paris jusqu'en 1888 et se fit de solides amitiés en France. La chute du général Lysius Félicité SALOMON, le 10 août 1888 fut suivie d'une guerre civile. Anténor FIRMIN devint ministre-conseiller des relations extérieures du gouvernement séparatiste du Nord. L'assassinat du Général Side Télémaque le successeur présumé de Salomon fut suivi du départ en exil de François LEGITIME (1888-1889) quelques mois seulement après son élection à la présidence qui avait été précédée. Le général Florvil HYPOLITE, surnommé Mabial (le Terrible), chef des Provinces Protestataires (Nord, Nord-Ouest et Artibonite) prit le pouvoir en décembre 1889 et le conserva jusqu'à sa mort le 24 mars 1896. Il chargea Anténor FIRMIN de s'occuper de la diplomatie et des finances.

2. La période de maturation du panafricanisme

La période 1936-1939 est en Europe la dernière phase de la montée en puissance des idéologies nationalistes (et racistes) qui vont faire basculer le monde dans la deuxième Guerre Mondiale avec une extrême militarisation des forces en présence. Le nazisme (fondé en grande partie sur l'idéologie du racisme biologique de la hiérarchie des races) prend le pouvoir avec Hitler en Allemagne dès 1933 et le fascisme (fondé) avec Mussolini en Italie dès 1922. C'est dans ce contexte nationaliste dans lequel se trouve l'Europe (les puissances coloniales) et dans lequel doivent tenter d'exister les revendications des Noirs du monde entier lorsqu'en septembre 1939, la Deuxième Guerre Mondiale éclate entraînant la planète dans un conflit de six longues années.

Ainsi, cette période est pour nous un carrefour dans l'évolution du mouvement pour plusieurs raisons. La première est qu'avec la

première Guerre Mondiale puis la seconde Guerre Mondiale les panafricanistes du monde entier se sont rendus compte de la relative fragilité des puissances occidentales, de la non-unité raciale de ladite race blanche, qui était perçue par certains Noirs comme un bloc unitaire indifférencié¹⁶. Avec ces deux guerres, mais surtout la Seconde Guerre, les panafricanistes ont su observer les failles qui existaient dans le système d'oppression et les divisions raciales qui touchaient l'intérieur de ce qu'il appelait la race ou domination blanche. La deuxième raison qui fait que cette période est aussi importante pour la maturation des idées panafricaines est l'arrivée à maturité intellectuelle des leaders africains et américano-caribéens qui impulsent le panafricanisme. La troisième raison qui détermine cette période comme un carrefour. C'est l'affinage des domaines de la lutte pour les Noirs en Afrique et pour les Noirs de la diaspora.

La seconde guerre mondiale ne fut pas simplement pour les panafricanistes purs et durs une guerre de paradigme entre liberté et totalitarisme en Europe, mais, principalement l'avènement d'une race blanche qui s'entre-tue sous la bannière de la xénophobie et du racisme qui avaient impulsé leurs actions dominatrices hors d'Europe. La seconde Guerre mondiale semblait être le début de la fin de la domination raciale blanche pour beaucoup de panafricanistes. Aussi, l'engagement dans les forces armées des alliés de milliers de Noirs (surtout d'Africains appelés tirailleurs sénégalais) pour balayer le nazisme et le fascisme, répondait indirectement à cette stratégie d'aider le moins raciste des ennemis à gagner la guerre pour l'affronter lui-même plus tard d'une façon beaucoup plus efficace¹⁷.

Le panafricanisme durant la seconde guerre mondiale est donc un mouvement qui se renforce et s'affine en vue d'une lutte décisive pour la libération et l'égalité à la fin de la guerre. La défiance contre l'oppression et l'exploitation va se construire sur deux plans différents, mais toujours totalement liés et indissociables. La première forme est la lutte que vont initier les Noirs pour l'application de leurs droits civiques aux États-Unis et pour leur indépendance dans les Caraïbes selon le modèle de l'intégration prônée par W.E.B. Du Bois¹⁸. La

¹⁶Fanon Frantz « sur la culture nationale » dans *les damnés de la terre*, Paris, Maspero, 1961, pp. 155-185 ; et ib., « l'expérience vécu du noir » dans *Peau noire, masques blancs*, Paris éditions du seuil, 1952, pp. 108-134

¹⁷Fanon Frantz « de la violence » dans *les damnés de la terre*, *op. Cit.*, pp. 28-70

¹⁸Fanon Frantz, « unité africaine » dans *pour la révolution africaine*, Paris, Editions Maspero, 1969, pp.

seconde forme est la lutte contre la colonisation en Afrique donc pour l'indépendance des peuples colonisés sur le continent par les pays européens. Précisons, d'abord que la première forme de lutte qui se met en place durant la seconde guerre mondiale, est celle de la lutte pour l'intégration pleine et totale à travers le respect des droits civiques aux États-Unis et pour l'indépendance des peuples noirs des Caraïbes. Pour comprendre cette première forme, il est important de se rappeler que le panafricanisme depuis 1919 est dominé par la figure tutélaire de W.E.B. Du Bois. La doctrine de Du Bois peut être résumée par une maxime : « nous y sommes, nous y restons ». Nous sommes, nous les Noirs de la diaspora, dans un endroit où la traite négrière nous a amené, alors il serait illusoire de vouloir repartir en Afrique après plusieurs siècles de déculturation et de déracinement, « nous y sommes donc nous y restons », avec la ferme ambition de nous adapter, de nous intégrer et de nous faire respecter dans la l'égalité et la liberté dont tout citoyen au-delà de sa couleur de peau peut prétendre jouir sans discrimination.

En 1939 au début de la seconde Guerre Mondiale, les Noirs des Amériques et des Caraïbes ont fait déjà un long chemin dans la prise de conscience de soi depuis les débuts du mouvement panafricain en 1900. Cette prise de conscience de soi passe par l'apparition de nouveaux riches noirs qui ont adhéré au capitalisme selon les recommandations de Marcus Garvey et qui ont su profiter de la vague libérale pour s'enrichir. Ensuite, quoiqu'encore limitée, l'éducation des Noirs en Amérique et dans les Caraïbes s'améliore notamment grâce à des universités comme celle de Howard qui accueillent beaucoup d'étudiants noirs ou the Tuskegee Institute, une institution créée et dirigée par une grande figure de la lutte des Noirs pour leur émancipation aux E.U.A. : Booker T. Washington¹⁹. Enfin, cette prise de conscience de soi, va pousser clairement les Noirs à affronter le problème racial aux États-Unis et dans les Caraïbes d'une façon déterminée et frontale sous le prisme intégrationniste de Du Bois (dans une ouverture à la mixité raciale) et non pas à partir du back to Africa de Garvey.

La seconde guerre mondiale est une période également hautement significative pour les Noirs d'Afrique confrontés à la colonisation. Après l'esclavage, vient la colonisation, sous le sceau de ce que Jules Ferry

176-196¹⁹Militant des droits des noirs aux Etats-Unis d'Amérique.

appela « la mission civilisatrice de l'Homme Blanc²⁰ ». La seconde moitié du 19^e siècle est le début de cette croisade civilisatrice de « l'occident civilisé sur l'Afrique sauvage ». En 1884- 1885, le congrès de Berlin délimite déjà les frontières des zones d'influence des grandes puissances sur le continent. Ce congrès est un moment historique et fondamental pour le futur de l'Afrique contemporaine, un moment qui donne une image à l'action des puissances coloniales sur le continent. Évidemment, les résistances acharnées des peuples africains face à la violence des armes modernes des puissances coloniales ont été vaincues et un régime colonial fondé sur l'exploitation des richesses du continent et de la domination des populations s'installe progressivement et durablement. À la résistance initiale, se mettent en place en Afrique des résistances plus organisées et plus durables également. Le système colonial se caractérise donc par une hiérarchisation sociale et raciale, d'un côté on a le colon (l'être dominant et dominateur) et de l'autre on a l'indigène (l'être dominé et soumis)²¹.

Cependant, une élite intellectuelle africaine va commencer à se former et à combattre le colonialisme. Ce combat des intellectuels africains va progressivement croiser le chemin des panafricanistes de la diaspora, et de cette jonction, semble toute assez naturelle et logique. Les intellectuels africains vont jusqu'en 1939 commencer à imbiber le panafricanisme des réalités particulières inhérentes au continent africain. Ainsi donc, sur les bases d'un panafricanisme impulsé par la diaspora depuis 1900, va venir se greffer l'élite intellectuelle noire africaine à ce projet d'union. L'Afrique, dès les débuts du panafricanisme, est une priorité pour les panafricanistes de Sylvester WILLIAMS à W.E.B. Du Bois puis dans le garveyisme qui en fait le point central de sa doctrine du retour. Cependant, même s'ils étaient présents, les délégués africains de l'Association Panafricaine n'avaient pas une grande place ni une grande influence sur l'évolution du panafricanisme. Mais les six années de la seconde Guerre Mondiale vont être propices à l'affirmation et à l'émergence d'une élite noire africaine au sein de l'appareil dirigeant de la Ligue Panafricaine. Cette influence des afro-fricains dans le mouvement panafricain commence, en vérité, dès le quatrième congrès panafricain, à la fois par une volonté absolue des afro-caribéens et des

²⁰Ce discours du 28 juillet 1885 prononcé devant l'assemblée nationale française pour la légitimation de la colonisation est l'une des plus grandes expressions de l'eurocentrisme que critique le post colonialisme.

²¹Voir la névrose chez Fanon « le nègre et la psychopathologie » dans *Peau noire, masque blancs*, *op. cit.*, pp. 135-189 ; et « guerre coloniale et troubles mentaux » dans *les damnés de la terre*, *op. cit.*, pp. 189-235

afro américains d'inclure aux combats du panafricanisme leurs frères d'Afrique, et d'autre part, par la volonté absolue également des afro-africains de trouver et d'embrasser cette solidarité et cette union pour initier un processus de libération commune.

En Afrique très tôt avant la seconde Guerre Mondiale, des mouvements de libération nationale²², mieux dit, des mouvements pour l'indépendance vont commencer à émerger et à affiner leurs revendications et leurs stratégies. Que ce soit dans des colonies considérées comme colonies d'exploitation comme la Côte d'Ivoire ou des colonies considérées comme colonies de peuplement comme l'Algérie²³. La seconde Guerre Mondiale va permettre, par ricochet, un desserrement de l'étau militaire des puissances coloniales sur leurs colonies (puisque'elles avaient besoin du maximum de leurs forces armées pour combattre principalement sur le sol européen). Le desserrement de cet étau en Afrique a permis aux forces anticoloniales de mieux s'organiser et de mieux progresser dans une meilleure coordination de leurs actions.

L'engagement des tirailleurs sénégalais (des soldats d'Afrique subsaharienne) pour sauver ce que le colon appela la mère-patrie était un engagement dont le sacrifice était lourd de sens pour l'anticolonialisme. Ce sens était celui d'un rapport ambigu face à la colonisation. Car d'un côté, il fallait appuyer et soutenir les puissances coloniales (qui elles-mêmes oppriment les populations hors d'Europe) contre leur oppresseur (le nazisme) pour ne pas qu'elles soient battues et remplacées par ce dernier, qui par la nature et la teneur de son idéologie fut plus perniciosus. Ensuite, ce sens se construit par la prise de conscience que l'oppresseur colonial n'est pas invincible qu'il n'est pas imbattable, qu'il peut être renversé et balayé. Et ce rapport de sens crée une nouvelle donne d'abord mentale et psychologique dans le processus interne (on dirait individuel) de libération avant de créer, conséquemment, une nouvelle donne externe (on dirait collective) dans ce même processus de libération au point de vue social. La seconde Guerre Mondiale est donc une période qui annonce la fin du colonialisme en Afrique et le début du processus d'intégration totale des Noirs aux Amériques. Le panafricanisme durant cette période sans conférences, ni congrès ni réunions majeures, est donc dans une période charnière extrêmement

²²Une attention particulière pour les mouvements en Afrique australe, ZANU, FRELIMO, SWAPO, etc.

²³Frantz Fanon, « Pour l'Algérie », dans pour la révolution africaine, op. cit, pp. 46-53

importante. Les panafricanistes de la diaspora vont se construire et dessiner une stratégie d'intégration et d'émancipation dans les pays où ils sont, et les panafricanistes africains vont poser les bases solides du processus de libération continentale du colonialisme.²⁴

Il s'agit de démontrer dans cette partie que le panafricanisme ne s'est pas éteint durant la période couvrant la seconde Guerre Mondiale. Bien au contraire, cette période d'une façon indirecte et latente fut une période absolument propice à la maturation des idées, des actions et des stratégies du panafricanisme car elle a permis aux élites africaines de fusionner avec les élites américaines et caribéennes. Cette période nous a permis de montrer que le panafricanisme continue d'évoluer comme mouvement de libération même en l'absence de congrès ou de conférences majeures. Ainsi donc de facto la seconde Guerre Mondiale est une source de force pour le panafricanisme contre le racisme. L'idéologie qui servait à l'occident d'alibi à l'exclusion, au rejet et au déni d'autrui se retourna contre elle-même sous une forme de racisme interne (intra européen) nationaliste. De cette observation lourde de sens et surtout de conséquence, le panafricanisme se dédoubla en deux zones d'actions dont chacune, loin de renier l'autre, se centra sur le combat contextuel qu'il devait mener.

De fait, on assista, à partir de 1945, à une accélération, à tous points de vue, des processus intellectuels, politiques, sociaux et culturels liés au panafricanisme. Tout en maintenant les réseaux transcontinentaux, qui avaient fait sa force au cours de la période précédente, le panafricanisme vit son centre de gravité basculer vers le continent africain : en même temps, les grandes idées fondatrices du mouvement panafricain allaient s'inscrire dans des programmes concrets et entrer progressivement dans la réalité, par suite d'un rapport de forces nouveau créé par les mouvements nationalistes à l'échelle de l'Afrique et du monde. Jusqu'alors, comme le reconnaît justement George PADMORE, « l'idée du panafricanisme était encore, dans une large mesure, limitée à un petit cercle d'intellectuels coloniaux et de Noirs politiquement conscients demeurant de part et d'autre de l'Atlantique ». Désormais, son assise sociale allait s'élargir vers de nouveaux groupes sociaux, les jeunes et les travailleurs en particulier.

²⁴Frantz Fanon, « Pour l'Algérie », dans pour la révolution africaine, op. cit, pp. 46-53

En ce sens, le congrès de Manchester (15 au 19 octobre 1945), concrétisation d'un projet conçu dix ans auparavant, constitue une césure importante dans la mesure où ce fut le dernier congrès panafricain réuni à l'extérieur de la terre africaine, qu'il apparut aussi comme le lieu de passage de témoin entre deux générations de dirigeants et qu'enfin son programme prit une allure franchement politique, posant clairement la question de l'indépendance, explicitant la problématique de l'unité et embrassant la plupart des enjeux auxquels l'Afrique indépendante allait être confrontée. La deuxième guerre mondiale à laquelle les troupes africaines et les soldats noirs américains participèrent activement sur tous les fronts, contribua, tout autant que la première, à accélérer le processus panafricain. Les Noirs engagés en Asie furent les témoins en 1942 de la chute de Singapour, qui sonna le glas de l'hégémonie européenne sur ce continent, en même temps qu'ils constatèrent la vigueur et l'efficacité du mouvement nationaliste indien à la suite du mot d'ordre « Quit India » lancé la même année par Mahatma GANDHI. Sur le front occidental, la signature en 1941 de la Charte de l'Atlantique donna des arguments supplémentaires aux panafricanistes. Dès 1942, la WASU, réunie en conférence, se réclama du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes inscrit dans la Charte pour demander l'autonomie immédiate des colonies africaines et leur indépendance dans un délai de cinq ans : dans un élan comparable, l'IASB se joignit à plusieurs associations de travailleurs et d'étudiants et des groupes d'entraide entre les Noirs vivant en Grande-Bretagne pour donner naissance en 1944 à la Fédération panafricaine (Pan-African Federation). Aux États-Unis, les Noirs d'Afrique et de la diaspora poussaient dans la même direction, grâce à des organisations telles que l'ASA (African Student Association of the United States and Canada), dont Kwame NKRUMAH fut l'un des dirigeants, et le Council on African Affairs dont le chanteur et acteur Paul ROBESON.

Sur le continent africain, les choses bougeaient encore plus vite. Tous les territoires connurent pendant les années de guerre et d'après-guerre une grande effervescence, voire des révoltes, attestant d'une prise de conscience plus profonde et plus étendue. En 1943, plusieurs journalistes menés par Nnamdi Azikiwe, célèbres patrons de presse et dirigeants du NCNC (Conseil National du Nigeria et du Cameroun), publièrent un mémorandum, la Charte de l'Atlantique et l'Afrique Occidentale britannique, qui réclamait aussi l'application aux colonies africaines du droit des peuples à choisir la forme de gouvernement

qu'ils veulent. L'occupation anglo-américaine en Afrique du Nord produisit des réactions analogues, en particulier dans les trois territoires du Maghreb. L'année 1945 fut donc très riche en événements.

La réunion à Londres, en février, des premières assises de la F.S.M (Fédération syndicale mondiale), qui avait convié de nombreux représentants des travailleurs noirs, permit à George PADMORE d'évoquer avec eux l'urgence de réunir un cinquième congrès panafricain et de les presser de participer aux deuxième assises de la F.S.M, prévues pour se tenir à Paris, dont les dates pourraient correspondre avec celles de ce congrès. En avril, la Fédération panafricaine envoya à la conférence fondatrice de l'O.N. U, réunie à San Francisco, un « Manifeste » exigeant, outre la reconnaissance aux africains du droit de disposer d'eux-mêmes, un plan de développement économique et social sous le contrôle de l'O.N. U et avec la participation des africains, ainsi qu'un échéancier précis du processus conduisant à l'indépendance. À la suite de la victoire du Parti Travailleiste britannique aux élections législatives de juillet, les panafricanistes envoyèrent au nouveau Premier ministre Clément ATTLEE une « lettre ouverte » déclarant, entre autres, que « condamner l'impérialisme de l'Allemagne, du Japon et de l'Italie, tout en tolérant celui de l'Angleterre serait plus que malhonnête ; ce serait trahir le sacrifice et les souffrances, le labeur et les fatigues des simples gens de ce pays. Tout impérialisme est mauvais ». Entre temps, NKRUMAH, après dix années passées aux États-Unis, avait rejoint l'Angleterre et s'était mis à travailler activement avec George PADMORE à la préparation du cinquième congrès dont tous les deux allaient être les secrétaires politiques, tandis que la présidence échet à W. E. B. Du Bois. En effet, celui-ci s'activait aussi de son côté, depuis 1944 au moins, à la préparation d'un nouveau congrès panafricain. Le congrès ne se contenta pas de références générales à l'Afrique : au cours de sessions spéciales, il passa en revue la situation des différentes régions du continent, d'Alger au Cap-Vert, ainsi que l'état des lieux aux Caraïbes et aux États-Unis ; sensible au mouvement général d'émancipation des « peuples de couleur », il affirma aussi sa solidarité avec les peuples de l'Inde, de l'Indochine et de l'Indonésie. Des deux grands textes à longue portée issus de ce congrès, l'un *The Challenge to the Colonial POWERS*, fut l'œuvre de W. E. B. Du Bois, tandis que l'autre *Déclaration to the Colonial Workers, Farmers and Intellectuals* fut rédigé par Kwame NKRUMAH. Ce passage de témoin entre deux générations fut par ailleurs illustré par les propos que ces deux personnages ont tenus au sujet de ce congrès.

W. E. B. Du BOIS que NKRUMAH allait accueillir ensuite à Accra, avoua que son leadership avait été « uniquement un leadership d'idées » : « Je ne fus jamais, ni ne serai jamais, personnellement populaire. Ceci n'est pas dû uniquement à mes dispositions particulières, mais au fait que je méprise la démagogie essentielle du leadership personnel ». NKRUMAH qui, depuis son arrivée en Angleterre, fréquentait assidûment les milieux populaires africains anciens combattants, dockers, ouvriers et chômeurs vit dans ce congrès un nouveau départ du panafricanisme, plus conforme à sa propre vision : « il jeta dans les limbes les aspirations gradualistes de nos classes moyennes et intellectuels africains et exprima la volonté d'indépendance solide et réaliste de nos travailleurs, syndicalistes, fermiers et paysans qui furent représentés de manière décisive à Manchester ». De fait, pendant près de vingt ans après le congrès de Manchester, le panafricanisme connut un dynamisme plus grand que jamais et contribua effectivement, non seulement à l'émancipation du continent africain, mais plus encore aux formes multiples de regroupement qui ont transformé sa physionomie.

NKRUMAH fut le premier à s'engager dans la constitution d'une grande formation politique de dimension panafricaine. Aussitôt après le congrès de Manchester, il reprit à son compte le projet ancien d'une union ouest-africaine qu'il avait caressé dans sa jeunesse avant d'aller aux États-Unis. Par « Afrique de l'Ouest », il entendait l'AOF, la British West Africa et les colonies ouest-africaines du Portugal, mais aussi l'Afrique du centre-ouest, en particulier le Cameroun et les deux Congo.

Dès décembre 1945, il créa le WANS (West African National Secretariat) avec une poignée d'amis et organisa de nombreux voyages en Grande-Bretagne et en France : il rencontra à Paris les nouveaux élus africains à l'assemblée constituante française, en particulier Sourou Migan Apithy, Lamine Guèye, Félix Houphouët-Boigny et Léopold Sédar Senghor. Le WANS organisa rapidement à Londres une « Conférence ouest-africaine » (30 août-1er septembre 1946) à laquelle participèrent des élus de l'AOF et qui réaffirma la thèse de la Fédération panafricaine selon laquelle « l'indépendance complète et absolue des peuples d'Afrique occidentale est l'unique solution du problème qui se pose ». NKRUMAH se montrait impatient de passer à l'acte. À cette fin, il mit sur pied une organisation clandestine, entourée des rumeurs les plus fantaisistes de la part des services spéciaux britanniques et de

certains africains. De fait, cet élan panafricain n'allait pas durer. D'abord, Nkrumah était ouvertement accusé de « communisme », dans la mesure où le WANS déclarait vouloir fonder une « Union ouest-africaine soviétique ». Ensuite, le retour de NKRUMAH en Gold Coast en 1947 ralentit durablement le processus panafricain : fidèle à ses convictions et au programme du WANS, selon lequel l'indépendance politique était le préalable à tout progrès en Afrique, il s'investit pleinement dans la vie politique de son pays jusqu'à son indépendance en 1957. Mais, devenu chef de gouvernement en 1951, NKRUMAH réunit un Congrès Panafricain à Kumasi (4-6 décembre 1953) auquel ne furent pas conviés des délégués de partis et de mouvements nationalistes, mais des personnalités, telles que Nnamdi Azikiwe, invitées à titre personnel. Visiblement, malgré le retentissement considérable de ce congrès dans l'opinion publique de la Gold Coast, la priorité de tous allait à l'émancipation individuelle des territoires de l'Afrique occidentale britannique. En (II) nous étudierons le panafricanisme racial ou identitaire.

II. Le panafricanisme racial

Nous aborderons en (A) le contexte historique des quatre premiers congrès panafricains et en (B) Le contexte du congrès panafricain, de Manchester à Accra : 1945-1957.

A. Le contexte historique des quatre premiers congrès panafricains

Le nombre des congrès panafricains fait l'objet de controverse doctrinale. Certains auteurs en ²⁵dénombreront cinq, d'autres par contre, recensent six congrès²⁶ panafricains. La question principale de ce débat est de savoir si la « première réunion panafricaine²⁷ » de 1900 tenue

²⁵Nous sommes d'accord avec ces auteurs parmi lesquels nous retenons : Nkrumah Kwamé in *L'Afrique doit s'unir, Présence Africaine*, 1994, pp.160-162. ; Padmore George in *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique, Présence Africaine*, 1960, pp. 131-174. ; Bonnafe Pierre, *Le nationalisme africain, aperçus sur sa naissance et son développement*, Fondation Nationale de Sciences Politiques, 1964, p.34 ; Edmondson Locksley in « L'Afrique et les régions en développement », *Histoire générale de l'Afrique*, Tome XIII, l'Afrique depuis 1935, Editions Unesco, 1998, p. 921 et suiv. et Decraene Philippe, *Le panafricanisme*, *op. cit.*, pp.21-28

²⁶Parmi ces auteurs, nous pouvons citer LEGUM Colin in *Le panafricanisme à l'épreuve de l'indépendance*, Editions Saint-Paul, 1965, pp.32-46 ; OUEDRAOGO Ra-Sablga Seydou, in « Trajectoire historique, actualités et perspectives du panafricanisme », *Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain : perspective historique*, *op. cit.*, pp.69-87

²⁷Benot Yves, *Idéologies des indépendances Africaines*, *op. cit.* p.130

à Londres fait partie des congrès panafricains. Au sujet du congrès panafricain qui s'est tenu à Manchester en 1945, Colin LEGUM soutient : « PADMORE l'appelle le « cinquième » parce qu'il veut ignorer la conférence de 1900. Pour lui, le premier congrès est celui qui eut lieu à Paris en 1919, sous la présidence de Du BOIS. Mais je n'arrive pas à justifier cette décision purement arbitraire²⁸ ».

Pour notre part, nous sommes d'avis avec George PADMORE et Kwamé NKRUMAH qui sont des personnages de premier plan dans l'histoire du panafricanisme. Dès lors, le contexte historique commun aux quatre premiers congrès panafricains, c'est qu'ils se tiennent dans la période de l'entre-deux-guerres. La réunion panafricaine de 1900 tenue à Londres, même si elle n'est pas le premier congrès panafricain reste un évènement historique dans la mesure où « cette réunion, affirme George PADMORE, attira l'attention, mit le mot « panafricanisme » dans le dictionnaire pour la première fois »²⁹. La première conférence panafricaine tenue en 1900 à Londres, déclarait ainsi dans son adresse aux nations du monde : « Les hommes d'aujourd'hui doivent absolument se rappeler que, dans un monde toujours plus étroit, les millions de Noirs d'Afrique, d'Amérique et des Iles, sans parler des multitudes à peau brune et jaune vivant ailleurs, sont destinés à exercer une influence sur les temps futurs, du simple fait de leur nombre et du contact physique ». Les quelque trente participants représentant l'Afrique et la diaspora africaine, à cette première conférence où pour la première fois fut formellement employé le terme « panafricain », traitèrent de la situation du monde noir en général, et portèrent une attention spéciale à la consolidation de la domination coloniale et raciale européenne sur le continent africain en général et sur l'Afrique australe en particulier³⁰. « La conférence fut accueillie par l'évêque de Londres et l'on obtint de la reine Victoria, par l'intermédiaire de Joseph CHAMBERLAIN, la promesse de ne pas négliger les intérêts et le bien être des races indigènes ».³¹

²⁸Legum Colin, *Le panafricanisme à l'épreuve de l'indépendance*, *op. cit.*, p.43.

²⁹Garvey Marcus cité par Padmore George, *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique*. Présence Africaine, 1960, p.130.

³⁰Edmondson Locksley, « L'Afrique et les régions en développement », *Histoire générale de l'Afrique*, Tome XIII, l'Afrique depuis 1935, *op. cit.*, p. 921.

³¹Garvey Marcus cité par Padmore George, *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique*, *op. cit.*, p.130.

Malheureusement, M. Sylvester-WILLIAMS retourna aux Antilles peu d'années après et mourut. Le concept panafricain resta en veilleuse jusqu'à ce qu'il fut ravivé par le Dr Du Bois après la première guerre mondiale. Grâce à son dévouement et son sacrifice, il donna un corps et une âme à l'idée originelle du panafricanisme de Sylvester-WILLIAMS et en élargit la perspective³².

Le premier Congrès panafricain, tranche NKRUMAH, fut tenu à Paris en 1919, tandis que la Conférence de la paix était en séance. CLEMENCEAU, alors premier ministre, répond, quand on lui demanda ce qu'il pensait de ce congrès : « ne lui faites pas de publicité mais allez de l'avant ». Sa réaction était typique de celle des européens de l'époque. L'idée même d'un panafricanisme était si étrange qu'elle semblait irréaliste, bien qu'en même temps peut être dangereuse. Il y avait cinquante-sept représentants de plusieurs colonies africaines, ainsi que des États-Unis et des Antilles. Ils votèrent diverses motions. Par exemple, ils protestèrent que les alliés et les puissances associées établissent un code de lois en vue de la protection internationale des natifs d'Afrique »³³ Les 28 et 29 août 1921, le Central Hall de Londres abrita le deuxième congrès panafricain en présence de 130 délégués dont 41 venaient de territoires africains et 35 des États-Unis. Une « déclaration au monde », rédigée par Du BOIS, fut publiée à l'issue des travaux. Les termes en étaient très modérés et se bornaient, pour l'essentiel, à réclamer la reconnaissance aux Nègres de droits égaux à ceux des Blancs³⁴.

Convaincu que les africains doivent gérer leurs propres affaires, et façonner leur destin en accord avec leurs besoins et aspirations légitimes, tout en accueillant favorablement la coopération de tous les hommes de bonne volonté, le troisième congrès panafricain se réunit à Londres, pendant l'été de 1923. L'assistance fut même plus petite que les fois précédentes. Mais il bénéficia d'assez de sympathie chez les socialistes britanniques pour obtenir la présence de Lord OLIVIER, du professeur Harold Laski et de M.H.G. Wells, qui s'adressèrent à l'assistance. Ils ont tous assuré les délégués de la solidarité et de la bienveillance du mouvement travailliste britannique pour les aspirations des peuples

³² Padmore George, *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique*, *op. cit.*, p.130

³³ Nkrumah Kwamé, *L'Afrique doit s'unir*, Présence Africaine, 1994, p.160

³⁴ Decraene Philippe, *Le panafricanisme*, *op. cit.*, p.23.

noirs³⁵. Un quatrième congrès panafricain eut lieu à New York en 1927, avec deux cent huit délégués, mais ensuite, le mouvement parut reculer pour un temps³⁶.

1. La portée historique des quatre premiers congrès panafricains

Si la théorie de l'unité africaine est généralement rattachée au nom de Nkrumah, le thème n'est pas une invention du dirigeant ghanéen. Ni même d'un autre dirigeant ou penseur africain, NKRUMAH et d'autres idéologues anglophones réclamèrent la paternité du concept panafricanisme alors que les dirigeants et idéologues francophones ont préféré parler d'unité africaine. Ce concept a d'abord été élaboré par des intellectuels antillais ou américains. Néanmoins, quand l'avocat de Trinidad, Sylvester WILLIAMS, en 1900, lors d'une première réunion panafricaine à Londres, où l'historien et philosophe afro-américain W.E.B. Du BOIS, qui fut l'initiateur du Congrès panafricain de 1919, commencèrent à lancer [...] l'idée du panafricanisme, ils ne mettaient pas l'accent sur l'unité ou l'unification d'un continent découpé en morceaux par le partage colonial, mais sur le droit des africains à leur propre terre, à leur propre personnalité, le droit enfin des « peuples noirs à être traités comme des hommes » [...]. C'est seulement dans les résolutions du dernier congrès, celui de Manchester en 1945 que l'on découvre un paragraphe qui en fait mention : « Le congrès a noté... que les divisions arbitraires et les frontières territoriales délimitées par les puissances coloniales constituent autant de mesures délibérées prises pour faire obstacle à l'unité politique de l'Afrique Occidentale ». Encore n'est-il question ici que d'une seule région de l'Afrique noire. Néanmoins, par la seule vertu du mot, tout autant que par cette manière délibérée de parler des Africains en bloc, des problèmes de l'Afrique noire dans leur ensemble, de la personnalité africaine en tant que caractère national, il reste vrai que le panafricanisme, dès 1919, avait introduit ou suggéré, la notion de l'unité africaine³⁷. Nous étudierons à présent en **(B)** le contexte du congrès panafricain de Manchester.

³⁵Padmore George, *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique*, *op. cit.*, pp.149-150.

³⁶Nkrumah Kwamé, *L'Afrique doit s'unir*, *op. cit.*, p.161

³⁷Benot Yves, *Idéologies des Indépendances Africaines*, *op. cit.* pp.130-131.

B. Le contexte du congrès panafricain, de Manchester à Accra: 1945-1957

La préparation du cinquième congrès panafricain fut confiée par le Dr Du BOIS, son président international, à l'exécutif de la section britannique de la Fédération panafricaine. Elle coïncida avec la création de la Fédération Syndicale Mondiale, qui se tint à Country Hall à Londres, en février 1945. À cette conférence assistèrent des représentants des travailleurs noirs. Ils venaient du Nigéria et de la Côte de l'or, de la Sierra-Leone et de la Gambie, de la Jamaïque, de Trinidad.

Lorsque le syndicalisme fut légalement reconnu pour la première fois par beaucoup de gouvernements coloniaux britanniques comme un moyen de renforcer l'effort de guerre. Ils avaient réussi à rassembler de nombreux membres et travaillaient en association étroite et dans un climat fraternel avec les mouvements nationalistes progressistes qui luttaient pour l'autonomie et l'indépendance³⁸. La plupart des syndicats coloniaux représentés à la conférence n'avaient été formés que peu de temps avant l'adresse d'une lettre ouverte à M. George ATTLEE, Premier Ministre travailliste. Ces assises furent menées de bout en bout par Kwamé NKRUMAH et Georges PADMORE, qui devait rester jusqu'à sa mort Conseiller pour les affaires africaines du Chef du gouvernement ghanéen. T.R. Makonen, originaire de la Guyane britannique, Peter ABRAHAMS, polémiste sud-africain, le Dr Pierre MILLIARD, Guyanais ayant longtemps pratiqué à Panama puis à Manchester et Jomo KENYATTA y jouèrent également un rôle important³⁹. Au lieu d'un mouvement passablement nébuleux, s'occupant vaguement d'un nationalisme noir, témoigne Nkrumah, le mouvement panafricain était devenu l'expression d'un nationalisme africain. Contrairement aussi aux quatre premiers Congrès, qui avaient été soutenus surtout par des intellectuels et des réformistes bourgeois, le cinquième eut des participants ouvriers, syndicalistes, agriculteurs et étudiants, dont la majorité venait d'Afrique⁴⁰.

³⁸ Padmore George, *Panafricanisme ou Communisme ? La prochaine lutte pour l'Afrique*, *op. cit.*, p. 163-164

³⁹ Decraene Philippe, *Le panafricanisme*, *op. cit.*, pp.26-27

⁴⁰ Nkrumah Kwamé, *L'Afrique doit s'unir*, *op. cit.*, p.162

1. La portée historique du congrès de Manchester

À la différence des congrès de l'entre-deux-guerres qui prônaient une amélioration du système colonial, le cinquième Congrès panafricain se prononça expressément pour la liquidation du colonialisme⁴¹. Un vétéran du panafricanisme, W.E.B. Du BOIS présida toutes les séances du congrès. Les délibérations et surtout les résolutions du congrès de Manchester étaient empreintes d'un ton beaucoup plus combatif et beaucoup plus radical que celui des congrès précédents. La déclaration aux puissances coloniales exigeaient notamment : L'émancipation et l'indépendance complètes des africains et d'autres groupes raciaux assujettis la domination des puissances européennes qui prétendaient exercer sur eux un pouvoir souverain ou un droit de tutelle ; L'abrogation immédiate de toutes les lois raciales et autres lois discriminatoires ; La liberté d'expression, d'association et de réunion, la liberté de la presse ; L'abolition du travail forcé et l'égalité de salaire pour un travail égal ; Le droit de vote et l'éligibilité pour tout homme ou femme âgé de vingt et un an ou plus ; L'accès de tous les citoyens aux soins médicaux, à la protection sociale et à l'éducation⁴². Pour la première fois, il a été dominé par deux africains, Kwamé NKRUMAH et Jomo KENYATTA. On s'était arrangé pour qu'il coïncide avec la deuxième conférence de la Fédération Syndicale Mondiale (F.S.M.), qui avait lieu à Paris. À l'époque, la F.S.M n'était pas sous la coupe des communistes. Ainsi, les panafricanistes pouvaient rencontrer des syndicalistes de premier plan originaires des territoires coloniaux d'Afrique, qui assistaient à la réunion de Paris. Comme l'a écrit George PADMORE par la suite, le Congrès de Manchester est devenu « l'expression d'un mouvement populaire », unissant des intellectuels et des travailleurs. Il a approuvé les principes politiques et économiques du marxisme, mais il a rejeté le communisme soviétique et, en particulier, la lutte des classes et la violence. Le panafricanisme devait être basé sur trois principes suivants : « nationalisme, démocratie et socialisme ». On devait commencer par le nationalisme qui mènerait à la liberté sur le plan politique et passer ensuite au socialisme. Le congrès a donc confirmé à la fois le « nationalisme africain » (en opposition à l'internationalisme) et la doctrine du « socialisme africain » (en opposition au capitalisme

⁴¹Edmondson Locksley, « L'Afrique et les régions en développement », Histoire générale de l'Afrique, Tome XIII, l'Afrique depuis 1935, *op. cit.*, p. 921

⁴²Chanaiwa David, Kodjo Edem, « Panafricanisme et libération », Histoire générale de l'Afrique, Tome XIII, l'Afrique depuis 1935, *op. cit.*, pp.820-821.

et au communisme). On ne réaliserait cependant l'unité continentale (le panafricanisme) qu'au moment de l'indépendance nationale⁴³.

Le congrès de Manchester atteste par de nombreux indices le progrès idéologique du panafricanisme, qui pour la première fois, formule catégoriquement son exigence : « Nous demandons pour l'Afrique noire autonomie et indépendance dans la mesure où les groupes et les peuples dans ce monde qui est un, sont capables de se gouverner eux-mêmes, sous réserve de l'unité et de la fédération des États du monde, l'une et l'autre inévitables ». Il en émane un nouvel esprit, suscité par le panafricanisme, un à dieu à la patience et à l'acceptation de la souffrance. « Nous ne rougissons pas d'avoir été des siècles durant, un peuple patient. Nous continuerons volontiers de nous sacrifier et de lutter, mais nous nous refusons à mourir de faim plus longtemps en exerçant, de par le monde, des métiers d'esclaves pour faire le jeu, par notre pauvreté et par notre ignorance, d'une fausse aristocratie et d'un impérialisme de rebut ». Autre aspect nouveau du panafricanisme : un dilemme est au centre du problème posé aux congressistes, doivent-ils avoir recours à la violence pour faire aboutir leurs revendications ? « Nous sommes décidés à être libres ». Mais aussitôt surgit une menace : « Si l'Occident est toujours résolu à gouverner l'humanité par la force, alors les africains, en désespoir de cause, peuvent se voir dans l'obligation d'en appeler à la force dans leurs efforts pour parvenir à la liberté totale, même si la force devait les détruire, eux et le monde ». Mais en attendant l'ultime ratio, le congrès opta pour l'action positive fondée sur les enseignements de Ghandi⁴⁴. D'autres signes révélateurs de la croissance du panafricanisme émergent de cette assemblée : un homme, un bulletin de vote, affirmait-on dans une résolution réclamant le suffrage universel. S'il n'est pas fait mention du socialisme, du moins affirme-t-on qu'une « démocratie établie sur l'économie est la seule démocratie réelle » et trouve-t-on la condamnation de la règle de la propriété privée et de l'industrie conçue selon les normes du seul profit individuel, ainsi que la trace de l'esprit encore hésitant de Bandoeng : « Le congrès formule le souhait qu'avant longtemps les peuples d'Asie et les peuples d'Afrique brisent les chaînes séculaires du colonialisme et que, devenus des entités libres, ils restent fermement unis pour

⁴³Le communisme et le socialisme africain, Office d'Information pour la Démocratie Française, *op. cit.*, p.14

⁴⁴Chanaiwa David, Kodjo Edem, « Panafricanisme et libération », Histoire générale de l'Afrique, Tome XIII, l'Afrique depuis 1935, *op. cit.*, pp.820-821

consolider et sauvegarder leurs libertés et leur indépendance aussi bien contre une éventuelle restauration de l'impérialisme occidental que contre les dangers du communisme⁴⁵.

Le cinquième congrès fit enfin du panafricanisme une idéologie de masse, élaborée par les africains pour les africains. D'abord, idéologie réformiste et protestataire à l'usage des populations d'origine africaine vivant en Amérique, le panafricanisme était devenu une idéologie nationaliste prônant la libération du continent africain. Le panafricanisme mondial de Du BOIS, le combat de GARVEY pour l'autodétermination et l'autonomie, le retour à la culture africaine préconisé par Césaire appartenaient pleinement au nationalisme africain. Plusieurs délégués, comme NKRUMAH et KENYATTA, quittèrent peu après Londres pour l'Afrique, où ils allaient conduire leur peuple à l'indépendance. Tous les mouvements nationalistes inscrivirent dans leurs statuts des dispositions inspirées par le panafricanisme⁴⁶.

Aussi, serait-il injuste de réduire l'activité de ces précurseurs à la rédaction d'ouvrages exaltant le rayonnement des civilisations noires. Entre 1919 et 1945, cinq congrès panafricains témoignent de la volonté de nombre d'entre eux (au premier rang desquels se trouve W.E.B. Du BOIS) d'organiser concrètement un programme d'actions. À vrai dire, les résultats obtenus furent minces avant la deuxième guerre mondiale et l'impulsion décisive ne fut donnée qu'en 1945 avec le cinquième congrès panafricain de Manchester qui, animé par Kwamé NKRUMAH et George PADMORE, adopta des positions plus réalistes et plus ambitieuses en pratique. Le panafricanisme et le nationalisme africain reçurent une expression véritablement concrète quand le cinquième congrès panafricain se réunit à Manchester en 1945. Pour la première fois, on assista à la nécessité de mouvements bien organisés et fermement unis comme condition du succès de la lutte pour la libération nationale en Afrique⁴⁷. Ce congrès est donc celui de la mutation du contenu racial du pan-négrisme vers une affirmation et une revendication politique précise.⁴⁸ C'est la réalisation de ces positions plus réalistes et plus ambitieuses qui est à l'origine de l'avènement d'une autre forme de

⁴⁵Le communisme et le socialisme africain, Office d'Information pour la Démocratie Française, *op. cit.*, p.14

⁴⁶Voir Bonnafé Pierre, Le nationalisme africain, aperçus sur sa naissance et son développement, Fondation Nationale de Sciences Politiques, 1964, p.34.

⁴⁷Nkrumah Kwamé, L'Afrique doit s'unir, *op. cit.*, p.161.

⁴⁸Ouedraogo Ra-Sablga Seydou, « Trajectoire historique, actualités et perspectives du panafricanisme », Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain : perspective historique, *op. cit.*, p.74

panafricaniste dont Kwamé NKRUMAH est le père : le panafricanisme continental.

Conclusion

Le panafricanisme est véritablement enfanté par la diaspora africaine. Ses premiers concepteurs sont en effet les élites descendant d'esclaves. Les africains du continent ne rejoindront le mouvement qu'à la moitié du XX^{ème} siècle⁴⁹. Contrairement au panafricanisme racial qui réussit à donner l'image d'un mouvement unitaire durant toutes les grandes rencontres panafricaines au cours d'un demi-siècle, malgré l'opposition entre GARVEY et Du BOIS, le panafricanisme continental va présenter de fortes divergences de vue en Afrique. Dans l'intérêt de tous les États africains, grands ou petits, l'unité africaine doit se réaliser et doit être une unité réelle. Notre objectif doit être de créer les États-Unis d'Afrique. C'est cela seul qui peut vraiment donner à l'Afrique ce que ses populations méritent après des siècles d'incertitudes économiques et d'oppression sociale. Cet objectif doit être atteint, peu importe que ce soit en une seule étape ou en plusieurs, ou qu'on emprunte pour cela la voie du développement économique, du développement politique ou du développement social⁵⁰.

Il est donc prouvé que l'unité continentale de l'Afrique est indispensable si nous voulons aller vers la réalisation de nos espoirs et de notre plan : créer une société moderne qui donnera à notre peuple la possibilité de vivre une vie pleine et satisfaisante. Les forces qui nous divisent sont internes et plus grandes que les influences extérieures qui nous séparent⁵¹. La seule chose qui devrait nous importer à l'heure actuelle, c'est comment réaliser l'unité africaine le plus tôt possible. L'histoire nous apprend que les régions du monde se sont réunies par deux procédés différents : la conquête ou bien la négociation des termes de leur association. Ce serait insensé de s'imaginer que l'unité africaine pourrait se réaliser par la domination d'un pays africain par un autre.

⁴⁹Ouedraogo Ra-Sabla Seydou, « Trajectoire historique, actualités et perspectives du panafricanisme », Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain : perspective historique, *op. cit.*, p.71

⁵⁰Nous devons nous borner aux deux figures principales qui dominèrent le premier quart du présent siècle, à savoir : le Docteur William E. Burghart Du BOIS, leader intellectuel du mouvement panafricaniste qui restera le personnage central de toutes les rencontres panafricaines jusqu'à la seconde guerre mondiale et Marcus Aurelius Garvey, leader du mouvement populaire quoique les deux personnalités, de tempéraments différents soient fortement opposées.

⁵¹Nyerere Julius K., Socialisme, Démocratie et Unité africaine, Présence africaine, 1970, p. 68.

Notre unité ne peut être qu'une unité négociée, car elle est l'unité entre les égaux⁵². L'unité par la domination, l'unité négociée, l'unité africaine est-elle encore possible ?

⁵²Nyerere Julius K., Socialisme, Démocratie et Unité africaine, Présence africaine, 1970, p. 68.

Le repentir en droit malien des contrats spéciaux

Issiaka CISSE

Maître assistant des Universités CAMES

Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako

E-mail : issiakacisse56@yahoo.fr

Résumé

Le droit de repentir vise à sauvegarder l'intérêt de l'une des parties dans le contrat. Il peut être envisagé dans les contrats spéciaux dès lors qu'il est possible de revendiquer, notamment, la qualité de consommateur. Le législateur malien consacre ce droit dans l'optique de protéger la volonté des parties, suivant en cela une tendance générale. En même temps, si le régime juridique consacré revêt des particularités en ce qui concerne le droit de la consommation, force est de constater qu'il développe une certaine discrimination dans le cadre de certains autres contrats spéciaux.

Mots clés : *Droit de repentir, contrats spéciaux, consommation, Mali.*

Abstract

The right of repentance aims to safeguard the interest of one of the parties in the contract. It can be envisaged in special contracts as soon as possible to claim consumer quality. The Malian legislator consecrates this right in view to protect the will of the parties following a general trend. At the same time , If the enshrined legal regime has special features regarding consumer law , it is clear that it develops some discrimination under special contracts.

Keys : *Right of repentance ,special contracts, consumption ,Mali.*

Introduction

La faculté donnée à un contractant de se repentir est dubitativement perçue comme une forme de justice contractuelle. Cette énigme de la repentance se trouve alors à la croisée des débats doctrinaux¹. D'ailleurs, la théorie générale des contrats a créé les circonstances pour faire émerger une théorie générale de la renonciation en matière contractuelle². Cela pour dire que la doctrine est parvenue à créer des conditions, reprises par le législateur, pour déterminer la naissance du droit de se repentir dans le contrat. Et le principe voudrait que l'on ait la possibilité de renoncer à un droit non acquis voire un droit d'ordre public déjà acquis³. Soit le contractant ne souhaite plus s'engager, soit il cherche à s'en désengager en tout ou partie.

Le débat autour du droit de se repentir dans le contrat n'est pas nouveau⁴. En France, bien avant l'émergence des textes régissant la protection des consommateurs, la doctrine tout comme la jurisprudence⁵ avaient emprunté le chemin pour la reconnaissance de la rétraction dans le contrat. Une évolution qui a porté son influence dans les législations africaines. C'est dans cette optique qu'au Mali, la possibilité de se repentir a fait son introduction dans le droit positif⁶. Une législation très récente qui soulève des questions sur sa pertinence voire son champ d'application au regard de l'approche soutenue autour de la définition du consommateur.

¹ M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *RGDA*, 2009.25 ; S. MIRABAIL, *La rétractation en droit privé français*, LGDJ, 1991, Bibl. dr. privé, t. 284.

² S. LESSONA, « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD civ*, 1912, 364 ; P. RAYNAUD, « La renonciation à un droit », *RTD civ*, 1936, 763 s., spéc. n°32.

³ Au regard de l'alinéa 2 de l'article 603 du CPF du Mali « Les père et mère, même d'un commun accord, ne peuvent ni vendre de gré à gré, ni apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur, ni contracter un emprunt en son nom, ni renoncer à un droit, ni consentir à un partage amiable sans l'autorisation du juge » et l'article 824 dispose que : « On ne peut, même par convention matrimoniale, renoncer à la succession d'une personne vivante, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

⁴ I. DEMESLAY, « Le droit de repentir », in *Revue juridique de l'Ouest*, 1997-2, pp. 153-174 ; A. BRES, « Précisions jurisprudentielles sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie », *Les Petites Affiches. Journal xjudiciaire sassociés*, 2010, pp. 1-22. hal-01931134.

⁵ La Cour d'appel de Versailles fait preuve de sévérité en l'absence d'information de l'existence d'un droit de repentir stipulé dans le contrat : « non-respect par un agent immobilier des dispositions de la loi de 1972, le contrat ne mentionne pas la faculté de renoncer dans les sept jours » : CA Versailles III, 24 juin 1988, *Dalloz* 1988, I. R., 237. Ce délai de rétractation est complété par la nécessité, à peine de nullité, de faire figurer dans le contrat des mentions obligatoires : Cass. Ire civ. 25 novembre 1992, *RJDA* 1993, n° 70.

⁶ Consécration de la Loi n°2015-036/ du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur au Mali et le Décret n° 2016-0482/P-RM du 7 juillet 2016 fixant les modalités d'application de la Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur.

Pour rappel, la qualité de consommateur n'est pas envisageable lorsque le contrat implique deux particuliers qui seront soumis au droit commun des contrats. Le législateur malien a créé un régime particulier, voire dérogoire, pour prendre de façon isolée la situation du consommateur. Contrairement au législateur français, les mécanismes de protection du consommateur sont transposés dans le droit commun des contrats. Dans cette configuration, la notion de vulnérabilité de la partie faible bénéficie une extension pour la sphère contractuelle. Dès lors le droit français admet cette situation de déséquilibre dans plusieurs cas notamment en droit des assurances voire en droit boursier et par ricochet le choix de se repentir dans le contrat. Mais dans tous les cas, ce choix de se repentir bouleverse aujourd'hui le droit des contrats spéciaux dans la mesure où la qualité de consommateur peut être envisagée dans plusieurs contextes.

Analyser une telle thématique nécessite de définir les différentes notions. En effet, la réflexion tourne autour de deux notions notamment le repentir et le droit des contrats. Que retenir sur ces deux notions. Avant d'évoquer le droit de repentir, il est important de préciser que le droit des contrats proprement dit, encadre les modalités de création et de conclusion, ainsi que les conséquences juridiques des contrats. Selon l'article 21 de la *loi n°87-31/AN-RM du 29 août 1987 fixant le Régime Général des Obligations* du Mali (ci-après RGO) : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». La **conclusion d'un contrat** exprime deux notions à la fois, en l'occurrence la volonté des deux parties et les obligations contractuelles auxquelles elles acceptent de se conformer. Ainsi, le droit des principaux contrats, généralement appelé « droit des contrats spéciaux » est, un droit intermédiaire entre la théorie générale du contrat et le contrat individuel. Il appartient à un genre, mais chaque contrat spécial est une espèce. Le droit des contrats spéciaux peut aussi s'apprécier comme l'instrument juridique applicable à chaque contrat. À cet effet, le législateur malien prévoit plusieurs textes⁷ pour encadrer les contrats. Un tel processus a conduit le législateur à reconnaître la possibilité de se repentir dans le contrat.

⁷ Loi n°87-31/AN-RM du 29 août 1987 fixant le régime général des obligations ; Loi n° 92 – 020 du 23 septembre 1992 portant code du travail en République du Mali ; Loi N°2015-036/Du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur au Mali ; acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de 2014 ; LOI N° 2016-012/ du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques.

Quant au repentir, on remarque que la notion est largement rependue. On la retrouve en matière contractuelle tout comme dans le cadre d'une procédure judiciaire⁸. Le repentir peut recevoir dans les législations africaines⁹ une acception plus large. Il se définit alors comme la faculté qui est laissée à un cocontractant de se rétracter après la rencontre des consentements¹⁰. C'est en ce sens que le droit positif l'accepte. Mais il faut préciser que le repentir est au départ une notion morale avant d'être juridique. Il s'agit du regret d'une faute accompagné du désir de réparation. Se repentir signifie donc, regretter une action et vouloir ne plus la commettre, ou souhaiter ne pas l'avoir effectuée. Bien qu'empruntée à la liturgie religieuse, cette notion n'est pas étrangère au droit. Ainsi au sens du droit pénal, le repentir actif est le fait pour un délinquant qui a consommé une infraction d'en réparer dans la mesure du possible, les conséquences dommageables en vue d'obtenir la clémence des juges. La connotation morale subsiste, mais le droit encourage le pardon et l'honnêteté même tardive dans un souci de justice.

Dans le droit des contrats, l'idée de repentir peut recevoir une double acception. Au sens étroit, en droit malien, la *repentance* est une notion qui opère efficacement au moment du sort des restitutions, ces dernières faisant suite à l'annulation pour illicéité d'un contrat non encore exécuté. Ce qui peut amener le juge malien à admettre l'efficacité du repentir lorsqu'il est antérieur à l'exécution du contrat et lorsqu'il intervient avant que le créancier soit affecté par les conséquences de l'illicéité du contrat. Le cas d'une procédure judiciaire pour refus de renouvellement du contrat de bail¹¹ n'est pas isolé dans l'action de se repentir. Le contractant repenti peut ainsi échapper à la règle selon laquelle « une personne n'est pas entendue lorsqu'elle allègue sa propre turpitude ». Il peut dès lors agir en restitution des prestations déjà effectuées en vue de l'exécution du contrat.

⁸ J. PRADEL, « La criminalité organisée dans les droits français et italien. Des politiques pénales sous le signe de la convergence », *Rev. pénit.* 2003, p. 123, spéc. p. 156 ; G. ROUSSEL, « L'introduction du « repentir » ou le pragmatisme appliqué du législateur », *AJ pénal*, 2005. 363 ; M. A. BEEMAERT, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Bruylant, 2002, p. 3 ; V. Crim. 16 nov. 2016, F-D+P+B, n° 16-85.101

⁹ Loi-cadre camerounaise n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur ; Loi tchadienne n° 005/PR/2015 du 4 février 2015 portant protection du consommateur ; Loi sénégalaise n°2021-25 du 12 avril 2021 sur les prix et la protection du consommateur.

¹⁰ M. BERLINGIN, « La formation dynamique du contrat de vente », in Manuel de la vente, Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 36 et s., spéc. p. 94.

¹¹ Cour de cassation française, civile, Chambre civile 3, 15 décembre 2016, 15-28.786, Publié au bulletin.

En droit malien ou camerounais, voire français, le législateur est intervenu pour protéger le consommateur, réputé être victime de son infériorité contractuelle. L'idée d'un repentir contractuel reste attachée à la notion de contrat de consommation. Au fil des textes, un véritable droit de repentir a été ainsi institué. Ce droit vise à préserver la réflexion du consommateur avant tout engagement irrévocable. Cette protection doit éviter au consommateur contractant de supporter les remords d'un engagement irréfléchi. Elle s'étend parfois à la reconnaissance d'un droit de rétracter son consentement dans un contrat pourtant d'ores et déjà conclu.

L'exercice de cette faculté est toujours limité dans un délai et peut se réaliser sans aucune justification particulière. Toutes les volontés de repentir ne sont pourtant pas encouragées par le droit. En principe, celui qui est victime d'un événement imprévu altérant profondément l'équilibre du contrat n'est pas admis à se prévaloir de la théorie de l'imprévision¹². En droit malien, celui qui subit un préjudice du fait d'une disproportion de valeur entre les prestations promises ou échangées en vertu d'un contrat ne pourra qu'exceptionnellement faire valoir l'idée de lésion. Celui qui s'en prévaut doit prouver, outre le caractère *déraisonnable* du contrat, le fait que sa volonté ait été altérée au moment de la transaction¹³. Le repentir est souvent voué à l'échec.

Exercer son droit de se repentir n'est nullement susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la responsabilité de son auteur. En matière contractuelle cette action de se repentir exclut toute idée de faute contractuelle. C'est un droit que la loi accorde au consommateur au regard de sa vulnérabilité ou du déséquilibre vis-à-vis du professionnel. Le repentir est donc le fruit des états d'âme des individus qui les poussent à vouloir revenir sur leurs engagements, en l'absence de faute de leur part. Ce qui n'est pas forcément le cas du droit de repentir du bailleur. Celui-ci doit être condamné pour avoir la possibilité de recourir à son droit de repentir. Une condamnation qui repose systématiquement sur la faute contractuelle notamment le refus de renouveler un bail commercial

¹² La théorie de l'imprévision est issue de l'arrêt CE, 0 mars 1916, n°59928 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

¹³ Sur la question, le législateur français à la suite de la réforme de 2016, l'article 1195 du code civil propose une solution qui donne la possibilité au juge à la demande d'une partie, de réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. E. de CALLATAY, *Etudes sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles-Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1947, p. 113 ; Y. HANNEQUART, *ta portée du contrat*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. IV, Vol. 2, Bruxelles, 1958, n° 540.

dans les cas prévus par la loi¹⁴. Contrairement au législateur OHADA, le code de commerce français précise les conditions qui permettent au bailleur condamné de saisir le droit de repentir en vue de se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction¹⁵ accordé au preneur.

L'exercice du repentir dans le contrat se fait en toute liberté et en dehors de toute action faisant appel à la responsabilité civile. Cette particularité de l'action de repentir en dehors de toute faute contractuelle n'est accordée qu'au seul consommateur. Pourtant cette qualité vulnérable peut être évoquée par un professionnel de faible aptitude. À de nombreuses reprises, les juges français ont été amenés à se demander si le professionnel qui agissait en dehors de sa spécialité et de sa sphère de compétence pouvait être protégé par les dispositions du Code de la consommation¹⁶. Ainsi, la Cour de cassation a précisé que le professionnel qui intervient en dehors de sa spécialité, de sa fonction professionnelle, peut être considéré comme un consommateur¹⁷. Cela démontre que la réflexion sur le droit de repentir dans le contrat soulève une préoccupation sur son régime juridique. Ce régime a-t-il vocation à s'appliquer de manière identique à l'ensemble des contrats spéciaux ?

À première vue le droit à la rétractation dans le contrat n'est nullement à l'abri des critiques. Pour apprécier cela, il faut se prévaloir d'une approche qui fasse cette démonstration. L'analyse *systémale* peut servir d'approche en vue d'apprécier les risques liés à ce régime dérogatoire du droit commun et surtout l'opportunité que la qualité de consommateur peut déployer dans les autres contrats. C'est tout l'intérêt d'une telle réflexion autour du droit de repentir dans le contrat en droit malien en jetant un regard sur le droit comparé. Le caractère discriminatoire d'un tel exercice constitue sans nul doute une atteinte à la force obligatoire du contrat. Mais l'on retient surtout que le choix de

¹⁴ V. article 127 de l'AUDCG.

¹⁵ Art. L145-58 du code de commerce français dispose que : « Le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation ». V. Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 1 octobre 2014, 13-17.114.

¹⁶ Cass. civ. 1e, 15 décembre 1998, Contrats, conc., consom. 1999, comm. 80, obs. G. RAYMOND ; Cass. civ. 1e, 24 janvier 1995, n° 92-18227.

¹⁷ A. ALLEME, *La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français*, Droit, Université de Perpignan, 2019. Français. ffnnt : 2019, PERP0016ff. fftel-02329621f, p. 6.

saisir un tel droit n'est pas inscrit dans un idéal absolu. Ce qui démontre une incertitude du droit de repentir en matière contractuelle.

La présente réflexion s'articulera sur deux points. En effet, le droit de repentir dans le contrat est soumis à un régime spécifique (I). À première vue, l'action de repentir n'est pas envisageable dans tous les contrats. Cela révèle son caractère discriminatoire (II) dans la nomenclature du droit et surtout les risques sur la force obligatoire du contrat.

I. Le caractère spécifique du régime juridique du droit de repentir dans les contrats spéciaux

Le droit de repentir a un objectif de protection dans un contrat. Le législateur se voit ainsi obligé de définir un régime juridique pour sa mise en œuvre. Dès lors, l'action de repentir en matière contractuelle s'appuie sur un régime assez autonome. Cela est traduit par son exercice conditionné et surtout son caractère d'ordre public.

A. L'exercice conditionné du droit de repentir

Pour exercer son droit de repentir dans un contrat, il faut nécessairement une consécration légale (1) qui précise les modalités (2).

1. La nécessaire consécration légale du droit de repentir

Dans le contrat, l'action de repentir doit obligatoirement être autorisée par la loi. Le législateur malien n'est pas resté en marge de cette évolution juridique. En effet, la loi sur la protection du consommateur vient au secours d'un principe admis depuis longtemps par d'autres systèmes juridiques¹⁸. L'article 23 alinéa 2 de ladite loi dispose que : « le consommateur dispose d'un délai de quinze jours ouvrables à compter de la livraison du bien pour, en cas de non-conformité de la commande, en faire retour au fournisseur, en demander l'échange ou obtenir le remboursement du prix ». Cette disposition confirme le

¹⁸ B. FRACCHIOLLA, Les repentis : une perspective pragmatique et légale sur la performativité du repentir. L'exemple italien, Approche pluridisciplinaire du repentir : formes, médiums, enjeux, Éditions de l'Université Savoie Mont Blanc ; R. BAILLOD, « Le droit de repentir », *RTD civ.*, 1984, 243, n°22.

caractère légal du droit de repentir. Le législateur retient ici la possibilité pour un consommateur d'exercer son droit de renonciation lorsque la conformité est équivoque. Cela n'est reconnu qu'au seul contrat de vente à distance de bien ou de service.

Ce choix limité du législateur a un objectif protecteur. Les contrats à distance sont parfois confrontés à des situations de litiges¹⁹. Or, le commerce électronique à une dimension économique et les États interviennent pour stimuler cette économie. Pour les espaces communautaires (UEMOA, Union européenne, etc.) c'est un levier important de la croissance économique, de l'emploi et dans une période de crise on compte beaucoup sur le développement technologique. Le législateur malien soucieux de toutes ces interactions accorde la possibilité pour un consommateur de se rétracter dès lors que la conformité est remise en cause. La garantie de conformité de la loi sur la protection du consommateur prend une toute nouvelle dimension pour les transactions en ligne. Il est permis de procéder par analogie avec les contrats de voyage. C'est pourquoi les agences de voyages font l'objet d'un grand nombre de plaintes dû à un service non conforme aux prétentions d'un représentant et/ou d'une publicité²⁰. Comme le mentionne la professeure Nicole L'Heureux, le droit de la consommation a donc élargi le cercle contractuel « pour tenir compte de toutes les circonstances qui ont affecté la prise de décision du consommateur et ne limite pas le contrat aux stipulations écrites »²¹. Ce formalisme est d'autant plus important pour les contrats de consommation en ligne que le consommateur peut parfois difficilement consentir à une transaction de cette nature.

En plus des contrats à distance²², le droit de repentir est consacré au crédit à la consommation. L'article 26 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur dispose dans son alinéa 1 que : « dans un délai de sept jours ouvrables suivant l'acceptation d'une offre préalable, le consommateur peut user de son droit de rétractation ». Il faut un cadre juridique pour prétendre à une action de droit de repentir.

¹⁹ E. BARBRY, « Le droit du commerce électronique de la protection... à la confiance », 1998, Cyberlex, p. 2, en ligne : <http://www.club-internet.fr/cyberlexnet/COM/A980902.M>.

²⁰ Le pèlerinage à la Mecque pour 2022 a été marqué au Mali par une série de contestation suite aux informations non concluantes pour un bon nombre de pèlerins.

²¹ N. L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5e éd., Cowansville, Yvon Biais, 2000, note 28, p. 21.

²² Pour rappel, les contrats à distance sont les contrats qui sont conclus entre un consommateur et un professionnel qui ne se trouvent pas au même moment au même endroit pendant l'offre, la négociation et la conclusion du contrat.

Le banquier en accordant un prêt à son client ne dispose pas d'un droit absolu dans la mesure où la possibilité est donnée à celui-ci de revenir sur son consentement conformément au délai fixé par la loi. Il y a un objectif de préservation du consentement pour le consommateur. C'est pourquoi en droit malien, un droit de rétractation est reconnu au preneur de crédit ainsi qu'aux cautions éventuelles dans certains contrats comportant une opération de crédit. Ce type de contrat doit porter sur une somme d'argent. La loi malienne ne fixe pas de montant contrairement à la législation française où un montant est fixé par décret²³. Sont assimilées à des opérations de crédit, la location-vente, la location avec option d'achat, ainsi que certaines ventes à tempérament²⁴.

Dès lors, le législateur est intervenu pour protéger la partie jugée faible dans le contrat qui est perçu par la doctrine comme une inversion des rapports de force²⁵. Un droit de repentir au profit de l'acquéreur est ainsi institué dans certaines techniques de vente agressive. Tout de même, la rétractation est refusée pour certains contrats. En droit allemand, conformément à l'article 312 g, paragraphe 2, point 1, du *Bürgerliches Gesetzbuch* (code civil), qui transpose en droit allemand l'article 16 de la directive 2011/83, le droit de rétractation ne s'applique pas dans le cas des contrats de fourniture de biens non préfabriqués et réalisés selon le choix individuel du consommateur ou qui sont clairement adaptés à ses besoins. Dans un arrêt de la Cour de cassation allemande, sur l'exception au droit de rétractation, une analyse remarquable sur la nature de l'opposition. À cet égard, la Cour a jugé que l'article 6, paragraphe 1, de cette directive vise à assurer la communication au consommateur, avant la conclusion d'un contrat, tant des informations portant sur les conditions contractuelles et les conséquences de ladite conclusion, permettant à ce consommateur de décider s'il souhaite se lier contractuellement à un professionnel, que des informations nécessaires à la bonne exécution de ce contrat et, en particulier, à l'exercice de ses droits, notamment son droit de rétractation²⁶.

En dépit de cette consécration légale, l'exercice du droit de repentir est soumis à des modalités d'exercice.

²³ Article L 311-3-2 du Code de la consommation de la France.

²⁴ Article L. 311-2 du Code de la consommation de la France.

²⁵ B. KAMENA, « vers une inversion des rapports de force en droit privé malien », *Revue CAMES*, vol. 1, n°1, 2015, p. 117-147.

²⁶ Arrêt du 10 juillet 2019, Amazon EU, C-649/17, EU :C :2019 :576 in arrêt du 21. 10. 2020 – Affaires C-529/19.

2. Les modalités d'exercice du droit de repentir

Pour exercer le droit de repentir, la loi fixe des conditions. Les modalités d'exercice du repentir, diffèrent selon le domaine d'application de ce droit. Hors contrat, la question du délai d'exercice du droit de repentir est secondaire²⁷, mais, dans le cadre d'un contrat cette question devient capitale. Conformément à l'article 26 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur, le titulaire du droit de repentir dispose d'un délai de sept jours ouvrables pour exercer son droit. Ce délai compte à courir dès lors qu'il y a une acceptation préalable. Le législateur donne au titulaire du droit de saisir en toute liberté la rétractation d'une offre préalablement acceptée en matière de crédit à la consommation. Cela dénote le caractère libre d'exercer le droit de repentir pour les contrats portant sur le crédit de consommation. C'est sous cet angle que l'alinéa 2 du même article, par souci de protéger cette faculté libre d'exercer son droit de rétraction, il faut obligatoirement joindre un formulaire détachable²⁸ à toute offre préalable de crédit²⁹. L'établissement de crédit est tenu de joindre ce formulaire en vue de faciliter l'exercice d'une éventuelle rétractation.

Le législateur donne une liberté assez remarquable pour le contrat relatif au crédit de consommation. Une ouverture qui trouve des arguments du point de vue de la jurisprudence. En effet, il n'y a véritablement pas de formalisme pour exercer son droit de repentir.

²⁷ Dans un article très pertinent de I. DEMESLAY, « Le droit de repentir », in *Revue juridique de l'Ouest*, 1997-2, pp. 153-174 précise qu'en matière d'abandon, la loi française du 11 juillet 1966 sur l'adoption s'est efforcée de trouver une solution au problème du repentir des parents par le sang qui ont abandonné leur enfant. L'article 348-3 alinéa 2 du Code civil prévoit une faculté de rétractation pour ceux qui ont donné leur consentement dans le désarroi. Durant trois mois, l'enfant ne peut faire l'objet d'aucun placement, et ses parents peuvent à tout moment exercer leur droit de repentir. À l'expiration de ce délai, le consentement donné est en principe définitif et l'enfant peut être placé en vue d'une adoption par la famille d'accueil (article 351 du Code civil). La pratique est plus souple, car le regret des parents n'est pas dépourvu de tout effet. Ils peuvent, après ce délai de trois mois, saisir le tribunal et demander la restitution de l'enfant (article 351 du Code civil). Le tribunal de grande instance, conformément à son pouvoir souverain d'appréciation, pourra ordonner la restitution de l'enfant si elle est conforme à son intérêt. C'est pourquoi le code des personnes et de la famille du Mali dans son article 538 retient le même mécanisme avec un délai long. Cette disposition précise que : « Tout enfant recueilli par une institution publique ou privée, ou par un individu, dont les parents, tuteurs ou toute autre personne chargée de sa garde se sont manifestement désintéressés depuis plus d'un an, peut être déclaré abandonné par le Tribunal civil. En matière de propriété littéraire et artistique, la particularité de ce droit de caractère légal est la disparition de l'exigence d'une condition de temps. L'exercice du droit de repentir n'est enfermé ici dans aucun délai, il n'a d'autre limite que le décès de son titulaire.

²⁸ Depuis le 28 mai 2022, les sites d'e-commerce sont soumis à de nouvelles obligations. L'une d'entre elle concerne le **formulaire de rétractation** que le vendeur doit obligatoirement fournir aux consommateurs. Depuis le 28 mai, il doit notamment comprendre l'adresse électronique du fournisseur, ce qui n'était pas nécessaire auparavant. (Décret n° 2022-424 du 25 mars 2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation).

²⁹ Cette exigence s'oppose à une jurisprudence française : Cass. 1re civ. 12 février 1991, Dalloz 1991, I. R. 87 ; RTD civ. 1991, 525, où les obs. de J. MESTRE démontre que l'emprunteur peut exercer son droit de rétractation par d'autres moyens que le formulaire prévu à cet effet.

Dans un arrêt du 22 novembre 1960, la Cour de cassation française a estimé « *que si aux termes de l'article 1134, les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que par l'accord des contractants, semblable accord, qui n'est soumis à aucune condition de forme, peut être tacite et résulter des circonstances dont l'appréciation appartient aux juges du fond* »³⁰. Il ressort de cette jurisprudence que la Cour de cassation n'exige pas un parallélisme des formes. La même solution, dans un arrêt du 18 juin 1994, a été confirmée par la même Cour de cassation française en affirmant que « *la révocation d'un contrat par consentement mutuel peut être tacite et résulter des circonstances de fait souverainement appréciées par les juges du fond sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la preuve par écrit* »³¹. La liberté semble dominer l'exercice du droit de repentir. En contrat de travail, la même approche est accordée et il faut un délai de 15 jours calendaires entre la signature de l'accord et sa transmission pour validation permettant aux parties de changer d'avis. Pour se rétracter, l'employeur ou le salarié doit envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception, ou une lettre remise en main propre contre décharge, sans avoir à en préciser les raisons.

Par ailleurs, l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, que la partie qui, faisant usage de la faculté contractuellement stipulée, a exercé son droit de rétractation, peut y renoncer en poursuivant l'exécution du contrat et en effectuant des actes d'exécution incompatibles avec cette faculté de rétractation. La Cour de cassation française³² dans l'affaire où l'acquéreur, qui a reçu la livraison de la pompe à chaleur commandée et accepté sans réserve les travaux d'isolation des combles prévus au contrat, renonce en conséquence à la faculté de rétractation antérieurement exercée. La cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel a sans doute étonné les juges d'appel qui, en retenant, pour rejeter la demande en paiement du vendeur, que le contrat a été anéanti par l'exercice régulier par l'acquéreur de son droit de rétractation, reprenaient finalement une solution dégagée par la Cour de cassation quelques années auparavant. Dans un arrêt remarqué en date du 13 février 2008, celle-ci a, en effet, jugé, à propos d'un droit de rétractation légal

³⁰ Cass. 1ère civ. 22 nov. 1960.

³¹ Cass. 1ère civ. 18 juin 1994.

³² Cass. civ. 1, 1er juillet 2020, n° 19-12.855.

- le droit de rétractation dont bénéficie l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation -, que le bénéficiaire de ce droit ne disposait pas d'un « double droit de repentir » et ne pouvait pas revenir sur sa rétractation. En l'espèce, l'acquéreur signataire d'une promesse de vente avait exercé son droit de rétractation (premier repentir efficace), mais s'en était aussitôt repenti avant l'expiration du délai. La Cour de cassation a estimé que la rétractation de sa rétractation était inefficace en retenant que « l'exercice de son droit de rétractation avait entraîné l'anéantissement du contrat »³³. Dès lors, une manifestation de volonté en faveur du maintien du contrat était insuffisante pour « faire revivre le contrat anéanti »³⁴.

Cette solution, réitérée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation française³⁵, est plutôt bien accueillie par la doctrine qui y voit une confirmation de la nature juridique du droit de rétractation mettant fin à une controverse classique. Selon les uns, l'existence du droit de rétractation empêche la conclusion du contrat qui n'est formé qu'à l'expiration du délai prévu, alors que, selon les autres, l'exercice du droit de rétractation entraîne la résolution d'un contrat formé dès l'échange des consentements. En précisant que le contrat a été anéanti par l'exercice du droit de rétractation, la Cour de cassation se prononce donc en faveur de la deuxième acception relevant d'une « logique de résolution du contrat »³⁶.

Contrairement en droit de la consommation, le droit du travail n'est pas favorable à la rétraction dès lors qu'il y a signature du contrat. Pour rappel, la résiliation du contrat de travail avant le commencement de l'activité professionnelle n'est pas réglementée dans le Code du travail malien et même celui du Sénégal ou de la France. Dans un arrêt, la Cour d'appel luxembourgeoise a considéré que le refus de l'employeur de mettre un emploi à la disposition du salarié constitue une violation de l'obligation contractée et il est admis que la rétractation d'une promesse unilatérale par l'employeur postérieurement à l'acceptation par le salarié

³³ Cass. civ. 3, 13 février 2008, n° 06-20.334.

³⁴ B. FAGES, note sous Cass. civ. 3, 13 février 2008, n° 06-20.334, préc., RTD civ., 2008, p. 293.

³⁵ Cass. civ. 3, 13 mars 2012, n° 11-12.232.

³⁶ O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2^{ème} éd., LexisNexis, p. 162. Et les auteurs de relever - et de regretter - que la réforme du droit des contrats, en définissant le mécanisme de rétractation à l'article 1122 du Code civil, au sein d'une section relative à la conclusion du contrat plutôt que lors des développements relatifs à son extinction, risque d'être avancée par les tenants de la « logique de rétention du consentement ».

doit, au niveau de la sanction, être considérée comme une rupture d'une relation de travail et être assimilée à un licenciement abusif³⁷.

Cependant, pour certains cas, le titulaire du droit de l'action de repentir est tenu d'apporter la preuve de la non-conformité s'agissant d'une commande à distance voire sur internet. Il faut prouver cette non-conformité de la commande pour que la rétractation soit validée. L'article 23, alinéa 2 de la loi portant protection du consommateur lui accorde deux possibilités en cas de constatation de la non-conformité et après avoir effectué un retour au fournisseur. Il peut soit demander l'échange dans l'optique de maintenir le contrat ; soit obtenir le remboursement, en ce moment l'avenir du contrat est scellé. Conformément au délai de rétractation de quinze jours ouvrable³⁸, le consommateur doit envoyer au vendeur un des documents suivants : (formulaire type de rétractation fourni avec le contrat, autre écrit exprimant votre volonté de vous rétracter)³⁹. Le législateur malien n'énumère pas de façon spécifique, mais par analogie il s'agit en principe des cas d'achat par internet, par téléphone ou par voie postale (vente par le biais de catalogues imprimés reçus par La Poste) ou par fax. En exerçant ce droit, le vendeur doit rembourser le bien ou la prestation de service commandé. Certains achats ne sont toutefois pas concernés (un achat en magasin ou sur une foire ou un salon). Toute chose qui dénote le caractère d'ordre public de la rétractation.

B. Le caractère d'ordre public du droit de repentir

Le droit repentir dans le contrat se caractérise par l'impossibilité pour son titulaire de renoncer à la nullité (1), mais également par la gratuité du droit de repentir (2).

1. L'impossibilité de renoncer à la nullité

Tout d'abord, la notion de la nullité doit être précisée. Elle fait référence à l'anéantissement rétroactif d'un acte juridique pour inobservation de ses conditions de formation. Elle a pour effet, soit de dispenser les parties de toute exécution, soit de les obliger à des

³⁷ Cour d'appel de Luxembourg, 26 mars 2009, CSJ du 26 mars 2009, n°33269 du rôle.

³⁸ Ce délai est de quatorze jours en France conformément à l'article L221-18 du Code de la consommation.

³⁹ Le droit français est plutôt précis sur cette question depuis l'adoption du Décret n° 2022-424 du 25 mars 2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation.

restitutions réciproques. Ainsi, la notion de nullité s'applique aux vices du consentement au regard des dispositions pertinentes du RGO⁴⁰, et paraît, de ce fait, étrangère à la matière.

Le droit d'exercer une action de repentir ne doit être empêché sous aucun prétexte. L'emprunteur ne doit pas renoncer à son droit de repentir au motif que l'établissement de crédit peut lui en vouloir voire utiliser des moyens dissuasifs. La loi lui donne la possibilité d'exercer son droit de rétractation auprès de l'intermédiaire avec lequel il a conclu le contrat, car celui-ci peut être légitimement tenu comme le mandataire apparent de l'organisme de crédit⁴¹. Cette réponse de la jurisprudence repose sur le principe selon lequel les contrats peuvent se défaire sur la base de l'apparence, dans les cas où la loi ouvre à l'une des parties une faculté de rétractation. La théorie de l'apparence⁴² protège les croyances erronées, mais légitimes et peut alors jouer dans tous les domaines, en particulier sur le terrain du droit de repentir.

La renonciation à son droit de repentir dans le contrat n'est admise que lorsque son titulaire exprime en toute liberté de ne pas entreprendre une action de rétractation. Le contrat doit préciser l'information relative à la possibilité de repentir. C'est pourquoi, la Cour d'appel de Versailles fait preuve de sévérité en l'absence d'information de l'existence d'un droit de repentir stipulé dans le contrat : « non-respect par un agent immobilier des dispositions de la loi de 1972, le contrat ne mentionne pas la faculté de renoncer dans les sept jours »⁴³. Ce délai de rétractation est complété par la nécessité, à peine de nullité, de faire figurer dans le contrat des mentions obligatoires⁴⁴.

En dépit de la renonciation volontaire, toute renonciation au droit de repentir est nulle. Le droit de repentir institué dans les différents textes a un caractère d'ordre public. Si, en effet, le cocontractant sous la pression du professionnel pouvait renoncer à se réclamer de cette protection, celle-ci deviendrait alors illusoire⁴⁵. Cette doctrine ancienne soulève un débat juridique. En effet, l'élaboration d'une théorie générale

⁴⁰ V. les articles 34, 63 du RGO.

⁴¹ Cass. Ire civ., 12 février 1991, Dalloz 1991, I. R., 87, Contrats, conc, consom. avril 1991, n° 95, obs. G. RAYMOND, Rev. Droit des Affaires, avril 1991, n° 328, obs. L. LEVENEUR in I. DEMESLAY, *op. cit.* p. 168.

⁴² Art. 88 du RGO.

⁴³ CA Versailles III, 24 juin 1988, Dalloz 1988, I. R., 237.

⁴⁴ Cass. Ire civ. 25 novembre 1992, RJDA 1993, n° 70.

⁴⁵ I. DEMESLAY, *op. cit.* p. 169.

de la rétractation, que certains appellent de leurs vœux⁴⁶, permettrait, à n'en pas douter, de clarifier les conditions dans lesquelles le bénéficiaire d'un droit de rétractation serait autorisé, ou non, à renoncer à sa faculté de rétractation antérieurement exercée. Il faut résoudre cette équation pour plus de clarté dans l'exercice du droit de repentir en matière contractuelle. Cela est d'autant plus nécessaire compte tenu de toutes les difficultés rencontrées dans la pratique. L'appréciation du juge dans cette situation est loin de reposer sur des raisonnements solides et loin d'être objecte.

Dans le droit positif actuel, le législateur ne l'a pas disposé expressément, excepté en France dans la loi Badinter de 1985 sur les accidents de la circulation, laquelle dans son article 19 alinéa 2, dispose que : « toute clause de la transaction par laquelle la victime abandonne son droit de dénonciation est nulle ». Cependant, la jurisprudence prend parti pour le caractère impératif de ce droit⁴⁷. La jurisprudence admet qu'on ne pouvait renoncer à la protection instituée par ces textes. Ce qui consolide la loi portant protection des consommateurs au Mali. Les dispositions ayant consacré le droit à la rétractation ne doivent se trouver dans aucun cas d'obstacle.

En admettant l'impossible d'y renoncer, le délai légal prévu pour son exercice peut toutefois être réduit⁴⁸. Certains textes prévoient que la partie titulaire de ce droit peut réduire le délai de rétractation sous certaines conditions. Il faut pour cela, respecter des formalités précises, comme recopier un texte imposé, faire une demande expresse, rédigée, datée et signée de la main du titulaire du droit de repentir. La Cour de cassation apprécie strictement ces conditions, en considérant qu'il n'y a pas renonciation de son droit de rétractation par le simple fait d'exiger la livraison du véhicule dans les trois jours⁴⁹.

⁴⁶ V. not. H. BARBIER, « Ébauche d'un régime général du droit de rétractation », *RTD civ.*, 2016, p. 605.

⁴⁷ CA Versailles, 24 juin 1988, *Dalloz* 1988, 237. Voir : Cass. Ire civ. 16 mars 1994, *RJDA*, 1994, n°723. Voir également : V. CHABRUX, « Vers une nouvelle interprétation du démarchage », *Contrats, conc. consom.* 1994, Chr. 6, à propos du domaine d'application de la protection.

⁴⁸ V. art. R. 312-20 du code de la consommation en France. L'acheteur qui sollicite la livraison ou la fourniture immédiate du bien ou de la prestation de services en application de l'article L. 312-47 doit apposer sur le contrat de vente une demande rédigée de sa main dans les termes suivants : « Je demande à être livré (e) immédiatement (ou à bénéficier immédiatement de la prestation de services). Le délai légal de rétractation de mon contrat de crédit arrive dès lors à échéance à la date de la livraison (ou de l'exécution de la prestation), sans pouvoir être inférieur à trois jours ni supérieur à quatorze jours suivant sa signature. Je suis tenu (e) par mon contrat de vente principal dès le quatrième jour suivant sa signature. »

⁴⁹ En France, l'article 3 de la loi du 10 janvier 1978 prévoit la formule manuscrite suivante pour toute demande de réduction : « Je demande à être livré immédiatement. Je reconnais avoir été informé que cette demande a pour effet de réduire le délai légal de rétractation. Celui-ci expirera le jour de la livraison du bien sans pouvoir être inférieur à trois jours, ni supérieur à sept jours ». Voir : Cass. Ire civ. 31 mai 1988,

Ce délai ou cette approche flexible n'est pas prévu par la loi malienne sur la protection des consommateurs. Tout de même le RGO accorde la possibilité de limiter le délai d'exercer le droit de repentir au regard de la volonté des parties⁵⁰. La jurisprudence a aussi précisé qu'il s'agissait d'un délai préfix non susceptible de suspension. La Cour de cassation a, en effet, affirmé que le délai prévu dans les textes ne pouvait en aucun cas faire l'objet d'un allongement et qu'un repentir tardif, intervenu après le délai légal de rétractation, n'avait aucun effet sur la validité du contrat. Elle a ainsi cassé l'arrêt d'une Cour d'Appel qui avait apprécié plus largement la possibilité pour le consommateur d'utiliser son droit de repentir⁵¹. En l'espèce, le contractant avait utilisé son droit de repentir plus de vingt jours après avoir conclu un contrat avec une société de photo, alors que le délai légal de rétractation était de sept jours.

La problématique de l'impossibilité de renoncer involontairement à l'action de repentir se trouve protégée par sa gratuité.

2. La garantie de la gratuité du droit de repentir

L'exercice du droit de repentir en matière contractuelle nécessite largement une garantie pour le titulaire de l'action. C'est pourquoi le législateur reconnaît la gratuité de l'action visant à se rétracter d'un contrat. Au regard de l'alinéa 3 de l'article 23 de la loi portant protection des consommateurs : « les frais de retour du bien sont à la charge du fournisseur ». Le consommateur n'est nullement tenu de prendre en charge les frais en cas de non-conformité de la commande. Les frais sont systématiquement au compte du fournisseur. Toute chose qui démontre la gratuité de l'exercice du droit de repentir. C'est pourquoi d'ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 27 du décret d'application de la loi portant protection des consommateurs va jusqu'à relativiser l'engagement du consommateur. Cette disposition précise que : « en tout état de cause, le consommateur n'est engagé que par sa signature ».

Dalloz 1988, 1. R., p. 171 ; RTD civ. 1989, 65. obs. J. MESTRE. La Cour Suprême casse un arrêt d'appel qui a estimé qu'à la signature du bon de commande le contractant avait renoncé au délai de rétractation au motif qu'en exigeant une livraison du véhicule trois jours plus tard et en faisant établir la carte grise à son nom tout en refusant de prendre livraison dans les délais prévus, cette personne ne pouvait plus rétracter son consentement initial ». Voir également : Cass. 1re civ. 19 mai 1992, Contrats. Conc. Consom., 1992, n°195. obs. G. RAYMOND.

⁵⁰ Article 43 du RGO à titre illustratif.

⁵¹ Cass. 1re civ. 10 juin 1992, Contrats, conc, consom., octobre 1992, n° 195, obs. G. RAYMOND.

La gratuité de cette action de repentir est d'une certaine portée juridique. En effet, le législateur s'inscrit dans une logique de protection au regard de la vulnérabilité du consommateur. Pour cela, tout doit être mis en place pour lui permettre d'exercer librement ce droit. L'alinéa 2 de l'article 26 du décret d'application⁵² confirme cette protection de la libre faculté du consommateur. C'est une obligation pour le fournisseur de joindre un formulaire à toute offre en vue de permettre au consommateur d'exercer en toute liberté son droit de rétractation. Une doctrine pense que l'efficacité de l'exercice du droit de repentir dépend de sa gratuité⁵³. Selon LAUDE, « l'efficacité de ce droit de repentir a longtemps été garantie par la gratuité qui évite une cristallisation de fait de la situation et un engagement de facto irréversible ».

Il faut retenir que cette volonté d'accorder une garantie s'inscrit dans une approche visant à proscrire les abus. Elle doit être considérée comme un rempart contre les abus de certaines méthodes de vente surtout à distance. Ainsi, sa finalité dicte la gratuité totale de la rétractation, et cette solution est retenue par les diverses lois de protection des consommateurs comme celle du Mali qui interdisent toute contrepartie financière. En principe, aucun paiement sous quelque forme que ce soit ne peut intervenir durant toute cette période. Sans cela, il est possible que le titulaire du droit de repentir puisse se sentir lié et freiné dans sa faculté de rétractation⁵⁴. Au regard de la loi française du 10 janvier 1978, l'acheteur d'un véhicule qui a souscrit une offre de crédit et payé un acompte, utilise son droit de rétractation en estimant que ce paiement comptant ne pouvait être payé de lui qu'après l'expiration du délai de sept jours⁵⁵. La loi Hamon du 25 juillet 2014 a fait passer le délai de rétractation de 7 à 14 jours. Ainsi s'explique que, dans les cas où l'opération rétractée a reçu un commencement d'exécution, il y a restitution de la prestation.

Parfois pourtant, un sacrifice pécuniaire est mis à la charge du repentant, tel est le cas dans l'hypothèse d'une stipulation de dédit.

⁵² L'article 26 al. 2 dispose que : « Pour permettre au consommateur d'exercer sa faculté de rétractation, un formulaire détachable doit être joint à toute offre préalable de crédit ».

⁵³ A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, préface de Jacques FLOUR, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 126 in I. DEMESLAY, *op. cit.* p. 170.

⁵⁴ V. l'alinéa 3 de l'article 23 de la loi portant protection des consommateurs.

⁵⁵ Cass. 1re civ., 25 novembre 1993, JCP 1993.IV.328. Cass. 1re civ., 19 mai 1992, Contrats, conc, consom. octobre 1992, n°195.

L'article 4 alinéa 1 paragraphe 3⁵⁶ de la loi n°2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin impose lui-même cette indemnisation dans le cas particulier de l'auteur désireux d'exercer son droit de repentir. Mais ces cas sont des exceptions, le principe reste la gratuité. Afin d'en faciliter et d'en protéger l'usage, nul ne peut exiger une contrepartie du repentant.

Par ailleurs, sur la question de maintenir le contrat, la volonté du titulaire de l'action doit aussi être protégée. En effet, une jurisprudence de la cour d'appel de Riom⁵⁷ rejeta la demande en paiement d'une société en retenant que le contrat avait été anéanti par l'exercice régulier, par l'acquéreur, de son droit de rétractation. Son raisonnement est censuré par la Cour de cassation, au visa de l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, aux motifs qu'« en application de ce texte, la partie qui, faisant usage de la faculté contractuellement stipulée, a exercé son droit de rétractation, peut y renoncer en poursuivant l'exécution du contrat et en effectuant des actes d'exécution incompatibles avec cette faculté de rétractation ». Une solution qui n'est pas loin d'un revirement de jurisprudence ou une divergence au sein des chambres civiles de la Cour de cassation⁵⁸. Ces deux positions ne nous paraissent pas totalement inconciliables, notamment eu égard aux faits. Une volonté unilatérale, qu'elle soit expresse ou tacite, demeure effectivement insuffisante à faire revivre un contrat anéanti par l'exercice régulier de la faculté de rétractation. Un nouvel accord de volontés serait, en revanche, de nature à justifier le maintien du contrat. Celui-ci ayant été anéanti par l'exercice régulier de la faculté conventionnelle de rétractation, le seul moyen de le rétablir est d'en conclure un nouveau. Or, dans l'arrêt de 2020⁵⁹, il nous paraît possible d'identifier davantage qu'un acte unilatéral de renonciation à la rétractation. En exécutant ses prestations,

⁵⁶ Ce paragraphe dispose que : « nonobstant la cession de ses droits patrimoniaux, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut, toutefois, exercer ce droit qu'à charge pour lui d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce retrait peut lui causer ». Contrairement au bénin, le législateur malien ne s'inscrit pas dans une telle approche. Il reconnaît tout de même le droit de repentir. Au regard de l'article 12 de la Loi n° 08 - 024 / du 23 juillet 2008 fixant le régime de la propriété littéraire et artistique en république du Mali dispose que : « Le droit moral d'auteur comprend le droit pour un auteur de : (...) d) repentir ou de retrait lui permettant de reprendre les droits cédés.

57 CA Riom, 21 novembre 2018, n° 17/01848.

⁵⁸ Cass. civ. 2, 25 février 2010, n° 09-11.352, : « le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie, qui a exercé son droit de renonciation au contrat [...], peut y renoncer en poursuivant l'exécution du contrat ».

⁵⁹ Cass. civ. 1, 1er juillet 2020, n° 19-12.855.

le vendeur a proposé à l'acheteur de maintenir le contrat et l'acquéreur a accepté cette offre en poursuivant également l'exécution du contrat. En réceptionnant sans réserve les travaux d'isolation et la pompe à chaleur contractuellement prévus, l'acquéreur a exprimé sa volonté, à la fois, de renoncer à sa rétractation et d'accepter l'offre du vendeur de *conclure un nouveau contrat* dont l'objet est le *maintien de l'ancien*.

Si la particularité du régime juridique du droit de repentir dans le contrat est remarquable, on peut aussi lui reprocher d'être discriminatoire.

II. Le caractère discriminatoire du régime juridique du droit de repentir dans les contrats spéciaux

En dépit de l'avantage à dénicher dans l'action de repentir pour une partie contractante, il est tout de même regrettable de constater l'exagération de l'autonomie de son régime. Cette objection porte sur le caractère discriminatoire du régime juridique du droit de repentir. On constate que la discrimination du droit de repentir se manifeste tant sur le plan législatif (A) que sur le plan judiciaire (B).

A. Les manifestations législatives de la discrimination du droit de repentir

La possibilité de se repentir en matière contractuelle est limitée au contrat de consommation (1). Dans les autres contrats, les parties *a priori* ne peuvent pas profiter d'une action de repentir (2).

1. Le droit de repentir, un instrument de protection du consommateur

Vraisemblablement le consommateur est le seul dans le contrat à pouvoir bénéficier du droit de repentir. Ce choix bien que discriminatoire s'explique par la vulnérabilité dont il fait l'objet. En effet, la définition donnée sur le consommateur peut servir de prétexte pour comprendre le choix qui lui est exclusivement reconnu légalement de se rétracter. Le consommateur est défini par la loi n°2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur au Mali en son article 3, comme étant « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial ». Le législateur fait preuve d'intelligence pour mentionner le caractère non professionnel

du besoin en vue d'être reconnu comme consommateur. Ce qui lui vaut la qualité de personne vulnérable dont il est nécessaire de lui accorder le droit de se rétracter conformément au délai fixé par la loi. Il faut retenir que l'approche du législateur malien n'est pas la seule à pouvoir dégager ce caractère vulnérable du consommateur. Le législateur communautaire de l'UEMOA à travers le Règlement Communautaire N°07/2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA définit le consommateur comme « *toute personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter, utilise ou est bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale, d'un bien, service ou technologie, quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou collective des personnes ayant produit, facilite leur fourniture ou leur transmission* ».

On retiendra *a priori* que le consommateur est une personne sans compétence ni connaissance particulière, un profane, et d'un « homme de métier », un homme spécialisé dans le domaine, objet du contrat. Dans ce cas, le client, consommateur, est demandeur du bien ou du service, mais il n'a aucune maîtrise sur la convention qu'il s'apprête à conclure. La relation qui se noue est donc par nature déséquilibrée et dans le cas où le profane est trompé, le RGO ne permet pas de remettre en cause la convention que de manière exceptionnelle (par exemple en cas de dol avéré)⁶⁰. C'est pourquoi une loi spécifique a été consacrée et qui marque un événement juridique dans la mesure où cette loi vise à contrer les abus du professionnel. Toute chose qui illustre parfaitement le caractère discriminatoire, mais à concevoir sous l'angle positif. *In fine*, on peut retenir que le droit de la consommation vise principalement trois objectifs. D'abord, assurer l'information du consommateur, aussi bien pour protéger sa santé et sa sécurité que pour lui permettre d'agir librement et d'exercer un choix éclairé, non vicié par des informations obscures, incomplètes, trompeuses et mensongères. Bref, il s'agit de protéger le consommateur contre les pratiques commerciales déloyales ou trompeuses. Ensuite, agir en faveur du consommateur pour rétablir un certain équilibre dans ses rapports avec les professionnels, notamment en interdisant ou en réglementant certaines pratiques commerciales, qu'il s'agisse de pratiques commerciales ou de techniques de vente jugées agressives ou de différentes formes de vente à distance. Enfin, assurer aux consommateurs un accès à la justice facilité par la mise à

⁶⁰ Art. 38 du RGO.

disposition de certaines procédures, ou par les possibilités offertes aux associations de consommateurs.

On ne s'étonnera donc pas que chaque opération soit régie par des dispositions propres. Toutefois, si l'on accepte de dépasser cette appréhension fractionnée du traitement des rapports de consommation, on ne peut que constater une identité de faiblesse, commune à tous les consommateurs. À cette identité de faiblesse peut correspondre une identité de traitement. Le raisonnement a été adopté par le législateur qui, à différentes reprises, s'est servi des mêmes remèdes pour porter secours au consommateur. C'est pour ainsi dire que tous ces objectifs permettent de répondre à la nécessité de protection du consommateur et en particulier le droit de rétractation. Cette protection trouve elle-même son fondement dans la défense des intérêts du consommateur. C'est pourquoi le délai de réflexion est un temps accordé au consommateur pour pouvoir s'engager ou se retirer d'un contrat. Dans la législation malienne sur la protection du consentement, il prend davantage la forme d'un délai de rétractation dans la mesure où il intervient, dans la plupart des cas qui le consacrent, après l'acceptation (pour rétracter son acceptation). Il n'est pas étonnant de rétracter malgré un début d'exécution du contrat. Le délai fixé est le seul qui prévaut et le consommateur peut décider de se rétracter selon la période indiquée.

Par ailleurs, le consommateur d'un produit d'assurance⁶¹ peut se prévaloir du droit de renonciation. En droit comparé, les décisions jurisprudentielles⁶² françaises de l'époque sont revenues sur la faculté de renonciation qui est reconnue au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie, en particulier lorsque les informations dont la communication est imposée par les textes ne lui ont pas été transmises. La contrainte de restituer au souscripteur l'intégralité des sommes versées a poussé les assureurs à soulever la question de l'abus dans l'exercice de cette faculté lorsque la renonciation intervient longtemps après la conclusion du contrat. Le fondement de la faculté de renonciation est sans conteste la protection des parties faibles engagées dans une relation contractuelle déséquilibrée. Dans les contrats d'assurance-vie, contrats techniques s'il en est, elle assure l'efficacité du délai de réflexion accordé au souscripteur afin qu'il puisse saisir la mesure de son engagement. Très

⁶¹ M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *RGDA*, 2009, p. 25.

⁶² Civ. 2 e, 9 juill. 2009, n° 08-18730.

tôt le droit interne français s'en est fait l'écho⁶³, appuyé ensuite par le droit communautaire européen à travers la *directive 2002/83/CE* concernant l'assurance directe sur la vie, qui impose aux États membres d'adopter des dispositions prescrivant que le preneur d'un contrat d'assurance-vie individuelle dispose d'un délai compris entre quatorze et trente jours à compter du moment à partir duquel il est informé que le contrat est conclu pour renoncer aux effets de ce contrat⁶⁴. C'est la même démarche adoptée par le code des assurances de la CIMA⁶⁵.

La faculté de renonciation⁶⁶ accordée au souscripteur peut à cet égard être rapprochée des différentes facultés de rétractation dont bénéficie le consommateur, dans le cadre des crédits à la consommation⁶⁷ ou des ventes de biens et fournitures de prestations de services à distance⁶⁸. L'assuré est d'ailleurs fréquemment assimilé à un consommateur, et s'est en conséquence déjà vu appliquer les dispositions de la loi portant protection des consommateurs. L'appartenance du contrat d'assurance-vie à la catégorie des contrats d'adhésion, les connaissances techniques de l'assureur, l'achèvement de son argumentaire commercial, placent en effet l'assuré en position de faiblesse au moment de la conclusion du contrat⁶⁹. L'exécution du contrat est encore marquée par le déséquilibre existant entre la puissance économique, financière et juridique respective de chaque partenaire. Le souscripteur réalise en outre un lourd investissement financier et s'engage pour une longue période, notamment lorsqu'il conclut un contrat d'assurance-vie à primes périodiques.

Quoique l'on apprécie sur le déséquilibre justifiant cette discrimination en faveur du consommateur, il est à retenir que le droit de repentir n'offre pas de possibilité à tous les contrats.

⁶³ Loi n°81-5 du 7 janv. 1981, art. 22, JO 08.01.1981, p.194.

⁶⁴ A. BRES, « Précisions jurisprudentielles sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie », *Les Petites Affiches*, *Journau xjudiciaire sassociés*, 2010, pp. 8-19. hal-01931134.

⁶⁵ Art. 65 du code des assurances de la CIMA.

⁶⁶ F. DREIFUSS-NETTER, *Les manifestations de volonté abdicatives*, LGDJ, 1985, Bibl. dr. privé, t. 185 ; Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », *RTD civ.* 1966.686 s. ; S. Mirabail, *La rétractation en droit privé français*, LGDJ, 1991, Bibl. dr. privé, t. 284.

⁶⁷ Art. 27 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur.

⁶⁸ Art. 23 de la loi portant protection du consommateur.

⁶⁹ A. PELISSIER, « L'information de l'assuré », *RGDA*, 2009, 1000, n°1, qui note que « le contrat d'assurance est caractérisé par un déséquilibre fondamental de connaissances entre les parties ».

2. Le droit de repentir, un droit applicable à certains autres contrats

En dehors du droit de la consommation, le repentir ne s'étend pas aux autres contrats. Une exclusion qui peut être perçue comme discriminatoire. La possibilité de se repentir n'est peut-être pas admise dans les autres contrats au regard du caractère professionnel des parties contractantes. Cet argument est relativement soutenu sous le vocable de l'information concernant l'issue économique du contrat. Si tous les professionnels ne sont pas égaux devant la connaissance de la loi, ils le sont encore moins en ce qui concerne l'issue économique probable du contrat. Le principe de l'autonomie de la volonté se fonde sur l'idée que les parties assument un risque en matière économique. Cela ne veut pas dire que le risque soit forcément partagé de façon équitable, lorsqu'une partie est davantage en mesure d'anticiper l'avenir du contrat. Dans cette hypothèse, elle peut alors négocier avec aisance des clauses qui joueront en sa faveur, sans que sa partie adverse perçoive l'avantage qu'elle s'octroie. L'hypothèse d'une repentance dans le contrat est sous-entendue même si elle est conventionnelle.

Dans un contrat entre professionnels, il faut admettre que la protection de la partie faible contractuelle par l'analyse des négociations reste toujours un idéal jamais atteint. La modulation du contrat par l'analyse de la négociation est loin d'être le seul outil de protection de la partie faible. Nous avons vu que Raymond SALEILLES avait inspiré de nombreuses créations de la loi et de la jurisprudence. Celles-ci sans doute cumulaient d'avoir les avantages du contrat d'adhésion tel que vu par SALEILLES, sans avoir ses inconvénients. La protection de la partie faible a commencé, entre autres avec la protection du consommateur, par la suppression de clauses abusives. Cependant, d'autres secteurs comme le droit du travail étaient concernés. En matière de protection entre professionnels, l'avancée s'est faite d'abord de façon fragmentaire avec le sous-traitant, par exemple. Est-on en train d'avancer vers l'idéal de SALEILLES ? Ou bien cet idéal n'est-il jamais atteignable ? Il pourrait être de surcroît, difficile de penser qu'il faille encore ajouter une disposition protectrice de la partie faible qui, même pour la seule hypothèse d'un contrat entre professionnels connaît déjà beaucoup de procédés dans ce sens⁷⁰. Selon une doctrine, il semble pourtant que ce mode de protection de la partie faible par

⁷⁰ Cass. civ. 1e , 27 septembre 2005, concl. J. Sainte-Rose, Gaz. Pal., 23 octobre 2005, p. 20.

l'analyse des négociations, dans un contrat entre professionnels, soit souhaitable⁷¹. Toute chose qui marque la présence de l'esprit du droit de la consommation et par ricochet la possible rétractation même dans un contrat entre professionnels.

Sur ce point, une partie de la doctrine, certes minoritaire, énonce comme une règle générale que « *la qualité de consommateur est attribuée indépendamment de la qualité, professionnelle ou non, du fournisseur* »⁷². Le propos va non seulement à l'encontre des textes qui prévoient expressément l'existence d'un professionnel opposé au consommateur - ce qui en soi est un obstacle dirimant à l'admission de la théorie, il nie encore résolument la base conflictuelle du droit de la consommation. M. BOURGOIGNIE concède que « *la fonction de consommer ne se conçoit que parce qu'en amont des biens et des services ont été placés au sein du système économique par des gens dont c'est la profession de produire, d'entreprendre ou de distribuer* »⁷³. Il ne considère pas moins qu'un consommateur peut se voir reconnaître cette qualité, sans être directement opposé à un professionnel. En définitive, le consommateur serait protégé en lui-même, parce qu'il est le dernier maillon de la chaîne de production, et non parce qu'il contracte avec un professionnel. C'est pourquoi en France, le législateur a compris la nécessité de traiter l'investisseur au même titre que le consommateur lorsqu'il est sollicité par démarchage. Outre le fait qu'il s'est servi du Code de consommation comme « code pilote »⁷⁴ pour encadrer ce procédé agressif de vente des produits financiers, l'investisseur inexpérimenté démarché est à l'image d'un démarché de produits ordinaires. C'est ainsi qu'il a droit à une série d'informations portant sur l'identification du cocontractant professionnel, sur les produits, instruments financiers, les conditions de l'offre contractuelle, la loi applicable, la possibilité de rétractation⁷⁵.

Il n'en est pas moins évident au regard de l'étendue du droit de la consommation d'être en présence d'un contrat substantiellement

⁷¹ C. BRIEND, *Le contrat d'adhésion entre professionnels*, Droit, Université Sorbonne Paris Cité, 2015, Français, ffNNT : 2015USPCB177ff. fftel-01617483f, p. 91.

⁷² T. BOURGOIGNIE, *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, Story Scientia, 1988, n° 25, et J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 9.

⁷³ T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*

⁷⁴ Art. L. 341-12 et s. C. mon. fin. Lire notamment, ARRAY ARRAY, « Démarchage bancaire et financier et obligation de mise de garde », *BJB*, n° 06, juin 2016, p. 309 et s.

⁷⁵ S. PIEDELIÈVRE, « La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs », *RDBF*, n° 6, novembre 2005, p. 31.

autonome vis-à-vis des principes protecteurs du consommateur. En réalité les contrats de consommation sont les plus rependus. Une extension qui tire sa source de la notion de la qualité de consommateur. Le droit malien s'inscrit dans cette approche en considérant qu'une personne physique ou morale est susceptible de recouvrer la qualité de consommateur⁷⁶. Cela d'autant plus que l'acquisition voire l'utilisation d'un bien ou d'un service peut s'inscrire dans un cadre non professionnel dont la destination est soit à titre personnel ou soit à titre familial. Cette conception du consommateur comme utilisateur final apparaît aussi dans la définition des législateurs camerounais et tchadien par des expressions telles que : « satisfaire ses propres besoins ou ceux des personnes à sa charge »⁷⁷. Ainsi, le consommateur est saisi comme celui qui achève le produit ou encore met un terme à sa vie économique. C'est dire que le caractère doit plutôt être saisi sous l'angle de la finalité de l'acte, c'est-à-dire la destination finale du bien acquis. Ainsi, on peut dire que c'est sur la base du but ou des mobiles⁷⁸ de l'acte qu'une personne acquiert le statut de consommateur. Dès lors, si les mobiles sont la revente, la transformation ou l'utilisation dans le cadre professionnel du bien acquis⁷⁹ alors, la personne ne peut être qualifiée de consommateur. Il s'agit là en quelque sorte des limites à ne pas franchir pour conserver la qualité de consommateur. Du fait de cette finalité personnelle ou familiale, le consommateur se définit par opposition au producteur, au distributeur, au prestataire ou de tout professionnel du monde commercial⁸⁰. Cela ne signifie aucunement que le critère finaliste enlève la qualité de consommateur au commerçant, prestataire et producteur. Seulement, leurs achats ou utilisations des produits ne doivent pas être dans l'optique de la revente ou de la transformation comme ils en ont l'habitude.

Selon un auteur, comment faire pour savoir que le commerçant, le producteur ou le prestataire n'achètent pas pour revendre quand on sait qu'il existe des situations où le but de l'acte n'est pas souvent apparent. C'est par exemple le cas où une personne se procure un bien ou un

⁷⁶ Article 3 de la loi portant protection des consommateurs.

⁷⁷ Art. 2 al. 1^{er} loi-cadre camerounaise n° 2011/012 du 6 mai 2011 ; art. 3 de la loi tchadienne n°005/PR/2015 du 4 février 2015.

⁷⁸ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligation, Contrat*, t. II, Litec, 5ème éd., 1995, p. 311.

⁷⁹ Art. 2 Loi-cadre camerounaise n° 2011/012 du 6 mai 2011 ; art. 3 Loi tchadienne n° 005/PR/2015 du 4 février 2015.

⁸⁰ Th. BOURGOIGNIE, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Story-scientia, Bruxelles, 1988, p. 50 et s., § 19 et s in S. MOUHOUAIN, *La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC*, thèse, Université de Yaoundé II-SOA, 5 mars 2019, p. 257.

produit pour un usage à la fois personnel et à la revente. La doctrine semble diviser à ce sujet. Certains⁸¹ pensent qu'il faut refuser la qualité de consommateur à celui qui agit, même partiellement, pour les besoins de sa profession. Pour d'autres⁸², tout dépendra des appréciations souveraines du juge. Mais, ce courant propose plutôt d'appliquer l'hypothèse selon laquelle, le principal suit l'accessoire. Compte tenu de la jeunesse du droit de la consommation dans les systèmes juridiques africains, l'on doit recourir au droit comparé aux fins d'avoir des éclaircissements à cette situation ambiguë de consommation. À cet effet, l'on note la décision du juge français⁸³. En effet, ce dernier dans sa décision soulignait que l'acquisition d'un bien pour une finalité mixte devrait donner le statut de consommateur à son utilisateur lorsque les motifs professionnels ne sont que secondaires. Ainsi, la finalité privée du bien acquis, c'est-à-dire personnelle ou familiale doit primer sur celle professionnelle⁸⁴. Une telle solution du juge français qui consiste à ce que l'accessoire suive le principal, pourra guider son homologue malien ou africain s'il arrivait à être saisi.

Le caractère discriminatoire du repentir dans les autres contrats n'est pas systématique dans la mesure où l'esprit de la consommation est largement présent même en dehors des contrats de consommation. Dans cet ordre d'idée, on est tenté de dire que les autres contrats sont difficilement détachables du contrat de consommation. Ce qui par ricochet laisse penser que le droit de repentir ne laisse aucun contrat indifférent. De toute évidence, s'agissant des contrats de consommation, un auteur a parlé d'une « *sous-catégorie de la théorie générale des contrats et des obligations conventionnelles* »⁸⁵ ou, plus simplement, d'une « *théorie générale des obligations contractuelles*

⁸¹ G. PAISANT, « Essai sur la notion de consommateur en droit positif (Réflexion sur un arrêt du 25 mai 1992 de la première chambre civile de la Cour de cassation) », JCP G, I. 3655, n° 9-10, 1993, p. 104, § 24.

⁸² J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, *Droit consommation*, Dalloz Précis, 2020, p. 11, § 11.

⁸³ À propos de l'achat d'un extincteur : Crim. 30 oct. 1979, D. 1980, Inf. rap. 144 ; à propos de l'installation d'un système d'alarme : TGI Paris, 4 oct. 1979, D. 1980, inf. rap. 383, obs. M. VASSEUR ; Gaz. Pal. 1980, 1, 120, note A.-L. VINCENT et A. CLOAREC : des pharmaciens achetant un système d'alarme agissent « pour les besoins de leur pharmacie, c'est-à-dire pour les besoins de leur activité professionnelle ». V. aussi CA Paris, 11 mars 1987, D. 1987, 492 ; Civ. 1^{ère}, 23 juin 1987, Bull. civ. I, n° 209 ; RTD com. 1988, 483, obs. J. HEMARD et B. BOULOC ; DCFRENOIS 1988, art. 34 202, obs. J.-L. AAUBERT ; Com., 10 mai 1989, Bull. civ. IV, n° 148 ; Com., 20 novembre 1990, Bull. civ. IV, n° 143. Enfin, pour le cautionnement d'un prêt destiné à financer les besoins de l'activité d'une société, v. Com., 4 fév. 1992, Bull. civ. IV, n° 61.

⁸⁴ I. de LAMBERTERIE et C. WALLAERT, « Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C. E. E. », *RIDC*, n° 3, 1982, p. 673.

⁸⁵ L. LEVENEUR, « La Commission des clauses abusives et le renouvellement des sources du droit des obligations », in « Le renouvellement des sources du droit des obligations », *Journées nationales de l'Ass. H. Capitant*, 1997, 156.

entre professionnels et consommateurs »⁸⁶. On ne s'attend pas pour autant à découvrir un régime dont le contenu pourrait se comparer à celui de la théorie générale des contrats. On sait bien du reste que les contrats dont le droit de la consommation s'est emparé demeurent pour l'essentiel soumis au droit commun des contrats. Aussi est-ce plus modestement une généralité d'application des dispositions dérogatoires qui est recherchée.

La recherche menée relativement à la détermination d'une notion unique du consommateur ne saurait masquer la diversité de situation qui se cache derrière ce concept. Avant d'être un consommateur, celui qui se réclame de la protection du droit de la consommation est, en effet, un contractant, partie à une opération particulière. D'où il découle que ses besoins eux-mêmes sont particuliers. Le droit de la consommation, qui s'est formé par couches successives, répond à cette demande. Chaque mise en évidence d'une inégalité de situation entre consommateurs et professionnels a fait l'objet d'un traitement spécifique qui s'est efforcé de répondre au mieux aux besoins des premiers en l'occurrence la possible rétractation après avoir exprimé son consentement. Et si juridiquement le caractère discriminatoire du droit de repentir est relativement visible, il semble qu'au plan judiciaire le titulaire est doté d'un pouvoir assez large.

B. Les manifestations judiciaires de la discrimination du droit de repentir

Le droit de repentir crée une discrimination judiciaire. On retient notamment l'exemption pour le titulaire à une obligation de motivation (1) tout comme le caractère facultatif de l'exercice du contrôle devant le juge (2).

1. Le titulaire du droit exempté d'une obligation de motivation

L'action introduite pour se rétracter n'est soumise à aucune obligation de motivation. Le titulaire dispose de la pleine liberté sans être tenu d'apporter la preuve ou une quelconque justification de son droit de repentir. En effet, lorsqu'il manifeste de mettre en œuvre son droit de repentir, le fournisseur ne peut lui refuser sous aucun prétexte. Le

⁸⁶ *Idid.*, p. 168.

législateur malien lui donne le plein droit de mettre en œuvre sa volonté de se rétracter⁸⁷. Au regard de l'article 23 de la loi portant protection des consommateurs, le consommateur dispose d'un délai de quinze jours pour retourner la commande. Le législateur dit « en cas de non-conformité » qui s'apprécie selon les critères. Ceux-ci sont supposés à la fois être objectifs et subjectifs. À première vue, le consommateur peut se focaliser sur le critère objectif pour retourner la commande au motif qu'il y a un problème de non-conformité. À seconde vue, il peut aussi se référer sur un critère subjectif pour retourner le produit conformément au délai fixé par l'article 23. La conformité s'apprécie alors *in concreto* dans les différents cas de figure.

Lorsque la procédure de repentir est judiciairisée, le titulaire du droit n'est nullement tenu à apporter une motivation. Il exerce librement cette option légalement consacrée par la loi. La possibilité de contestation n'est pas à écarter au regard de la liberté donnée au titulaire du droit de repentir dans le contrat. Toute chose qui soulève les débats⁸⁸ sur la nécessité d'exercer un contrôle judiciaire du droit de repentir. Or, en admettant que le droit de repentir dans le contrat soit discrétionnaire, son utilisation n'a pas à être motivée et le juge ne peut donc pas intervenir pour contrôler les motifs qui ont poussé une partie à se repentir⁸⁹.

Le législateur n'introduit pas de mesure qui consisterait à soumettre l'exercice du droit de repentir à une obligation de motivation. Si le droit de repentir est d'origine conventionnelle, cette règle de non-motivation est à relativiser. Dans ce cas de figure, il arrive que les parties conviennent sur une clause exigeant d'évoquer des motifs pour se repentir. C'est le cas en contrat de travail où un salarié, après avoir signé un contrat de travail, annonce à son futur employeur qu'il renonce finalement à son contrat d'embauche. La jurisprudence admet que la victime d'une résiliation du contrat de travail signé en bonne et due forme avant le début de la période d'essai, et donc avant tout commencement d'exécution, peut demander réparation. La jurisprudence⁹⁰ a en effet retenu que si la rupture du contrat de travail en cours de période d'essai est un droit discrétionnaire (en ce qu'il permet aux parties, moyennant certaines

⁸⁷ V. les art. 26 et 27 du décret d'application de la loi portant protection des consommateurs.

⁸⁸ I. DEMESLAY, *op. cit.*, p. 171-173.

⁸⁹ I. DEMESLAY, *ibid.*, pp. 171.

⁹⁰ France, Cass. soc. 12 mars 1970, JCP 1970.11.16548 et 17 mars 1971, JCP 1971.11.16870.

conditions de forme, de mettre un terme à l'essai sans devoir fournir les motifs de cette décision), ce droit n'est pas pour autant arbitraire.

Ainsi, le salarié ou l'employeur peut se voir exposé à une condamnation au paiement de dommages et intérêts, lorsque la rupture a eu lieu dans des circonstances qui révèlent une intention de nuire ou qui s'apparentent à une légèreté blâmable. Dans un arrêt, la Cour de cassation française a retenu qu'il y avait eu légèreté blâmable dans le chef du salarié, pour avoir, en l'absence de motif grave, dénoncé un contrat de travail, trois jours avant le commencement prévu des relations de travail, au mépris des formes légales et en particulier de la période d'essai minimal de 2 semaines prévues à l'article L. 121-5 du Code du travail de la France. Sur la question le Code du travail du Mali ne se prononce pas, car l'article L.30 se contente de contenir les exigences. Or, les parties au contrat de travail peuvent insérer une clause réglant le cas de figure d'une résiliation du contrat de travail avant même le 1er jour de travail. Une telle clause a été déclarée valable par la jurisprudence⁹¹, pour autant qu'elle n'engendre pas une restriction des droits du salarié, voire une aggravation de ses obligations.

Mais le plus souvent, le législateur ou le contrat reste muet. Pour certaines matières, le caractère discrétionnaire du droit de repentir ne suscite aucune discussion. Ainsi, l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique qui exerce ce droit n'a pas à faire connaître les motifs de sa décision⁹². Par contre, la doctrine reste divisée sur le caractère discrétionnaire ou non de l'exercice du droit de repentir d'origine légal ou conventionnel, pour lequel une obligation de motivation n'a pas été envisagée. Il est difficile d'admettre qu'un droit ne puisse faire l'objet d'aucun contrôle dans son exercice⁹³. Il peut paraître choquant, qu'au nom du rétablissement de l'équilibre contractuel entre les parties, on en arrive à inverser la situation. Est-ce possible que la liberté de la partie protégée doive lui permettre une rétractation motivée simplement par un caprice, l'intuition d'avoir réalisé une mauvaise affaire, ou motivée par l'intention de nuire. Ce qui fait dire GAVALDA que « les consommateurs deviennent maîtres du contrat »⁹⁴.

⁹¹ CA de Luxembourg du 26 mars 2009, n°33269.

⁹² Cass. 1re civ. 22 avril 1975.

⁹³ I. DEMESLAY, *op. cit.*, p. 172.

⁹⁴ C. GAVALDA, « L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit (commentaire de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978) », *Dalloz* 1978, Chr, p. 87.

En admettant que le titulaire soit exempté de toute obligation de motivation, on peut penser que le contrôle du juge soit facultatif.

2. Le caractère facultatif de l'exercice du contrôle du juge

L'exemption du titulaire du droit de repentir dans le contrat de prouver un motif se caractérise aussi par le caractère facultatif du contrôle du juge. Celui-ci n'est nullement tenu d'effectuer un contrôle sur le titulaire du droit de repentir pour vérifier un quelconque motif. Ce qui lui donne la liberté de ne pas effectuer un contrôle sur le consommateur désirant se rétracter dans le contrat. Une telle lecture peut s'appuyer sur la liberté que la loi accorde au consommateur dans l'exercice de son droit de rétractation. Sauf que la doctrine estime que cette liberté dans certains cas doit être encadrée pour des raisons de protection en faveur aussi du fournisseur.

Les points de vue s'opposent⁹⁵ sur l'exercice ou non d'un contrôle sur le droit de repentir dans le contrat. Le titulaire du droit de repentir dans certains cas est tenu d'apporter des moyens pour justifier l'exercice de la repentance. Toute chose qui introduit un autre débat sur la déchéance de la fonction des arrhes. Conformément à l'article 1590 du Code civil français, la dimension supplétive de la volonté des parties est de mise. L'obscurité de certaines clauses contractuelles et la liberté d'interprétation des juges ont conféré un sens nouveau à ce texte. En cas de silence des parties, les arrhes, loin d'accorder une faculté de dédit sont réputées être un acompte. Il appartient au repentant de prouver l'existence d'une faculté de dédit. La jurisprudence⁹⁶ exige une manifestation positive de volonté en ce sens. Ainsi lors du versement des arrhes, l'aménagement de la faculté de dédit n'est jamais présumé. Cette évolution semble trouver son fondement dans les principes qui dominent le Code civil français. L'irrévocabilité du consentement et la force obligatoire des contrats se conjuguent difficilement avec l'expression d'un droit à regret.

⁹⁵ M. ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », RTD civ. 1944, 1. S, n° 24 : « La faculté de rompre un contrat est un véritable droit défini qui dépend de la durée illimitée du contrat ou des clauses qui y sont insérées. Ce droit est en général discrétionnaire dans les limites précisées par la loi ou le contrat lui-même. Il en est ainsi de la clause dite de repentir ». E. M. BEY, « De l'information et de la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit (Loi 78-22 du 10 janvier 1978) », JCP 1978.1. 2845, p. 520 : « La faculté de rétractation est discrétionnaire dans la limite de l'abus de droit », in I. DEMESLAY, *op. cit.* p. 172.

⁹⁶ Cass. 3^e civ., 21 juin 1968, Bull. civ. III, n° 296.

Cette présomption d'acompte ne profite en pratique que rarement à l'acheteur. L'usage prévaut que si le vendeur se désengage, il se borne à rendre ce qu'il a reçu. En fait, il n'a rien perdu. La jurisprudence considère ainsi la vente avec dation d'arrhes comme une vente définitive. Elle estime qu'un tel contrat n'en est pas moins parfait, nonobstant l'existence d'une faculté de dédit. La Cour de cassation décide que le transfert des droits et des risques se produit automatiquement avec le consentement⁹⁷. Les parties ont donc intérêt à assortir ce type de transaction avec une clause retardant le transfert des droits jusqu'à l'expiration du délai du dédit. Ce dernier pour être efficace doit être exercé dans le délai fixé par les parties. À défaut, le dédit pourra toujours être mis en œuvre dans un délai raisonnable tant que l'exécution effective n'aura pas eu lieu. La situation privilégiée du vendeur se constate par ailleurs dans le secteur protégé que constitue la vente d'immeuble à construire⁹⁸. Le législateur a prévu l'existence de contrats préliminaires de réservation, concernant la vente d'immeuble en construction à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation. La faculté de repentir est payante pour le candidat acquéreur et gratuite pour le vendeur. Le constructeur n'est donc pas définitivement engagé. Il profite d'une réglementation du repentir qui lui est favorable. Il n'engagera pas sa responsabilité contractuelle en cas de renoncement, même s'il estime qu'économiquement l'opération envisagée doit être abandonnée, car insuffisamment rentable.

Par ailleurs, la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 relative aux contrats négociés à distance a conduit le droit français d'introduire l'ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation. Cette ordonnance autorise le consommateur conformément à l'article L. 311-25-1 exercer son droit de rétraction sans insister sur le contrôle du juge. En effet, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation alors que le prix est couvert par un crédit affecté, le contrat de crédit est résilié sans pénalité.

Toutefois, le contrôle du juge peut être nécessaire dans la mesure où le droit de rétractation en matière de promesse unilatérale de vente soulève des interrogations. Son intervention peut être concluante notamment des dommages et intérêts. Dans le célèbre arrêt Cruz du 15

⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 14 avril 1961, Bull. civ. I, n°197.

⁹⁸ Réglementation d'ordre public qui résulte de la loi du 3 janvier 1967 et du décret d'application du 22 décembre 1967.

décembre 1993, la Cour s'appuyant sur les articles 1142 et 1134, alinéa 2, du Code civil français, affirme que « attendu que la cour d'appel ayant exactement retenu que tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la *promettante* ne constitue qu'une obligation de faire et que la levée d'option, postérieure à la rétractation de la *promettante*, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vente et d'acquérir, le moyen n'est pas fondé »⁹⁹. L'unique sanction possible est des dommages et intérêts. En effet, l'obligation de faire recenser par la Cour envers le promettant, selon la lettre de l'article 1142 du Code civil, ne peut se résoudre qu'en dommages et intérêts. Cette solution a, par la suite, été reprise de nombreuses fois. Dans cet arrêt, la Cour semble prendre en compte la volonté des parties au jour de la rétractation, et non plus au jour de la conclusion du contrat de promesse.

Conclusion

Le débat autour du droit pour un contractant de repentir dans un contrat est loin de s'inscrire dans une logique absolue. Si bien que le consommateur est désigné être le contractant qui bénéficie ce droit, il faut tout aussi admettre que cette qualité n'est pas exclue dans les autres contrats. Pour ainsi dire que l'investisseur non professionnel peut se réclamer consommateur et par la suite saisir la possibilité de se rétracter dans le contrat. Le droit crée alors une situation qui affaiblit dans la durée la force obligatoire du contrat.

⁹⁹ Cass. Civ 3^e, 15 décembre 1993, n° 91-10.199, Bull. Civ, III, n°174.