



Mélanges à l'honneur du Professeur



Textes réunis par Séraphin NENE

MELANGES A L'HONNEUR DU PROFESSEUR LEGRE



PROFESSEUR LEGRE OKOU HENRI

DISTINCTIONS

**Membre associé,
Élu le 31/03/2006**

**Professeur titulaire agrégé d'histoire des institutions Président du jury d'agrégation
Directeur de l'école de droit et de sciences économiques de Bouaké
Domaines et régions : Droit, histoire des institutions, législation coloniale, science politique,
enseignement, langues étrangères, philosophie des religions. Côte d'Ivoire, France, Belgique,
Sénégal, Éthiopie, Russie**

CURRICULUM VITAE

BIOGRAPHIE

Okou Henri Legré occupe le poste de professeur titulaire, agrégé d'histoire des institutions à la *Faculté de droit d'Abidjan*, en Côte d'Ivoire.

Il est titulaire d'un DEA de philosophie des religions de Paris-10 (1980) et d'un doctorat d'État en sciences politiques (1985). Il démarre sa carrière comme enseignant vacataire à *Paris-10* (1979-1980), poursuit comme assistant à la Faculté d'Abidjan (1980-1985), avant d'être nommé maître de conférences agrégé (1989-1995), puis professeur d'histoire des institutions (1996). Il exerce parallèlement les fonctions de membre du jury d'agrégation d'histoire des institutions (1995-2001) puis de président et coordinateur des jurys des sciences juridiques, économiques et de gestion (2003). Il exerce parallèlement les fonctions de directeur de l'école de droit et de sciences économiques de Baoulé (1992-1994) puis de directeur du CIREJ, Centre ivoirien de recherches et d'études juridiques (2000-2005) et de responsable pédagogique à l'UFR SJAP d'Abidjan. Il participe à des colloques en France, au Sénégal et en Éthiopie.

Membre de la Société des africanistes (élu en 2003), il dirige l'*École de droit et sciences économiques* du Centre universitaire de Bouake[□], en Côte d'Ivoire. Il est accueilli à l'UFR de droit et sciences politiques de Nantes, dans le cadre d'échanges internationaux tout en étant enseignant invité à l'*Université libre de Bruxelles* (2005).

Il est distingué Chevalier de l'Ordre national du Tchad.

Okou Henri Legré est élu membre associé de l'*Académie de sciences d'outre-mer* le 31/03/2006.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Guide des candidats au concours d'agrégation : méthodes essentielles du cheminement intellectuel. Abidjan : Harmattan Côte d'Ivoire, 2012

Témoignage sur la crise ivoirienne : de la lutte pour la démocratie à l'épreuve de la rébellion. Paris : l'Harmattan, 2010 (co-préfacier)

Les conventions indigènes et la législation coloniale, 1893-1946 : essai d'anthropologie juridique. Abidjan : Neter, 1994

Article :

Plantes et civilisations. In *Mondes et cultures*. 2008, tome 68, Volume 1, pp. 233-252

SOMMAIRE

BIOGRAPHIE	1
BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION (Par Séraphin NENE).....	3
TEMOIGNAGES de KANATE Moriba Oumar, Docteur en Droit Public (Option Histoire du Droit et des Institutions) à l'Université Félix Houphouët-Boigny.....	5
HOMMAGE AU GRAND MAITRE, LE PROFESSEUR DES UNIVERSITES, LEGRE Okou Henri, LE MAITRE DES MAITRES ! Par KOSSONOU Roland, Maître de Conférences agrégé, Enseignant-chercheur à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké (République de Côte d'Ivoire).	7
L'HISTOIRE DU DROIT : SON UTILITE, SES FRONTIERES AU 21ème SIECLE (Par Séraphin NENE)	9
SUR LES TRACES DE « L'ELEPHANT » HENRI LEGRE OKOU...PREMIERS PAS DOCTRINAUX DE L'ECOLE D'HISTOIRE ET D'ANTHROPOLOGIE DU DROIT DE YAOUNDE (Par Prof. Blaise Alfred NGANDO Agrégé d'Histoire du Droit Université de Yaoundé II - Cameroun)	19
L'UNIFICATION DES SOTHO PAR LE ROI MOSHOESHOE 1ER A LA VEILLE DE LA COLONISATION ANGLAISE (Par SILUE Nougnimani, Université de San Pedro, nougniman@gmail.com)	45
L'HOMME ET LA TERRE A L'OMBRE DU DROIT. HISTOIRE D'UNE PROJECTION COLONIALE. LE CAS DE L'AOF (Par Mamadou BADJI, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire d'histoire du droit et des institutions de classe exceptionnelle, Recteur de l'université Assane Seck de Ziguinchor (Sénégal)	57
LE DISCOURS ANTICOLONIALISTE A LA CHAMBRE DES DEPUTES DE LA IIIE REPUBLIQUE FRANÇAISE (1875-1940) (Par André Cabanis, professeur émérite de l'Université Toulouse Capitole)	75
HEURS ET MALHEURS DU PRINCIPE DE PROGRESSIVITE EN DROIT PUBLIC CAMEROUNAIS (Par Achille Magloire NGAH, Chargé de Cours à l'Université de Yaoundé II)	95
LES IMPOTS DANS LES COLONIES FRANÇAISES DE L'AFRIQUE SUBSAHARIENNE (Fin XIX^e siècle-1919) (Par KOUAKOU Koffi Christian Bertrand, Enseignant-chercheur à l'Université Jean Lorougnon Guédé, CAHDIIP, cbkouakou@yahoo.fr)	113
DU DROIT DE PROPRIETE DU LIT DES COURS D'EAU DANS LA COLONIE DE COTE D'IVOIRE (Par Dr Zana Madou COULIBALY, Université de San-Pedro (USP) (San-Pedro/Côte d'Ivoire)	141
LA DYNAMIQUE DE LA DECENTRALISATION AU CAMEROUN OU LE SENTIER D'UN LENT MURISSEMENT (Par Simon Pierre BELA NYEBE, Ph/D en Droit Public, Enseignant Chargé de Cours, Université de Yaoundé 2 Soa, Faculté des Sciences Juridiques et Politique, Département de Droit Public Comparé, sbelanyebe@yahoo.com)	159

L'ORGANISATION FINANCIERE DANS LES ETATS DE L'AFRIQUE OCCIDENTALE MEDIEVALE DU VIII ^e AU XVI ^e SIECLE (Par Zié Marc Désiré CAMARA, UNIVERSITE ALASSANE OUATTARA DE BOUAKE (Côte d'Ivoire), Centre Africain d'Histoire du Droit des Institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP)	173
« ÊTRE OU NE PAS ETRE, CHRONIQUE D'UNE RESURGENCE : A PROPOS DE LA PLACE DE L'EFFECTIVITE EN MATIERE JURIDIQUE » (Par Docteur NGAH NOAH Marcel Urbain, Enseignant/Chercheur à la FSJP de l'université de Douala, Maitre-Assistant CAMES)	183
L'INTERVENTION DE LA FRANCE DANS LA GESTION DU CONFLIT ARME EN COTE D'IVOIRE DE 2002 A 2011 (Par GONHI Glede Gnomposon Alain, Doctorant. gonhiglede@gmail.com, Université Alassane Ouattara, UFR Sciences Juridique, Administrative et de Gestion Département : Histoire du Droit, des Institutions et des Idées Politiques)	201
LA DEMOCRATIE DANS LA PENSEE ANARCHISTE AVANT 1914 (Par Martial Théa Dougbo, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan)	215
LE JUGE CONSTITUTIONNEL IVOIRIEN ET LES TECHNIQUES DE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE : UNE ANALYSE A LA LUMIERE DU DROIT COMPARE AFRICAIN. (Par Zon Joël BAH, Chercheur au Laboratoire d'Etudes Constitutionnelle, Administrative et Politique (LECAP), l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan Cocody)	231
LES TRIBUNAUX MARITIMES COMMERCIAUX DES COLONIES FRANCAISES ET ANGLAISES D'AFRIQUE : 1852-1960 (Par Mamadou Soro, membre du Centre Africain d'Histoire du Droit des institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP))	249
JUSTICE ET ORDALIE : L'EPREUVE DE L'EAU DANS LES SOCIETES N'ZIMA ET GOBIN DE CÔTE D'IVOIRE Par Faty OUATTARA, membre du CAHDIIP)	275
LE TEMPS DE LA DECISION DE JUSTICE CHEZ LES AGNI (Par Claude Aymonde Amoikon, membre du CAHDIIP)	287
QUATRIEME PAGE DE COUVERTURE	307

INTRODUCTION

(Par Séraphin NENE)

Comme l'exige la tradition universitaire, Il faut à un moment donné du cursus universitaire rendre hommage aux maîtres qui ont édifié le monde universitaire par la qualité de leurs travaux scientifiques, de leurs enseignements, leurs savoirs. Le Centre Africain d'Histoire du Droit, des Institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP) veut sacrifier à cette tradition universitaire en célébrant, le premier professeur en histoire du droit et des institutions en Côte d'Ivoire. Il s'agit en l'occurrence de l'éminent professeur OKOU LEGRE Henri. Il a posé les jalons de l'histoire du droit et des Institutions dans le cursus universitaire en Côte d'Ivoire. Aujourd'hui, l'histoire du droit et des Institutions est une discipline fondamentale qui a pour vocation d'investir toute la science juridique. Elle a obtenu, par le travail acharné du professeur, sa place dans les programmes de l'enseignement universitaire près des matières de droit public et de droit privé qui se partageaient jusqu'il y a quelques décennies le champ de la connaissance juridique en Côte d'Ivoire et en Afrique. Aujourd'hui, elle est un outil de rénovation juridique, de rénovation intellectuelle

En effet, que ce soit en Afrique ou en Europe, le professeur LEGRE OKOU a donné les preuves de sa grande érudition avec les domaines de la science auxquels il s'est intéressé. Ainsi cet homme, ce maître, qui a donné les notes de noblesse à l'histoire du droit, des institutions et des idées politiques mérite-t-il d'être honorée par ses pairs, ses amis et ses collègues. Et les quelques pages qui suivent sont ainsi des témoignages rendus par certains de ceux qui l'ont côtoyés, portés et supportés.

TEMOIGNAGES

De KANATE Moriba Oumar, Docteur en Droit Public (Option Histoire du Droit et des Institutions) à l'Université Félix Houphouët-Boigny.

La sagesse judéo-chrétienne nous enseigne en Ecclésiaste 3 : 1 qu' « il y a un temps pour tout, un temps pour toute chose sous les cieux ».

Le moment est venu de dédier des Mélanges à LEGRE Okou Henri, mais la crainte d'un insuccès m'effleure aussitôt. A cette crainte, se mêle une série d'interrogations. Parmi ces innombrables interrogations, la question principale retiendra mon attention, celle de savoir de quoi LEGRE Okou Henri est-il le nom ?

Je commencerai par avouer que la réponse à cette question sera partielle, tant le dédicataire de cette contribution a plusieurs fers au feu.

Aussi, suis-je paralysé par l'émotion à l'idée de rédiger un article en l'honneur de mon Maître, que dis-je, en l'honneur du Maître de mon Maître.

Toutefois, ce serait une demi-vérité de se borner à dire que LEGRE Okou Henri est le Maître de mon Maître, car il est également une figure paternelle aussi bien pour mon Maître, le Professeur NENE Bi, que pour moi. Ainsi, à l'occasion de la cérémonie d'hommage à LEGRE Okou Henri, le 16 septembre 2021, au Centre Ivoirien de Recherches et d'Etudes Juridiques (C.I.R.E.J.), sa fille aînée soutenait qu'elle est la fille biologique, mais le Pr NENE Bi est le premier fils de son père.

Ayant pris la résolution de rédiger cet article aussi bien en l'honneur du Maître que de la figure paternelle, il me faut dès à présent justifier la double qualité de LEGRE Okou Henri.

Relativement à la relation de Maître à disciple, j'ai eu la chance de bénéficier de ses enseignements en 2008, à la faveur des séminaires d'Histoire des Idées Politiques qu'il dispensait aux étudiants inscrits en Diplôme d'Etudes Approfondies à l'Université d'Abidjan-Cocody d'alors.

De manière générale, les séminaires se déroulaient dans une atmosphère détendue, non seulement parce que le Maître n'éprouvait aucune difficulté à nous transmettre son immense savoir, mais aussi, parce qu'en échange de son amour paternel, nous éprouvions un amour filial à son égard.

Parfois, nous profitions des séminaires pour lui poser les questions qui nous taraudaient l'esprit, même si elles n'avaient aucun lien avec les enseignements. Il ne pouvait en être autrement, puisque qu'en matière de savoir, nous étions à des années-lumière de lui. D'ailleurs, une opinion largement répandue disait qu'il était un savant. Je crois que c'est cette opinion qui lui vaut le surnom de « pharaon ». On peut subodorer aisément qu'il s'agit de le qualifier à demi-mot de « pharaon du savoir », à l'instar de Cheikh Anta DIOP.

Il abordait volontiers les questions politiques en général, et celles de l'actualité, en particulier. En fait de politique ivoirienne, ce qui était frappant, c'est qu'il critiquait tous les régimes politiques avec l'objectivité qui le caractérisait, malgré ses préférences.

Nous étions surtout curieux de savoir comment il était parvenu à réaliser sa légende personnelle.

Il nous recommandait vivement des vertus telles que l'effort, l'abnégation, l'humilité et la résilience et nous faisait remarquer que c'est grâce à ces qualités qu'il s'est fait une place de premier rang dans l'élite intellectuelle. D'ailleurs, tout semblait le prédestiner à cela, puisque très jeune, il fréquenta le Lycée Classique d'Abidjan dont il est resté fier. Il se qualifiait de « caïman », c'est-à-dire dire d'élève, ou du moins, d'ancien élève du Lycée Classique d'Abidjan. De même, il traitait sa sacoche en cuir de « caïman ». Au terme de chaque séminaire, nous nous hâtions de tenir ladite sacoche pour lui et, selon le sexe de la personne qui la tenait, il disait inlassablement : « Mon fils » ou « ma fille », « tiens le caïman avec précaution », tant la sacoche avait vieilli. A la question de savoir pourquoi il en faisait toujours usage, il répondait : « C'est un caïman ! », afin de mettre en évidence sa résilience.

Son expérience nous émerveillait de plus en plus. Pourquoi a-t-il refusé la nationalité française tandis que c'est le rêve de milliers d'autres Africains ? Comment a-t-il pu faire sa thèse en Russie ? Comment a-t-il été recruté en qualité de philosophe-juriste ? Comment a-t-il été Doyen de la Faculté de droit et de sciences économiques de Bouaké ?

A la première question, il répondait par une question. D'un air dépité, il lançait « Mais pourquoi voulez-vous que les intellectuels Africains se fassent naturaliser français ? L'Afrique ne mérite-t-elle pas d'intellectuels ? ». En fait, il croyait que nous étions suffisamment mûrs pour savoir qu'il condamnait ainsi la fuite des cerveaux. Plus tard, je compris qu'il répondait à cette question par sagesse, sinon on ne devrait pas la poser à un membre de la Société des Africanistes.

En réponse à la question relative à sa thèse, il affirma qu'il devait cette prouesse surtout à sa détermination et à sa capacité d'adaptation.

La réponse aux autres questions était simple, son curriculum vitae, son rang, son riche parcours académique et scientifique, ainsi que ses qualités humaines lui avaient ouvert toutes ces portes.

Il tirait également fierté de sa qualité de deuxième ivoirien à avoir accédé à l'Académie des Sciences d'Outre-mer après Bernard Binlin DADIE, pourtant ce statut ne donnait droit qu'à une cravate et un prestige, contrairement aux effets financiers auxquels nous nous attendions et qui, pour nous, étaient l'essentiel.

Le professeur nous expliquait que le travail de l'Académie des sciences d'Outre-mer consistait à créer des mots en français et que ces qualités intellectuelles lui avaient valu le surnom de « l'homme au langage châtié ».

Aussi, nous faisait-il part de ses activités de Directeur du C.I.R.E.J. A cet effet, il nous expliquait le sens de la statue dont il a inspiré le sculpteur. Il s'agissait du symbole de l'*« oralium »* qu'il définissait comme l'art oratoire, et par extension, l'aptitude à transmettre le savoir.

Le Professeur condamnait la violation de la franchise universitaire qu'il considérait non seulement comme une atteinte grave aux droits des universitaires, mais aussi comme un manque d'usage.

Il condamnait également les mesures prises pour l'interdiction aux taxis d'accéder au campus universitaire. Cela lui causait des désagréments, dans la mesure où il devait marcher pour accéder aux salles de classes. Pourtant, ni son rang, ni sa tenue vestimentaire ne s'y prêtaient, et encore moins le temps. Une représentation de cette scène laisserait apparaître un intellectuel rompu à la sagesse africaine, royalement vêtu et prenant appui sur un sceptre, se faufiler entre les étudiants pour rejoindre les salles de classe après avoir parcouru, sous le soleil, au moins cinq cent mètres, c'est-à-dire la distance entre l'entrée principale de l'Université d'Abidjan- Cocody et les salles des Travaux Dirigés.

Quelle épreuve morale était-ce pour nous de voir le « pharaon » subir le même sort que ses « sujets » !

Mais hélas, le pharaon du savoir n'est pas celui de l'Egypte ancienne, comme en témoignent leurs prérogatives.

En somme, je peux affirmer péremptoirement que si l'existence du Professeur LEGRE est extraordinaire, c'est parce que son parcours académique et scientifique, ainsi que ses qualités humaines lui ont permis d'occuper une place de choix dans l'élite intellectuelle.

HOMMAGE AU GRAND MAITRE, LE PROFESSEUR DES UNIVERSITES, LEGRE Okou Henri, LE MAITRE DES MAITRES !

Par KOSSONOU Roland, Maître de Conférences agrégé, Enseignant-chercheur à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké (République de Côte d'Ivoire).

A l'ingénieuse idée du Professeur Séraphin NENE BI de faire des mélanges au Professeur LEGRE Okou Henri, je me suis posé la question suivante : « Que puis-je dire de ce grand homme de Sciences qui m'est, à la vérité, lointain ? »

La distance, que dis-je, le fossé intellectuel entre le Professeur et moi, jeune enseignant-chercheur qui n'est qu'à seulement sa quatrième année de sacerdoce (service) à l'Université Alassane OUATTARA de Bouaké, est particulièrement profond, infranchissable.

Regardant dans mon rétroviseur d'apprenti historien du Droit, des institutions et des Idées Politiques, je m'arrête sur le cours de méthodologie du Maître en l'endroit des auditeurs en quête du Diplôme d'Etudes Approfondies (DEA) de l'Université d'Abidjan-Cocody (aujourd'hui Université Félix Houphouët-Boigny). C'est seulement la première et la dernière fois, au cours de l'année académique 2009-2010 que j'assistai à l'enseignement, en mode présentiel du Grand Maître.

Exposant la démarche singulière pour la rédaction du séminaire d'Histoire des Idées Politiques (HIP), l'immense Maître faisant feu de tout bois,acheva de nous convaincre, non seulement, de son talent intellectuel d'un érudit hors pair, mais surtout de tout le bien qui se disait de lui. D'où l'idée de l'assimiler à Socrate, ce grand penseur philosophe grec de premier plan. Pour moi, le professeur LEGRE est le « Socrate ivoirien » de l'histoire du Droit et des Institutions. Il l'est pour ce qu'il a été le précurseur de ce domaine scientifique. En Afrique traditionnelle, il est également à l'image et à la ressemblance de l'ancêtre fondateur, détenteur exclusif du droit du feu, le chef des chefs, le roi des rois, le maître des maîtres. En témoignent tous ces délicieux « fruits » qui proviennent de l'arbre qu'il me soit permis de baptiser « LEGRE », notamment nos maîtres : les professeurs Séraphin NENE BI et Raymond KADI DAGO, nos fiertés communes.

La sagesse biblique ne nous enseigne-t-elle pas que : « *Pour avoir de bons fruits, vous devez avoir un bon arbre(...), car on reconnaît un arbre au genre de fruits produits* », Mathieu 12,33.

Professeur LEGRE Okou, vous n'avez pas vécu inutilement ; au contraire, vous êtes à l'image du baobab dont l'ombre sert de gîte pour une multitude d'apprenants. Cet arbre est également un signe de longévité, de sagesse, d'hospitalité car il est le refuge des devins et surtout des esprits tutélaires. Vous êtes également l'image projetée du Pharaon, le puissant roi de l'Egypte qui symbolise à la fois le soleil et l'aigle. En effet, le soleil par sa clarté, sa lumière, chasse les ténèbres en donnant vie aux vivants. Oui, Professeur, par votre immense talent intellectuel vous apportez une lumière vive à tous ces apprenants en quête du savoir pur, de la science infuse. Ce grand service à la communauté universitaire, aucune pierre précieuse, aucune espèce sonnante et trébuchante, aucun billet de banque ne saurait le rembourser.

En votre qualité d'aigle, vous prenez de la hauteur pour planer sur le monde ambiant, avec ses différentes péripéties, sa torpeur et ses angoisses. Par cet acte généreux, vous avez réussi à rendre heureux vos étudiants qui ont pu s'insérer dans le tissu socio-professionnel, faisant d'eux des cadres compétents de l'administration ivoirienne.

Que dire votre brillant parcours académique ?

Professeur LEGRE Okou Henri est maître de conférences agrégé, professeur titulaire qui, pendant de nombreuses décennies, a su communiquer son souffle intellectuel aux étudiants des universités d'Abidjan et de Bouaké. Dans la deuxième ville du pays, vous êtes immortalisé à travers un amphithéâtre qui porte à jamais votre nom « LEGRE », signe de distinction mais surtout de grandeur. Votre emblématique parcours de savant retient également votre passage de 2003 à 2011 en qualité de président du jury du concours d'agrégation d'Histoire des Institutions. De 2006 à 2011, vous êtes membre associé de l'académie des Sciences d'Outre-mer, sans oublier, enfin votre nomination au poste de directeur du Centre Ivoirien de Recherche et d'Etudes Juridiques (CIREJ). De quoi faire rêver les générations présentes et futures.

Honneur à vous, grand Maître !

L'HISTOIRE DU DROIT : SON UTILITE, SES FRONTIERES AU 21ème SIECLE¹

(Par Séraphin NENE)

Merci de m'associer à ce moment si délicieux ; car, les varia sont des occasions de célébrer les valeurs et les principes fondateurs, d'honorer les ancêtres et de resserrer les liens du groupe. Mais cela peut-être aussi l'occasion de faire un bilan, de poser un regard neuf sur des pratiques ou des méthodes, de réévaluer une production matérielle ou intellectuelle.

L'histoire du droit : son utilité, ses frontières au 21ème siècle. A quoi sert l'histoire du droit aujourd'hui ? Quel est son champ ?

À quoi sert l'histoire du droit ? La question est souvent posée par les étudiants nouvellement inscrits dans les facultés de droit. L'enseignement du droit positif ne se suffit-il pas à lui-même ? Pourquoi rajouter un excursus historique, imposer ce détour par l'histoire à des étudiants qui dans leur grande majorité aspirent à devenir des praticiens ?

La majorité des praticiens s'interrogent : si notre ancien droit est bien mort, à quoi bon nous embarrasser d'un immense travail inutile ? Certes quelques affaires peuvent nécessiter une connaissance des solutions antérieures. Mais cela ne saurait être que de portée limitée si ce n'est nuisible. Pour un Lanjuinalais, dans certaines matières comme le droit constitutionnel, l'histoire ne sert qu'à traduire quelques nostalgies « stupides »

A quoi sert l'histoire du droit ? La question est posée aussi par les collègues de droit positif, notamment lorsqu'il s'agit de redéfinir les maquettes et de « reprofiler » le contenu des enseignements. En effet, les positivistes dogmatiques réduisent, l'histoire à une « sèche chronique sans intelligence et sans animation », un « squelette des faits ». Elle passe pour subsidiaire, non essentielle à la formation du juriste de demain. Le droit est aujourd'hui en pleine transformation, soumis à de nouveaux défis. La globalisation provoque de profonds changements dans la définition même de l'ordre juridique. La hiérarchie des normes, le contenu des lois sont en pleine évolution, l'esprit même en change. Les attitudes mentales se modifient et de nouvelles questions se posent au juriste, notamment celles relatives à l'environnement, aux droits de la nature ou à ceux des animaux. Le juriste est saisi par le présent, alors à quoi bon l'embarrasser du passé ?

Je peux comprendre un professeur de médecine, me poser la question suivante alors que son fils venait d'être collé encore en histoire du droit colonial, est-ce que l'histoire du droit là c'est vraiment utile ?

Je peux également comprendre que pour l'élaboration des curricula, les privatistes et les publiscites veulent réduire les matières d'histoire du droit à une peau de chagrin au nom de la summa divisio du droit (entre droit public et droit privé) et certains établissements vont plus loin pour supprimer totalement les cours d'histoire du droit au motif que chaque cours de droit positif contient toujours un titre préliminaire consacré à une introduction historique à la matière.

Mais ce que je comprends moins, c'est lorsque des instances du CAMES, le conseil des ministres compris menacent de fermer la section Histoire des Institutions au concours d'agrégation au motif qu'il y a très peu de candidats et très peu de réussite, et que la section est budgétivore.

¹ Cette étude se veut un mixte de notre compte rendu de lecture « adapté » de l'œuvre collective *Histoire de l'Histoire du droit*, Presse de l'Université Toulouse Capitole, 2021, 499 pages et de l'article de Soazick KERNEIS « Pourquoi faire l'Histoire du droit au 21ème siècle ? » in *Les Cahiers du CAHIIP* n°3, juillet 2021, pp. 5 - 14

Et ce que je comprends encore moins, c'est quand je vois des historiens du droit entretenir une sorte de complexe obsidional. Leurs réunions professionnelles souvent marquées par l'inquiétude sur le sort de leur discipline, se sentant assiégés, menacés par une succession de réformes des études juridiques, et incertains sur leurs objectifs pédagogiques et scientifiques.

Il est toujours facile de rejeter la responsabilité sur d'autres que soi. Si la matière de l'histoire du droit traverse une mauvaise passe, c'est peut-être qu'elle n'a pas su convaincre de son utilité.

Cependant, il convient de restituer « la progression vivante des événements, le développement organique des institutions ». Car, l'historien du droit se doit impérativement de travailler à la réconciliation du fait et de l'idée, d'établir les faits et d'en reconstituer le sens précis. Soucieux du « développement providentiel de l'humanité entière », l'historien du droit ne saurait donc pour autant se dispenser de patientes recherches érudites dans les archives et sur le terrain, « la truelle à la main ». Elles sont une condition indispensable pour écrire cette histoire totale du droit

« L'histoire, rappelle Klimrath, et en particulier l'histoire des institutions, l'histoire du droit, qui éclaire l'état présent par la déduction du passé, est l'auxiliaire indispensable de la science sociale : sans elle il n'y a plus de point de départ assuré, parce que seule elle peut faire comprendre quelle est véritablement la chose nécessaire ». Pour pénétrer la « physionomie morale d'un peuple », l'homme de science ne doit donc pas se complaire dans des récits pittoresques ou des détails dramatiques. « Tout l'art de l'historien consistera donc à choisir, d'une manière naturelle et vraie, les points de repos où les sentiers divers qu'il aura successivement parcourus, viendront se rejoindre et se rallier à la grande voie de la progression générale ». Bref, la vocation de l'histoire est de pénétrer la loi du progrès de la civilisation, du développement des mœurs et des institutions. Ainsi, l'histoire du droit ne se réduisait pas à une « démarche d'ordre inférieur », une simple exploitation des données matérielles du passé. Par la méthode historique, il était possible de parvenir à « l'investigation du réel à travers toutes ses mutations successives », à la compréhension du développement organique du droit à partir de la conscience du peuple.

Loin d'être une discipline propédeutique et subordonnée à la dogmatique, l'histoire du droit avait vocation à investir toute la science juridique, le droit étant appréhendé de manière génétique.

Cette haute conception de l'histoire du droit - reine des disciplines juridiques ou noyau dur de la science du droit a cependant eu du mal à s'imposer.

En effet, si l'histoire du droit, en tant qu'objet d'étude, est peut-être aussi ancienne que le droit. Ainsi Aristote, dans la Politique et dans la Constitution d'Athènes, s'est-il intéressé à l'histoire des institutions politiques, tandis que Pomponius, un juriste romain du I^e siècle, a entendu présenter l'histoire des différentes magistratures de la République romaine.

En tant que discipline académique, l'histoire a eu du mal à s'imposer ;

Ce sont d'abord les Allemands par le biais de l'École historique de Savigny qui l'établisse. Fondée sur le postulat de l'historicité du droit, cette école s'est efforcée de promouvoir une science historique du droit et ses partisans ont tenté, partout en Europe, rénover les études juridiques.

Notamment en Italie et en France.

En Italie. Tous les auteurs partagèrent la volonté d'allier l'histoire du droit à l'étude du droit positif, aussi bien dans sa dimension dogmatique que pratique. En 1873, Antonio Pertile affirmait hautement l'utilité pratique de l'histoire du droit italien : rejetant comme Savigny une histoire universelle trop abstraite, il envisageait l'histoire nationale comme le meilleur

moyen de parvenir à l'intelligence et à l'application du droit positif. Et c'est en Italie en premier que l'histoire du droit s'est constituée en discipline sur le terrain universitaire.

En France, les débats sur la nature et le rôle de l'histoire tinrent une place plus restreinte dans la doctrine juridique du XIXème siècle.

Quand la question de l'organisation de l'enseignement de l'histoire du droit se posa dans les années 1880-1900, les juristes français n'avaient toujours pas levé ces équivoques résultant d'une réception partielle et critique des idées de Savigny. Tout en conservant l'espoir que la méthode historique soit reconnue comme « la méthode scientifique par excellence », les partisans de l'histoire du droit avaient de plus en plus les yeux tournés vers l'histoire positiviste.

En privilégiant l'étude « minutieuse » des documents juridiques du passé, ces juristes historiens participaient au cantonnement de l'histoire du droit en tant que science doublement auxiliaire : auxiliaire de l'histoire, au même titre que la diplomatique, et auxiliaire du droit, au même rang que la statistique.

En France, il faut attendre l'arrivée des républicains au pouvoir et la mise en place d'un train de réformes affectant l'enseignement supérieur pour que la situation de l'histoire du droit soit prise en considération. Ainsi, l'histoire du droit en tant qu'enseignement ne sera effective qu'en 1859 (Paris et Toulouse). Pourtant plusieurs tentatives avaient été faites depuis 1800, qui avaient toutes échoué. C'est le décret du 28 décembre 1880 qui institue un cours annuel et un examen d'histoire générale du droit français en première année.

Autant la création des différents cours et de la chaire se fait relativement sans grosse difficulté, autant la science de l'histoire du droit suit un cheminement laborieux. L'autonomie, l'indépendance de la matière sont acquises très tôt, mais le niveau scientifique de la discipline tarde à s'élever. Il faut dire que la réglementation des études pouvait constituer un véritable handicap. Il faut attendre l'arrêté du 23 juillet 1896 et le sectionnement de l'agrégation pour que l'histoire obtienne un rang officiel au niveau le plus élevé.

Désormais, la formation doctorale coïncidait avec l'agrégation. On pouvait former de véritables spécialistes des diverses disciplines juridiques. Dès lors, l'enseignement de l'histoire du droit disposera de tous les atouts souhaitables pour se hisser au rang d'une authentique science.

➤ LES ANCIENS AVAIENT DONC REUSSI A CONVAINCRE.

Pour eux, (Klimrath) l'histoire du droit se doit de rendre compte de « tout le droit et rien que le droit ». « Sources du droit, droit politique, droit civil, droit criminel, droit canon, ni plus ni moins, voilà l'objet de notre étude à chaque époque ». Et pour chaque période, il est indispensable, en premier lieu, de présenter les sources du droit (« lois, codes et ordonnances, ouvrages des jurisconsultes, arrêts des tribunaux ») ainsi que les grands événements, faits politiques et sociaux qui en expliquent la formation. Les efforts de l'historien doivent également s'orienter vers le « droit lui-même, [les] diverses formes qu'il a successivement affectées, [les] modifications qu'il a subies ». Toutes les branches du droit (droit politique, droit civil, droit criminel et droit canon), leurs dispositions respectives ne doivent être omises dans cette partie de « histoire interne ». De cette histoire totale seule peut émerger la compréhension de « l'esprit profond, la signification véritable du droit actuel, dernier produit de cette histoire ».

Retracer la « physionomie propre de chaque siècle et le développement simultané de toutes les parties du droit, d'époques en époques » : telle est, en définitive, la tâche à poursuivre inlassablement.

L'histoire du droit rend compte des « périodes » qui scandent son évolution spécifique. « Des périodes bien faites sont la première condition, aussi difficile qu'indispensable, de la

méthode historique ». Pourquoi une telle attention portée aux « périodes » ? La « période » est un opérateur historiographique qui doit rendre visible la cohérence juridique d'une époque donnée. Les périodes sont des durées pendant lesquelles « le caractère permanent et conservateur prédomine, tandis qu'à leur limite, c'est le changement novateur qui l'emporte ».

Car, avec cette notion de « période », l'historien ne se contente pas d'insister sur la cohérence de l'esprit du droit, il souligne, par la même occasion, la continuité juridique de la nation. Car, chaque période réaménage l'héritage passé en fonction de ses besoins présents. Penser par « périodes », c'est pour l'historien s'attacher à expliciter cette tension constante entre réception d'une tradition juridique et usages présents de cette matière qui en renouvelle le sens. L'ordre des « périodes » permet, en définitive, d'appréhender le passé comme un « présent en glissement ». Il donne les moyens de mettre en lumière « cette persistance dans le changement qui caractérise l'histoire du droit à la différence de toute autre histoire ». Or, qu'est-ce que la « persistance dans le changement » sinon la définition même de l'identité ?

Selon Karl von Amira, l'histoire du droit ne devait pas se borner à être la servante des praticiens du droit ni même une force d'appoint pour les exposés systématiques du droit, elle avait pour mission de ressusciter le passé juridique.

Et pour le doyen Couraud de Bordeaux en 1873, l'un des farouches défenseurs de la discipline, l'enseignement de l'histoire du droit est une nécessité absolue, au moins pour deux raisons principales. La première est pédagogique, et peut paraître classique à la fin du XIX^e siècle, où beaucoup de facultés réclament une chaire d'histoire du droit. Mais la seconde est franchement politique, et fait directement référence à la défaite de 1870-1871. Ici, l'histoire du droit reçoit une mission rédemptrice du patriotisme français et de la fierté nationale bafouée. L'histoire du droit : un impératif pédagogique. Laissons parler le doyen Couraud :

« le cours d'histoire du droit, pour avoir toute l'importance qu'il comporte, devrait successivement s'adresser à deux sortes d'auditeurs. On ferait deux leçons par semaines aux étudiants de première année pendant toute l'année, et, à partir de Pâques une troisième leçon destinée aux docteurs et à l'élite de l'Ecole. Ce cours ainsi distribué servirait à la fois de préliminaire aux études juridiques et en constituerait aussi le complément ». Dans la pensée du doyen, l'histoire du droit représente le meilleur lien possible entre les études secondaires qui s'achèvent, et les études supérieures qui commencent. Voilà pourquoi il considère également que l'introduction de ce cours d'histoire du droit doit absolument être philosophique : « [...] cet enseignement serait, pour ainsi dire, acéphale s'il n'était précédé d'une introduction générale philosophique. Philosophie et histoire, tel est, pour ainsi dire, le portique de la science ».

L'étudiant issu des études secondaires a suivi un enseignement philosophique. En retrouvant la philosophie dans l'introduction du cours d'histoire du droit, il n'est pas dépaysé, et la transition entre le lycée et la faculté s'opère harmonieusement.

Il considère que le cours d'histoire du droit est d'autant plus indispensable qu'il doit avoir pour objectif à la fois de délivrer à l'étudiant une vue d'ensemble des sources du droit, mais aussi de lui inculquer le respect de ce droit. L'histoire du droit aurait donc un aspect vertueux, ce qui sublimerait la tâche de l'enseignant chargé du cours.

Après avoir démontré l'utilité pédagogique du cours d'histoire du droit, il en fait un outil politique au service du réveil national et du patriotisme, mis à mal par la récente défaite de 1870-1871. Pour lui, l'histoire du droit doit être l'élément déclencheur d'un sursaut patriotique. C'est grâce à l'exemple français que l'Allemagne a pu réaliser son unité, ce que Couraud déplore. Le droit français, et particulièrement l'œuvre de Montesquieu a beaucoup aidé le nationalisme allemand. Mais c'est la France seule qui reste la terre privilégiée du droit, en particulier du droit civil. Dans cette optique,

«... ces grandes études historiques sur notre droit doivent avoir un dernier résultat, le plus précieux de tous pour la jeunesse, c'est de lui faire aimer de bonne heure la patrie, de lui faire connaître et aimer l'âme de la France à travers sa longue vie, de lui montrer que tout ne date pas d'aujourd'hui, que tout s'enchaîne et se lie dans cette glorieuse existence ; qu'il y a dans ce pays des mœurs, des traditions anciennes et un grand culte national ; qu'il faut aimer tout cela comme choses française au moins ; qu'il y a aussi l'esprit indestructible de la race qui s'appelle l'esprit français, dont l'esprit moderne n'est que la grande expression ».

L'étude attentive de l'histoire du droit fortifie donc l'amour de la patrie. En cela il rejoint plusieurs de ses prédecesseurs pour qui, L'histoire est une leçon politique pour le présent. L'histoire du droit permet une leçon plus particulière. Très logiquement, ce sont les auteurs de tendance publiciste qui l'expriment le plus nettement. Elle leur permet de prendre position sur différents aspects du régime. L'histoire du droit est ainsi mise au service du débat politique. Le rôle de l'histoire juridique a d'abord nourri le domaine régalien qui sera celui des nations au XIXe siècle et qui opposera si fortement les tenants d'un droit strictement enraciné dans une germanité ou une francité conflictuelle, puis permettra de le dépasser.

QUID LA MARCHE EN AFRIQUE ? Elle est en crise, pénible. En Afrique, l'histoire du droit tient une place bien maigre du fait de plusieurs facteurs. Comme dit plus haut, la lutte dans les curricula, le nombre très restreint d'universités qui ont un cours d'histoire du droit.

Les cours étaient dispensés par les Français. Bien entendu, ils ne dispensaient que l'histoire juridique et institutionnelle de la France. Et leur approche a été purement descriptive et légitimatrice du fait de la colonisation et du colonialisme triomphant. Mais, cette approche a été empruntée à la Métropole même. En ce que déjà dès le début du XXe siècle, les historiens du droit français se contentaient de dresser un inventaire restituant les différentes étapes de la construction du droit et des institutions pour en montrer les précédents, la permanence, et donc la légitimité. Puis cette présentation devint tributaire d'une pensée évolutionniste soucieuse de restituer la généalogie des institutions.

L'évolutionnisme peut être défini comme une théorie affirmant que tous les groupes humains passent par des stades identiques dans le développement de leurs formes d'organisation économique, sociale et juridique. L'idée est que la première étape qui représente un stade primaire, est caractérisée par des institutions rudimentaires, une organisation « primitive » de la famille, de l'État, la tendance allant ensuite vers une complexification des formes. On sait en quoi l'évolutionnisme est associé au nom de Charles Darwin (1809-1882), naturaliste qui, parti dans une expédition scientifique en Amérique du Sud, eut la révélation de l'évolution des espèces. Pour Darwin, l'évolution consiste en un processus par lequel les organismes qui sont capables de survivre et de procréer dans un environnement donnent y parviennent aux dépens des autres qui, plus faibles ou du moins inadaptés, ne résistent pas à cette concurrence. Sa thèse est simple, la sélection naturelle ne laisse survivre que les espèces les meilleures : « À partir d'un commencement simple, une infinité de formes de plus en plus belles et de plus en plus extraordinaires ont évolué et évoluent encore ». Au XIXe siècle, l'évolutionnisme est à ce point répandu qu'il passe pour une sorte d'idéologie nationale. A partir du domaine des sciences, il gagne l'ensemble des champs du savoir. Tous les savants, quelle que soit leur discipline, s'emploient à reconstituer des chaînes d'évolution. En droit aussi, les juristes s'occupent à restituer les différents stades qui ont scandé la construction du droit et celle de l'État, une sorte de « chemin de la perfection ». Tel est alors l'objet de l'histoire du droit.

Le travail des historiens du droit consiste donc alors à restituer les institutions primitives qui ont précédé l'épanouissement du droit. Leur méthode est profondément tributaire des postulats évolutionnistes. D'abord, parce que conformément au dogme évolutionniste qui

affirme que l'on passerait du simple au complexe, les institutions « primitives » sont représentées comme l'envers de ce qu'elles seraient devenues. Je donnerai quelques exemples. D'abord, dans la mesure où les juristes occidentaux sont convaincus d'avoir mis en place un droit rationnel, ils postulent l'irrationalité du droit ancien et affirment l'omniprésence du religieux dans les institutions du passé. La recherche récente a mis en garde contre de tels présupposés. Ainsi les assyriologues ont pu montrer que le droit du Proche-Orient ancien était détaché du sacré. Sans doute la part du rituel y est importante, mais la solennité des actes ne signifie pas leur caractère religieux. Postuler que le formalisme résulte de l'influence du religieux est une déformation de l'analyse qui tient à un mode de pensée évolutionniste. Une autre conviction des partisans de l'évolutionnisme est qu'il y aurait eu un processus d'évolution identique dans toutes les aires culturelles, ce qui signifie que les mêmes stades d'évolution auraient été partagés partout à travers le monde. Il s'ensuit que pour combler les trous de la documentation en Occident, pour restituer ce qu'auraient été les premières institutions en Occident, il suffirait d'observer les sociétés dites primitives qui seraient comme le conservatoire de ce qu'avaient été les sociétés occidentales. Les historiens du droit se tournent alors vers les anthropologues du droit, se nourrissent de leurs leçons pour composer l'histoire du droit de l'ancienne Europe. Prenons l'exemple de l'ordalie. Longtemps, les ordalies ont été considérées comme appartenant à la catégorie des preuves mystiques auxquelles la totalité des peuples auraient eu recours au premier stade de leur évolution. Un postulat qui permet à René Dekkers de soutenir : « tout s'éclaire quand on part de l'idée qu'à l'époque préhistorique, le procès romain ressemblait au procès germanique ». Pourtant la documentation ne conserve aucune trace de ce qui aurait été une ordalie primitive ni pour la Grèce, ni pour Rome. Ce qui n'empêche pas Gustave Glotz d'affirmer que le jugement de dieu «exista ou existe encore dans toutes les nations » et qu'« il est impossible d'après tout ce que l'on voit ailleurs que les Grecs (ne l')aient pas connu ». On le voit, les postulats évolutionnistes conduisent à forcer les textes, en colmatant les lacunes supposées de la documentation. Une autre conséquence de cette méthode d'analyse est la conviction qu'il serait possible de repérer des survivances d'institutions primitives dans les droits postérieurs. De la même façon que les fossiles conservent des reliquats de très anciennes espèces, il y aurait dans les droits des résidus de croyances primitives qui seraient comme des fossiles institutionnels privés d'utilité sociale. Là encore cette grille d'analyse conduit à forcer les textes en lisant les sources anciennes au regard de catégories modernes. L'approche généalogique est manifeste dans la représentation des sources du droit. Les manuels d'histoire du droit présentent souvent les sources du droit en partant d'un état qui aurait été celui de la violence, un état informe de la société, auquel auraient succédé différentes étapes qui auraient permis l'ordonnancement des communautés par la coutume avant que triomphent l'État et le règne de la loi. Dans ce tableau, la coutume figure donc comme une norme inférieure, encore imparfaite. La définition qui en est donnée la décrit comme une création spontanée du peuple, une conduite répétée correspondant à la conviction du caractère obligatoire de la norme. En ce qui concerne les preuves, le triomphe du droit aurait permis l'éviction des preuves irrationnelles par les preuves rationnelles. La pensée généalogique a donc conduit à faire de l'histoire du droit le miroir des juristes du droit existant, au sens où la discipline permettait d'assoir la suprématie du système normatif occidental. L'histoire, comme une partie de l'anthropologie, avaient acquis une fonction légitimatrice qui servaient les desseins de la colonisation. Puisque le droit occidental était parvenu à une forme parfaite, il était légitime de vouloir le transposer partout où des formes normatives jugées imparfaites perduraient.

Aujourd'hui l'évolutionnisme n'a plus bonne presse et rares sont ceux qui revendiquent encore leur fidélité à ce mode de pensée.

Dans le courant du XXe siècle, plusieurs mouvements critiques se sont développés pour dénoncer le caractère obsédant des définitions convenues du droit. Il n'est pas question ici de faire l'inventaire de ces critiques. Retenons notamment celle qui porte sur la forme d'ethnocentrisme qui consiste à réputer l'universalité du concept du droit tel qu'il s'est développé en Occident.

En Afrique, la relecture des modèles se fait bien timidement. En effet, depuis la création de la section d'Histoire du droit au concours d'agrégation au mieux des années 80, cette section a vu se présenter moins de 30 candidats. Les plus importants contingents restant les sénégalais et les ivoiriens.

Les premiers agrégés africains Legré Okou, Samba Traoré et John Nambo ont assisté et encadrés de jeunes docteurs, sauf qu'il n'y avait pas de trajectoire véritable d'histoire des institutions... il y a là quelques choses d'inachevées.

Aujourd'hui, l'historien des Institutions africain peut s'appuyer sur une Association d'historiens pour ne pas être isolé. Et, pour booster la recherche historique en sciences juridiques : Un centre de recherche (le CAHDIIP), Une revue scientifique spécialisée (les cahiers du cahdiip).

➤ Ce que je veux qu'on retienne / AUJOURD'HUI

C'est de savoir qu'une partie de la recherche insiste sur le processus de recomposition normatif opéré par les colonisateurs qui ont reformulé des corps de règles traditionnelles dans la forme du droit occidental. On sait quelle a été l'influence des Empires occidentaux dans le processus de rédaction des coutumes, les coutumiers servant à la fois de livre-outil pour l'administrateur juge et de droit officiel pour les indigènes. C'est aussi le phénomène même de transplantation du concept de droit qui a été exploré. L'habillage normatif auquel procède le colonisateur et l'invention d'un droit coutumier pensé sur le modèle des catégories occidentales sont des thématiques travaillées dans plusieurs espaces culturels. Il faut interroger la nature même du droit. L'acte de juger ne se réduit pas à la simple application d'une règle de droit et le réalisme juridique a restitué la dimension subjective qu'il implique, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge par l'interprétation qu'il fait de la règle de droit. Le jugement est-il le même selon qu'il est rendu le matin ou le soir, par un juge homme ou par une juge femme, dans une capitale ou loin du centre de production des normes ? Il faut entrer dans le bureau du juge pour comprendre la fabrique du jugement. Dès lors, qu'est-ce que le droit ? Faut-il s'en tenir au droit tel qu'il est contenu dans les livres ou bien convenir que sa mise en pratique peut être différente de ce qu'énonce la règle. Les Anglo-Saxons insistent sur la distinction qui oppose le Law in books au Law in action. Pour comprendre la réalité du droit, il faut saisir le droit vivant, réaliser que les acteurs du droit ne se réduisent pas aux organes officiels et que le droit c'est aussi et peut-être d'abord ce que les gens veulent qu'il soit. Que peuvent apporter les historiens du droit à cette problématique et comment aussi a-t-elle contribué à modifier le sens de leur recherche ?

L'histoire du droit est une discipline vivante, qui a encore beaucoup à apporter à la connaissance du droit. Les travaux des historiens du droit doivent déborder le cercle des seuls historiens du droit, car ils témoignent que l'isolement du droit est une vue de l'esprit, que le droit est et a toujours été un fait social. La documentation antique montre aussi que la représentation du droit repose sur une forme de mythe élaboré au XIXe siècle qui postule la toute-puissance du droit légiféré. L'histoire du droit servait à justifier cette assertion. Aujourd'hui les historiens du droit déconstruisent la légende. Le récit du droit dresse un tableau plus contrasté qui restitue l'ensemble des forces qui composent le droit. Les prétendues nouveautés du droit du XXIe siècle, le droit promotionnel, les modes amiables de résolution du

conflit, y occupent une large place, la preuve que les hommes et les femmes du passé n'avaient pas attendu la globalisation pour penser et pratiquer autrement le droit.

C'est pourquoi les historiens du droit, convaincus que « l'histoire n'est pas une nostalgie mais un tremplin vers l'avenir », aspirent à décrire les phénomènes juridiques du passé, mais aussi à en dégager la nature et les principes des institutions et des phénomènes juridiques contemporains.

DISONS. La majorité des branches de la recherche juridique connaissent des champs très étendus horizontalement, en ce qu'elles peuvent aborder tout élément juridique ou presque. La spécificité de l'histoire du droit est que, par définition, son champ est potentiellement gigantesque horizontalement mais aussi verticalement, un même problème de droit pouvant donner beaucoup de travail à l'historien s'il a reçu de nombreuses réponses différentes dans le temps, si les données qui le constituent ont souvent et substantiellement changé. L'histoire du droit a pour habitude de ne pas aborder l'histoire de la notion de droit et de se concentrer sur celle « des formes concrètes qu'il a prises au cours du temps et des vicissitudes de sa formulation ». Il n'en demeure pas moins que le domaine de l'histoire du droit est aussi vaste que celui du droit positif puisque la plupart des régimes juridiques et des institutions ont leurs histoires. À condition d'accepter que le phénomène juridique soit aussi ancien que le phénomène socio-politique, l'histoire du droit est aussi ancienne que l'histoire des sociétés politiques et invite à interroger du « droit dicté par les dieux » au droit romain, des coutumes aux codifications. Les historiens du droit étudient en particulier la question de l'évolution des sources du droit, mais pratiquement toutes les problématiques relevant du droit peuvent être approchées sous un angle historique. À l'heure actuelle, se développent notamment les travaux portant sur l'histoire des modes de règlement des conflits, sur l'histoire des concepts juridiques, sur l'histoire du milieu des juristes et de ses luttes internes et externes ou encore sur l'histoire de la rhétorique et de l'argumentation juridiques.

L'histoire du droit, son utilité, ses frontières au XXI^e siècle ? Répondre à cette question, c'est dire avec Madame le Professeur Anne LEFBEVRE-TEILLARD que

« L'historien du droit est d'abord, comme le disent si joliment nos collègues italiens, le fils ou la fille académique de celui qui a guidé vos premières recherches, qui, même sans que vous en ayez pleinement conscience, vous a transmis sa manière de chercher, de s'interroger, bref tous ses réflexes scientifiques qui peu à peu sont devenus les vôtres. Ils sont infiniment plus importants que les idées ; plus durables aussi, car même le « fils rebelle » bien souvent les conserve. Mais l'historien du droit est aussi fils de son temps, sensible à un environnement voire à des modes qui le conduisent à se poser des questions que ses prédécesseurs ne s'étaient pas posées ou s'étaient posées différemment. Aurais-je prêté la même attention au nom s'il n'y avait pas eu les revendications des féministes ? Même lorsque poussés par l'*« environnement »* nous explorons des champs nouveaux ou des sources nouvelles, c'est souvent néanmoins grâce aux travaux de nos prédécesseurs que nous y sommes conduits. Aussi les reproches qu'on leur adresse parfois de ne pas les avoir traitées me paraissent-ils la plupart du temps infondés. Autant la critique de telle ou telle interprétation ou de telle ou telle hypothèse, me paraît admissible, voire nécessaire pour une vision plus exacte des choses, autant le reproche du « silence » me semble le plus souvent injuste... [...] l'historien du droit est unique. Unique dans sa réceptivité, unique dans sa perception, unique dans sa réflexion. Lui dans son œuvre. Fort heureusement. »

L'histoire du droit, son utilité, ses frontières au XXI^e siècle ? Répondre à la question, c'est affirmer que l'Histoire du droit veut être une introduction à l'étude du droit. « C'est un principe généralement reçu qu'on ne peut guère parvenir à connaître parfaitement une science sans en avoir auparavant étudié les origines et le progrès « à cause de la diversité des lois qui ont été successivement faites sur un même sujet » et « à cause des diverses qualités qu'ont eu les législateurs à qui l'Afrique a été assujettie en différents temps ». L'on pourrait encore dire que : « les contestations qui donnent ordinairement naissance aux lois ne viennent jamais toutes

ensembles; il n'est pas possible aux hommes, de prévoir toutes les conséquences des principes généraux qu'ils établissent, ni de les ajuster d'abord à tous les cas particuliers qui peuvent survenir ». L'étude du droit sera facilitée par la connaissance de l'origine et de l'évolution des lois. « L'intelligence des lois dépend beaucoup de la connaissance du gouvernement sous lequel était le peuple au temps qu'elles ont été faites... » Enfin, « la conclusion de cette histoire enseignera les moyens de l'appliquer utilement à l'étude de la jurisprudence»

L'histoire du droit, son utilité, ses frontières au XXI^e siècle ? Répondre à la question, c'est conclure avec Klimrath pour dire : « Sans l'histoire du Droit, la science sociale court grand risque de n'aboutir jamais qu'à des abstractions creuses ou à de brillantes utopies ». Car le droit, comme le langage, est une des formes principales de l'activité du peuple. En faire l'histoire, c'est pénétrer le génie du peuple, révéler son caractère. À cette condition, il devient alors possible de s'assurer de ce que le droit peut et doit être au temps présent, en vertu même du développement qui a précédé.

SUR LES TRACES DE « L'ELEPHANT » HENRI LEGRE OKOU...PREMIERS PAS DOCTRINAUX DE L'ECOLE D'HISTOIRE ET D'ANTHROPOLOGIE DU DROIT DE YAOUNDE

(Par Prof. Blaise Alfred NGANDO Agrégé d'Histoire du Droit Université de Yaoundé II - Cameroun)

L'éléphant d'Afrique est considéré comme le plus gros mammifère terrestre. C'est aussi l'emblème de la Côte d'Ivoire. C'est de ce pays d'Afrique de l'ouest qu'est issu le Professeur Henri Legré Okou ... un « éléphant » ... un géant du droit, et plus encore de l'histoire du droit et des institutions, discipline qu'il a réussi avec d'autres précurseurs² à faire imposer dans le champ de la connaissance juridique en Afrique, près des matières encore dominants que sont le droit public et le droit privé. Premier Agrégé ivoirien en « histoire des institutions », le Professeur Henri Legré Okou est un pionnier qui a marqué des générations de juristes, notamment africains, par la qualité de ses travaux scientifiques, de ses enseignements et de son immense savoir³. C'est au 16^{ème} concours d'Agrégation⁴ des Sciences Juridiques, Politiques,

² Cf. *THALASSA ! THALASSA ! LA « GRANDE MER » ET SES PASSEURS*, Itinéraires en Afrique de l'histoire du droit et des institutions, *Liber Amicorum - Mélanges en l'honneur de Bernard DURAND*, Études réunies par les Professeurs Mamadou Badji et Samba Thiam, Paris, L'Harmattan, 2020. *L'ENFANT DU DROIT ENTRE POUVOIR ET SOCIETE*, Servir par la plume et les arpents de terre, - Mélanges en l'honneur de Samba TRAORE, Tomes 1 et 2, Sous la direction de Bakary Camara et Mamadou Badji, Bamako, L'Harmattan-Mali, 2021. *LA TRACE ET LE SENTIER*, Mélanges dédiés au Professeur Dominique SARR, Tomes 1 et 2, Sous la direction de Camara et Mamadou Badji, Amadou Abdoulaye Diop et Paul Ngom, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2019.

³ Désormais Emérite, le Professeur Henri Legré Okou a été professeur titulaire à la *Faculté de droit d'Abidjan*, en Côte d'Ivoire. Il est titulaire d'un DEA de philosophie des religions de Paris-10 (1980) et d'un Doctorat d'Etat en sciences politiques (1985). Il démarre sa carrière comme enseignant vacataire à Paris-10 (1979-1980), poursuit comme assistant à la Faculté d'Abidjan (1980-1985), avant d'être nommé maître de conférences Agrégé (1989-1995), puis professeur d'histoire des institutions (1996). Il a exercé parallèlement les fonctions de membre du jury d'Agrégation d'histoire des institutions (1995-2001) puis de président (jusqu'en 2013) et coordinateur des jurys des sciences juridiques, économiques et de gestion (2003). Il a exercé parallèlement les fonctions de directeur de l'école de droit et de sciences économiques de Bouaké (1992-1994), puis de directeur du Centre ivoirien de recherches et d'études juridiques (CIREJ) (2000-2005) et de responsable pédagogique à l'UFR SJAP d'Abidjan. Il a participé à des colloques en France, au Sénégal et en Éthiopie. Membre de la Société des africanistes (élu en 2003), il est accueilli à l'UFR de droit et sciences politiques de Nantes, dans le cadre d'échanges internationaux tout en étant enseignant invité à l'Université libre de Bruxelles (2005). Il est distingué Chevalier de l'Ordre national du Tchad. Le Professeur Henri Legré Okou est élu membre associé de l'Académie de sciences d'outre-mer le 31/03/2006. Ses domaines d'enseignement sont les suivants : droit, histoire des institutions, législation coloniale, science politique, philosophie des religions...Quelques œuvres du Professeur Henri Legré Okou:

- *Guide des candidats au concours d'Agrégation : méthodes essentielles du cheminement intellectuel*. Abidjan : Harmattan Côte d'Ivoire, 2012

- *Témoignage sur la crise ivoirienne : de la lutte pour la démocratie à l'épreuve de la rébellion*. Paris : L'Harmattan, 2010 (co-préfacier)

- *Les conventions indigènes et la législation coloniale, 1893-1946: essai d'anthropologie juridique*. Abidjan: Neter, 1994

- « Plantes et civilisations » in *Mondes et cultures*. 2008, tome 68, Volume 1, pp. 233-252.

⁴ Ce concours vise à : recruter des personnels de l'enseignement supérieur en garantissant le niveau international des enseignements, adapter le mode de recrutement de l'enseignement supérieur aux réalités africaines, évaluer les aptitudes des candidats aux fonctions d'enseignants du supérieur, favoriser la promotion des enseignants. Il se déroule tous les deux ans dans un des pays membres du CAMES que sont : Bénin, Burkina-Faso, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte-Ivoire, Gabon, Guinée,

Economiques et de Gestion du CAMES (Conseil Africain et Malgache pour l'Enseignement Supérieur) qui se déroule du 11 au 20 novembre 2013 à Brazzaville au Congo que nous rencontrons pour l'unique fois cet érudit. Nous sommes candidat⁵ dans la section « histoire des institutions » dont il préside pour la dernière fois le jury⁶. Nous sortirons « major » de cette section, devenant comme lui en 1989 pour la Côte d'Ivoire, le premier Agrégé camerounais en « histoire des institutions »⁷. Pour accompagner ce succès, le savant ivoirien nous dédicace son indispensable « Guide »⁸ méthodologique à l'Agrégation par ces mots : « NGANDO ... Que ton chemin soit la source de la lumière. Pr LEGRE ». Nous saisissons la portée de ce message, au-delà de l'adoubement, comme une transmission du flambeau d'un maître à son disciple africain pour asseoir, comme lui auparavant en Côte d'Ivoire, la discipline d'histoire du droit et des institutions au Cameroun.

En réalité, bien avant l'Agrégation de 2013, nous étions déjà prédisposé à cette perspective d'asseoir solidement l'histoire et l'anthropologie du droit au Cameroun, convaincu de la nécessité de reconstruire les curricula de formation des juristes africains devant les limites épistémologiques du droit positif hérité d'Occident. En effet, dès la première année dans les Facultés de droit en Afrique, les apprenants juristes sont formés à une conception eurocentrique du droit, c'est-à-dire à l'idée du droit, non en tant que phénomène social humain inhérent à toutes les civilisations, mais en tant que phénomène juridique lié au concept occidental de l'Etat. Produits de cette conception étatiste qui érige en dogme la loi comme source principale voire unique du droit, les juristes africains ont tendance à perpétuer l'héritage et les valeurs juridiques importés d'Occident, sans considération des réalités de leur environnement. Ceci d'autant plus qu'ils sont formés dans des Universités qui ignorent l'enseignement du droit traditionnel. Il en résulte une fracture entre le droit et la société, notamment l'importante

Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Madagascar, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo. Dans le domaine des Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion, les candidats doivent obligatoirement choisir l'une des sections suivantes : Droit privé, Droit public, Histoire des institutions, Sciences économiques, Sciences de gestion et Sciences politiques. Dans ces sections, la configuration des épreuves est quasiment la même. En « Histoire des institutions » notamment, les épreuves sont les suivantes :

- 1^{ère} épreuve : Discussion sur les travaux (durée 1h dont 15 min de présentation par le candidat/ proclamation de la sous - admissibilité)
- 2^{ème} épreuve : Commentaire de texte ou de documents (durée 30 min avec préparation en loge de 8h/ Proclamation de l'admissibilité)
- 3^{ème} épreuve : Leçon de 30 min avec préparation en loge de 8h / Proclamation de l'admission

⁵ Quatre candidats postulent dans la section « histoire des institutions » en 2013: Camara Bakary (USJP - Bamako), Diop Amadou Abdoulaye (UCAD Dakar), Kadi Dago Raymond (UFHB Abidjan) et Ngando Ndedi Blaise Alfred (Université de Yaoundé II)

⁶ Les membres du jury sont les Professeurs suivants : Henri Legré Okou (Abidjan), Laurent Mayali (Californie), Mamadou Badji (Dakar), Bernard Georges Durand (Montpellier), Catherine Lecomte (Versailles) et Louis de Carbonières (Lille).

⁷ Depuis le lancement du concours CAMES en 1983, les Agrégés dans la section « histoire des institutions » sont les suivants : 1983 à Abidjan: Dominique Sarr (Université de Dakar), 1989 à Ouagadougou: Henri Legré Okou (Université d'Abidjan), 1991 à Brazzaville : Samba Traoré (Université de Saint Louis), 1995 à Lomé : Paul Ngom (Université de Dakar), 1997 à Lomé : Joseph Marie John-Nambo (Université de Libreville), 2001 à Yaoundé : Mamadou Badji (Université de Dakar), 2003 à Ouagadougou : Papa Ogo Seck (Université de Saint Louis), 2005 à Ndjamena : Samba Thiam (Université de Dakar), 2007 à Libreville : Barnabé Gbago (Université de Cotonou) et Séraphin Néné Bi Boti (Université de Bouaké), 2013 à Brazzaville : Blaise Alfred Ngando Ndedi (Université de Yaoundé II) et Bakary Camara (Université de Bamako), 2015 à Lomé : Dorothée Aka Aline épouse Lamarche (Université de Bouaké) , 2017 à Yaoundé: Mamadou Lamine Dembélé (Université de Bamako), 2019 à Ouagadougou : Yamar Samb (Université de Saint Louis),, 2021 à Cotonou : Lucienne Kodou Ndione (Université de Dakar)

⁸ Cf. Légré Okou (Henri), *Guide des candidats au concours d'Agrégation : méthodes essentielles du cheminement intellectuel*. Abidjan : L'Harmattan Côte d'Ivoire, 2012

frange de la population demeurée rurale. Alors que les juristes africains sont formés à l'idéologie de l'Etat et de la loi, le corps social se trouve disloqué entre diverses traditions endogènes qui font encore autorité. En marge de l'Etat, se perpétuent en effet des structures sociales héritées de la période précoloniale (famille, clan, tribu, ethnie, royaume). Ainsi, dans beaucoup de langues traditionnelles, il n'existe pas d'équivalent exact du terme « droit »⁹. « Comment faire comprendre à un Béti du Sud-Cameroun qu'il y a une distinction entre des termes au sens juridique précis comme : contrat, entente, protocole, traité, concordat et pacte, quand dans sa langue, tous ces termes sont subsumés sous la notion unique de *oyoli* ? (...). Dans le procès pénal occidental, les débats se concentrent sur des points de procédure en désertant le fond du dossier. Comment un villageois africain comprendra qu'on casse un arrêt pour "vice de forme" ? Alors que le droit distingue au moins cinq étapes dans l'introduction d'une requête en justice - la demande, la prévention, l'allégation, la preuve et la justification juridiques - comment un Bantou pourra-t-il distinguer la prévention (ce que le plaideur demande) de l'allégation (énoncé d'un fait qui fonde la prévention) quand, dans sa justice traditionnelle, les deux démarches sont presque identiques ?»¹⁰. Dans un environnement où le droit est tantôt mal compris¹¹, tantôt inadapté à son contexte¹², le droit positif africain hérité

⁹ « De nombreuses langues vernaculaires (qu'on appelle dialectes) n'ont pas de vrai lexique juridique. L'occitan, le franco-provinois, le corse disposent de termes appropriés pour indiquer certains concepts juridiques présents dans la vie quotidienne (père, fils, mort) mais n'ont aucun terme pour exprimer les idées d'imputabilité, constitut, possessoire, supplétif, extradition, titre à ordre et ainsi de suite ». Cf. Sacco (Rodolfo), *Anthropologie juridique - Apport à une macro-histoire du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 74. Lire aussi, Rouland (Norbert), *Introduction historique au droit*, Paris., PUF, 1998, p. 20. Mabcuso (Salvatore), « Langues et droits en Afrique », dans *Le droit au pluriel - Mélanges en hommage au Doyen Stanislas Meloné*, sous la direction de Jeanne Claire Mebu Nchimi, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2018, pp. 123-135.

¹⁰ Cf. Bidima (Jean Godefroy), *La palabre une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997, pp.27-28.

¹¹ « Il apparaît par conséquent qu'un véritable progrès de l'enseignement et de la connaissance du droit en Afrique passera nécessairement par une importance accrue du droit coutumier dans les programmes d'enseignement et par l'introduction progressive des langues africaines comme langues d'enseignement du droit. Cela sera nécessaire pour la démocratisation de l'enseignement du droit en Afrique, en vue de le rendre plus accessible. Cette démocratisation est à son tour indispensable pour l'établissement et le maintien de l'Etat de droit parce que ce dernier exige, me semble-t-il, un nombre minimum de personnes qui comprennent et suivent les règles en vigueur ». Cf. Niyonzima (Matthias), « La formation du juriste africain », dans *Perméabilité des ordres juridiques*, Rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1992, p. 371.

¹² Par exemple, la multiplication des juridictions de droit moderne pour rapprocher la justice du justiciable a certes entraîné un phénomène d' « explosion judiciaire » caractérisé par la saisine de plus en plus des juridictions. Mais, outre les nombreux dysfonctionnements qui mettent à mal l'efficacité de cette justice, il apparaît nettement que le modèle de justice mis en place est étranger à une très large majorité des Africains qui restent encore attachés à la justice traditionnelle ou alors ont recours à une justice « parallèle » devant la crise de la justice de l'Etat. Au Nord-Cameroun par exemple, on constate « les comportements contradictoires du justiciable vis-à-vis de l'autorité chargée du règlement des conflits. (...) Il privilégie, presque spontanément, le règlement des différends endogènes, alors même qu'il affirme faire de moins en moins confiance, aux autorités traditionnelles parce qu'elles ne détiennent plus le pouvoir coercitif. En effet, celui-ci, très souvent assimilé aux forces de police, est un monopole de l'Etat mis au service de la justice étatique. Pour la majorité des interlocuteurs, cette absence de coercition amenuise la force exécutoire des décisions rendues par le "roi". Et pourtant ce handicap n'empêche pas le maintien de cette autorité dans ses fonctions de restitution de l'ordre dans la mesure où elle le fait en conformité avec les coutumes et les manières d'être de la population du Nord Cameroun ». Cf. Gafsa (Nawel), Lamine (Haoua) et Sara Liverant (O.), « Trois voix sur la juridicité », dans *La quête anthropologique du droit- Autour de la démarche d'Etienne Le Roy*, Paris, Karthala, 2006, p.549. Lire aussi, John-Nambo (Joseph), « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire »,

du modèle occidental de l'Etat ne peut prétendre être l'unique source de régulation des rapports sociaux¹³. De sa « pyramide », il doit accepter de s'insérer dans un « réseau »¹⁴ refondateur d'un ordre nouveau auquel les Africains adhèrent parce qu'ils y trouvent un intérêt¹⁵. D'ailleurs, devant l'incapacité des Etats postcoloniaux africains de matérialiser leur prétention au monopole de la production réaliste du droit, l'on assiste ces dernières années au développement de toutes sortes d'ordres juridiques dits informels, parallèles¹⁶ ou non officiels¹⁷, tout comme se manifestent des velléités de résurrection des modes de production coutumier¹⁸.

D'où l'intérêt pour les sociétés africaines de réinventer leur propre voie juridique¹⁹ pour ainsi redevenir souveraines de leur destin dans l'histoire universelle²⁰. Et ceci n'est possible qu'avec une nouvelle génération de juristes formés non plus exclusivement à la technique

dans *Droit et Société*, n°51/52, 2002, pp.325-344. Leroy (Etienne), *Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.

¹³ Cf. Tshiyembe (M.), « L'Etat en Afrique, crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'Etat multinational », dans *Mélanges en l'honneur de François Borella*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1999.

¹⁴ Cf. Ost (François) et Van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

¹⁵ Cf. Vanderlinden (Jacques), « Production pluraliste du droit et reconstruction de l'Etat africain », dans *Afrique contemporaine*, 2001, pp. 191-199.

¹⁶ Nkou Mvondo (Prosper), « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations à la crise de la justice de l'Etat », dans *Droit et Société*, n°51/52-2002, pp. 369-381. Lire aussi, Tchouambia Tomtom (Louis Jean Bedel), « "Justice populaire" et droits de l'homme au Cameroun: Etude socio-juridique », dans *Le droit au pluriel - Mélanges en hommage au Doyen Stanislas Meloné*, sous la direction de Jeanne Claire Mebu Nchimi, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2018, pp. 415-435.

¹⁷ Cf. Le Roy (Etienne) & Wade (Mamadou), « La formation des droits "non étatiques" », dans Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome 1, Abidjan, Nouvelles éditions africaines, 1982. Lire aussi, Deumier (Pascale), *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002.

¹⁸ Au moment des Indépendances, les nouvelles « Républiques africaines » voyaient dans les rois et chefs les reliques d'un passé révolu. Ce mouvement de désacralisation du chef africain avait été amorcé par le pouvoir colonial qui projetait de saper complètement les fondements du pouvoir traditionnel. Mais, ces dernières années, l'institution royale ou cheffale revient en force dans l'esprit des Africains. A cet égard, Jean-Pierre Warnier (« Chefs de l'ouest et formation de l'Etat au Cameroun », dans *Le Retour des rois : Les Autorités traditionnelles et l'Etat en Afrique contemporaine*, sous la direction de Claude-Hélène Perrot & François-Xavier Fauvelle-Aymar, Paris, Khartala, 2003, p. 9) constate que « l'opposition entre Etat et chefferie, qui fut la constante de l'organisation coloniale, se résorbe dans une puissante synergie ». Presque partout en Afrique, les rois et chefs sont issus des nouvelles élites dont le parcours s'est effectué le plus souvent en ville, dans les services publics, l'administration, la diplomatie, et même dans les entreprises privées. Vu d'un œil favorable par les villageois, cet engouement pour des fonctions traditionnelles de la part des élites citadines est, d'après Elisée Soumoni, « accentué par les tristes performances des pouvoirs politiques dits modernes ».

¹⁹ Cf. *Repenser les droits africains pour le XXI^e siècle* (sous la direction de Camille Kuyu Mwissa), Yaoundé, Editions Menaibuc. Davakan (B.-A.), *Repenser les nations africaines. Identité, citoyenneté et démocratisation en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2011.

²⁰ Cf. Prince Kum'a Ndumbe III, « L'Afrique s'annonce au Rendez-vous, la tête haute », Editions Africavenir, 2012. Ki-Zerbo (Joseph), *A quand l'Afrique ? Entretien avec René Holenstein*, Lausanne, Editions d'en bas, 2013

positiviste²¹, mais qui doivent s'ouvrir aux autres champs de connaissance de la réalité sociale²², comme l'histoire et l'anthropologie, en vue de construire un droit africain réaliste²³, « vivant »²⁴, porteur de justice et d'équité. Car ce qui est fondamental d'enseigner en droit n'est pas la connaissance de règles en vigueur en un temps donné souvent fluctuantes, mais davantage de dispenser une culture juridique, c'est-à-dire la formation d'esprit pour comprendre et appliquer le droit. L'histoire et l'anthropologie du droit ont le mérite d'inviter « à la réflexion et au sens critique, qui devraient être les vertus du juriste accompli plus que la servilité envers l'ordre (ou le désordre) »²⁵. Ces deux disciplines invitent le juriste à prendre du

²¹ « La technocratie est un nouvel idéalisme juridique. Le gouvernement des techniciens remplace celui des juristes, qui avaient supplanté celui des théologiens. Après le règne de l'Eglise, celui du Droit ; après celui du Droit, celui de la technique. Non qu'il faille en revenir au jus, ars boni et aequi, qui est une autre forme d'idéalisme, une autre manière d'appréhender la réalité non en elle-même, mais la représentation que s'en font les juristes. Mais il faut néanmoins reconnaître que l'avènement de l'ère des technocrates coïncide avec la disparition du face à face des juristes et de la société ; les protagonistes sont d'une part ceux qui détiennent les techniques, et d'autre part ceux qui les servent. Les seuls besoins pris en considération sont ceux des premiers ; le rôle des autres est réduit à celui des pions que les tenants du pouvoir manœuvreraient à leur gré s'il ne tenait qu'à eux. La plus précieuse et prometteuse réaction contre cet ordre est constituée par le développement d'une nouvelle structure mentale ». Cf. Arnaud (André-Jean), *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, Paris, Presses Universitaires de France, 1975, pp. 204-205.

²² « Il devient de plus en plus inéluctable pour le juriste de "reconnaître que le droit ne se suffit pas à lui-même et qu'il participe de la relation sociale , en tant que cadre d'action socialement construit en même temps que producteur des relations sociales". Le juriste doit s'ouvrir aux différents champs de connaissance de ce social que le droit encadre et contribue à construire. La complexification de cette réalité, l'enchevêtrement et la porosité des différentes normativités qui l'enserre, rend encore plus incontournable ce constat et plus impérieux le besoin d'interdisciplinarité ». Cf. *Droit, arts, sciences humaines et sociales : (dé) passer les frontières disciplinaires*, (Sous la direction de Sandrine Chassagnard-Pinet, Pierre Lemay, Céline Regulski, Dorothée Simonneau), Droit et société Recherches et Travaux 28, Paris, LGDJ - Lextenso Editions, 2013, p. 11. Lire aussi, Dumont (Hugues) & Bailleux (Antoine), « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes», dans *Droit et Société* n°75/2010, pp. 275-293.

²³ Mbombog Nkoth Bissecck notait à cet égard que « tout projet de démocratisation des structures politiques africaines qui tend à nier, à marginaliser, à s'aliéner ou à faire disparaître la réalité que constitue le pouvoir traditionnel africain conspire contre l'intégrité socioculturelle, la paix, la perspective de développement harmonieux et d'intégration positive de ces peuples dans la modernité et l'universalité ». Cf. Mbombog Nkoth Bissecck, « Démocratie et structures politiques traditionnelles au Cameroun », dans *Vous avez dit Démocratie ? Le processus de démocratisation au Cameroun : Défis et perspectives*, sous la direction de Kum'a Ndumbe III, Editions AfricAvenir/Exchange & Dialogue, 2008, pp. 25-85.

²⁴Le juriste autrichien Eugen Ehrlich déclarait en 1913 (« *Grundlegung der Soziologie des Rechts* ») que « le centre de gravité du droit ne réside point, même à notre époque, comme en tout temps, dans la législation ni dans la science juridique ni dans la jurisprudence des tribunaux, mais plutôt dans la société elle-même ». C'est ce qu'il appelait « le droit vivant ». C'est dans le même esprit que Jacques Chevallier (« Pour une sociologie du droit constitutionnel » dans *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Paris, Economica, 2006, p.283) affirme que la science du droit ne saurait être cantonnée, dans la perspective qui est celle de Hans Kelsen, à la seule étude des normes posées: « Les juristes ne peuvent se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tous des enjeux dont la norme juridique est porteuse ; pas plus d'ailleurs qu'ils ne peuvent se désintéresser des valeurs sous-jacentes à l'ordre juridique et qui déterminent la légitimité de la norme juridique »

²⁵ Cf. Leca (Antoine), *La genèse du droit (Essai d'introduction historique au droit)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 15

recul ... la perspective de la longue durée et de la variété des cultures pour saisir réellement le phénomène juridique. D'où l'intérêt d'une rupture épistémologique pour susciter de nouvelles dynamiques fondatrices d'un droit africain réconcilié avec son environnement.

C'est sur ces prédispositions et convictions intellectuelles, qu'après nos cycles de Licence (Droit public) et de Maîtrise (Science politique) à l'Université de Yaoundé II dans les années 90, nous poursuivons notre formation à l'Université d'Aix-Marseille III dans le cadre d'un DEA en « histoire des institutions et des idées politiques », puis d'une Thèse de Doctorat en histoire du droit (*« La présence française au Cameroun de 1916 à 1959 : colonialisme ou mission civilisation ? »*) que nous soutenons en 2006. En 2009, soit 10 ans après notre départ du Cameroun, nous sommes recruté en qualité d'« Assistant » à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II qui nous avait initialement formé aux cycles Licence et Maîtrise. Reçu en novembre 2013 au concours d'Agrégation du CAMES dans la section « histoire des institutions », nous sommes promu au rang magistral en qualité de Maître de Conférences Agrégé. Dès lors, nos activités d'enseignement et de recherche s'intensifient dans les domaines de l'histoire du droit et des institutions, de l'anthropologie du droit, du droit comparé, et de la philosophie du droit. Suivront de nombreuses publications et communications (I), ainsi que des travaux de Mémoires et de Thèses de nos disciples (II) qui implémentent l'espoir nourri par le Professeur Henri Legré Okou, il y a à peine une décennie, d'observer de son vivant les premiers pas de l'Ecole d'histoire et d'anthropologie du droit de Yaoundé.

I- LES TRAVAUX DE NGANDO EN HISTOIRE ET ANTHROPOLOGIE DU DROIT

C'est à l'Université de Yaoundé II en 1994 que nous découvrons pour la première fois l' « histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun »²⁶ dans le cadre d'un cours captivant alors dispensé par un prêtre politologue, le Professeur Louis-Paul Ngongo. C'est le déclic qui nous motivera à solliciter une inscription en DEA d' « histoire des institutions et des idées politiques » à la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Aix-Marseille III en France. Nous y sommes retenus²⁷ pour l'année académique 1999-2000, mais en raison de notre arrivée tardive à Aix-en-Provence, nous bénéficions d'un report d'inscription²⁸. C'est donc au cours de l'année 2000-2001 que nous commençons véritablement notre initiation à l'histoire du droit dans le cadre des séminaires et conférences²⁹ du DEA (devenu plus tard Master 2) dispensées par les éminents historiens du droit rattachés au CERHIIIP (Centre d'Etudes et de Recherches en Histoire des Idées et des Institutions Politiques)³⁰ dirigé alors par le Professeur

²⁶ Cf. Ngongo (Louis), *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, Berger-Levrault, 1987

²⁷ Cf. Correspondance de la présidence de l'Université d'Aix-Marseille en date du 9 juillet 1999.

²⁸ « Je soussigné M. Ganzin, Professeur à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Directeur du DEA "Histoire des Institutions et des idées politiques" de ladite Faculté, autorise M. NGANDO NDEDI Blaise Alfred, à s'inscrire dans ce DEA pour l'année 2000-2001 en raison de ses problèmes de santé, à condition de suivre tous les cours ». En réalité, cette attestation du Professeur Michel Ganzin en date du 6 janvier 2020 avait été préparée et soutenue par le Professeur le Professeur Eric Gasparini qui, 20 ans plus tard, jouera un rôle tout aussi décisif pour la soutenance des premières Thèses de Doctorat en histoire du droit au Cameroun, et par voie de conséquence, pour l'implantation de cette discipline dans ce pays.

²⁹ « *Histoire des institutions publiques de l'antiquité et du Moyen-âge* » (Pr. André Cérati), « *Théorie des régimes politiques dans l'histoire des idées* » (Pr. Antoine Leca), « *Etat et idéologies* » (Pr. Michel Ganzin), « *Histoire des institutions publiques de l'époque moderne et contemporaine* » (Pr. Eric Gasparini), « *Pensée politique et droit* » (Pr. Marc Pena), « *Histoire du droit public* » (Jean-Louis-Mestre), « *Analyse idéologique des concepts politiques* » (Pr. Claude Impériali), « *Anthropologie juridique et politique* » (Pr. Christian Bruschi).

³⁰ Fondé en 1985 par le Professeur Michel Ganzin qui en a assuré la direction jusqu'en 2007, le CERHIIIP est une unité de recherche dont les travaux scientifiques sont reconnus en France et au plan international, notamment dans le domaine de l' « histoire des idées politiques, des institutions politiques et juridiques ». Ce centre est dirigé depuis 2007 par le Professeur Eric Gasparini.

Michel Ganzin³¹. Sous la direction très protectrice et même affectueuse du Professeur Antoine Leca³², nous poursuivons notre formation en histoire du droit avec la rédaction du Mémoire³³ du DEA, suivi de la Thèse de Doctorat sur l'évolution juridique et institutionnelle du Cameroun pendant la domination française³⁴. Entre temps, nous effectuons des Travaux - Dirigés en histoire du droit à l'Université d'Aix-Marseille III comme Moniteur (2001-2003), avant d'être recruté pour la même discipline à l'Université de Paris XI comme ATER (2003-2006) sous la direction du Professeur Michèle Bégou-Davia³⁵. Cette démarche d'« histoire du droit et des institutions » est alors novatrice pour notre travail de fond dans la mesure où la plupart des études consacrées à l'histoire du Cameroun étaient jusque-là, sous la plume des « historiens des lettres », sinon généralistes³⁶ du moins narratives. Certes, il existait déjà certaines études juridiques. L'ouvrage de Dieudonné Oyono³⁷, par exemple, examine « la politique française au Cameroun de 1919 à 1946 », mais sous l'angle du droit international. Le politologue Louis-Paul Ngongo traite formellement de l'« histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun »³⁸, mais sans examiner, voire approfondir certaines notions de droit privé ou de droit public. Certains travaux ont évoqué les mutations subies par les droits coutumiers camerounais au contact de la colonisation, mais se limitent à quelques communautés ethniques³⁹, ou alors se réduisent à un aspect particulier⁴⁰. Notre démarche intègre et dépasse les particularismes, pour

³¹ Décédé le 8 mai 2022. Lire à son sujet, *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Ganzin*, contributions réunies par Eric Gasparini et François Quastana, Paris, Editions La Mémoire du Droit, 2016.

³² Nous devons beaucoup à ce grand Maître de l'Université qui n'a ménagé aucun effort pour nous former en histoire du droit et nous ouvrir les portes de cette discipline. C'est grâce à lui que nous rencontrerons le Doyen Bernard Durand (Montpellier), puis tout le réseau d'histoire du droit sénégalais voire d'Afrique de l'ouest par l'entregent du Professeur Samba Thiam (Dakar). Agrégé français d'histoire du droit (1989), le Professeur Antoine Leca est un auteur prolifique d'une trentaine d'ouvrages et de quelques deux cent publications parmi lesquelles : *La genèse du droit (Essai d'introduction historique au droit)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998. *La fabrique du droit français, Naissance, prééminence et décadence d'un système juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007. *Le Code était presque parfait, introduction historique au droit*, Paris, LexisNexis, 2013.

³³ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « *La présence française au Cameroun 1916-1939, Colonialisme ou Mission civilisatrice?* », 2001, 142 pages.

³⁴ Cf. Ngando (Blaise Alfred), *La présence française au Cameroun 1916-1959 : Colonialisme ou Mission civilisatrice ?*, Thèse de Doctorat en Droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Décembre 2008, 448 pages

³⁵ Désormais émérite, LE Professeur Michèle Bégou-Davia est historienne du droit canonique médiéval. Lire à son sujet : « PLENITUDO JURIS Mélanges en hommage à Michèle Bégou-Davia », Textes réunions par Brigitte, Basdevant-Gaudemet, François Jankowiak et Franck Roumy, Paris, Mare et Martin, Collection des presses universitaire de Sceaux, 2015.

³⁶ Cf. Mveng (Engelbert), *Histoire du Cameroun*, Paris, Présence africaine, 1963. Le Vine T. (Victor), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, Paris, Présence africaine, 1984. Gaillard (Philippe), *Le Cameroun*, T. 1 & 2, Paris, L'Harmattan, 1989.

³⁷ Cf. Oyono (Dieudonné), *colonie ou mandat international ?, La politique française au Cameroun de 1919 à 1946*, Paris, L'Harmattan, 1992

³⁸ Cf. Ngongo (Louis), *Histoire des institutions et des faits sociaux*, op. cit.

³⁹ Cf. Kwayeb (Enock Katté), *Les institutions de droit public du pays Bamiléké (Cameroun). Evolution et régime actuel*, Paris, L.G.D.J., 1960.

⁴⁰ Cf. Kaptué (Léon), *Travail et main d'œuvre sous le régime français 1916-1952*, Paris, l'Harmattan, 1986. Ngongo (Louis), *Histoire des forces religieuses au Cameroun de la première guerre mondiale à l'indépendance*, Paris, Karthala, 1982. Laburthe-Tolra (Philippe), *Vers la lumière ? ou le désir d'Ariel : A propos des Beti du Cameroun, Sociologie de la conversion*, Paris, Karthala, 1999. Lomo Myazhion (Aggée Célestin), *Mariages et domination française en Afrique Noire (1916-1958)*, Paris, l'Harmattan, 2001. Eyinga (Abel), *Démocratie de Yaoundé (tome 1) / Syndicalisme d'abord 1944-1946*, Paris, l'Harmattan, 1985. Abwa (Daniel), *Commissaires et Hauts Commissaires de la France au Cameroun (1916-1960)*,

envisager le Cameroun dans sa totalité⁴¹ : il s'agit d'apprécier, à l'échelle du futur « Etat camerounais », les mutations opérées par la puissance coloniale française. Notre Thèse de Doctorat en histoire du droit est donc le socle fondateur et méthodologique à partir duquel seront conçus nos productions scientifiques avant (A) et après (B) le concours d'Agrégation de 2013.

A- Les travaux avant l'Agrégation de 2013

Avant le concours d'Agrégation de 2013, notre production scientifique s'inscrit dans le thème général de « l'influence du droit occidental sur les droits africains ». Depuis notre entrée en première année à la Faculté de droit à l'Université de Yaoundé II, nous n'avions cessé de nous interroger sur la nature et sur le devenir du droit africain postcolonial. Comment en effet cerner la nature de ce droit jadis régi par les coutumes, sans l'inscrire dans un processus historique, à compter notamment du 15^{ème} siècle lorsque les Européens découvrent les côtes d'Afrique ? Comment envisager l'avenir de ce droit sans mesurer l'impact de la civilisation juridique occidentale sur les droits traditionnels africains avec l'avènement de la colonisation occidentale de la fin du 19^{ème} siècle et du début du 20^{ème} siècle ? « *La présence française au Cameroun: colonialisme ou Mission civilisatrice* » ? Tel est le thème principal de notre recherche que nous soutiendrons d'abord dans le cadre de notre Mémoire de DEA d'histoire du droit pour la période allant de 1916 à 1939, ensuite dans le cadre notre Thèse de Doctorat pour l'ensemble de la période française au Cameroun allant de 1916 à 1959.

Cette Thèse⁴² de Doctorat en histoire du droit est soutenue le 4 Décembre 2006 à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille III. Corrigée et publiée en 2008 aux Presses Universitaires d'Aix-Marseille, elle a été doublement honorée d'un prix de la Région PACA et de l'Académie des Sciences d'outre-mer de Paris (Prix Luc DURAND REVILLE 2009). Ce travail nous a permis d'approfondir notre réflexion en même temps que notre recherche puisqu'un précédent ouvrage publié en 2002 traitait déjà de la problématique fort bien définie par son titre⁴³. Les conclusions de cet ouvrage ont été reprises dans un ouvrage publié aux éditions Karthala (Paris) par l'Académie des Sciences d'outre-mer de Paris sous le titre « *Les Présences françaises outre-mer* »⁴⁴. Lors de sa séance du 18 juin 2010 consacrée à la célébration du « cinquantenaire des Indépendances Africaines », l'Académie des Sciences d'outre-mer de Paris nous a invité à exposer⁴⁵ les conclusions du même ouvrage. Ces conclusions rejoignent celles déjà émises dans la communication prononcée le 11 décembre 2003 à l'Académie nationale de

Yaoundé, 2^e édition, Presses Universitaires de Yaoundé & Presses de l'UCAC, décembre 2000. Richard (Joseph), *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, Paris, Khartala, 1986.

⁴¹ M. Marcel Nguini a soutenu en décembre 1956 une Thèse sur « la valeur politique et sociale de la tutelle française au Cameroun » (Faculté de Droit d'Aix-Marseille, Université d'Aix-Marseille). Mais sa démarche se limite à la période sous tutelle (1946-1960) et aux notions de droit public.

⁴² Cf. Ngando (Blaise Alfred), *La présence française au Cameroun 1916-1959 : Colonialisme ou Mission civilisatrice ?*, Thèse de Doctorat en Droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Décembre 2008, 448 pages

⁴³ Ngando (Blaise Alfred), *La France au Cameroun 1916-1939, Colonialisme ou Mission civilisatrice ?, Paris, L'Harmattan, 2002*

⁴⁴ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La présence française au Cameroun 1916-1959. L'analyse d'un juriste camerounais », dans *Présences françaises outre-mer (XV^{le} - XX^{le} siècles)*, tome 1, Histoire : périodes et continents (sous la Direction de Philippe Bonnichon, Pierre Gény et Jean Nemo de l'Académie des Sciences d'outre -Mer), Paris, Karthala, 2012, pp. 813-821. NGANDO (Blaise Alfred), « Regard sur le sens de la présence coloniale française au Cameroun en matières juridiques », dans Rio dos Camaroes (Revue camerounaise d'histoire et des traditions), Paris, L'Harmattan, Juin 2010, pp. 131-147

⁴⁵ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Les héritages juridiques et politiques de la présence française au Cameroun de 1916 à 1959 », dans le cadre du Cinquantenaire des indépendances africaines. Académie des Sciences d'Outre-Mer de Paris, Séance du 18 juin 2010, publiée dans *Mondes et Cultures - Compte Rendu Annuel des Travaux de l'Académie des Sciences d'Outre-Mer*, Tome LXX - 2010, Volume 1, pp. 353-358

Madagascar sur « *La résistance française aux indépendantismes malgache et camerounais* »⁴⁶. D'une manière générale, cette production vise à examiner la période d'administration française avec en perspective l'état du Cameroun avant et après la colonisation. En effet, lorsqu'elle prend possession du Cameroun, la France y trouve une multitude d'ethnies dotées, chacune, d'une organisation sociopolitique, et *a fortiori*, de systèmes juridiques reposant soit sur le droit musulman, soit sur les coutumes animistes, mais ayant des caractéristiques propres au droit africain qui est un « droit paysan », « collectiviste », « inégalitaire », « sacré » et « oral ». Or, le droit français repose sur un certain nombre de « piliers » que sont le rationalisme, l'individualisme, le libéralisme, la laïcité, la démocratie et la prise en compte des idées sociales. Ce modèle juridique accorde la primauté à la personne humaine. Si c'est à l'Etat qu'il revient de poser les règles de la vie en société, la légitimité de ces règles repose sur le respect des droits fondamentaux de l'individu. Et ce respect doit inspirer le droit public et le droit privé. Il s'agit donc d'examiner, d'une part dans quelle mesure les institutions indigènes ont été remodelées dans l'esprit du droit français, et d'autre part, les adaptations du droit aux contraintes coloniales. Ainsi, en considérant le rôle central de l'Etat dans l'orientation de la politique coloniale, nous constatons que si, entre 1916 et 1946, les mesures d'exception ont sensiblement nourri le « colonialisme », la « présence française » a durablement inscrit le Cameroun dans le sillage de la civilisation occidentale. Dans cette perspective dynamique, la France y a introduit ses valeurs et principes de droit. Malgré les resistances coutumières notamment en matières familiale et foncière, la présence française a provoqué une série de mutations dans la conception africaine du droit. Les caractères « paysan », « collectiviste », « inégalitaire », « sacré » et « oral » du droit traditionnel se sont altérés au contact des « piliers » du droit français.

Dans notre cheminement doctoral, nous avons été associé à un programme de recherche sur le « Juge et l'Outre » dirigé par le Doyen Bernard Durand dans le but de mobiliser des historiens du droit français et étrangers pour mieux comprendre les fondements, le fonctionnement et les adaptations de la justice dans les colonies françaises. C'est dans ce cadre que nous avons pu produire deux articles, paru respectivement dans le 1^{er} et dans le 4^{ème} volume, en 2005 et 2008, au Centre d'Histoire judiciaire Editeur de Lille.

Notre premier article s'intitule « *Les justices occidentales sur la côte camerounaise avant la période coloniale (1472-1884)* »⁴⁷. Dans cet article, nous essayons de déchiffrer les prémisses de l'influence juridique occidentale sur la côte camerounaise de 1472 (date de sa découverte par les navigateurs portugais) à 1884 (date de l'avènement de la colonisation allemande). Comment en effet, Portugais (1472-1590), Hollandais (1590-1800) et Anglais (1800-1884) qui s'y succèdent organisent-ils leurs relations juridiques avec les populations locales ? Nous constatons que ces relations passeront du pragmatisme (pendant les périodes portugaise et hollandaise) à la « codification » (pendant la période anglaise), jetant les prémisses d'une justice coloniale empreinte des valeurs occidentales. Ainsi, vers la fin du 19^{ème} siècle, l'on assiste à la création d'une « Cour d'Equité » sous le contrôle des agents occidentaux dont le « pouvoir judiciaire » sur la côte camerounaise augure déjà l'ère coloniale avant l'arrivée des Allemands. Même si sa force exécutoire est restée relative, la « Cour d'Equité » a marqué une transition symbolique dans la conception indigène du droit et de la justice.

Notre deuxième article s'intitule « *La contrainte par corps au Cameroun de la colonisation allemande au mandat franco-britannique : légitimité et croisement d'une voie d'exécution avec les peines disciplinaires appliquées aux indigènes* »⁴⁸. Dans cet article nous examinons, de

⁴⁶ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La résistance française aux indépendantismes malgache et camerounais », communication prononcée le 11 décembre 2003, séance de la section des Sciences Morales et Politiques de l'Académie nationale de Madagascar, publiée dans Bull. Acad. Nati. Arts Lett. Sci., 82/1-2, 2003 (2004)

⁴⁷ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Les "justices occidentales" sur la côte camerounaise avant la période coloniale », dans *Le juge et l'outre-mer, Phinée le devin ou les leçons du passé*, Tome I, Histoire de la justice, Lille, 2005, publié sous la codirection de Mme Martine Fabre et du Doyen Bernard Durand (UMR 5815 - Université de Montpellier I), pp. 89-102

⁴⁸ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La contrainte par corps au Cameroun de la colonisation allemande au mandat franco-britannique : légitimité et excès d'une voie d'exécution variable selon la puissance

manière comparative, comment l'Allemagne, la France et la Grande Bretagne, les trois puissances coloniales ayant dirigé le Cameroun, ont réagi face au procédé de la contrainte par corps. Cette mesure d'exécution était devenue résiduelle en Occident, mais subsistait dans le droit traditionnel africain sous la forme de la mise en gage des personnes. Nous constatons que si les trois puissances coloniales ont formellement interdit les coutumes de mise en gage des personnes au nom de la lutte contre l'esclavage, la France a été, la seule puissance occidentale qui a formellement reconnu la nécessité de la contrainte par corps et l'a spécialement réglementée en matière de justice indigène. Certes, ce choix a été à l'encontre de sa loi métropolitaine du 22 juillet 1867 qui supprimait l'emprisonnement pour dettes en matières civile et commerciale. Mais la France a donné une solution législative aux différends pouvant opposer les créanciers européens et les débiteurs indigènes, là où les Allemands les Britanniques sont restés muets. En effet, comment peut-on obliger les débiteurs indigènes à respecter leurs engagements, surtout lorsque la mise en gage des personnes est interdite par les trois puissances occidentales au nom de la lutte contre l'esclavage ? Ainsi, la réglementation de la contrainte par corps au Cameroun français a eu le mérite de la clarté, même si son usage a eu des interférences avec les peines disciplinaires appliquées aux indigènes par les administrations allemande et française, au nom des nécessités d'ordre public.

Ce sont ces travaux articulés sur l'impact de la civilisation juridique occidentale sur les droits traditionnels africains qui seront choisis pour l'élaboration de notre note de synthèse en vue de l'Agrégation de 2013. Après la réussite dudit concours, d'autres travaux suivront dans la même perspective historique avec la préoccupation plus anthropologique d'évaluer l'effectivité du droit en Afrique en examinant comment sont réceptionnées les cultures juridiques exogènes par les populations autochtones.

B- Les travaux après l'Agrégation 2013

Ainsi, nous prolongerons en droit colonial la réflexion fondamentale de notre Thèse en l'élargissant, au-delà de la puissance coloniale française et du Cameroun. A cet effet, nous confronterons de manière comparative les conceptions des droits africains et des droits européens. Les travaux et les communications sur le « traité » germano-camerounais du 12 juillet 1884⁴⁹ permettent d'examiner la portée de l'engagement « écrit » des parties à la lumière de leurs cultures juridiques respectives. En « signant » le « traité », les chefs dwala envisageaient-ils réellement au regard de leur culture orale aliéner leur souveraineté⁵⁰ ? Les Allemands rompus à la tradition écrite prirent-ils au sérieux les « réserves » des chefs dwala ? Toujours est-il que les protagonistes du « traité » du 12 juillet 1884, en raison de leurs cultures juridiques différentes, nous mettent en présence de deux conceptions des obligations, de deux ordres de rationalité : l'une traditionnelle et africaine fondant l'obligation sur la sacralité de la « parole », l'autre occidentale fondant l'obligation sur la sacralité de l'« écrit ». Comme nous

coloniale », dans *Le juge et l'outre-mer, Histoire de la justice*, Lille, 2008, publié sous la codirection de Mme Martine Fabre et du Doyen Bernard Durand (UMR 5815 - Université de Montpellier I), 2006, pp. 303-325

⁴⁹ Cf. Ngando (Blaise Alfred), La « signature » du « traité » germano-camerounais du 12 juillet 1884 : un contrat de dupes ?, dans *Le Gnomon - Revue Internationale d'histoire du Notariat*, n°200, juillet-septembre 2019, pp. 16-21. Ngando (Blaise Alfred), *La « signature » du traité germano-camerounais du 12 juillet 1884 : La portée de l'engagement « écrit » de King Akwa et des autres chefs Dwala à la lumière de la tradition orale et de la conception africaine des obligations*, dans le cadre de la Conférence internationale du 29 juin 2017 « HOMMAGE AU KING DIKA MPONDO AKWA », avec pour thème général « DIKA MPONDO AKWA, LE TRAITE DU 12 JUILLET 1884 ET LA RESISTANCE FACE A L'ADMINISTRATION COLONIALE ALLEMANDE ».

⁵⁰ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « *La parole des chefs et l'obligation en Afrique : Analyse du « traité » germano-camerounais du 12 juillet 1884* », dans le cadre du colloque international pluridisciplinaire tenu du 2 au 6 décembre 2018 en Côte d'Ivoire (Bouaké / Université Alassane Ouattara) sur le thème : « La parole du Chef ».

le soutenons dans notre communication⁵¹ le 24 août 2016 à la Fondation AfricAvenir, le droit colonial introduit dès la période allemande une conception nouvelle, notamment en matière d'obligations. Durant la période sous mandat (1922-1946), la France introduit peu à peu la conception romaine du contrat. L'on s'en aperçoit dans notre article sur « l'exécution forcée des obligations contractuelles entre indigènes et Européens au Cameroun sous mandat français »⁵². Les conceptions coutumières s'adaptent aux formes contractuelles du Code civil qui garantissent la preuve et la sécurité des engagements. Que ce soit chez les animistes, ou chez les musulmans, la force des obligations ne se limite plus au respect de la « parole donnée », mais se fonde peu à peu sur des actes écrits. Par conséquent, le contrat de travail est une nouveauté remarquable qui implique la notion de salaire, impensable en droit traditionnel. Mais il arrive que les contractants se fondent sur des interprétations juridiques différentes, entraînant ainsi, dans la pratique, des heurts et d'incessants litiges. Ceux-ci mettent les tribunaux devant des alternatives non faciles à trancher. Ces difficultés d'interprétation ne facilitent non plus l'introduction dans la société indigène de la conception occidentale de l'exécution sur les biens. Ceci à cause fondamentalement d'une cosmogonie et d'une organisation sociale particulière dominée par les relations statutaires et collectivistes où l'idée du contrat et des obligations n'est pas perçue de la même manière qu'en Occident. Devant de telles difficultés d'ordre culturelle, la puissance coloniale essaiera des stratégies tant en matière immobilière que mobilière pour promouvoir la propriété individuelle avec l'espoir que celle-ci favorise l'exécution sur les biens au sens du droit français. Ainsi comme il est démontré dans la communication sur « L'Africain et le titre foncier »⁵³, on s'orientera progressivement en matière foncière, vers la propriété privée. Le législateur colonial français étend le principe français de la propriété en règlementant le régime de la transcription, en permettant aux indigènes de faire constater leurs droits coutumiers. Parallèlement, il aménage le régime de l'immatriculation dont la procédure a pour effet de confirmer les droits individuels ou de les rendre absous sous le régime du Code civil français. Il en résulte pour les détenteurs d'un titre foncier, la possibilité soit d'aliéner la terre au profit d'un tiers, soit d'obtenir un crédit hypothécaire, soit un crédit sur les récoltes pendantes.

Ce recul historique déterminera également l'esprit méthodologique de nos travaux en matière judiciaire. Ainsi, nous codirigerons avec le Recteur Mamadou Badji, entourés d'une équipe de jeunes doctorants, l'ouvrage collectif « *La Balance et le fil à plomb. Etudes d'Histoire du droit et de la justice* »⁵⁴. Ce livre a pour fil conducteur « la justice » qui y est déclinée dans une perspective historique sur le triple aspect : justice coutumière, justice coloniale et justice moderne. L'article⁵⁵ que nous y avons produit est une rétrospective de la longue marche des institutions judiciaires du Cameroun depuis 1472, date de la découverte de ce territoire d'Afrique par des navigateurs portugais. Une telle démarche permet de

⁵¹ Ngando (Blaise Alfred), « *Introduction au droit colonial et déstabilisation structurelle des peuples africains* » (Fondation AfricAvenir International, Bonabéri, 24 août 2016)

⁵² Cf. Ngando (Blaise Alfred), « L'exécution forcée des obligations contractuelles entre indigènes et Européens au Cameroun sous mandat français (1922-1946) », dans *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, sous la coordination de Pr. François ANOUKAHA et Pr. Alain Didier OLINGA, APRODA & L'Harmattan Cameroun, 2015, pp. 565-587, pp. 565-587

⁵³ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « *L'Africain et le titre foncier au « Cameroun français » (1916-1959): Une stratégie coloniale* », dans le cadre du colloque international pluridisciplinaire tenu 4 au 9 décembre 2019 en Côte d'Ivoire (Bouaké / Université Alassane Ouattara) sur le thème : « le foncier et le pouvoir politique ».

⁵⁴ Cf. *La Balance et le fil à plomb. Etudes d'Histoire du droit et de la justice* (Algérie, Bénin, Cameroun, Madagascar, Sénégal), sous la direction de Mamadou BAdji et Blaise Alfred Ngando, Paris, L'Harmattan, Juillet 2021, 248 pages.

⁵⁵ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Histoire de la justice au Cameroun de 1472 à nos jours : la longue marche vers l'occidentalisation des modes de règlement des conflits » dans, *La Balance et le fil à plomb. Etudes d'Histoire du droit et de la justice* (Algérie, Bénin, Cameroun, Madagascar, Sénégal), sous la direction de Mamadou BADJI et Blaise Alfred NGANDO, Paris, L'Harmattan, Juillet 2021, pp. 119-163

comprendre comment, au contact des populations autochtones qui avaient déjà leur propre conception du droit et de la justice, les Européens ont patiemment réorganisé et orienté les institutions judiciaires dans une perspective étatique à laquelle beaucoup de justiciables restent étrangers. Cette production qui s'étale sur une longue période a également permis de percevoir l'évolution de la justice au Cameroun français de 1916 à 1959, plus spécialement la place de la Cour de Cassation, la plus haute juridiction française, dans l'organisation dualiste qui avait déjà été mis en place par les Allemands. C'est l'objet de l'article⁵⁶ paru dans l'ouvrage collectif « La Cour de Cassation Hors Métropole » qui contribue à mieux faire connaître l'histoire de cette juridiction, ses membres et sa jurisprudence. Concernant justement le Cameroun, il en ressort qu'en raison du dualisme judiciaire, la Cour de cassation n'est en principe compétente, durant la période allant de 1916 à 1946, que pour les affaires concernant les « citoyens » français et justiciables européens ou assimilés. Mais cette compétence sera étendue à partir de 1946 aux indigènes en matière pénale suite à la suppression de la justice indigène dans ce domaine. Cette place en dernier ressort dans les affaires pénales dans l'organisation judiciaire du Cameroun français perdure jusqu'à l'ordonnance du 17 décembre 1959 qui fixe une nouvelle organisation juridictionnelle de l' « Etat sous tutelle du Cameroun » avec au sommet une Cour suprême qui assurera désormais dans le nouvel Etat indépendant, à partir du 1^{er} janvier 1960, le rôle qui revenait jusque-là à la Cour de cassation française.

L'histoire et l'anthropologie du droit s'avèrent d'autant plus intéressantes qu'un Etat comme le Cameroun est confronté ces dernières années à des crises sociopolitiques, notamment identitaires, dont celle dite « anglophone ». Nous publions à cet effet un ouvrage⁵⁷ qui s'étend de 1472 (exploration de la côte camerounaise par les navigateurs portugais) à 1961 (Réunification du Cameroun). Son but est de mettre en lumière les racines de la situation juridique de ce pays, pour mieux comprendre les chemins de traverse à partir desquels les Camerounais peuvent consolider ou réinventer leur unité nationale. A l'instar des autres Etats d'Afrique, le Cameroun s'est construit depuis la période coloniale sur le modèle étatique et juridique occidental, considérant le droit traditionnel africain comme un obstacle au progrès. Depuis l'époque allemande, l'Etat souverain de type occidental est devenu l'épicentre de la production du droit, soumettant la société toute entière aux normes produites par ses organes centraux (Ce constat avait déjà été délivré dans une communication faite dans le cadre du « Colloque international sur le centenaire du départ des Allemands du Cameroun » tenue à Yaoundé en novembre 2016)⁵⁸. Sans remettre en cause cette perspective, le partage du territoire en 1916 entre la France et la Grande-Bretagne a engendré un bijuridisme étatique, notamment en matière judiciaire. Comment réagencer dans le cadre institutionnel le bijuridisme étatique issu de l'héritage colonial franco-britannique, tout en valorisant les coutumes de la société traditionnelle africaine? Fondamentalement, c'est la problématique du pluralisme au sein de l'Etat et celle du dialogue des sources du droit qui sont au coeur du débat sur la construction nationale au Cameroun. Il ne s'agit pas seulement de modifier la Constitution pour y reconfigurer l'Etat en transposant un modèle d'organisation décentralisée, régionaliste ou même fédéraliste, mais davantage de poser, comme alternative au monisme dominant mais inefficace, le pluralisme comme théorie des normes. Avec cette nouvelle théorie normative de la gouvernance, il est désormais question de repenser l'Etat à partir du paradigme de la légitimité et de l'effectivité du droit. Il s'agit d'amorcer une dynamique institutionnelle qui

⁵⁶ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La place de la Cour de cassation dans l'organisation judiciaire du Cameroun français (1916-1959) » dans, *La Cour de Cassation Hors métropole de l'Empire colonial à la France d'Outre-mer*, sous la direction de Jean Barthélémy, Philippe Galanopoulos et Xavier Prétot, Paris, Dalloz, Mars 2021, pp. 105-121

⁵⁷ Cf. Ngando (Blaise Alfred), *Genèse de l'Etat et du droit au Cameroun 1472-1961. Les racines d'une Nation en construction*, Paris, L'Harmattan, Mars 2020, 356 pages.

⁵⁸ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « *Genèse de l'Etat et du droit moderne au Cameroun : L'héritage allemand (1884-1914)* », Colloque international sur le centenaire du départ des Allemands du Cameroun, organisé par la Société Camerounaise d'Histoire (SCH) et le Département d'Etudes Germaniques de l'Université de Yaoundé « Il y a cent ans, les Allemands quittaient le Cameroun - Histoire d'une rupture continuité (1916-2016) - Yaoundé, 09, 10 et 11 novembre 2016.

devra faire cohabiter pluralisme et unité dans le même espace public, ceci dans l'optique de réconcilier le droit et la société.

Ces racines juridiques du Cameroun permettent d'entrevoir par le biais de l'histoire et de l'anthropologie l'originalité des droits africains avant l'arrivée des Européens. En effet, jusqu'à très récemment, les juristes occidentaux n'ont pas ressenti le besoin de fusionner avec toute l'histoire et la préhistoire du droit. Ils connaissent et admirent le droit romain. Ils réfléchissent épisodiquement, sur le droit des cités grecques. Quelques érudits font des recherches sur les grands Empires d'Egypte et de Mésopotamie. Mais on n'assiste à aucune tentative cohérente pour comprendre l'alternance et la complexité des structures du droit à travers les différentes expériences qui se sont succédé dans le temps ou qui ont été concomitantes. Les juristes ont tendance à privilégier les systèmes contemporains parvenus à un haut développement technique et les systèmes anciens qui ont bénéficié d'un avancement comparable, comme le droit romain. Tous les autres sont tenus pour des ébauches grossières dont les traits spécifiques sont négligés, mis de côté, comme des éléments en quelque sorte « préjuridiques ». Si bien que la théorie générale du droit n'est édifiée qu'en fonction de quelques-uns seulement des ordres juridiques passées ou présents, considérés comme étant les plus évolués à l'instar du droit occidental lui-même issu du glorieux droit romain. Or, la connaissance d'expériences juridiques complètement différents du modèle occidental et, plus encore, la capacité d'entrer facilement dans l'esprit d'expériences juridiques complètement différentes est absolument nécessaire pour qui veut se rapprocher intellectuellement des mondes d'ailleurs, notamment du monde africain. A cet égard, l'ethnologue semble plus enclin à rechercher un « droit différent », en particulier celui qui enracine ses constructions dans les analyses anthropologiques. Comme nous soutenons dans l'article⁵⁹ paru dans les « Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE », la démarche anthropologique apparaît comme celle qui permet de mieux contextualiser le droit pour rendre compte à la fois de sa pluralité et de son universalité, car d'un espace à un autre, d'une période à une autre, les matériaux avec lesquels est construit le droit restent les mêmes : famille, propriété, héritage, contrat, délit, juge, procédure et surtout l'autorité du pouvoir. Aussi, la question de l'existence d'un patrimoine juridique africain développée lors du colloque tenue à Yaoundé du 12 au 13 décembre 2019 a-t-il un sens ?⁶⁰ Question dont nous avons donné réponse, au-delà de cette communication, par un article restituant « la pensée juridique en Afrique »⁶¹ en auscultant l'histoire des institutions pour identifier les finalités par rapport auxquelles, de l'Egypte antique à la période contemporaine, le droit se définit et se fonde dans ce continent. L'on perçoit alors l'originalité et l'universalité des droits africains, notamment en ce qui concerne « la peine de mort»⁶² et « les droits de l'homme » avec la *La « Charte » de Kurukan*

⁵⁹ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « L'Anthropologie juridique serait-elle la vraie science universelle du droit ? », dans *Le Droit au pluriel*, Mélanges en hommage au Professeur Stanislas Mélone (Sous la Direction du Professeur Jeanne-Claire Nchimi-Mebu), Yaoundé, Presses universitaires d'Afrique, 2018, pp. 231-248

⁶⁰ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Existe-t-il un patrimoine juridique africain ? : Histoire du droit africain original de l'Egypte antique à l'Etat contemporain », dans le cadre du colloque scientifique international (Université de Yaoundé II /Université Paris-Saclay) tenu du 12 au 13 décembre 2019 au Campus de l'Institut des Relations Internationales du Cameroun sur le thème général « Patrimoine et patrimonialisation ».

⁶¹ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La pensée juridique en Afrique : Esquisse d'une histoire de l'Egypte antique à l'Etat contemporain », dans *THALASSA ! THALASSA ! LA « GRANDE MER » ET SES PASSEURS*, Itinéraires en Afrique de l'Histoire du droit et des institutions, *Liber Amicorum - Mélanges en l'honneur de Bernard DURAND*, Études réunies par les Professeurs Mamadou Badji et Samba Thiam, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 131-166

⁶² Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Religion et justice pénale en Afrique noire précoloniale : Les enseignements du droit Bantu sur la peine de mort », dans le cadre de la Conférence nationale « L'urgence d'abolir la peine de mort au Cameroun » (Yaoundé, 21 septembre 2016). NGANDO (Blaise Alfred), « Kéba Mbaye et l'universalité des droits de l'homme : Les enseignements du droit africain traditionnel sur la peine de mort », dans le cadre du Colloque international « Kéba Mbaye, une figure de justice », Dakar, 6-7 juin 2017. NGANDO (Blaise Alfred), « Kéba Mbaye et l'universalité des droits de

*Fuga de 1236*⁶³, sujets qui ont fait l'objet d'articles et de communications spécifiques. S'agissant du premier cas, il s'avère que si toutes les cultures humaines ont plus ou moins pratiqué la peine de mort, l'Afrique traditionnelle n'en usait qu'en dernière extrémité, ceci en raison de ses croyances religieuses qui structurent sa vision du monde ainsi que sa conception négociée du droit et de la justice. S'agissant du second cas, on mesure la portée scientifique et universelle de la « Charte de » de *Kurukan Fuga* qui, au départ est un ensemble de dispositions orales édictées sous l'impulsion de Soundjata Keita, mais seront transcrites en 1998 dans un document écrit puis inscrit en 2009 au patrimoine immatériel de l'Unesco. C'est dans le même esprit que s'inscrit la communication présentant « *L'Ecole doctorale "Héritage & Innovations" de la Fondation AfricAvenir au Cameroun* »⁶⁴ dans le cadre de la Conférence sous régionale, tenue à Bamako du 22 au 23 novembre 2017, sur le thème « les manuscrits africains et la recherche en Afrique de l'Ouest ». Manière de militer en faveur de la préservation du patrimoine juridique africain. Ce à quoi nous nous sommes attelés en encadrant les travaux de nos premiers disciples en histoire et anthropologie du droit.

II- LES TRAVAUX DES DISCIPLES DE NGANDO EN HISTOIRE ET ANTHROPOLOGIE DU DROIT

C'est au sein du « Département de Théorie du droit, Epistémologie juridique et Droit comparé » de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II que nous menons nos activités d'enseignement et de recherche dès notre prise de service en 2009. Ce Département a été fondé par le Professeur Paul-Gérard Pougoué, Agrégé de droit privé et des sciences criminelles (Agrégation française - 1982) dont l'intérêt s'est porté sur une variété de secteurs de la science juridique : droit de la famille, droit de la terre, droit international, droit comparé, droit du travail et de la sécurité sociale, droit des obligations, droit OHADA, droits fondamentaux, théorie du droit et épistémologie juridique. Parvenu au sommet de sa carrière académique (Professeur titulaire hors échelle à partir 2000), il a entrepris de reconstruire les curricula de formation des juristes africains, partant du constat que les programmes de formation ont beaucoup négligé la théorie du droit (histoire et anthropologie du droit, sociologie du droit, philosophie du droit, épistémologie juridique) pourtant essentielle à l'émergence d'une science du droit africain enrichie de réalités endogènes. Un Master de « Théorie et pluralismes juridiques » est créé à partir de 2010 et nous en assurons le Secrétariat scientifique. Cette offre de formation proposée en présentiel a une finalité « recherche » et est bâtie sur cinq piliers : théorie générale du droit, droit comparé, philosophie, histoire et anthropologie du droit. La fiche d'identité conçue à l'attention des postulants en présente les enjeux: « *La filière « Théories et pluralismes juridiques (Philosophie, histoire et anthropologie du droit) correspond à une attente évidente de notre temps, dans un contexte où la production législative va croissante et se diversifie de par ses sources. Maîtriser l'esprit des lois, leur finalité et avoir le recul nécessaire à l'appréciation de l'applicabilité de la règle de droit*

l'homme : Les enseignements du droit africain traditionnel sur la peine de mort », dans *Mélanges en l'honneur du Juge Kéba Mbaye : Administrer la justice, transcender les frontières du droit*, Études réunies par le Professeur Mamadou Badji et le Docteur El Hadji Omar Diop, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, pp. 63-71.

⁶³ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « La « charte » de Kurukan Fuga de 1236 ou la Constitution de l'Empire Manding : acte authentique ou légende ? », dans *Le Gnomon - Revue Internationale d'histoire du Notariat*, n°192, juillet-septembre 2017, pp. 3-8. NGANDO (Blaise Alfred), « *La « Charte » de Kurukan Fuga de 1236 ou la Constitution de l'Empire Manding* », Leçon inaugurale « Rencontre internationale de Douala (Mémoire collective africaine - Cérémonies, expositions et débats scientifiques » (29 février - 3 mars 2016)

⁶⁴ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « *L'Ecole doctorale "Héritage & Innovations" de la Fondation AfricAvenir au Cameroun : Bilan et perspectives* », dans le cadre de la Conférence sous régionale sur le thème « Les manuscrits africains et la recherche en Afrique de l'Ouest : nécessité d'un soutien mutuel, défis et perspectives », Bamako, Mali, 22-23 novembre 2017, Organisée par l'ONG SAVAMA-DCI.

devient donc un atout, une aptitude que le juriste, chercheur ou praticien, doit développer. De telles aptitudes répondront à des demandes qui viennent indifféremment des Etats, des juridictions régionales et internationales, voire de la société civile et des entreprises qui sont de plus en plus impliquées dans les processus d'élaboration des textes juridiques. En somme, le besoin d'une expertise de haut niveau est considérable dans le domaine de la philosophie, de l'histoire et de l'anthropologie du droit ». Mais au-delà de l'expertise de qualité et des débouchés indéniables qu'elle offre, la nouvelle formation est déjà révolutionnaire en ce sens qu'elle porte les germes d'une inflexion épistémologique dans la conception de l'apprentissage du droit au Cameroun et en Afrique. C'est là au sein de ce Département de Théorie du droit, et plus particulièrement au sein du Master de « Théorie et pluralisme juridique » que sont soutenus les premiers Mémoires (A), puis les Thèses pionnières en histoire et anthropologie du droit en codirection avec l'Université d'Aix-Marseillle (B).

A- Les premiers Mémoires sous l'égide du Département de Théorie du droit, Epistémologie juridique et Droit comparé

Persuadés autant que nous de la nécessité d'un renversement épistémologique pour refonder le droit africain sur des bases endogènes, nos disciples s'investissent résolument dans le champ historique et anthropologique, d'autant plus qu'une « leçon inaugurale »⁶⁵ délivrée solennellement en mai 2015 lors des « journées de la Faculté » les y encourage. Cette motivation sera renforcée par la « causerie »⁶⁶ que nous avons organisée en novembre 2017 au CRD⁶⁷ avec les Professeurs⁶⁸ d'histoire du droit présents à Yaoundé, en marge du 18^{ème} concours d'Agrégation CAMES⁶⁹. Ayant tous à la base une formation de droit privé ou de droit public, nos disciples s'orientent peu à peu en histoire et anthropologie du droit sous notre direction ou notre œil bienveillant. A compter de cette année 2015, les premiers Mémoires soutenus donnent déjà clairement une indication de la profondeur historique et anthropologique recherchée.

Ainsi, à travers l'étude de « la Charte de Kurukan Fuga sous l'Empire Mandingue de Soundjata Keita au 13^{ème} siècle »⁷⁰, Merveille Nicaire Flore Ngueyap recherche les fondements du constitutionnalisme en Afrique noire précoloniale. Pour elle, la structuration et le fonctionnement des institutions politiques de l'Empire Mandingue fait apparaître une conception du pouvoir politique conforme aux valeurs universelles des sociétés démocratiques modernes et contemporaines à savoir : les droits de l'homme, la dignité humaine et l'Etat de droit. Elle en déduit que cette conception du pouvoir politique dans l'histoire du constitutionalisme de l'Afrique précoloniale - et plus précisément de l'Empire Mandingue - se définit non seulement à travers une conception d'un ordre constitutionnel monarchique fondée sur une organisation singulière des pouvoirs et la proclamation des droits de l'homme, mais

⁶⁵ Cf. Ngando (Blaise Alfred), « Le droit saisi par l'histoire et l'anthropologie à Soa », Leçon inaugurale prononcée le 7 mai 2015 lors des journées de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II tenues les 6 et 7 mai 2015 à Soa. Publié dans la Revue Africaine des Sciences Juridiques, n°2 / 2015, pp. 7-19, Paris, L'Harmattan, 2015

⁶⁶ Le but de cette rencontre sera d'échanger sur l'intérêt de l'histoire et de l'anthropologie du droit dans les formations juridiques.

⁶⁷ Centre des Ressources Documentaires de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II que nous dirigeons depuis novembre 2014.

⁶⁸ Y ont pris part les Professeurs d'histoire du droit suivants : Pr. Samba Traoré (Université de Saint Louis), Pr. Philippe Cocatre-Zilgien (Université de Paris II), Pr. Mamadou Badji (Université de Dakar), Pr. Soazick Kerneis (Université de Paris X), Pr. Séraphin Néné Bi Boti (Université de Bouaké), Bakary Camara (Université de Bamako), Pr. Blaise Alfred Ngando (Université de Yaoundé II).

⁶⁹ Membres du jury de la section « histoire des institutions » lors de ce 18^{ème} du concours d'Agrégation CAMES: Pr. Mamadou Badji (Président), Pr. Philippe Cocatre-Zilgien, Pr. Soazick Kerneis et Pr. Séraphin Néné Bi Boti.

⁷⁰ Cf. Ngueyap (Merveille Nicaire Flore), « *La Charte de Kurukan Fuga sous l'Empire Mandingue de Soundjata Keita au XIII^{ème} siècle* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II.

aussi d'un ordre constitutionnel qui porte les caractères d'un droit traditionnel africain comme garantie des droits consacrés.

Dans le même sillage, Patience Pyssang Ewang traite de « *la palabre et l'idée démocratique dans les systèmes traditionnels africains* »⁷¹. Ici, l'institution de la palabre est envisagée comme une alternative sérieuse à la démocratie libérale occidentale. Pour lui, c'est un modèle original qui préserve l'harmonie sociale, le respect des aînés, la recherche d'une justice consensuelle. Il se situe de ce point de vue dans l'esprit des réflexions déjà menées par le philosophe Jean-Godefroy Bidima. La « démocratie de la palabre » soutient-il reconnaît les castes, les sociétés initiatiques, les classes d'âge, le conseil des anciens, le respect de la parole donnée, la transmission du pouvoir par la voie héréditaire et l'assemblée villageoise comme instance de discussion. Contrairement au modèle démocratique occidental qui favorise la « dictature de l'opinion dominante » et fragilise le tissu social, la palabre répond par l'harmonie et l'équilibre entre tous ses membres. Elle admet qu'au-delà du monde physique, il existe un monde surnaturel, celui des ancêtres qui participent à la réalisation des projets des vivants, concourent à la préservation de la paix et de la cohésion sociale.

Dans son Mémoire « *la figure du chef chez les Bassa du Cameroun : évolution de l'autorité traditionnelle sous le régime colonial* »⁷², Léonard Gwett montre comment dans les sociétés dites segmentaires ou lignagères, la notion de « chef » revêt un aspect particulier car basé sur le sacré. Dans ces sociétés traditionnelles africaines, notamment chez les Bassa du Sud-Cameroun, le chef incarne à la fois l'autorité politique et religieuse. Par son intermédiaire, la société est saisie en tant qu'unité, en tant qu'ordre et permanence ; elle est appréhendée sous une forme idéalisée, comme garante de sécurité collective et comme pur reflet de la coutume. Appelé *Mbombok*, *MPê-Pêê* ou *Kingè*, le chef Bassa est un personnage charismatique. Il est l'intermédiaire entre l'au-delà et le monde des vivants, ce qui fait de lui la source, la justification et la légitimation ultime du pouvoir. Léonard Gwett insiste sur le processus de destruction des chefferies traditionnelles africaines sous le prétexte d'*« apporter la civilisation aux peuples primitifs »*. Ce qui d'après lui va lentement mais sûrement, perturber l'organisation politique et sociale des peuples autochtones au profit de l'administration coloniale.

Alain Tiimo Bila Lamou s'intéresse aux « conflits fonciers en droit traditionnel africain »⁷³. Il commence par expliquer la valeur de la terre dans l'Afrique traditionnelle. Celle-ci est sacrée et est l'objet de culte. C'est une divinité dont la mission est de pourvoir aux besoins des hommes qui l'occupent. Elle l'est d'autant plus qu'elle est un moyen de communication entre les morts et les vivants. La terre constitue donc potentiellement un facteur de conflit, car perdre sa terre c'est perdre par la même occasion son identité, disparaître. A partir de l'expérience camerounaise, Alain Tiimo Bila Lamou identifie les causes internes et externes des conflits fonciers dans l'Afrique traditionnelle. Il explique que les conflits fonciers se font jour en matière de succession et de partage de la terre. Pour lui, les conflits fonciers surviennent de l'imprécision des droits sur la terre, et suite au phénomène des migrations. Il récence les mécanismes de prévention et de résolution de ces conflits. Il évoque notamment les mécanismes dissuasifs qui permettent aux différents protagonistes, à travers les différentes alliances scellées, de ne pas entrer facilement en conflit, toute chose qui instaure une confiance mutuelle nécessaire pour des relations solides et durables entre les communautés. L'idée ici reste celui d'éviter les différends par une culture de la paix.

⁷¹ Cf. Pyssang Ewang (Patience), « *La palabre et l'idée démocratique dans les systèmes traditionnels africains* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II.

⁷² Cf. Gwett (Léonard), « *la figure du chef chez les Bassa du Cameroun : évolution de l'autorité traditionnelle sous le régime colonial* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II.

⁷³ Cf. Tiimo Bila Lamou (Alain), « *Les conflits fonciers en droit traditionnel africain* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II.

En droit pénal, Marie-Joseph Ekobena Atemengue⁷⁴ mène une étude originale dans l'optique de démontrer dans quelle mesure il serait possible d'identifier une théorie du droit pénal avant l'ère coloniale au Cameroun et en Afrique, au travers de l'analyse des divers régimes répressifs des sociétés traditionnelles qui y vivaient, et des juridictions chargées de les mettre en œuvre. « *La régulation du trouble social dans les sociétés traditionnelles du Cameroun avant l'ère coloniale : contribution à une théorie africaine du droit pénal* », tel est son sujet. Elle soutient que l'identification de la philosophie répressive des sociétés africaines précoloniales pourrait constituer une voie vers l'amélioration des mesures existantes au Cameroun, faisant appel au retour à d'anciennes technologies qui seraient ainsi revitalisées, pour la résolution des problèmes actuels et l'anticipation des conflictualités futures. A partir de deux échantillons, le Royaume Bamoun pour les sociétés à pouvoir politique institutionnalisé, et la société Bëti pour les sociétés à fonction politique diffuse, Marie-Joseph Ekobena Atemengue constate que le droit répressif traditionnel protège pour l'essentiel l'ordre politique ou familial, les atteintes à l'intégrité physique et morale, les atteintes à l'encontre des biens des personnes, et les activités antisociales de la sorcellerie. Il est donc dual : matériel et immatériel, conçu autour de la finalité première mais pas unique, de restauration de l'équilibre communautaire rompu par le fait illicite. Elle observe également que la matérialisation institutionnelle des juridictions traditionnelles à caractère répressif dans les sociétés traditionnelles du Cameroun précolonial est duale, tantôt collégiale ou en réseau, tantôt pyramidale. L'équilibre répressif est consacré par un jeu des « équivalences » qui permet qu'aucune personne dans la société n'échappe à la justice répressive. Bref, la fonction du procès pénal en droit traditionnel semble prioritairement consacrée au rétablissement de l'équilibre communautaire, quoique n'excluant pas l'hypothèse de restauration des droits individuels.

Ernestine Ngo Mbanga explore comment, au contact des premiers Européens, la conception africaine en matière commerciale se modifie peu à peu sur la côte camerounaise dès le 15^{ème} siècle. « *La régulation du commerce sur la côte camerounaise entre 1472 et 1884* »⁷⁵, tel est son sujet. Elle observe que dès 1472, lorsque les portugais découvrent la côte camerounaise, ils y installent les premiers comptoirs commerciaux et établissent les liens commerciaux avec les chefs Douala. Plusieurs autres nations européennes s'y installent aussi pour les raisons commerciales à l'instar des espagnols, des anglais, des allemands, des français. L'analyse des procédés commerciaux donne à voir que leur régulation s'est faite en deux temps : De 1472 à 1850, la régulation des activités commerciales s'est basée sur les normes sociales de fait, c'est-à-dire non codifiées, constituées par des usages et des principes basés sur la morale commerciale. De 1850 à 1884, l'on assiste aux prémices de la réglementation juridique du commerce sur la côte camerounaise avec un ensemble de traités signés entre les chefs indigènes et les commerçants anglais ainsi que la création du tout premier tribunal commercial.

On entre alors dans le temps colonial avec une série de Mémoires dont celui Jorel Abengmoni Essomba qui analyse la technique de « *l'expropriation des terres coutumières Duala au Cameroun de la colonisation Allemande au mandat Français (1884- 1946)* »⁷⁶. Il observe que cette technique perçue par les juristes comme le retrait autoritaire d'un immeuble privé au profit de la puissance publique contre indemnisation a été utilisée dans un contexte autrefois régit par des coutumes pour lesquelles la propriété foncière privée n'existant pas. Les puissances

⁷⁴ Cf. Ekobena Atemengue (Marie-Joseph), « *La régulation du trouble social dans les sociétés traditionnelles du Cameroun avant l'ère coloniale : contribution à une théorie africaine du droit pénal* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II.

⁷⁵ Cf. Ngo Mbanga (Ernestine), « *La régulation du commerce sur la côte camerounaise entre 1472 et 1884* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁷⁶ Cf. Abengmoni Essomba (Jorel), « *L'expropriation des terres coutumières Duala au Cameroun de la colonisation Allemande au mandat Français (1884- 1946)* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

coloniales vont alors au préalable créer une propriété foncière de type européen, avant de pouvoir s'approprier en toute légalité les terres ancestrales qui sont par nature sacrées et inaliénables. Cette technique bien qu'ayant varié entre l'administration allemande et française aboutit dans tous les cas à la dépossession populations locales. Cette expropriation utilisée concurremment avec d'autres procédés d'appropriation de l'espace laisse soupçonner que l'utilisation de cette technique n'était pas innocente, que celle-ci obéissait à une stratégie globale d'implémentation d'un pouvoir colonial de type européen au Cameroun.

Dans le même esprit, Philémon Moubéke A Mboussi aborde la question des rapports entre « *L'Etat colonial et les coutumes au Cameroun* »⁷⁷. Dans une démarche historique et comparative des régimes allemand, français et britannique, il explore le système juridique camerounais à partir de ses fonds baptismaux, pour constater que l'éviction des coutumes, tant du point de vue institutionnel que matériel n'a fait qu'exacerber la déconnexion du droit légiféré de la société. Pour lui, les législations africaines actuelles restent tributaires des transferts du droit colonial essentiellement embrigadé dans la construction moniste, pyramidale et formelle. Une Logique qui conduit à imposer la suprématie de l'Etat et de son droit, ceci le plus souvent au détriment de la société dont l'immense majorité de la population demeure rurale. Il en conclut que la crise de l'Etat en Afrique n'est pas seulement une crise de la légitimité, au sens de la représentativité démocratique, mais aussi et surtout une crise de la loi, prétendument considérée comme l'expression de la volonté générale. Il milite en faveur d'une redéfinition d'un cadre juridique plus commode et compatible à la réalité sociologique du Cameroun.

Emile Essama n'en pense pas moins dans son Mémoire sur « *le régime des décrets et le maintien des coutumes indigènes pendant la période du mandat français au Cameroun* »⁷⁸. Il montre comment la colonisation française a permis l'instauration d'un système jacobin au Cameroun français au moyen du décret perçu comme l'instrument quasi unique de la construction de l'Etat. Il soutient que la politique coloniale de la France était instrumentalisée par le chef de l'Etat métropolitain qui disposait d'une compétence exclusive en matière législative dans les colonies d'Afrique en général et du Cameroun en particulier. Or, d'après lui, la colonisation française a trouvé une société traditionnelle africaine organisée autour de la chefferie et assise sur la coutume. Sa réflexion montre donc l'impact du « régime des décrets » sur les coutumes pendant le mandat français au Cameroun. Sa conviction est que l'on ne saurait comprendre le système centraliste actuel du Cameroun sans explorer au préalable ses origines à partir du « régime des décrets » qui s'est avéré un instrument de contrôle de la société indigène face à la résistance des coutumes.

A rebours des coutumes contrôlées par l'autorité coloniale, Dimitri Embolo Eloundou⁷⁹ montre comment émerge la notion du « salariat » jusque-là inconnue en droit traditionnel. Le travail dans la société africaine précoloniale était une fonction familiale, communautaire, non rémunérée et visant la satisfaction des besoins du groupe dans lequel il s'effectuait. Sa réflexion essaie donc d'examiner l'histoire et l'anthropologie du droit du travail au Cameroun avant 1946, en prenant pour point de départ les sociétés précoloniales africaines. Partant de là, il essaie de trouver avant 1946 des manifestations du salariat dans un environnement où le travail se réduisait à l'équilibre des prestations. Par son approche historique et socio-anthropologique, il identifie « les prémisses d'une épistémologie nouvelle du droit du travail » au Cameroun avant 1946 (date d'adoption de la loi tendant à la suppression du travail forcé). Il tente ainsi de montrer en conclusion que si le droit du travail moderne naît formellement au Cameroun en

⁷⁷ Cf. Moubéke A Mboussi (Philémon), « *L'Etat colonial et les coutumes au Cameroun : Approche comparative des régimes allemand, français et britannique* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁷⁸ Cf. Essama (Emile), « *Le régime des décrets et le maintien des coutumes indigènes pendant la période du mandat français au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁷⁹ Cf. Embolo Eloundou (Dimitri), « *L'émergence du salariat au Cameroun avant 1946 : Prémisses d'une épistémologie nouvelle du droit du travail* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

1952 avec l'adoption du code du travail des Territoires d'Outre-mer, ses prémisses épistémologiques étaient déjà en place avant 1946.

La question des sources du droit intéresse également Jean-Paul Alphonse Effa⁸⁰ en droit administratif. Il ose à cet égard, au moyen des « sources formelles du droit administratif au Cameroun », analyser pour la période 1916-1960 « la théorie de l'autonomie des droits africains » du Professeur Magloire Ondo. Pour lui, étudier la formation du droit administratif au Cameroun, à partir de l'histoire des sources, induit à dire, que dès la colonisation, notamment française, il y'a eu une philosophie, une technique, une logique raisonnante qui a changé les approches des savoirs juridiques endogènes. Une réflexion épistémologique s'impose dès lors, et d'elle se dégage l'esprit du droit administratif actuel. Car derrière chaque source se dégage un esprit, une philosophie, un raisonnement. Par conséquent, il faut poser d'une façon nouvelle, la question de l'autonomie des droits africains, si tant est qu'elle se pose dans le droit administratif camerounais. Son étude a pour objet une analyse critique de la « *théorie de l'autonomie des droits africains* » à travers l'histoire de la formation du droit administratif camerounais, considéré comme formant un corps de doctrine organisé. Ce corps de doctrine est d'après lui le produit d'un savoir juridique exogène, puisant ses racines dans la culture gréco-romaine de facture occidentale.

Sur cette question, Emile Steve Noah Eloundou⁸¹ analyse l'apport du juge administratif, notamment du Conseil du Contentieux Administratif à la formation du droit administratif au Cameroun entre 1916 et 1959. Au regard des règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil du Contentieux Administratif et de sa jurisprudence, il soutient que cet apport concerne à la fois le droit administratif processuel et le droit administratif substantiel. Dans le cadre du droit administratif processuel, le Conseil du Contentieux Administratif a introduit et a affirmé l'idée de la dualité de la procédure administrative contentieuse. Dans le cadre du droit substantiel, le Conseil du Contentieux Administratif a contribué à la fixation des prémisses du contenu des règles substantielles de ce qui plus tard a été considéré comme le droit administratif camerounais.

Toujours en droit administratif, Alex Valère Djoko Penka⁸² dresse pour la période 1948-1955 une esquisse d'analyse juridique des mesures administratives contre l'Union des Populations du Cameroun. Son sujet sur « *la résistance française au mouvement indépendantiste camerounais* » examine en effet les mesures prises par l'administration coloniale pour mettre en déroute l'UPC : interdiction des réunions, dispersion des manifestations publiques, arrestation et internement administratif des militants. Ceci aboutira, suite aux évènements de mai 1955, à la dissolution de ce parti par décret du 13 juillet 1955 promulgué dans le territoire par arrêté du 18 juillet 1955. Alex Valère Djoko Penka observe que de nombreux recours seront introduits par les leaders et les militants nationalistes devant le Conseil du Contentieux Administratif camerounais et du Conseil d'Etat contre ces mesures jugées arbitraires. Il en conclut que la connaissance de ces recours par les premiers juges administratifs du territoire a permis l'importation au Cameroun du droit administratif et des techniques de contrôle de l'administration principaux piliers de l'Etat de droit.

⁸⁰ Cf. Effa (Jean-Paul Alphonse), « *Les sources formelles du droit administratif au Cameroun (1916-1960). Eléments d'analyse critique de la théorie de l'autonomie des droits africains* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸¹ Cf. Eloundou (Steve Noah), « *Le Conseil du contentieux administratif au Cameroun sous administration française 1916-1959* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸² Cf. Djoko Penka (Alex Valère), « *La résistance française au mouvement indépendantiste camerounais. Esquisse d'analyse juridique des mesures administratives contre l'Union des Populations (1948-1955)* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

S'inspirant de la théorie du grand juriste Hans Kelsen, Cédric Njoya Yoné⁸³ se pose la question de savoir comment étaient agencées les normes juridiques sous l'Autonomie au Cameroun? Son Mémoire sur « *la hiérarchie des normes au Cameroun sous l'Autonomie* » trouve son intérêt dans le sens qu'il questionne la structuration des normes dans un Etat en formation placé sous le contrôle de la communauté internationale. Il ressort de ses analyses que sous l'Autonomie au Cameroun, les normes juridiques étaient agencées à certains égards de façon hiérarchique et à d'autres de façon originale. Cet agencement donnait à voir deux catégories de normes : celles qui instituaient et celles qui étaient instituées. Aussi, les normes instituant l'Autonomie primaient-elles sur les secondes.

Avec l'avènement de l'Indépendance, Christian Atok A Kédi⁸⁴ examine comment le droit étatique est réceptionné dans les sociétés traditionnelles au Cameroun. Il constate d'abord la pérennité des institutions africaines qui ont traversé des périodes successives au moyen des traditions orales et des coutumes. Il observe ensuite l'irruption par le biais de la colonisation d'une dynamique institutionnelle nouvelle imposant progressivement l'écriture là où régnait l'oralité, l'unité là où régnait la diversité. Il note l'apparition des réalités nouvelles telles la famille nucléaire, la propriété individuelle, l'égalité entre les époux qui ont bouleversé les cultures africaines. Mais dans l'ensemble, il conclut au peu d'effectivité de ce droit nouveau de type étatique dans la société camerounaise demeurée essentiellement rurale. D'où, d'après lui, l'attachement des populations au droit traditionnel qui est plus connu et moins « abstrait ».

Agnès Carole Nyangono abonde dans le même sens dans son Mémoire intitulé « *les obstacles à la réception des normes juridiques au Cameroun : illustration à partir des normes foncières* ». Elle soutient à cet effet que la probabilité pour une norme juridique étatique de rencontrer l'approbation ou même l'adhésion des sujets de droit auxquels elle est destinée au Cameroun est réduite. Elle en veut pour preuve, les résistances observées depuis la période coloniale qui se traduisent par l'abondance des litiges fonciers devant et en dehors des tribunaux. Ainsi le regard porté sur le droit foncier camerounais offre une gamme variée d'obstacles à la réception des normes juridiques étatiques et de manière plus remarquable en zone rurale plus qu'en zone urbaine.

On comprend alors pourquoi Joseph Bayoi Ba Bayoi⁸⁵ essaie de rattacher au droit pénal un déterminant culturel. Il pense en effet que pour relever le défi de construire le droit d'une société qui sied à ses réalités, il faut au préalable partir des schèmes de comportements propres à son univers mental, c'est-à-dire, reconsiderer la matrice culturelle qui fait son originalité, afin d'éviter toute distorsion entre le droit appliqué et la réalité vécue. La construction du droit se doit donc de respecter la contexture sociale qui lui est propre, et qui apporte à l'individu non seulement la sécurité, mais des conditions d'existence intelligibles. Dans cette logique, le droit n'est pas un ensemble abstrait de règles simplement imposées à la société, mais une part intégrale de cette société, qui plonge des racines profondes dans les habitudes sociales et économiques et les attitudes de ses membres passés et présents : il est le reflet de la culture du peuple. C'est donc dans les traditions culturelles des peuples qu'il convient de chercher les formes originelles du droit, dans ce qui est constitutif de l'esprit des peuples. Le droit pénal qui symbolise la souveraineté nationale et le relativisme culturel, s'inscrit dans cette perspective car, il est l'expression des valeurs culturelles de la communauté. En outre, la forte influence de l'élément axiologique dans l'élaboration du droit pénal se justifie afin d'éviter l'anétabilisme qui crée un abîme entre le droit proclamé et le « soubassement culturel » des populations.

⁸³ Cf. Njoya Yoné (Cédric), « *La hiérarchie des normes juridiques au Cameroun sous l'Autonomie au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸⁴ Cf. Atok A Kédi (Christian), « *La réception du droit étatique dans les sociétés traditionnelles au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸⁵ Cf. Bayoi Ba Bayoi (Joseph), « *Le déterminant culturel et le droit pénal au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

Cet ancrage culturel est également sollicité en matière fiscale par Ismaila Mbouembou⁸⁶ qui a travaillé sur « la taxe foncière au Cameroun ». Il milite en faveur d'un système de recouvrement de la taxe foncière non plus imposé mais plutôt négocié et qui pourra être mise en œuvre sur toute l'étendue du territoire. Ceci en vertu du principe de la territorialité de l'impôt et non plus uniquement sur les espaces déterminés le législateur. Ce système aura pour effet immédiat l'optimisation des recettes foncières qui sera suivie des mesures susceptibles d'améliorer les conditions de vie des populations qui constituent de nos jours la préoccupation majeure non seulement pour l'Etat en général et des Communautés Territoriales Décentralisées en particulier.

Le rapport du droit à la culture est aussi envisagé par Philippe Ella Ella⁸⁷. Dans son sujet « *homosexualité et dignité humaine au Cameroun* », il observe comment cette problématique départage la pensée juridique au Cameroun. Alors que les uns rejettent l'homosexualité au nom de la dignité, les autres la revendentiquent au nom de cette même dignité. Les réponses apportées dans son étude sont nuancées. Elles quittent fréquemment le terrain juridique pour les domaines de la morale, de la religion, de l'histoire, de la sociologie et de l'anthropologie, disciplines d'après lui que le droit devrait prendre en considération dans sa mission régulatrice. En prenant en compte d'autres sciences sociales, le droit camerounais sort du positivisme et s'émancipe vers le pluralisme juridique. Dans ce cadre, en dehors de l'Etat, d'autres dynamismes peuvent être créateurs du droit pour l'épanouissement de l'homme.

Hugues Otabela Atangana examine « l'évolution de la distinction du gage et du nantissement dans les pays membres de l'OHADA»⁸⁸. Il veut montrer qu'il est possible de procéder à la simplification des différentes catégories de gages et de nantissement. La réussite de cette simplification permet de renforcer leur efficacité. D'après lui, la réforme de 1997 a posé la base d'une séparation entre le Gage et le Nantissement qui reposait sur le critère de la dépossession ou l'absence de dépossession. Les insuffisances de cet acte uniforme, ont conduit le législateur OHADA à s'adapter davantage à la modernité. En posant lors de la réforme de 2010 la nature corporelle ou incorporelle comme critère de distinction, sa supériorité technique est avérée. Toutefois, ce critère de distinction a complexifié la catégorisation et la nomenclature de certains gages et nantissements.

Eric Bertrand Abanda mesure « *l'impact de l'héritage de la common law et du droit français sur la profession d'avocat au Cameroun* »⁸⁹. Ces deux systèmes juridiques coexistent en effet sur le territoire du Cameroun depuis la période coloniale. Dès les indépendances, le gouvernement s'est lancé dans un processus d'uniformisation de son droit. Au vu de la loi organique qui organise leur profession, les avocats exercent sur l'ensemble du territoire et doivent pouvoir maîtriser les contours des deux systèmes juridiques. Les modes d'organisation de la profession d'avocat étant différents selon que l'on se trouve en France ou en Angleterre, il semble difficile de pouvoir mettre sur pied une organisation professionnelle unique. C'est pourquoi il milite en faveur d'une organisation dans laquelle les deux systèmes juridiques évoluent ensemble de manière distincte en fonction de la zone où l'on se trouve.

⁸⁶ Cf. Mbouembou (Ismaila), « *La taxe foncière au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸⁷ Cf. Ella Ella (Philippe), « *Homosexualité et dignité humaine au Cameroun : Approche philosophique du libre usage de son corps en droit camerounais* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸⁸ Cf. Otabela Atangana (Hugues), « *L'évolution de la distinction du gage et du nantissement dans les pays membres de l'OHADA*», Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁸⁹ Cf. Abanda (Eric Bertrand), « *L'impact de l'héritage de la common law et du droit français sur la profession d'avocat au Cameroun* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

Yannick Oyono⁹⁰ analyse enfin comment le système juridique camerounais se situe entre pluralismes endogène et exogène. Il explique que suite à la colonisation, le système juridique camerounais fait coexister deux cultures. Dans la production du droit, comme dans son application, les ordres institutionnels sont traditionnels et modernes avec chacun ses spécificités et son champ d'intervention. Les modèles normatifs, quant à eux, ont donné lieu à une acculturation aux nombreuses conséquences. Devenue un élément caractéristique du système juridique camerounais, cette biculturalité est marquée, sur les deux aspects normatifs et institutionnels, par une prévalence de la culture exogène à l'origine des incertitudes qui ne cessent de l'ébranler. Avec ce Mémoire, Yannick Oyono a poursuivi ses recherches en Thèse, et fait partie de nos premiers doctorants qui ont soutenus en histoire du droit, ceci en codirection avec l'Université d'Aix-Marseille.

B- Les premières Thèses en histoire du droit en codirection avec l'Université d'Aix-Marseille en France

En effet, Yannick Oyono, Hugues Otabela Atangana, Emile Essama, Philémon Moubéke A Mboussi et Marie-Joseph Ekobena Atemengue sont les cinq étudiants du Master de « Théorie et Pluralisme juridiques » de l'Université de Yaoundé II qui ont été retenus à l'Université d'Aix-Marseille pour y préparer leurs Thèses en codirection. Cette collaboration avec l'Université aixoise a été rendue possible grâce au Professeur Eric Gasparini alors Directeur de l'Ecole doctorale « Sciences juridiques et Politiques » et du Centre d'Etudes et de Recherches en Histoire des Idées et des Institutions Politiques (CERHIIP). En fait, en l'absence d'un Laboratoire ou d'un Centre d'histoire du droit à Yaoundé, nous le saisissons en marge d'un colloque en Abidjan en 2018. Rappelons que c'est grâce à l'entregent du Professeur Eric Gasparini que nous avions déjà bénéficié d'un report d'inscription en 2000-2001 pour poursuivre nos études en histoire du droit, qu'il avait été notre enseignant en DEA et membre de notre jury de Thèse en 2006. Soucieux du développement de l'histoire du droit au Cameroun, le Professeur Eric Gasparini accède donc aisément à notre demande, et bien au-delà de nos attentes : les cinq étudiants camerounais retenus bénéficient non seulement d'une dispense en master d'histoire du droit (puisque'ils avaient déjà un master en théorie du droit), mais aussi de la possibilité de soutenir leurs Thèses en moins de trois ans (puisque'ils étaient déjà dans la phase de rédaction). Après la rédaction de leurs Thèses, les doctorants devaient en principe effectuer le voyage d'Aix-en-Provence pour y soutenir en présentiel leurs Thèses. Mais entre-temps, la pandémie du COVID-19 est arrivée, limitant les déplacements à l'Etranger. C'est dans ces circonstances que les premières soutenances se sont finalement déroulées en visioconférence.

C'est ainsi que le 15 janvier 2021, deux Thèses de Doctorat sont soutenues par visioconférence en direct de la Fondation AfricAvenir International, Bonabéri-Douala, devant un jury international constitué de professeurs d'histoire du droit.

La première soutenance⁹¹ est celle de Philémon Moubéke A Mboussi. Elle porte sur « *L'Etat et les coutumes au Cameroun. Des origines à la constitution révisée de 1996 : contribution à*

⁹⁰ Cf. Oyono (Yannick), « *Le système juridique camerounais entre pluralismes endogène et exogène* », Mémoire, Master de Théorie et pluralismes juridiques, Centre des Ressources Documentaires, FSJP, Université de Yaoundé II

⁹¹ Membres du jury de Thèse de Monsieur Philémon Moubéke A Mboussi :

- M. le Recteur Mamadou BADJI, Université Cheikh Anta Diop - Dakar/Université de Ziguinchor (Sénégal) (Président du jury),
- M. le Professeur Séraphin Nene Bi Boti, Université de Bouaké (Côte d'Ivoire), (rapporteur)
- M. le Doyen Bernard Durand, Université de Montpellier - (Rapporteur)
- Mme Florence Renucci, Directeur de Recherche, CNRS, France
- M. le Professeur Blaise Alfred Ngando, Université de Yaoundé II - (co-directeur de Thèse)
- M. le Professeur Éric Gasparini, Aix-Marseille Université - (co-directeur de Thèse)

une théorie pluraliste du droit en Afrique noire postcoloniale »⁹².. A travers ce travail, l'impétrant se propose de participer à la résolution de la crise entre le droit produit par l'Etat et les pratiques sociales au Cameroun et en Afrique noire. Ainsi, après avoir démontré l'incompatibilité des politiques législatives de l'Etat vis-à-vis des coutumes, cette Thèse questionne les dynamiques propres aux sociétés coutumières. Ce faisant, sont ruinées la théorie unitaire de l'Etat en Afrique noire, son épistémologie fondatrice et sa prétention à incarner d'autorité, l'ordre et le droit. Cette Thèse implique ainsi de redéfinir la coutume et introduit de plein droit une nouvelle période de recherche fondamentale, à travers cette conception nécessaire dans la perception même du paradigme local et son appropriation. Tout comme elle induit des mutations profondes et des ruptures qui permettent de réarticuler la connaissance directe des deux registres normatifs en concours, et d'orthographier autrement le vivre ensemble. Dans la quête des institutions adaptées aux sociétés plurielles, l'apport de cette Thèse aura résidé dans la prise en compte du point de vue des acteurs du paradigme coutumier de régulation, souvent occulté par des idéologies autoritaires, des simplifications abusives et l'emploi des arguments contournés, au service d'une stratégie : la domination et la minoration du local.

La deuxième Thèse soutenue⁹³ le 15 janvier 2021 a pour titre : « *Droit OHADA et développement économique au Cameroun de 1995 à 2020 : contribution historique à une théorie de l'analyse économique du droit en Afrique subsaharienne »⁹⁴.* A travers son sujet, Hugues Otabela Atangana propose une évaluation de l'efficacité économique du droit des affaires OHADA sous le prisme de l'histoire du droit et de l'analyse économique du droit. Au lendemain des Indépendances, la plupart des pays d'Afrique subsaharienne d'expression française s'étaient doté d'un système de droit des affaires hérité de l'ex-puissance coloniale, malgré quelques textes épars édictés ça et là par les nouveaux états du continent. Toutefois, dans la décennie 1995 à 2005, 17 Etats d'Afrique subsaharienne se sont regroupés pour former une organisation d'intégration juridique, afin d'uniformiser leur droit des affaires et d'instaurer un courant de confiance pour les investissements. L'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) devait en découdre avec la situation d'insécurité juridique qui sévissait dans le continent en renforçant l'attractivité économique des investissements, afin de faire émerger un pôle de développement en Afrique. Mais plus d'un quart de siècle après, Hugues Otabela Atangana se demande si cette organisation qui devait se mettre au service du développement économique et de l'entreprise a atteint ses objectifs économiques. Il en doute en faisant observer que l'apport de l'OHADA reste faible, tout comme l'émergence d'un pôle de développement économique en Afrique est loin d'être amorcée. Il soutient que cette faiblesse est due non seulement, à un modèle d'intégration relativement inadapté, mais aussi à son faible niveau d'intégration juridique. Cette réalité s'explique par le fait que l'OHADA traduit une sorte d'acculturation juridique, d'où ses performances médiocres sur l'économie globale. L'opportunité d'une refonte profonde de ce modèle de communautarisation du droit des affaires mérite d'être soulevée.

⁹² Cf. Moubeke A Mboussi (Philémon), « *L'Etat et les coutumes au Cameroun. Des origines à la constitution révisée de 1996 : contribution à une théorie pluraliste du droit en Afrique noire postcoloniale »*, Thèse de Doctorat en Droit, Aix-Marseille Université, 466 pages

⁹³ Membres du jury de Thèse de Monsieur Hugues Otabela Atangana:

- M. le Recteur Mamadou Badji, Université Cheikh Anta Diop - Dakar/Université de Ziguinchor (Sénégal) (Président du jury),
- M. le Professeur Séraphin Nene Bi Boti, Université de Bouaké (Côte d'Ivoire), (rapporteur)
- M. le Doyen Bernard Durand, Université de Montpellier - (Rapporteur)
- Mme Florence Renucci, Directeur de Recherche, CNRS, France
- M. le Professeur Blaise Alfred Ngando, Université de Yaoundé II - (co-directeur de Thèse)
- M. le Professeur Olivier Tholozan, Aix-Marseille Université (co-directeur de Thèse)

⁹⁴ Cf. Otabela Atangana (Hugues), « *Droit OHADA et développement économique au Cameroun de 1995 à 2020 : contribution historique à une théorie de l'analyse économique du droit en Afrique subsaharienne »*, Thèse de Doctorat en Droit, Aix-Marseille Université, 543 pages

Un an plus tard, le 12 janvier 2022, la troisième Thèse est soutenue⁹⁵ toujours en visioconférence, mais cette fois à partir des locaux de l'Agence Universitaire de la Francophonie à Yaoundé. « *Le pluralisme juridique au Cameroun de l'administration franco-britannique sous le régime colonial à la mouvance constitutionnelle du 18 janvier 1996 dans l'Etat indépendant : Essai sur le "vivre-ensemble" juridique en Afrique noire* »⁹⁶ tel est le titre du sujet de Yannick Oyono qui approfondit ainsi les réflexions de son Mémoire de Master. Pour lui, le destin juridique commun construit avec le temps et dans une histoire mouvementée rend atypique l'expérience camerounaise de pluralisme juridique. Dans ce pays, des systèmes traditionnels et modernes se sont croisés, donnant lieu à une existence simultanée de cultures juridiques venant d'horizons divers. Cette rencontre de cultures, et même de civilisations, offre l'occasion d'apprécier la vie juridique commune qui en a résulté. Il observe que depuis la colonisation, les systèmes romano-germanique et de la *Common Law* sont restés mal agencés, allant d'une juxtaposition qui n'a pas toujours été bien coordonnée à une superposition établissant une hégémonie de l'un sur l'autre. La même inégalité se traduit dans la coexistence entre cultures juridiques modernes et traditionnelles, les premières étant au cœur de l'organisation du pluralisme juridique, tandis que les secondes sont affectées par des entorses, amenuisant leur existence dans le pluralisme juridique qui se trouve affaibli. Pour réajuster ce pluralisme juridique, il propose une autre organisation qui sublime moins la juridicité étatique, qui soit réellement à l'écoute de la vie juridique moderne et traditionnelle du pays. Il suggère de corriger ce qui n'arrange pas dans l'étatisation des perspectives juridiques traditionnelles ou d'envisager une organisation nouvelle pouvant réinventer le pluralisme juridique en puisant par exemple dans les solutions expérimentées ailleurs. Il pose aussi l'éventualité de refonder le pluralisme juridique en ayant à cœur de mieux considérer, ou même de reconsidérer les systèmes traditionnels. Il faudrait pour cela envisager la juridicité au-delà de ce à quoi elle renvoie dans la conception étatique et tenir compte de ce que les droits traditionnels ont à offrir. Ainsi, Yannick Oyono pense que pour mieux faire valoir les cultures juridiques traditionnelles, il faudrait que de nouvelles structures institutionnelles soient mises sur pied.

Le 23 février 2022, toujours par visioconférence à l'Agence Universitaire de la Francophonie de Yaoundé, ce sera au tour de Emile Essama de défendre⁹⁷ sa Thèse sur « *Le "décret", source majeure du droit au Cameroun français (1916-1959) : Contribution à la construction de l'Etat et à l'histoire du monisme juridique en Afrique noire francophone* ». Il soutient que l'organisation juridique et politique des Etats d'Afrique noire francophone s'est structurée selon le modèle constructiviste. De type centraliste et jacobiniste, ce modèle est hérité de la colonisation française dont le « décret » est demeuré l'instrument stratégique au Cameroun. Le monisme législatif, vecteur de cette politique impérialiste a permis à la France

⁹⁵ Membres du jury de Thèse de Monsieur Yannick Oyono:

- M. le Doyen Bernard Durand, Université de Montpellier - (Président du jury et rapporteur) -
- M. le Professeur Jean-François Brégi, Université de Nice Côte d'Azur - (rapporteur)
- M. le Professeur Séraphin Nene Bi Boti, Université de Bouaké (Côte d'Ivoire)
- Mme le Professeur Anne Meyer-Heine, IEP d'Aix-en-Provence
- M. le Professeur Blaise Alfred Ngando, Université de Yaoundé II - (co-directeur de Thèse)
- M. le Professeur Olivier Tholozan, Aix-Marseille Université (co-directeur de Thèse)

⁹⁶ Cf. Oyono (Yannick Guillaume), « *Le pluralisme juridique au Cameroun de l'administration franco-britannique sous le régime colonial à la mouvance constitutionnelle du 18 janvier 1996 dans l'Etat indépendant : Essai sur le "vivre-ensemble" juridique en Afrique noire* », Thèse de Doctorat en Droit, Aix-Marseille Université, 360 pages,

⁹⁷ Membres du jury de Thèse de Monsieur Emile Essama:

- M. le Doyen Bernard Durand, Université de Montpellier - (Président du jury et rapporteur) -
- M. le Professeur Jean-François Brégi, Université de Nice Côte d'Azur
- M. le Professeur Séraphin Nene Bi Boti, Université de Bouaké (Côte d'Ivoire) - (rapporteur)
- Mme le Professeur Anne Meyer-Heine, IEP d'Aix-en-Provence
- M. le Professeur Blaise Alfred NGANDO, Université de Yaoundé II - (co-directeur de Thèse)
- M. M. le Professeur Éric Gasparini, Aix-Marseille Université - (co-directeur de Thèse)

d'exporter en vue de l'imposer son modèle sociétal et ses mœurs. Elle va ainsi implémenter sa domination d'une stratégie d'assimilation à travers la contagion cultuelle, le démantèlement du droit et des autorités traditionnelles, la substitution des modes de pensée, l'éducation, la diffusion de la langue française, ainsi que le développement des techniques économique, financière et sanitaire modernes. Le législateur métropolitain s'attèlera par pans successifs et graduée à réorganiser la société traditionnelle tant dans les domaines public que privé, érigeant le « décret » au rang de source majeure, déconstruisant la société traditionnelle et son droit. Son enracinement et sa prétention hégémonique se sont poursuivis avec les législateurs postcoloniaux qui n'ont fait que pérenniser la déconnexion du droit par rapport à la société. Emile Essama propose donc de redéfinir un cadre juridique plus commode et compatible à la réalité sociologique du Cameroun afin d'y instituer véritablement le vivre ensemble, en érigeant le modèle pluraliste comme cadre d'édition et d'enracinement plus réaliste des lois.

Cette première vague de Thèses préparées en codirection avec le Centre d'Etude de Recherches d'Histoire des Idées et des Institutions Politiques (CERHIIP) d'Aix s'achèvera en 2022 avec Marie Joseph Ekobena Atemengue qui a travaillé sur « *Les fondements épistémologiques du droit pénal au Cameroun de la source précoloniale au code pénal de 2016 : contribution à une réforme des politiques criminelles des Etats d'Afrique noire contemporaine* ». Elle poursuit ici sa réflexion initiale du Master avec l'objectif de déceler, à partir d'une étude diachronique, les différents « modèles » répressifs ayant été appliqués sur l'espace géographique d'implantation de l'État actuel du Cameroun, une meilleure construction des régimes répressifs à venir. Son analyse permet de faire état d'une insuffisance de prise en compte des éléments endogènes dans l'élaboration, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des politiques criminelles. Pour elle, l'urgence est de sortir du caractère souvent abstrait et déconnecté des systèmes juridiques pour leur rendre une « vie intérieure endogène ». Du « pourquoi punir », elle s'attache à montrer « comment punir » en terre africaine. Son analyse conduit à envisager des réformes, non pas pour balayer complètement l'édifice actuel, mais en vue de le rendre plus performant, plus adapté à l'environnement africain.

Une autre Thèse en histoire du droit est préparée en codirection avec l'Université de Chambéry en France par Alain Tiimo Bila Lamou sur « *Domanialité publique et terres coutumières au Cameroun depuis la période coloniale Allemande* ». Sur place au Cameroun, d'autres Thèses se préparent⁹⁸ notamment, à l'Université de Yaoundé II où une option en histoire du droit est désormais reconnue par l'Ecole doctorale. De plus, l'écho académique et médiatique de nos activités en histoire et anthropologie du droit ont attiré à nous d'autres doctorants venant notamment du département d'Anthropologie de l'Université de Yaoundé I. Ainsi, nous avons suivi de très près la Thèse de Francis Pascal Obono soutenue le 13 décembre 2021 sur les « *Droits de propriété sur l'espace dans l'Archidiocèse de Yaoundé : ruptures anthropologiques et convergences juridiques* ».

Tous ces travaux traduisent à l'évidence l'implémentation progressive de l'Ecole d'histoire et d'anthropologie du droit au Cameroun. De la sorte, nous marchons résolument sur les traces du Professeur Henri Legré Okou ... « l'éléphant » ivoirien ... qui nous a agrégé en 2013 avant de se retirer, nous permettant ainsi à notre tour de nous « *acquitter d'un devoir intellectuel, celui de transmettre le relais aux générations futures qui poursuivront cette tâche* ».

⁹⁸ Notons, entre autres, les Thèses en préparation de :

- Christian Atok A Kédi : « *Le Droit et la non droit au Cameroun : Contribution à une épistémologie de l'informel en Afrique subsaharienne* »
- Emile Steve Noah Eloundou : « *Les racines françaises du droit administratif camerounais : contribution à l'étude critique de la théorie de l'autonomie des droits africains* »
- Eric Bertrand Abanda « *La profession d'avocat au Cameroun des origines coloniales à nos jours : contribution à la construction de la justice en Afrique subsaharienne* »
- Jorel Abengmoni Essomba : « *L'expropriation des terres coutumières au Cameroun du début de la colonisation à l'Etat moderne. Recherche sur les mécanismes juridiques de protection des droits fonciers des populations autochtones* »
- Christelle Appolonie Ngah Tamba: « *Le droit d'ester en justice au Cameroun de 1856 à nos jours : Contribution à l'histoire des institutions judiciaires en Afrique* ».

exaltante qu'est l'enseignement »⁹⁹. Car, comme il le formule lui-même si bien dans son « Guide des candidats au concours d'Agrégation », il est question pour tout maître « de partager généreusement son expérience, sans esprit de boutique, pour que l'enseignement soit une commensalité, un réel plaisir de transmission et donc d'exploration du continent science, ce continent ductile dont les frontières ne s'accroissent que quand la curiosité des éternels apprentis en quête de lumière de l'esprit avance avec patience et intrépidité vers lui »¹⁰⁰.

⁹⁹ Cf. Légré Okou (Henri), *Guide des candidats au concours d'Agrégation : méthodes essentielles du cheminement intellectuel*, op.cit., p. 7

¹⁰⁰ Ibid.

L'UNIFICATION DES SOTHO PAR LE ROI MOSHOESHOE 1ER A LA VEILLE DE LA COLONISATION ANGLAISE

(Par SILUE Nougnimani, Université de San Pedro, nougniman@gmail.com)

RESUME

À leur arrivée en Afrique australe, les Basotho population bantoue originaire d'Afrique centrale, adoptent une organisation clanique centrée sur le chef. Dans cette configuration, chaque chef de clan dispose de son propre territoire et ne se mêle pas des affaires des autres clans. Mais, à l'aube du XIX^e siècle, l'explosion démographique, les famines et surtout les luttes pour le contrôle des ressources foncières et commerciales déstabilisent une région qui semblait jusque-là évoluer dans une relative stabilité. Durant ces remous appelés *mfecane*, *difaquane* ou *lifaquane*, un petit chef de clan nommé Lepoqo qui fut plus tard appelé Moshesh ou Moshoeshoe 1^{er}, se retranche dans les hauteurs du Drakensberg et attire à lui les Sothos-tswana et d'autres tribus fuyant les attaques des Zoulou et des Ndebele. Sous son impulsion, émerge, à partir de 1820 le royaume du Basutoland qui constituera, un peu plus tard la nation Sotho. Cet article s'emploiera à montrer comment ce roi est parvenu à unifier de nombreuses petites tribus culturellement et socialement hétérogènes et à maintenir la cohésion sociale et l'unité nationale dans le Basutoland à la veille de la colonisation anglaise. Une approche analytique des sources d'archives telles que les récits des explorateurs et des missionnaires ainsi que les ressources bibliographiques indique que Moshoeshoe 1^{er} « père de la nation Sotho » a alternativement usé de ses immenses ressources économiques, des armes ainsi que du jeu des alliances.

Mots-clés : alliance, Moshoeshoe, nation, Sotho, unification.

ABSTRACT

On their arrival in southern Africa, the Basotho, a Bantu population originally from central Africa, adopted a clan organisation centred on the chief. In this configuration, each clan chief had his own territory and did not interfere in the affairs of other clans. But at the dawn of the 19th century, the demographic explosion, famines and, above all, struggles for control of land and commercial resources destabilised a region that had until then seemed to evolve in relative stability. During these upheavals, known as *mfecane*, *difaquane* or *lifaquane*, a small clan chief named Lepoqo, later known as Moshesh or Moshoeshoe I, entrenched himself in the heights of the Drakensberg and attracted the Sothos-tswana and other tribes fleeing Zulu and Ndebele attacks. Under his impetus, the kingdom of Basutoland emerged from 1820 onwards, later to become the Sotho nation. This article will attempt to show how this king managed to unify numerous small tribes that were culturally and socially heterogeneous, and to maintain social cohesion and national unity in Basutoland on the eve of English colonisation. An analytical approach to archival sources such as the accounts of explorers and missionaries, as well as bibliographical resources, shows that Moshoeshoe I, the 'father of the Sotho nation', used his immense economic resources, weapons and alliances in turn.

Keywords: alliance, Moshoeshoe, nation, Sotho, unification.

INTRODUCTION

En Afrique australe, au tournant du XIX^e siècle, une conjonction de facteurs (explosion démographique, conditions météorologiques extrêmes) amène les hommes à exercer des pressions considérables sur l'environnement¹. Cela étant des guerres se déclenchent pour le contrôle des ressources foncières et commerciales. Cette période de grands remous appelés *Mfecane* par les Zoulou et que les Sotho nomment *difaqane* ou *lifaqane* sème la désolation dans la partie austral de l'Afrique. En effet les meurtres et les pillages deviennent la loi et puis la guerre et la faim déciment de nombreuses populations, obligeant une partie des survivants à se livrer à des actes de cannibalisme et l'autre à l'exode².

Ce contexte de crise majeure, d'agitation ou de déstabilisation apparaît favorable à la transformation et à la reconfiguration des sociétés politiques. En effet, les Zoulou, numériquement plus nombreux et mieux outillés pour la guerre, s'imposent aux autres tribus, qu'ils dominent pour construire une nation. Des peuples comme les Swazi, les Tswana ou les Sotho manifestent aussi un fort sentiment nationaliste. Sous l'impulsion de chefs charismatiques, ils se regroupent pour former de nouvelles structures sociales et politiques à l'instar du Bechuanaland et du Basutoland, qui donnent aussi naissance à des nations.

L'un des personnages clés de l'édification de ces identités nationales, est, Lepopo, plus connu sous le nom de Moshoeshoe 1^{er} ou Moshesh. En 1820, ce fils d'un petit chef de clan Sotho, fonde son propre clan et choisit de se retirer à *Butha-Buthe*, l'une des montagnes appartenant à la chaîne du Drakensberg. Mais son clan est constamment l'objet des attaques d'autres groupes. Et, en 1824, il est contraint de se retrancher avec son clan à *Thaba Bosiu* une autre montagne du massif du Drakensberg qui culmine à 1804 m d'altitude et dont le sommet plat s'étend sur environ 2 km². À la suite de son établissement, l'endroit devient un lieu de refuge pour les Sotho-Tswana et d'autres petites tribus essayant d'échapper aux horreurs du *Lifaqane*. En outre, durant cette période de remous, Moshoeshoe 1^{er} fait preuve d'une incroyable capacité à organiser et unir ces déplacés venus de différents horizons sous l'identité Sotho³.

Cette construction nationale induit une question : comment dans ce contexte de crise majeure, Moshoeshoe 1^{er} parvient-il à l'unification de nombreuses petites tribus culturellement et socialement hétérogènes ? Ce qui revient à s'interroger sur les procédés ou les moyens de maintien de la cohésion sociale et de l'unité nationale employés par Moshoeshoe 1^{er} pour fonder la nation des Sotho. Cette étude a pour ambition de mettre en exergue les différentes stratégies de consolidation employées par Moshoeshoe 1^{er} dans son royaume.

À l'époque actuelle, le développement d'une identité nationale constitue une problématique majeure pour les États Africains qui disposent dans leur grande majorité d'une diversité ethnique, linguistique, culturelle et religieuse. Étant donné que Moshoeshoe 1^{er} est l'un des rares souverains de l'Afrique Australe jouissant de son vivant du profond respect de ses pairs, des missionnaires et autres explorateurs européens parcourant la région ; son expérience en matière d'édification de la nation des Sotho peut inspirer leurs gouvernants. Dans cette optique, la démarche a été d'effectuer une analyse des récits des missionnaires ainsi que les ressources bibliographiques pour rechercher les mécanismes de cohésion sociale et d'unité nationale utilisés par Moshoeshoe 1^{er}. Cette approche a permis d'identifier trois stratégies

¹ Eldredge, E., «Drought, famine and disease in nineteenth century Lesotho», *African Economic History*, No 16, 1987, p. 63.

² S. Rosenberg, et R., Westfelder, *Historical dictionary of Lesotho*, Scarecrow Press, 2013.

³ Le royaume Sotho, l'État-nation qu'il forme, bascule sous protectorat britannique en 1868. Les colons britanniques lui donneront le nom de Basutoland. À l'indépendance, le pays adopte le nom de Lesotho.

alternatives adoptées par Moshoeshoe 1^{er} dans le processus de développement de la nation des Sotho. Avant de se pencher sur la tactique diplomatique, il convient de présenter en premier lieu les manœuvres économiques pour ensuite exposer la stratégie de défense.

I- LES RESSOURCES ECONOMIQUES COMME MOYEN D'ATTRACTION DE LA POPULATION

Les aires géographiques caractérisées par les hauts plateaux et les montagnes sont des milieux plutôt favorables à l'agriculture et à élevage. En toute logique, il se développe dans ce type de région des sociétés d'agriculteurs, des sociétés d'éleveurs ou des sociétés dans lesquelles les populations cumulent les activités agricoles à des pratiques pastorales. En Afrique australe, les Sotho vivant en particulier dans le Highveld, cumulent les pratiques agricoles aux activités pastorales.

Durant le *Lifaqane*, les Zulu et d'autres tribus désireuses de s'assurer des ressources permanentes convoitent leurs terres et leurs troupeaux. Par un fâcheux concours de circonstances, les Sotho ne disposent pas de moyens pour résister aux guerres de conquêtes. Leur organisation en de petites communautés indépendantes centrées sur la personne d'un chef de clan ne permettant pas un regroupement pour combattre les envahisseurs, ils sont facilement défaits les uns après les autres. De plus, les massacres perpétrés au cours de ces différentes guerres laissent des survivants quasiment sans moyen de subsistance.

Pourtant Moshoeshoe 1^{er} parvient à préserver ses ressources. En ces temps de terreur, il est même l'un des rares chefs de clans Sotho capable d'accroître ses moyens de subsistance. Depuis son retranchement sur les hauteurs du Drakensberg, il entreprend une série de raids contre les chefferies voisines. Ce qui lui permet de soustraire quelques milliers de têtes de bétail à des chefs locaux. *Thaba Bosiu* étant une zone herbagère, les immenses troupeaux disposent de manière permanente de pâturages et puis il est facile de produire suffisamment de nourriture. Puisqu'il en est ainsi Moshoeshoe 1^{er} accumule les richesses. Avec cette manne, il attire les déplacés du *Lifaqane* en leur offrant des cadeaux en même temps qu'il veille à la préservation des conditions économiques de ses sujets.

A- Des présents aux victimes du *Lifaqane*

Moshoeshoe 1^{er} offre deux types de cadeaux aux victimes du *Lifaqane*. Ce sont les têtes de bétail et les céréales. Les bénéficiaires de ce type de biens sont essentiellement les personnes affamées et errantes du fait de la situation trouble de la région. Parmi ces personnes on trouve majoritairement des Sotho qui appartiennent avant les guerres contre les Nguni, les Ndebele et d'autres tribus à des clans. Réduits à l'errance, à la suite de la dislocation de leurs communautés, elles sont poussées au cannibalisme par la faim et se constituent en association ou en horde⁴.

En 1824, après un siège particulièrement long et éprouvant menés contre lui par les Korannas à *Butha-Buthe*, la montagne du Drakensberg sur laquelle il s'était établi depuis 1820, Moshoeshoe 1^{er} prend la décision de migrer vers *Thaba Bosiu*, une autre montagne du Drakensberg offrant plus de conditions de sécurité. Sur le chemin de l'exode, le menant de *Butha-Buthe* à *Thaba Bosiu*, son clan essuie les attaques d'une horde de cannibales. Elle parvient à capturer des femmes, des enfants et Peete, le grand-père de Moshoeshoe 1^{er}. Peu de temps après l'attaque, une colonne de jeunes guerriers se lance à la troussse des ravisseurs.

⁴ E., Casalis, *Les Bassoutos ou vingt-trois années d'études et d'observations au sud de l'Afrique*, Librairie de Ch. Meyrueis et Cie, Paris, 1859, p. 19.

Mais elle les rattrape trop tard car tout ce qu'elle trouve c'est du sang et quelques vêtements⁵. Néanmoins le régiment arrive à les capturer. Tandis que la population réclame leur exécution ; Moshoeshoe 1^{er} s'adresse à son peuple en lui demandant de respecter la sépulture vivante de son grand-père, de ses femmes et de ses enfants. Se retournant vers les cannibales, il leur propose une cérémonie de purification à la suite de laquelle il gratifie ces renégats de têtes de bétail et de céréales⁶. De plus, il leur accorde l'asile à la condition qu'ils renoncent à ne plus consommer de la chair humaine pour le restant de leurs jours

Le *Lifaqane* ayant suffisamment dépeuplé la région, Moshoeshoe 1^{er}, réalise assez vite que toute vie est bonne à préserver⁷. Les cadeaux qu'il fait à ce groupe de cannibales ne constitue qu'un procédé pour les garder sous son autorité. Dans la mesure où la taille de la population constitue l'un des critères sur lesquels l'on se fonde pour mesurer le rayonnement d'un État, Moshoeshoe 1^{er} qui est à la base un petit chef de clan Sotho cherche un moyen rapide et facile d'augmenter la sienne. Et, l'accroissement de la population par la méthode naturelle des naissances ne constitue pas un procédé efficient pour atteindre cet objectif. C'est pourquoi il penche pour la méthode de l'immigration en attirant vers lui par le biais de ses ressources économiques des personnes menacées de faim comme les cannibales.

S'il prend le risque d'attirer les cannibales c'est bien parce que ces personnes sont certainement les plus exposées à l'insécurité alimentaire. De ce fait, elles ne peuvent dans la majorité des cas pas se permettre le luxe de refuser quelques têtes de bétail accompagnées de quelques sacs de céréales. Malgré, le pouvoir attractif des ressources économiques, les actions de bienfaisance de Moshoeshoe 1^{er} à l'égard des cannibales ont plus ou moins de succès. En effet, Casalis rapporte qu'une femme ayant été enlevée, des messagers furent envoyés pour négocier sa libération en échange de 06 bœufs et des céréales⁸. Pourtant après sa libération celle-ci fait délibérément le choix de rejoindre les cannibales⁹. Au regard de ce type d'échecs, les sujets auraient voulu que Moshoeshoe 1^{er} engage la lutte contre les cannibales. En lieu et place de combattre ces renégats, ses messagers chargés de grain et de bétail continuent d'aller à la rencontre de ces personnes peu recommandables, dans les lieux leurs servant de repère. Ils leurs offrent les présents spécialement envoyés à eux par le roi de la montagne. Ainsi ils parviennent à gagner la confiance d'un bon nombre de ces renégats qui voient en l'offre de Moshoeshoe 1^{er} un moyen inespéré de regagner leur humanité car jamais auparavant aucun chef ne les avait traités avec tant d'égard¹⁰. En choisissant de se mettre sous l'autorité de Moshoeshoe 1^{er}, ils ont accès à la terre et peuvent s'adonner à l'agriculture en plus de garder les troupeaux. Cela équivaut pour eux à ne plus être en situation d'insécurité alimentaire.

Dans ces conditions, les largesses de Moshoeshoe 1^{er} envers les cannibales doivent s'interpréter comme des actes politiques savamment calculés. Le cannibalisme constituant un véritable fléau social à cette époque dans cette partie de l'Afrique, redonner à ses individus leur part d'humanité en leur offrant de quoi se nourrir dignement et convenablement, permet à Moshoeshoe 1^{er} de résoudre l'un des problèmes d'insécurité dans la région. Ce qui facilite

⁵ Ellenberger, G. F. 1912, *history of the basuto ancient and modern* (compiled by ellenberger and translated by macgregor), london, Caxton publishing co ltd, p. 146.

⁶ G. F. Ellenberger, *history of the basuto ancient and modern* (compiled by ellenberger and translated by macgregor), london, Caxton publishing co ltd, 1912, p. 227.

⁷ G. F. Ellenberger, *Ibid.*

⁸ E. Casalis, 1859, *Les Bassoutos ou vingt-trois années d'études et d'observations au sud de l'Afrique*, Librairie de Ch. Meyrueis et C^{ie}, Paris, p. 21.

⁹ E. Casalis, *Ibid.*

¹⁰ P. Becker, *Hill of Destiny: The Life and Times of Moshesh Founder of the Basotho*, London: Longman, 1969.

dans la foulée les flux migratoires vers ses terres. Plus les mois passent, la réputation de Moshoeshoe 1^{er} comme bienfaiteur grandit ; et les étrangers affluent en grand nombre à Thaba Bosiu¹¹. Parmi eux on compte la diaspora Sotho qui revient de la côte notamment de la colonie du Cap où certains avaient trouvé refuge après la dislocation de leurs clans. Quelques Ngunis et d'autres membres de certaines petites tribus fuyant les atrocités de Chaka eux aussi, alertés par les actions de bienfaisance de Moshoeshoe 1^{er} viennent se placer sous sa protection.

Si cette population éclectique accoure autour de Moshoeshoe 1^{er}, ce n'est pas tant pour les cadeaux reçus ; elle vient surtout profiter des ressources que le souverain met bienveillamment à la disposition de tous ses sujets.

B- L'amélioration des conditions de vie des sujets

Dans les régions de collines, de hauts plateaux et de montagnes, le bétail représente une ressource essentielle pour la population. Contrairement à la terre qui ne vaut que par le labour, il a une valeur en soi. En effet, le lait et la viande qu'il procure en font une source importante et régulière de nourriture. Mais aussi on peut confectionner des vêtements à partir de la laine et du cuir des bêtes.

Dans ces circonstances, les sociétés situées sur les collines, les hauts plateaux ou les montagnes fonctionnent sur un schéma de production et d'échange du bétail pour les événements les plus importants de la vie sociale (mariage, funérailles). Pour ces raisons, le bétail y est souvent soumis à un régime spécial de propriété. C'est ainsi qu'en Afrique australie, les gros propriétaires de bétail établissent, sous certaines conditions et en échange de service et d'obligations, des concessions appelés *Mafisa*, sur leurs troupeaux.

Moshoeshoe 1^{er} perfectionne le système du *Mafisa*. Plus précisément, il octroie des droits sur son bétail à toute la population dans le but de procurer des moyens de subsistance à toute personne installée sur son territoire. En particulier les troupeaux pris aux ennemis à l'occasion des attaques et des guerres sont partagés entre les chefs vassaux et les guerriers. Toutefois, la majeure partie du bétail ravi lors des raids revient aux guerriers ainsi ils peuvent avoir du lait pour leurs enfants¹².

D'un autre côté, Moshoeshoe 1^{er} pratique le *mafisa* à grande échelle. Autrement dit, aucune bête n'est exclue du système du *Mafisa*. Tout le cheptel disponible sur le territoire est théoriquement considéré comme appartenant au patrimoine du souverain. Les chefs et les individus qui viennent se placer sous l'autorité de Moshoeshoe 1^{er} acceptent que leurs propres troupeaux passent par le mécanisme du *mafisa* dans le patrimoine de la famille royale donc de Moshoeshoe 1^{er}¹³. En réalité, ils demeurent détenteurs des bêtes qu'ils retiennent dans un accord d'intendance. De cette façon, chacun tire profit du cheptel disponible. Ce qui éveille chez la population un fort sentiment d'appartenance nationale. Ainsi, Moshoeshoe 1^{er} est capable de maintenir autour de lui de nombreuses personnes pour former une nouvelle nation en leur procurant des moyens de subsistance par le biais du système du *mafisa*¹⁴.

D'un autre côté, la politique d'inclusion économique de Moshoeshoe 1^{er} s'étend aux fruits des terres sur lesquelles il exerce son autorité. En effet, les produits récoltés dans les champs lui appartenant ne sont pas uniquement consommés par la famille du souverain et les réfugiés

¹¹ P. Becker, *ibid.*

¹² G. F. Ellenberger, *Ibid.*, p. 153.

¹³ J. Gay, D. Gill & D. Hall, *Lesotho's Long Journey: Hard Choices at the Crossroads*, Maseru: Sechaba Consultants, 1995, p. 07.

¹⁴ E. Eldredge, *A South African Kingdom: The pursuit of security in nineteenth-century Lesotho*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 37.

qu'il accueille ; mais ils sont destinés à toute la population¹⁵. C'est pourquoi ; Moshoeshoe 1^{er} octroie à quiconque en ressent le besoin le droit de cultiver les terres qui sont les siennes.

Cette stratégie apparaît gagnante surtout en tant d'instabilité et d'insécurité car l'ensemble de la nourriture produite sur les terres du souverain sert à l'alimentation de l'ensemble de la population. Personne ne se trouve privilégiée dans la distribution des vivres ; toutes les catégories sociales ressentant les pénuries de la même manière. Cette manière de procéder dans la gestion des ressources foncières, fait également la réputation de Moshoeshoe 1^{er}. La rumeur qu'il existe dans la montagne un roi suffisamment prospère et généreux se répand dans les contrées. Les survivants des clans Sotho et des autres tribus dispersés par les guerres inter-tribales, les famines et les cannibales affluent auprès de Moshoeshoe 1^{er}.

L'on ne saurait passer sous silence, le fait que Moshoeshoe 1^{er} tient à conserver les meilleures conditions de vie pour ses sujets. Lorsque vient le temps de réduire le patrimoine du royaume pour l'intérêt public, en particulier l'acquittement des tributs, Moshoeshoe 1^{er} veillent à ce que les plus nantis, les personnes les plus fortunées du royaume, y compris lui-même, effectuent dans la mesure du possible ce type de paiement. De cette façon, les biens donnés aux sujets demeurent entre leurs mains tant que les circonstances le permettent. Dès lors, les plus pauvres ne se trouvent pas lésés et peuvent continuer à tirer profit des progrès économiques.

Eu égard à la justesse de ses politiques économiques, Moshoeshoe 1^{er} gagne l'estime de la population, qui malgré sa grande diversité, se sent appartenir à une nation. Aussi bien le chef vassal que le réfugié ordinaire, le tiennent comme responsable de sa propre réussite si bien que l'étranger se laisse éblouir par la culture Sotho.

Cependant, la viande, le cuir, le lait, et le grain qui foisonnent au pays de Moshoeshoe 1^{er} durant les années d'instabilité et d'insécurité du *Lifaqane*, n'attirent pas que les déplacés. C'est une richesse qui attise aussi les convoitises des maraudeurs et des pillards. En même temps, qu'il fait progresser économiquement sa population, Moshoeshoe 1^{er} veille au maintien de l'intégrité territoriale et de la cohésion sociale par le biais d'une politique de défense.

II- LA STRATEGIE DE DEFENSE ET DE SECURITE COMME METHODE DE MAINTIEN DE LA POPULATION

À travers l'histoire de nombreux peuples ont fait le choix de s'établir dans un environnement hostile comme le milieu montagneux pour échapper aux attaques des ennemis. En effet, les versants escarpés et l'altitude constituent des entraves naturelles au mouvement des troupes, le plus souvent entraînés pour combattre dans les plaines, les vallées ou sur les plateaux. Mais encore l'attaque surprise semble quasiment impossible en montagne. De ce fait, peu de sociétés installées dans ce type de territoire ont fait l'objet de conquêtes.

En s'installant sur *Thaba Bosiu* Moshoeshoe 1^{er} accomplit un exploit digne d'un véritable stratège militaire. Les versants abrupts en font une forteresse naturelle idéale pour résister aux attaques et tenir face aux sièges de longue durée des ennemis. Néanmoins Moshoeshoe 1^{er} ne se contente pas de l'emplacement idéal qu'offre *Thaba Bosiu* à son peuple. Dans les temps tourmentés du *Lifaqane*, des soldats suffisamment déterminés, bien entraînés et parfaitement galvanisés par leur chef peuvent facilement imposer un siège aux habitants pour obtenir la capitulation du souverain. Il est lui-même particulièrement conscient de cette éventualité en raison de ce que c'est le siège de *Butha-Buthe* par la tribu des Batlokoa qui l'a emmené à migrer

¹⁵ L. Thompson, *Survival in Two Worlds: Moshoeshoe of the Lesotho 1786-1870*, London: Oxford University Press, 1975, p. 175.

à Thaba Bosiu avec son clan¹⁶. Partant de ce fait, il expérimente la tactique de la dissuasion pour garantir l'intégrité territoriale et la cohésion sociale.

A- L'instauration du doute chez l'ennemi

Le stratagème de semer le doute chez l'ennemi afin de lui faire croire qu'il ne peut remporter la bataille est utilisé pour *Thaba Bosiu*. Ce site idéalement situé constitue l'emplacement principal de la nation des Sotho. Il représente ce qu'on peut qualifier de capitale de la nation des Sotho. Plus précisément, on y trouve les principales instances de décision des Sotho ainsi que la résidence de Moshoeshoe 1^{er}. De plus, l'emplacement choisi avec grand soin peut abriter la population lors des guerres et des attaques. D'ailleurs, il paraît facile à protéger et à défendre en raison de l'altitude et des escarpements de la montagne.

Quoi qu'il en soit ce n'est pas uniquement pour ses allures de fortification naturelle que *Thaba Bosiu* est demeuré imprenable pour les troupes rivales. Il existe une rumeur au sujet de cet endroit. Elle a été forgée dans le but de faire douter l'ennemi de sa capacité à l'emporter lors d'une bataille. En effet, en langue Sotho, *Thaba Bosiu* signifie «la montagne de la nuit». Afin de protéger ses habitants contre les attaques des ennemis qui sont le plus souvent entreprises de nuit pour surprendre les soldats et le peuple endormi, Moshoeshoe 1^{er} fait dire à son sujet qu'elle grandit la nuit. Cette rumeur part de ce que le clan de Moshoeshoe 1^{er} arrive pour la première fois à *Thaba Bosiu* à la tombée de la nuit et que Moshoeshoe 1^{er} passe presque toute la nuit à en fortifier les différents accès¹⁷. Il s'ajoute à cela que la montagne est l'objet d'un phénomène météorologique qui faisait penser à ses habitants qu'elle grandissait une fois la nuit tombée. En effet, elle se couvre de bruine une fois la nuit tombée.

À première vue, ce bruit qui court au sujet de cette montagne agit sur le moral des troupes ennemis. Dans la mesure où les soldats croient qu'en lançant une attaque de nuit, ils fourniront plus d'effort pour escalader la montagne et arriverait affaibli au combat, il paraît difficile pour un chef militaire de pousser ses troupes à entreprendre une telle action. Toute réflexion faite, ce système de guerre psychologique est utile à la construction de l'identité nationale Sotho. Aussi longtemps que les sujets demeurent convaincus de la capacité de la montagne à assurer leur protection, l'union autour de leur chef, Moshoeshoe 1^{er}, est garantie. Mais aussi et surtout les pouvoirs surnaturels qu'ils lui prêtent séduisent les déplacés du *lifaqane*, qui voient en *Thaba Bosiu*, une terre d'accueil idéale.

Durant son règne, Moshoeshoe 1^{er} perdra une grande partie de son territoire au profit de chefs rivaux et surtout des Boers et des Anglais. Cependant, toutes les attaques entreprises par l'ennemi contre *Thaba Bosiu* se sont soldés par des défaites. La montagne est demeurée une zone imprenable en partie grâce à la rumeur l'entourant, mais encore pour une autre raison : la capacité inouïe de Moshoeshoe 1^{er} à amener ses ennemis à abandonner l'idée d'ourdir de nouvelles attaques contre lui.

B- L'obtention du renoncement des ennemis

Moshoeshoe 1^{er} amène ses ennemis à décider de ne plus lancer d'attaques contre lui de plusieurs manières. De prime abord, il utilise ses ressources économiques notamment le bétail en payant par exemple un tribut à un rival plus puissant comme Chaka.

Il réussit aussi à faire renoncer d'autres chefs rivaux qui avaient lancé des attaques infructueuses contre lui en leur offrant du bétail. Ainsi, après une bataille avec les troupes des

¹⁶ Ellenberger, *ibid*, p. 143.

¹⁷ Ellenberger, *ibid*, p. 147.

Zoulous qui l'attaquent à *Thaba Bosiu*, il parvient à les mettre en déroute. Alors que ses troupes sont même en mesure de causer un carnage, il leur ordonne l'arrêt des hostilités, permettant ainsi aux Zoulous de se retirer avec quelques pertes. Conscients de ce que cet échec ne suffira pas à le protéger assez longtemps de ce puissant ennemi, tandis que les Zoulous se retirent, il envoie un émissaire à leur rencontre qui leur fait don de quelques bêtes grasses avec ce message « Moshesh vous salue. Supposant que c'est la faim qui vous a amenés dans son pays, il vous envoie ce bétail pour que vous le mangiez en chemin¹⁸». C'est un procédé qui semble avoir porté ses fruits. Casalis qui rencontre des députés de Moussélékatsi au Cap, le souverain zoulou qui avait alors attaqué Moshoeshoe 1^{er}, rapporte qu'il leur a demandé s'il connaissait le chef des Sotho ceux-ci lui donnèrent la réponse suivante: « Cet homme après avoir fait rouler des rochers sur nos têtes, nous a donné des bœufs à manger. Nous ne l'attaquerons jamais plus¹⁹! ». Et ils ont tenu parole.

Comme on le constate Moshoeshoe 1^{er} a su utiliser ses ressources économiques pour se faire des amis sur le plan politique et obtenir le respect de ses adversaires. Si, ce procédé suffit à éloigner certains de ses adversaires comme Mousselekasti, d'autres plus coriaces ont refusé les égards financiers de Moshoeshoe 1^{er} à leur endroit. En effet, Ellenberger rapporte qu'il a massacré les têtes de bétail que Moshoeshoe lui a envoyé en guise de tribut.

Face à ce type d'adversaire, Moshoeshoe 1^{er} est dans l'obligation d'employer une armée pour préserver l'intégrité territoriale et maintenir la cohésion dans son royaume. Il forme alors l'une des armées les mieux équipées de son temps. En effet, les troupes de Moshoeshoe 1^{er} sont dotés d'un régiment qui utilise des armes à feu. Chez les Sotho, l'introduction des armes à feu et du cheval dans les moyens militaires est un fait assez récent. C'est à la fin de la décennie 1820 que les chefferie Sotho en particulier le clan de Moshoeshoe 1^{er} sont victimes des attaques des groupes Koranna²⁰. Ces envahisseurs disposent d'un avantage tactique sur les Sotho. En effet, ils sont militairement plus équipés que les Sotho. Une partie de leurs combattants se sert des bœufs comme attelage et l'autre monte à Cheval²¹. En outre, les soldats se servent d'arc et de flèches mais aussi d'armes à feu. Les chevaux et les armes à feu leurs donnent une supériorité dans le combat face aux Sotho. Le cheval en raison de la mobilité qu'il permet d'acquérir au soldat et les armes à feu pour la puissance de feu. Ces deux éléments sont jusqu'à alors inconnus des Sotho. Cette supériorité militaire de l'envahisseur sur les Sotho a permis aux premiers d'engager des combats avec eux et de les gagner facilement.

Moshoeshoe 1^{er} comprend assez vite qu'il pourrait se mesurer aux Korannas en acquérant ces types d'équipements militaires. Ses troupes commencent d'abord à capturer des soldats Koranna dont ils s'emparent de l'armement. Ensuite, les Sotho qui se rendaient dans la région du cap pour travailler revenaient avec des armes. Toutefois, l'essentiel de l'armement a été acquis par le biais d'échange commerciaux. Moshoeshoe 1^{er} échangeait notamment les céréales contre des armes. En 1838, le missionnaire Arbousset a pu comptabiliser que les Sotho disposaient de plusieurs centaines d'armes à feu²². À la bataille de Berea qui eut lieu en 1852, l'armée de Moshoeshoe 1^{er} était composée d'environ 6000 cavaliers²³.

¹⁸ E. Casalis, *Les Bassoutos ou vingt-trois années d'études et d'observations au sud de l'Afrique*, Librairie de Ch. Meyrueis et Cie, Paris, 1859, p. 25.

¹⁹ E. Casalis, *Ibid.*, p. 25.

²⁰ A. Atmore, & P. Sanders, «Sotho arms and ammunition in the nineteenth century», *Journal of African history*, Vol 12, No 4, 1971, p. 536.

²¹ Atmore et Sanders, *Ibid.*, p. 536.

²² Atmore et Sanders, *Ibid.*, p. 536.

²³ Atmore et Sanders, *Ibid.*, p. 536.

Malgré cela, certains de ses contemporains notamment les soldats anglais qui écrivent à propos de l'armement qu'il acquiert dans les marchés, notent que les marchands d'armes lui fournissent des armes de mauvaises qualités. Il n'empêche que la possession d'arme à feu et de chevaux permet à Moshoeshoe 1^{er} de renforcer sa réputation de grand stratège militaire. Il crée l'une des premières armées dotée d'une cavalerie dans la région africaine que l'on considère comme l'une des plus grandes armées sinon la plus grande de son temps. Ce qui lui permet de tenir tête aux Boers et aux Anglais et de maintenir par la même occasion l'unité et la stabilité de son territoire.

En dépit de ses succès sur le plan militaire, Moshoeshoe 1^{er} a surtout tenu à axer sa politique de construction d'une identité nationale Sotho, sur la stratégie des alliances.

III- LE JEU DES ALLIANCES COMME MOYEN D'ETABLISSEMENT DES RELATIONS AVEC D'AUTRES GROUPES

Les sociétés traditionnelles négro-africaines ont une forte tradition d'alliances. En effet, les pactes d'amitié et de protection, de fidélité et de loyauté, des alliances de vie et de sécurité existent partout en Afrique²⁴ Ces contrats ou ces engagements de paix qui servent à établir des liens permanents de convivialité entre les membres d'une communauté, peuvent être contractés pour des besoins politiques, économiques et sociaux²⁵. En ce qui concerne Moshoeshoe 1^{er} pour consolider la nation Sotho, il multiplie les alliances matrimoniales et s'allie aux missionnaires français.

A- La polygamie, un procédé de cohésion sociale

Chez les Sotho comme dans toutes les sociétés négro-africaines, les souverains contractent des mariages souvent dans un but politique²⁶. En ce qui concerne Moshoeshoe 1^{er}, ses pratiques matrimoniales se présentent comme une tactique au service de la stabilisation des rapports avec d'autres groupes. Autrement dit, pour Moshoeshoe 1^{er} le mariage ne constitue rien d'autre qu'un instrument de la bonne entente avec l'extérieur.

Tant que le renforcement des liens de voisinage, la protection ou encore l'extension de son territoire le commandent, il multiple les alliances matrimoniales. Son premier mariage intervient relativement assez tôt. Certainement avant qu'il ne fonde son propre clan. Cette première femme, la mère de son fils aîné, son successeur sur le trône, est issu d'une des tribus Sotho appelés les Bafokeng et jouera un rôle clé à ses côtés. Elle demeure la plus connue de ses épouses. Les autres femmes sont recluses à jouer un rôle plus modeste dans le royaume. Néanmoins les alliances matrimoniales ayant fait d'elles les épouses de Moshoeshoe 1^{er}, se trouvent au centre de sa stratégie d'édification de la nation des Sotho. En effet, pour Moshoeshoe 1^{er}; contracter plusieurs mariages revient à établir des liens durables avec les familles de ses femmes et les clans dont elles sont issues. Lorsque ces unions donnent des fruits, en l'occurrence des enfants, la guerre entre les deux groupes devient impossible. L'enfant, par sa double appartenance, consolide l'alliance entre le clan de son père et celui de sa mère.

C'est en suivant les conseils de Mohlomi, un chef Sotho respecté pour sa sagesse, auprès duquel durant sa jeunesse, il était allé s'enquérir du secret du pouvoir, que Moshoeshoe 1^{er} apprend la stratégie d'unifier les peuples par le mariage. Alors qu'il n'est encore qu'un petit

²⁴ H., Loua, « Les alliances interethniques en Afrique de l'Ouest. Nouvelles stratégies de réconciliation », *Théologiques*, Vol. 23, No2, 2017, p.135.

²⁵ Loua, Ibid.

²⁶ R.P.J., Laydevant, « La famille au Basutoland », *Journal de la société des africanistes*, Tom.1, fas. 2, 1931, p. 213.

chef de clan au moment de sa migration de *Botha-Buthe* à *Thaba Bosiu*, il a déjà trois femmes²⁷. Au fil des guerres, de l'afflux des déplacés sur ses terres, le nombre de ses femmes s'accroît considérablement. Et, Laydevant estime qu'il en a eu plus de 200²⁸.

Les heureuses élues sont majoritairement issues des tribus conquises, les victimes des guerres étant essentiellement les hommes. Après une campagne victorieuse menée contre un chef rival mort au cours de la bataille, Moshoeshoe 1^{er} s'empare de ses femmes. Il conserve certaines pour lui et réservent les autres pour les personnages les plus influents de sa cour²⁹. Les autres femmes ravies lors des conquêtes territoriales subissent aussi le même sort.

Comme la polygamie est pratiquée dans une visée de consolidation et d'édification d'une nation, les alliances matrimoniales ne sont pas nouées uniquement par le souverain. Moshoeshoe 1^{er} incite tous ceux qui peuvent à suivre son exemple. C'est la raison pour laquelle, il offre des femmes aux personnages importants de la cour qui tissent au même titre que lui des alliances matrimoniales.

Néanmoins la présence missionnaire freinera cette politique. Moshoeshoe 1^{er} les utilisera pour donner à son entité politique une conscience nationale.

B. Les missionnaire, instrument d'unité nationale

Vers la fin de l'année 1832, Adam Krotz, un mulâtre hottentot ayant vécu avec des missionnaires anglais part à la chasse sur les terres de Moshoeshoe 1^{er}. Le souverain de la montagne dont le territoire fait l'objet d'attaques incessantes, s'enquiert auprès de lui sur le moyen de pacifier son pays. Adam Krotz lui conseille de faire appel aux missionnaires.

« L'idée d'avoir auprès de lui, d'une manière permanente des hommes sages, amis de la paix, disposés à faire tout ce qui serait en leur pouvoir pour l'aider dans sa détresse, lui sourit beaucoup³⁰. ». Les premiers missionnaires foulent le sol de *Thaba Bosiu*, en Juillet 1833. Ils sont trois Casalis, Arbousset et Constant Gosselin, leur assistant.

Moshoeshoe 1^{er} fait appel à eux dans l'optique de se servir d'eux sans s'asservir à eux. Ces hommes d'église évangélisent les sujets de Moshoeshoe 1^{er}. En permettant et favorisant la conversion de ses sujets au christianisme, ils les amènent à s'unir autour des idéaux du Christ. Mais encore le rôle des missionnaires ne se limite pas qu'à l'apostolat. Ils amènent le peuple à adopter la langue Sotho qui devient ainsi la langue officielle du pays. Les missionnaires en font une langue écrite, qu'ils enseignent dans leurs écoles et imposent aux groupes que Moshoeshoe 1^{er} tente d'assimiler.

Seuls blancs admis à demeurer au milieu d'une contrée à demi sauvage, Casalis, Arbousset et leurs successeurs, devinrent les auxiliaires précieux d'un chef noir, intelligent mais sans culture, tant dans ses relations avec ses sujets que dans ses négociations souvent dramatiques, avec les Boers et les Anglais³¹.

Casalis particulièrement devient son conseiller. Auprès de Moshoeshoe 1^{er}, il tient un rôle que certains auteurs ont qualifié même de ministre des affaires étrangères. La raison en est que, c'est bien cet homme d'église qui laida à négocier avec ses ennemis et lui conseilla de faire la paix avec eux. Par exemple, en 1858, lors de ses démêlés avec les Anglais, il montra ses

²⁷ Ellenberger, *Ibid.*, p. 158.

²⁸ Laydevant, *Ibid.*, p. 213.

²⁹ Ellenberger, *Ibid.*, p. 158.

³⁰ E. Casalis, *Mes souvenirs*, Société des Missions évangéliques, Paris, 1930, p. 164.

³¹ L. Dollot, La France au Basoutoland. *Hommes Et Mondes*, (87), 1953, p. 234-245. Retrieved June 28, 2020, from www.jstor.org/stable/44204815.

qualités de diplomate certainement en suivant le conseil des missionnaires. Les Anglais accablés avaient dû battre en retraite alors que l'on pouvaient présager d'une cinglante défaite des anglais qui dans leurs retraite fatigués, avaient fait une pause pour se reposer et devraient être écrasé la nuit. Il envoya un messager pour leur délivrer ce message :

« Oh! Mon maître je te suis toujours fidèle, je suis toujours l'enfant de la reine. Quelquefois, lorsqu'un homme bât son chien, son chien lui mord la main cependant le chien aime son maître et le maître ne tue pas son chien. Je suis affligée de ce qui est arrivé hier que ce soit oublié »³². Tout porte à croire qu'il avait sans doute agi ainsi en suivant les conseils des missionnaires qui lui avait bien fait comprendre qu'il ne pouvait pas tenir tête à l'Angleterre et qu'il était préférable pour lui de traiter avec eux pour la paix et la cohésion de son royaume.

CONCLUSION

Aux termes de cette étude, il ressort que l'unification des Sotho par Moshoeshoe 1^{er} a été facilitée par le contexte du *Lifaqane*. En effet, la stratégie de repli à *Thaba Bosiu* en 1824, permet à Moshoeshoe 1^{er} d'assurer la protection de son clan contre les attaques incessantes et permanentes des autres groupes. Par ailleurs, avec un emplacement sur une montagne qui n'est rien d'autre qu'une forteresse naturelle, il parvient à attirer de nombreux déplacés.

Si cette population venue d'horizons divers demeure unie autour de Moshoeshoe 1^{er}, c'est en partie en raison des moyens de subsistance qu'il leur garantit tout en assurant leur protection. D'un autre côté, les Sotho ne doivent leur reconnaissance en tant que nation qu'aux qualités d'habile diplomate de Moshoeshoe 1^{er}. Il a su en temps opportun s'entourer des personnes adéquates notamment les missionnaires. Ceux-ci l'ont aidé en toute discrétion à préserver son indépendance tout en conduisant son peuple au sentiment d'être une nation³³.

SOURCES ET REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Sources

- Casalis, E. 1859, *Les Bassoutos ou vingt-trois années d'études et d'observations au sud de l'Afrique*, Librairie de Ch. Meyrueis et C^{ie}, Paris.
- Casalis, E. 1930, *Mes souvenirs*, Société des Missions évangéliques, Paris.
- Dollot, L. 1953, La France au Basoutoland. *Hommes Et Mondes*, (87), 234-245. Retrieved June 28, 2020, from www.jstor.org/stable/44204815.
- Ellenberger, G. F. 1912, *history of the basuto ancient and modern* (compiled by ellenberger and translated by macgregor), london, Caxton publishing co ltd.
- Faircloud, L. 1905, Notes on the Basuto, their history, country, etc. *Journal of the royal African Society*, Vol. 4, No. 14, p. 194-205.
- Laydevant, R.P.J., 1931, « La famille au Basutoland », *Journal de la société des africanistes*, Tom.1, fas. 2, p. 207-257.
- Malan, H. 1878, *La mission française du sud de l'Afrique impression d'un ancien soldat*, J.C Bonhoure, Paris.
- Theal, G. W. 1910, *The yellow and dark skinned people in africa, south of the zambezi*, London, Swan Sonneschein & co. Ltd.

Références bibliographiques

³² H. Malan, *La mission française du sud de l'Afrique impression d'un ancien soldat*, J.C Bonhoure, Paris, 1878, p. 102.

³³ L. Dollot, *Ibid.*,

- Atmore, A. & Sanders, P. 1971 «Sotho arms and ammunition in the nineteenth century», *Journal of African history*, Vol 12, No 4, p. 535-544.
- Becker, P. 1969. *Hill of Destiny: The Life and Times of Moshesh Founder of the Basotho*, London: Longman.
- Eldredge, E 1993. *A South African Kingdom: The pursuit of security in nineteenth-century Lesotho*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Eldredge, E., 1987 «Drought, famine and disease in nineteenth century Lesotho», *African Economic History*, No 16, p. 61-93.
- Gay, J, Gill, D & Hall D. 1995. *Lesotho's Long Journey: Hard Choices at the Crossroads*, Maseru: Sechaba Consultants.
- Loua, H., 2017, «Les alliances interethniques en Afrique de l'Ouest. Nouvelles stratégies de réconciliation», *Théologiques*, Vol. 23, No2, p.185-201.
- Rosenberg, S. et Westfelder, R., 2013, *Historical dictionary of Lesotho*, Scarecrow Press.
- Singh, M., 2000, « Basutoland: A Historical Journey into the Environment»,. *Environment and History*, 6(1), 31-70. Retrieved June 28, 2020, from www.jstor.org/stable/20723119.
- Thompson, L 1975. *Survival in Two Worlds: Moshoeshoe of the Lesotho 1786-1870*. London: Oxford University Press.

L'HOMME ET LA TERRE A L'OMBRE DU DROIT. HISTOIRE D'UNE PROJECTION COLONIALE. LE CAS DE L'AOF

(Par Mamadou BADJI, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire d'histoire du droit et des institutions de classe exceptionnelle, Recteur de l'université Assane Seck de Ziguinchor (Sénégal)

La communauté universitaire rend hommage, par des études à lui dédiées, au professeur Okou Henri LEGRE qui, après de loyaux services à la Nation, fait valoir ses droits à une pension de retraite. En témoignage de son engagement pour la chose académique et de sa riche contribution à l'enseignement de l'histoire du droit en Afrique, je voudrais, ici, exprimer les sentiments de fierté qui m'habitent en participant à ses Mélanges. Avant de pousser plus loin, il n'est pas indifférent de commencer par un avant-propos, pour relever très brièvement les qualités du dédicataire de ces contributions.

Le professeur Okou Legré est d'abord un collègue qui est capable, comme tous les bons juristes, de replacer les règles juridiques dans leur contexte et dans leur société. C'est, également, un homme de culture qui peut se targuer d'avoir une bonne connaissance des institutions négro-africaines ; il avait l'art de partager ses vues et ses idées sur nombre de sujets d'intérêt scientifique. A l'instar de ses collègues et amis, ou de ses pairs de l'Académie des sciences d'outre-mer dont il est un des membres éminents, j'ai toujours apprécié le contenu de ces discussions animées et si fécondes. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter, pour terminer sur ce point, que sérieux, par tradition et par tempérament, Monsieur Legré est un enseignant-chercheur qui s'est attaché à montrer, tant par ses travaux que par ses cours, l'utilité de l'histoire du droit et des institutions dans la formation des juristes africains, produits de plusieurs cultures.

En souvenir d'instants précieux, partagés à l'occasion de Journées scientifiques, puis des sessions du Concours d'agrégation dans les sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, organisées par le Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES), j'entends exprimer mon admiration, par un hommage mérité, à celui qui a tant donné de lui-même à la promotion du droit traditionnel africain. Pour ce faire, je vais axer mon propos sur les relations entre l'homme la terre en Afrique occidentale, à l'époque coloniale.

Ecrire quelques pages sur un tel sujet dans des Mélanges dédiés à Henri Legré nécessite une brève introduction.

Les groupements humains qui s'installent dans les régions d'Afrique occidentale ont réussi à bâtir une civilisation agraire, marquée par l'attachement viscéral des gens du cru à la terre¹. C'est que, dans leur conception, la terre appartient « à une vaste famille dont de nombreux (membres) sont morts, quelques-uns vivants et d'innombrables à naître² ». Ainsi, elle ne saurait faire l'objet d'appropriation individuelle³ au moins pour deux raisons. D'abord parce qu'elle est une divinité (un haut-lieu où demeurent les puissances qui animent la vie végétale et assurent

¹ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, ORSTOM, 1966, p. 8.

² Discours d'un chef coutumier nigérien en 1912 devant le « West African Lands Committee » cité par M. DEBENE, « Regard sur le droit foncier sénégalais : Un seul droit pour deux Rêves », RIDC, 1986, p. 79 ; E.-T. OLAWALE, *Nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence Africaine, p. 183 ; G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 54 : « la terre appartient à une communauté, le canton, le village ou la famille élargie, mais jamais à un individu à titre privatif et exclusif ».

³ « La propriété est à l'Africain ce que le mythe est à l'Européen, l'une et l'autre sont des fictions plus ou moins savantes », M. BACHELET, « Titulaires de droits fonciers coutumiers », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 5, *Droit des biens*, NEA, 1982, p. 65.

le renouvellement du cycle des saisons)⁴, ensuite parce qu'elle constitue un bien inépuisable, qui n'est pas plus susceptible d'appropriation que ne le sont l'atmosphère ou l'océan⁵.

Par ailleurs, contrairement à la conception civiliste, véhiculée par le droit français⁶, la conception de ces peuples est basée sur la notion de communauté⁷ et ce qu'il est convenu d'appeler « la personnalité juridique », n'y est reconnue qu'aux chefs de famille⁸. L'individu, en tant que sujet de droit, ne se conçoit que comme membre d'une collectivité⁹.

L'appartenance au groupe a une grande importance en matière foncière. Le régime juridique des terres est en harmonie avec l'organisation sociale négro-africaine.

Si l'individu était écarté à titre personnel de la propriété foncière, ses intérêts étaient pris en compte dans le cadre du groupement auquel il appartient.

Pour autant, il faudrait se garder de conclure à l'absence de droit de propriété dans les systèmes politico-juridiques négro-africains : le droit de propriété ne peut découler ici que d'un travail créateur¹⁰. Par ailleurs, si la terre est exclue du commerce, il en était autrement de ce qu'elle porte et qui est le fait du travail de l'homme. Il en résulte une appréhension particulière du droit de la terre, mariant des droits que la communauté détient et ceux revendiqués par l'individu. S'étant mépris de ces subtilités africaines, le colonisateur français peine à plier les usages du sol aux conceptions romanisantes du droit de la terre. On en reste à des velléités de changement et, procédant par étapes, il laisse subsister la prééminence du droit indigène avant de faire passer ses propres conceptions.

I- L'EMPREINTE DU DROIT INDIGENE.

Des résultats issus de nombreux travaux, il ressort que les institutions des entités politiques locales réfèrent à un droit de la terre qui marie habilement les droits qu'une communauté revendique et ceux qui, à titre individuel, peuvent être reconnus aux membres de cette communauté¹¹.

Naturellement, la nature juridique des droits portant sur la terre s'en trouve transformée. Nous y reviendrons. Pour l'heure, il ne nous paraît pas inutile de relever trois aspects

⁴ Elle était considérée comme « une divinité génitrice dont la mission est de pourvoir aux besoins des hommes qui l'occupent » ; G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, *op. cit.*, p. 9. Ainsi, en tant qu'héritage des ancêtres, la terre faisait l'objet de culte dans certaines régions. « L'homme est lié à la terre par le même lien qui le lie aux morts », cité par le Rapport du 26^{ème} congrès des notaires d'Afrique, Ed. GRADES, 2016, p. 26.

⁵ M. BACHELET, « Titulaires de droits fonciers coutumiers », *op. cit.*, p. 65 : « Les Noirs considèrent avec logique que nulle personne, nulle collectivité n'ayant fabriqué de la terre, seules les puissances divines peuvent l'avoir créée, comme le temps ; ainsi les dimensions spatiale et temporelle qui président à l'élaboration des pratiques juridiques au sujet de la terre trouvent leur explication rationnelle ».

⁶ Cette conception apparaît comme une triple exaltation de l'égalité, de la liberté, de la volonté de l'homme » ; cf. J. CARBONNIER, *Droit civil*, PUF 2004, T. 1, n° 73, p. 124. V. Sénégal, Commission de codification du droit des personnes et du droit des obligations, Comité des options sur le Code de la famille, 1966, T. 1, Rapport de la séance du 15 avril 1966, p. 91, propos M. Gabriel ARRIGHI.

⁷ Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique, Ed. GRADES, 2016, p. 29.

⁸ J. POIRIER, « L'originalité des droits coutumiers de l'Afrique noire, Droits de l'antiquité et sociologie juridique », *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Sirey, 1959, p. 489.

⁹ G.-A. KOUASSIGAN, « Culture, famille et développement », in *Rév. Sén. Droit*, juin 1977, n° 21, p. 103.

¹⁰ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹ Les droits que la communauté peut revendiquer sont, entre autres : les droits de culture, l'appropriation des récoltes, le paiement des redevances qui ne peuvent s'expliquer qu'en relation avec les droits supérieurs du groupe, les droits communaux ou les droits qu'emporte l'occupation par les familles de parcelles nécessaires à leur subsistance (d'où les travaux faits en commun).

permettant de comprendre la matrice du droit indigène et, donc, les usages du sol : la terre est un bien insusceptible d'appropriation ; la terre est un bien inaliénable ; la terre est un bien d'une nature juridique particulière.

A- La terre, un bien insusceptible d'appropriation.

Les usages du sol sont scandés par une idée : la terre est sacrée, elle ne peut être objet de propriété. D'aucuns avancent cette autre idée que la terre est affectée à titre perpétuel à la communauté qui y est installée, et qu'en quelque sorte, terre et famille sont liées par leur nature commune perpétuelle¹². Comment, dans ces conditions, peut-on identifier les titulaires de droits sur la terre ? Est-il possible de concilier le caractère collectif des droits fonciers et l'exercice de droits individuels ? Que dire de l'inaliénabilité et de la circulation des terres ? C'est la réponse à ces questions que sont consacrées ces simplifications qui suivent.

1- L'identification des titulaires de droits sur la terre

Les structures sociales ayant été façonnées par le milieu et adaptées aux genres de vie que ce milieu conditionne, plusieurs groupements, selon le milieu et la société concernés, ont été priorisés dans la reconnaissance de droits sur la terre.

Avant la désagrégation des systèmes politiques et juridiques, consécutive aux emprises coloniales européennes, les sociétés négro-africaines ont toutes été très respectueuses de la nature collective des droits portant sur les sols, sans pour autant porter atteinte aux droits d'usage qu'elles se reconnaissent sur la terre. Les autorités des entités politiques locales étaient donc titulaires d'un droit spirituel éminent sur le patrimoine foncier collectif. Toutefois, elles reconnaissaient à leurs membres et, dans certains cas, à des étrangers, la possibilité de tirer parti de ces biens matérialisés par leur utilisation mais dont le caractère sacré restait hors d'atteinte de la communauté ou des individus qui la représentent¹³.

Deux types de collectivités avaient des droits sur la terre suivant la nature des activités qui s'y exercent : la famille et le village. Ainsi, il existait deux sortes de collectivisme agraire : le collectivisme dans le cadre de la famille et celui en vigueur dans le cadre villageois.

La collectivité familiale se présentait à l'extérieur comme un monde compact et monolithique, mais à l'intérieur des subdivisions existaient. Chaque ménage, entendu comme le groupe formé par les conjoints et leurs enfants, disposait d'une certaine étendue du domaine collectif dont l'exploitation lui fournit les moyens de satisfaire les besoins laissés à sa charge. A l'intérieur de la communauté familiale l'individu disposait de certains droits fonciers qui lui étaient personnels. Ces droits lui étaient accordés à titre essentiellement viager, en ce sens qu'à sa mort, la terre qui lui a été attribuée faisait retour à la communauté, le chef pouvant désigner un nouveau bénéficiaire. Le patrimoine foncier familial, en raison de son caractère sacré, devait être conservé afin d'être transmis aux descendants du lignage investis, à leur tour, des droits et charges incombant aux dépositaires de l'héritage.

Quel que soit le groupement reconnu ou retenu pour l'identification des titulaires de droits fonciers, le lignage est le critère de détermination desdits titulaires. Le lignage peut être défini comme une généalogie unilinéaire inscrite sur le sol, constituant une entité douée d'une relative autonomie à l'intérieur du groupe¹⁴. L'utilisation d'un tel critère d'identification des titulaires de droits fonciers priorisait généralement la filiation masculine au détriment de celle

¹² G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 7.

¹³ G. KALAM-RAY, « Les droits fonciers coutumiers de la République démocratique du Congo », *Revue juridique et politique*, n° 4, oct.-déc. 1970.

¹⁴ Pour aller plus loin, v. A. AUBERT, *Coutumiers juridiques de l'AOF*, Paris, Larose, 1939.

féminine. Dans tous les cas, le lien considéré est toujours unilatéral, patrilinéaire ou matrilinéaire. Cette dichotomie sociale est essentielle notamment dans la dévolution successorale car, dans les sociétés matrilinéaires, les hommes ne sont capables de transmettre et de recevoir qu'en ligne collatérale. Ainsi, le fils ne succède pas à son père mais au frère de sa mère, son oncle, et celui-ci ne transmet pas à ses fils mais à ses neveux¹⁵.

A côté de cette spécificité des règles de succession, existait une autre qui apparaît aujourd'hui discriminatoire : l'exclusion des femmes de la succession à la terre du lignage, que celle-là ait lieu en ligne paternelle ou en ligne maternelle. Cette exclusion avait pour principale justification la conception particulière de la famille dont le rôle était plus social que biologique.

La personne juridique, c'est d'abord la famille au sens large¹⁶. En effet, dans les sociétés négro-africaines, l'autorité du lignage était considérable. La totalité du patrimoine est administrée par le chef de la terre indifféremment au regard de la filiation des biens fonciers dans les lignages. L'importance de la famille et la priorité accordée à l'intérêt collectif de celle-ci ont donné aux droits fonciers le caractère collectif de la propriété foncière.

Le chef de lignage était à la fois le garant et l'ordonnateur des droits fonciers de la communauté lignagère en ce sens qu'il représentait le groupe dans sa triple dimension passée, présente et future et était responsable du groupe, lignage dont il garantit la survie biologique et spirituelle.

Toute la vie sociale était organisée en fonction du groupe et les droits des individus dépendent de leur appartenance à un groupe déterminé. En conséquence, l'exercice d'un droit d'usage foncier individuel n'était que le résultat d'une participation à une souveraineté collectivité. Ainsi l'individu n'existe qu'en tant que membre d'un groupe et ses droits ne sont sauvegardés et garantis que dans la mesure où ils ne sont pas de nature à s'opposer à ceux de la communauté. La terre et le chef apparaissaient comme le lien social par excellence faisant obstacle à toute interprétation individualiste et subjectiviste du droit sur le sol et contre toute interprétation de la possession foncière issue d'un raisonnement européen.

Mais le caractère collectif des droits fonciers ne s'oppose pas à ce que des droits individuels puissent s'exercer sur les terres ; ceux-ci existent pour autant que leurs titulaires se rattachent, à un titre quelconque, aux groupements familiaux ou aux collectivités villageoises ayant pris possession du sol¹⁷.

2- L'adéquation des droits de la communauté avec ceux de l'individu

Le rapport ainsi établi entre l'homme et la terre « n'est ni la propriété ni la négation de la propriété, c'est autre chose » : la terre était conçue comme un bien lignager¹⁸. L'accès des hommes à la terre était organisé différemment selon les ethnies auxquelles les clans se

¹⁵ P.-P. REY, *Colonialisme, néo-colonialisme et transition du capitalisme*, Paris, Maspero, 1971, p. 207-215.

¹⁶ M. BOURJOL, *Théorie générale des coutumes africaines*, Thèse Droit, Université de Toulouse, 1952.

¹⁷ Voir notamment R. DELAROZIERE, « Institutions politiques et sociales des populations Bamiléké », *Etudes camerounaises*, n° 25, 1949, p. 29.

¹⁸ M. DEBENE et M. CAVERIVIERE, *Le droit foncier sénégalais*, Berger-Levrault, 1988, p. 15 ; Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique, Ed. GRADES, 2016, p. 31 ; le lignage peut être défini comme une généalogie unilinéaire inscrite sur le sol, constituant une entité douée d'une relative autonomie à l'intérieur du groupe. Lorsqu'il est matrilinéaire, en cas de succession, les hommes ne sont capables de transmettre et de recevoir qu'en ligne collatérale. Ainsi, le fils ne succède pas à son père mais au frère de sa mère, son oncle, et celui-ci ne transmet pas à ses fils mais à ses neveux.

rattachaient¹⁹. Au Sénégal, excepté le système foncier diola dont les règles étaient égalitaires²⁰, les autres grands groupes ethniques tels les Wolofs, les Sérères ou les Toucouleurs, étaient divisés en catégories hiérarchisées²¹. A côté des hommes libres (nobles, baadolos ou paysans non castés), les castés (forgerons, bijoutiers, griots...) et les esclaves, avaient des modes d'accès différents à la terre. L'usage que les hommes font de la terre porte ainsi nécessairement la marque du statut juridique de ces derniers. Ainsi, « la force du droit est fonction de la qualité du rang social de son titulaire²² ».

Mais chaque individu qui se voit attribuer une parcelle de terre doit en user conformément aux intérêts supérieurs de la communauté. Parmi ces intérêts, on peut citer : le respect et le maintien de la production et de la fertilité des terres ; la cohésion du groupe familial exploitant ; le respect des devoirs religieux envers la transcendance²³.

La réussite de ces trois objectifs était assurée par le « maître de la terre », « Lamane » en pays Ouolof ou chez les Sérère²⁴. Le maître de la terre est la seule autorité compétente en matière foncière²⁵. Il l'était sur toutes les questions concernant les terres de la collectivité dont il était lui-même le gardien. Chez les Sérères, par exemple, le lamane préside aux distributions et aux arbitrages. Il demeure le responsable des relations avec les ancêtres et de la religion agraire²⁶. Le maître de la terre tient ses pouvoirs de sa qualité de descendant du premier occupant. Lorsque le groupement est homogène, c'est-à-dire un village dont tous les habitants, ou la majorité de ceux-ci, sont des descendants des ancêtres fondateurs, c'est le chef de famille qui assure ces fonctions²⁷ car héritier le plus proche du fondateur de la lignée. Dans l'hypothèse d'un groupement hétérogène dont l'unité n'est plus ethnique mais géographique ou politique, le premier occupant, qu'il appartienne au peuple dominateur ou au peuple dominé, conserve ses prérogatives de maître de la terre²⁸.

Bien de la communauté, la terre laisse subsister une question : de quelle communauté s'agit-il ? Malgré les particularismes locaux, les divergences de détails qui sont tributaires de la diversité des groupements ethniques qui vivaient en Afrique au sud du Sahara, le régime juridique de la terre est un de ces domaines dans lesquels il existe entre les Africains une communauté de conception. D'une manière générale, c'est le droit du premier occupant qui domine. Les Africains fondent sur la première occupation les droits qu'ils exercent sur la terre²⁹. Les *Lébou* du Sénégal ont pu ainsi avoir des droits sur les terres dites de « *Ndakarou* » qu'ils

¹⁹ La terre était l'expression d'un groupe. Pour être soumise à l'exploitation d'un individu, elle est d'abord soumise à la souveraineté de la collectivité à laquelle cet individu appartient ; G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 10 ; M. GUEYE, *Succession et terre du domaine national*, Thèse Droit, FSJP/UCAD, 2012, p. 16.

²⁰ L.-V. THOMAS, « L'organisation foncière des Diolas », *Annales Africaines* 1960, p. 199.

²¹ M. DEBENE et M. CAVERIVIERE, *Le droit foncier sénégalais*, op. cit., p. 15.

²² G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 151.

²³ R.P. H. GRAVRAND, « L'esprit des lois sur le domaine national et le Code de la famille », in *Revue Sénégalaise de Philosophie*, n° 7-8, NEA, 1984, p. 121.

²⁴ R.P. H. GRAVRAND, « L'esprit des lois sur le domaine national et le Code de la famille », op. cit., p. 119 : « Lam » est un terme pulaar et sérère qui signifie gouverner.

²⁵ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 121 ; R.P. H. GRAVRAND, « L'esprit des lois sur le domaine national et le Code de la famille », op. cit., p. 119 ; *Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique*, Ed. GRADES, 2016, p. 32.

²⁶ R.P. H. GRAVRAND, « L'esprit des lois sur le domaine national et le Code de la famille », op. cit., p. 119.

²⁷ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 122.

²⁸ Ibid., p. 125

²⁹ Ibid., p. 39.

avaient « hachées » et occupées. Ici, c'est la première occupation vacante d'une terre qui constitue le titre juridique³⁰. Les villages ainsi fondés portaient le nom de leur fondateur et seuls leurs descendants pouvaient prétendre avoir des droits sur les terres.

Le caractère collectif des droits sur le sol ne s'oppose pas à ce que des droits individuels puissent s'exercer sur les terres. A l'intérieur du groupement familial ou villageois, l'individu dispose de certains droits qui lui sont propres. Ces droits lui sont accordés à titre essentiellement viager ; car, à sa mort, la terre qui lui a été attribuée retourne à la communauté qui peut, par le biais de son chef, désigner un nouveau titulaire. En effet, l'individu ne disparaît pas dans la collectivité dont il est membre. Il a des droits précis qui, sans nécessairement s'opposer à ceux de son groupe, s'en distinguent nettement. Mais il existe un lien étroit entre les droits collectifs et les droits individuels en ce sens que les domaines individuels sont toujours rattachés au domaine collectif ; et il ne saurait y avoir des droits fonciers individuels sans droits fonciers appartenant au groupement dont leur titulaire est membre. Le statut juridique de l'individu influe forcément sur l'étendue de ses droits. Selon qu'il est membre du groupement titulaire de droits sur la terre, allié ou étranger au groupe, son droit ne sera pas le même.

C'est dire qu'il convient de préciser non seulement les conditions dans lesquelles les membres d'une collectivité donnée peuvent prétendre, à titre individuel, à des droits sur les terres soumises à la souveraineté de celle-ci, mais aussi l'étendue de ces droits, car la hiérarchie sociale est inscrite au sol. Il est évident que, pour exploiter une parcelle de celle-ci à des fins individuelles, il faut être membre de la collectivité qui la détient. L'affirmation de ce principe n'est cependant pas suffisante, et il faut encore que les coutumes reconnaissent à l'individu l'autonomie indispensable à son existence en tant que personne juridique susceptible d'être titulaire de droit foncier : il faut qu'il soit un *homme*.

Le droit de l'individu sur la terre est moins étendu que celui de la communauté puisque l'individu procède du groupe. Les droits des individus portant sur la terre sont un droit d'exploitation, un droit d'usage. Ce droit d'usage est lié à une communauté de résidence. Il est perpétué par une occupation stable, affirmé par le travail qui, lui, est concrétisé par une plantation d'arbres et d'arbustes. Toutefois, ces droits d'usage ne sont pas l'équivalent d'une location précaire, mais de véritables droits réels, transmissibles par héritage. Ainsi, dans le cas de l'étranger, il ne sera troublé dans la jouissance de ses biens que pour faute grave ou dans la mesure où sa présence est jugée indésirable par la majorité de la population qui l'a accueilli.

Dans tous les cas, le droit de l'individu est moins important que le droit des lignages primitifs.

Le droit sur la terre était donc inaliénable. Chaque génération devait transmettre à la suivante le patrimoine commun. « La terre appartient aux ancêtres, disait un chef Ashanti, et ils me demanderont des comptes quand je les rejoindrai³¹ ». La sacralité qui innervé le régime de la terre justifie ainsi son inaliénabilité.

B- La terre, un bien inaliénable

L'inaliénabilité des terres se présente comme la conséquence de la sacralité, de ce qu'elle donne et inspire aux hommes. Cependant, si elle est inaliénable, il n'en demeure pas moins vrai que la terre circule entre les différentes communautés et acteurs fonciers.

³⁰ A souligner qu'il arrivait aussi que les premiers occupants se soient vu imposer, par les armes, la présence d'étrangers.

³¹ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, op. cit., p. 92.

Lorsqu'on évoque le principe de l'inaliénabilité des terres, il convient tout d'abord d'insister sur la signification du principe. Pour aller dans le même sens, il n'est pas sans intérêt de relever que la terre est mise au service de la communauté. Or celle-ci comprend non seulement les personnes vivant sur le terroir, mais aussi celles qui y naîtront et celles qui y sont enterrées. Elle ne peut donc faire l'objet d'appropriation³² privative. Elle est le support de subsistance et de reproduction de la communauté qui développe, par la même occasion, un esprit de prévision car « l'on sera certainement plus nombreux demain ». Le sol attribué dans un village à une famille est sa « propriété », entendue comme un droit sans doute plus fort que celui du Code civil parce qu'il réside précisément dans la collectivité qui ne disparaît jamais.

De plus, suivant le concept de l'ordre social négro-africain, la génération actuelle a des obligations envers le passé et le futur. Et l'attachement au sol est une preuve de l'attachement aux ancêtres dont les esprits veillent sur le groupe. Ainsi, vendre la terre, c'est renier ses ancêtres, c'est être un parricide, c'est se priver de protection et refuser la prospérité.

Etre sans terre, c'est être un esclave, coupé de tout lien, c'est être un apatride ; pire, c'est perdre sa condition humaine. Car, si les oiseaux ont des nids, les rats des tanières, l'homme doit avoir une terre, avoir une relation personnelle et ontologique avec elle.

La terre est en outre rendue indispensable par la coutume qui voudrait que chaque génération transmette intacte à la suivante ce « patrimoine commun ». En vérité, la terre ne s'individualise pas malgré les droits individuels qui peuvent s'y exercer. De ce fait, l'individu ne peut valablement aliéner les droits particuliers dont il est titulaire sur la terre, droits qui s'analysent en droits d'usage.

Quels sont les effets de l'inaliénabilité ? « Le principe de l'inaliénabilité est destiné à sauvegarder l'intégrité du patrimoine foncier et à en assurer le maintien dans la famille et sa transmission aux générations futures³³. C'est la raison pour laquelle dans les sociétés négro-africaines, les droits ne se perdent pas, même pas par non-usage. Les notions de prescription acquisitive ou extinctive n'existent pas. Les effets principaux sont la nullité de toutes transactions tendant à aliéner le patrimoine commun et l'impossibilité qui se présente comme le corollaire de l'inaliénabilité. Mais, la forme collective et le caractère inaliénable de « l'appropriation » foncière ne s'opposent pas à l'existence et à l'exercice de droits individuels, son exploitation peut donc circuler.

En vérité, « le mode d'appropriation de la terre renvoie toujours à l'organisation des groupes sociaux, et les règles de transmission n'ont de sens que comme illustration de leur logique interne » (Lavigne). Aussi, les droits sur la terre et les ressources sont-ils liés aux appartenances sociales ; l'accès aux ressources est subordonné aux relations sociales et aux rapports de clientèle. Ainsi, l'individu n'a pas, en tant que tel, une autonomie qui l'autorise à s'approprier une terre à titre privatif. L'appropriation par un individu d'une parcelle de terre implique la médiation de la communauté à laquelle il appartient.

Le rapport à la terre, qu'il soit d'ordre collectif ou individuel, est toujours d'ordre personnel. Il ne saurait avoir de droits réels absolus et exclusifs sur la terre au sens du droit français. Il n'est pas interdit à un individu ou à une collectivité de se dessaisir à titre temporaire d'une partie des droits qu'il a sur la terre. Aussi, est-il permis de donner un terrain en garantie de paiement d'une dette. Cependant, « on doit distinguer selon que l'opération de transfert... de la terre est externe ou interne au groupe » (Verdier).

³² Entendue au sens d'« appropriation disposition » et non d'« appropriation affectation ».

³³ E. Le ROY, « Caractère des droits fonciers coutumiers », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome 1, *op. cit.*, p. 50.

A l'intérieur du groupe, la terre circule librement entre les membres. A « l'extérieur du groupe, s'applique le principe de l'exo intransmissibilité : on peut prêter ou louer la terre à des étrangers au lignage, mais non la céder à titre définitif » (Lavigne) car, la terre est le ciment qui unit tous les membres du groupe. Et vendre la terre (céder la terre à titre définitif), c'est se vendre, s'aliéner soi-même.

Le droit de l'étranger sur la terre à lui « concédée » est un « droit d'usufruit » limité. L'étranger ne peut pratiquer sur la terre que des cultures saisonnières. Il lui est formellement interdit d'y planter des arbres. « L'usufruitier ne peut couper ou abattre des arbres utiles (Kolatier, palmier à huile, fromager) se trouvant sur la parcelle à lui « concédée ». Ces arbres sont la propriété des lignages primitifs. Il doit donc conserver ces arbres avec la même capacité de production. « L'usufruitier » doit user de la parcelle sans la détruire ou la détériorer. Il doit la rendre dans l'état où il l'a prise. Il peut y faire des libations qui ne doivent pas violer les coutumes et les interdits de la communauté d'accueil et ceux relatifs à la terre. Par ailleurs, « son fonds » peut être grevé ou bénéficier de servitude de passage en cas d'enclave. Toutefois, « l'usufruit » n'a pas de délai fixe en droit traditionnel ; les héritiers de « l'usufruitier » peuvent également bénéficier de ce droit après sa mort.

La « concession » de terre se fait d'une manière générale pour une durée indéterminée ; l'étranger peut à n'importe quel moment renoncer à ses droits, soit d'une manière expresse, soit en laissant la terre en friche. Mais, tant qu'il exerce son droit d'usage et que la terre porte les fruits de son travail, on ne peut l'expulser ; la reprise de la terre ne peut avoir lieu qu'après la récolte.

Dans tous les cas, l'étranger n'a ni la possession, ni la propriété de la dimension matérielle de la terre. Ainsi donc, la terre anthropomorphisée par la prise de contact avec l'ancêtre du lignage primitif, ne peut pas tomber dans le patrimoine de l'étranger.

Dans les sociétés négro-africaines, l'attitude à l'égard de la terre n'est pas simplement dictée par ce qu'implique le rapport d'objet à propriétaire, la terre n'a pas d'abord valeur d'échange. La terre apparaît comme élément de la cohésion sociale. La terre est fondement de la vie en société. Elle structure tous les aspects de la vie du Négro-africain : sa vie, intérieure, privée et publique. Elle le connecte avec le cosmos ; par elle, il intègre l'univers des êtres.

Il est encore à observer qu'en Afrique, la terre n'est pas seulement le support de la production et de la reproduction. Elle est aussi le point de rencontre du visible et de l'invisible. Elle est la déesse mère. L'esprit de fécondité la plus proche et la plus chère de toutes les divinités. « La terre (en effet), est une entité naturelle et spirituelle participant tout à la fois de l'ordre de l'univers et de l'ordre humain. L'homme lui appartient, en même temps qu'il coopère à son animation et à sa fructification. Au plan social, la relation qu'elle entretient avec l'homme diffère selon qu'il s'agit de la terre sauvage ou civilisée, de la terre à l'intérieur ou à l'extérieur de l'espace habité ; de la terre exploitée par le groupe ou par l'individu... Ainsi appréhendée dans sa relation à l'auteur de sa mise en valeur, la terre participe du système des relations sociales et sa valeur tient à la nature même de ces relations » (Verdier).

C- La terre, un bien d'une nature juridique bien particulière

Selon la conception négro-africaine, la terre n'est pas un bien économique et personne ne peut en disposer. Avant d'être source de richesse, elle est source de vie. Elle se prête, mais ne se soumet pas aux hommes. Elle occupe dans l'imaginaire populaire une place spéciale parmi les divinités secondaires, intermédiaires entre les hommes et le dieu suprême. Elle est l'objet de vénération et, en tant que source de fécondité, lui sont dédiés certains rituels.

Avant de l'occuper, un pacte d'alliance doit être passé entre les premiers occupants et les esprits du sol. Là où il en existe, c'est le maître de la terre, descendant de l'ancêtre premier

occupant, qui administre la terre, juge les litiges qui la concernent, préside aux rituels car il est le prêtre qui joue l'intermédiaire entre les hommes qui exploitent la terre et les esprits qui l'habitent ; à ce titre il intervient pour l'ensemencement des champs, pour les moissons et, après les récoltes, pour les offrandes.

Aussi, pour expliquer les liens entre les hommes et la terre³⁴, faut-il que le juriste se tourne vers la philosophie dont il pourra se nourrir. La terre étant un être vivant, il n'est pas possible d'en devenir propriétaire. Il s'ensuit que les relations entre l'homme et la terre sont des relations d'être à être et non entre une personne et une chose. En conséquence, la terre ne peut faire l'objet d'utilisation ou d'occupation qu'avec son accord (à elle). Cet accord est demandé par le prêtre de la terre ou le chef de la terre, médiateur obligatoire entre le groupe et la terre : « l'essence du droit à la terre est fondée sur un contrat religieux passé entre le premier occupant et les puissances chthoniennes des lieux. Ce contrat n'autorise l'utilisation du sol que pour assurer la vie et la postérité du groupe. Il s'établit entre le premier occupant et le lieu où il s'installe un lien qui n'est pas un droit de propriété « mais de médiation biologique³⁵ ».

Au total, le rapport de l'homme à la terre est ici un rapport personnel. Puisque la terre est considérée comme un être, mieux comme une divinité, une « divinité féconde, un objet sacré ne pouvant faire partie d'un patrimoine privé, il s'ensuit que la terre n'appartient pas... dans les coutumes indigènes, à titre privé à un individu³⁶ ». A l'évidence, le rapport de l'homme à la terre s'inscrit dans une double quête : la quête de la nourriture matérielle et la quête de la nourriture spirituelle. Ainsi, la terre est à la fois grenier et temple. La Société enfantera un droit de la terre dont les finalités sont propres à réconcilier l'homme et la terre au travers de la prise en compte de cette double dimension du problème. Peut-il en être autrement quand on sait les rapports qu'entretient l'Africain avec le religieux ou le sacré !

Pour s'attaquer à cette façon de voir, l'Etat colonial suscite la transformation de l'usage du sol prévalant jusque-là, en mettant en avant la conception quiritaire de la propriété.

II - L'APPORT DES CONCEPTIONS ROMANISANTES DU COLONISATEUR FRANÇAIS

A la prééminence de l'usage du sol, prévalant en Afrique au sud du Sahara, l'Etat colonisateur oppose une nouvelle approche, celle de faire reposer la question foncière sur des conceptions juridiques et des influences romanisantes de la propriété par voie de concession administrative. Cette conception, fondée sur le primat de l'individu et sur le principe de l'autonomie de la volonté (sauf disposition de la loi), est en contradiction avec l'entreprise coloniale qui, elle, est par nécessité une entreprise de péjoration du colonisé. Le droit est à cet égard un instrument de stratégie coloniale. En effet, « dans un monde très différent de celui pour lequel s'était forgé le système juridique métropolitain, le colonisateur ne pouvait faire de ses valeurs juridiques qu'un usage très prudent³⁷ ». Partant, « là où le système métropolitain pouvait être appliqué sans que cela remette en cause l'infériorité des indigènes, le colonisateur pût en faire usage³⁸ ».

³⁴ G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, ORSTOM, 1966, p. 109.

³⁵ J.-P. RAISON, « De la prééminence de l'usage du sol à l'émergence d'une question foncière », cité par le Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique, Ed. Grades, 2016.

³⁶ D. DEMAISON, « Le régime de l'immatriculation foncière en Afrique de l'Ouest », in *RJPUF*, 1958, Paris, p. 464.

³⁷ B. MOLEUR, « Traditions et loi relative au domaine national (Sénégal) », art. cit. p. 24.

³⁸ *Id.*

Or, admettre une telle démarche revient à ébranler la conception négro-africaine en matière de droit de la terre³⁹. En effet, le postulat du droit français est l'individu. L'intérêt individuel s'y trouve être la préoccupation majeure des règles de droit⁴⁰. C'est dire que l'introduction brutale de la conception quiritaire de la propriété, que ce soit pour en faire bénéficier les colons ou l'Etat français ou même les indigènes contre leur gré, risque de se heurter à des résistances⁴¹. Aussi, les choses évoluent- t-elles, après une période d'incertitude, vers la transposition des règles du droit français et, donc, la mise en vigueur du régime de l'immatriculation.

1) - Les premiers temps de l'intervention du législateur colonial sont scandés par les résistances du milieu récepteur. En effet, dans la civilisation négro-africaine, la terre est l'objet de nombreux concepts quant à son utilisation. Sa répartition peut aller de la collectivité au sens le plus large, à l'individu au sens le plus étroit, et cela d'une région à une autre sans qu'il soit pour autant possible de parler de propriété dans l'un et l'autre cas.

L'usage du sol ignore les attributs de la pleine propriété résultant de l'article 544 du Code civil français et sanctifiés par la réunion sur une même individualité juridique des trois critères latins : usus, fructus et abusus. Il ne connaît pas davantage les principes de l'article 815 du même Code en ce sens que le titulaire de droits fonciers coutumiers se satisfait des effets probatoires de la possession qui, jusqu'à preuve du contraire, est une propriété apparente dont les critères relèvent davantage de l'occupation que ceux de la propriété dans le sens où l'entend le droit français. Il n'y a donc pas de propriétaires, mais des possesseurs de bonne foi et des détenteurs précaires. L'ignorance de la notion d'abusus se justifie par l'inutilité d'une pleine propriété qui n'appartient qu'à l'ordre divin dont l'homme, par essence, est exclu.

Dans tous les pays où il y avait des maîtres de la terre, des maîtres des eaux, ... c'étaient eux qui détenaient l'autorité religieuse traditionnelle vis-à-vis de ces éléments ; ils pouvaient en accorder le droit d'usage, et non le roi. La terre étant censée n'appartenir qu'à Dieu ou aux ancêtres. Nul ne pouvait décider de cultiver un terrain ou de s'y installer si le maître de la terre ne l'y autorisait en procédant à la cérémonie requise. Certes il incombaît à ces chefs traditionnels de récolter éventuellement des redevances pour le roi, mais ce dernier ne pouvait leur imposer ses désirs. Ce sont là des institutions dont le fondement repose tout entier dans l'esprit communautaire des sociétés négro-africaines.

Que reste-t-il de cet héritage ancestral ? Il faut d'abord s'employer à examiner ce que le colonisateur a tenté d'en faire, avant de voir ce qu'il en est advenu.

Tous les régimes fonciers des possessions françaises ont, à l'exception de l'Algérie, progressivement, en matière immobilière, adopté le système du livre foncier en s'inspirant de la législation prussienne de 1872 et surtout de l'Act Torrens. Le droit germanique semble être à l'origine du système des livres fonciers. En effet, « au moyen âge, en Allemagne, il existait déjà des registres fonciers dans les villes libres. Ils étaient tenus par immeuble ; les mutations entre vifs et par décès, les partages et les hypothèques devaient y être inscrits d'après les titres

³⁹ J. CHABAS, « Le domaine national du Sénégal. Réforme foncière et agraire », in *Annales Africaines*, 1965, p. 34-70.

⁴⁰ G. CORNU, *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 289 : « ... le respect de la liberté et de la volonté individuelle a valeur de dogme. On a dit que les auteurs du Code civil s'étaient inspirés d'une conception spiritualiste de l'homme. Le sujet de droit est esprit, raison, volonté. Le Code exalte le pouvoir de la volonté de l'homme. Il affirme sa liberté. Le Code civil est un hymne à l'individu. Etre libre et doué de raison, l'individu est la référence de ses valeurs (pour autant qu'il est en possession de ses facultés mentales). Lui faire confiance est une maxime, l'autonomie de la volonté l'un des fondements de l'ordre civil (art. 1134).

⁴¹ Pour aller dans le même sens, v. P. DARESTE, *Le régime de la propriété foncière en AOF*, 1908, p. 16.

ou les jugements. Les tribunaux tenaient les livres et contrôlaient la régularité des actes à inscrire⁴² ». La force probante qui manquait à ces inscriptions sera solutionnée par la loi prussienne du 5 mai 1872. Le livre foncier prussien repose sur le cadastre. Il contient la description juridique du sol, le cadastre en est la description matérielle. La loi de 1872 consacre les quatre principes qui sont à la base des livres fonciers : le principe de la publicité, le principe de la force probante, le principe de la légalité et le principe de la spécialité.

En ce qui concerne l'Act Torrens, il a été promulgué en 1861 pour l'Australie du Sud⁴³. C'est le système de la force probante absolue. Dans ce système, toutes les opérations sont concentrées en un seul bureau qui est situé dans la capitale. L'immatriculation est administrative et, ses effets, absous. Bien plus, les mutations de propriété ou la Constitution d'autres droits ont des effets absous⁴⁴.

Ce système s'articule autour de trois principes de base :

- Le principe du rideau qui rend inutile toute investigation relative à l'histoire juridique d'un titre de propriété ;
- Le principe du miroir ou d'incontestabilité du titre qui permet à toute personne de bonne foi de s'y fier ;
- Le principe de l'assurance qui permet de limiter le préjudice subi par une personne dont le droit de propriété se trouve définitivement éteint à la suite de l'inscription, au registre foncier, du titre d'un acquéreur de bonne foi qui porte sur le même immeuble⁴⁵.

C'est en raison de sa portée non négligeable quant à la sécurisation foncière que le système Torrens a inspiré le système de livre foncier. L'Etat colonisateur n'eut donc aucune peine à surmonter les résistances locales, ce qui laisse poindre l'introduction du régime du livre foncier au Sénégal par l'effet du décret du 20 juillet 1900⁴⁶. Cependant, les dispositions de ce décret n'ont pratiquement jamais été appliquées. Le véritable début de l'immatriculation en AOF date du décret du 24 juillet 1906 portant organisation du régime de la propriété dans les colonies et territoires relevant du gouvernement général de l'AOF.

2) - En AOF, la volonté de maîtrise du sol par l'Etat colonial a reposé d'une part, sur la question des « terres vacantes et sans maître », et d'autre part, sur la question du « domaine éminent » de l'Etat.

Le domaine éminent suggère que l'Afrique au sud du Sahara connaissait un système féodal d'exploitation de la terre ; une féodalité à l'image de celle qu'a connue l'Europe et dans laquelle la terre subissait l'action de deux sujets de droits : le paysan ayant le domaine utile, le seigneur le domaine éminent. Ainsi, le premier ne devait revendiquer à l'égard de la terre qu'un simple droit d'usage, sans aspirer à une quelconque maîtrise du sol.

⁴² V. GASSE, *Les régimes fonciers africains et malgache - Evolution depuis l'indépendance*, LGDJ, 1971, p. 21.

⁴³ Sur l'histoire du système Torrens, cf. *Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique*, Ed. GRADES 2016, p. 51.

⁴⁴ V. GASSE, *Les régimes fonciers africains et malgache - Evolution depuis l'indépendance*, précité, p. 24.

⁴⁵ Voir *Rapport du 26^e congrès des notaires d'Afrique*, Ed. Grades, 2016, p. 52.

⁴⁶ En France, nous avons le système de la publicité foncière, sauf pour Alsace Moselle. Ce système consacre le principe de l'enregistrement des actes. Les transferts, Constitution ou extinction de droits réels immobiliers dépendent de la seule volonté des parties. Le système de publicité foncière a un effet déclaratif par opposition aux systèmes dits « constitutifs », les systèmes du livre foncier. La différence est ici de nature. Alors que le premier dissocie les effets attachés au transfert de propriété de ceux de sa publication, les seconds tendent à subordonner l'un à l'autre.

Dans le système colonial français, le recours à la théorie du domaine éminent semblait être une stratégie faisant de l'État français, le propriétaire du sol colonial. A l'appui de cette thèse, il y avait l'idée que les rois africains ayant été les seuls à exercer la pleine et entière propriété du sol dans leurs royaumes, l'État français vainqueur s'étant par la suite substitué à ces rois, en plus du fait que les indigènes ne concevaient par ailleurs de propriété que celle publique, la propriété du sol revenait naturellement au vainqueur. Ainsi les terres de protectorat auraient été la source indirecte de la propriété étatique du sol colonial.

La thèse du domaine éminent a connu une consécration jurisprudentielle, lorsque la Cour d'appel de l'AOF, le 8 février 1907, « considérant que les *Damel* avaient la propriété exclusive du sol et que la propriété privée était inconnue... », avançait qu'au Cayor, les sujets du roi avaient le domaine utile, le droit de cultiver la terre, alors que les *Damel* étant propriétaires, pouvaient donc aliéner ce domaine, c'est-à-dire le vendre ou le donner. Par une décision du Tribunal de première instance de Dakar⁴⁷, il a été fait confirmation de cette thèse du domaine imminent.

C'est par un revirement spectaculaire pour l'époque, qu'en 1933, la Cour d'appel est revenue sur cette question. En effet, dans une affaire D'Almeida/ l'État, la Cour a affirmé, le 10 mars 1933, que « considérant que l'État ne peut se prévaloir pour prétendre à la propriété du sol, de son étrange héritage du pouvoir du *Damel* sur les biens, les personnes, la vie des sujets » que la conquête française a eu pour effet de faire passer de ce dernier au premier...

On peut donc retenir de cet arrêt qu'il ne pouvait se concevoir aucune continuité historique entre les droits des anciens souverains indigènes, leurs prétentions et les droits et prérogatives de l'État français⁴⁸.

Quant à la question des terres vacantes et sans maître, elle a été conceptualisée en doctrine dès 1886. Il avait suffi, de la part de l'État français, de constater la soi-disant vacance généralisée qui prévalait en Afrique et qui impliquait un vide quant à la maîtrise du sol. En fait, l'idée était très nettement avancée que « là où n'existe pas d'État, de peuple il ne pouvait y avoir de système juridique viable ».

La vacance ne serait donc qu'un corolaire justifiant alors l'établissement des droits de l'État sur toute l'étendue du domaine colonial. Une telle manière de voir a été reçue en jurisprudence par le tribunal de Dakar, le 22 mars 1924, dans une affaire Farba Paye contre domaine de l'État. Il a été jugé et ordonné que « la communauté Lébou qui, au regard du droit français en vigueur devant les tribunaux français, n'étant ni une personne morale de droit public, ni une société commerciale, ni un syndicat professionnel, ni une association déclarée, ni une collectivité de propriétaires individuels, n'a pas qualité pour former opposition à la demande d'immatriculation d'un terrain considéré comme vacant et sans maître ». Il s'agissait là pour fonder d'éventuels droits de la collectivité Lébou de rechercher la source de la personnalité juridique de celle-ci dans les dispositions du système juridique français. Il s'ensuit

⁴⁷ Correspondances du Procureur général, 1895/1902 - Affaire Daour Diop a été annoncée par le TPI de Dakar, partisane de la question du domaine éminent dans un jugement du 29 février 1908. L'affaire *Potin René c/ Massamba Seck* a laissé entendre par la Cour d'appel de l'AOF, 5 mars 1896, que le Cayor était bien un État souverain, puisque « c'est méconnaître les règles les plus élémentaires du droit du Protectorat international, que de contester à Demba War le droit de rendre justice chez lui, ANS, M13. Évidemment, depuis le Cayor est passé dans le giron français.

⁴⁸ La Cour d'appel de l'AOF s'est prononcée sur cette question en son audience du 3 novembre 1934, collectivité indigène de Ouakam/Ngor/ Yoff et autres c/ État français : « 1) L'existence de collectivités indigènes pour l'exploitation par la culture, la cueillette des fruits ou la coupe de bois est un fait général en AOF, auquel le législateur français n'a pas porté atteinte en créant l'organisation politique, administrative et législative du Pays », *Dareste 1934/ A.O.M. / 21327/ 1934*

que pour fonder le droit de propriété du sol colonial, il est fait appel, dans le souci d'assurer la sécurité des transactions, à la compétence de l'État et à celle de ses représentants.

Un décret de 1932 est venu modifier le décret du 24 juillet 1906 et a instauré définitivement le système de l'immatriculation des terres et des livres fonciers⁴⁹. Le régime de l'immatriculation fonctionnait déjà en Afrique équatoriale (au sens géographique de l'expression) depuis l'année 1899 (décret du 28 mars) et à Madagascar depuis 1897 (loi du 16 juillet 1897). Repris et complété par plusieurs textes ultérieurs⁵⁰ (et en tout dernier lieu en 1955), ce régime a installé dans les colonies la notion de terre, un bien, mais aussi, de propriété individuelle ; il était donc destiné à « donner à la propriété immobilière une base certaine et à assurer la sécurité des transmissions des droits réels ». En effet, la requête déposée entre les mains du conservateur de la propriété foncière⁵¹ décrit avec précision le terrain à immatriculer : les demandes insuffisamment précises doivent être rejetées⁵². Cela permet d'éviter toute erreur sur la substance, donc sur le terrain lui-même, d'autant plus qu'à l'appui de sa requête, le déclarant dépose un plan de l'immeuble, daté et signé, établi conformément aux instructions du service topographique et les pièces établissant la preuve de ses droits sur l'immeuble.

L'immatriculation pourrait se résumer en deux traits essentiels : quant à son accès, elle était facultative et quant à ses effets, elle créait un statut définitif, car l'immeuble, une fois immatriculé, conservait le même statut, en quelques mains qu'il passe. « L'immatriculation est définitive ; aucun immeuble immatriculé ne peut être soustrait au régime ainsi adopté, pour être placé à nouveau sous l'empire de celui auquel il était soumis antérieurement »⁵³.

L'immatriculation concerne particulièrement les ventes immobilières entre citoyens français et indigènes. Dans tous les autres cas, elle est facultative. Mais, par exception, elle est obligatoire « dans le cas où un immeuble, détenu jusque-là dans les formes admises par les coutumes indigènes, doit faire, pour la première fois, l'objet d'un contrat écrit, rédigé en conformité des principes du droit français »⁵⁴. En somme, chaque fois qu'un Européen se rend acquéreur d'un terrain appartenant à un indigène, ce terrain doit obligatoirement être immatriculé.

La procédure d'immatriculation était relativement simple et comprenait deux phases : une phase administrative et une phase judiciaire.

Au cours de la phase administrative, le propriétaire devait, dans sa demande, délimiter son immeuble et fournir la preuve de l'existence des droits auxquels il prétendait en déposant tous les contrats et actes publics ou privés constitutifs des différents droits énumérés. Cette immatriculation « doit, à peine de nullité de la convention, précéder la passation de l'acte qui consacre l'accord définitif des parties »⁵⁵. Ce n'est que dans l'hypothèse de terre indigène que les pièces pouvaient être remplacées par le serment coranique ou des témoignages recueillis au cours d'une enquête publique par le maire ou le représentant de l'autorité administrative, qui délivre un certificat établissant « les conditions dans lesquelles l'immeuble est détenu »⁵⁶.

⁴⁹ Au Sénégal, le législateur moderne y est revenu récemment, v. exposé des motifs de la loi n° 2011-07 du 30 mars 2011 portant régime de la propriété foncière, J.O. n° 6607 du samedi 13 août 2011.

⁵⁰ Comme le décret foncier du 26 juillet 1932, resté en vigueur au Sénégal au-delà de 1960.

⁵¹ Son rôle est beaucoup plus étendu que celui du conservateur des hypothèques.

⁵² Cour d'appel de Madagascar, 8 juin 1904, in *Dar.*, 1904. 3. 234.

⁵³ Art. 6 du décret du 26 juillet 1932.

⁵⁴ Art. 5, décret du 24 juillet 1906.

⁵⁵ Dernier alinéa de l'article 5 précité.

⁵⁶ Art. 90, *in fine*, décret du 24 juillet 1906. Sur la nature et l'effet du serment coranique, Cour suprême du Sénégal, 3 sept. 1965, in *Penant*, 1967, p. 503-509.

C'est à l'occasion de ce certificat, considéré par les tribunaux et par l'administration⁵⁷ comme un acte administratif, que la jurisprudence, l'interprétant comme un « acte valant abandon définitif des droits de l'Etat », avait repris une vieille théorie, celle du domaine éminent.

Selon le commentaire de Boudillon⁵⁸, « si l'administration refuse le certificat, à raison des renseignements recueillis, c'est que réellement les droits invoqués sont contestables et le propriétaire discuté, qui entendra voir immatriculer son immeuble, devra, pour faire trancher le différend, poursuivre ses compétiteurs devant le tribunal indigène ; s'il triomphe, la sentence lui constituera un titre régulier à joindre à sa réquisition ».

La phase judiciaire s'ouvrira en cas d'oppositions faites à la suite de la publicité. La loi avait voulu faciliter les oppositions en ne les soumettant à aucune forme particulière, même verbale, devant le conservateur, prévoyant un simple délai de trois mois emportant forclusion⁵⁹ et en permettant qu'elles soient faites par toutes les personnes intéressées. Même un membre d'une collectivité indigène pouvait, dans l'intérêt de la collectivité, faire opposition à une immatriculation sans mandat des autres membres⁶⁰.

L'immatriculation transformait tout d'abord les droits des tenanciers. Mais ici, une distinction est à faire, entre les terres jusqu'alors soumises aux règles du Code civil, et les terres indigènes.

Les premières étaient désormais placées sous un statut nouveau plus perfectionné, sans qu'il soit touché aux principes généraux qui régissaient le droit des biens. Il en allait différemment pour les secondes. L'article 89 du décret précisait en effet, que l'immatriculation avait pour effet de consolider les droits d'usage et de conférer les droits de disposition reconnus aux propriétaires par la loi française. De plus, l'article 19 soumettait ces terres aux règles coutumières locales en ce qui concernait l'état des personnes et à la dévolution des successions. On se trouvait ainsi devant un système curieux faisant coexister des règles coutumières et le droit de disposition reconnu au propriétaire dans le droit français, ce qui semblait inconciliable, le droit de disposition étant inconnu du système juridique traditionnel⁶¹.

L'immatriculation mettait ensuite en place un statut nouveau. Le titre délivré par le conservateur était désormais le point de départ unique de tous les droits réels existant sur l'immeuble. Ces derniers ne seront reconnus que s'ils ont été inscrits sur le titre au moment de l'immatriculation ; exception était faite pour les servitudes dérivant de la situation matérielle des lieux ou imposées par la loi⁶² et pour les détenteurs de créances hypothécaires ou privilégiés tenus directement du propriétaire. En second lieu, étaient abrogées, dès la délivrance du titre, les hypothèques générales, indéterminées et occultes : « Toutes les hypothèques légales ou judiciaires sont supprimées, ainsi que les privilégiés spéciaux sur les immeubles ». Les unes et

⁵⁷ Instructions du 26 octobre 1906.

⁵⁸ A. BOUDILLON, « Rapport explicatif de l'avant-projet d'un décret établissant le régime de la propriété foncière en AOF », Gorée, Imprimerie du gouvernement général de l'AOF, 1905.

⁵⁹ Jurisprudence très ferme : Cour d'appel de l'AOF, 1^{er} février 1924, *Rec. Dreste*, 1924. 3. 54.

⁶⁰ Cour d'appel de Dakar, 2 novembre 1924, *Penant*, 1937. 1. 18. Ce terme d'opposition recouvre deux modes d'intervention : soit intervention « par opposition en cas de contestations sur l'existence ou l'étendue du droit de propriété du requérant ou sur les limites de l'immeuble », soit intervention « par demande d'inscription en cas de prétentions élevées à l'exercice d'un droit réel susceptible de figurer au titre à établir ». L'article 98 qui en donne une énumération n'est pas, d'après la jurisprudence, limitatif.

⁶¹ P. DARESTE, *Traité de droit colonial*, vol.1, Paris, 1931, p. 220.

⁶² On reconnaît ici la loi indigène : cf. Madagascar, *Rec. Dreste*, 1906. 3. 122.

les autres étaient remplacés par des hypothèques conventionnelles ou « forcées » qui devaient toutes être inscrites⁶³.

Enfin, l'immatriculation mettait en place un statut définitif. Persuadé que le régime de l'immatriculation était le meilleur et destiné à remplacer progressivement tous les autres, le législateur avait empêché que l'on puisse revenir en arrière. Le titre était donc définitif avec les deux conséquences suivantes : « il était irrévocable, ceux ayant librement choisi d'immatriculer ne pouvant, en revanche, une fois d'immatriculation obtenue, revenir sur le statut acquis »⁶⁴ ; il était également inattaquable, c'est-à-dire que toute revendication ultérieure qui mettrait en cause le droit de propriété lui-même, était irrecevable, ce que la jurisprudence appliquait rigoureusement⁶⁵, ne faisant d'exception que pour un recours personnel en cas de dol⁶⁶ ou en cas d'immatriculation d'une partie du domaine public⁶⁷.

L'un des buts avoués du décret foncier du 24 juillet 1906 était donc d'inciter les habitants indigènes à accéder volontairement à la propriété individuelle. C'est une longue tâche où les traditions coutumières tiennent le droit foncier sous l'autorité de règles toutes différentes et il faut un changement considérable de mentalité avant que les indigènes n'y accèdent.

La possibilité laissée aux habitants de solliciter l'immatriculation de leurs terres ne fut pas adoptée d'enthousiasme, sauf dans certains centres urbains⁶⁸. Sans doute, la complexité de la procédure aussi bien que les frais qu'elle entraînait, de même que la distance qu'il y avait entre conceptions coutumières et droit civil⁶⁹ étaient de nature à décourager les habitants à

⁶³ Enfin, des dérogations étaient faites à certains points du Code civil : l'hypothèque pouvait être consentie par acte sous seing privé sur les immeubles immatriculés, la procédure de purge était supprimée et ni la propriété, ni aucun droit réel ne pouvaient s'acquérir par prescription sur un immeuble immatriculé.

⁶⁴ Art. 6 du décret du 1^{er} juillet 1906 : « L'immatriculation est définitive ; aucun immeuble immatriculé ne peut être soustrait au régime ainsi adopté pour être placé à nouveau sous l'empire de celui auquel il était soumis antérieurement.

⁶⁵ Cour d'appel de l'AOF, 20 juin 1952. Confirmation jugement du Tribunal de Saint-Louis, 24 juillet 1951 ; Cour d'appel de l'AOF, 31 mai 1918, *Penant*, 1918. I. 117.

⁶⁶ Les personnes lésées n'ont donc qu'un recours personnel et encore l'a-t-on restreint au cas de dol. Ce qui peut paraître excessif puisqu'en l'absence de manœuvre du requérant, les personnes lésées n'ont aucun recours, pas même un recours en indemnité : Cour d'appel de l'AOF, 31 mars 1939, *Penant*, 1940. I. 57 ; Trib. Dakar, 7 mars 1942 ; 8 janvier 1943. Toutefois, changement : *Penant*, 1952. I. 125, note Becque ; Cour d'appel de l'AOF, 14 novembre 1951.

⁶⁷ Au cas où une partie du domaine public aurait été comprise par erreur dans une immatriculation faite au profit d'un particulier, en pareil cas l'emporte le principe de l'inaliénabilité du domaine public que la jurisprudence fait prévaloir et que consacrera le législateur par le décret du 26 juil. 1932, § 2, art. 123 ; « Le domaine public restant toutefois imprescriptible, toute immatriculation qui aurait pu être faite au nom d'un particulier, est nulle de plein droit » : Cour d'appel de l'AOF, 21 mars 1930, *Rec. Dreste*, 1930. I. 160 ; *Penant*, 1931. I. 122 ; Cass. civ. 12 nov. 1934, *Penant*, 1935. I. 126.

⁶⁸ L'urbanisation croissante de villes comme Dakar, Saint-Louis, Rufisque s'est en effet accompagnée de l'émergence d'une « classe » de propriétaires fonciers qui ont considérablement investi dans la pierre.

⁶⁹ Bien souvent, le recours à la procédure a pour but de contracter une hypothèque. Ce sont les prêteurs qui exigent cette procédure pour s'assurer un gage : or, souvent, le propriétaire qui a des créanciers hypothécaires court à l'expropriation. Institution pas faite pour la région : trop déphasée, trop proche du Code civil ; or, il y est déjà ! La preuve, c'est Madagascar : grand usage de l'immatriculation : de 1895 à 1915, 5376 demandes émanant d'indigènes et représentant 86 186 hectares, furent enregistrées ; mais il est vrai qu'ici, la propriété individuelle n'avait pas les mêmes difficultés à s'imposer : elle y était connue avant la conquête et le droit malgache connaissait l'hypothèque et un contrat appelé contrat de félivana qui opérait à la façon d'un nantissement immobilier, de sorte que les agriculteurs malgaches ont vite compris les avantages et garanties qu'offrait l'immatriculation.

soliciter l'immatriculation de leurs terres, mais la doctrine mit vite le doigt sur une des causes majeures de cet échec : le certificat, administratif délivré par le maire.

Ce certificat administratif, dont l'importance est évidente à l'origine de la procédure, ne fait pas preuve, à l'égard des tiers, des droits des requérants, et ne met pas obstacle aux oppositions qui peuvent survenir⁷⁰. Et il peut ne pas prévaloir sur les témoignages probants recueillis en faveur de l'opposant au cours de l'enquête judiciaire⁷¹. Mais il fait preuve, à l'égard de l'Etat, de l'existence de la possession coutumière et permet d'écartier toute opposition ultérieure qui serait faite par l'Etat en invoquant son propre droit de propriété et en prétendant notamment que le terrain serait vacant et sans maître⁷².

La portée des dispositions réglementaires relatives à ce certificat administratif a été singulièrement réduite par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour d'appel de l'AOF du 29 décembre 1916⁷³ a posé en principe que le certificat du maire ou de l'administrateur, prévu par l'article 65 du décret du 24 juillet 1906, était un acte administratif, et qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative d'en apprécier la régularité.

Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont incomptents pour statuer sur la régularité non seulement du certificat mais aussi de l'enquête publique à laquelle il doit être procédé avant sa délivrance. Si cette régularité est contestée, ils sont donc tenus de seconder à statuer et de renvoyer à l'administration la question préjudiciale, de validité⁷⁴. Le Conseil du contentieux administratif du Sénégal, saisi sur renvoi, a confirmé cette jurisprudence⁷⁵, et sa décision, contraire à la demande du requérant indigène, a fait loi pour le nouvel arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 1919⁷⁶.

De cette jurisprudence, il ressort que toutes les questions concernant les droits des indigènes sur le sol relèvent exclusivement de l'autorité administrative. C'est qu'en effet, le pouvoir d'apprécier la nature de la détention coutumière appartient à l'administration⁷⁷. C'est elle qui est juge de la propriété⁷⁸. Or, les droits que l'indigène détient sur la terre, en vertu de sa coutume, n'ont rien à voir avec le droit de propriété au sens du Code civil qui suppose le droit de disposition : dès qu'on admet le droit de disposition, en effet, la coutume est ébranlée en ses fondements mêmes.

En 1925, le ministre des Colonies constatait que le régime de la propriété foncière sur la base de l'immatriculation n'a « pas reçu des indigènes tout l'accueil qu'on en escomptait⁷⁹ ». C'est peu de dire qu'il y a eu échec. Les auteurs interprètent cet échec comme la conséquence de l'inadéquation du droit civil français par rapport à l'entreprise coloniale.

⁷⁰ Sur la force probante du certificat administratif, voir l'arrêt de la Cour d'appel de l'AOF du 25 octobre 1940, *Penant*, 1946, p. 253.

⁷¹ Cour d'appel de l'AOF, 11 juillet 1941, *Recueil de jurisprudence de l'AOF*, juillet-octobre 1951, p. 1.

⁷² Jugement du tribunal de première instance de Dakar, 7 mars 1908, Etat français cf. Ngor Nganon Guèye, *Bulletin des décisions*, 1909, p. 7 et s.

⁷³ Gouvernement c/ Mayosse Diagne, *Revue de droit Ouest africain*, 1924. I. 20.

⁷⁴ Cour d'appel de l'AOF, 29 décembre 1916, Affaire gouverneur de l'AOF c/ Mayosse Diagne et autre, *Rec. Darest*, 1917, Jurisp., p. 96.

⁷⁵ Conseil du contentieux administratif du Sénégal, 9 mai 1918, *Penant*, 1920, p. 22 (*Rec. Darest*, 1920, Jurisp. p. 55).

⁷⁶ C. d'Ap. de l'AOF, 21 mars 1919, *Penant*, 1920, p. 22.

⁷⁷ Art. 65 du décret du 24 juillet 1906.

⁷⁸ Art. 58 du décret du 24 juillet 1906.

⁷⁹ Ministre des Colonies, M. HESSE, « Rapport de présentation du décret du 8 oct. 1925 », *Rec. Dar.*, 1926. I. 94.

En vérité, l'essence du système métropolitain est de type subjectif, c'est-à-dire que l'individu est, en tant que tel, titulaire de droits opposables au groupe, à la collectivité. Il apparaît, par conséquent, que « le droit est avant tout un pouvoir ou une capacité inhérente à l'individu qui est le centre de tout le système. La société n'est que le cadre particulier dans lequel se concrétisent ces droits. Son intervention n'est justifiée que dans la mesure où elle tend à établir le minimum de cohésion nécessaire pour le plus grand bien de chacun⁸⁰ ».

Par ailleurs, grâce à une politique de « francisation » des coutumes, certes flexible, mais dont la portée est réelle, on a réussi à progresser dans la voie d'un contrôle de l'application des coutumes.

⁸⁰ **B. MOLEUR**, « Tradition et loi relative au domaine national (Sénégal) », *Annales Africaines*, 1979-1980, p. 23-24. Lire du même auteur : **B. MOLEUR**, « La loi coloniale : son idéologie, ses contradictions » in *Systèmes fonciers à la ville et au village*, Paris, éd. L'Harmattan, 1986, p. 79-100. Pour une contextualisation du problème, v. **S. TRAORE**, *Les systèmes fonciers de la vallée du Sénégal : exemple de la zone soninké de Bakel, canton du Goye-Gajaaga*, thèse Droit, Saint-Louis, 1991, p. 260-280.

LE DISCOURS ANTICOLONIALISTE A LA CHAMBRE DES DEPUTES DE LA III^E REPUBLIQUE FRANÇAISE (1875-1940)

(Par André Cabanis, professeur émérite de l'Université Toulouse Capitole)

L'opinion publique française a rejeté, depuis longtemps, les tentatives de séduction engagées par les membres du « parti colonial »¹ pendant le dernier quart du XIX^e siècle. Sans doute même n'y a-t-elle jamais tout à fait adhéré. Pourtant, les partisans d'un impérialisme ultra-marin se sont donné beaucoup de mal pour légitimer l'idée d'une vocation expansionniste de la III^e République. L'image des possessions d'Afrique, d'Amérique et d'Asie est constituée d'éléments très divers et volontairement exploités de façon dispersée. Il y a d'abord l'exaltation du courage des explorateurs qui, en complet désintéressement, parcourent d'immenses espaces inconnus, tel René Caillet sur la route de Tombouctou dont le récit fait rêver des générations. Il y a aussi les biographies des conquérants -des envahisseurs- comme Lyautey qui prend le contrôle du Maroc et qui s'y rêve connétable d'un monarque, ce que le régime républicain en France ne lui permet pas mais ce qui paraît possible dans l'Empire chérifien, au point qu'il s'y croit chez lui. Illusion fréquente chez nombre de colonisateurs. Sa tombe, installée à Rabat, est opportunément ramenée en France par de Gaulle en 1961 et abritée aux Invalides. Il y a également les œuvres romanesques² qui nourrissent l'imagination et parmi lesquelles l'on se bornera à citer *L'escadron blanc* de Joseph Peyré, paru en 1931 et qui narre l'expédition de méharistes sahariens à la poursuite de ceux qu'ils considèrent comme des nomades pillards. L'on peut enfin ajouter aux explorateurs, aux militaires et aux colons le rôle des missionnaires avec nombre de publications destinées à susciter des vocations. Dans tout ceci, rien d'improvisé mais au contraire une volonté de propagande très consciente et qui prend une forme systématique.

Cette campagne de propagande est conduite avec d'autant plus de détermination qu'au contraire d'autres peuples européens, les Français semblent rien moins que convaincus par l'entreprise coloniale. A la suite du traité de Paris de 1763, ils ont abandonné à la Grande-Bretagne sans état d'âme la plus grande partie de son premier Empire colonial, présenté comme « quelques arpents de neige » par Voltaire³ : les Parisiens sont si heureux qu'ils marquent ces pertes qui apportent la paix par un feu d'artifice en place de grève. Le débarquement réussi en Algérie en 1830 ne suffit pas à sauver le régime de Charles X qui comptait sur ce succès militaire pour se consolider. Vain espoir. La relance coloniale du Second Empire et surtout de la III^e République laisse la population dubitative quant à l'intérêt de ces entreprises. Les familles de notables, et même les classes moyennes, voire populaires, ont tendance à y envoyer les « têtes brûlées », les membres d'une jeunesse mal maîtrisée, parfois débauchée ou ayant accumulé les

¹ Une peinture de Dominique Régamey, remontant à 1892 et conservé au Grand Palais à Paris présente « Les délégués des colonies et Jules Ferry ». Sont regroupés, sous la statue de Dupleix, qui s'est consacré à la conquête de l'Inde sous Louis XV, les délégués des différentes colonies : Issidore Chessé pour Tahiti, Henri Mager et Paul Dussac pour Madagascar, A. de Faymoreau pour Mayotte, Jules Ferry pour l'Annam et le Tonkin, Soller pour la Guinée française et Gabriel Cudenet pour la Nouvelle-Calédonie.

² Elara Bertho, Cécile van den Avenne, Catherine Mazauric. *De la bibliothèque coloniale aux premières littératures africaines : Livret d'exposition* Archives nationales d'Outre-Mer à Aix-en-Provence, 2019.

³ Il est si heureux de cette formule qu'il l'emploie dans plusieurs lettres à Tronchin, à Moncrif, à d'Argental... et surtout dans *Candide*, 1759, chap. 23.

dettes : on compte sur l'outre-mer pour qu'ils se fassent oublier et mûrissent⁴. Certains réussissent très bien, au moins du point de vue financier. Les grandes institutions publiques qui envoient certains de leurs personnels outre-mer considèrent souvent sans estime excessive ceux qui prennent le risque de faire carrière au loin. Qu'il s'agisse notamment de la magistrature ou de l'armée, une tendance existe, consistant à dissuader ceux qui sont restés longtemps au loin de rentrer exercer leur profession en métropole, comme s'ils étaient difficilement récupérables. Cette attitude est d'autant plus mal ressentie que quelques personnalités remarquables ont le sentiment de n'avoir pas démeritées, du point de vue du zèle et de l'efficacité, hors de tout jugement sur l'illégitimité de la colonisation.

Jusqu'à présent, nous avons recherché l'opinion publique à travers la propagande qui s'emploie à l'influencer ou par l'intermédiaire des préjugés que nourrissent les personnalités restées en métropole. En l'absence de sondages qui n'apparaîtront en France -discrètement- qu'à la veille de la seconde guerre mondiale, il n'est guère que des témoignages approximatifs des tendances dominantes au sein de la population. Puisque nous avons choisi de nous fonder sur les débats parlementaires⁵, il serait sans doute fructueux de s'interroger sur la capacité des députés d'exprimer les attachements, les rejets, les interrogations de l'opinion publique. On peut aussi se contenter de prétendre que, par définition, la représentation nationale doit nécessairement refléter le corps électoral dans sa diversité et dans ses nuances, ou, à l'inverse et par expérience, que les affrontements partisans trahissent les stratégies d'institutions coupées de la réalité sociale et suivant leur propre logique. De toute façon, le dépouillement systématique des débats parlementaires auquel nous avons voulu nous livrer est intéressant en soi : même si l'on ne peut leur faire une absolue confiance pour savoir ce que pensent les Français, du moins leurs prises de proposition éclairent certaines décisions des pouvoirs publics.

Encore avons-nous cru devoir écarter les débats les plus retentissants, par exemple entre Jules Ferry et Georges Clemenceau à propos de la notion de race inférieure⁶ : ils auraient épuisé tout l'espace autorisé pour notre contribution et, par leur exceptionnalité, ne sont pas représentatifs de l'analyse des députés dans sa quotidienneté. On trouvera donc ci-après les opinions dispersées au fil des discussions, exprimant des convictions jetées à la volée. Il ne faut pas en attendre une théorie générale de la colonisation. La cohérence des analyses, des propositions défendues, des votes exprimés n'en est pas la principale caractéristiques. Chaque député réagit en fonction des circonstances, pour susciter l'attention, voire des applaudissements. Comme le statut des possessions d'outre-mer ne constitue pas un enjeu majeur, les affirmations présentées sont placées sous le signe de l'improvisation. Elles n'en

⁴ Cf., à propos de l'armée : « comme homme de troupe, on envoyait donc de mauvais sujets, vite flanqués d'auxiliaires noirs ; les officiers étaient souvent désignés par mesure disciplinaire » (Pierre Guillaume, *Le monde colonial XIX^e-XX^e siècle*, Paris 1994, p. 107).

⁵ Sur l'importance du groupe colonial, v. Charles-Robert Ageron, « Le parti colonial », *Le temps des colonies*, hors série de la revue *L'Histoire*, n° 11, avril 2001. Il présente des chiffres suivants : 42 députés lors de la création en 1892, 129 députés après les élections de 1893, 167 députés en 1920, 250 députés en 1937.

⁶ C'est en 1885 que Jules Ferry, sous les interruptions de la droite et de l'extrême gauche (sic), affirme que « les races supérieures ont un droit vis-à-vis des races inférieures [...] parce qu'il y a un devoir pour elles. Elles ont le devoir de civiliser les races inférieures » (28 juillet 1885, p. 1668 : dans les notes ci-après, les dates correspondent à celle de la séance prise en compte, la page renvoie au *Journal officiel*). A cette référence aux races inférieures, Clemenceau répond opportunément : « j'en rabats singulièrement depuis que j'ai vu des savants allemands démontrant scientifiquement que [...] le Français est d'une race inférieure à l'Allemand » (30 juillet 1885, p. 1681). La seule bibliographie sur ce débat dépasserait les limites de notre contribution.

sont que plus révélatrices. Finalement, les débats parlementaires révèlent une préoccupation dominante, fort simple, qui marque toute la période étudiée : les colonies coûtent trop chers (I) tandis qu'une solution s'impose progressivement, sous des influences variées : il faut desserrer les contraintes qui pèsent sur ces colonies (II).

I- LES COLONIES COUTENT CHER

Comme on le constate souvent dans les débats qui se déroulent au sein des organes collégiaux, ce sont les arguments les plus terre à terre qui sont les plus fréquemment invoqués. La priorité est naturellement donnée aux considérations correspondant *a priori* le plus aux préoccupations des électeurs, naturellement soucieux de limiter les impôts en combattant tout ce qui peut causer un alourdissement des charges publiques (A) ce qui semble d'autant plus nécessaire que les retombées économiques paraissent toujours insuffisantes (B).

A- La crainte d'un aggravation des charges publiques

C'est le principal argument et constamment répété : les colonies coûtent cher, beaucoup plus qu'elles ne rapportent. On est bien loin, à tort ou à raison, du schéma marxiste selon lequel le principal objectif de l'impérialisme européen au détriment des peuples d'outre-mer est d'enrichir la métropole en lui fournissant des matières premières et des débouchés pour ses industries⁷, en permettant à ses entreprises de réaliser de fructueux bénéfices, en rendant possible d'importants prélèvements fiscaux. En tous cas, ce n'est pas l'aspect sur lequel insistent les membres de la représentation nationale. Les débats parlementaires reflètent un souci permanent de ne pas alourdir la charge pesant sur les contribuables. C'est pour ces derniers et leurs représentants, à l'époque, une préoccupation constante que de faire la chasse à toutes les dépenses inutiles, pas seulement d'ailleurs de celles qui résultent du coût de la colonisation. D'une façon générale, au XIX^e siècle, les députés souhaitent la stabilisation du budget national, au point de freiner le développement de l'instruction, de l'interventionnisme économique et du nombre des agents d'Etat...⁸ La colonisation fait partie, à leurs yeux, de ces coûts superfétatoires qu'il faut combattre. Chaque année, le débat budgétaire est l'occasion de répéter qu'il convient d'y voir une source de gaspillage qui s'explique par la tendance de l'armée et de la marine à se livrer à d'inutiles guerres de conquêtes⁹. Chaque fois, le ministère des Colonies est sommé de laisser l'initiative privée se charger de la gestion des territoires placés sous l'autorité de la France et de limiter ses ambitions pour ce qui est de leur éventuelle extension.

L'exhortation est identique d'une année sur l'autre : il faut comprimer les dépenses. Chacun brandit ses chiffres et propose ses solutions. Anatole Bazille, député de la Vienne¹⁰, s'applique démontrer que les colonies coûtent beaucoup plus qu'elles ne rapportent. En 1898,

⁷ N. Lénine, *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*, Paris 1916 : « Aux nombreux « anciens » mobiles de la politique colonial le capital financier a ajouté la lutte pour les sources de matières premières , pour l'exportation des capitaux, pour les « zones d'influence », -c'est-à-dire pour les zones de transactions avantageuses, de concessions, de profits de monopole, etc.- et, enfin, pour le territoire économique en général » (« X. La place de l'impérialisme dans l'histoire »)

⁸ Un note sur la règle de stabilité des dépenses présentée dans un manuel ?? BU

⁹ Par exemple : à plusieurs reprises, Lyautey, dans ses incursions au Maroc depuis l'Algérie s'oppose aux services ministériels, ainsi en 1904 à propos du camp de Berguent, ou encore en 1908 à propos de Settat.

¹⁰ Nous avons choisi de ne présenter la biographie des députés cités que lorsqu'elle présente une spécificité en rapport avec notre sujet. Une autre solution aurait fait de cette contribution un catalogue interminable et sans intérêt.

à propos du vote de ce budget, il donne une série de statistiques sur le commerce des colonies, sur le fait que les rapports économiques qu'elles ont avec la France sont d'une valeur très inférieure à celles qu'elles entretiennent avec l'étranger. La seule solution pour régler ce problème consisterait à peupler les colonies avec des Français, sur le modèle algérien¹¹. L'argument est repris par d'autres parlementaires qui partagent cette idée qu'en faisant venir des nationaux dans ces espaces sous domination française, l'on encourage naturellement l'intensification des échanges par une tendance spontanée à privilégier des compatriotes lorsqu'il s'agit de se choisir des partenaires pour les affaires.

Pour autant, ceux-là même qui voudraient encourager ce type de mouvement migratoire n'entendent pas que cela coûte quoi que ce soit. En 1926, Louis Vigouroux, membre de la gauche démocratique, refuse que des crédits soient consacrés à l'installation d'émigrés hors d'Europe. C'est aux colonies à « faire les sacrifices nécessaires pour attirer chez elles les émigrants et les capitaux »¹². Outre qu'une prise en charge par les responsables des territoires d'accueil permettrait une économie pour les finances de l'Etat, cette démarche favoriserait une meilleure prise en compte des intérêts des lieux d'installation dans la détermination du profil de ceux que l'on souhaite voir arriver. Vigouroux critique la politique gouvernementale, trop peu réaliste. Il faut écarter des postes de responsabilités ces ingénieurs nommés « dès leur sortie de l'école et sans tenir aucun compte des besoins réels des colonies ». Il convient au contraire d'y placer « des hommes qui y ont vécu, qui en connaissent les conditions économiques d'une manière précise ». L'argument est fréquemment utilisé : les services parisiens ne savent pas ce qui convient vraiment pour le développement de ces territoires lointains. Il faut laisser faire les responsables locaux, ceux qui connaissent la réalité du terrain.

Beaucoup sont séduits par un programme de diminution des coûts de personnel, d'autant que cela permettrait aux milieux d'affaires d'alléger la tutelle de la métropole. En 1888, M. Pierre-Alype, député des établissements français de l'Inde et qui se montre d'une façon générale très docile aux consignes du milieu colonial local, propose de réduire le nombre des agents rémunérés par l'Etat et d'abord la présence militaire, ou encore en supprimant les colonies pénitentiaires qui sont un échec. D'une façon générale, il faut éliminer, sur place, la direction de l'Intérieur qui est la plus budgétivore. « Les colonies pourront équilibrer plus facilement leurs budgets, elles auront des excédents de recettes, elles pourront se constituer des caisses de réserve »¹³. Et d'utiliser un argument auquel il sait ses collègues députés fort sensibles : « elles feront moins souvent appel à la générosité de la France ». Ceux qui soutiennent un tel programme se rendent compte qu'il risque d'inquiéter les services ministériels en paraissant menacer le maintien de leurs agents sur place. En 1921, Paul Bluysen, journaliste et également député des établissements français de l'Inde, fait des propositions précises en protestant ne pas vouloir de suppression de postes de fonctionnaires. « Un aménagement nouveau de tout l'ordre administratif colonial, permettrait des économies qui pourraient s'effectuer progressivement, par le remaniement des divers corps administratifs auxquels elle s'appliquerait »¹⁴.

¹¹ 8 février 1898, p. 497. M. Bazille donne une série de chiffres sur le commerce des colonies, sur les rapports commerciaux qu'elles ont avec la France et avec l'étranger : pour s'en tenir à la période la plus récente, en 1894-1895, respectivement 241 984 429 F et 268 547 826 F.

¹² 26 février 1926 p. 1025

¹³ 9 février 1888, p. 339.

¹⁴ 10 décembre 1921, p. 4836. A propos de la réforme des services, Paul Bluysen a dénoncé en 1912 la politique consistant à confiner les indigènes dans des « emplois subalternes ». L'Assemblée l'approuve lorsqu'il explique : « Ce n'est pas une doctrine coloniale digne de la France que d'admettre qu'il y a des

Les arguments se croisent, émanant de groupes politiques différents et avec des arrière-pensées parfois différentes. En 1896, Georges Berry, qui vient du courant monarchiste et qui est inscrit parmi les républicains nationalistes, dénonce le fait qu'on a parfois l'impression que la France a étendu ses possessions au loin essentiellement dans l'intérêt des fonctionnaires et des sociétés financières. Il faut « chercher une autre utilité aux colonies que nous avons conquises au prix de tant de sacrifices »¹⁵. Ses propositions rejoignent celles évoquées plus haut : il y a des colonies sans colons et c'est une erreur ; il faut encourager la colonisation agricoles des petits plutôt que les grandes compagnies. Les points de vue ne coïncident pas toujours. En 1891, François Césaire de Mahy s'oppose à Edouard Le Roy, tous deux député de la Réunion. Le premier est inscrit au groupe de la gauche républicaine et a été ministre de la Marine et des Colonies. Le second, de tendance nationaliste, pense qu'il ne faut pas de magistrats trop nombreux, pour que la justice soit plus simple et moins coûteuse¹⁶. Des analyses différentes aboutissent à des préconisations contradictoires. Mahy proteste : « N'ayez pas de colonies, si vous ne voulez pas les pourvoir de magistrats ». Le Roy réplique : « dans les colonies, vous ne pouvez pas faire qu'il ne soit nécessaire d'avoir à côté du gouverneur qui est le représentant de l'Etat, qui a la haute main sur tous les services : de l'armée, de la marine, de la justice, en même temps que de l'administration coloniale proprement dite, vous ne pouvez pas faire qu'il n'y ait nécessité d'avoir, à côté du gouverneur, un fonctionnaire spécialement chargé de l'administration locale »¹⁷.

Une autre considération aggrave la méfiance à l'égard des colonies, et de ses agents, d'autant qu'elle a des retombées financières. Ces terres africaines et asiatiques ont la réputation d'être porteuses de toutes sortes de maladies. Ceux que la métropole leur envoie n'y survivent pas toujours. Gaston Gerville-Réache, député de Guadeloupe, essaie d'atténuer cette mauvaise image : « Quand on parle des colonies, on les enterre en disant : Ce sont des

races inférieures et que la couleur de la peau prédispose quelqu'un à occuper un emploi ou un autre » (10 décembre 1912, p. 4838).

¹⁵ 1^{er} mars 1895, p. 640.

¹⁶ La réputation de la justice coloniale en Europe est, à l'époque, rien moins que flatteuse. Cf. A. Cabanis, « L'image critique des juridictions coloniales », dans *Mélanges en l'hommage de Lazhar Bououny*, sous presse. Pour une description plus développée, il faut se référer aux 9 volumes, publiés entre 2004 et 2013 et portant sur *Le juge et l'outre-mer*, dans le cadre d'une recherche dirigée par Bernard Durand, sous des sous-titres plus ou moins explicites : *Les roches bleues de l'Empire colonial*, *Phinée le devin ou les leçons du passé*, *Médée ou les impératifs du choix*, *Le Royaume d'Aïétès*, *Produire de l'Ordre*, *Les dents du dragon*, *Justicia illiterata : aequitate uti ? La conquête de la Toison*, *Justicia litterata : aequitate uti ? Le retour d'Orphée*, *Décolonisations : le repli de l'Etat*, *la mort d'Eurydice*, *Décolonisations : le juge et les rapatriés*, *Revenir en Thessalie*.

¹⁷ 1^{er} décembre 1891, p. 2387. Deux textes de l'époque décrivent de façon très négative la justice coloniale et influencent très défavorablement l'opinion publique européenne : il s'agit d'abord de Félicien Challaye, *Souvenirs sur la colonisation*, Paris 1935 (sur cet ouvrage cf. Christian Bruschi, « De la défense des droits de l'homme au combat pour l'autodétermination. Souvenirs sur la colonisation de Félicien Challaye », *Thalassa ! Thalassa ! La « Grande mer » et ses passeurs. Itinéraires en Afrique de l'Histoire du droit et des institutions Mélanges en l'honneur de Bernard Durand*, Paris 2020, p. 445-470) ; il s'agit surtout d'Aimé Césaire, *Discours sur le colonialisme*, Paris 1950. Il se montre très critique : « Chaque jour qui passe, chaque déni de justice, chaque matraquage policier, chaque réclamation ouvrière noyée dans le sang, chaque scandale étouffé, chaque expédition punitive, chaque car de C.R.S., chaque policier et chaque milicien nous fait sentir le prix de nos vieilles sociétés. ». Il se réfère aux « civilisations courtoises » antérieures à la colonisation.

pays malsains où l'Européen ne vit pas »¹⁸. Il proteste en invoquant l'exemple de la Grande-Bretagne qui ne connaît pas les mêmes problèmes. Des discussions s'engagent sur les contrôles de santé effectivement imposés et sur le fait que certains Français soient plus étroitement vérifiés que d'autres. Humbert Ricolfi, élu dans les Alpes-Maritimes sur une liste d'Union républicaine démocratique, brillant combattant de la première guerre mondiale, interroge le ministre des Colonies sur le fait « que le certificat de visite et de contre-visite délivré par les médecins militaires constatant l'aptitude physique à servir aux colonies, suffisant pour tous les postulants, ne le soit pas pour les réformés de guerre qui doivent demander à passer devant une autre commission de réforme »¹⁹. Visiblement, cette discrimination le choque.

Les parlementaires se lancent dans des comparaisons destinées à encourager les économies. Même ceux qui sont favorables à l'impérialisme français ne renoncent pas à critiquer. Ainsi, Eugène Etienne, député d'Oran et organisateur du Groupe colonial à la Chambre des députés, soutient en 1896, que les dépenses coloniales de la France sont beaucoup plus importantes que celles de la Grande-Bretagne : 73 millions contre 64 millions²⁰. Les comparaisons entre les composantes de l'Empire sont jugées également révélatrices en mettant en évidence des différences en fonction de la date de leur entrée sous domination étrangère. Louis Brunet, député puis sénateur de la Réunion déplore que les « vieilles colonies » soient, à l'exception du Congo, incapables d'équilibrer leurs budgets ce qui impose de demander chaque année des aides considérables. Il se félicite qu'à l'inverse « Les colonies de formation nouvelle payent non seulement toutes leurs dépenses locales, toutes les dépenses de souveraineté ». C'est ce modèle qu'il entend promouvoir. En cette période qui précède la première guerre mondiale à laquelle beaucoup se préparent, ce qui coûte cher, Brunet demande à ceux qui le peuvent de partager la charge et il loue ceux qui « apportent même comme Madagascar, l'Indochine et l'Afrique occidentale une large part contributive aux dépenses militaires qu'elles occasionnent »²¹.

Les discussions sur le coût des colonies prennent un tour polémique. Cette question s'affirme comme un enjeu entre la droite et la gauche mais avec, de part et d'autre, des positions ambiguës. La droite reproche à la gauche de présenter les territoires composant l'Empire comme un fardeau insupportable alors qu'elle-même se montre très vigilante sur le thème des économies à réaliser. La gauche proteste n'avoir pas un jugement aussi sommaire mais, en même temps, elle est hostile à l'impérialisme européen : si tous les arguments sont bons pour obtenir la libération des peuples opprimés, le fait d'affirmer que cela coûte trop cher n'est pas considéré comme décisif.

¹⁸ 30 novembre 1882, p. 1800. C'est un thème récurrent que celui de la responsabilité des colonies dans le développement des maladies, dont les Européens, mal habitués, sont les premières victimes. Ainsi Céline s'appuie sur sa brève expérience dans les plantations du Cameroun en 2016 et 2017 lorsque, dans son *Voyage au bout de la nuit* (1932) il envoie en Afrique son héros, Ferdinand Bardamu et dresse un portrait très critique de l'attitude des occidentaux dans ces territoires : « Dans cette colonie de la Bambola-Bragamance, au-dessus de tout le monde triomphait le Gouverneur. Ses militaires et ses fonctionnaires osaient à peine respirer quand il daignait abaisser ses regards jusqu'à leur personne. (...) Les fonctionnaires comprenaient, à mesure qu'ils devenaient plus fatigués et plus malades, qu'on s'était bien foutu d'eux en les faisant venir ici, pour ne leur donner en somme que des galons et des formulaires à remplir, et presque pas de pognon ave. (...) L'élément militaire encore plus abruti (...) bouffait de la gloire coloniale et pour la faire passer beaucoup de quinine avec et des kilomètres de Règlements » (Céline, *Voyage au bout de la nuit*, Paris 1996, p. 125-126).

¹⁹ 23 septembre 1923, p. 3489.

²⁰ 7 décembre 1896, p. 2059-2060.

²¹ 3 février 1905, p. 135.

On retrouve ici Mahy se dressant, dès 1885, contre ceux qui prétendent « que les colonies étaient une entrave, un boulet, que sais-je encore, une ruine pour la France (...) J'ose dire que non »²². Il entend déplacer les responsabilités : c'est la faute de la métropole si ces terres lointaines n'ont pas un budget mieux équilibré : « les colonies ont plus fait qu'il n'était permis d'attendre de la politique d'abandon qui a été de plus en plus pratiquée envers elles par les gouvernements qui ont précédé notre troisième République ». On retrouve un peu le même raisonnement en 1889 lorsque M. Freppel, évêque et député du Finistère siégeant à droite, interpelle l'extrême-gauche : « Tout le monde sait que pour vous, les colonies ne sont qu'un hors d'œuvre et un embarras »²³ Auguste Maurel, député du Var et siégeant à l'extrême gauche mais s'intéressant aux colonies où il espère être nommé gouverneur, en vain d'ailleurs, lui donne la réplique. Il ne conteste pas trop l'accusation portée contre les possessions outre-mer sur leur poids financier mais, lui aussi, en rejette la responsabilité : « Nous trouvons que leur mauvaise administration rend les colonies très coûteuses ».

En 1893, Emile Jamais, député du Gard qui vient de démissionner de son poste de sous-secrétaire d'Etat aux colonies parce qu'il trouve la politique gouvernementale trop peu à gauche, réclame plus d'audaces dans les réformes : « nous pouvons, dis-je, au nom de l'Etat, au nom de la France, au nom du budget et des sacrifices que nous faisons pour nos colonies, réaliser les réformes qui paraissent légitimes »²⁴. Comme il connaît les préoccupations de ses collègues du Parlement et s'y adapte, il ajoute : « Les colonies ont un grand intérêt à ce que les charges de la métropole ne s'accroissent pas sans cesse ». En 1888, Etienne affecte de ne pouvoir imaginer que la gauche reproche leur poids financier aux possessions d'Afrique du nord : « on vous a prêté cette parole que, pour ma part, je déclare ne pas avoir entendue et que je crois que vous n'avez pas prononcée, à savoir que l'Algérie était un boulet attaché au pied de la France »²⁵.

Il constate cependant que « Les colonies ont été attaquées très énergiquement à cette tribune, et plusieurs orateurs ont déclaré qu'elles coûtaient des sommes énormes à la métropole »²⁶. Il cherche des exemples contraires, du moins pour l'avenir : « Le Sénégal est une colonie qui doit nous préoccuper, parce qu'elle est dans une situation qui pourra devenir très brillante et très belle. C'est la seule colonie qui nous donne des compensations ». Il a une conclusion qui se veut consensuelle : « De votre propre aveu, les colonies sont utiles à quelque chose »²⁷. Le débat se prolonge pendant l'entre-deux guerres sans que les termes évoluent beaucoup. En 1930, Gratien Candace, député de la Guadeloupe et modèle de réussite républicaine, s'en prend à Anatole Sixte-Quenin, député socialiste des Bouches-du-Rhône : ce dernier prétend « qu'il faudrait abandonner nos colonies et affirme que nos colonies nous coûtent beaucoup et ne nous rapportent rien »²⁸. Gratien Candace s'inscrit en faux.

²² 25 juillet 1885, p. 1620. Cette année 1888, en réponse au sous-secrétaire d'Etat aux colonies qui affirme : « les colonies doivent, dans la mesure de leurs ressources, venir au secours du budget métropolitain », Mahy réplique « Quoique nos colonies soient dans une situation difficile, au point de vue de leurs finances, nous acceptons parfaitement cette charge nouvelle » (19 novembre 1888, p. 2581).

²³ 9 juillet 1889, p. 1383.

²⁴ 4 février 1893, p. 396.

²⁵ 13 février 1888, p. 397.

²⁶ *Idem*, p. 396.

²⁷ Deux fois sous-secrétaires d'Etat (à la Marine et aux Colonies, puis aux Colonies) et trois fois ministres (de l'Intérieur et deux fois de la Guerre), le prestige d'Eugène Etienne fut tel que plusieurs lieux portèrent son nom : un port en Mauritanie, une commune en Algérie, deux rues à Oran et Tlemcen...

²⁸ 30 janvier 1930, p. 269.

B- Le constat d'une insuffisance des retombées économiques

Si la crainte d'un alourdissement du poids budgétaire des colonies est omniprésente dans les débats de l'Assemblée nationale française, la dénonciation des risques liés à la concurrence que ces possessions lointaines peuvent faire courir à l'économie de la métropole n'est pas moins véhément. Les députés craignent que les colonies exportent massivement en France et volent des clients aux entreprises nationales. Dès 1884, alors que se met en place le second Empire colonial français, Joseph Ambroise Bully, député inscrit dans le groupe « gauche radicale », rapporte sur une pétition demandant que les droits de douane protègent mieux l'industrie nationale contre la concurrence des colonies. L'époque -la fin du XIX^e siècle- est à l'aggravation du protectionnisme douanier, en rupture avec la politique de libre échange imposée dans les années 1860 par Napoléon III à des patrons méfiants. Sous la pression notamment des chambres consulaires et des syndicats regroupant les divers secteurs de la production, les assemblées alourdissent les droits de douane aux frontières de l'hexagone. Le ton général de la pétition de 1884 est sévère à l'égard les entreprises installées outre-mer qui, depuis le siècle précédent, à l'époque où fonctionne le pacte colonial, profitent des conditions favorables qui leur sont réservées et réclament plus de facilités pour s'enrichir encore davantage. Au XIX^e siècle, est-il expliqué, le discours n'a pas changé²⁹. Pour autant, les importations en provenance de la métropole augmentent de façon corrélative : si les habitants des colonies maintiennent leur consommation -explique Bully- c'est en achetant à l'étranger ce qui ne fait pas l'affaire de l'économie nationale. La pétition est renvoyée au ministre du Commerce.

Au cours de cette décennie 1880, l'administration française s'efforce donc de trouver un équilibre entre d'une part le désir de protection d'une métropole qui souhaite se réserver l'empire colonial comme lieu d'approvisionnement et comme débouché à ses produits, et d'autre part les revendications des entreprises outre-mer qui voudraient une plus grande marge de manœuvre pour leurs achats et leurs ventes. En 1886, le sous-secrétaire d'Etat aux colonies propose de limiter « l'avantage que nous accordions aux colonies »³⁰. Une compensation pour ces dernières consisterait à les autoriser à réexporter leurs produits vers l'étranger dès leur arrivée en France sans même prendre la peine de décharger les navires.

Avec les premières années du XX^e siècle, les positions se crispent et l'argumentation se précise. En 1900, Paul d'Estournelles de Constant, opposant à la politique coloniale ainsi qu'aux budgets militaires, favorable à un rapprochement franco-allemand ce qui est audacieux pour l'époque, révèle sa crainte à l'égard de la concurrence que les entreprises d'outre-mer pourraient exercer à l'encontre des activités en métropole. Il explique à la Chambre des députés qu'il faut « que nous évitions en un mot de faire de nos possessions, non pas des clientes, mais des rivales »³¹. Il précise son analyse à propos de l'Indochine : « exportons dans cette colonie des produits français, le plus possible, et achetons-y des produits qui nous manquent, mais gardons-nous d'y exporter plus de capitaux que de produits ». Le calcul semble simple, sinon élémentaire : il faut éviter un déséquilibre dans les flux financiers, ne pas trop contribuer au développement des colonies en encourageant la création d'entreprises par des investissements productifs, en tous cas pas au-delà de ce que rapportent les ventes dans le

²⁹ « Nonobstant cette prospérité, les colonies ne cessaient de se plaindre : suivant elles, il y avait pour elles mille difficultés à écouter leurs produits sur le marché de la métropole (...). On se rappelle que les colonies, lorsqu'elles réclamaient la liberté commerciale, ne cessaient de répéter qu'il leur était impossible d'écouter avantageusement en France leurs sucre bruts qui forment les neuf dixièmes de leur production » (7 juillet 1884, p. 1622).

³⁰ 24 juin 1886, p. 1193.

³¹ 27 novembre 1900, p. 2279.

pays. Une autre critique du système colonial, émane d'un député républicain radical, donc centre droit et venant de La Réunion, Louis Brunet. Il dénonce le manque d'autonomie des colonies. Il s'emporte contre la « situation (...) plutôt fâcheuse des colonies, [qui] tient à diverses causes et notamment à la crise de l'industrie sucrière, aggravée par le manque de main-d'œuvre et par la mauvaise organisation du crédit »³².

Avec la guerre, le point de vue évolue. Du fait de la mobilisation d'une grande partie de la main-d'œuvre productive et de l'explosion des dépenses militaires, la France a besoin de faire appel à des fournisseurs hors d'Europe. Tout naturellement elle se tourne vers les colonies. Les députés qui en sont originaires énumèrent avec complaisance les livraisons dont bénéficie la métropole. On retrouve ici Gratien Candace qui présente en 1916, le tableau non exhaustif de tout ce que les colonies ont déjà envoyé en France : Madagascar 19 000 tonne de viande, l'AOF 400 tonnes de caoutchouc, l'Indochine 359 000 tonnes de riz, les Antilles et la Réunion 110 000 tonnes de sucre... Il réclame davantage de moyens de transports³³. Le ton change. Désormais, l'on ne critique plus la concurrence que les colonies font subir à nos industries mais plutôt les défauts de la politique gouvernementale qui ne permettent pas d'en tirer tout le bénéfice possible. En 1924, Jean François soutient que, pendant la guerre, les colonies n'ont pas été mises en mesure de rapporter autant qu'elles auraient pu. « Si nos colonies avaient été développées, outillées, exploitées rationnellement, si elles avaient donné le rendement maximum qu'on était en droit d'attendre d'une saine politique coloniale, nous aurions pu nous affranchir pendant la guerre du joug de l'étranger au point de vue du matériel humain, ainsi qu'aux points de vue financier, industriel et agricole »³⁴. En même temps, l'argument de l'effort consenti pendant la guerre est utilisé pour défendre le maintien du lien colonial.

En 1927, Gratien Candace esquisse un bilan : « la question de l'unité nationale domine tout dans notre pays. Si vous étiez tenté d'en douter, je vous montrerais que ce principe se pose avec force depuis 1914, depuis que toutes nos colonies nous ont apporté pendant la guerre, non seulement des hommes, mais des matières premières pour l'alimentation de nos usines, des vivres pour le ravitaillement de la population civile et des armées »³⁵. Ce type d'analyse est désormais utilisé par une grande partie de la classe politique, y compris à gauche. Ainsi Anatole Sixte-Quenin, socialiste, explique en 1931 : « les colonies, nous dit-on, sont des réservoirs de matières premières. D'excellents esprits ont dit alors bien souvent à cette tribune : pourquoi continuer à acheter à l'étranger des matières premières, quand nos colonies pourraient nous les donner ? »³⁶ Il prend ses distances avec les communistes qui veulent que la France évacue ses possessions outre-mer. Ironiquement, il rappelle que Marcel Cachin a attendu qu'un congrès tenu à Moscou se prononce contre les colonies pour prendre position³⁷. Progressivement, par-delà la critique, l'intérêt des territoires que la France s'est soumis, est pris en compte. Un propos du ministre des Colonies en 1934 en témoigne : « Nous ne pouvons pas demander à nos colonies de consentir des sacrifices pour recevoir des produits métropolitains quelquefois beaucoup plus chers que les produits similaires dont des pays plus voisins pourraient être les fournisseurs et, dans le même temps, leur interdire d'exporter leurs produits chez nous »³⁸

³² 16 novembre 1903, p. 2730 : « Dans certaines colonies, la main-d'œuvre nous manque [...] déjà dans nos colonies qui demandent à se déplacer pour aller dans d'autres colonies ou même dans des colonies étrangères ».

³³ 29 décembre 1916, p. 3872.

³⁴ 24 décembre 1924, p. 4783.

³⁵ 17 mai 1927, p. 1480.

³⁶ 21 février 1931, p. 1034.

³⁷ 21 février 1931, p. 1035.

³⁸ 30 novembre 1934, p. 2820.

Contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, l'argument, fréquemment présent dans le débat parlementaire, des insuffisances économiques à mettre au passif des colonies françaises ne s'accompagne pas d'un rejet de principe de l'impérialisme colonial. Souvent, l'on oppose l'inefficacité de la colonisation française aux réussites étrangères. En 1886, Yves Guyot, député appartenant à la gauche radicale et très attaché au libéralisme économique, affirme hautement que les modèles anglo-saxons et hispaniques impliquent qu'il ne saurait être question que la métropole finance le développement de l'outre-mer : « Si les colonies ont besoin de travailleurs, de main-d'œuvre, elles doivent faire comme font les colonies australiennes, comme font La Piata et le Brésil. C'est aux pays qui ont besoin de travailleurs de les appeler chez eux (...) Ce n'est pas à la mère patrie de donner des subventions pour aller procurer de la main-d'œuvre à ses colonies »³⁹.

L'amiral Rieunier qui a participé notamment à la conquête de la Cochinchine puis à son administration avant d'accéder à l'Assemblée nationale⁴⁰, déplore en 1899 que l'hostilité gouvernementale à l'encontre des frères de la doctrine chrétienne conduise la France à se priver d'utiles alliés. Ainsi leur expulsion de Cochinchine a des conséquences déplorables : « Savez-vous où ils sont allés ? où ils ont été appelés et accueillis à bras ouverts ? Dans les colonies anglaises voisines : à Singapour, à Hong-Kong Nous les avons vus dans cette dernière colonie, à la tête d'un magnifique établissement, donnant une instruction avidement recherchée par les familles chinoises de cette colonie »⁴¹. Cette affirmation de la supériorité des modes d'administration britannique est si généralisée qu'en 1907, le ministre des Colonies lui-même, Raphaël Milliès-Lacroix, sénateur des Landes, membre du groupe de la gauche démocratique radicale et radicale socialiste, croit bon de protester que l'on ne peut pas comparer les colonies anglaises qui sont dotées d'une organisation séculaire alors que les nôtres sont beaucoup plus récentes : « Sans doute, il convient que chaque colonie ait un statut, mais le statut de chacune des colonies doit aller se modifiant au fur et à mesure que s'accomplit son évolution économique, son évolution politique, son évolution sociale »⁴². Donc, il ne peut pas y avoir un statut unique pour les colonies car chacune est à un stade spécifique de son évolution.

II- LA TENDANCE A UN ALLEGEMENT DES CONTRAINTES PESANT SUR LES COLONIES

On ne peut guère espérer que se dégage, pendant l'entre-deux guerres, un consensus pour la généralisation rapide du processus de décolonisation. En revanche et sans forcer le trait, l'on commence à percevoir, au fil des débats, au fur et à mesure du progrès des partis socialiste, puis communiste, la critique du contrôle pesant sur les territoires sous tutelle de la métropole.

³⁹ 15 juillet 1886, p. 1495.

⁴⁰ Henri Rieunier participe à plusieurs opérations militaires notamment en Chine (prise de Canton en 1858) et en Cochinchine (attaque de la citadelle de Saïgon en 1859). En 1863, il accompagne une ambassade annamite. Il revient en Extrême Orient de 1875 à 1878, puis de 1885 à 1887. Il est ministre de la Marine en 1893. Il appartient à l'Action libérale populaire qui regroupe les catholiques ralliés à la République.

⁴¹ 27 mars 1899, p. 1149. Avec la guerre de 1914, les députés continuent de déplorer que d'autres nations tirent un meilleur profit des colonies. Simplement l'ennemi change : désormais c'est l'Allemagne qui éveille la méfiance. En 1922, M. d'Iriart d'Etchepare, député radical de gauche, encourage le gouvernement à prendre « la défense des intérêts français dans les colonies ». Cela lui paraît d'autant plus nécessaire que les capitaux français se caractérisent par « leur indifférence, par leur timidité, par leur manque de hardiesse ». Le résultat : l'entreprise Krupp s'est implantée dans l'Ouenza en Algérie (20 mars 1922, p. 88).

⁴² 20 novembre 1907, p. 2320.

Cela passe d'abord par la dénonciation des forces conservatrices complices de la colonisation (A), puis sur une progressive défense des intérêts et des libertés des autochtones (B).

A- La dénonciation des forces conservatrices complices de la colonisation

Les critiques à l'encontre de la politique coloniale implique dans un premier temps de contester le rôle des institutions qui l'orientent dans un sens conservateur, voire réactionnaire. De vives polémiques se développent autour du rôle de l'armée outre-mer, mêlant toutes sortes de questions sur les moyens de défendre ces territoires lointains et sur les risques encourus tant par ces derniers que par la métropole. Parmi les critiques les plus fréquemment proférées figure la crainte que la mobilisation de forces importantes en Afrique ou en Asie n'affaiblisse la capacité de résistance face aux périls qui montent en Europe. L'outre-mer fait figure d'espace insatiable et mortifère, exigeant sans cesse l'envoi de nouvelles unités qui se perdent dans les sables, confrontées à des combats sans cesse renouvelés et dans des conditions sanitaires qui déciment les troupes. En 1885, le ministre de la Guerre propose une solution pour « donner une garnison normale à nos colonies sans faire des emprunts regrettables à notre armée continentale »⁴³. Il explique qu' « au bout de six ans ou même plus tôt, si leur état de santé l'exige, les officiers des troupes coloniales peuvent rentrer dans les régiments de l'armée continentale ». Pour autant, il est déterminé à ne fournir d'effectifs qu'*a minima* : « Précisément parce que le climat des colonies est meurtrier, l'effectif de ces troupes ne devrait comprendre que le nombre d'hommes nécessaires à la constitution de la garnison normale de ces colonies et au remplacement de ceux dont la fatigue ou le service nécessiteraient le rappel en France ».

Les opposants à la construction de l'Empire refusent même cet effort limité et s'indignent que les colons ne soient pas capables d'assurer eux-mêmes leur défense. Le lendemain de l'intervention du ministre, Mahy donne la réplique à ceux qui les accusent « de ne pas payer ce qu'on appelle la dette, l'impôt du sang ». Il a conscience des critiques que cette situation nourrit « L'on disait -que de fois l'ai-je entendu répéter- on disait : Pourquoi voulez-vous que nos fils à nous, paysans, s'en aillent défendre au loin les colonies, quand la population elle-même des colonies ne participe pas à la défense, non seulement de la métropole mais encore de son propre territoire colonial ». En 1891, un projet de loi est présenté au Parlement portant organisation de l'armée coloniale, avec création de régiments coloniaux. Le rapporteur se félicite que « grâce au patriotisme des députés des colonies, nous avons trouvé là-bas des soldats coloniaux qui ont demandé de servir ».⁴⁴ Il reconnaît le rôle joué par Mahy : « vous avez obtenu de la commission de l'armée qu'elle inscrirait les jeunes gens des colonies sur la liste du recrutement, et vous avez défendu les mêmes idées en 1889, c'est vous encore qui, par une proposition qui vous honore, nous fournissez aujourd'hui le moyen de recruter notre armée coloniale ».

L'objectif est clair et le rapporteur n'en fait pas mystère : « ce que nous voulons, c'est faire disparaître le plus tôt possible le prélèvement sur le contingent métropolitain »⁴⁵. Il faut donc constituer une armée coloniale, autonome tant dans son financement que dans son recrutement. Le ministre de la Guerre, par ailleurs président du conseil, entend pouvoir mobiliser rapidement les troupes situées outre-mer en cas de déclaration de guerre. Un argument revient sans cesse dans le débat sur l'armée : la mauvaise utilisation des crédits. Ainsi Gaston de Douville-Maillefeu, qui fut enseigne de vaisseau avant d'être élu dans la Somme,

⁴³ 18 mai 1885, p. 847.

⁴⁴ 17 décembre 1891, p. 2723.

⁴⁵ *Id.* p. 2725.

affirme : « qu'on a fait une folie à la Réunion et qu'on y dépense des sommes immenses qui permettraient d'organiser Diego-Suarez, Bizerte et d'autres points »⁴⁶. Une crainte demeure, même si elle est rarement rappelée : que le passage par les colonies fasse oublier au commandement les exigences de la guerre moderne en Europe. C'est une des causes mises en avant par beaucoup pour expliquer la défaite lors de la récente guerre franco-allemande⁴⁷. Le vicomte de Montfort, saint-cyrien, député de la Seine-Maritime et membre du groupe de la droite républicaine, se fait l'écho de cette thèse à propos du corps des officiers et des désastres de 1870-1871 « parce qu'ils avaient fait beaucoup la guerre aux colonies, dans la brousse, dans des conditions spéciales, parce qu'ils n'avaient pas appris et qu'ils n'avaient pas pu se préparer à la grande guerre, à la guerre moderne, qui est aujourd'hui, que nous le voulions ou non, une guerre scientifique »⁴⁸.

L'organisation de la défense dans les colonies n'est pas moins contestée que la contribution attendue de la métropole. On retrouve ici Mahy qui, en 1885, demande l'application « aux colonies, d'une organisation militaire quelconque, non pas de celle-ci plutôt que de telle autre, mais de celle que la métropole voudra bien nous octroyer ». Il est sans illusion : « Il n'y a pas aux colonies une véritable organisation militaire »⁴⁹. En 1893, M. Deproge, député de Martinique où il est l'un des chefs du parti républicain, dénonce ceux qui souhaitent la compétence du ministère de la Marine : « vous voulez un gouvernement colonial militaire, dans lequel tous les agents seront des militaires (...) Ce n'est pas seulement en vue de la défense des colonies que vous demandez leur rattachement au ministère de la Marine ; c'est le système militaire dans toute sa beauté, c'est le régime militaire absolu que vous voulez » Il se livre à un rapprochement un peu inattendu ; « Cela équivaudrait, permettez-moi cette comparaison, à ne vouloir que des instituteurs laïques, mais à conférer la haute main sur l'enseignement au clergé »⁵⁰. En 1900, Edouard Locroy, député de Paris, passé progressivement de l'extrême gauche au parti radical évoque la fragilité de la défense des colonies en se fondant sur le schéma présenté par le rapporteur général du projet de loi sur l'armée coloniale : « De deux choses l'une, ou la flotte sera victorieuse, et alors les troupes coloniales n'auront pas à défendre les colonies, ou bien la flotte sera vaincue, et comme elle aura alors disparu, les troupes de la marine devront organiser une défense autonome »⁵¹. Et de conclure : « C'est là une solution bien simpliste ».

La tension est vive entre ceux qui veulent privilégier l'autorité du ministère des Colonies et ceux qui défendent le ministère de la Guerre. On retrouve la vieille rivalité entre la toge et les armes. Le rapporteur général du budget 1899, après avoir, comme d'habitude, déploré la politique coloniale qui aboutit à « surcharger les misérables contribuables français »⁵², dénonce les conflits entre les ministres : « vous avez jugé, vous républicains, que vous deviez arracher

⁴⁶ Id., p. 2726.

⁴⁷ « Comme homme de troupe, on envoyait donc de mauvais sujets, vite flanqués d'auxiliaires noirs ; les officiers étaient souvent désignés par mesure disciplinaire » (Pierre Guillaume, *Le monde colonial XIX^e-XX^e siècle*, Paris 1994, p. 107).

⁴⁸ Id. p. 2728.

⁴⁹ 21 mai 1885, p. 884.

⁵⁰ 15 mai 1893, p. 1414.

⁵¹ 2 avril 1900, p. 1079. C'est une loi du 7 juillet 1900 qui organise les troupes coloniales : « Les troupes coloniales sont rattachées au ministère de la Guerre. Elles sont, en principe, destinées aux colonies. Elles comprennent l'ensemble des forces organisées spécialement en vue de l'occupation et de la défense des colonies et pays de protectorat. Ces forces coopèrent, le cas échéant, à la défense de la métropole [...] ».

⁵² 17 janvier 1899. Il ajoute « Et au profit de qui ? Pour les dépenses de gouvernement des populations conquises ? Les populations conquises ne tiennent guère à cette surcharge ».

les colonies au ministère militaire qui les avait dans ses attributions, et ce ministère militaire ne vous l'a pas pardonné. Il y a en effet un état de conflit, de tous les jours et de tous les instants, entre le gouverneur et les soldats qui lui sont subordonnés ». Un an plus tard, Fleury-Ravarin, député du Rhône comme on l'a vu, critique l'organisation militaire des colonies, fondée sur des compétences concurrentes des ministères des Colonies et de la Marine : « On laisse subsister aux colonies cette division navrante : qui est la cause de tous les maux, qui entraîne tout le gâchis et tous les gaspillages, la division de l'administration et du commandement »⁵³. Il révèle les causes de ce dysfonctionnement : on n'a pas voulu déplaire au « ministre des Colonies qui, depuis quelques années, a accapré les crédits militaires et l'administration de l'armée coloniale ».

A côté de l'armée, dont nombre de parlementaires se méfient, le clergé est également considéré avec suspicion. La gauche est déterminée à combattre partout l'influence du catholicisme. En 1896, Victor Dejeante, député socialiste de Belleville, se prononce contre le financement du personnel des cultes : les conquêtes coloniales ne sont évidemment pas destinées à imposer telle ou telle religion mais doivent répandre l'esprit laïque. Il livre le fond de sa pensée : il faut se battre pour promouvoir l'esprit républicain contre l'esprit monarchique et religieux. « Assurément, si dans la plupart de nos colonies, nous n'avons pu obtenir des résultats satisfaisants, c'est parce que nous y avons envoyé des missionnaires qui sont absolument inutiles et même dangereux »⁵⁴. Il précise son attaque, la concentrant sur le lieu d'installation parisienne où est établie la congrégation du Saint-Esprit, spécialisée dans l'apostolat des noirs d'Afrique : « J'estime que, surtout dans les colonies, on ne doit pas envoyer ces missionnaires de la rue Lhomond ».

Dejeante revient à la charge quelques années plus tard, en 1903. Il entend profiter de la suppression des aumôniers des prisons pour diminuer les crédits mobilisés en faveur de l'administration pénitentiaire. Aucune ligne ne doit lui échapper : « En examinant le budget des colonies, j'ai constaté qu'il y avait encore des institutrices et des instituteurs religieux dans certains établissements »⁵⁵. Il est vrai que l'administration coloniale est parfois conduite par le manque d'enseignants parmi les agents publics à s'appuyer sur des institutions religieuses pour former les populations locales. Ainsi mis en cause, Gaston Doumergue, ministre des Colonies⁵⁶, se défend faiblement, protestant que, chaque fois qu'il le peut, il dénonce les contrats passés avec des structures cléricales et arrivés à échéance. Malheureusement, il y a beaucoup de conventions en cours. Au surplus, dans nombre de cas, la disparition provoquée d'une école religieuse ne s'accompagnerait pas de l'ouverture d'un établissement laïc pour accueillir les enfants.

Le ministre revient sur la question l'année suivante, alors que se rapproche le vote de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat. Cette fois, il s'efforce de répliquer à ceux qui prétendent que, sur place, les fonctionnaires mis en place par la République n'exécutent qu'avec réticence les mesures qui leur sont prescrites par les services gouvernementaux. Il rappelle la circulaire qu'il a envoyée aux responsables administratifs leur enjoignant de « laïciser immédiatement les services et surtout l'enseignement »⁵⁷. L'ordre a été parfaitement

⁵³ 27 mars 1900, p. 1022.

⁵⁴ 8 décembre 1896 p. 2074.

⁵⁵ 22 janvier 1903, p. 161.

⁵⁶ Après avoir été ministre des Colonies de 1902 à 1905, Gaston Doumergue est ministre du Commerce et de l'Industrie, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, des Affaires étrangères, et de nouveau des Colonies. Il est à deux reprises président du conseil. Il préside le Sénat. Il est président de la République de 1924 à 1931.

⁵⁷ 21 mars 1904, p. 834.

répercuté : « Les gouverneurs des colonies s'appliquèrent à exécuter mes instructions. Ils y mirent un réel empressement, beaucoup plus de zèle en tous cas qu'on ne voudrait le faire croire ». Il se réjouit de constater que dans les « anciennes colonies -je veux parler de la Réunion, de la Guadeloupe, des Antilles et de la Guyane- la laïcisation y est complète ». Il appelle à se méfier d'un amendement tendant à financer les noviciats et donc destiné « à donner une existence permanente à ces institutions destinées à fournir indéfiniment des instituteurs aux écoles congréganistes »⁵⁸, propos qui lui valent les applaudissements de la gauche et de l'extrême gauche.

B- La défense des autochtones : de l'autonomie à l'indépendance

Il est peu de propositions de réformes qui soient aussi nombreuses que celles qui visent à donner plus d'autonomie aux colonies. Le discours inverse existe aussi et il se trouve, à l'occasion, des orateurs pour prôner l'autorité de la métropole. Dans la mesure où cette situation correspond aux équilibres en place à l'époque, il ne paraît pas très nécessaire de plaider en faveur de son maintien qui fait figure d'acquit. En ces temps-là, c'est surtout l'éloignement qui protège l'outre-mer d'un contrôle trop étroit et quotidien des institutions centrales. A droite comme à gauche, tous ceux qui veulent modifier cette situation, réclament un allégement du poids de la tutelle ministérielle. Cet apparent consensus dissimule des préoccupations contradictoires. Un argument utilisé en premier, hors de toute idéologie bien affirmée mais comme une solution commode à un problème concret, répond à l'idée déjà abondamment évoquée que les colonies coûtent trop cher. Une solution paraît pouvoir être trouvée dans le fait de confier aux responsables locaux la responsabilité d'équilibrer leur budget.

L'enjeu est tel qu'à la fin du XIX^e siècle, il fait naître des tensions entre le ministre des Colonies d'une part, le ministre des Finances et le rapporteur du budget de l'économie d'autre part. Ces derniers souhaitent une certaine intégration des finances de ces territoires lointains dans le budget général de l'Etat. A l'inverse, le ministre de Colonies veut plus d'autonomie et il s'en explique en 1899 : « Les colonies devraient, au contraire, être considérées de la façon dont elles le sont chez tous les peuples coloniaux, c'est-à-dire comme des collectivités distinctes, ayant leur vie et leur indépendance propres, disposant de toutes leurs ressources, acquittant toutes leurs charges, sous le contrôle supérieur, bien entendu, avec l'approbation de l'Etat, et recevant de l'Etat, si besoin est, des subventions »⁵⁹.

D'autres considérations sont également prises en compte, moins financières et plus politiques. Il s'agit de permettre aux colonies de prendre plus ou moins rapidement leur destin en main, en fonction de leurs intérêts et de leurs choix, sans être soumis aux diktats d'une autorité ministérielle lointaine, ignorante des situations locales, intervenant tardivement, à contre-sens des souhaits de ceux auxquels les ordres s'adressent. Même ici, un objectif apparemment identique répond à des projets différents à droite et à gauche. Certains députés, proches des milieux coloniaux, souvent élus par ces derniers et se considérant plutôt comme les porte-paroles des propriétaires des grandes plantations et des industries, souhaitent que les structures de gouvernance prennent la défense des intérêts économiques, des activités exportatrices, de l'exploitation des matières premières, des cultures spéculatives, les productions s'appuyant sur une main-d'œuvre bon marché. A l'inverse, il se trouve progressivement de plus en plus de députés pour défendre le droit des populations autochtones de décider elles-mêmes de leur destin. Leurs valeurs sont évidemment tout autre par rapport à

⁵⁸ *Id.*, p. 840.

⁵⁹ 12 décembre 1899 p. 2132.

celles des colonialistes, l'autonomie devant précéder l'indépendance. Pour beaucoup, le modèle britannique est important, malgré le nationalisme de l'époque et parce que c'est un domaine où l'influence anglaise est forte. En 1903, Lucien Hubert, député des Ardennes, relevant de l'Union démocratique, souhaite une autonomie « qui permettra à chaque grande colonie d'avoir en France, comme dans les colonies de *self-government* en Angleterre, une agence, c'est-à-dire un représentant payé par elle, chargé de tous les services qui l'intéressent directement »⁶⁰.

Cette politique d'autonomie concédée passe par l'existence d'institutions collégiales disposant de pouvoirs réels et authentiquement représentatives. Nombre d'interventions dénoncent l'inefficacité des Conseils officiellement mis en place et rarement réunis. En 1898, Louis Brunet, député de la Réunion, appartenant alors à l'aile modérée des radicaux, s'indigne que « Lorsque fut formé le ministère des Colonies, nous avions espéré que ce jeune ministère allait se constituer sur des bases nouvelles et n'emprunterait pas à ses aînés une organisation sur plusieurs points critiquables »⁶¹. Il regrette que le Conseil supérieur des colonies ne se réunisse plus depuis deux ans et demi. Pourtant on continue de demander aux colonies d'en désigner les membres. Le ministère centralise de plus en plus le pouvoir entre les mains des services. Il a créé un comité technique qui retarde les décisions. Il concentre les responsabilités en matière douanière, d'instruction, d'hospitalisation... Il est vrai qu'il se trouve d'autres députés pour reprocher aux membres du comité de sortir de leurs compétences. L'année suivante, le comte d'Agoult, député du Sénégal, condamne les prises de position des conseils coloniaux qui réclament la collégialité dans les tribunaux : « Dans les colonies, l'abus de cette méthode a produit une certaine désaffection à l'égard du système électoral [...] Dans beaucoup de colonies, on reste sous l'impression que ce système libéral des conseils électifs va être supprimé d'un coup »⁶². Ce sont les déviations dans le rôle de ces assemblées qui nourrissent de telles rumeurs.

Autre critique : ces conseils ne sont pas représentatifs. René Boisneuf, député de la Guadeloupe sous l'étiquette Union républicaine et socialiste, souhaite que le Parlement protège les colonies contre « l'arbitraire administratif », surtout du point de vue financier. C'est moins nécessaire pour les vieilles colonies dont les assemblées élues peuvent se défendre. Ce n'est pas le cas « des colonies où il n'y a aucune représentation locale, mais seulement des conseils administratifs, composés en majorité de fonctionnaires »⁶³. Il ne suffit d'ailleurs pas que les représentants des populations expriment les attentes de ceux qui les ont choisis. Il convient en outre qu'ils osent s'exprimer et, le cas échéant, s'opposer aux autorités mises en place par le ministère. En 1933, selon Pierre Roux-Freissineng, député d'Oran et se réclamant des radicaux indépendants, « Les délégués des colonies doivent être des hommes ayant, outre une grande compétence en la matière, aussi une réelle indépendance afin de pouvoir vous exposer toutes leurs idées et les aspirations véritables des colonies »⁶⁴.

Une question fondamentale demeure : celle de la représentation des indigènes venant compléter celle des colons qui est longtemps la seule envisagée. Dès 1911, Joseph Lagrossilière, député de la Martinique et considéré comme ayant implanté le socialisme dans cette île, réclame cette réforme, encore qu'avec des précautions : « Les indigènes ayant obtenu le *jus civitatis*, doivent être appelés, comme les colons, à élire, dans les colonies, des assemblées

⁶⁰ 16 novembre 1903, p. 2715.

⁶¹ 10 décembre 1898 , p. 2801.

⁶² 22 novembre 1899, p. 1891.

⁶³ 2 juillet 1920, p. 2677.

⁶⁴ 27 mars 1933, p. 1577.

consultatives ou délibératives, suivant le degré de développement de ces colonies »⁶⁵. Il s'appuie sur l'accord du ministre des Colonies qui approuve cette représentation des indigènes : « C'est exact ». En revanche, tous deux s'opposent sur le fait que les assemblées ne comprennent que des délégués élus. Là, le ministre émet des réserves : « Cela c'est une autre question ». Favorable à une politique d'assimilation, promoteur de la départementalisation, Lagrossilière est finalement battu par Aimé Césaire en 1945.

Encore que ce thème ne soit pas le plus fréquent, l'idée que les colonies sont des victimes est parfois évoquée. Ce n'est pas l'argument le plus fréquent puisque, devant ces députés élus pour la plupart par les électeurs métropolitains, la tendance dominante est de déplorer les charges qui les accablent par rapport à des colons que l'on considère volontiers comme des privilégiés et à l'encontre de populations locales que l'on imagine soumises et reconnaissantes. Quelques parlementaires soutiennent cependant que les malheureux ne sont pas d'un seul côté. Une telle mise en cause est, d'abord et bien sûr, générale, associée à la dénonciation de la politique ministérielle. La colonie fut victime de ce qu'on appela si justement « la coupe réglée » aux Antilles qu'à la Réunion On retrouve ici Louis Brunet qui développe sa conviction selon laquelle les vieilles colonies furent toujours exploitée, aussi bien les Antilles que son île. Il en impute surtout la faute au Crédit foncier, créé par un sénatus consulte de 1863 pour venir en aide à l'agriculture⁶⁶.

Puisqu'il s'agit moins de déplorer le malheur des habitants que d'alourdir le réquisitoire contre le gouvernement, c'est ce dernier aspect qui est privilégié en insistant sur les services rendus par la métropole. En 1797, M. Arnous, député bonapartiste de la Charente, soutient que « le rôle de providence que joue actuellement l'Etat vis-à-vis de ses colonies est chose profondément regrettable et tend à accréditer de plus en plus cette croyance que notre race sait conquérir, mais qu'elle ne sait, hélas, ni commerçer, ni coloniser »⁶⁷. Mettre en cause la politique officielle, c'est révéler les méthodes utilisés pour contrôler les populations et les dépouiller le plus commodément. Jean Jaurès intervient ici à propos de la fiscalité imposée aux paysans : comme ils n'ont pas de quoi payer en numéraire, l'on met en place des modes de règlements tels que même leur pauvreté ne les protège pas et qu'ils ne maîtrisent pas le prix de leurs produits. Il interpelle le ministre des Colonies : « Je vous pose cette question précise : Vous deviez savoir que le paiement en nature est l'occasion des pires vexations pour les indigènes, que par là on les exploite, on les vole et les réduit à un véritable esclavage »⁶⁸.

Beaucoup le constatent : le problème est d'abord économique. Même si l'on n'ose pas, du moins avant qu'arrive le discours socialiste, incriminer trop explicitement les grandes entreprises qui exploitent les territoires ultra marins, quelques orateurs osent y faire allusion. C'est l'occasion de déplorer que le ministre s'en remette au patronat pour certaines décisions importantes mais débouchant sur de fructueux bénéfices. M. de Mahy dont on a vu qu'on ne peut le considérer comme un adversaire à tout crin de la colonisation, incrimine les modes de construction des lignes de chemin de fer, abandonnée à des entreprises privées sans contrôle réel de l'Etat. Ainsi « Ce n'est pas à la colonie qu'a été concédée la ligne du chemin de fer de la Réunion mais à une compagnie européenne, et c'est elle, et non pas la colonie qui a tout dirigé »⁶⁹. Le ministre des Colonies doit le reconnaître : un projet de loi prévoyait que les concessions de chemin de fer seraient décidées par le gouverneur général de l'Indochine avec approbation par décret en Conseil d'Etat. En cas de subventions ou de garanties d'intérêt, les

⁶⁵ 4 avril 1911, p. 1715.

⁶⁶ 4 mars 1895, p. 689.

⁶⁷ 23 mars 1897, p. 883.

⁶⁸ 21 février 1906, p. 926.

⁶⁹ 16 décembre 1898, p. 2446.

conditions financières devaient être approuvées par une loi. Or la commission des colonies a fait disparaître cette référence à la loi, la jugeant superflue.

A peu près toute l'Assemblée est d'accord pour se plaindre de ces abus. Il ne se trouve guère de députés pour défendre le rôle des grandes sociétés. Certains osent cependant justifier une organisation du travail qui asservit les colonisés aux personnes venues de la métropole. En 1899, le ministre des Colonies explique : « Quant aux nouvelles colonies [...] elles se divisent en colonies de peuplement où le Français peut vivre en famille et travailler lui-même, et en colonies de domination où le Français est un chef qui dirige le travail des indigènes et où il ne saurait travailler lui-même à la terre sans danger pour sa vie ». Il serait donc injuste de lui imputer quelque hypocrisie que ce soit dans sa description de la répartition des tâches entre populations européennes et locales. Il complète son propos sans scrupules quant au rôle des grandes entreprises : « Dans ces dernières colonies, tous nos efforts doivent tendre à y attirer les capitaux français et à y accorder des concessions étendues à des sociétés puissantes capables de créer l'état économique nécessaire à la mise en valeur du pays »⁷⁰.

En réponse au discours des représentants des grandes société coloniales -rarement exprimé d'ailleurs- les mouvements de gauche prennent position clairement pendant l'entre-deux guerres. Les premières critiques mettent en cause la législation de façon globale, pour son archaïsme et ses contradictions. Dès 1920, André Berthon, député de la Seine, socialiste puis communiste⁷¹, prononce un réquisitoire en règle puisque l'Assemblée a entendu « un certain nombre de nos collègues s'élever contre cette législation, vieille de quarante à cinquante ans, disparate et contradictoire qui régit nos colonies. Il n'y a pas d'œuvre qui porte plus que celle-là la marque de l'improvisation. C'est une sorte de brousse dans laquelle il est nécessaire de ménager de larges avenues [...] Il n'est pas de colonie où nous n'ayons à réviser toute la législation, à la codifier, à la refaire »⁷². La solution doit prendre en compte les intérêts de chaque colonie, en fonction de son stade d'évolution. Ainsi, en 1926, Henry Fontanier, député du Cantal, socialiste, condamne « la conception qui consiste à considérer les colonies comme devant constituer simplement le complément économique de la métropole ». Son projet est sans ambiguïté : « Un jour ces peuples pourront devenir autonomes et indépendants [...] Il y a des colonies qui peuvent se gouverner rapidement elles-mêmes, tandis que d'autres sont encore appelés à rester assez longtemps sous la tutelle de la France »⁷³.

Parmi les aspects les plus critiquables du régime colonial figure le travail forcé. Georges Nouelle, député de Saône-et-Loire, socialiste, dénonce cette forme d'« esclave déguisé quel

⁷⁰ 7 mars 1899, p. 705.

⁷¹ La carrière d'André Berthon reflète les difficultés de l'époque : élu député socialiste de la Seine en 1919, il choisit de se rallier au Parti communiste au congrès de Tour en 1920. Il est réélu en 1924 et 1928 mais n'est pas réinvesti par le PC en 1932 ce qui le conduit à rompre avec ce dernier. Il se présente en vain contre les communistes Jacques Sadoul puis André Marty. On le retrouve en 1934 président du comité chargé de constituer la Fédération des indigènes coloniaux. Il est nommé conseiller municipal de Paris par le gouvernement de Vichy ce qui lui vaut d'être incarcéré quelques mois. Eloigné de la politique, il continue à s'intéresser aux questions coloniales, ce dont témoigne son appartenance en 1953 à la Ligue de défense des musulmans nord-africains.

⁷² 2 juillet 1920, p. 2673.

⁷³ 1^{er} septembre 1926, p. 3960. Parmi les motifs qui expliquent la difficulté de présenter une image nuancée de l'administration coloniale : « C'est le point d'intersection de l'image dévalorisée dont a souffert l'administration coloniale et de l'influence qu'elle a pu exercer : le fait qu'elle ait parfois fait figure de repoussoir rend difficile de se réclamer de ses schémas et de ses succès, même de la part de ceux qui sont convaincus de pouvoir la traiter en source d'inspiration (D et A. Cabanis, « L'administration coloniale : repoussoir ou modèle ? », *Des racines du Droit et des contentieux. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse 2020, p. 67 à 76).

qu'en soit le motif déterminant ». Il se réfère au témoignage d'Albert Londres⁷⁴ : « La question du travail forcé se pose dans d'autres colonies que l'Afrique équatoriale [...] Je pourrais demander à M. le ministre des Colonies s'il entend couvrir de son autorité de pareils procédés ». Il continue : « Au ministère des Colonies, on fait souvent d'excellentes circulaires, mais quand l'écho en arrive à l'administrateur, à des milliers de kilomètres, leur efficacité est singulièrement atténuée. Ici on ordonne ; là-bas, on ricane, on méprise ces ordres et on n'en fait qu'à sa tête. Les colonies sont grandes et les administrateurs sont assez loin du gouverneur pour que des incidents comme ceux-ci n'arrivent même pas jusqu'à lui »⁷⁵. Ce discours, surtout présenté par les socialistes et les communistes⁷⁶, commence à être relayé par les chrétiens sociaux. Ainsi en 1929, François-Xavier Reille-Soult, député du Tarn, membre du Parti démocrate populaire avant la guerre, du Mouvement des Républicains populaires après la Libération, affecte de s'interroger : « l'industrialisation de nos colonies africaines va-t-elle avoir pour conséquence la création d'un vaste prolétariat noir au service de la concession européenne, ou, au contraire, va-t-elle donner naissance à une solide paysannerie indigène susceptible d'amener la race noire à son complet épanouissement en conservant toutes ses traditions ? »⁷⁷.

*

* *

Dans la mesure où nous maintenons notre propos initial qui consiste à tenter de reconstituer l'évolution de l'opinion publique française à travers les discours parlementaires, les commentaires de textes qui précèdent souffrent d'un défaut fondamental : nous n'avons rapporté que le discours anticolonialiste, négligeant les propos d'exaltation de l'Empire, sur l'audace des explorateurs, sur le courage des militaires, sur le sacrifice des missionnaires, bref la description d'une école de force d'âme et d'énergie, un lieu où la nation se reconfigure... Ce type de démonstration, développée dans les publications nationalistes, n'est guère présent dans les débats parlementaires : il serait mal accueilli par les députés, il aurait suscité des réactions négatives, voire les hués de la gauche. Il n'est guère de période où la colonisation ait été bien considérée au Palais Bourbon pour de mauvaises ou de bonnes raisons, par égoïsme national ou par volonté de défense des pays envahis. Dans ces conditions, n'extraire que les propos contre l'impérialisme ne trahit guère la réalité⁷⁸. Il est trois moments où les Français ont plus ou moins

⁷⁴ Albert Londres, journaliste, publie en octobre et novembre 1928 dans *Le Petit Parisien*, une série d'articles sur la France coloniale : « Quatre mois parmi les Noirs d'Afrique ». Il en reprend les éléments dans un ouvrage publié par Albin Michel en 1929 sous le titre *Terre d'ébène*. Il y dénonce les maltraitances infligées aux populations africaines par la colonisation. Certaines critiques se trouvent déjà dans un livre d'André Gide : *Voyage au Congo*, publié par Gallimard en 1927.

⁷⁵ 14 juin 1929, p. 2057.

⁷⁶ A noter que Blaise Diagne combat vigoureusement les communistes, avec, en 1927, une prise à partie de Jacques Duclos : « En France comme aux colonies, vous arrivez, vous communistes, à un odieux résultat : vous faites frapper des faibles par la loi et vous restez, vous, à l'abri. // Je ne crains pas que votre propagande pénètre dans nos colonies en Afrique en particulier. Vous savez si bien que ce n'est pas possible que, lorsqu'un de mes compatriotes de l'Afrique noire est entre nos mains, vous prenez généralement la précaution de le garder ici ». Les communistes « ne défendent ici qu'un régime de désordre qui est le leur » (22 novembre 1927, p. 3164).

⁷⁷ 5 juillet 1929, p. 2399.

⁷⁸ Il est cependant une tendance actuelle qui tend, sinon à réhabiliter l'administration coloniale, du moins à y voir un espace d'expérimentation. Cf. Roland Drago, « L'administration coloniale laboratoire de la réforme administrative », *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Paris 1991.

reconnu une dette de reconnaissance à l'égard des autochtones des possessions d'outre-mer : en premier lieu pendant la grande guerre avec les tirailleurs dits sénégalaïs et des travailleurs indochinois présentés comme venus au secours de la métropole en péril⁷⁹ ; dans un second temps, lors de l'exposition coloniale organisée par Lyautey et qui reçoit un bon accueil de la part du public, pour des raisons comparables à celles qui attirent de nos jours dans un parc d'attraction, grâce à une belle mise en scène autour des bâtiments évoquant les palais du Maghreb, les mosquées du Sahel et les temples d'Angkor⁸⁰ ; enfin et surtout au lendemain de la seconde guerre mondiale lorsque chacun peut prendre conscience de l'apport décisif à la résistance que fut l'Empire comme base arrière et comme démonstration du maintien de la France dans la guerre. Bien sûr, à côté de ces évolutions qui affectent plus ou moins l'ensemble de la nation, demeure une toute petite minorité, pour la plupart installée dans les colonies qui considèrent leur lieu de résidence comme leur nouvelle patrie. Ils seront souvent les principaux opposants et les principales victimes de la décolonisation.

Avec l'indifférence de la grande masse en France, ils seront sans doute parmi les premiers responsables de la maladresse du processus de décolonisation. Un certain consensus s'est réalisé, en métropole, au lendemain de la guerre, sur la nécessité d'une disparition de l'Empire, même si la conférence de Brazzaville se montre très timide dans les perspectives d'évolution. Un véritable fossé se creuse. Les Français sont d'autant plus conscients d'un devoir de quitter ces territoires qu'ils n'étaient pas vraiment convaincus de leur droit à les envahir. La seconde guerre mondiale a renforcé ce rejet d'une présence étrangère militaire sur le territoire national, sous la forme de l'occupation allemande. A certains égards, le ton général des débats à la Chambre des députés de la III^e République a préparé ce détachement, souhaité très tôt. En revanche, les agents publics en poste outre-mer et les colons ont de la peine à imaginer leur départ et maudissent leurs compatriotes, défaitistes et résignés à l'abandon. Les drames vietnamien et algérien marquent encore, de nos jours, l'identité de ces pays, avec ce que cela comporte, pour eux, de malheurs et de gloire. On parle trop souvent de la fin de la Françafrique pour que ces répétitions ne rendent pas dubitatif. Demeure du moins à l'abri des critiques la pérennité d'une coopération universitaire, égalitaire et fructueuse, dont le doyen Legré fut l'un des artisans remarquables.

Henri Okou Legré fait partie de ces personnalités exceptionnelles qui honorent l'Université, ivoirienne bien sûr mais au-delà, au niveau international, bénéficiant d'une reconnaissance dont témoigne notamment sa qualité de membre de la Société des africanistes mais aussi de la prestigieuse Académie des sciences d'outre-mer de Paris où siègent, à ses côtés,

Conclusion de l'article : « Il est vrai aussi que l'administration coloniale n'a pas toujours été un modèle, qu'elle a eu ses lourdeurs et qu'elle a commis des fautes. Mais il semble difficile de lui contester le rôle de « laboratoire ». On parle souvent de « mimétisme constitutionnel » à propos des Etats indépendants de l'Afrique francophone. La France quant à elle n'a-t-elle pas pratiqué le « mimétisme administratif » à partir de ses anciennes colonies ? » (p. 89).

⁷⁹ Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, « le parti colonial a pu influencer des gouvernements, accentuer le processus d'intégration progressive de l'idéologie coloniale à l'idéologie nationale, mais il n'a guère réussi à sensibiliser profondément le peuple français aux choses coloniales : c'est la guerre qui s'en chargera » (Jean Meyer, Jean Terrade, Anne Rey-Goldzeiguer et Jacques Thobie, *Histoire de la France coloniale des origines à 1914*, Paris 2016, p. 679-680).

⁸⁰ L'exposition coloniale se tient en 1931. Cf. le propos de P. Perreau-Pradier, vice-président de la commission de l'Algérie, des colonies et des protectorats : « Tous ceux qui ont lutté en faveur de l'idée coloniale en France et combattu au Parlement, dans la presse, dans les milieux les plus divers pour propager la foi coloniale, sont fortement reconfortés de constater maintenant le plein épanouissement de leur utile propagande » (cité par Charles-Robert Ageron, « Les colonies devant l'opinion publique française (1919-1939) », *Outre-Mers. Revue d'histoire* 1990, n° 286, p. 48).

les plus hautes personnalités dans ces domaines. Chercheur exceptionnel aussi par les matières que couvre sa vaste curiosité, résultat d'une formation diversifiée qui l'a conduit jusqu'à l'Université Lumumba de Moscou, pratiquant la pluridisciplinarité avant même qu'elle soit à la mode, philosophe, juriste, historien du droit, finalement agrégé d'histoire des institutions alors que bien d'autres compétences, chez lui, auraient pu lui être reconnues. Il s'est dévoué à l'Université, à la Faculté de droit d'Abidjan, à son Centre de recherche qu'il a dirigé, à la création de la Faculté de droit de Bouaké dont il fut le premier doyen... Si je peux évoquer des souvenirs personnels ce qu'autorise le genre littéraire que constituent les *Mélanges*, je rappellerais d'avoir eu l'honneur de travailler sous son autorité dans le cadre de plusieurs concours d'agrégation CAMES, à N'Djaména, à Cotonou, à Abidjan... Il était d'une extrême attention à l'égard des candidats, scrupuleux au plus haut point et très soucieux de justice. Il était bienveillant et désireux non seulement de récompenser les meilleurs mais aussi de conseiller ceux qui étaient ajournés. Il est allé jusqu'à publier un *Guide* à l'attention des candidats au concours d'agrégation, fort utile et très pédagogique. Il a d'ailleurs présidé non seulement le jury d'histoire du droit mais aussi la réunion des jurys des disciplines juridiques. Dans ces circonstances solennelles, il impressionnait les professeurs, les maîtres assistants et même le personnel du CAMES, par la beauté de ses tenues traditionnelles, ne cherchant pas une vaine élégance mais manifestant son attachement aux autorités et aux normes coutumières, témoignage de l'ancienneté des sociétés africaines. C'est par cette personnalité très riche, plurielle, charismatique qu'il séduit tous ceux qui entrent en relations avec lui, ce dont nous voulons porter témoignage par ces quelques lignes jetées sur la papier pour lui rendre hommage, en signe d'admiration et de reconnaissance.

HEURS ET MALHEURS DU PRINCIPE DE PROGRESSIVITE EN DROIT PUBLIC CAMEROUNAIS

(Par Achille Magloire NGAH, Chargé de Cours à l'Université de Yaoundé II)

Les principes généraux de droit sont des règles non écrites, mais auxquelles une juridiction supérieure telle que le Conseil d'Etat en France¹ ou une Cour constitutionnelle reconnaît une valeur législative et même constitutionnelle.² Les risques d'arbitraire ou d'instauration d'un gouvernement de juges que faisait courir cette émergence prétorienne de règles de droit ont milité en faveur du saisissement de certains principes par le droit écrit. En ce sens que « la consécration d'un principe général du droit dans un texte aura un effet sur son autorité ou sa force, de même que sur le rang hiérarchique qu'il occupe dans la hiérarchie des normes. »³ Il faut donc retenir qu'un principe juridique est d'abord une règle de droit, avec tous les caractères que l'on attribue à cette dernière. Sauf qu'il se distingue par une place élevée dans la hiérarchie des normes et par un champ d'application particulièrement large⁴. Dans la mesure où dans leur généralité, les principes juridiques « visent une série indéfinie et imprévue de situations juridiques » à venir⁵ ; En cela leur élaboration vise l'ingénierie du droit dans le temps⁶. Tel est le cas du principe de progressivité qui fait l'objet de la présente étude.

Principe très en vogue en droit fiscal⁷, les études portant sur le principe de progressivité restent très peu connues dans les autres branches du droit public, où il est pourtant aussi souvent convoqué ; en l'occurrence le droit constitutionnel et le droit administratif général, mais surtout le droit de la décentralisation qui en a fait ici et ailleurs l'un de ses principes fondamentaux. En effet, l'exemple camerounais révèle qu'en dépit d'une consécration de ce principe par la constitution en son article 67⁸ et de sa timide énonciation dans l'article 9⁹ de la loi d'orientation de la décentralisation de 2004, il est remarquable de constater que la doctrine camerounaise et même internationale lui témoigne une indifférence surprenante. Or il est indéniable que l'application effective de certaines règles de droit, si non l'application du droit tout court, ainsi que la naissance de certaines institutions consacrées dans les textes juridiques ne prennent corps qu'au fil du temps, c'est-à-dire dans un processus progressif. En effet, comme le souligne fort à propos Alain Didier OLINGA, « toute constitution a pour allié naturel

¹ Le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction administrative française, elle est considérée comme la juridiction pionnière à faire émerger les principes généraux de droit. Lire HACHEZ (I.) et al. (dir.), *Les sources du droit revisités*, Bruxelles, Volume 2, Anthemis, 2013

²Conseil d' Etat, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, Rec., p. 394; conclusions du commissaire du gouvernement Fournier.

³ SEYS (S.), DE JONGHE (D.) et TULKENS (F.), « Les Principes généraux de droit », in *Les sources du droit revisités*, HACHEZ (I.) et al. (dir.), Volume 2, Anthemis, 2013, p. 503

⁴ TRUCHET (D.), *Le droit public*, Paris, PUF, 2018, 128 P. préc. P. 56

⁵ SEYS (S.), DE JONGHE (D.) et TULKENS (F.), « Les Principes généraux de droit », *op cit.* p. 504

⁶ OST (F.), *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 376p

⁷ La progressivité de l'impôt sous-entend l'accroissement du taux d'imposition en fonction de l'élévation du revenu. Un impôt progressif est un système fiscal où il est établi que plus le niveau de revenu est élevé, plus le pourcentage d'impôts à payer sur l'assiette fiscale est élevé.

⁸ Article 67 de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996, alinéa 1 : « Les institutions de la République prévues par la présente constitution seront progressivement mises en place »

⁹ « Le transfert et la répartition des compétences (...) obéissent aux principes de subsidiarité, de progressivité et de complémentarité »

le temps ; c'est dans la durée qu'une constitution se projette, se réalise, s'évalue. »¹⁰ En souscrivant entièrement à cette lecture, nous dirons que c'est en fait le cas de toutes les réformes juridiques et institutionnelles majeures, ce n'est qu'au fil du temps qu'elles se réalisent pleinement. C'est aussi ce que fait remarquer Jean Mermoz BIKORO, lorsqu'il affirme que « le temps détermine la force instituante du droit. »¹¹ Dans cette dynamique instituante, le principe de progressivité est incontournable. Sa constitutionnalisation dans l'article 67 de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 illustre à suffire sur son importance et sa valeur si oui supra législative, mais quasiment juxta constitutionnelle¹², car son application instaure toujours une situation juridique spéciale et exceptionnelle, parce que temporaire et dérogatoire au droit classique. Le principe de progressivité s'entend donc d'une mise en œuvre processuelle, par étape, paquet ou palier du droit, ce en tenant compte d'un certain nombre de paramètres préalables tels que les capacités d'appropriation, de gestion ou les moyens nécessaires¹³ pour la concrétisation d'une réforme quelconque envisagée.

Ceci étant, consacrer une réflexion sur le principe de progressivité en droit public camerounais est plus qu'urgent et intéressant car elle nous plonge au cœur même du triple objet du droit, à savoir son effectivité¹⁴, son efficacité¹⁵ et son efficience¹⁶. Dans cette optique, en relevant le caractère inédit de la consécration de ce principe dans la constitution camerounaise, un auteur souligne le fait que bien que la science constitutionnelle « n'ignore pas l'exigence de bon sens qui consiste à accorder aux autorités politiques le temps nécessaire pour mettre en place des institutions nouvelles, il est moins habituel en revanche que le texte constitutionnel lui-même prenne le risque de prescrire, pour ainsi dire, la progressivité dans la

¹⁰ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la constitution », Lex Lata, N°33, 1997, PP, 3-9, Préc. P.3

¹¹ BIKORO (J.M.), *Le temps en droit constitutionnel africain : le cas des Etats d'Afrique d'expression française*, Thèse, Université de Yaoundé II, 2017, p.4

¹² Commentant l'article 67 de la constitution du 18 janvier 1996, le Pr Alain Didier OLINGA affirme qu'il « n'est pas une disposition constitutionnelle comme les autres, il est à lui seul, une constitution à part », d'où notre proposition de la valeur juxta constitutionnelle qui traduit la consécration par les soins de cet article de « l'existence simultanée de trois groupes de normes : les anciennes dispositions qui, sous réserve de l'article 68, continuent de s'appliquer jusqu'à nouvel ordre ; certaines dispositions nouvelles qui sont appelées, sous réserve de l'existence d'une possibilité pratique en ce sens, à s'appliquer immédiatement ; des dispositions nouvelles dont l'application est momentanément gelée, purement et simplement » voir OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la constitution », *op cit.* p.3

¹³ KI (J.M.), « Etat des lieux de la décentralisation au Burkina Faso », ACE-RECIT, Rapport, 2007, 90P, Préc. P. 17

¹⁴ L'effectivité du droit renvoie à son application réelle, c'est-à-dire « la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre, soit sur la sanction prononcée contre ceux qui ne respectent pas la règle », voir LEROY (Y.), « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011, N° 79, pp. 715-732, préc. P. 716 ; l'effectivité en droit est définie comme « le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement » voir CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 6^e éd., 2004, P.339

¹⁵ L'efficacité du droit est définie comme « un mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent », voir ARNAUD (A.-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993. Selon Mustapha MEKKI, « une norme juridique est efficace lorsqu'elle est adaptée aux fins poursuivies », voir MEKKI (M.), « L'efficacité et le droit », *Revue de l'Université de Sapporo*, 2009

¹⁶ L'efficience du droit renvoie à l'adéquation entre les moyens et les résultats escomptés. Très prisé en économie le concept efficience « fait référence à une balance coût-bénéfice (...) et pose la question du gain résultant éventuellement d'un investissement ». Voir MINCKE (C.), « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 1998, vol.40, pp. 115-151.

mise en place des institutions nouvelles.»¹⁷ Cette attitude du constituant camerounais manifeste une certaine prudence réaliste sur le fait qu'une réforme digne de ce nom ne saurait être spontanée et instantanée. Elle transite nécessairement par un déploiement progressif de la règle de droit dans le temps. Tant il est vrai avec Jean-Arsène Paumahoulou GUIRIOBE que le principe de progressivité « donne au processus toutes les chances d'affirmation en ce qu'il constitue en lui-même une démarche prudente qui évite la précipitation et consolide les actions de concertation et de décision sur les questions à caractère sectoriel et transversal. »¹⁸ Ceci étant la problématique que sous-tend la présente étude est relative à la fortune du principe de progressivité en droit public camerounais. D'où la question de savoir quel est l'impact du principe de progressivité en droit public camerounais ?

Au moyen d'une méthode positiviste-sociologique reposant sur la lecture des textes au prisme de leur application à l'épreuve de la pratique dans le temps, - ce qui fera aussi de cette étude une analyse non moins historique, partant de la réforme constitutionnelle de 1996 à nos jours, - nous verrons que le principe de progressivité souffle le chaud et le froid, car oscillant entre sa consécration à l'aube des deux grandes réformes constitutionnelles et institutionnelles sur la décentralisation d'une part (I) et le constat d'une procrastination de la majorité de ces réformes d'autre part, du fait de son instrumentalisation exacerbée (II).

I- LA CONSECRATION APPAREMMENT REFORMATRICE DU PRINCIPE DE PROGRESSIVITE EN DROIT PUBLIC CAMEROUNAIS

Après l'accession du Cameroun à la souveraineté, ce pays a connu deux grands moments de réformes historiques, en l'occurrence la réunification, intervenue en 1972 au moyen d'un référendum constitutionnel et la révision de la même constitution intervenue en 1996 sous fond de réécriture et qui consacra le caractère « unitaire et décentralisé »¹⁹ de l'Etat camerounais. La nouvelle loi fondamentale prévoit des dispositions transitoires consacrant la mise en place progressive des nouvelles institutions (A). Dans cette lancée, les premières réformes sur la décentralisation intervenues en 2004 consacrent le principe de progressivité parmi les principes fondamentaux de la décentralisation, même si le Code Général des Collectivités territoriales qui couronne cette maturation l'a paradoxalement omis. (B)

A- Une consécration constitutionnelle exaltante du principe de progressivité

Le titre XIII de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 intitulé « dispositions transitoires et finales » consacre explicitement à l'article 67 « un processus de mise en œuvre (...) soumis au principe de progressivité »²⁰ (1), vingt-cinq ans après la réforme constitutionnelle²¹, l'on constate que cette disposition détient la palme d'or des dispositions les plus appliquées, car recelant en elle-même les clés de son succès, à savoir la garantie de la continuité de l'Etat (2).

¹⁷ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la constitution », *op cit.* p. 4

¹⁸ GUIRIOBE (J.-A. P.), « Transfert de Compétences de l'Etat aux Collectivités Territoriales en Côte d'Ivoire », *International Journal of Progressive Sciences and Technologies (IJPSAT)*, 2019, pp. 113-121, préc. P. 120

¹⁹ Article 1 alinéa 2 de la constitution du 18 janvier 1996

²⁰ OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, 2^e édition revue et corrigée, Yaoundé, PUCAC, 2013, P. 239

²¹ OLINGA (A.D.) (dir.), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun 25 ans après*, Yaoundé, Afrédit, 2021, 490 P.

1- Une consécration explicite du principe de progressivité justifiée par la continuité

La constitution, comme toutes les normes juridiques, ont une vie : « elles naissent, se succèdent et disparaissent. »²² La naissance étant symbolisée par leur entrée en vigueur, tandis que l'existence renvoie au temps de validité²³, alors que la mort d'une norme peut être entendue comme son abrogation ou dans une moindre mesure sa mise à jour à travers révisions et ou amendements. Cette dynamique est consécutive à un souci de réforme en vue d'adapter la norme juridique, en l'occurrence constitutionnelle qui nous intéresse dans cette sous partie, aux évolutions et nécessités de son temps. Considérant avec Jean Mermoz BIKORO qu' « il y a comme une érosion du droit par la donnée temporelle. »²⁴ La constitution dont la normativité n'est plus discutée n'échappe pas à l'épreuve du temps.

Dans cette entreprise destinée au management de la succession des institutions ou des normes juridiques, en l'occurrence constitutionnelle dans le temps, il est courant que la constitution successeuse ou nouvelle prévoit un mécanisme de succession normatif et institutionnel dit « droit transitoire constitutionnel »²⁵ généralement consigné dans un chapitre hyponyme de la constitution. Le mérite de ce droit transitoire constitutionnel est qu'il s'inscrit dans une dimension temporelle de concrétisation d'une réforme majeure et bouleversante des habitudes institutionnelles établies depuis longtemps. Ainsi, il permet de préserver les acquis vitaux du passé issus de l'ordre constitutionnel précédent²⁶, en vue d'éviter les vides et l'insécurité juridiques ou même les crises institutionnelles que pourraient entraîner une rupture totale et absolue. C'est ainsi qu'il est donc organisé dans les dispositions transitoires de la constitution nouvelle, d'une part la réception d'une partie des composantes de l'ordre ancien dans l'ordre nouveau, et d'autre part, à titre provisoire, les modalités, ou les étapes de substitution de l'ordre ancien par l'ordre nouveau. La conséquence, selon un constat fait par Junior Dominique ZAMBO ZAMBO est que la nouvelle constitution a, pendant un certain temps, deux effets à savoir « un effet immédiat-présent [et] un effet immédiat-futur. »²⁷ Si le premier effet est normal, car il entraîne instauration, dès entrée en vigueur, d'un nouveau régime juridique en remplacement de l'ancien, le second effet quant à lui laisse subsister pendant un temps, défini ou non dans l'avenir, certaines situations de l'ancien régime jusqu'à ce que les conditions requises soient réunies pour leur remplacement par le nouveau régime juridique. Ce

²² BININGA (A. A. W.), « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien N'GOUABI*, 2019, 19(2), PP. 60-88, préc. P. 61

²³ Hans KELSEN affirme à ce propos que dire « qu'une norme est valide, c'est toujours affirmer qu'elle est valide [...] pour un certain temps », voir KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, ManzVerag, Vienne, 1979, trad. PUF, 1996, coll. « Léviathan », p. 49

²⁴ BIKORO (J.M.), *Le temps en droit constitutionnel africain : le cas des Etats d'Afrique d'expression française*, op cit. p. 4

²⁵ ZIBI (P.), « Le droit transitoire constitutionnel en République centrafricaine », *Revue Française de droit constitutionnel*, N°121, 2020, PP. 43-67 ; ZAMBO ZAMBO (J.D.), « Constitution et droit transitoire au Cameroun : Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit camerounais », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 68 N°3,2016. pp. 775-807 ; BOSHAB (E.), « Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *Fédéralisme Régionalismes*, Vol. 7, 2007 ; Numéro 1CARTIER (E.), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue Française de droit constitutionnel*, PUF, 2007/3 n° 71 | PP. 513 -534

²⁶ CARTIER (E.), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *op cit.*, p.516

²⁷ ZAMBO ZAMBO (J.D.), « Constitution et droit transitoire au Cameroun : Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit camerounais », *op cit.*

qui a amené une certaine doctrine à parler de « dualisme constitutionnel »²⁸, sans nier l'ambiguïté que peut entraîner cet état des choses, il apparaît plutôt qu'ici l'on soit en face d'une simple juxtaposition temporaire des normes ou mieux des dispositions constitutionnelles dans un processus de substitution progressive au sens du principe de progressivité. Dans la mesure où, soutient Aimé Ange Wilfrid BININGA, il est indéniable que « la constitution ancienne a incarné la vie de l'Etat et assuré l'encadrement juridique du pouvoir, à travers des institutions et des mandats représentatifs, (...). Aussi, en vue de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitutionnelle, les constituants aménagent généralement, à travers les dispositions transitoires, un régime juridique spécifique pour certaines situations antérieures, dans le cadre d'une application progressive et différée dans le temps. »²⁹

Cette application progressive et différée dans le temps a pour vocation d'après les termes d'Evariste BOSAB MABUDJ-MA- BILENGE de garantir à la réalité « une application judicieuse de la règle de continuité de l'État. »³⁰ Ceci pour le simple fait qu'aucune réforme constitutionnelle ne peut prendre le risque de rompre totalement avec les acquis du régime précédent sans péril. De sorte que par mesure de prudence, même si l'ambition de la réforme est de mettre du vin nouveau dans de nouveaux outres, « sont [quand même] conservées les conséquences de l'application de l'ancienne Constitution »³¹ le temps pour les nouvelles réformes de prendre corps le moment venu. La constitution camerounaise consacre cet objectif de continuité de l'Etat par une « clause générale de compatibilité »³² consacrée à l'article 68 qui dispose que « la législation résultant des lois et règlements applicables dans l'Etat fédéral du Cameroun et dans les Etats fédérés à la date de prise d'effet de la présente constitution reste en vigueur dans ses dispositions qui ne sont pas contraires aux stipulations de celle-ci, tant qu'elle n'aura pas été modifiée par voie législative ou réglementaire. » Ceci dit, le Constituant camerounais consacre sur le plan normatif, ce qu'il avait déjà consacré sur le plan institutionnel aux alinéas un et deux de l'article 67 à savoir, « 1) les nouvelles institutions de la République prévues par la présente constitution seront progressivement mises en place. 2) Pendant cette mise en place, les institutions de la République actuelles demeurent et continuent de fonctionner ».

Cependant au-delà de ces bonnes intentions de préservation des acquis du passé en vue de la continuité de l'Etat, il ressort tout de même une réserve sur le caractère apparemment perpétuel de ce régime constitutionnel transitoire. Or le régime transitoire, quel que soit sa progressivité, doit juste permettre une transition, dans un laps de temps court, entre l'ordre ancien et l'ordre nouveau. C'est une étape qui doit être nécessairement éphémère et bien circonscrit dans le temps, pour éviter que les gouvernants n'abusent du temps pour tordre le cou aux réformes envisagées. Force est de constater à la lecture des dispositions transitoires de la constitution camerounaise que le principe de progressivité qui est censé encadrer la transition constitutionnelle n'est pas lui-même encadré dans le temps. Cette omission d'une

²⁸ MANANGOU (V.R), « "Un État, deux Constitutions" : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *Recht in Afrika - Law in Africa - Droit en Afrique*, N°19, 2016, PP. 62-82 ; ONDOA (M.), « La constitution duale : recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *RASJ*, vol. 1, n° 2, 2000

²⁹ BININGA (A. A. W.), « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *op cit.* p. 64

³⁰ BOSHAB (E.), « Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *op cit.*, p. 3

³¹ MANANGOU (V.R), « "Un État, deux Constitutions" : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *op cit.*, P. 70

³² ZAMBO ZAMBO (J.D.), « Constitution et droit transitoire au Cameroun : Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit camerounais », *op cit.* P. 784

échéance claire et précise pour la mise en œuvre des nouvelles institutions peut être source d'inertie et d' « application dévoyée »³³ de la constitution, ou de reflux du constitutionnalisme³⁴ tout court, comme il en ressort plus ou moins dans l'application proprement dite du principe de progressivité.

2- Une application effective du principe de progressivité garante de stabilité

La constitution, comme toute norme juridique « est tributaire de son exécution. »³⁵ C'est elle qui, sans la fonder, consolide sa normativité, c'est-à-dire « une règle juridique obligatoirement sanctionnée. »³⁶ Ceci fait donc de l'application de la constitution une des manifestations de son effectivité. Cependant compte tenu de l'importance de certaines réformes occasionnées par la succession des normes constitutionnelles et de leur impact sur la cohésion sociale, les acteurs principaux en charges de l'application de la constitution, en l'occurrence le parlement et le pouvoir exécutif procèdent parfois méthodiquement à la substitution de l'ordre ancien par l'ordre nouveau sur le fondement du principe de progressivité consacré par la constitution elle-même. Ainsi, à travers des réformes à « petits pas »³⁷ les institutions majeures créées par la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 ont pris corps. Le cas de la réforme sur la décentralisation en est une illustration, car commencée par sa consécration dans la constitution à son article 1, une première amorce d'implémentation légale est faite en 2004 à travers les lois d'orientation de la décentralisation et celles applicables aux communes et aux régions ; le couronnement arrive en 2019 avec l'adoption d'un code générale des collectivités territoriales décentralisées.³⁸ L'on peut aussi citer la mise sur pied du Sénat intervenue avant celle des régions concrétisée par l'entremise d'une disposition transitoire de la constitution intervenue en 2008 qui autorisait que dans ce cas de l'espèce le corps électoral pour l'élection des Sénateurs soit exclusivement constitué des conseillers municipaux.³⁹

Ce choix de réalisation de la transition constitutionnelle au coup par coup, au gré des manifestations de la volonté du législateur⁴⁰ et du timing déterminé par l'exécutif au Cameroun traduirai le souci de maturation préalable des idées constitutionnelles avant leur matérialisation institutionnelle. Aussi peut-on avancer que ce temps habituellement pris pour implémenter graduellement ou progressivement les réformes permet aux acteurs politiques chargés de le faire de prendre toute la mesure de leur responsabilité et de mener toutes les études et consultations nécessaires pour assurer non seulement une transition en douce, mais aussi efficiente. Ce qui n'est pas du tout de l'avis d'une doctrine montante qui voit en ce procédé lent et long une « application sélective »⁴¹ de la constitution, constitutive de fraude à

³³ EWANE BITEG (A.G.), « L'application de la constitution du 18 janvier 1996 », in La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun 25 ans après, OLINGA (A.D.) (dir.), Afrédit, 2021, P. 176

³⁴ MOUANGUE KOBILA (J.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme camerounais, *Recht in Africa*, 2010, pp. 33-82

³⁵ EWANE BITEG (A.G.), « L'application de la constitution du 18 janvier 1996 », *op cit.* P. 174

³⁶ FAVOREU (L.), « Droit constitutionnel et constitution du droit », RDP, 1990, N°2, P. 7

³⁷ ONDOA (M.), « La constitution duale : recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *op. cit.*, p. 32.

³⁸ Voir infa

³⁹ Alinéa 6 de l'article 67 de la Constitution

⁴⁰ FERRARI (S.), « De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel », RFDC, n°83, 2010, p. 502

⁴¹ BIKORO (J.M.), *Le temps en droit constitutionnel africain : le cas des Etats d'Afrique d'expression française*, *op cit.* p. 319

la constitution⁴² et susceptible d'instaurer un Etat d'inaction⁴³, voire d'inertie institutionnelle du fait de l'incertitude qui plane sur la vie des institutions anciennes et le moment opportun de l'avènement des institutions nouvelles. Toute chose qui interroge sur les motivations réelles d'une telle application ? A qui ou à qui profitent-elles ? Certainement pas à la constitution, c'est d'ailleurs le constat que fait Alain Ghislain EWANE BITEG pour qui, « les motivations d'une telle application des dispositions constitutionnelles peuvent être rangées dans la logique d'une déconsolidation de l'idée de constitution. »⁴⁴ Ou pire encore d'un œuvrer pour « l'essor d'un constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique»⁴⁵. Même si ces inquiétudes sont justifiées, mais plus justifiée et nécessaire l'est le principe d'application progressive des normes constitutionnelles transitionnelles, car l'application progressive du droit transitionnel est inévitable compte tenu par exemple des réalités économiques qui nécessitent généralement la réunion des ressources financières préalables aux charges des nouvelles institutions, ce qui peut prendre un certain temps, tout comme il est nécessaire pour l'Etat de prendre suffisamment de précautions dans une opération dont les effets sont décisifs pour la suite de la vie de la nation en toute quiétude. Mais il y a tout de même une urgence avérée pour les africains à faire des réformes réalistes et réalisables à court terme. Il ne sert à rien de couper sur le texte de la constitution des réformes onéreuses dont la concrétisation sera déférée indéfiniment dans le temps dans une incertitude qui impactera sur la normativité même de la constitution et par ricochet la stabilité politique qu'elle est censée garantir. Car la longue attente a ceci de négatif qu'elle suscite l'impatience et par ricochet des revendications politiques pouvant ouvrir la voie à des crises. D'où l'interpellation faite au constituant par Philippe ARDANT qui invite ce dernier à ne plus « se contenter de poser des principes et des règles intemporels, de prévoir des freins et des contrepoids et laisser les institutions libres d'étaler à leur guise leur fonctionnement dans le temps. »⁴⁶ La progressivité en dent de scie sou fond de crise politique de la réforme sur la décentralisation au Cameroun en est une illustration.

B- Une consécration légale hésitante du principe de progressivité

Après avoir constitutionnalisé la décentralisation dans sa réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, étaient donc très attendus les textes d'application, la première réforme légale intervient en 2004 et consacre le principe de progressivité parmi les principes fondamentaux de la décentralisation (1), paradoxalement en 2019 dans la loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées le supprime (2)

1- Consécration de la progressivité parmi les principes fondamentaux des premiers pas de la réforme sur la décentralisation de 2004

Huit ans après la réforme constitutionnelle qui a transfiguré la forme de l'Etat camerounais à travers un changement politique fondamental actant l'échec des politiques ultra

⁴² OUEDRAOGO (S.M.), *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, Thèse, Université de Bordeaux IV, 2011

⁴³ EWANE BITEG (A.G.), « L'application de la constitution du 18 janvier 1996 », *op cit.* P. 179

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ OWONA (J.), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : étude de quelques "constitutions Janus " », in *L'Etat moderne, horizon 2000 : aspects internes et externes, Mélanges offerts à P.F. GONIDEC*, 1985, PP. 235-243

⁴⁶ ARDANT (P.), « Le temps dans les Constitutions écrites », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre AVRIL*, Paris, Montchrestien, Paris, 2011, P. 503, cité par EWANE (A.G.), *op cit.* p. 179

jacobines menées aux lendemains des indépendances⁴⁷, la décentralisation, considérée par Alain Didier OLINGA comme la réforme majeur qui « sourd des profondeurs du corps social camerounais »⁴⁸, prend corps dans trois corpus de textes législatifs d'envergure réformiste remarquable. Il s'agit des lois du 22 juillet 2004, à savoir la loi N°2004/017 portant orientation de la décentralisation, la loi N°2004/018 portant règles applicables aux communes et la loi N°2004/019 portant règle applicable aux régions. La première, c'est-à-dire celle portant orientation de la décentralisation consacre sans ambages à son article 9 le principe de progressivité en ces termes : « le transfert et la répartition des compétences (...) obéissent aux principes de subsidiarité, de progressivité et de complémentarité ». Pour Hilaire KOUOMEgne NOUBISSI, « cette disposition exprime la nécessité ressentie par le législateur de définir, préalablement à la détermination effective des compétences, les orientations que l'opération doit suivre. »⁴⁹ En effet, lorsqu'on imagine la fastidiosité du processus de transfert des compétences entre l'Etat, qui les a concentrées de façon sans partage au sein de ses organes centraux pendant de si longues années d'une part et les collectivités territoriales décentralisées qui pour la plupart manquent de moyens financiers, matériels et humains d'autre part, l'on se doute bien que ce transfert ne se fera pas d'un coup, mais plutôt par à coup, progressivement «en tenant compte des capacités d'appropriation, de gestion des populations locales et les moyens de l'Etat. »⁵⁰ Avec en filigrane l' souci de mener « une digestion adéquate des nouvelles institutions de manière à éviter toute indigestion institutionnelle. »⁵¹

Le fait est que le législateur, en votant la loi d'orientation de la décentralisation, a tout simplement fait écho de la progressivité consacrée par l'article 67 de la constitution⁵² qui instaure le principe de progressivité pour la mise à jour des réformes institutionnelles consignées dans la nouvelle constitution. La décentralisation étant l'une de ces réformes majeures, il n'aurait pas pu en être autrement pour ce qui est de son implémentation éminemment processuelle et par conséquent étalée dans le temps. En effet, c'est un fait que la décentralisation n'est pas un état de fait, c'est un processus⁵³ de passage d'un certain rapport centre-périmétrie jadis de centralisation à celui de décentralisation⁵⁴. Ce processus peut se faire dans un laps de temps plus ou moins long, toujours est-il que la décentralisation a besoin du temps pour déployer toutes ses vertus. C'est ce que relève Jean Marie PONTIER lorsqu'il soutient que « la décentralisation ne peut être pensée, et surtout appliquée, que par rapport au temps. Faute de temps suffisant, un certain nombre de régimes ont échoué dans les réformes qu'ils voulaient réaliser (...) Le temps apparaît toujours comme un facteur important de la réforme de l'organisation locale. »⁵⁵ Cette incidence fondamentale du temps dans le processus de la décentralisation peut donc expliquer la consécration légale du principe de progressivité

⁴⁷ OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, 2^e Ed. revue et corrigée, Yaoundé, PUCAC, 2013, p.215

⁴⁸ OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, op cit. P.215

⁴⁹ KOUOMEgne NOUBISSI (H.), *Décentralisation et centralisation au Cameroun : La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2013, P. 118

⁵⁰KI (J.M.), « Etat des lieux de la décentralisation au Burkina Faso », op cit., p. 17

⁵¹ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la constitution », op cit. P. 4

⁵² Voir supra

⁵³ TCHENKEU (F.J.) et RAYNAUD (M.M.), « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine », African Cities Journal, Vol. 02, Issue 02, 2021, pp. 1-17

⁵⁴ Fondation Jean Jaurès, « La décentralisation, un processus en mutation », in www.jean-jaures.org consulté le 15 septembre 2022

⁵⁵ Cité par Camerlex, « Décentralisation : le droit du sol camerounais », www.camerlex.com consulté le 24 septembre 2022

dans les premiers pas de la réforme de la décentralisation consignés dans la loi d'orientation hyponyme. C'est certainement aussi cette dynamique progressiste qui animait le législateur dans l'adoption de l'intitulé « loi d'orientation de la décentralisation ». A travers le syntagme nominal orientation, transparaît l'idée de balise ou de défrichage de la voie à l'avènement du texte définitif qu'est le code général des collectivités territoriales décentralisées qui paradoxalement a omis le principe de progressivité.

2- Suppression en trompe l'œil du principe de progressivité dans le code général des collectivités territoriales décentralisées de 2019

L'année 2019 marque au Cameroun un tournant décisif dans l'implémentation du processus de décentralisation. En effet, après la tenue les 6 et 7 février des Assises Générales de la commune sur le thème « approfondir la décentralisation pour une commune camerounaise rénovée » organisée sous l'impulsion du tout nouveau Ministère de la Décentralisation et du Développement local créé en 2018, s'en est suivie la tenue du 30 septembre au 04 octobre du Grand Dialogue National consécutive à la crise politique et sécuritaire en cours au Sud et au Nord-Ouest et dont l'une des cause est la trop grande centralisation de l'Etat, l'année 2019 s'est achevée avec la promulgation le 24 décembre, de la loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées, sous fond de couronnement d'un long processus de maturation d'un long processus entamé en 1996 dans la réforme constitutionnelle qui consacrait le Cameroun comme « un Etat unitaire décentralisé ». Comme preuve d'achèvement de ce processus, l'on remarque que l'article 9 de la loi d'orientation de la décentralisation de 2004 qui consacrait la progressivité aux côtés de la subsidiarité et de la complémentarité comme principaux fondamentaux guidant la décentralisation camerounaise est muté en article 20 du code général des collectivités territoriales décentralisées et l'on constate avec Anthony NNOKE NGWESE⁵⁶, que le principe de progressivité a été « purement et simplement supprimé »⁵⁷, puisque la nouvelle rédaction dispose que « le transfert et la répartition des compétences prévus à l'article 19 ci-dessus obéissent aux principes de subsidiarité et de complémentarité. »

La suppression ainsi constatée laisse songeur lorsqu'on sait que, comme on l'a dit plus haut, la décentralisation n'est pas un fait spontané, une donnée immédiatement complète et statique, c'est un processus. Certes ce processus devrait un jour atteindre un équilibre satisfaisant, mais le poids et la complexité des compétences à transférer aux collectivités territoriales par l'Etat, ajoutés aux moyens financiers inestimables nécessaires pour l'aboutissement de cette entreprise sont si lourds qu'il faudrait des décennies pour atteindre cet équilibre. Le réalisme que nous impose la longue marche de la France sur les sentiers de la décentralisation toujours de maturation quarante ans après devrait inspirer un peu plus de modestie au législateur camerounais. Lorsqu'on sait d'ailleurs que les mutations institutionnelles et constitutionnelles de la France ont fortement abreuvé l'histoire politique et constitutionnelle africaine francophone, et par ricochet le Cameroun. En effet, la France, bien

⁵⁶ Conseiller Technique N°1 au Ministère de la Décentralisation et du développement local

⁵⁷ NNOKE NGWESE (A.), « Les innovations du nouveau code général des collectivités territoriales décentralisées, ainsi que les missions du Ministère de la Décentralisation et du Développement local et son rôle dans le double processus d'approfondissement et d'accélération de la décentralisation au Cameroun », Colloque international sur la thématique des regards croisés sur le processus de décentralisation en Afrique, Unitervité de Dshang, 2020, 10p, préc. P.4, disponible sur www.univ-dscang.org consulté le 10 septembre 2022

qu'ayant amorcé son processus de décentralisation en 1981⁵⁸ est considéré par un rapport de l'OCDE de 2007 comme « étant toujours dans une phase de transition » due « à la complexité du système, à des partages de responsabilité et à une responsabilisation insuffisante des collectivités territoriales. »⁵⁹ S'il en est ainsi de la France qui est un pays développé et riche, et qui jouit d'une longue tradition administrative, l'on n'ose pas imaginer ce qu'il en est du Cameroun pays pauvre très endetté courant encore derrière une hypothétique émergence politiquement annoncée en 2035. L'expérience tirée des anciennes démocraties et de la France encore en pleine mutation du système jacobin au système décentralisé prouve que le principe de progressivité est atavique à la décentralisation. C'est du moins le constat que fait Marc ABADIE pour qui, « force est de constater que nombre d'hommes ou de femmes politiques, d'universitaires, de chercheurs, de journalistes et de commentateurs décrivent la décentralisation comme "restant à parachever" alors même qu'elle a été mise en œuvre de façon "irréversible" depuis 19982. Depuis lors, il n'est question que de l'améliorer »⁶⁰

La suppression de la progressivité au rang des principes fondamentaux de la décentralisation dans le Code général des collectivités territoriales décentralisées de 2019 est donc un vrai paradoxe pour une réforme qui n'est encore que dans son stade de balbutiement, ce compte tenu de la précipitation qui a entachée son avènement. En effet, c'est sous fond de revendications sociales que le mode de gouvernement décentralisé a pris corps au Cameroun. Francis Joël TCHENKEU et Michel Max RAYNAUD poussent même le bouchon plus loin en affirmant que « les concessions faites par le régime camerounais sur la décentralisation émanent toujours des crises sociopolitiques »⁶¹ ; ce fût le cas de la réforme constitutionnelle de 1996 qui « est une retombée des ententes tripartites »⁶² après les années de braise des débuts 90, et en 2019 suite au déclenchement de la crise politique dans les deux régions anglophones du pays, et dans l'espoir de trouver des solutions, un Grand Dialogue National a été organisé du 30 septembre au 4 octobre 2019 où l'une des résolution forte fût le renforcement et la concrétisation de la décentralisation. Deux mois plus tard, le 24 décembre, le code général des collectivités territoriales décentralisées était promulgué. Il est donc possible que cette pression sociopolitique soit à l'origine de l'instabilité de la consécration légale du principe de progressivité qui a subitement disparu en 2019, question pour les pouvoirs publics de donner l'impression que le processus de décentralisation est achevé et complet. Ce d'autant plus que depuis 2010 a été signée une série de décrets portant sur le transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriale décentralisées. La suppression du principe de progressivité le nouveau code de 2019 qui constitue l'évangile de la décentralisation au Cameroun n'est rien d'autre qu'une hypocrisie politique totalement en déphasage avec la réalité pratique et

⁵⁸ La décentralisation prend sa source en France dans l'élection de François Mitterand en 1981 qui en avait fait un projet politique de campagne. De sorte que le 28 janvier 1982, une loi intitulée « Droits et libertés des communes, des départements et des régions » est votée, celle-ci introduit d'importantes réformes dans l'organisation territoriale de l'Etat français, notamment l'institution de la région comme collectivité territoriale à côté du département. Voir à ce sujet : REGOURD (S.), CARLES (J.) et GUIGNARD (D.), (dir.), *La décentralisation : 30ans après*, Toulouse, LGDJ, 2013, 323p ; Fondation Jean Jaurès, « La décentralisation, un processus en mutation », *op cit.* ;

⁵⁹ OCDE, « Chapitre 5 : Faire face aux défis de la décentralisation », Etudes économiques de l'OCDE, N°13, 2007, pp. 145-168, préc. P. 146

⁶⁰ ABEDIE (M.), « La décentralisation, une vraie-mais partielle - réforme d'Etat », in *La décentralisation : 30ans après*, REGOURD (S.), CARLES (J.) et GUIGNARD (D.), (dir.), *op cit.*, p. 15

⁶¹ TCHENKEU (F.J.) et RAYNAUD (M.M.), « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine », *op cit.* P. 5

⁶² *Idem*

juridique qui gouverne le processus de décentralisation qui reste et demeure un processus progressif. Décentralisation sans progressivité est pure illusion. Le retrait du principe de progressivité au rang des principes fondamentaux de la décentralisation vise à entretenir l'illusion d'un processus abouti, dans l'espoir de calmer les revendications populaires en cours. Or l'aboutissement de la décentralisation ne se promulgue pas dans une loi, il se vit et se constate. On voit là une réelle volonté d'instrumentalisation du principe de progressivité au gré des intérêts politiques.

II- L'INSTRUMENTALISATION EMINEMMENT PROCRASTINATRICE DU PRINCIPE DE PROGRESSIVITE EN DROIT PUBLIC CAMEROUNAIS

Au-delà de ses vertus dans la maturation et la succession cohérente des réformes normatives et institutionnelles, le principe de progressivité consacré par le constituant et le législateur camerounais recèle de vices certains tels que l'élasticité et la superficialité, bref un manque de rigueur dans la gestion du temps que le politique a instrumentalisé à ses fins « pouvoiristes » (A), ce qui n'est pas sans conséquence (B).

A- Les desseins de l'instrumentalisation du principe de progressivité

A priori, toute réforme a un but, celui de l'adaptation de l'ordre juridique « Aux circonstances changeantes, dans le sens de l'approfondissement de la démocratie et de l'Etat de droit »⁶³, cependant, derrière ces bonnes intentions, il n'est pas évident que les auteurs des réformes ne tirent pas les ficelles de leurs réformes pour consolider leur pouvoir (1), faisant ainsi de la réforme un instrument politique (2) ; tel est le dessein que connaît le principe de progressivité en droit public camerounais

1- Le destin politique anti alternance

L'impact du principe de progressivité dans les deux grandes réformes qui retiennent notre attention dans cette étude, à savoir la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 et la réforme sur la décentralisation en application de cette dernière qui l'a suivie, n'a pas d'abord bénéficié à la consolidation de l'Etat de droit comme cela se devrait, compte tenu du climat sociopolitiques teinté de revendications démocratiques qui les ont précédées. En effet, rappelons que « le processus qui aboutira en 1996 à l'adoption de loi constitutionnelle 96/06 a été engagé sous la pression multiforme d'une conjoncture politique complexe marquée par la lutte pour le pouvoir. Les protagonistes de la scène politique parlaient de constitution, en pensant tous pourtant d'abord au pouvoir »⁶⁴. Cette convoitise centrifuge et centripète pour le pouvoir par tous les différents acteurs politiques des années de braise a donc entraîné chez les gouvernants en place des stratégies douées « d'une talentueuse perversité, de la gestion ou de la manipulation de la psychologie politique »⁶⁵ dans le dessein avoué ou inavoué de conserver le pouvoir pourtant contesté et ainsi prendre à contre-pied l'adage biblique qui dit qu'on ne met pas du vin nouveau dans de vieilles autres.⁶⁶ Au rang de ces stratégies dignes de véritables fourberies constitutionnelles, peut être cité le principe de progressivité, qui visiblement a servi

⁶³ FALL (I.M.), *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, Paris, Karthala, 2009, 191 P, préc. 157, cité par BININGA (A. A. W.), op cit. P 77

⁶⁴ OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, op cit. p. 16

⁶⁵ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la Constitution », op cit. P 3

⁶⁶ Bible de Jérusalem, Evangile de Matthieu 9, 17, Edition du Cerf, 2012

le pouvoir en place dans sa quête de continuité et manifestement desservi la constitution dans sa quête d'effectivité.

Le fait est que plus de 25 ans après la réforme constitutionnelle, le bilan qui peut être fait de l'application de ses réformes fait état « d'une application mitigée »⁶⁷, voire même « dévoyée »⁶⁸. Pourtant à l'aube de cette réforme, et considérant les incertitudes et les risques de blocages et même de vides juridiques que laissaient planer l'hypothèse d'une transition constitutionnelle longue, il était impensable, du moins pour la doctrine que le principe de progressivité consacré dans l'article 67 de la constitution camerounaise au-delà des mandats des institutions électives fonctionnant au moment de l'adoption de cette constitution.⁶⁹ C'était sans connaître la capacité et « la force de l'expérience »⁷⁰ en manipulation de constitution du pouvoir en place. Ce dernier, s'accrochant sur le principe de progressivité a différé dans un temps indéterminé les réformes prévues par la nouvelle loi fondamentale. Cette stratégie de remise à plus tard les réformes avait pour effet l'essoufflement de l'opposition en vue du repositionnement du parti au pouvoir qui avait laissé quelques plumes durant les années de braise. Un regard jeté dans le rétroviseur montre que le pouvoir en place a réussi son coup, car non seulement les premières réformes sont intervenues huit ans plus tard, mais aussi au fil des législatures, l'on a observé une chute drastique du nombre de parlementaires représentant l'opposition, l'on peut en dire autant des élus locaux. L'usure du temps a effectivement eu raison de l'opposition camerounaise. Cependant le pouvoir en place ne s'est pas contenté de cette usure du temps comme stratégie de manipulation des dispositions constitutionnelles transitoires⁷¹ pour se maintenir au pouvoir. Il a surtout instrumentalisé cette progressivité en termes de timing ou de choix du moment opportun à cette fin. Pour preuve la mise en place du bicamérisme est intervenue en 2013, pendant ce temps l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 67 alinéa 3⁷² de la constitution a joué le rôle d'un parlement bicaméral en modifiant la constitution le 10 avril 2008 pour faire lever le verrou de la limitation des mandats présidentiels⁷³. Qu'est ce qui peut bien justifier une telle procrastination de la réforme de l'institution parlementaire prévue par la constitution si ce n'est la prudence et même la peur de confier la révision constitutionnelle malicieusement projetée contre l'alternance, à un parlement bicaméral dont l'incertitude sur la coloration politique risquait de rendre aussi incertaine l'issue de la révision constitutionnelle.

Comme si cela ne suffisait pas, pareille manipulation malicieuse du principe de progressivité a été actionnée pour la mise en place du Sénat. En effet, cette chambre haute du parlement qui d'après la constitution représente les collectivités territoriales décentralisées⁷⁴ était censée entrer en fonction après l'élection des organes régionaux, vue qu'à proprement

⁶⁷ EWANE BITEG (A.G.), « L'application de la constitution du 18 janvier 1996 », *op cit.* P. 174

⁶⁸ *Idem*

⁶⁹ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la Constitution », *op cit.* P 6

⁷⁰ Slogan de campagne du candidat Paul Biya à l'élection présidentielle pour sa propre succession en 2018. Pour une explication de ce slogan, voir Cameroon Tribune, « Paul Biya : l'argument de l'expérience », 24 septembre 2018

⁷¹ BININGA (A. A. W.), « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *op cit.* p. 77

⁷² Article 67 alinéa 3 : « L'Assemblée Nationale exerce la plénitude du pouvoir législatif et jouit de l'ensemble des prérogatives reconnues au Parlement jusqu'à la mise en place du Sénat »

⁷³ MATIP (N.F.) et KOUTOUKI (K.), « Cameroun : Une analyse juridique de la mutation constitutionnelle du 10 avril 2008 », *ISS (Institute for Security Studies)*, 2009, pp. 1-11

⁷⁴ Article 20 alinéa 1 de la Constitution

parler, c'est « chaque région [qui] est représentée au Sénat par dix sénateurs »⁷⁵. Mais force est de constater que, sans explication objective, les gouvernants camerounais ont choisi d'insérer le 4 avril 2008, un alinéa 6 nouveau à l'article 67 qui dispose que « au cas où la mise en place du Sénat intervient avant celle des régions, le collège électoral pour l'élection des Sénateurs est composée exclusivement des Conseillers municipaux ». L'on peut se poser des questions sur l'opportunité de cet ajout qui en rajoute à un principe de progressivité déjà suffisamment élastique. Si ce n'est un autre calcul du pouvoir en place de garantir la faveur des suffrages de l'élection d'une nouvelle chambre haute acquise à la majorité présidentielle, comme c'était déjà le cas à l'Assemblée Nationale, pour se prémunir des incertitudes, voire d'éventuelles crises pouvant jaillir d'un contexte d'instauration d'une « présidence à vie »⁷⁶. Ainsi, par l'entremise d'un corps électoral composé de conseillers municipaux parfaitement connus et maîtrisés, issu presque tous du parti au pouvoir⁷⁷ et qui par le jeu des prorogations⁷⁸ par décret tenait plus sa légitimité du chef de l'Etat que du peuple et par conséquent était assurément enclin au devoir de gratitude⁷⁹, le pouvoir en place était sûr de rafler si non tout le Sénat, mais au moins la majorité absolue, sans compter que le Chef de l'Etat jouissait déjà de l'avantage de nomination⁸⁰ de 30 sénateurs sur 100⁸¹, toutes choses qui ont accentué « l'emprise significative du Président de la République [réélu en 2011] sur le mandat parlementaire »⁸² et lui permettre d'emblée de gouverner sans partage du fait du « fait majoritaire »⁸³.

Il ressort donc clairement une fixation ou une orientation de la mobilisation du principe de progressivité à des desseins purement politiques, et plus précisément pouvoiristes.

2- La politisation des instruments de progressivité

« La loi est l'instrument privilégié de la progressivité mais non l'instrument exclusif. »⁸⁴ Le premier étant la constitution elle-même ; elle qui de façon inédite a clairement consacré ce principe et en vit au fil des années, ce au regard de « la perception [...] que l'on a...] sur les tendances constitutionnelles »⁸⁵ en cours depuis son adoption. Il y a enfin le pouvoir réglementaire. Tous ces instruments juridiques ont été saisi par le principe de progressivité tel qu'orchestré par les pouvoirs publics camerounais. Cependant, étant donné que ces derniers

⁷⁵ Article 20 alinéa 2 de la Constitution

⁷⁶ MATIP (N.F.) et KOUTOUKI (K.), « Cameroun : Une analyse juridique de la mutation constitutionnelle du 10 avril 2008 », *op cit.* p. 1

⁷⁷ A la suite du double scrutin législatif et municipal du 22 juillet 2007 où le parti au pouvoir, le RDPC avait obtenu 303 communes sur les 360 que compte le Cameroun et 153 députés sur les 180

⁷⁸ Conformément à l'article 170 de la loi portant Code électoral qui dispose qu' « en cas de nécessité, le Président de la République peut, par décret, proroger ou abréger le mandat des conseillers municipaux. Cela fut fait le 30 mai 2012 pour une durée d'un an renouvelable

⁷⁹ GATSI (E.-A. T.), « Mise en place du Sénat au Cameroun : légitimité et légalité en question », *RDP*, 2015 ; N°6,

⁸⁰ Voir ADA (P.G.), « L'émancipation du Parlement », in *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 25 ans après*, OLINGA (A.D.) (dir.), Yaoundé, Afrédit, 2021, P 213

⁸¹ Article 20 alinéa 2 de la Constitution

⁸² ADA (P.G.), « L'émancipation du Parlement », *op cit.* p. 211

⁸³ NDZINA NOAH (J.M.N.), « Le fait majoritaire et la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 », in *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 25 ans après*, OLINGA (A.D.) (dir.), Yaoundé, Afrédit, 2021, P 231

⁸⁴ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la Constitution », *op cit.* P 5

⁸⁵ BITOLO (D.), « La perception de la Constitution du 18 janvier 1996 au Cameroun. Réflexions sur les tendances constitutionnelles (1996-2021) », in *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 25 ans après*, OLINGA (A.D.) (dir.), Yaoundé, Afrédit, 2021, P 47

ont utilisé le principe de progressivité pour légitimer leurs objectifs politiques, il s'ensuit donc que les instruments mobilisés que sont la Constitution, la loi et les décrets ont été par ricochet politisés.

S'agissant de la politisation de la constitution qui est le premier instrument de la progressivité, l'on peut dire que la consécration constitutionnelle du principe de progressivité et surtout son élasticité sont en elles-mêmes la marque par excellence de la politisation de la loi fondamentale. Si l'on est d'accord que le principe de progressivité est un principe juridique avéré et reconnu dans le cadre de la succession des normes juridiques et la gestion des transitions juridiques, surtout les transitions constitutionnelles, cette juridicité est fortement émasculée lorsque son usage n'est qu'indicatif et dénué de toute rigueur, notamment en termes de réalisation d'un objectif constitutionnel dans un délai franc et strict. En effet comme le souligne Dominique ROUSSEAU, « le succès de la Constitution est le résultat d'une transaction, d'une relation qui s'établit entre ce que la règle de droit offre en matière de formalisation, de neutralisation, d'objectivation des questions politiques et ce que les acteurs cherchent à un moment donné pour atteindre leurs objectifs »⁸⁶ De sorte qu'un manquement à cette échéance et à ces objectifs devrait engager la responsabilité de l'organe ou de l'autorité chargée constitutionnellement d'implémenter la réforme. Si non l'on expose la norme constitutionnelle à une vulnérabilité qui peut engager une réelle crise de sa normativité⁸⁷. Malheureusement, le principe de progressivité tel qu'il ressort de l'article 67 de la Constitution camerounaise n'est assorti d'aucun encadrement contraignant et d'aucun contrôle. « Il est fondé sur la bonne volonté des pouvoirs publics de mettre en place les nouvelles structures créées par la Constitution. Son application est un problème politique. »⁸⁸

Parallèlement, l'on peut aussi voir dans le mode de révision de la Constitution, - notamment la révision parlementaire par un parlement de transition, comme cela a été démontré ci-dessus, à côté du caractère politiquement opportuniste de la révision constitutionnelle de 2008,- une instrumentalisation de la constitution et par ricochet du principe de progressivité qui constituait le fondement constitutionnel de cette quasi fraude à la constitution. Car compte tenu de l'impact que devait avoir ladite révision sur la démocratie, cette révision aurait dû se faire après l'élection sénatoriale, question de permettre au parlement de se réunir véritablement en Congrès, reflet « du peuple souverain »⁸⁹, à défaut d'une consultation populaire.

S'agissant de la politisation de la loi, il ressort qu'en tant qu' « instrument par excellence de l'action gouvernementale »⁹⁰, l'élaboration de celle-ci, par le jeu des majorités ou du fait majoritaire lui fait quelque peu perdre l'un de ses caractères, à savoir sa généralité, surtout lorsque l'objectif recherché et affiché n'est plus l'intérêt général du peuple, mais plutôt celui de mettre ou « de remettre en selle »⁹¹ un seul individu ou un parti politique. Les routes sinuuses empruntées pour l'implémentation de la réforme sur la décentralisation, notamment

⁸⁶ ROUSSEAU (D.), « Les constitutionnalistes, les politistes et le "renouveau" de l'idée de constitution », in Droit et Politique, CURAPP, Paris, PUF, 1993, p. 40 et ss, cité par MANANGOU (V.R), « "Un État, deux Constitutions" : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *op cit.*, p. 75

⁸⁷ AIVO (F.J.), « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », RDP, N°12, 2012, pp. 142-180

⁸⁸ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la Constitution », *op cit.* P 6

⁸⁹ KOUOMEgne NOUBISSI (H.), *Décentralisation et centralisation au Cameroun : La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, *op cit.*, P. 63

⁹⁰ BERRANGER (D.), Penser la loi, Paris, Gallimard, 342P, préc. P. 66

⁹¹ MANANGOU (V.R), « "Un État, deux Constitutions" : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *op cit.*, p. 75

la transition par une curieuse « loi d'orientation », alors même que la constitution avait suffisamment et largement orienté cet autre objectif constitutionnel en est la preuve. Au point où, selon Hilaire KOUOMEgne NOUBISSI qui relaie à l'occasion les avis du débat parlementaire avant l'adoption de cette loi, certains représentants du peuple « ont même estimé cette loi inutile dans la mesure où la Constitution avait déjà posé les règles générales applicables aux collectivités territoriales décentralisées et qu'à plusieurs reprises, le projet de loi se bornait à reprendre des dispositions constitutionnelles »⁹², pire encore, dans la même loi, l'on dénote des renvois à d'autres textes législatifs d'application, comme si la loi d'orientation avait une valeur supra-légale⁹³ voire co-constitutionnelle. L'on voit bien que le souci du gouvernement ici était d'user du temps pour se maintenir, il aurait fallu l'avènement d'une crise politique, suite la menace de sécession émergeant dans les zones anglophones du pays pour voir le processus s'accélérer.

B- Les conséquences de l'instrumentalisation

Tout excès nuit, c'est un fait. L'utilisation abusive du principe de progressivité et le diagnostic de ses conséquences corroborent cet adage. Ainsi, en plus de l'instauration d'un régime de transition perpétuel, source d'insécurité juridique (1), il y a le risque de résurgence de crises politiques (2).

1- La perpétuation de la transition constitutionnelle

Au lendemain de la réforme constitutionnelle de 1996, constatant l'absence d'échéance au principe de progressivité énoncé dans l'article 67, le Professeur Alain Didier OLINGA exprime une inquiétude légitime « que l'article 67 ne soit un moyen constitutionnel de justifier l'inertie institutionnelle, (...) la pérennisation de la phase transitoire. »⁹⁴, pour ce faire, l'auteur, bien que regrettant l'absence « d'une théorie générale du délai raisonnable en matière constitutionnelle »⁹⁵, formait le vœu que les gouvernants fassent montre d'une certaine conscience démocratique et qu'ils alignent le terme de la période de transition « sur le terme du mandat des institutions électives fonctionnant » au moment de la réforme, notamment le Président de la République et l'Assemblée Nationale et dont l'article 67 garantissait le parachèvement normal de leur mandat en cours, soit pratiquement deux ans de transition, étant donné que l'élection la plus éloignée dans le temps était l'élection présidentielle qui devait se tenir en octobre 1997⁹⁶. Force est de constater que les pouvoirs publics camerounais, s'abreuvant de ce silence de la constitution⁹⁷ sur l'échéance de la transition, ont retardé *sine die* la fin de la transition et par une application égouttée du principe de progressivité que cette dernière consacre, ils ont entretenu une « hypocrisie constitutionnelle » qui leur a permis « de

⁹² KOUOMEgne NOUBISSI (H.), *Décentralisation et centralisation au Cameroun : La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, op cit., P. 119

⁹³ *Idem*

⁹⁴ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la Constitution », op cit. P 6

⁹⁵ *idem*

⁹⁶ *Ibi*.

⁹⁷ BIKORO (J.M.), « Les silences de la Constitution du 18 janvier 1996 », in *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 25 ans après*, OLINGA (A.D.) (dir.), Yaoundé, Afrédit, 2021, PP.87-125

faire semblant d'avancer tout en faisant du surplace»⁹⁸, et maintenir l'ordre juridique dans « un passé qui ne passe pas »⁹⁹

Situation qui n'est pas sans conséquence sur la sécurité juridique étant donné que l'on se retrouve dans une situation de « juxtaposition avérée de deux ordres constitutionnels dans le temps »¹⁰⁰ qui peut avoir pour corollaire l'engendrement d'un conflit de normes constitutionnelles dans le temps, susceptible *in fine* de laisser croire en l'existence paradoxale de deux normes constitutionnelles dans un même Etat¹⁰¹. Or il est de notoriété publique « le nouvel ordre juridique institué doit taire à jamais l'ancien en lieu et place duquel il se pose pour le futur. »¹⁰²

Comme dernier rempart à cette dérive, le juge est d'une nécessité déterminante. L'action du juge constitutionnel s'avère donc nécessaire ici pour déterminer la norme applicable en cas de conflit. Encore que parfois, il n'est pas toujours évident de lever tout doute ou soupçon vis-à-vis de l'office de ce défenseur de la Constitution. En droit comparé, ceci fut le cas de l'intervention contrastée du juge constitutionnel sénégalais au sujet de la « constitutionnalité de [la candidature] sujette à caution »¹⁰³ du Président Wade¹⁰⁴ pour une 3^e réélection en 2012 après moult révisions de la constitution sur la limitation des mandats qui a révélé le désordre normatif qu'une manipulation exacerbé des dispositions transitionnelles peut engendrer¹⁰⁵ ; hors mis les troubles à l'ordre public.

2- La résurrection des crises politiques

Les crises politiques sont des « antagonismes ou les combats qui ont pour enjeu la conquête, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique par les partis, les clans, les groupes ou les individus qui entendent imposer leur domination sur leurs adversaires. »¹⁰⁶Cet état des choses est souvent le « produit d'une crise de gouvernance politique »¹⁰⁷ à l'exemple de l'utilisation abusive du principe de progressivité qui peut faire perdurer une situation transitoire

⁹⁸ BIKORO (J.M.), « Les silences de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op cit.* p. 101

⁹⁹ MACAYA (A.), « Un passé qui ne passe pas : les enjeux juridiques de la "mémoire historique" en France et en Espagne », *Jurisdoctoria*, N° 3, 2009, PP. 65-96

¹⁰⁰ BININGA (A. A. W.), « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *op cit.* p. 73

¹⁰¹ MANANGOU (V.R), « "Un État, deux Constitutions" : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *op cit*

¹⁰² BILOUNGA (S.T.), « La crise de la loi en droit public camerounais » *Les annales de droit*, 2017, PP. 21-56, préc. 30

¹⁰³ DUFFY-MEUNIER (A.), « Regards du Conseil Constitutionnel sur l'élection présidentielle- vues de l'extérieur : les enseignements du droit comparé, *Les Petites Affices, Journaux judiciaires associés*, 2012, pp. 34-38, préc.

¹⁰⁴ Elu en 2000 pour un mandat de 7 ans renouvelable une fois, le Président Wade est réélu en 2007 sous la coupole d'une nouvelle constitution de 2001 qui instaure le quinquennat qu'une autre révision de 2008 a transformé en septennat toujours renouvelable une seule fois, pendant que son quinquennat qui peut être considérée comme la deuxième transition, après celle qui a régi la période post révision 2001-2007, courait jusqu'en 2012, année où le septennat reprenait le relais et où il a voulu se représenter

¹⁰⁵ THIAM (A.), « "Une Constitution, ça se révise !". Relativisme constitutionnel et Etat de droit au Sénégal », *Politique Africaine*, 2007, N° 108, PP. 145-153

¹⁰⁶¹⁰⁶ KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Revue Française de droit constitutionnel*, N° 63, 2005, pp. 451-491, Préc. 454

¹⁰⁷ GAZIBO (M.), *Introduction à la politique africaine*, Montréal, PUM, 2010, 292 P, préc. P. 127

malsaine susceptible d' « anesthésier la loi fondamentale »¹⁰⁸ ou une réforme majeure telle que la décentralisation et susciter ainsi des « des mésententes politiques »¹⁰⁹ incontrôlables. Depuis la réforme constitutionnelle de 1996, le malaise ambiant qui anime les acteurs de la société civile face à l'inertie dans la mise en place des institutions prévues par la constitution du fait de la manipulation indélicate du principe de progressivité par les pouvoirs en place est perceptible. Ce malaise a généré des tensions localisées dans le temps et dans l'espace qui confirment l'existence d' « un hiatus entre l'offre et la demande de gouvernance démocratique qui serait une source d'instabilité structurelle »¹¹⁰. Les violences telles que les émeutes de 2008¹¹¹ à l'aube de la modification de la Constitution pour lever la limitation des mandats présidentiels et la crise anglophone qui éclate en 2016 autour des revendications corporatistes sont en fait l'expression à peine voilée d' « un sentiment profond d'insatisfaction à l'égard du pouvoir »¹¹² qui est accusé d'être inerte à impulser les réformes promises par la constitution mais se préoccupe plus à développer des stratégies pour se maintenir au pouvoir¹¹³.

Une rétrospection du chemin parcouru par la décentralisation de la gouvernance publique démontre que « les concessions faites par le régime camerounais sur la décentralisation émanent toujours des crises sociopolitiques »¹¹⁴, la précipitation qui a émaillé l'adoption du Code général des Collectivités territoriales décentralisées, sous fond de crise anglophone, deux mois à peine après la tenue du Grand Dialogue National illustre fort bien l'utilisation opportuniste du principe de progressivité et ses conséquences politiques foncièrement porteuses d'instabilité. L'idéal serait donc l'élaboration, à toutes fins utiles, des chronogrammes rigoureux moins élastiques et plus rassurants.

CONCLUSION

Le principe de progressivité objet de cette étude s'avère un principe paradoxal. Sa banalisation contraste avec son importance. Au point où très tôt, il a été considéré comme l'expression d' « une stratégie délibérée et permanente d'instrumentalisation politique des changements et des évolutions »¹¹⁵ ou comme un élément qui « participe du renouveau de ce constitutionnalisme rédhibitoire dont l'essor était révélé et dénoncé »¹¹⁶ à l'aube des

¹⁰⁸ LOGO (Y. K.), « Les mésententes politiques et droit constitutionnel en Afrique Noire Francophone », Afrilex, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux.fr> consulté le 28-09-2022

¹⁰⁹ LOGO (Y. K.), « Les mésententes politiques et droit constitutionnel en Afrique Noire Francophone », *op cit.*

¹¹⁰ RAZAFINDRAKOTO (M.) et ROUBAUD (F.), « Aux soubassements de la crise anglophone au Cameroun : frustrations politiques et défiances à l'égard des institutions publiques », in CALVO (T.), RAZAFINDRAKOTO (M.), ROUBAUD (F.) et SOUGANE (A.), (dir.), Numéro spécial sur les statistiques de Gouvernance, Paix et Sécurité (GPS), Statéco, N°116, 2022, PP. 121-137, Préc. P.122

¹¹¹ EBOKO (F.), « Cameroun : acteurs et logiques des émeutes de 2008 », Alternatives Sud, Vol. 15, 2008, PP. 53-57

¹¹² RAZAFINDRAKOTO (M.) et ROUBAUD (F.), « Aux soubassements de la crise anglophone au Cameroun : frustrations politiques et défiances à l'égard des institutions publiques », *op cit.*, P. 130

¹¹³ RAZAFINDRAKOTO (M.) et ROUBAUD (F.), « Sous la crise anglophone au Cameroun : frustrations politiques et défiance à l'égard des autorités publiques », IRD, UMR DIAL 2018, 22P

¹¹⁴ TCHEMKOU (F.J.) et RAYNAUD (M.), « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine », *op cit.* P. 5

¹¹⁵ OLINGA (A.D.), « L'article 67 de la constitution », *op cit.* p. 3

¹¹⁶ *idem*

transitions démocratiques en Afrique¹¹⁷. Pourtant, ce côté moins laudatif de la progressivité cache mal sa vertu de principe stabilisateur et garant de la continuité de l'Etat en temps de transition entre un ordre nouveau et un ordre ancien. C'est donc un principe *janus*¹¹⁸, biface, pouvant servir pour le bien comme pour le mal. Cependant, le mal ayant tendance à crier plus fort que le bien, est plus saillante certainement son instrumentalisation par le politique. Certainement du fait des conséquences que cette instrumentalisation, souvent visible par l'instauration des régimes transitoires perpétuels et la résurgence des crises politiques qu'il est tout de même urgent d'encadrer ce principe, en le rendant plus rigoureux et plus vigoureux. Le rôle du juge dans cette entreprise est fondamental. Le juge constitutionnel d'abord en tant que gardien de la constitution qui consacre le principe et le juge administratif ensuite, surtout dans l'appréciation du contentieux relatif à la décentralisation. Encore faut-il une réelle volonté politique des autorités politiques pour une prise en considération à juste titre du Principe de progressivité.

¹¹⁷ TSHIYEMBE (M.), « L'autopsie de l'échec de la transition démocratique en Afrique à la lumière de la théorie des conjonctures politiques fluides », Présence Africaine, N°157, 1998, PP. 71-99

¹¹⁸ OWONA (J.), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : étude de quelques "constitutions Janus " », in *L'Etat moderne, horizon 2000 : aspects internes et externes, Mélanges offerts à P.F. GONIDEC*, 1985, PP. 235-243

LES IMPOTS DANS LES COLONIES FRANÇAISES DE L'AFRIQUE SUBSAHARIENNE (Fin XIX^e siècle-1919)

(Par KOUAKOU Koffi Christian Bertrand, Enseignant-chercheur à l'Université Jean Lorougnon Guédé, CAHDIIP, cbkouakou@yahoo.fr)

RESUME

Les impôts coloniaux furent conçus, à l'origine, pour la mise en valeur des colonies. L'objectif en était de parvenir à l'autonomisation financière de ces dernières. Toutefois, la pratique en fit des instruments à la fois de domination des colonisés et d'exploitation des colonies. Ce faisant, les impôts devinrent facteurs de déstructuration des sociétés traditionnelles, notamment, en raison de la désacralisation des chefferies traditionnelles transformées en collectrices d'impôts et de l'extraversion économique de ces sociétés. En raison donc de leurs caractères iniques, les impôts coloniaux susciteront des réactions protéiformes chez les colonisés.

Mots-clés : impôts coloniaux - mise en valeur - domination - extraversion économique -réactions - chefferie traditionnelle

ABSTRACT

The colonial tax was designed for the development of the colonies. For the colonizer, it was a question of the settlements being financially autonomous. To do this, the colonial tax was the appropriate product. But with time, this tax ends up becoming an instrument of domination of the colonized. It was a factor of restructuring traditional societies by delegitimizing on the one hand the traditional chiefdoms transformed into tax collectors. On the other hand, we had the economic extraversion of these companies. Because of its iniquitous nature, the colonial tax provoked protean reactions among the colonized.

Keywords: colonial tax - development - domination - economic extraversion - reactions - traditional chiefdoms

La plupart des impôts tels que nous les connaissons dans nos sociétés actuelles puisent leurs sources dans des pratiques lointaines. L'Antiquité nous en livre des informations. Il était usuel à cette époque que les Etats dits civilisés recoururent aux impôts pour renflouer leurs trésors publics. C'est ainsi que la Rome antique institua un impôt sur sa province qu'était la Gaule¹. Au VII^e siècle avant Jésus-Christ, en vue du paiement de l'impôt, SOLON institua en Grèce ancienne une classification qui tint compte du revenu obtenu des produits liquides ou secs². Ailleurs, on retrouvait sur des papyrus et des ostraca des traces d'impôts en nature et d'impôts en espèces. Outre ce fait, les impôts se répartissaient en quatre grandes catégories que sont les impôts directs sur la terre, les impôts directs sur les personnes comme la capitulation, les impôts indirects et les prestations obligatoires. Il en fut ainsi en Egypte gréco-romaine³, une terre d'Afrique.

¹J. ANDREAU, V. CHANCHOWSKI 2019, pp. 301-305.

²P. ROLLAND-TOMAS 1996, p. 10.

³J.-J. AUBERT 2007, pp. 386-390.

De l'Afrique précoloniale, on pourrait sans risque de se tromper, dire qu'elle connut l'existence de l'impôt. Celui-ci y eut un caractère foncièrement sacré. Il se présenta comme une intimité entre l'individu et son dieu. Il s'agissait d'un don naturel versé en signe de reconnaissance pour les bienfaits divins ou ceux des mânes. Sans extrapoler, on pourrait les considérer comme des actions de grâces. Alors de telles actions de grâces avaient pour objectif de purifier le contribuable reconnaissant⁴.

Cette Afrique, avec ce genre de pratiques, a toujours constitué un continent de mystères et parfois de fascination pour les Européens⁵. Dans leur imaginaire, celui-ci s'est présenté comme un lieu peuplé d'êtres étranges⁶. Quand pour certains, c'était un lieu d'êtres arriérés et primitifs⁷ ; pour d'autres, l'Afrique se présentait à leurs yeux comme un espace d'aventures et de découvertes exotiques⁸. La partie la mieux connue des Européens fut l'Afrique du Nord avec notamment le rôle majeur qu'y joua l'Egypte antique. En témoigne l'intérêt qu'elle suscita aux yeux des savants grecs et des conquérants romains⁹. Pour rendre leur connaissance de l'Afrique on ne plus parfaite il ne leur restait plus qu'à découvrir l'Afrique subsaharienne¹⁰.

Toute l'Afrique devait être alors parcourue dans toutes ses moindres contrées. Plusieurs raisons furent mentionnées pour justifier ces explorations. Par celles-ci ce sont les mobiles d'ordre scientifique qui furent avancés. Alors des explorateurs dont la plupart sont des Européens parcoururent l'Afrique. Si certains s'extasièrent devant les merveilles de quelques régions africaines ; d'autres par contre et les plus nombreux d'ailleurs, en dépeignirent un tableau sombre¹¹. Présentée comme un continent de naturels, l'Afrique fut considérée comme une terre de coutumes barbares. Il fallait donc porter aux Africains arriérés la lumière civilisatrice¹².

Vers la fin du XIX^e siècle, l'Afrique est conquise et désormais sous domination coloniale exceptés le Liberia et l'Ethiopie¹³. Le volet économique étant fortement présent dans la colonisation, l'exploitation des colonies africaines reposa dans une certaine proportion et non des moindres sur la fiscalité. La thèse économique fut vivement soutenue par les théoriciens de la colonisation. Dans un tel cadre, l'exploitation des colonies à travers l'institution de l'impôt servit dans la pratique coloniale à renflouer les différents budgets coloniaux. Dans la fiscalité coloniale, l'impôt - de capitation - y occupa une véritable place de choix. Et parler des impôts coloniaux comme étant la thématique centrale de notre étude, nous amène à dire qu'il y a eu plusieurs travaux qui les ont abordés¹⁴. En dépit de ce fait, notre sujet ne manque guère d'intérêt. En réalité, la question de la colonisation en général continue de susciter un engouement chez de nombreux chercheurs et auteurs qu'ils soient Africains ou d'origines diverses. Dans la même mouvance, le thème des impôts coloniaux, en particulier, ne saurait demeurer en reste. L'attrait d'un tel thème provient du fait que toutes les sociétés modernes ou contemporaines ont leurs économies qui reposent foncièrement ou en grande partie sur

⁴ Voir R. A. FONGUE 2008, p. 33.

⁵ C. N'DIAYE 2004, p. 63.

⁶ J. E. SEKA 2016, p. 20.

⁷ J.-F. ZORN 2012, pp. 33-34. Voir G. MARTINET 1997, pp. 126-127.

⁸ S. DULUCQ, P. SOUBIAS 2004, pp. 70-71.

⁹ A. GAUTIER 2005, p. 249.

¹⁰ H. ALMEIDA-TOPOR (d') 2006 (b), pp. 13-15.

¹¹ E. ROSNY (de) 1992, p. 47.

¹² D. BORNE, B. FALAIZE (dir.) 2009, pp. 114-116.

¹³ O. N. KABAMBA 2017, p. 18.

¹⁴ A. K. TANDJIGORA 2015, p. 48.

l'impôt. Il s'agit donc d'un sujet d'actualité dont la pertinence ne pourra ressortir réellement que si on l'aborde surtout avec un œil neuf.

A ce niveau de notre propos, nous voudrions souligner que l'actualité de notre sujet repose sur les intérêts qu'il recèle. De façon imagée, ces intérêts pourraient être présentés comme un trident ou un triptyque d'autant qu'ils sont d'ordre politique, économique et juridique. A la vérité ceux-ci ont un lien étroit avec les quatre maximes de l'impôt dégagés par Adam SMITH. Il s'agit pour l'essentiel de l'économie, de la justice, de la commodité et de la clarté¹⁵.

C'est dans ce mouvement que nous nous proposons d'aborder ce que nous croyons encore être une zone en friches malgré les travaux d'érudits. Loin de nous toute tentation ou prétention à l'exhaustivité ; toutefois, notre contribution pourrait aider à comprendre le rôle joué par les impôts coloniaux dans l'assujettissement des populations indigènes.

Pour y parvenir, nous abordons dès à présent la précision du terme impôt. Disons donc que l'impôt peut revêtir différentes formes. En effet, il se décline en deux grandes catégories que sont les impôts directs et les impôts indirects¹⁶. En tant que contribution, l'impôt coïncida avec la naissance de l'Etat. De ce qui précède l'auteur Yves Alexandre CHOUALA souligne que : « *L'Etat et l'impôt semblent avoir été fondateurs l'un de l'autre. L'Etat et la fiscalité sont des réalités gigognes, en constante osmose. La crise de celui-ci entraîne automatiquement la conjoncture de celle-là.*¹⁷ » Concrètement, il n'est pas de trop d'affirmer que l'impôt fait partie des fonctions régaliennes¹⁸.

Dans le cadre de la colonisation, les impôts (coloniaux) s'inscrivaient dans les réalités ci-haut évoquées. L'Etat colonial s'appuya fortement et dans une large proportion sur ceux-ci pour s'imposer aux colonisés¹⁹. Ils furent alors de véritables actes de puissance publique. Lesquels permirent à l'Etat colonial de couvrir ses nombreuses charges publiques²⁰. Ayant un caractère obligatoire, leur perception se fait par voie d'autorité. Par ailleurs, l'impôt est caractérisé par une absence de contrepartie. Ce recouvrement qui est définitif intervient généralement de manière pécuniaire. Son institution n'est en rien fortuite ; elle répond en réalité à des considérations d'ordre économique et social²¹. En cela il doit remplir une mission fondamentale qui est d'obéir à la satisfaction de l'intérêt général.

Au regard de ces considérations à caractère théorique telles qu'énoncées ci-haut des questions nous viennent à l'esprit. Celles-ci concernent la mise en œuvre pratique des impôts coloniaux. De vrai, elles doivent être en rapport étroit avec la technicité et la complexité de leur élaboration. Mais avant tout, il nous faut justifier nos espaces. L'Afrique subsaharienne renvoie à cette partie de ce continent qui est au sud du Sahara²². Il est alors commode de dire que les colonies françaises de l'Afrique subsaharienne se composent pour l'essentiel des territoires au sud du Sahara qui firent partie de l'empire colonial français. Ceci étant précisé, nous allons dans un souci de meilleure présentation des choses et partant d'élucidation parcourir d'autres aires géographiques africaines. Le souci ici est de convoquer d'autres systèmes d'administration coloniale à l'effet non seulement de faire de la comparaison, mais bien au-delà, de faire ressortir les particularités ou bien l'atavisme du système colonial français en matière de fiscalité dans les colonies visées.

¹⁵ J.-G. COURCELLE-SENEUIL 1888, pp. 240-244.

¹⁶ P. B. ESSOMBA 2017, p. 138. Voir D.-A. L. NDEMBE, T. N. MUTOMBO 2020, p. 29.

¹⁷ Y. A. CHOUALA 2009, p. 12.

¹⁸ B. HIBOU 1998, pp. 151-154.

¹⁹ B. SANOGO 1989, p. 67.

²⁰ D. RICARDO 1835, p. 48.

²¹ Voir G. A. N. IGUEMBA 2005, pp. 25-26.

²² I. JEUGE-MAYNART 2018, p. 1106.

Pour ce qui est de l'espace temporel, la fin du XIX^e siècle marque l'assise ou l'effectivité de la colonisation de l'Afrique (l'Afrique subsaharienne y compris) et 1919, la fin de la Grande Guerre. Au cours de cette guerre de 1914-1918, en effet, les Africains furent réellement mis à contribution.

Il nous faut alors rechercher si les impôts coloniaux ont de tout le temps revêtu le caractère pécuniaire. La justification d'une telle interrogation provient du fait que l'impôt dans l'Afrique précoloniale pourrait revêtir une toute autre nature²³ qu'il nous faut préciser. De cette nature, on pourrait alors saisir la psychologie du colonisé. D'autre part, l'Afrique coloniale n'a pas connu de façon rectiligne une économie véritablement monétarisée. Il nous faut mentionner, à juste titre d'ailleurs, que la forte monétarisation de son économie a coïncidé avec l'institution des impôts coloniaux²⁴. Il ne faut tout de même pas occulter le fait que le troc y constituait le principal moyen d'échanges. Néanmoins, il existait de la monnaie telle que les cauris qui ont longtemps servi de monnaies dans les marchés des sociétés précoloniales africaines.

Le mode de recouvrement de ces impôts pourrait constituer un début de réponse à cette dernière réflexion. Pour sûr, la façon dont ils sont perçus et surtout l'utilisation qui en est faite appellent parfois des réactions de la part des assujettis. C'est là le lieu de voir si l'assiette des impôts coloniaux fut basée sur la richesse individuelle des colonisés. Si tel n'était pas le cas, on s'appesantira sur la situation des femmes et des enfants. En outre, il faut vérifier l'identité des agents commis dans le recouvrement de ces impôts. Cela permettra de comprendre si c'étaient uniquement des colons européens ou bien s'il y avait des auxiliaires africains. Et comme le recouvrement des impôts est l'affaire des professionnels, l'on verra si ces auxiliaires étaient formés à une telle profession de recouvreurs d'impôts. De ce fait, il sera précisé l'intérêt de la personne au profit de qui ils opéraient. Tous ces propos réactivent la notion de justice²⁵.

Cependant la justice à laquelle nous faisons allusion et sur laquelle nous voulons nous appesantir n'est pas celle qui a un rapport avec les juridictions mais plutôt celle qui s'assimile à l'équité et à la légitimité. Par ce fait, nous serons amené à parler de justice fiscale comme l'équivalente de l'équité fiscale ou encore de la légitimité fiscale²⁶. Il s'agit, de toute évidence, de cette justice qui appelle obligatoirement l'égalité des citoyens devant les charges fiscales. Par une sorte de péréquation il s'opère une répartition desdites charges selon leurs facultés contributives. C'est le lieu de dire que la législation coloniale dans son ensemble n'opérait pas de la même manière qu'il s'agisse du colonisé noir que du colon blanc²⁷. La justice fiscale dans les colonies était-elle cumulative, distributrice ou redistributive²⁸?

Du caractère de la justice fiscale dans les colonies subsahariennes découlerait aussi la psychologie des colonisés. Bon nombre d'Africains auraient assurément été marqués par les impôts coloniaux²⁹. Dans une telle hypothèse, il serait indiqué de rechercher si leur consentement aux impôts a été libre ou forcé. D'autre part, au regard du ferment qui est

²³ Curieusement et contrairement à ce que l'on pourrait croire l'impôt en monnaie a existé dans l'Afrique précoloniale ; mais celui-ci avait (bien souvent) un caractère symbolique. Voir E. FAUROUX 1974, pp. 77-82.

²⁴ M. GAZIBO 2006, pp. 82-83.

²⁵ S. KRAIEM 2007, p. 41.

²⁶ J.-P. GENËT, M. MENÉ (Le) 1984, p. 8.

²⁷ O. C. GRANDMAISON (Le) 2005, p. 58.

²⁸ M. KOSSENTINI 2008, pp. 38-39.

²⁹ B. BEUCHER 2017, p. 128.

l'exploitation des colonies, il faut chercher à savoir si la pression fiscale pouvait être supportée par les colonisés. On verra si elle est de nature à favoriser l'évasion fiscale³⁰. Ce qui conduit à savoir les colonies où le caractère arbitraire³¹ des impôts coloniaux appela un fort taux d'évasions fiscales. Il n'est aussi guère superflu de se demander si ces impôts coloniaux ont, en leur temps, à travers leur finalité sociale bénéficié aux colonisés.

L'enjeu, à coup sûr, qui pourrait alimenter les discussions est alors celui de savoir si les impôts coloniaux obéirent aux quatre maximes d'un bon impôt. Ces discussions s'entrevoient à travers ces interrogations suivantes : N'y avait-il pas une sorte de catégorisation des indigènes et des exemptions au profit des colonisateurs dans la mise en œuvre des impôts coloniaux³²? Puisque de tels impôts devraient participer à la mise en valeur des colonies, que ce soit dans un cadre fédéral comme territorial, y a-t-il eu alors des retombées dans des domaines tels que le domaine sanitaire, le domaine éducatif ou même dans le domaine agricole ? En d'autres mots, ceux-ci en participant à la construction des infrastructures dans divers domaines, ont-ils concouru au bien-être des colonisés ou les ont-ils avilis bien au contraire³³?

Les impôts coloniaux peuvent permettre de mieux comprendre les réalités économiques qui prévalurent dans les sociétés coloniales en général, et dans les colonies françaises d'Afrique subsaharienne en particulier. Ils y furent en réalité des indicateurs des rapports existant entre dominants/dominés dans lesdites sociétés. A la lumière des faits, il y eut un impact psychologique sur les colonisés et partant, des conséquences structurelles sur leurs mode de vie et/ou cadre de vie.

Notre étude s'inscrivant dans une perspective comparative, nos sources doctrinaires ou archivistiques conduisent sûrement aux adjoints de cette contribution. La méthode y afférente est dialectique. Celle-ci, au-delà de la comparaison, met en lumière les contradictions des plus flagrantes aux plus insoupçonnées. Ce qui permet de faire des dépassemens. De fait, elle répond à nos questionnements. En cela, nous répondrons qu'en principe les impôts coloniaux furent institués pour l'essor des colonies (I), mais qu'en pratique, les colonisés subirent un choc psychologique (II).

I- LE CHOIX DU DEVELOPPEMENT DES COLONIES : LA RAISON APPARENTE

La colonisation comme toute entreprise de ce genre doit aboutir à des résultats efficents. Pour ce faire, celle-ci nécessita de gros moyens. Le déploiement de l'administration coloniale ainsi que le recrutement de ses agents européens (surtout) ou indigènes (par la suite) demandait pour le besoin de la cause des fonds colossaux. Ainsi la colonisation obéirait-elle le budget de la métropole. La question de l'autonomie financière des colonies s'est tout de suite posée (A). Pour ce faire, il fallait bien trouver une source pour la financer. Une telle exigence presupposait la prise en compte des réalités que donnait de constater chaque colonie.

De fait, les colonies, en fonction de leur typologie nécessitaient en toute vraisemblance une approche particulière. Cela se ressentira forcément sur l'assiette des impôts coloniaux. Si telles paraissaient les motivations desdits impôts, après une analyse, nous nous rendons vite compte qu'il y eut bien des raisons inavouées à leur institution (B).

A- La question inédite de l'autonomie financière des colonies

³⁰ O. SOUNGALO 2007, p. 82.

³¹ B. SANOGO 1989, p. 67. Voir aussi J. FREMIGACCI 2014, p. 46.

³² Voir G. MASSA & alt. 1995, p. 322.

³³ O. OUEDRAOGO 1999, p. 58.

L'autonomie financière eut une signification toute simple : elle a été pensée pour assurer l'autosuffisance financière de la colonie. En d'autres mots, chaque colonie devait faire face à des défis économiques. Elle devait répondre également aux différents besoins sociaux présents. Il fallait donc renflouer les caisses de l'Etat colonial. Les impôts coloniaux se présentèrent comme les outils de mise en valeur des colonies (1). Chacune d'elles devant supporter elle-même ses charges, fut alors sollicitée la participation des colonisés (2).

1- Les impôts coloniaux : des outils paradigmatiques de la mise en valeur des colonies

La gestion des territoires conquis finit par se poser avec acuité avec la consolidation de la colonisation. En fait, la colonisation a toujours un coût qui est exorbitant. Pour résoudre un tel problème, les différentes administrations durent concevoir des politiques pour mieux penser le financement des dépenses dues à la nécessaire mise en valeur des colonies³⁴.

L'autonomie financière des colonies signifia que ces dernières durent se prendre en charge elles-mêmes. Une telle capacité à répondre aux différentes charges reposa pour une large part sur les recettes fiscales. Celles-ci devaient renflouer les budgets locaux. Dans les deux grands empires coloniaux que sont l'empire britannique et celui français, les approches fiscales différaient. Chez les Britanniques, outre la fiscalité directe, ce fut la fiscalité indirecte qui fut la plus prisée. En arrière-plan, elle permit aux contribuables indigènes de moins ressentir le poids des impôts coloniaux. Dans le système français, c'est de façon égalitaire que les deux modes furent utilisés. Ils alimentèrent ainsi des « budgets séparés »³⁵. Les recettes fiscales se déclinèrent, bien entendu, en impôts directs et en impôts indirects. S'agissant des premiers, ils représentèrent 25% du budget colonial. Et là, c'était dû beaucoup plus à l'impôt par tête ou impôt personnel que constituait l'impôt de capitation. Dans les mêmes proportions, les frais de douanes alimentèrent également ledit budget. L'impôt de capitation finançait dans les empires coloniaux à savoir français, portugais, belge, 25% du budget colonial. En Afrique Occidentale Française (AOF) chaque habitant devait payer 2 francs par an ; en Afrique Equatoriale Française (AEF), le montant était de 1,55 francs tandis qu'au Congo belge sur un salaire mensuel de 19,35 francs belge, le contribuable indigène payait 1,35 francs belge³⁶.

C'est par la loi du 13 avril 1900 portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice de 1900 connue sous la dénomination « loi d'autonomie financière des colonies » que s'opéra le principe de la séparation des budgets de l'Etat, des budgets généraux et des budgets locaux. Depuis cette loi, les revenus douaniers constituèrent les 2/3 du budget général de l'Afrique Occidentale Française³⁷.

En 1916, une première fois avec Joost Van VOLLENHOVEN, puis une seconde fois dès 1917 par Maurice DELAFOSSE, une réforme de la fiscalité fut engagée. En cela, l'impôt personnel ou par tête ou encore l'impôt de capitation est fixé par rapport à la capacité contributive des différentes localités. L'impôt de capitation, en ces moments-là, avait un taux fluctuant. De ce fait, il put constituer 30 % du budget général de l'Afrique Occidentale Française. Dans une telle mesure, ce fut naturel qu'il participât indubitablement de l'équilibre dudit budget³⁸.

Dans le Togo allemand, l'autonomie financière y est effective un peu plus tardivement soit dès 1909. Pour l'équilibre budgétaire, il revenait aux indigènes en tant qu'autochtones

³⁴ M. LAGANA 1990, pp. 83-85.

³⁵ H. ALMEIDA-TOPOR (d') (a) 1993/1999, pp. 38-39.

³⁶ A. A. BOAHEN (dir.) 1989, p. 274.

³⁷ R. RAVELONJATOVO 2015, p. 44. Voir également P. A. NAPO 2003, p. 48.

³⁸ M. MICHEL 2014 (b), p. 220.

d'accomplir des travaux d'intérêt public. Un choix s'offrait aux contribuables insolubles : soit le remplacement du travail d'impôts par des numéraires, soit le travail obligatoire en lieu et place des impôts en argent³⁹.

Il n'y eut pas uniquement que l'impôt de capitulation qui fut utilisé dans la mise en valeur des colonies françaises ; il y eut aussi l'impôt en nature ou en travail. On pourrait citer le cas du Niger qui en fut un exemple patent. Le travail forcé y permit de recouvrer des recettes colossales pour l'équilibre du budget local⁴⁰. En plus du Niger, la situation vécue à Madagascar est assez éloquente. En effet, outre l'impôt de capitulation, il y eut des impôts sur les bœufs, les taxes sur les marchés, les rachats des prestations auxquels s'ajoutent des corvées. Le travail forcé fut une réalité dans tous les systèmes d'administration coloniale qu'ils soient directs ou indirects. L'exécution de travaux d'intérêt public déclinés sous forme locale ou coloniale existera partout. L'impôt en travail était de douze jours en Afrique Occidentale française et de quinze jours en Afrique Equatoriale Française⁴¹.

La finalité de tout ceci fut l'exploitation accrue de la colonie et non sa mise en valeur. L'autonomie financière des colonies fut déjà pensée. Point n'est besoin de rappeler au risque de nous répéter que celle-ci postule un désengagement quasi total de l'Etat colonial. En clair, il s'agissait pour ce dernier de se désengager quant au financement du développement de la colonie. Il fallut donc trouver des entités qui devaient le suppléer. C'est alors que les autochtones furent mis à contribution.

2- La recherche de la participation active des colonisés à l'essor de l'Etat colonial

Avant que l'on arrive à l'autonomie financière des colonies c'était la métropole qui finançait le développement de ces dernières. Telle paraissait être la situation dans les différents empires coloniaux. A la longue ce processus pouvait obérer le budget de l'Etat métropolitain. Dans le fond, l'Administration coloniale n'avait point l'intention de financer indéfiniment l'essor des colonies ; elle ne voulait tout simplement le faire que de façon provisoire. De fait, les investissements faits dans les colonies n'étaient que des prêts. Les colonies, en tout cas pour ce qui s'agit des fédérations d'Afrique noire française, devaient procéder au remboursement desdites dettes sur une période de cinquante ans⁴².

Il fallait dès cet instant trouver des ressources propres sur lesquelles compter. A la lumière des faits, il ressort sans nul doute que les impôts et la fourniture de main-d'œuvre se présentèrent comme des exigences coloniales adressées aux populations autochtones. Pour mieux exiger d'elles des efforts importants, les administrations coloniales n'hésitèrent pas à dissimuler la véritable nature des impôts coloniaux. En effet, les autorités coloniales les qualifièrent à dessein non pas de tribut mais plutôt de contribution⁴³. Le mobile d'une telle dissimulation était de faire adhérer les colonisés à leur paiement sans résistance.

La participation des colonisés à la mise en valeur des colonies françaises remonte à la fin du XIX^e siècle. En réalité, c'est dès 1891 qu'un gouverneur institua par le biais d'une circulaire le marché du travail public en Afrique de l'Ouest. Dans l'optique de la réalisation de grands travaux, les populations indigènes furent amenées à fournir des prestations de travail obligatoire et aussi même le travail forcé. Il existera bel et bien le marché du travail privé. Ce ne fut rien d'autre qu'un accord synallagmatique entre l'employeur et le travailleur. Mais l'on nota

³⁹ U. SCHUERKENS 2001, pp. 45-46.

⁴⁰ J.-P. O. SARDAN (de) 1984, p. 160.

⁴¹ R. RAVELONJATOVO 2015, p. 43.

⁴² J.-P. KAYA 2007, p. 160.

⁴³ H. ALMEIDA-TOPOR (d') (a) 1993/1999, p. 38.

la forte implication de l'administration coloniale. Son rôle ne se limita pas qu'au simple contrôle ; elle se chargea de recruter une main-d'œuvre réquisitionnée pour le compte des planteurs coloniaux. En arrière-plan, se profilait toujours et encore le besoin de mise en valeur de la colonie⁴⁴.

Ce fut dans l'économie de traite que la participation accrue des indigènes à la mise en valeur de la colonie fut très visible. Après la première Guerre mondiale, il était désormais question de « travaux d'intérêt local ou colonial ». Dans les colonies d'Afrique noire, que ce soit au Congo Belge, en Afrique Occidentale Française qu'en Afrique Equatoriale Française, les autochtones furent perçus par les colonisateurs comme des outils de production ou des bêtes de somme. Leur dépersonnalisation se traduisit en termes de travail obligatoire et de cultures obligatoires effectués dans des plantations dites d'Etat⁴⁵. Avec la création des chemins de fer, l'exploitation économique des colonies s'intensifia. Pour ce faire, le régime de travail forcé fut généralisé. Il en fut ainsi en raison du statut juridique de l'indigénat et de l'autosuffisance financière. Le travail forcé présenté comme un impôt en nature fut exigé de tous les indigènes. Ceux-ci furent amenés à exécuter chaque année des corvées de dix à douze jours. Elles concernèrent tous les sujets adultes de sexe masculin sauf les auxiliaires de l'administration⁴⁶.

Chez les Britanniques, l'impôt de case fut appliqué dès 1898 en Sierra Leone. Il fut expérimenté par Lord LUGARD dans trois districts au Sud du Nigeria. Or, l'impôt de case existera très tôt dans la partie orientale de l'Afrique. En cette partie, les Kenyans payèrent d'abord l'impôt de case puis en 1903, ils durent ensuite payer l'impôt de capitation⁴⁷. Dans le système français, de tous les impôts coloniaux, la pierre angulaire demeura l'impôt de capitation. Au début, il concerne tous les habitants de plus de huit ans. Par la suite, l'âge contributif fut porté à seize ans. Notons que la fixation des taux fut fonction de la capacité contributive de chaque région⁴⁸.

A Madagascar, l'impôt de capitation fut une réalité dans les Hautes terres centrales dès 1896. En 1898, l'impôt de capitation concerne les sujets de seize à soixante ans. Ceux-ci payèrent 4 francs puis 5 francs. Avec le temps, à l'impôt de capitation fut adjoint l'impôt de prestation. En ces moments-là, le taux nominal de la capitation passa de 5 francs à 16 francs. En outre, 25 francs au titre de rachats de prestations furent exigibles des contribuables. L'objectif essentiel de l'impôt personnel fut de mettre à la disposition de l'administration coloniale et des colons une main-d'œuvre servile, abondante et valide⁴⁹.

Dans l'aventure coloniale, diverses théories furent conçues. Selon les théoriciens de la conquête coloniale celle-ci était une mission civilisatrice. De sa supériorité sur l'homme noir, le Blanc devait l'aider à accéder à la lumière. Si une telle entreprise semblait louable à première vue, à l'analyse bien plus approfondie elle cachait bien des intentions inavouées.

B- Le revirement stratégique : l'idée d'exploitation des colonies

Dans la théorie générale de l'impôt celui-ci a une forme pécuniaire sous laquelle, en principe, il doit être recouvré. Or, dans le cadre purement colonial, l'impôt colonial revêtait toute une multitude de formes. C'est ainsi qu'en tout endroit du continent africain où fut

⁴⁴ T. A. N'DOLI 2017, p. 21.

⁴⁵ J.-P. KAYA 2007, pp. 160-161.

⁴⁶ R. R. GERVAIS, I. MANDE 2007, p. 63.

⁴⁷ H. ALMEIDA-TOPOR (d') (a) 1993/1999, p. 39.

⁴⁸ *Id.*, pp. 39-40.

⁴⁹ A. RALAIKOA 1987, pp. 322-323.

pratiquée la colonisation, les impôts coloniaux outre leur perception en espèces pouvaient être aussi recouvrés en nature. A la lumière des faits, il y eut en Afrique coloniale en fonction des zones et des périodes considérées l'impôt en travail, l'impôt du sang, l'impôt arabe, etc.

Cette multiplicité de formes n'était en rien fortuite. Autrement dit, il y avait une intelligence derrière l'institution des impôts coloniaux. Et le mobile à la base de l'impôt peut être perçu sous différents angles. Mais de vrai les véritables motivations de l'institution des impôts coloniaux tiennent au fait que ceux-ci servent à la domination des colonisés (1). Il fut un réel instrument de l'ogre colonial. D'autre part, son mobile le plus prégnant est qu'il devait permettre d'enrichir la métropole (2).

1- Les impôts coloniaux : Des ferment de la domination coloniale

La domination des Africains à travers l'impôt colonial se perçoit dans le régime de l'indigénat. Pour le faire admettre plus facilement, le régime de l'indigénat fut baptisé Code de l'indigénat. Il s'agit en fait d'un corpus de textes juridiques destinés aux indigènes. Il établit une distinction entre deux catégories de personnes : nous avons d'une part les citoyens composés de colons européens et les sujets français constitués par les indigènes d'autre part. Bien évidemment, ce sont ces derniers qui subirent les affres de l'impôt colonial tout au long du processus colonial. La première application du Code l'indigénat remonta dès 1833 en Afrique, plus précisément en Algérie. Ce même régime s'appliqua concomitamment aux populations d'Inini et à celles des quatre communes du Sénégal⁵⁰. En réalité, c'était une « mesure d'exception » applicable en Kabylie dès 1874 et qui fut étendue quatre ans plus tard soit en 1878 une première fois d'abord au sud de l'Algérie puis finalement dans toute l'Algérie. Sa légalité fut renforcée par une loi dès 1881. Le cynisme contenu dans le Code de l'indigénat en fait une réplique du Code noir de 1685⁵¹.

De quelques commentaires, nous dirons qu'il n'est pas exagéré de souligner que le Code de l'indigénat fut une véritable ode à l'esclavage. La raison est que l'esclavage du fait de son caractère cynique fut aboli par la loi Victor SCHÖELCHER du 27 avril 1848⁵². Etant que régime disciplinaire, il contenait un ensemble de mesures dont l'impôt de capitation et le travail forcé. L'arbitraire reposait dans les pleins pouvoirs du gouverneur général. Il pouvait à lui seul prononcer toutes les peines à l'encontre des indigènes comme s'il s'agissait toutes de sanctions administratives. Pour des infractions qui n'étaient pas clairement déterminées, qu'elles soient d'ordre individuel ou collectif, c'était lui qui en prononçait les peines et non pas un tribunal. En fait, les impôts coloniaux servirent à instaurer un bon ordre colonial. Dans la principale division administrative de la colonie qu'était le cercle, le commandant de cercle était tout-puissant. Il cumulait, à lui tout seul, les pouvoirs politiques, administratifs, militaires et judiciaires. Ce qui en fit le « chef de la brousse » selon le mot d'Albert LONDRES. Malgré tout ceci, quand nous lisons un auteur, celui-ci nous incline à accepter le fait que l'argument de pression fiscale repris par bon nombre d'auteurs est une exagération⁵³. Parmi les impôts d'une grande diversité⁵⁴, l'impôt le plus connu reste et demeure l'impôt de capitation⁵⁵. Le cynisme de cet impôt est sensiblement comparable à celui du travail forcé. Il fut à juste titre qualifié

⁵⁰ H. L. OKOU 2006, p. 57.

⁵¹ *Id.*, p. 58.

⁵² C. GEORGEL 1998, p. 140.

⁵³ M. SIDIBE 2005, p. 31.

⁵⁴ Voir B. FALL 2000, pp. 1-6.

⁵⁵ Voir J-P. KAYA 2007, p. 162.

de « prix de l'âme »⁵⁶. Il fut institué par les arrêtés des 14 et 22 mai 1901 par le Gouverneur CLOZEL dans la colonie ivoirienne. Par un arrêté du 14 décembre 1917, il y a eu une uniformisation du paiement en numéraires de cet impôt personnel. Selon les auteurs, on note une variation de l'âge d'imposition des indigènes. L'impôt colonial consista politiquement à asseoir la domination du colonisateur sur le colonisé⁵⁷.

Cette expression de rapports dominants-dominés est plus visible à Madagascar dès 1917, où l'on note que les populations indigènes subissaient une panoplie d'impôts caractérisés par des brimades. S'y ajoute une hausse quasi annuelle du taux de ces impôts au titre de l'indigénat⁵⁸. En pays Dogon, la simple détention d'une arme à feu était frappée d'un impôt sur le fusil. Lequel était trois fois plus élevé que l'impôt *per capita*. Source d'innombrables tracasseries, la possession d'une arme à feu donnait lieu à un emprisonnement et à une confiscation de l'arme⁵⁹. Dans le Borgou, pour asseoir sa domination, l'administration coloniale dut autoriser les tirailleurs sénégalais à commettre de nombreux abus et autres exactions sur les habitants⁶⁰. Loin de l'exhaustivité, deux situations peuvent à elles seules aider à comprendre les malheurs des indigènes africains face aux impôts coloniaux. Premièrement, la construction des chemins de fer coloniaux a été le lieu de grandes tribulations pour les colonisés. Partout où les grands travaux furent menés comme en Afrique équatoriale française et à Madagascar, les populations indigènes furent mises à rude contribution. Celles-ci devinrent des « foules corvéables » à souhait.

Il faut comprendre que les chantiers furent dès lors très meurtriers⁶¹. Deuxièmement, pendant la Grande Guerre, les indigènes furent appelés à aider la « Mère Patrie ». Ce fut un trait caractéristique de la politique coloniale pratiquée par la France. En ce sens, Blaise-Adolphe DIAGNE fut amené à jouer un grand rôle. Nommé Commissaire général du recrutement par les bons soins de CLEMENCEAU, en 1918, il dut lever des hommes pour aller au front. Avec sa stature doublée d'une grande personnalité, il put par une sorte de prosélytisme recruter soixante-trois mille (63.000) hommes en Afrique occidentale française et, quatorze mille (14.000) en Afrique équatoriale française soit soixante-dix-sept mille (77.000) hommes.

Au constat, 30 % des hommes qui furent envoyés au front périrent⁶².

En principe, c'est le volontariat qui devait prévaloir, mais l'on assista à une conscription généralisée par un recrutement forcé des indigènes. Le colonisateur français avança l'idée selon laquelle les colonisés devaient répondre à l'obligation militaire. En 1916, la conscription fut généralisée en Algérie. En 1919 ce fut en Afrique noire et dans le reste des colonies. La finalité fut le paiement de cet « impôt du sang » pour, dit-on, sauver la « Mère Patrie » en danger⁶³.

Le tableau sombre qui vient d'être décrit ci-haut n'est pas propre à la seule France. Ce genre de maltraitances se retrouvait, bien évidemment, dans les autres colonies. Dans toutes les colonies portugaises l'impôt de capitation était le plus lourd possible et ce, de façon uniforme⁶⁴. De là, il n'y a pas de risque à dire que les impôts coloniaux devaient avoir une finalité avérée qui réside dans le financement du développement de la métropole.

⁵⁶ T. A. N'DOLI 2017, p. 22.

⁵⁷ P. B. ESSOMBA 2017, p. 63.

⁵⁸ J. FREMIGACCI 2014, pp. 232-233.

⁵⁹ I. DOUGNON 2007, p. 64.

⁶⁰ T. BIERSCHENK, 1966, p. 101.

⁶¹ G. POURCET 2006, pp. 197-198.

⁶² P. BONNICHON, P. GENY, J. NEMO 2012, p. 554.

⁶³ M. MICHEL 2013 (a), p. 84.

⁶⁴ A. A. BOAHEN (dir.) 1986, p. 274.

2- Le financement du développement de la métropole par le biais des impôts coloniaux

Chez les théoriciens de l'expansion coloniale du XIX^e siècle, les colonies devaient être des sources de rentabilité financière au profit des métropoles. Ainsi selon Jules FERRY notamment, les matières premières en provenance des colonies devaient permettre le développement industriel de la métropole. En ce qui concerne Leroy BEAULIEU, il y avait deux types de colonies : l'une de peuplement et l'autre d'exploitation. Dans sa vision des choses et ce, en conformité avec l'idéologie dominante c'est la dernière catégorie qui pouvait servir au mieux les intérêts de la métropole en termes de développement économique, moral et social⁶⁵.

Parmi les quatre types d'exploitation qui existèrent en Afrique, ce fut l'économie de pillage ou de prédation et l'économie de traite qui traduisirent véritablement l'exploitation tous azimuts des Africains. Il en fut ainsi au moyen de l'impôt de capitation et ce, pour aider à l'enrichissement de la métropole. Concernant l'économie de pillage, elle fut beaucoup plus marquée en Afrique équatoriale française - dont l'Oubangui Chari notamment - qu'au Congo Belge. Dans la pratique, il était constant que des concessions anormalement assorties de monopole furent accordées à des compagnies.

Celles-ci réalisèrent des investissements à minima pour en retour retirer le plus grand des profits qui soient. Cela fut extériorisé dans les faits par l'importation en Afrique de produits manufacturés de mauvaise qualité à des prix exorbitants contre l'achat à de vils prix des matières premières produites par les colonisés africains⁶⁶. De surcroît, les Africains furent forcés à participer par des travaux forcés au paiement de l'impôt de capitation en nature. Il en ressort que les colonies ne furent rien d'autres que des sources de profit pour les différentes métropoles⁶⁷.

La traite négrière fut définitivement abolie dès la fin de 1880 ; il fallait alors lui trouver un produit succédané. Dans cette hypothèse, ce fut l'impôt de capitation qui fut adjoint à la concession comme un élément indispensable ou même incontournable de cette dernière⁶⁸. A la vérité, la théorie des concessions vint du Congo Belge ou encore Congo Léopoldville. C'est que dès 1886, des compagnies concessionnaires y furent implantées en masse. Bien que la libre concurrence fût prônée par les dispositions du traité de Berlin, les compagnies concessionnaires ayant pour certaines des concessions de trente (30) ans - leur conférant un monopole certain - se considérèrent déjà comme des propriétaires. Se confortant dans leurs positions de privilégiées, celles-ci percevaient l'impôt en amont pour le compte de leur métropole respective. Bien évidemment, cela se faisait au détriment des colonies africaines.

En Afrique de l'Ouest francophone, ce qui prévalut fut l'économie de traite. On en trouva trace dans le territoire de l'Afrique orientale britannique que fut l'Ouganda. L'impact de l'impôt indigène y fut très considérable. Les matières premières des producteurs africains étaient acheminées à des prix insignifiants vers l'Europe et en retour, ces derniers devaient les retrouver sous la forme de produits finis à des prix exagérément élevés. Dès que les Européens constatèrent en un lieu que les matières premières dont ils avaient besoin n'existaient pas, ils en imposèrent la culture. Si celles-ci y existaient déjà, alors là, la pratique consista à en exiger un accroissement de la production. En fait, il fut institué le système des cultures obligatoires.

⁶⁵ H. O. LEGRE 2006, pp. 10-12.

⁶⁶ C. COQUERY-VIDROVITCH, H. MONIOT 1974, pp. 198-201.

⁶⁷ C. COQUERY-VIDROVITCH 1968, p. 96.

⁶⁸ *Id.*, p. 101.

L'entrée des Africains dans le circuit monétaire se fit là aussi contre leur gré par le biais du paiement de l'impôt⁶⁹.

Tout ceci amena un auteur à parler à tort ou à raison de « pacte colonial » ou de système de l'exclusif⁷⁰. Dans ce pacte, l'exploitation économique des colonies devait en faire des pourvoyeuses de matières premières. Et ces matières premières en question furent celles qui étaient les plus recherchées par les industries métropolitaines. Pour réussir l'acheminement desdites matières vers les métropoles les colonies devaient se mettre au service exclusif des industries métropolitaines. L'autre pendant de ce système de l'exclusif est que ces dernières bénéficièrent de manière monopolistique des débouchés de leurs produits manufacturés dans leurs colonies. A ce sujet d'ailleurs, l'Afrique Occidentale Française fut « un instrument de la politique de “mise en valeur coloniale.” »⁷¹

Ce genre de philosophie économique d'exploitation fut très tôt présent au Sénégal. De 1895 à 1905, le Ministère des colonies en fit l'objet tout particulier de sa politique coloniale. Il basa toute sa stratégie sur un rapport officiel dénommé “Le Sénégal colonie agricole” dans lequel il est clairement affiché que l'Etat colonial était le principal inspirateur de la politique coloniale ; le colonisé, lui était dépersonnalisé pour ne devenir que l'outil de production et ; le colon blanc demeurait comme tout bon maître dans son empire l'acheteur exclusif. Il en fut ainsi au Congo belge⁷².

Dans les colonies britanniques en général et dans les colonies ouest africaines tout particulièrement, plus tard il fut exigé par les colons anglais un maximum de surplus en termes de recettes. Dans le fond, il s'agissait de faire face à une pénurie de devises dont notamment le dollar. La Grande-Bretagne exigea alors des agriculteurs ghanéens une épargne forcée. Une épargne forcée leur aurait été profitable s'il s'agissait de la leur reverser plus tard. Celle-ci fut plutôt détournée pour le bien de la métropole. Le choc colonial du fait de l'impôt est indéniablement terrible.

II- LE CHOC PSYCHOLOGIQUE DES COLONISES : UN ADJUVANT ADVENTICE

Le choc subi par les Africains du fait des impôts coloniaux fut un fait indéniable. A notre humble avis, cela pourrait s'apprécier d'un double point de vue : d'une part, nous pouvons évoquer un impact sur la structure des sociétés traditionnelles africaines (A). En effet, l'onde de choc fut foncièrement terrible pour ces dernières. Ce qui eut inéluctablement des répercussions sur la structure mentale des colonisés d'autre part. En ce sens, ce n'est pas une superfluité d'avancer qu'un choc psychologique fut ressenti par les colonisés (B).

A- La déstructuration des sociétés traditionnelles africaines

Cette déstructuration des sociétés traditionnelles africaines s'est traduite dans les faits par la « fonctionnarisation » des chefferies traditionnelles. Il en fut ainsi car celles-ci furent préposées à la perception des impôts coloniaux (1). Cette dévalorisation de la classe dominante des sociétés traditionnelles eut des conséquences dont l'une des plus importantes fut l'extraversion de leur économie (2).

1- La « fonctionnarisation » des chefferies traditionnelles

⁶⁹ S.-P. EKANZA 2006, p. 608.

⁷⁰ P. P. DRAME 2007, p. 27.

⁷¹ *Id.*, p. 27.

⁷² P. K. M. KITSWIRI 2017, p. 23.

Dans les premiers moments de la colonisation, les autorités coloniales durent s'appuyer sur les chefferies traditionnelles. Ils furent utilisés comme des auxiliaires de l'administration coloniale, d'où l'expression « fonctionnarisation »⁷³. L'objectif d'une telle stratégie était pragmatique. A la lumière des faits, il s'agissait ainsi pour ces derniers de bien saisir et partant, de maîtriser les réalités du terrain. Ils voulurent à travers ces dites chefferies connaître les us et coutumes des colonisés. Dans le fond, cela leur permettrait de se faire accepter des autochtones qui se reconnaissent en leurs chefs⁷⁴. Il ne pouvait en être autrement. De toute évidence le fait de connaître les comportements et habitudes d'un peuple permet de l'approcher avec un peu plus de tact et de diplomatie.

Mais dès que vint effectivement le moment de la mise en valeur des colonies au moyen des impôts notamment, leur conception des choses changea. En tout cas, les colonisateurs avaient les idées assez claires sur ce qu'ils entreprendraient de faire de leurs empires coloniaux. Dans ce mouvement, ils voulurent faire des chefs traditionnels des auxiliaires. Mais il ne fallait pas se tromper dans le choix des individus. Il fallait en effet des collaborateurs dociles. Alors, ils recherchèrent ceux d'entre eux qui n'étaient point récalcitrants⁷⁵. En fait, ces derniers devaient servir dans la collecte des impôts. Donc, il leur fallait des chefs traditionnels assez coopératifs et dociles qui n'allaien pas user de ruse.

Les lieutenant-gouverneurs furent désignés comme ceux qui étaient compétents pour l'établissement des impôts. A cet égard même, un arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 1913 se voulut plus précis que les décrets du 18 octobre 1904 et 11 février 1906 en renforçant la compétence de ces derniers en matière d'imposition. Furent tout de même exclues de leur champ d'action les taxes et les contributions indirectes. Celles-ci furent réservées par un décret du 30 décembre 1912 au gouverneur général. Il faut mentionner que ce dernier est le supérieur hiérarchique du commandant de cercle.

Dans la division administrative coloniale, le cercle occupe une place prépondérante voire même stratégique. Ce d'autant plus qu'elle constitue l'échelon administratif où la perception d'impôts est assurément très rentable. Et c'est surtout à ce niveau que l'autorité du colon devait être clairement affirmée. Pour ce faire, les chefs traditionnels furent réduits à leur plus simple expression⁷⁶.

Selon l'article 3 de l'arrêté du 14 mai 1901 instituant l'impôt de capitation en Côte d'Ivoire, celui-ci devait être perçu par les chefs du canton. Et en dessous de ceux-ci, il y avait les chefs de village. Cela dit, leur pouvoir étant limité et contrôlé, tout ce qu'ils faisaient était sous la supervision des administrateurs coloniaux. Pour mieux réduire les chefferies traditionnelles à de simples reliques, il fut institué des Conseils de Notables par un décret de 1919. Celui-ci fut appliqué dès 1920 à Ouahigouya. La chefferie n'était qu'une simple caisse de résonance car elle prenait tous ses ordres auprès du commandant de cercle. Cela était si souhaité par le colonisateur que dès les multiples amendements du code de l'indigénat entre 1905 et 1924, le chef traditionnel fut dépouillé de tout pouvoir⁷⁷. Il fut dès lors facile de l'humilier.

⁷³ C.-H. PERROT, F.-X. FAUVELLE-AYMAR 2003, p. 103.

⁷⁴ J.-Y. MARCHAL 1980, p. 15.

⁷⁵ C.-H. PERROT, F.-X. FAUVELLE-AYMAR 2003, p.14.

⁷⁶ Cf. La circulaire d'août 1917 du gouverneur général Joost van VOLLENHOVEN qui souligne que : « 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, il n'y en a qu'une ... Seul le commandant de cercle commande, seul il est responsable. Le chef indigène n'est qu'un instrument, un auxiliaire. » in S.-P. EKANZA 2006, p. 605.

⁷⁷ J.-Y. MARCHAL 1980, p. 15.

Si le chef traditionnel devint un agent de commandement, c'est pour qu'il participât à la meilleure perception des impôts. Alors le colonisateur n'hésita pas à remplacer des chefs traditionnels pourtant investis selon la coutume par des chefs fantoches. Il en découla à la fin une sorte d'administration indirecte⁷⁸.

Le choix des chefs traditionnels dans le système colonial français se fit de manière méticuleuse ou pointilleuse. Autrement dit, cette sélection ne se fit guère au hasard. En tout cas pour tous ceux d'entre eux qui devaient assumer le rôle de chef de canton, le colonisateur dut les prendre dans les grandes familles dominantes. En celles-ci, le choix des colonisateurs était porté sur un seul. Il s'agissait en filigrane d'avoir un seul homme « fort » à sa solde. Et qu'ainsi, la gestion des territoires coloniaux s'en trouva facilitée⁷⁹.

Les chefs traditionnels furent impliqués dans la perception des impôts en numéraires. Cela ne fut pas sans conséquence. Etant des figures de proue, les sociétés traditionnelles qu'ils dirigeaient furent entraînées dans leur sillage. Au final, l'on aboutit à l'extraversion de l'économie desdites sociétés.

2- L'extraversion de l'économie des sociétés traditionnelles

La colonisation pourrait aussi s'appréhender comme le fait pour un Etat se croyant puissant et doté de la lumière civilisatrice d'annexer ou d'occuper durablement le territoire d'un peuple considéré comme arriéré. Ainsi, la colonisation vise-t-elle à transformer les structures de sa colonie au plan social, économique et politique. Quand la colonisation devient effective le colonisateur veut - toujours - imprimer sa marque au colonisé. C'est donc dire que c'est la philanthropie en premier ou la fibre humaniste⁸⁰ qui pousse le colonisateur à entreprendre son expansion. Mais dans la colonisation européenne en Afrique, le mobile économique s'est révélé le plus important aux yeux du colonisateur. Il n'avait d'yeux que pour les innombrables richesses dont regorge le continent noir. Il en est résulté une prédateur des économies des sociétés coloniales. Les économies des sociétés traditionnelles mises sous colonisation furent extraverties.

En effet, les sociétés traditionnelles africaines se caractérisaient par le communautarisme et l'égalitarisme. Nonobstant ce fait, par un jeu d'équilibre les populations arrivaient à se maintenir à un certain stade social. Et si la lutte des classes devait exister, elle fût pratiquement négligeable ou insignifiante. Toutefois, il ne faut pas occulter le fait que l'accumulation des richesses était tout de même présente dans certaines économies précoloniales⁸¹.

Pour revenir à la question centrale des impôts coloniaux, il arriva que sa perception fût faite en monnaie traditionnelle africaine. A l'époque coloniale, les impôts étaient collectifs. En clair, le paiement de l'impôt n'était pas individualisé. Les contribuables indigènes étaient, en effet, regroupés en villages ou par secteurs d'activités. Tel fut bien souvent le cas des éleveurs. Ainsi, les indigènes payaient-ils de façon collective les impôts coloniaux soit en nature soit en espèce. Et dans ce dernier cas, l'impôt était payé en monnaie locale. De façon officielle, le change était de 5000 cauris pour 5 francs français⁸². Avec l'évolution des choses l'usage des monnaies traditionnelles ne fut pas indéfiniment toléré par l'administration coloniale. Dès le 1^{er} mai 1915, dans les colonies françaises il fut mis fin à l'utilisation des monnaies traditionnelles

⁷⁸ C.-H. PERROT, F.-X. FAUVELLE-AYMAR 2003, pp. 12-13.

⁷⁹ M. DIOP 2007, p. 235.

⁸⁰ B. MOURALIS, A. PIRIOU (dir.) 2003, p. 87.

⁸¹ J.-P. CHAUVEAU 1985, pp. 143-166.

⁸² J.-Y. MARCHAL 1980, p.23.

ou locales. A cet égard, un arrêté n°230 en interdit et leur fabrication et leur circulation. Seul le franc français ne devait avoir cours libre dans les territoires coloniaux.

Premièrement, il s'agissait de procéder à la conversion de toutes les matières premières des colonies en une sorte de commerce en « actifs monétaires ». Et puis, dans un second temps, le paiement de l'impôt colonial en tout cas pour ce qui s'agit de l'impôt personnel ou de l'impôt de capitation devait être uniformisé. C'était la réalité qui prévalut dans toutes les colonies françaises⁸³.

L'intrusion du système capitaliste dans une économie traditionnelle basée sur l'économie de subsistance provoque à court ou long terme son extraversion. Cela est valable quel que soit le mode d'exploitation coloniale. Et les sociétés africaines n'y échappèrent pas. Rappelons à toutes fins utiles que les sociétés traditionnelles africaines se caractérisaient par la pratique du communalisme d'autant plus qu'elle était basée sur le collectivisme et bien évidemment la fraternité. La terre y avait un caractère sacré, inaliénable et communautaire. Or l'exploitation coloniale visa à conférer aux terres le caractère de propriété privée. Dans la configuration de l'espace des colonies d'exploitation, les Noirs détenaient en grande partie les terres et, les Blancs avaient, quant à eux, les secteurs clé. Dans une telle mesure, les Africains se trouvèrent dans l'obligation de vendre leurs forces de travail aux Blancs. On amena le Noir à connaître la propriété privée dans l'objectif de le pousser à la concurrence. Et quand l'indigène prend goût à l'accumulation des richesses et des biens, cela devient un stimulant pour la croissance économique de la colonie. C'est à cette fin que le système capitaliste fut introduit dans toutes les colonies qu'elles soient de peuplement ou d'exploitation. Toutefois, il est tout à fait bon de noter que dans certaines colonies, il y eut un développement embryonnaire comme ce fut le cas au Congo Belge notamment.

L'extraversion économique en elle-même consiste à tourner l'économie d'un pays principalement vers l'exportation⁸⁴. En Afrique coloniale, la colonisation a consisté au pillage des ressources naturelles. Il en ainsi qu'elles soient minières ou agricoles. Une telle entreprise se fit au seul grand profit de la métropole et bien évidemment au détriment des colonies. Pour ce faire, le transport fut l'un des secteurs les plus développés qui soient. La finalité résidait dans le fait que les profits tirés de l'exploitation des richesses soient facilement acheminés à travers un réseau bien organisé vers les métropoles⁸⁵. Historiquement la notion d'extraversion économique se présente comme quelque chose de récent. Or dans la réalité des choses, sa source remonte, pour ce qui est des colonies africaines, à la Conférence de Berlin de 1884-1885. C'est qu'au cours de ce partage de l'Afrique, il fut question du pacte colonial. Selon ce pacte, l'exploitation des colonies devait répondre au mieux aux besoins des métropoles. Il s'agissait donc d'une convention au moyen de laquelle toutes les puissances coloniales devaient se conformer à une ligne idéologique. La question du transport fluvial ou maritime fut le point de mire au cours de cette conférence. Il en ressortit la liberté de commerce entre les puissances coloniales d'une part et, entre celles-ci et leurs différents territoires coloniaux d'autre part⁸⁶.

Il est clair que l'exploitation des colonies prima leur mise en valeur. Cette volonté fut affichée dès les premières heures et fut continuée tout au long du processus colonial. Chaque puissance coloniale y est allée de sa méthode.

La donne économique fut prépondérante dans la colonisation. La mise en valeur de la colonie par le renflouement des budgets coloniaux obligea les indigènes à recourir aux

⁸³ T. A. N'DOLI 2017, pp. 21-22. Voir aussi P. KIALO, A. M. BOUSSENGUI 2015, p. 71.

⁸⁴ E. M. CARNEIRO 2008, pp. 13-15.

⁸⁵ A. HUYBRECHTS 2010, p. 22.

⁸⁶ E. NGODI 2016, p. 60.

numéraires. Cela n'avait pour but que le paiement des impôts coloniaux. Et comme dans la philosophie coloniale l'instrument premier est le colonisé, il devient subséquemment un *Homo economicus*⁸⁷. Alors dans les colonies, le paiement des impôts en numéraires concernait tous les adultes valides. Or il arriva dans certaines colonies où dès l'âge de plus de seize (16) ans que, les impôts s'imposaient aux indigènes. Ce qui les poussa au salariat. Au Kenya, dès 1910 le capitalisme étant dorénavant une réalité, les différentes taxations furent une pression qui les y conduisit tout naturellement⁸⁸.

Si la colonisation respecte son mobile humaniste, elle doit avoir pour objectif principal de transformer en profondeur -positivement s'entend - la société colonisée. Or il fut donné de constater qu'à la libération des esclaves a correspondu l'aliénation des femmes africaines. Avec le salariat, que ce soit en ville comme en campagne, sa situation devint pire. Elle resta subordonnée à l'homme. Il était le seul à avoir accès au travail salarié. Or tous les deux c'est-à-dire hommes et femmes étaient assujettis aux impôts coloniaux. En milieu rural, l'économie de traite, par l'instauration de grandes plantations et des grandes propriétés de type bourgeois fit naître des chefferies théocratiques bien hiérarchisées chargées de percevoir les impôts.

En entrant dans l'économie moderne, par le biais des impôts, la propriété foncière en Afrique coloniale quitta le secteur du communautarisme pour investir celui de l'individualisme. Ce mécanisme se solda par la propension des indigènes à s'investir en masse dans l'agriculture d'exportation au risque même de créer des famines. Il en résulta bien évidemment une extraversion de l'économie⁸⁹ des sociétés autrefois collectivistes. Dans la même veine, l'accroissement du rendement des impôts fut basé sur la bonne santé des indigènes. En effet, la perception des impôts coloniaux ne pouvait se faire qu'auprès des adultes valides. Pour ce faire, la médecine entretint la force du colonisé au profit du développement des cultures d'exportation. Ceci étant les « pénuries alimentaires » arrivèrent de façon récurrente⁹⁰.

Cela pourrait s'expliquer au Soudan français par exemple par la modification des circuits économiques opérée par le colonisateur. Pour contrôler la monnaie, la circulation du bétail fut orientée vers l'exportation et la consommation. Au niveau agricole, pour payer l'impôt de capitation et parfois même des pacotilles, l'agriculteur dut abandonner ses cultures traditionnelles ou vivrières pour s'orienter vers les cultures de rente⁹¹.

L'idée d'extraversion des économies des sociétés coloniales africaines par l'économie de pillage n'est pas partagée par tous les auteurs. Un auteur nous incline à admettre que cette économie tant ressassée à l'unisson par bon nombre d'historiens africains est inadmissible. Son argument tient du fait que les plantations commerciales mises en place par le système colonial restent et demeurent la source rentière première des Africains. De plus, l'exploitation minière qui eut cours durant la période coloniale n'a guère épousé les richesses du sous-sol africain⁹².

Pour notre part, le débat ne se trouve même pas à ce niveau ; c'est plutôt au niveau du fait que les économies africaines aient été tournées uniquement vers l'exportation - du fait des impôts coloniaux en partie - que se pose le réel problème. A preuve, à la lecture de différents documents y compris le sien, il ressort qu'aucun investissement durable n'a été fait en Afrique coloniale⁹³. Une telle réalité provient du fait que le colonisateur savait qu'il s'en irait d'un jour à l'autre. Et bien entendu, il ne voulait donc pas laisser aux colonisés des biens qui les

⁸⁷A. HATUNGIMANA 2005, p. 61.

⁸⁸X. PERON 1993, p. 154.

⁸⁹E. M. CARNEIRO 2008, pp. 9-10.

⁹⁰J.-M. ELA 2009, p. 96.

⁹¹J. KI-ZERBO & alt., 2005, p. 419.

⁹²S. BRUNEL 2004, p. 56

⁹³*Id.*, p. 55.

rendraient de toute évidence civilisés et évolués. Quoi qu'il en soit la colonisation fut un vol savant et légalisé. L'économie de traite, par exemple, a rendu en grande partie l'économie des colonies africaines exclusivement dépendantes des matières premières vouées à l'exportation. L'économie minière y participa également d'une certaine manière⁹⁴.

De ce qui précède, il ressort que les économies africaines furent totalement ou entièrement dévastées. Elles furent rendues sujettes aux moindres fluctuations des coûts des matières premières. L'Afrique coloniale n'a pas été bien préparée à l'économie de marché. Le choc qui en résulta fut brutal pour elle. En Afrique coloniale francophone, les sociétés commerciales eurent une large part de responsabilité dans la prédatation des économies des territoires coloniaux. On peut citer des sociétés comme la Compagnie Française de l'Afrique Occidentale (C.F.A.O.) et la Société Commerciale de l'Ouest Africain (S.C.O.A.)⁹⁵. Elles usèrent à dessein de leur privilège de « profitabilité » pour contribuer à l'extraversion de l'économie des colonies au seul profit de la métropole⁹⁶. Il est à noter qu'il s'agit de véritables multinationales.

La modification des structures traditionnelles ne fut sans doute pas sans conséquence. La colonisation se présente comme un choc des cultures. Un choc qui met aux prises la culture des dominants et celle des dominés. Quand on doit ajouter à cela l'iniquité des impôts coloniaux, on peut affirmer qu'elle appela un changement de comportements chez les colonisés.

B- Le changement de comportements des colonisés

Le changement de comportements des colonisés au regard des impôts coloniaux s'apprécie en fonction de leurs réactions vis-à-vis de leur sollicitation par l'autorité coloniale. Une sollicitation à laquelle ils n'ont guère été formatés préalablement. Mais quand on pousse l'analyse, il y a une chose qui en ressort : c'est que les réactions des colonisés face aux impôts coloniaux furent multiformes (2). Celles-ci sont certainement dues à plusieurs facteurs dont entre autres le caractère incitatif de ces derniers (1).

1- Le caractère incitatif des impôts coloniaux : La source de la dépersonnalisation des colonisés

Dans la société coloniale il fut constant que les chefs traditionnels, les gardes de cercle et les interprètes en tant que collaborateurs ou auxiliaires de l'administration coloniale se donnèrent à fond dans la perception des impôts. Pour être dans les bonnes grâces des autorités coloniales, ils furent zélés. Cependant il arriva des fois - très nombreuses d'ailleurs - où ils y furent contraints.

Dans l'hypothèse du zèle des auxiliaires sans contrainte des autorités coloniales, l'on note le fait que le colonisateur usa de beaucoup de stratagèmes. Il y eut toute une batterie de stratégies mises en avant pour pousser les auxiliaires indigènes à faire davantage d'efforts dans le recouvrement des impôts coloniaux. L'une des techniques consista à mettre les chefs de canton dans les conditions requises. En d'autres mots, le colonisateur avait à cœur de donner les moyens de leur politique aux collaborateurs indigènes. Il fut en fait question de leur

⁹⁴ N. I. MAFOULA 2008, p. 37.

⁹⁵ La Compagnie Française de l'Afrique Occidentale (C.F.A.O.) fut fondée en 1887 par l'armateur Frédéric BOHN un marseillais. Elle eut pour principale concurrente la Société Commerciale de l'Ouest Africain (S.C.O.A.). Cette dernière fut l'œuvre de deux commerçants suisses à savoir Hans O. RYFF et William F. ROTH. Laquelle devint une société anonyme qui va essaimer pratiquement toute l'Afrique. Source URL : <https://fr.wikipedia.org/>, (Consulté le 12/08/2017). Voir aussi E. ASSIDON 1989, p. 21.

⁹⁶ E. ASSIDON 1989, pp. 7-8.

reconnaître les pleins pouvoirs dans la perception optimale des impôts. Investis de tels pouvoirs, ils eurent une pleine confiance en eux-mêmes. A cet égard, ceux-ci utilisèrent tous les moyens de pression pour que le paiement d'impôts intervienne dans les délais prévus⁹⁷.

Si les chefferies administratives purent à loisir utiliser la torture comme un moyen efficace de recouvrement de l'impôt c'est parce qu'elles recevaient une certaine protection de la part des autorités coloniales. Considérée comme la cheville ouvrière du meilleur rendement fiscal, l'autorité coloniale n'hésita pas à leur reconnaître des pouvoirs étendus voire même illimités sur leur canton. Sans contre-pouvoir véritable, celles-ci agissaient comme bon leur semblait pourvu que l'impôt rentrât convenablement dans les caisses de toute la colonie⁹⁸.

Quand on approche le système colonial français des avancements étaient promis aux auxiliaires indigènes chargés de la perception des impôts. Lorsque ces derniers donnèrent le meilleur d'eux-mêmes, ils connaissaient une promotion. En fait, sous l'administration française, les chefs administratifs coloniaux faisaient l'objet de nomination. S'appuyant sur leur rang social et leur docilité, ils furent faits « petits fonctionnaires ». Etant nommés, ils recevaient en conséquence des salaires. Qui, il faut le souligner, en dépit de leur engagement sans borne pour faire plaisir à l'autorité coloniale de tutelle, restaient modiques. Cela n'altérait en rien leur ardeur. C'est en ce sens qu'au commandement de cercle qualifié de « chef de la brousse » correspondit l'appellation de « chef de paille » donnée au chef traditionnel par DELAVIGNETTE⁹⁹.

En Mauritanie, le colonisateur trouva judicieux de faire des remises d'impôts aux chefs traditionnels pour les exhorter à faire un maximum d'efforts pour rendre les impôts rentables¹⁰⁰. Au Mali dès 1918, un arrêté en date du 24 avril fut pris. Il prévoyait l'instauration d'une prime pour récompenser la loyauté des chefferies traditionnelles administratives. Cette prime s'élevait à 10% de l'impôt perçu. Les chefs loyaux parmi les plus loyaux recevaient comme récompense un fusil d'honneur. Ils pouvaient en recevoir autant de fois qu'ils furent nominés.

Chaque fois que le rendement et de l'impôt de capitation et de l'impôt sur le bétail était conséquent, ces derniers recevaient une prime de rendement qui pouvait équivaloir à un sixième de la solde¹⁰¹. A la survenance de la première Guerre mondiale de 1914-18, l'Afrique Occidentale Française fut considérée par le colonisateur comme un vivier de soldats subalternes. Les chefs traditionnels administratifs, outre la perception de l'impôt, on le sait, intervenait également dans le recrutement pour le portage, pour les travaux forcés et pour les cultures obligatoires. A cette occasion, le colonisateur lorgna du encore une fois de plus du côté de ces derniers. Pour les inciter à bien faire leur besogne, il leur fut promis des cadeaux. Ainsi, si les chefs de cantons réussirent-ils à fournir 12.500 hommes sur les 25.000 tirailleurs recherchés, ils percevraient 25 francs par conscrits¹⁰².

Cette façon de faire n'était pas l'apanage des seuls Français ; on en trouvait pareille trace chez les colonisateurs allemands. Tout comme chez leurs homologues français, la chefferie traditionnelle fut sollicitée dans le système colonial allemand. En plus du rôle d'informateur qui lui fut assigné, la chefferie était la courroie de transmission entre l'administration coloniale et les colonisés dans le mécanisme de perception des impôts. Bien que recevant des sommes d'argent dans l'exécution de sa tâche, la colonisation allemande protégeait la chefferie

⁹⁷ I. DOUGNON 2007, p. 63.

⁹⁸ M. DIOP 2007, p. 235.

⁹⁹ J.-R. BENOIST (de) 1987, p. 28.

¹⁰⁰ I. A. SALL 2007, p. 415

¹⁰¹ P. BOILLEY 1999, pp. 187-189.

¹⁰² O. SOUNGALO 2007, p. 82.

traditionnelle dans ses actions. Dans ce cadre, celle-ci élabora une batterie de stratégies en mettant à la disposition de la chefferie une armée. C'est ce qui prévalut au Togo allemand. Soulignons qu'il en fut également de façon régulière aussi bien au Sud qu'au Nord¹⁰³.

Le caractère incitatif des impôts n'influença pas uniquement les autorités traditionnelles locales. Il fut tout aussi perceptible chez les autres colonisés. Au Congo Belge, le caractère développementaliste assigné aux impôts coloniaux ne fut point pris à défaut. De gré ou de force, les colonisés devaient trouver les moyens pour faire face au paiement des impôts. Effectivement, le colonisateur les considérait comme un moyen d'inciter à un peu plus d'ardeur au travail. Le Noir dut désormais ainsi quitter ses légendaires paresse et luxure. En tout cas, la lettre adressée le 20 juin 1913 au Gouvernement par A. THYS et A. DELCOMMUNE tous deux membres influents de la Société Anonyme Belge pour le commerce du Haut-Congo signifia à propos du décret du 2 mai 1910, qu'il s'agissait de mettre le Noir au travail. Même le décret du 17 juillet 1917 maintes fois modifié allait dans le même sens¹⁰⁴.

Dans une telle acception, l'indigène est appelé à faire un surplus de production en raison de ses maigres revenus pour honorer les impôts coloniaux. Cela est d'autant plus palpable qu'à l'impôt de capitation déjà exorbitant vint encore s'ajouter un impôt sur la polygamie qualifié à souhait par le colonisateur d'impôt supplémentaire. Par une argutie juridique au contour mal défini, il tenta d'en établir une différence d'avec l'impôt de capitation. Dès cet instant le paysan se salarie. En tant qu'agent de développement de la colonie, il cherche à produire davantage¹⁰⁵.

Dans les colonies françaises, l'administrateur colonial GALLIENI fervent défenseur de la méthode forte croit dur comme fer à l'effet bienfaiteur de « l'impôt moralisateur ». Quand à Madagascar, il fut mis fin à l'esclavage par l'arrêté du 27 septembre 1896, l'impôt colonial fut proposé comme un ersatz. Dans la foulée, les colonisés furent appelés à s'adonner au travail salarié pour payer l'impôt. Pour permettre aux colonisés d'acquérir le numéraire nécessaire, l'impôt de capitation devint un stimulant. En conséquence, les Africains s'engagèrent dans les chantiers. Pour des indigènes versés dans une économie d'autosubsistance, un impôt indirect sur la consommation s'avérerait infructueux. Le colonisateur opta pour l'impôt direct aux fins de pallier un tel éventuel déficit. D'où, dès 1900 GALLIENI pensa que si l'impôt était suffisamment lourd, les colonisés se trouveraient dans l'obligation de s'adonner au travail salarié¹⁰⁶.

Par le biais des impôts coloniaux, les Africains furent forcés à intégrer le système économique monétaire. C'était la seule voie pour pouvoir payer l'impôt en espèces¹⁰⁷. Sur la situation de la femme, ceux-ci eurent un impact sur la coutume malgache qui autorisait les filles pubères à accueillir des hommes dans leurs cases. En effet, toute fille ayant 15 ou 16 ans devait payer l'impôt si elle ne vivait pas avec ses parents ou avec son mari¹⁰⁸. On peut sans risquer de se tromper avancer que les impôts coloniaux eurent un effet positif en réfrénant la prostitution des jeunes filles malgaches. Mais cette situation n'est pas à généraliser. Même si les nombreux documents consultés sont peu bavards pour certains ou même muets pour d'autres sur la question, il est tout de même une étude qui a démontré que l'exode rural lié au travail salarié a contribué à l'émergence de la prostitution au Nigeria. Le fait est que le travail salarié était interdit aux femmes durant la période coloniale. Et pourtant celles-ci étaient assujetties

¹⁰³ U. SCHUERKENS 2001, p. 61.

¹⁰⁴ N. A. L. BITA, 2013, p. 57.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 57.

¹⁰⁶ M. RAZAFINDRAKOFO, F. ROUBAUD, J.-M. WACHSBERGER 2018, pp. 119-121.

¹⁰⁷ P. LEMARCHAND 1994, p. 37. Voir aussi F. VITI 2013, p. 114.

¹⁰⁸ A. RALAÏKOA 1987, p. 324.

à l'impôt. Aussi se sont-elles senties obligées de migrer vers les zones urbaines où circule l'argent. Et bien évidemment avec le « sexe ratio déséquilibré » entre les femmes émigrées et les travailleurs temporaires, la prostitution trouvait de ce fait un terreau fertile. Il en fut ainsi au Kenya¹⁰⁹.

Etant donné que dans une économie monétarisée l'impôt en nature est remplacé par l'impôt en espèces, il y aura forcément une influence sur les indigènes. Celle-ci sera d'autant plus forte qu'ils n'y étaient point préparés. A leur tour, ceux-ci durent réagir de plusieurs manières.

2- Les réactions protéiformes des colonisés face aux abus de droits

En Afrique précoloniale, il existait un système fiscal basé sur la sacralité de l'impôt. L'impôt payé à cette époque avait une vertu expiatoire. Il permettait d'être en parfaite symbiose avec les mânes. C'est en cela que l'on s'acquittait de cet impôt sans grande difficulté¹¹⁰.

Chez les Baganda, des dons de femmes et d'enfants aux supérieurs existèrent. Exécuter des tâches pour le Roi était non pas des corvées mais plutôt des priviléges. Aussi c'est avec joie que les sujets donnaient-ils des présents au Souverain¹¹¹. Outre cet aspect, l'impôt revêtait aussi un caractère protecteur. Il permettait aux vassaux d'être protégés par un Suzerain ; par ailleurs, les éleveurs nomades par le biais de l'impôt avaient la protection des guerriers¹¹². En revanche, ce n'est pas de tout bon cœur que l'impôt précolonial fut payé dans certaines contrées. Il arrivait souvent fois que cet impôt fut tyrannique. Etant à la base d'un certain nombre d'expropriations, il conduisit à des émigrations des sujets. Il en fut ainsi des éleveurs au Rwanda en raison de l'article 211 du Code des institutions politiques au Rwanda précolonial qui énonçait que : « Le Roi est souverain vacher de tout le pays, il est propriétaire éminent de tous les bovidés »¹¹³.

Ce dynamisme fut rompu par l'intrusion du pouvoir colonial dans le jeu social et économique des indigènes. Les impôts devinrent un moyen d'adhésion des colonisés à la vision administrative du colon. En effet, les impôts coloniaux furent perçus par ce dernier comme un « geste d'allégeance »¹¹⁴. Or de toute évidence, ceux-ci en comportant de façon intrinsèque la violence ne pouvait être un acte d'allégeance. Tout comme à l'époque précoloniale, quand les assujettis à l'impôt comprenaient son bien-fondé, leur adhésion se faisait naturellement. Ce fut le cas en Côte d'Ivoire dans le Bas-Sassandra lors de la construction de la piste Schiffer entre 1908 et 1909. Ayant compris que cette piste désenclaverait leurs villages (24 villages Bakwé et une dizaine de villages Godié), les populations locales fournirent de façon active une main-d'œuvre pour réaliser cet ouvrage d'utilité publique¹¹⁵. Il s'en suit que les impôts coloniaux furent des outils de domination et non un instrument d'allégeance encore moins d'adhésion librement consentie.

Nul ne sait s'ils en saisissaient le véritable enjeu à savoir la facilitation dans la collecte des impôts coloniaux. Il s'en est suivi une vraie pression fiscale. En cela, l'impôt de case fut préféré à l'impôt per capita ou l'impôt de capitation qui est un impôt personnel. Pour mieux

¹⁰⁹ L. FOUCHEARD 2004, p. 15.

¹¹⁰ R. A. FONGUE 2007, p. 33.

¹¹¹ H. MEDARD 2007, p. 264.

¹¹² T. BIERSCHENK 1996, p. 99.

¹¹³ A. GUICHAOUA 2004, p. 641.

¹¹⁴ A. B. L. NZUNDU 2013, p. 56.

¹¹⁵ E. LEONARD, P. VIMARD (dir.) 2005, p. 73.

assurer le recouvrement des impôts coloniaux, le colonisateur pensa au recensement. S'il parvenait à maîtriser la démographie et les flux migratoires des populations indigènes alors la fiscalité serait beaucoup plus rentable. En fait dans l'esprit du colonisateur, il existait une corrélation étroite entre la densité démographique et la rentabilité fiscale. C'est pourquoi dans la colonie voltaïque de fort peuplement, le colonisateur utilisa deux techniques que sont le recensement numérique et le recensement nominatif. La différence entre ces deux techniques c'est que la première a pour objectif de donner le nombre d'habitants sans d'autres indications complémentaires. Quant à la seconde, elle fournit une base de données fiable. Par cela, elle est semblable à l'identification moderne. De vrai, elle établit une distinction entre deux catégories d'individus : les imposables et les exemptés¹¹⁶.

L'oppression des impôts coloniaux à travers notamment l'impôt de capitation, le travail forcé, la réquisition, la conscription militaire va pousser les populations d'Afrique à adopter un autre comportement. La singularité affectée au substantif « comportement » ne doit pas occulter le fait qu'il y eut une variabilité d'agissements vis-à-vis du cynisme desdits impôts. Seulement ceux-ci peuvent être synthétisés en deux catégories à savoir d'une part des résistances passives (émigration, fuite, exode, évasion fiscale...) et, des résistances actives (révoltes, désobéissance civile, désacralisation des chefs traditionnels administratifs, etc.) d'autre part.

Face à l'oppression liée aux impôts coloniaux, bien des documents attestent que le premier réflexe fut la fuite ou l'exode¹¹⁷. Pour échapper au recensement des contribuables, de nombreux indigènes migrèrent soit entre deux cercles soit entre deux colonies. C'est ainsi que bon nombre de sujets français durent s'exiler dans les colonies britanniques voisines dont le Ghana pour ce qui est de l'Afrique de l'Ouest francophone. En dépit de la floraison des cultures du café et du cacao cette colonie britannique ne connaissait ni le travail forcé ni l'impôt de capitation¹¹⁸.

Il faut surtout souligner le fait que les recrutements forcés liés à la Grande Guerre constituèrent des facteurs aggravants des migrations. A côté de ce fait, on peut aussi évoquer les raisons matrimoniales dont le paiement de la dot qui obligent le futur marié à migrer¹¹⁹. En effet, dans les sociétés traditionnelles, lorsque l'on ne parvient pas à payer la dot, le futur époux devient un homme tout couvert de honte. Toutefois, cette migration était de moindre ampleur par rapport à l'autre.

En raison du fait que le recensement avait pour but de donner des fichiers solides au colonisateur, des pères de famille n'hésitèrent pas à dissimuler les naissances des nouveau-nés. Le caractère personnel de l'impôt de capitation est la raison fondamentale d'un tel comportement. Malgré les exemptions pratiquées pour les familles nombreuses, la dissimulation fut une pratique courante. Une autre raison non moins pertinente est le fait qu'au Congo Belge l'acquit constituant la preuve du paiement de l'impôt devait se porter de façon permanente.

L'indigène devait l'avoir constamment sur lui au risque de payer une amende en cas de contrôle. De peur d'être sanctionné, l'acquit de l'année fiscale précédente se conservait soigneusement durant l'année civile en cours. Des chefs traditionnels administratifs prenaient une part active à son contrôle.

En principe dans les contrées africaines, le chef traditionnel doit être proche de sa population qu'il incarne¹²⁰. Mais avec le pouvoir colonial, il est arrivé une multitude de fois où

¹¹⁶ G. RAYMOND 1994, p. 342.

¹¹⁷ M. RODET 2009, p. 78. Voir aussi C. MALON 2006, p. 554. ; P. BOILLEY 1999, p. 234.

¹¹⁸ F. LEJEAL 2002, p. 292. Voir aussi L. KABBANJI 2001, p. 117.

¹¹⁹ V. JOLY 2006, pp. 60-61. Voir aussi N'. A. GOEH-AKUÉ 2009, p. 79.

¹²⁰ E. A. B. van R. van NIEUWAAL 2000, p. 208.

le chef a été humilié de la manière la plus infâmante qui soit pour défaut de bon rendement fiscal¹²¹. Il n'est donc pas exagéré de les appeler selon le mot de Lothar Von TROTHA « des adresses à tout faire ».

Dans une telle acception, les populations indigènes se révoltèrent lorsqu'elles ne se reconnaissaient plus en leur chef. Bien souvent leur fronde allait à l'encontre des chefs qui étaient nommés par l'administration coloniale en dehors des chartes ancestrales. Dans la même veine, la révolte dans *l'Igboland* revêt un sens particulier. En effet, en cette contrée, elle fut dirigée contre les chefs traditionnels nommés par une ordonnance du gouvernement colonial¹²².

En conclusion partielle sur la question des chefs traditionnels notons que toutes les fois que des chefs furent nommés en contradiction flagrante avec la coutume qui postule bien souvent la succession par la voie consanguine, et qu'ils devenaient de ce fait des laquais de l'administration coloniale en se caractérisant par une collecte abusive des impôts, ils furent désavoués par les populations indigènes¹²³. Pour dire comme un auteur, les travaux sur les révoltes liées aux impôts furent nombreux. Ceux-ci portèrent justement sur les révoltes les plus spectaculaires¹²⁴. Sans déroger à cette règle, les révoltes qui tout naturellement nous viennent à l'esprit sont la révolte *Manja* en Oubangui-Chari - actuel Tchad - entre 1902 et 1904 ; les guerres des *Maji-Maji* au Tanganyika - actuel Tanzanie - entre 1905 et 1907 et celle des *Zoulou* au Natal de 1905 à 1908¹²⁵.

Néanmoins, ce ne serait pas une superfluité que d'ajouter d'autres exemples non moins intéressants. D'abord, il y a le cas de cannibalisme qui eut lieu au Congo Belge où le corps d'un administrateur du nom de Max BALOT fut donné en partage à des fins de consommation aux différents chefs traditionnels. Il en a été ainsi dans la résistance Pende du 29 mai 1931¹²⁶. Ensuite, on peut évoquer la résistance farouche des pygmées lorsque l'augmentation de l'impôt de case le fit passer dès 1905 de 3 à 5 francs¹²⁷. Enfin, il faut signaler à toutes fins utiles la récurrence des pratiques d'empoisonnement. Au Sud de la Mauritanie, les habitants de Selibaabi pour pratiquer leur charme appelé « *Alla ñaagande* », commirent un marabout à l'effet de jeter un sortilège à un administrateur et à sa suite composée d'Africains. Après avoir gravé leurs noms sur la tête d'une hyène, il la prit en plus des parties abdominales en putréfaction et jetèrent le tout dans un puits servant de lieu de désalération à toute l'administration coloniale. Comme résultat, l'administrateur DUPONT fut empoisonné¹²⁸.

En 1946, par le fait de deux lois, l'une du 11 avril dite loi Félix HOUPHOUËT-BOIGNY et l'autre, du 7 mai dite loi Lamine GUEYE, sont respectivement abolis le travail forcé et le code de l'indigénat¹²⁹. On pourrait même dire que le colonisateur commençait déjà à reconnaître quelques droits aux colonisés.

¹²¹ O. SOUNGALO 2007, p. 82.

¹²² M. MAMDANI 2004, p. 63.

¹²³ M. DIOP 2007, p. 235.

¹²⁴ G. Y. MADIÉGA, O. NAO (dir.) 2003, p. 539.

¹²⁵ G. FONTENEAU, N. MADOUNGA, A. LINARD 2004, p. 14.

¹²⁶ J. MPISI 2007, pp. 46-47.

¹²⁷ S. BAHUCHET (dir.) 1985, p. 115.

¹²⁸ I. A. SALL 2007, p. 409.

¹²⁹ P. ESSOMBA 2017, p. 211.

En définitive, les impôts coloniaux furent beaucoup plus un moyen de domination des indigènes que des outils de développement des colonies. Dans le fond, ces dernières ne jouissaient que d'une autonomie financière relative. C'est donc dire que les impôts servirent beaucoup plus à leur exploitation. Dans ce cadre, tout fut mis en œuvre pour favoriser le développement des différentes métropoles. Point n'est besoin de dire que ce fut au détriment des différentes colonies. Pour ce faire, les colonisés furent en conséquence transformés en bêtes de somme pour honorer le paiement à temps des impôts coloniaux. Ce qui favorisa l'extraversion de l'économie des sociétés traditionnelles durant la colonisation. A la clé, celles-ci furent déstructurées.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- ALMEIDA-TOPOR (Hélène d') (a), *L'Afrique au XXe siècle*, Paris, Éditions Armand Colin, 1993/1999, 381 p.
- ALMEIDA-TOPOR (Hélène d') (b), *Idées reçues (l'Afrique)*, Éditions Le Cavalier Bleu, 2006, 127 p.
- ANDREAU (Jean), CHANKOWSKI (Véronique), *Les catégories du vocabulaire de la fiscalité dans les cités grecques*, Pessac, Ausonius Éditions, 2019, pp. 299-331., <https://books.openedition.org/ausonius4274?lang=fr>, (consulté le 29/04/2021).
- ASSIDON (Elsa), *Le commerce captif (Les sociétés commerciales françaises de l'Afrique noire)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 1989, 195 p.
- AUBERT (Jean-Jacques), « Le vocabulaire de la fiscalité en Égypte gréco-romaine », in *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, vol. 19, 2007, pp. 385-397.
- BAHUCHET (Serge) dir., *Les pygmées Aka et la forêt centrafricaine (Ethnologie écologique)*, Paris, SELAF, Collection « Ethnosciences », 1985, 638 p.
- BENOIST (Joseph-Roger de), *Eglise et pouvoir colonial au Soudan français (Les relations entre administrateurs et missionnaires catholiques dans la Boucle du Niger, de 1885 à 1945)*, Paris, Éditions Karthala, 1987, 539 p.
- BEUCHER (Benoît), *Manger le pouvoir au Burkina Faso (La noblesse mossi à l'épreuve de l'Histoire)*, Paris, Éditions Karthala, 2017, 360 p.
- BIERSCHENK (Thomas), « Peuls et état colonial dans le Borgou français/Nord-Dahomey (1895-1940) », in *Nomadic peoples*, n° 38, 1996, pp. 99-124. <https://www.jstor.org/stable/43123475>, (Consulté le 20/07/2021).
- BITA (Lihun Nzundu Augustin), *Missions catholiques et protestantes face au colonialisme et aux aspirations du peuple autochtone à l'autonomie et à l'indépendance politique au Congo Belge (1908-1960)*, Rome, Gregorian et Biblical Press, 2013, 796 p.
- BOAHEN (Albert Adu) dir., *Histoire générale de l'Afrique (L'Afrique sous domination coloniale 1880-1935)*, Présence Africaine, Tome VII, 1987, 937 p.
- BOILLEY (Pierre), *Les Touaregs Kel Adagh (Dépendances et révoltes : du Soudan français au Mali contemporain)*, Paris, Éditions Karthala, 1999, 644 p.
- BONNICHON (Philippe), GENY (Pierre), NEMO (Jean), *Présences françaises Outre-mer (XVIe-XXIe siècles)*, Dakar/Paris, ASOM/Éditions Karthala, 2012, 624 p.
- BORNE (Dominique), FALAIZE (Benoît) dir., *Religions et colonisation (Afrique, Asie, Océanie, Amériques XVIe-XXe siècle)*, Les Éditions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 2009, 335 p.

- BRUNEL (Sylvie), *L'Afrique (Un continent en réserve de développement)*, Paris, Éditions Bréal, 2004, 239 p.
- CARNEIRO (Emmanuel Moreira), *Le blocage historique des économies africaines (Spécialisation rentière et extraversion)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2008, 218 p.
- CHAUVEAU (Jean-Pierre), « Mise en valeur coloniale et développement, Perspective historique sur deux exemples ouest-africains », in *Paysans, experts et chercheurs en Afrique noire*, Paris, Éditions Karthala, 1985, pp. 143-166., (consulté le 25/07/2017).
- CHOUALA (Yves Alexandre), « L'économie fiscale des transitions africaines », in *Polis/C.S. P./C.P.S.R.*, vol. 16, N°1&2, 2009, pp. 9-40.
- COQUERY-VIDROVITCH (Catherine), « L'échec d'une tentative économique : L'impôt de capitation au service des compagnies concessionnaires du "Congo français" (1900-1909)», in *Cahiers d'études africaines*, Vol. 8, N°29, 1968, pp. 96-109., http://www.persee.fr/doc/cea_0008-0055_1968-num_8-29_3125, (consulté le 02/06/2016).
- COQUERY-VIDROVITCH (Catherine), MONIOT (Henri), *L'Afrique noire de 1800 à nos jours*, Paris, Éditions PUF, 1974, 462 p.
- COURCELLE-SENEUIL (Jean-Gustave), Adam Smith (*Richesse des nations*), Petite bibliothèque économique française et étrangère, 1888, 264 p., <https://gallica.bnf.fr/>, (Consulté le 30/04/2021).
- DIOP (Moustapha), *Réformes foncières et gestion des ressources naturelles en Guinée (Enjeux de patrimonialité et de propriété dans le Timbi au Fouta Djalon)*, Paris, Éditions Karthala, 2007, 442 p.
- DOUGNON (Isaïe), *Travail de Blanc, travail de Noir (La migration des paysans dogon vers l'Office du Niger et au Ghana 1910-1980)*, Paris, Éditions Karthala, 2007, 280 p.
- DRAME (Patrick Papa), *L'impérialisme colonial français en Afrique (Enjeux et impacts de la défense de l'AOF 1918-1940)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2007, 480 p.
- DULUCQ (Sophie), SOUBIAS (Pierre), *L'espace et ses représentations en Afrique*, Paris, Éditions Karthala, 256 p.
- EKANZA (Simon-Pierre), « Le double héritage de l'Afrique », in *Etudes*, N°5, Tome 404, 2006, pp. 604-616., <http://www.cairn.info/revue-études.2006-5-page-604.htm>, (consulté le 08/07/2017).
- ELA (Jean-Marc), *Ma foi d'Africain*, Paris, Éditions Karthala, 2009, 224 p.
- ESSOMBA (Philippe Blaise), *Regards sur l'histoire économique et sociale du Cameroun*, Éditions Connaissances et savoirs, 2017, 302 p.
- FALL (Babacar), *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française (1900-1945)*, Paris, Éditions Karthala, Collection « Hommes et Sociétés », 1993, 346 p.
- FAUROUX (Emmanuel), « Dynamismes précoloniaux et transformations actuelles d'une communauté villageoise du Vakinankaratra », in *Cahiers du Centre d'Etudes des Coutumes*, Université de Madagascar, vol.10, 1974, pp. 61-91.
- FONGUE (Atanga Roland), *Contrôle fiscal et protection du contribuable dans un contexte d'ajustement structurel (Le cas du Cameroun)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2008, 342 p.
- FONTENEAU (Gérard), MADOUNGA (Noël), LINARD (André), *Histoire du syndicalisme en Afrique*, Paris, Éditions Karthala, 2004, 174 p.
- FOUCHARD (Laurent), « Prêt sur gage et traite des femmes au Nigeria, fin XIXe siècle-années 1950 », in *HAL*, 2004, pp. 15-32., <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01079625>, (Consulté le 12/08/2017).

- **FREMIGACCI (Jean)**, *Etat, économie et société coloniale à Madagascar (fin XIXe siècle-1940)*, Paris, Éditions Karthala, 2014, 616 p.
- **GAUTIER (Alban)**, *100 dates qui ont fait le monde (3000 ans de mondialisation)*, Éditions Studyrama, 2005, 270 p.
- **GAZIBO (Mamadou)**, *Introduction à la politique africaine*, Les Presses Universitaires de Montréal, 2006, 261 p.
- **GENÊT (Jean-Philippe), MENÉ (Michel Le)**, « Genèse de l'Etat moderne », in *Actes du colloque de Fontevraud*, Paris, Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1984, pp. 7-12.
- **GEORGEL (Chantal)**, *L'abolition de l'esclavage (Un combat pour les droits de l'Homme)*, Éditions Complexe, 1998, 163 p.
- **GERVAIS (Raymond), MANDÉ (Issiaka)**, « Comment compter les sujets de l'empire ? Les étapes d'une démographie impériale en AOF avant 1946 », in *Vingtième Siècle.Revue d'Histoire*, Vol. 3, N° 95, 2007, pp. 63-74.
- **GOEH-AKUÉ (N'Buéké Adovi)**, *Les Etats-nations face à l'intégration régionale de l'Afrique de l'Ouest (Le cas du Togo)*, Paris, Éditions Karthala, 2009, 234 p.
- **GRANDMAISON (Olivier Cour Le)**, « L'exception et la règle (sur le droit colonial français) », in *CAIRN.INFO*, PUF/ « Diogène », vol. 4, n° 212, 2005, pp. 42-64., <https://www.cairn.info/revue-diogene-2005-4-page-42.htm>, (Consulté le 25/04/2021).
- **GUICHAOUA (André) dir.**, *Exilés, réfugiés, déplacés en Afrique centrale et orientale*, Paris, Éditions Karthala, 2004, 1066 p.
- **HATUNGIMANA (Alexandre)**, *Le café au Burundi au XXe siècle*, Paris, Éditions Karthala, 2005, 512 p.
- **HIBOU (Béatrice)**, « Retrait ou redéploiement de l'État ? (La privatisation de l'État) », in *Critique internationale*, vol. 1, 1998, pp. 151-168., <https://doi.org/10.3406/criti.1998.1363> ; (Consulté le 21/02/2020).
- **HUYBRECHTS (André)**, *Bilan économique du Congo (1908-1960)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2010, 114 p.
- **IGUEMBA (Gilchrist Anicet Nzenguet)**, *Colonisation, fiscalité et mutations au Gabon (1910-1947)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2005, 468 p.
- **JEUGE-MAYNART (Isabelle)**, *Le Petit Larousse illustré*, Pollina, 2018, 2044 p.
- **JOLY (Vincent)**, *Le Soudan Français de 1939 à 1945 (Une colonie dans la guerre)*, Paris, Éditions Karthala, 2006, 656 p.
- **KABAMBA (Olivier Nkulu)**, *Médecine européenne, médecine chinoise, médecine traditionnelle africaine (Leur face à face aujourd'hui en Afrique)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2017, 140 p.
- **KABBANJI (Lama)**, *Politiques migratoires en Afrique de l'Ouest (Burkina Faso et Côte d'Ivoire)*, Paris, Éditions Karthala, 2011, 218 p.
- **KAYA (Jean-Pierre)**, *Théorie de la révolution africaine (Repenser la crise africaine)*, Éditions Menaibuc, Collection Théorie politique, 2007, 223 p.
- **KIALO (Paulin), BOUSSENGUI (Amélie Mogoa)**, *Anthropologie de l'argent (Changements sociaux chez les Mitsogho du Gabon)*, Paris, Éditions Publibook, 2015, 108 p.
- **KITSWIRI (Paul Kakulé Matumo)**, *Espérance pour le Congo et l'Afrique*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2017, 255 p.
- **KI-ZERBO (Joseph) & alt.**, *Mali-France (Regards sur une histoire partagée)*, Donniya/ Éditions Karthala, 2005, 584 p.

- **KOSSENTINI (Mohamed)**, *La plus-value en droit fiscal tunisien*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2008, 484 p.
- **LAGANA (Marc)**, *Le Parti colonial français (Eléments d'histoire)*, PUQ, 1990, 200 p.
- **LEJEAL (Frédéric)**, *Le Burkina Faso*, Paris, Éditions Karthala, 2002, 334 p.
- **KRAIEM (Sami)**, *Le juge compétent en matière fiscale en Tunisie*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2007, 380 p.
- **LEMARCHAND (Philippe)** dir., *L'Afrique et l'Europe (Atlas du XXe siècle)*, Éditions Complexe, 1994, 296 p.
- **LEONARD (Eric)**, **VIMARD (Patrice)** dir., *Crises et recompositions d'une agriculture pionnière en Côte d'Ivoire (Dynamiques démographiques et changements économiques dans le Bas-Sassandra)*, Paris, IRD Éditions/ Éditions Kartala, 2005, 368 p.
- **MADIÉGA (Yéyouba Georges)**, **NAO (Oumarou)** dir., *Burkina Faso (Cent ans d'histoire 1895-1995)*, Paris, Éditions Karthala/P.U.O., Tome 1, 2003, 2206 p.
- **MAFOULA (Noël Izenzama)**, *Le paradigme écologique du développement rural en Afrique subsaharienne à l'ère de la mondialisation (Une lecture éthico-anthropologique de l'écodéveloppement)*, Bern, Peter, SA, Editions scientifiques internationales, 2008, 394 p.
- **MALON (Claude)**, *Le Havre colonial de 1880 à 1960*, Publication des Universités de Rouen et du Havre/ Presses Universitaires de Caen, 2006, 674 p.
- **MAMDANI (Mahmood)**, *Citoyen et sujet (L'Afrique contemporaine et l'héritage du colonialisme tardif)*, Paris, Éditions Karthala/Sephis, 2004, 418 p.
- **MARCHAL (Jean-Yves)**, *Chronique d'un cercle de l'AOF Ouahigouya (Haute Volta 1908-1940)*, Paris, Éditions ORSTOM, 1980, 215 p.
- **MARTINET (Gilles)**, *Une certaine idée de la Gauche (1936-1997)*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997, 261 p.
- **MASSA (Gabriel) & alt.**, *La Haute-Volta coloniale (témoignages, recherches, regards)*, Paris, Éditions Karthala, 1995, 677 p.
- **MÉDARD (Henri)**, *Le royaume du Buganda au XIXe siècle*, Paris, Éditions Karthala, 2007, 651 p.
- **MICHEL (Marc) (a)**, *L'Afrique dans l'engrenage de la Grande Guerre (1914-1918)*, Paris, Éditions Karthala, 2013, 240 p.
- **MICHEL (Marc) (b)**, *Les Africains et la Grande Guerre (L'appel à l'Afrique 1914-1918)*, Paris, Éditions Karthala, 2014, 306 p.
- **MOURALIS (Bernard)**, **PIRIOU (Anne)** dir., *Robert Delavignette Savant et politique (1897-1976)*, Paris, Éditions Karthala, 2003, 350 p.
- **MPISI (Jean)**, *ANTOINE GIZENGA Le combat de l'héritier de P. LUMUMBA*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2007, 750 p.
- **NDEMBE (Daddy-Arthur Lukwasa)**, **MUTOMBO (Trésor Ntumba)**, *Pratique des finances publiques (Acteurs, outils, procédures et méthodes)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2020, 242 p.
- **N'DIAYE (Christiane)** dir., *Introduction aux littératures africaines francophones (Afrique, Caraïbe, Magrheb)*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, 276 p.
- **N'DOLI (Théophile Ahoua)**, *Le réveil de l'éléphant d'Afrique (Côte d'Ivoire : Des élans maintes fois brisés)*, Paris, Éditions L'Harmattan, Tome 1, 2017, 282 p.
- **NGODI (Etanislas)**, *Résistances à la pénétration et à la conquête coloniale au Congo (XIX^e-XX^e siècles)*, Éditions Connaissances et Savoirs, 2016, 331 p.
- **NIEUWAAL (Emile Adriaan Benvenuto van Rouveroy van)**, *L'Etat en Afrique face à la chefferie (Le cas du Togo)*, Paris, Éditions Karthala/ASC, 2000, 332 p.

- OKOU (Henri Légré), *Histoire des institutions coloniales (du XVIII^e siècle aux indépendances)*, ABC Éditions, 2e édition, 2006, 271 p.
- OUEDRAOGO (Ousmane), *Plaidoyer macroéconomique pour l'Afrique*, Paris, Éditions Karthala, 1999, 199 p.
- PERON (Xavier), *L'occidentalisation des Maasaï du Kenya*, Paris, Éditions L'Harmattan, 1993, 336 p.
- PERROT (Claude-Hélène), FAUVELLE-AYMAR (François-Xavier) dir., *Le retour des rois (Les autorités traditionnelles et l'Etat en Afrique contemporaine)*, Paris, Éditions Karthala, 2003, 568 p.
- POURCET (Guy), « Vices publics, bénéfices privés », in CHALEARD (Jean-Louis), CHANSON-JABEUR (Chantal), BERANGER (Chantal) dir., *Le chemin de fer en Afrique*, Paris, Éditions Karthala Prodig et Sedet, 2006, pp. 195-213.
- RALAÏKOA (Albert), « L'impôt de capitation colonial dans le Nord malgache (1897-1902) », in *Revue Omaly Sy Anio*, N°s 25-26, 1987, pp. 321-328.
- RANDRIANJA (Solofo), *Sociétés et luttes anticoloniales à Madagascar (de 1896 à 1946)*, Paris, Éditions Karthala, Collection « Hommes et Sociétés », 2001, 485 p.
- RAVELONJATOVO (Riandriana), *Madagascar (L'apprentissage de l'indépendance)*, Lulu.com, 2015, 86 p.
- RAZAFINDRAKOFO (Mireille), ROUBAUD (François), WACHSBERGER (Jean Michel), *Madagascar, d'une crise à l'autre (Ruptures et continuité)*, Paris, Éditions Karthala, 2018, 384 p.
- RICARDO (David), *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Bruxelles, H. Dumont/Librairie-Editeur, 1835, 310 p., <http://books.google.com>, (Consulté le 30/04/2021).
- ROBERT (Jean-Louis) dir., *Le XX^e siècle (Histoire contemporaine)*, Éditions Bréal, 1995, 367 p.
- RODET (Marie), *Les migrantes ignorées du Haut-Sénégal (1900-1946)*, Paris, Éditions Karthala, 2009, 348 p.
- ROLLAND-THOMAS (Paule), « Essai sur la contribution de l'anthropologie culturelle aux fondements de la classification documentaire », in *Documentations et bibliothèques*, vol. 42, n°1, janvier-mars 1996, pp. 7-18., <https://doi.org/10.7202/103320> ar, (Consulté le 30/04/2021).
- ROSNY (ERIC de), *L'Afrique des guérisons*, Paris, Éditions Karthala, 1992, 208 p.
- SALL (Ibrahima Abou), *Mauritanie du sud (Conquêtes et administrations coloniales françaises 1890-1945)*, Paris, Editions Karthala, 2007, 815 p.
- SANOGO (Bakary), *Le rôle des cultures commerciales dans l'évolution de la société sénoufo (Sud du Mali)*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1989, 278 p.
- SARDAN (Jean-Pierre Olivier de), ALOU (Mahaman Tidjani) dir., *Les pouvoirs locaux au Niger*, Dakar/Paris, CODESRIA/Éditions Karthala, Collection Voix d'Afrique, tome 1, 2009, 392 p.
- SCHUERKENS (Ulrike), *Du Togo allemand aux Togo et Ghana indépendants (Changement social sous régime colonial)*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2001, 619 p.
- SEKA (Joseph), *Réflexions (Le Livre Des Nouveaux Africains)*, Lulu.com, 2016, 202 p.
- SIDIBE (Mamady), *Migrants de l'arachide (la conquête de la forêt classée de Pata, Casamance, Sénégal)*, Paris, IRD Éditions, 2005, 301 p.
- SOUNGALO (Ouattara), *Gouvernance et libertés locales (Pour une renaissance de l'Afrique)*, Paris, Éditions Karthala, 2007, 248 p.

- **TANDJIGORA (Abdou Karim)**, *Colonisation et inégalités de développement au Sénégal*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2015, 689 p.
- **VITI (Fabio)**, *Travail et apprentissage en Afrique de l'Ouest (Sénégal, Côte d'Ivoire, Togo)*, Paris, Éditions Karthala, 2013, 311 p.
- **ZORN (Jean-François)**, *Le grand siècle d'une mission protestante (La mission de Paris de 1822 à 1914)*, Paris, Éditions Karthala, 2012, 800 p.

DU DROIT DE PROPRIETE DU LIT DES COURS D'EAU DANS LA COLONIE DE COTE D'IVOIRE

(Par Dr Zana Madou COULIBALY, Université de San-Pedro (USP) (San-Pedro/Côte d'Ivoire)

RESUME

La législation régissant le droit foncier de l'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire n'a pas mentionné *expressis verbis* le lit des cours d'eau pourtant très important dans la dynamique de l'exploitation de l'or et des métaux précieux. L'étude a pour objectif de révéler la nature de la propriété du lit des cours d'eau, nature tributaire des phénomènes naturels à travers une double perspective. Ainsi, si un écoulement normal du cours dans le lit est observé, il faut souscrire à la propriété publique. Ce qui consacre la domanialité publique notamment des droits d'usage sur une ressource commune. Pourtant, dès lors qu'un écoulement anormal du cours dans le lit est apprécié, cela est de nature à instituer un droit de propriété privée sur le lit du fait qu'un évènement naturel est parvenu à dépouiller le domaine public du critère de l'affectation. Celà implique l'application du droit de propriété privée à la gestion du lit.

Mots clés : Droit de propriété - lit - cours d'eau - phénomènes naturels - colonie - Côte d'Ivoire

INTRODUCTION

« *Le droit foncier colonial est caractérisé par l'introduction du concept de « propriété. Propriété entendue au sens de propriété d'Etat et de propriété privée au sein de la population locale »*¹. Cette propriété est rythmique dans le décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public et des servitudes d'utilité publique en AOF² qui énumère les cours d'eau navigables et flottables et non navigables ni flottables dans le domaine public mais ne mentionne pas leurs lits que l'Etat exploite pour l'extraction de l'or et des métaux précieux³. Le lit des cours d'eau semble donc s'inscrire dans l'ignorance des textes qui régissent la colonisation des terres alors qu'un débat avait cours en métropole entre des courants de doctrine⁴ et la jurisprudence⁵. La

¹ A. AKA LAMARCHE, S. NENE BI BOTI, J.- P. COFFI et al., *Le droit foncier ivoirien*, Abidjan, CNDJ, 2^{ème} Edition, 2016, p. 42.

² Article 1^{er} du décret du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique en AOF, JO-AOF, n° 1261 du 10 novembre 1928.

³ Z. M. COULIBALY, *Du droit foncier de l'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Alassane Ouattara, 2021, p. 108.

⁴ Selon la doctrine, depuis la proclamation qui abolit la féodalité et tous les priviléges dans la nuit du 4 août 1789, les cours d'eau non navigables ni flottables n'avaient plus de titulaires. Les droits seigneuriaux tombèrent et le *Code civil* « abandonnait ces rivières aux controverses doctrinales et jurisprudentielles, se refusant à trancher entre une appropriation privée, la reconnaissance d'un bien commun ou une domanialité que certains revendiquent. En réalité, il fallait bien admettre qu'il n'y avait aucun droit pour les rivières non navigables » : J.- L. GAZZANIGA, « Le droit des rivières dans le projet de code rural napoléonien », Orlandis 70 : estudios de derecho privado y penal romano, feudal y burgues. Boletín semestral de Derecho privado especial, historico y comparado del Archivo de la Biblioteca Ferra Valls i Tarberner, N. 1 / 2, 1988, p. 255. Cité par P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, op. cit., p. 71.

⁵ S'agissant de l'eau même du cours, la jurisprudence du Tribunal des Conflits, dans l'arrêt du 26 mai 1894, décide que le riverain n'en est pas le propriétaire. Elle renchérit que « *le droit des riverains non sur le lit même du cours d'eau, mais sur les eaux qui y coulent, ne saurait constituer, en aucun cas, un droit de propriété* » : S. 1896, 3, p. 34 ; Cour de Cassation, Duras, 20 octobre 1942, S. 1944, 1. 93.

solution à ce débat, conjuguée avec les nécessités impérieuses de la colonisation française des eaux, justifient l'intérêt du choix d'une réflexion dont la lettre suit : « **Du droit de propriété du lit des cours d'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire** ». Cependant, la compréhension d'un tel sujet nécessite l'aperception du « droit de propriété », du « lit des cours d'eau » et de « la colonie de Côte d'Ivoire ».

La compréhension du « droit de propriété » exige la définition du « droit » avant d'en aller à celle de la « propriété ».

D'abord, le « droit » ne peut être défini sans prendre le risque de le réduire à une chose particulière ; ce qui autorise de faire une approche définitionnelle, c'est-à-dire, dire à peu près ce qu'il recouvre. Ainsi, de son origine latine « *directum* » ou « *directus* », le droit signifie ce qui est en ligne droite, direct, sans détour. D'une manière générale, on oppose le droit objectif aux droits subjectifs. Le droit objectif est un « *ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société* »⁶. Quant aux droits subjectifs, ce sont « *les prérogatives (...), les intérêts que le droit objectif consacre et sauvegarde au profit des sujets de droit* »⁷. Mais le droit, dans sa mise en œuvre, est fonction de l'espace et du temps qui l'accueillent. Si la détermination de la caractéristique spatiale requiert de se référer au sujet qui, dans sa lettre fait mention du membre « dans la colonie de Côte d'Ivoire », pour situer le droit dans le temps, il faudra donc partir de l'époque où la Côte d'Ivoire avait le statut d'une colonie française. Le droit applicable dans la colonie de Côte d'Ivoire se trouve logé dans un vaste ensemble que les colonialistes appellent droit d'Outre-mer qui, selon GONIDEC, « *a pour objet l'étude des règles qui définissent les rapports de la France métropolitaine et des pays d'Outre-mer (le cas de la Côte d'Ivoire) qui lui sont rattachés* »⁸. Il s'agit uniquement des rapports de domination de la France sur la Côte d'Ivoire ou, inversement, la Côte d'Ivoire était placée dans une position de subordination totale par rapport à la France⁹. Il s'agissait, en réalité, d'un dispositif juridique de domination des hommes et de maîtrise du territoire et de façon plus spécifique le foncier. Il en résulte que ce qui vaut pour le droit de cette époque et dans cet espace se résume en la volonté de domination justifiant cette maxime de certains colonialistes en ces termes : « *l'institution la plus juste est celle qui est la mieux en harmonie avec un état social donné* »¹⁰.

Ensuite, la « propriété » est une notion composite. Elle recouvre une double nature selon qu'il s'agisse de la propriété privée ou de la propriété publique. Alors que la propriété privée est, en vertu du Code civil napoléonien de 1804, le droit absolu, exclusif, perpétuel d'une personne physique ou morale à posséder un bien et à en disposer comme elle l'entend¹¹, la propriété publique résulte de l'affectation d'un bien à l'usage du public, ou que ce bien, par sa nature, est une chose commune, utilisable par tous indépendamment de la question de la

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e édition, 2018, p. 817.

⁷ S. F. ACKA, *Introduction à l'étude du droit*, Abidjan, Edition ABC, Collection Mémo-Droit, 2005, p. 145.

⁸ P. F. GONIDEC, *Droit d'outre-mer*, tome I, *De l'empire colonial de la France à la communauté*, Paris, Editions Montchrestien, 1959, p. 9.

⁹ P. F. GONIDEC, *Droit d'outre-mer*, tome I, *De l'empire colonial de la France à la communauté*, *Idem*, p. 10.

¹⁰ R. VILLAMUR et L. RICHAUD, *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, Paris, Librairie Maritime et Coloniale, 1903, p. 221.

¹¹ « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » : Article 544 du *Code civil des français de 1804*, applicable en certaines de ses dispositions en AOF par arrêté du 5 novembre 1830 et en Côte d'Ivoire par décret du 16 novembre 1896.

propriété¹². La valeur de la distinction entre propriété privée et propriété publique est considérable eu égard au droit applicable. En effet, les biens de la propriété privée, en vertu du Code civil napoléonien de 1804, peuvent faire l'objet de vente, d'achat et d'hypothèque ; par exemple, les terres du domaine foncier rural sont acquises par achat, donation entre vifs et testament et par l'effet d'une obligation. Par contre, ceux du domaine public ne le sont pas et font l'objet d'une protection juridique particulière ; c'est le cas des fleuves en AOF¹³, voire en Côte d'Ivoire. Calqué sur l'esprit de la Remontrance du Parlement de Bordeaux en date du 30 juin 1766, la consolidation juridique de la propriété publique se révèle à travers le membre de phrase : « ...Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique pour la conserver, la protéger, pour la rendre plus utile à tous ses sujets »¹⁴. Ce droit de garde et de surintendance a pour effet de prévenir que l'Etat ne soit pas déposséder à son insu d'où la consécration de l'indisponibilité du domaine public. Le droit de propriété peut être entendu comme l'ensemble des règles au regard desquelles les personnes s'approprient les biens soit pour les conserver et les rendre disponibles à tous les sujets, soit pour les aliéner.

Quant au « lit des cours d'eau », il peut être compris en définissant d'abord le « lit » avant d'y voir se ce que recouvre les « cours d'eau ».

Le lit est défini comme le chenal naturel dans lequel coule un cours d'eau, une rivière ou un fleuve¹⁵. Cependant, en vertu de l'énumération des biens qui le composent, le domaine public peut être naturel ou artificiel, attribuant, par ricochet, à la nature du lit, un chenal synthétique. Qu'il soit naturel ou synthétique, le lit peut être défini comme « un fond de vallée où l'eau provenant du ruissellement est concentrée »¹⁶ ; « c'est aussi la partie d'une eau courante qui limite l'écoulement des eaux vers le bas et vers les côtés »¹⁷. L'illustration d'un lit naturel peut être prise à partir du lit des principaux fleuves de la Côte d'Ivoire dont le Bandama ; un lit synthétique datant de l'époque coloniale est le percement du canal de Vridi, en 1950, par les soins de l'administration coloniale rendant accessible aux navires le plan d'eau lagunaire¹⁸. Le lit a ainsi pour synonyme le nid, le fond ou le chenal qui sert de support à l'eau.

Les « cours d'eau », quant à eux, ne sont définis par aucun texte, ni code, ni loi. La jurisprudence française essaye, tant bien que mal, de combler le déficit. Elle s'est, en effet, référée au lit et au débit d'eau qui y transite pour la qualifier de cours d'eau domaniale¹⁹. Certaines fois, la doctrine est intervenue dans la définition du critère de flottabilité et la navigabilité. C'est ce qui ressort de la plume d'un doctrinaire dans un contexte où la

¹² Après de longues controverses, les droits des personnes publiques sur les biens du domaine public sont aujourd'hui considérés comme des droits de propriété. Cette propriété est non seulement admise par les juridictions administratives mais aussi et surtout par le conseil constitutionnel qui place les propriétés publiques sous la protection de l'article 17 de la Déclaration française de 1789 : J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et al., *Droit administratif des biens*, Paris, 7^e Edition Dalloz, 2016, pp. 49-50.

¹³ Décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public et des servitudes d'utilité publique en AOF précité ; Article 538 et 541 du *Code civil des français de 1804* précité.

¹⁴ O. H. LEGRE, *Les conventions indigènes et la législation coloniale*, Abidjan, Editions NETER, 1994, pp. 78-79.

¹⁵ *Dictionnaire français Dicos Encarta*.

¹⁶ « Lit d'un cours d'eau : définition, explications », in *Dictionnaire aquaportal.com*, 2006-2022, Téléchargé sur le site : <https://www.aquaportal.com>, le 14/09/2022.

¹⁷ « Lit d'un cours d'eau : définition, explications », *Loc. cit.*

¹⁸ A. VITAUT et A. DOULOIROU, *Histoire des douanes ivoiriennes (1889-1989)*, Abidjan, IPNETP, 1989, p. 291.

¹⁹ *Dalloz-Recueil Périodique*, 1846, 2^{ème} Partie, p. 26 ; *Les arrêts des Cours de Colmar*, 6 février 1839 (D. P. 1839, 2, 246) et de Bruxelles, 7 mars 1832 et 8 juillet 1835.

domanialité était liée historiquement, en France, à la navigabilité. Selon lui, « *un cours d'eau était réputé navigable dès lors qu'il était apte à la circulation régulière de bateaux d'un tonnage suffisant pour assurer un trafic commercial effectif de marchandises ou de voyageurs. Le flottage concernait un cours d'eau apte au transport par simple flottaison de bois en grumes assemblés en radeaux, ceux-ci étant isolés ou groupés par trains. La navigation devait être effective. La circulation de quelques batelets utilisés par les riverains n'était pas suffisantes*»²⁰. Dans le contexte de la colonisation, les cours d'eau sont assimilés aux fleuves et rivières, lacs, étangs, lagunes²¹. *Grosso modo*, le « lit des cours d'eau » peut être vu comme le chenal qui sert de support matériel à l'écoulement d'une eau courante.

Enfin « la colonie de Côte d'Ivoire », sous l'occupation française s'est manifestée sous la forme d'un entonnoir. La nomenclature de l'administration du territoire reflétait plus ou moins une forme pyramidale, plus ou moins grande. La colonie a traversé diverses appellations liées à cette nomenclature si bien que de l'appellation « colonies d'Outre-mer » dont elle était partie intégrante se sont succédées pas mal de périphrases. Il s'agit de « l'Empire colonial français », la « France d'outre-mer », « l'Union coloniale française », la « Côte de l'or », la « Colonie du Sénégal et Dépendances », « Colonie des Rivières du Sud », « Guinée française et Dépendances »²², « Colonie de Côte d'Ivoire » et Colonie rattachée au Gouvernement général de l'AOF.

L'action colonisatrice de la colonie de Côte d'Ivoire sera menée principalement par la France, s'établissant sur la Côte au début du XVIII^e siècle. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, elle se trouve en compétition avec les britanniques qui ont jeté leur dévolu sur la Côte de l'or. Les zones d'influence respectives de ces deux puissances sont définies au Congrès de Berlin, en 1885. Le 10 mars 1893, par décret, Delcassé, secrétaire d'État aux colonies, décida de retenir la proposition de Binger de donner le nom « *Côte d'Ivoire* » aux établissements de la Côte de l'Or. Ceux-ci formèrent, à leur tour, une colonie autonome²³.

L'hydrographie à la Côte d'Ivoire se porte assez bien. La colonie comprend quatre grands fleuves qui coulent du nord au sud à l'exception du Cavally qui coule de l'ouest à l'est et qui sert de ligne de partage entre la Côte d'Ivoire et le Liberia. Il a un régime irrégulier dont une partie est traversable par pirogue. Le plus important des fleuves est le Bandama en ce sens qu'il est, non seulement, le plus grand mais aussi le plus considérable. En effet, il traverse la colonie presque de moitié. La Bandama a deux principales branches. Une branche de gauche composée du Bandama blanc et du Bandama rouge qui arrose successivement Sikasso, le Kénédougou le baoulé occidental et Séguéla ; une branche de droite qui prend le nom de N'Zi ou Zini. Tous les fleuves de la Côte d'Ivoire se croisent avec les affluents du Niger et les vallées facilitent la pénétration vers le bassin du grand fleuve de l'Ouest-Africain. On retrouve le bras du Bandama dans la lagune de Grand-Bassam. La Comoé est le fleuve le plus long de la colonie avec un cours de 700 km. Alors qu'elle prend sa source dans le Soudan, elle arrose Sikasso, descend vers l'Océan, arrose Kong, Bondoukou, l'Attié et se jette dans la lagune de Grand-Bassam. Enfin, la Sassandra encore appelée la rivière de Saint-André abonde en affluents dont le Zô, le Kô, le

²⁰ P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Éditions Johanet, 2006, p. 53.

²¹ Les articles 538, 541 du *Code civil des français de 1804* ; Remontrance du Parlement de Bordeaux du 30 juin 1766 ; Article 1^{er} du décret foncier du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique en AOF précité.

²² Ce sont des « *possessions dispersées qui demeuraient, jusque-là, comme les témoins mélancoliques et fiers des magnifiques espérances coloniales des siècles passés* » : A. SARRAUT, Exposé des motifs du projet de loi (dit plan Sarraut), Paris, JORF, *In Documents Chambres des Députés*, Session ordinaire du 12 avril 1921, p. 1574.

²³ A. VITAUT et A. DOULOUROU, *Histoire des douanes ivoiriennes (1889-1989)*, Op. cit., p. 65.

Gouan ou Bafing, le Firedougouba, le Boa, le Sien-Ba arrosent tout le nord-ouest de la colonie et rejoignent le Bandama à l'est abordable par le dedans à l'ouest et forme une presqu'île susceptible de faire une île. La politique d'installation des comptoirs a été rendu possible sur ces fleuves côtiers à l'embouchure de Tabou, Bereby et le Yé ou rivière de San-Pedro²⁴.

Il y a aussi les mines dont l'exploitation se faisait dans des cours d'eau . Leur abondance s'est révélée par le constat suivant fait par le géographe Élisée Reclus : « *les vallées des rivières et celles de leurs affluents sont parsemées de lavages d'or. Les pépites se trouvent dans une argile tenace qui occupe le fond des vallées* »²⁵.

Le sujet traite donc des règles relatives à la propriété du chenal dans lequel coule les cours d'eau au moment où la Côte d'Ivoire était une colonie française.

L'intérêt de mener une étude sur un tel sujet est considérable à un double point de vue. D'une part, l'étude vient combler le silence de la législation coloniale sur la nature du lit des cours d'eau. En effet, dans le contexte de la colonisation en Côte d'Ivoire, ni la loi *lato sensu*, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne définissent le lit des cours d'eau. L'argument de droit doit donc être puisé ailleurs afin d'établir les théories de la distinction entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé, les biens des personnes publiques et ceux des personnes privées, voire les particuliers. Il en résulte que la nature de la propriété du lit est nécessaire pour la dévolution du patrimoine des personnes et la détermination des règles de droit applicables. D'autre part, la détermination de la nature du lit des cours d'eau se manifeste dans les actes de gestion. Alors que l'hypothèse de la nature privée du lit des cours d'eau se solde par la possibilité des actes de gestion comme la vente, l'achat, la donation, l'hypothèque, les voies d'exécution, l'hypothèse de la nature publique du lit des cours d'eau jugule dans le droit de garde et de surintendance dont dispose l'Etat. Ce droit de surintendance sur le lit des cours d'eau à la colonie accorde lui accorde une protection toute particulière. Si tel est le cas, les particuliers auront des droits d'usage sur une *res communis*.

Par ailleurs, l'étude de la propriété du lit des cours d'eau à la colonie de Côte d'Ivoire révèle le silence des textes sur leur nature. Les textes de base sur le domaine public ne mentionnent nullement le lit des cours d'eau, ni leur nature ni leur régime. Le décret minier du 4 août 1901 même s'il reste silencieux sur la domanialité publique du lit des cours d'eau se borne à réglementer la recherche et l'exploitation de l'or et des métaux précieux « *dans le lit des fleuves, rivières et cours d'eau* ». Les régimes minier et foncier semblent confondre le lit du cours et l'eau que ce lit supporte. La jurisprudence, quant à elle, dans le contexte de la colonisation en Afrique noire ou dans les territoires relevant du groupe du ventre de l'AOF, reste aussi muette sur la nature dévolue au lit des cours d'eau. Ailleurs en métropole, la jurisprudence²⁶ a révélé la vocation dévolue au lit de certains cours d'eau en vertu de l'idée selon laquelle « *les eaux dont le cours est continual dans les ruisseaux et dans les rivières, ne sont pas susceptibles d'une propriété exclusive ; leur lit sert de limite aux propriétés riveraines* »²⁷. La doctrine coloniale ne semble pas combler ce déficit sur le statut du lit si bien qu'il faille fouiller dans d'autres aires culturelles. Par exemple, la doctrine, en France, ne définit pas *expressis verbis* le lit des cours d'eau, mais le confond plutôt avec le cours pour former la rivière. Ainsi, « *le lit est inséparable des eaux qui le couvrent ; il cesse d'être leur*

²⁴ *La Côte d'Ivoire*, Paris, Moniteur des colonies, 1903, pp. 23-25.

²⁵ *La Côte d'Ivoire*, p. 93.

²⁶ Cass. civ, 10 juin 1846 : D. 1846, 1, 177.

²⁷ Proposition des membres de la Commission consultative de Bordeaux relative à un projet de code rural : In P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Editions Johanet, 2006, p. 73.

lit, quand elles se sont retirées. Inversement, les eaux sont inséparables de leur lit»²⁸. Il existe donc un silence, une obscurité et une insuffisance d'origine législative, jurisprudentielle et doctrinale sur la nature du lit des cours d'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire. Dès lors, quelle est nature de la propriété du lit des cours d'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire ?

La détermination de la nature de la propriété du lit des cours d'eau est fonction des circonstances de la nature elle-même de telle manière que l'hypothèse d'une nature fluctuante, c'est-à-dire, qui oscille entre propriété publique et propriété privée n'est pas à écarter. Cette fluctuation tient compte tantôt de l'écoulement normal du cours d'eau dans son lit auquel cas il faut souscrire à la thèse favorable à la domanialité publique du lit des cours d'eau (I) ; tantôt, elle tient compte de l'écoulement anormal du cours d'eau dans son lit de manière à admettre la thèse obstine à la domanialité publique du lit des cours d'eau (II).

I- LA THESE FAVORABLE A LA DOMANIALITE PUBLIQUE DU LIT DES COURS D'EAU

Le droit de la domanialité publique aux colonies présente des allures d'un droit mouvant. Dans cette mouvance, les cours d'eau, dépendance du domaine public, sont, dans bien des cas, inscrits dans un régime de régulation tributaire des phénomènes naturels. Ce qui peut supposer l'écoulement normal du cours d'eau dans leur lit (A) ; régis ainsi par les règles de la domanialité publique aux colonies, les cours d'eau font l'objet de droits d'usage sur une ressource commune (B).

A- L'écoulement normal du cours d'eau dans son lit

Avant de traiter de la thèse favorable à la domanialité publique du lit des cours d'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire due à son écoulement normal, il est bon de souligner que la législation coloniale ne mentionne pas le lit des cours dans l'énumération. Ni le décret de 1900, ni ceux de 1904 et de 1921 ne consacrent le lit des cours d'eau. Le décret minier du 4 août 1901 reste silencieux sur la domanialité publique du lit des cours d'eau. Tout au plus, il se borne à réglementer la recherche et l'exploitation de l'or et des métaux précieux « *dans le lit des fleuves, rivières et cours d'eau* ».

Des controverses s'étaient déjà élevées en Métropole entre la jurisprudence et la doctrine sur la propriété du lit des cours d'eau. Ces controverses ont été levées par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux en France. Le titre II, chapitre 1^{er}, articles 2-7 traitent de la propriété du lit des cours d'eau non navigables et non flottables. Elle tranche, en allant à l'encontre de la jurisprudence, le débat doctrinal par la distinction qu'elle opère entre la propriété du cours d'eau non navigable et non flottable et la propriété du lit de ce cours d'eau. Ce mérite revient à l'article 3 de cette loi qui dispose que « *le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartiennent aux propriétaires des deux rives* ». Il va plus loin en instituant un régime de partage entre deux propriétaires différents de la même rive. Alors « *si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux à la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours, sauf titre ou prescription contraire* ». Cette législation n'est valable que dans le contexte du droit métropolitain.

En AOF et dans la colonie de Côte d'Ivoire tout particulièrement, aussi bien les cours d'eau navigables et flottables que les cours d'eau non navigables et non flottables²⁹ sont confondus dans le domaine public à la rigueur qu'aux premiers sont associées des dépendances

²⁸ P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, *Ibidem*, p. 73.

²⁹ Article premier al. c du décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public précité.

d'une zone de passage de 25 m de large³⁰. En dépit donc du silence du législateur colonial, le lit des cours d'eau doit être considéré comme une dépendance du domaine public.

Plusieurs arguments sont favorables à la propriété publique du lit des cours d'eau. Le premier est d'origine législative, le deuxième d'origine jurisprudentielle et le troisième d'origine doctrinale.

L'origine législative de l'argument favorable à la propriété publique du lit du cours d'eau est logée dans certaines dispositions portant régime minier³¹. En effet, le législateur soumet la recherche et l'exploitation de l'or et des métaux précieux dans le lit des fleuves, rivières et cours d'eau à une demande préalable adressée à l'autorité administrative. L'on n'ignore pas qu'à l'instar de l'exigence de l'autorisation, les caractères précaire et révocable des titres délivrés qui remontent à la procédure des concessions sont très illustratifs. Aussi, ce décret de 1901 se réfère au décret du 6 juillet 1899³² qui impose aux exploitants de faire connaître les procédés de dragage dans le lit des cours d'eau. Cette exigence a pour implication la compétence de l'autorité administrative de prendre des mesures de police qu'elle juge nécessaires à la conservation, à l'hygiène, à la sécurité et à la navigation. Les circonstances de la circulaire du 1^{er} avril 1902 sont favorables au régime de protection du domaine public. Elle impose aux demandeurs de permis d'exploration dans le lit des cours d'eau la détermination des «*limites naturelles, cours d'eau, ligne de partage des eaux, (...), bassins hydrographiques*»³³. Pour faciliter la détermination de ces limites à exploiter, l'administration exige l'établissement d'une carte. Au regard de ce qui précède, il n'est pas illogique de dire que le régime minier est venu au secours de la domanialité publique du lit des cours d'eau de la colonie.

L'origine jurisprudentielle de l'argument favorable à la théorie domaniale du lit des cours d'eau peut être soutenue en considérant la nature de l'institution. En effet, le Conseil d'État français s'est inspiré de la loi de 1851 applicable en Algérie pour reconnaître au lit sa nature de dépendance du domaine public. Ainsi, dans l'exposé des motifs de ladite loi, le juge du Conseil faisait la déclaration suivante : « *on attribue au domaine public les fleuves et les cours d'eau non navigables ni flottables. La seule conséquence de cette déclaration, conforme à une doctrine qui s'est déjà fait jour en France, est de mettre le lit et les francs-bords des cours d'eau hors de la propriété privée* ».

À ces propos du juge, le chapitre II de la loi de 1851 en son article 7 dispose que la police et la conservation des eaux exigent de ne faire aucun dépôt d'immondice dans le lit ou sur les bords. Cette solution est à la fois jurisprudentielle et législative et confine avec le contexte de la colonie de Côte d'Ivoire où le décret du 29 septembre 1928 sur le domaine public semble ne pas faire de démarcation entre le lit et les eaux. Le décret semble classer l'ensemble dans le domaine public. Sans doute, c'est pourquoi les riverains et les exploitants de la ressource ne peuvent les exploiter sans autorisation préalable délivrée par l'administration. Le décret du 4 août 1901 exige même une autorisation préalable pour entreprendre, « *dans le lit des fleuves* », rivières et cours d'eau, des travaux de recherches et d'exploitation d'or et de métaux précieux.

³⁰ Article premier *al. b* du décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public précité.

³¹ Décret du 4 août 1901 réglementant la recherche et l'exploitation de l'or et des métaux précieux dans le lit des fleuves, rivières et cours d'eau.

³² Selon l'article premier du décret : « *la recherche et l'exploitation de l'or et des gemmes par dragage dans le lit des fleuves et rivières dans les colonies et pays de protectorat de l'Afrique continentale, autres que l'Algérie et la Tunisie, sont soumis aux dispositions du décret du 6 juillet 1899 (...)* ».

³³ Circulaire ministérielle du 1^{er} avril 1902 réglementant l'application du décret des 6 juillet 1899 et 4 août 1901 relatifs aux exploitations minières dans l'Afrique occidentale.

En dépit de cet argument jurisprudentielle, une doctrine s'est montrée favorable à la théorie domaniale du lit des cours d'eau de la colonie en affirmant que «*le lit des cours d'eau est, en dépit du silence du décret, dépendance du domaine public*»³⁴. Elle se penche sur le fait qu'à l'image du décret du 29 septembre 1928, le décret de 1904 ne mentionne pas, certes, le lit des cours d'eau, mais il ne fait pas de doute sur la considération de sa nature de dépendance domaniale. Cette démarche reste valable même pour les sources qui émergent dans le lit des cours d'eau. Elles rentrent dans le domaine, même infirme soit leur débit. La conséquence qui s'y attache en est que «*les riverains ne peuvent, sans autorisation préalable, prendre dans le lit des cours d'eau les produits naturels, ni en extraire de la vase, du sable ou des pierres, pas plus qu'ils ne jouissent du droit aux îles, îlots et autres, à l'exception des alluvions*»³⁵.

Dans la dynamique d'une thèse favorable à la domanialité publique du lit des cours d'eau, les droits d'usage sur une ressource commune sont la conséquence de l'écoulement normal du cours d'eau dans son lit.

B- Des droits d'usage sur une ressource commune

Plusieurs types de propriétaires sont, par le régime foncier, susceptibles d'avoir une influence sur l'eau. Il faut néanmoins signaler que le régime foncier lui-même présente des situations où l'État est propriétaire foncier et d'autres situations où un particulier à l'apanage de la propriété. Le traitement de la théorie propriétaire à la faveur du particulier autre que l'État sera fait dans le paragraphe II de cette même section.

Alors que «*la nature du droit de l'État colonial sur le domaine public dans les colonies (...) renferme également un droit de propriété*», il en est ainsi l'objet de l'État propriétaire à double titre. À partir du fondement de la domanialité des eaux, il est, non seulement, propriétaire du fonds, mais aussi, pour cette raison, il réglemente l'usage pour le rendre accessible à tous. D'une part, cela consacre une ressource commune dans la colonie. Le décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public, en son article premier alinéas *b* et *c*, sert de référence. Autrement dit, l'État acquiert la propriété du lit, support en même temps qu'accessoire de l'eau et du droit d'usage des eaux. Cette théorie donne le constat d'*«une véritable summa divisio reprise par la doctrine»*³⁶.

Au-delà, le *Code civil* des français de 1804, en son article 714 sur le statut des eaux courantes, consacre le principe de l'inaliénabilité : «*il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous*». Une double analyse de cet article s'avère nécessaire eu égard au contenu qu'il offre au juriste.

Une première analyse conduit à donner du contenu aux choses n'appartenant à personne. Dans le sens du *Code civil* français de 1804, la doctrine, de par la plume de P. MARC³⁷, fait mention des cours d'eau, c'est-à-dire, les eaux courantes. Dans le même temps, le décret foncier du 29 Septembre 1928 donne un caractère extensif aux «*choses qui n'appartiennent à personne*». Il inclut, en effet, non seulement les eaux courantes, mais toutes les eaux comme tel qu'énumérées à l'article 1^{er}. Il en est ainsi des lacs, des étangs, des lagunes, des rivières, nappes etc. La conséquence qui s'attache à cette consécration vise à considérer l'État comme détenteur de la propriété du lit qui supporte l'eau dans l'énumération.

³⁴ J.- M. TRAORÉ, *Le régime juridique des eaux en Afrique occidentale française*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Lyon, Edition de l'A.G.E.L., 1956, p. 101. Cote aux ANS : bi I 4° 73.

³⁵ J.- M. TRAORÉ, *Le régime juridique des eaux en Afrique occidentale française*, *Ibidem*, p. 101.

³⁶ P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, *Op. cit.*, p. 25.

³⁷ P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, *Op. cit.*, p. 25.

La seconde analyse conduit à faire état de la notion « *n'appartenant à personne* ». La non appartenance à personne est une notion qui est très voisine de celle de « *l'absence de maître* » dans le *Code civil*. Pour cette dernière expression, le *Code civil* lui-même prévoit que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État³⁸. Mais pour ce qui est de la première, on peut remonter à la Remontrance du Parlement de Bordeaux en date du 30 Juin 1766, Remontrance sur laquelle les rédacteurs des lois napoléoniennes se sont basés pour l'élaboration des dispositions du *Code civil* de 1804³⁹. En effet, à la faveur de la même énumération sur les eaux, on pouvait lire : « *il y a des biens appartenant en commun à la Nation tels que les rivières, les rivages de la mer (...). Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique (...) pour la rendre plus utile à tous ses sujets*»⁴⁰. J.- M. TRAORÉ, *Le régime juridique des eaux en Afrique occidentale française*. La reproduction de cette disposition permet de saisir, par « *des biens appartenant en commun à la Nation* », la valeur de la ressource foncière hydraulique en tant qu'une ressource commune.

Le reproche qu'on puisse faire à la Remontrance est la qualification alternative tantôt de « *biens* » tantôt de « *chose* » qu'elle attribue à la ressource aquatique. En effet, le droit ne conçoit pas cette qualification d'abord de « *biens* » de la ressource. Il considère que seules les choses susceptibles d'appropriation sont des biens⁴¹. C'est, peut-être, pour cette raison que cette qualification se trouve contestée par la Remontrance du Parlement de Bordeaux qui donne du caractère négatif à une « *propriété véritable* » pour enfin la qualifier de « *chose commune* ». Elle est définie par la doctrine de CORNU qui, en s'appuyant sur les exemples de l'air et de la mer, l'a défini comme une « *espèce de bien qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous*»⁴².

Le nouveau regard qu'offre la qualification de « *chose commune* » à la ressource foncière aquatique éclaire sur le fait qu'en raison de ce que la garde en soit confiée à la Nation et à l'État colonial plus tard laisse entrevoir une valeur juridique relative de cette qualification. En tout cas, le domaine public en a été le prétexte, l'exemple, pour remettre en question le droit de propriété privée. De façon générale, le droit de garde de l'État sur la ressource foncière aquatique ayant été reconnu, on peut dire que ce n'est plus le droit de propriété qui est nié, « *on en limite seulement les prérogatives* »⁴³.

La qualification de *res communis* serait peut-être cohérente du point de vue des principes puisqu'elle empêche que la ressource foncière aquatique soit l'objet d'assujettissement. La difficulté majeure se situe au niveau du caractère vital de l'eau : « *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* »⁴⁴. On en déduit donc que la qualification de chose commune est au bénéfice de la négation du droit de propriété privée. Il n'est pas rare de constater ce degré de complexité en Afrique noire précoloniale où les rapports entre les hommes et la terre et l'eau, en tant que ressources fondamentales de leur subsistance, sont entachés de complexité où se croisent les croyances de toute sorte, mythe, mœurs, obligations et priviléges divers. Étant des créatures de Dieu, l'Africain ne conçoit pas qu'on puisse être propriétaire d'un bien qu'on n'a pas fait. Alors, dans son entendement, il se dit : «

³⁸ Article 713 du *Code civil des français de 1804* précité.

³⁹ O. H. LEGRÉ, *Les conventions indigènes et la législation coloniale*, *Op. cit.*, pp. 78-79.

⁴⁰ O. H. LEGRÉ, *Les conventions indigènes et la législation coloniales*, *Ibidem*, p. 79.

⁴¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, p. 127.

⁴² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Ibidem*, p. 173.

⁴³ F. LE FICHANT, « L'appropriation ou l'usage de l'eau douce par les particuliers », In P. LE LOUARN (dir), *L'eau. Sous le regard des sciences sociales et humaines*, Paris, L'harmattan, 2007, p. 26.

⁴⁴ Article 714 du *Code civil des français de 1804* précité.

parmi les choses utiles à l'espèce humaine, il convient de distinguer celles qui, par nature, appartiennent à tout le monde (...): l'air atmosphérique, la faune vivant à l'état sauvage, l'eau de pluie, des cours d'eau et des océans, les ressources halieutiques »⁴⁵.

C'est dans ce contexte que l'Administration coloniale française va tenter de réglementer l'usage au moyen de principes et mécanismes inspirés du modèle européen et teintés par le poids des habitudes des peuples indigènes.

D'autre part, en ce qui concerne les droits d'usage, Proudhon, dans un ouvrage intitulé *Traité du domaine public* disait qu'affectés à l'usage de tous, les biens du domaine public ne peuvent appartenir à personne. À travers cette paraphrase se cachent une double difficulté notamment ce que recouvre la notion d'usager mais aussi ceux qui sont concernés. La première grande difficulté révèle l'*« usager de la ressource foncière de l'eau »*. En effet, la définition de l'usager peut s'entendre : «*tout individu qui utilise, à quelque titre que ce soit, pour quelques usages que ce soit, les installations et l'eau des réseaux, (...) tout individu qui se servirait des digues en tant que voie de desserte pour ses troupeaux (...)*»⁴⁶. En d'autres termes, l'usager est toute personne qui utilise effectivement la ressource foncière pour ses besoins ou ceux d'autrui. Par exemple, on a comme usager les industriels, les exploitants agricoles, les forestiers, les mineurs, les ménages, les indigènes paysans, les pêcheurs etc.

Du fait qu'il profite des terres supports des eaux, à l'époque de la colonisation, la qualité de l'usager varie eu égard aux conditions d'utilisation. L'usager sera d'abord fonction, non seulement, du titre en vertu duquel l'exploitation est faite, mais également de son mode. Il en résulte que l'usager procède à une utilisation graduelle de la ressource allant d'un régime simple à un régime intense d'utilisation.

Lorsque l'usage est simple, il répond à la procédure ordinaire de libre utilisation et qui est ouverte à tous. Alors, cela suppose l'emploi de moyens naturels pour les indigènes comme ce fut le droit de cueillette, de paysannerie et de pêche avec des moyens artisanaux. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'arrêté réglementant les conditions d'application du décret du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique en Afrique Occidentale Française. En vertu de l'article 2, on pouvait lire : «*les particuliers ont le droit de jouir du domaine public suivant les conditions spéciales à chaque nature de biens, suivant l'usage auquel ils sont destinés et dans les limites déterminées par les règlements administratifs*»⁴⁷.

Cette forme d'utilisation est régie par la règle de la liberté qui suppose que l'usage n'est soumis à aucune autorisation ni aucune déclaration au Lieutenant-Gouverneur de la colonie pour l'exploitation. Le régime de la liberté doit être conforme à l'usage domestique, c'est-à-dire, à l'abreuvement des troupeaux, à l'arrosage des champs, aux activités de pêche artisanale, les cérémonies de cultes d'eau, l'ensemble des besoins individuels et familiaux, les besoins de l'habitat. Une des conséquences de cette disposition sur les limites des règlements administratifs et qui a des incidences foncières aquatiques ou hydrauliques se révèle dans le

⁴⁵ L. CRINOT, « L'accès à la terre et à l'eau en milieu rural, le contexte juridique en vigueur au Bénin », In F. CONAC et G. CONAC (dir), *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et à l'Île Maurice*, Bruxelles, Bruylants Bruxelles, 1998, p. 95.

⁴⁶ RAMAROLANTO - RATIARAY, « Nouveaux regard sur le droit, l'homme et la terre dans les périmètres irrigués de Madagascar », In F. CONAC et G. CONAC (dir), *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et à l'Île Maurice*, Op. cit. p. 170.

⁴⁷ Arrêté n° 2895 du 24 novembre 1928 réglementant les conditions d'application du décret du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique en Afrique occidentale française. Journal officiel de l'Afrique occidentale française, 24ème Année, N° 1261 du Samedi 10 Novembre 1928, p. 908.

décret minier de 1899. En effet, le droit coutumier des indigènes régissant l'exploitation des placers aurifères et le sel était reconnu et est ainsi libellé : « *les indigènes conservent leur droit coutumier d'exploiter les gites superficiels d'or et de sel, jusqu'à la profondeur à laquelle ils peuvent atteindre suivant les conditions de chaque gisement, avec leurs procédés actuels. Nul permis d'exploration, de recherche ou d'exploitation ne peut donner le droit d'entraver les travaux* »⁴⁸.

À la vérité, ce texte minier retrace la mainmise de l'État colonial sur les richesses foncières en soumettant l'exploitation à sa surintendance. Il traduit ainsi une activité de surintendance et de police de l'exploitation qui est le corollaire de l'article 30 de l'arrêté Binger⁴⁹ intervenu plutôt en date du 10 septembre 1893. Ce texte est relatif au droit d'usage traditionnel comme le droit de cueillette réservé aux autochtones. Dès lors, l'esprit qui sous-entend le texte est une autorisation déguisée fixant la limite à partir de laquelle l'usage est collectif. Seul la limite fixée par les textes donne un usage libre, ouvert et profitable à tous. En outre, une telle utilisation pourrait être qualifiée de normale.

Mais dans le contexte du negro africain, le droit d'usage est consacré avec une tenue édulcorée. Les mécanismes de règlementation de la terre vont de pair avec ceux de l'eau. Toutefois, il existe une démarcation entre le rapport de l'homme à la terre et celui de son rapport avec l'eau. En effet, le fait que l'eau soit gérée par une autorité spéciale, allusion faite aux maîtres de l'eau, la mention d'une alliance spéciale avec les divinités aquatiques serraient la différence. Ainsi, alors que le contexte colonial du droit d'usage pour tous n'exige ni autorisation ni déclaration, la tradition negro africaine fait montre d'une autorisation adressée aux prêtres de l'eau. C'est ce que démontre J. P. MAGNANT en ces termes : « *toute exploitation traditionnelle de l'eau devra donc être autorisée par les hommes, par les prêtres des forces de l'eau* »⁵⁰.

Puisqu'il s'agit des exploitations de toute nature, il n'est pas fait mention du caractère d'usage collectif. Dans les développements précédents, il a été démontré la nature collective des droits d'usage traditionnels sur les terres nid des eaux. À l'officiant religieux, le bénéficiaire de droits d'usage fait des offrandes en nature en raison du fait que c'est lui qui purifie la famille de personnes noyées, c'est lui qui procède à la distribution des droits de pêche ou de passage dans les eaux⁵¹. Si ces droits sont demeurés en usage, pour le passage de moyen de transport à motricité, la colonisation a réduit ce rôle du père social avec le bac ou le pont.

D'autres fois, la situation des droits d'usage coutumier était limitée par la nature même de l'espace. Ainsi, la sacralité de certains espaces limitait le droit d'usage à la famille du

⁴⁸ Décret du 06 juillet 1899 rendu applicable en AOF, Art. 9. Il est vrai que ce décret est relatif au foncier minier mais il faut le reproduire en cette disposition dans l'optique de montrer ses incidences foncières de l'eau pour traduire le rapprochement foncier mais également l'esprit de l'usage originel indigène à caractère domestique.

⁴⁹ « *Il semble que le Gouverneur Binger n'ait pas abusé des pleins pouvoirs qu'il s'est arrogé en matière de droits fonciers coutumiers. Il semble qu'il ait toujours respecté ces droits dans la mesure où ils n'étaient pas un obstacle au développement. Il ne fallait pas qu'ils puissent servir à justifier un abandon indéfini de terrains que d'autres investisseurs étaient disposés à mettre en valeur* » : In A. LEY, *Le régime domanial et foncier et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Paris, LGDJ, 1972, p. 222.

⁵⁰ J.-P. MAGNANT, « *Les normes foncières traditionnelles en Afrique noire* », In F. CONAC et G. CONAC (dir), *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et à l'Île Maurice*, Op. cit., p. 77.

⁵¹ « *Le chef de terre bénéficie en effet d'un droit de redevance et l'usager d'un droit de culture, l'ensemble formant le droit immobilier de tenue des terres sans pourtant qu'on y puisse déceler les critères de la propriété selon les conceptions occidentales* » : In M. BACHELET, *Systèmes fonciers et réformes agraires en Afrique noire*, Paris, LGDJ, 1968, p. 124. Cote ANS : bi I 4° 662.

premier occupant de la terre. Parfois, cette famille jouit d'un tel droit parce que les zones marécageuses ou les bords de fleuves étaient les parcelles les plus fertiles. C'est pourquoi un constat dépeint cet état suivant : « *les zones sont en général délimitées par des piquets ou par des taillis plus ou moins épineux ou tout simplement par des villages frontières (...). Parfois un arbre près du rivage sert d'indice au bornage (...)* »⁵². La fréquence de cette pratique était plus illustrée chez les peuples lagunaires de la colonie de Côte d'Ivoire notamment les *kroumen* de Sassandra, de San-Pédro, de Béréby et de Bliéron. Ils sont aussi de véritables pagayeurs pour le passage de la barre.

En outre, certaines situations, qualifiées d'exceptionnelles, peuvent limiter le droit d'usage d'une ressource foncière aquatique, même si dans la présente étude, il n'y a pas eu écho. Il s'agit d'abord d'un péril lié à la survie des habitants et qui oblige une réglementation de l'accès à son puit. Il s'agit des puits à balancier qui sont réalisés par les paysans, en Égypte antique, pour irriguer leur champ situés dans des zones dunaires ou dans les oasis sahéliennes, où la nappe phréatique est à fleur de terre et où se développent les cultures maraîchères⁵³.

D'autre part, dans les régions de nomades ou l'entretien des puits est difficile, afin de limiter les conflits, les puits de nomades n'étaient utilisés que par les nomades. Comme on peut le constater, dans certaines situations, l'accès à l'eau, pour des raisons liées à des circonstances exceptionnelles comme une situation de crises, peut limiter le droit d'usage de tous. Ainsi, pour des raisons de nécessité impérieuse de colonisation, soit pour des causes religieuses ou de noblesse dans le contexte traditionnel africain ou même de catastrophes naturelles, le droit d'usage de tous présente des allures relatives.

Pour ces raisons, la notion de droit d'usage, telle que définie plus haut ne convient pas, à notre avis, au contexte du sens occidental. Le droit d'usage de la ressource foncière aquatique est fait donc dans le dessein du droit de cueillette des indigènes. Ce qui nécessite une redéfinition de ce droit en le réadaptant à la situation de négation de la plénitude des droits des indigènes. Alors, il aurait fallu définir le droit d'usage de tous comme suit : l'ensemble des règles relatives à l'utilisation traditionnelle de la ressource foncière conforme à la méthode d'avant l'arrivée de la nation colonisatrice. Ainsi, la définition aurait eu le mérite de tenir compte de la réalité du contexte africain quoiqu'il soit évolutif.

L'influence de la propriété publique sur la domanialité générale de l'eau en appelle à une thèse obstine à la domanialité publique du lit du cours d'eau.

II- LA THESE OBSTINE A LA DOMANIALITE PUBLIQUE DU LIT DES COURS D'EAU

Bien que la domanialité publique du lit des cours d'eau soit consacrée, il existe des raisons qui nient la thèse de la dépendance au domaine public. Cette thèse est tirée du fondement de l'écoulement anormal du cours d'eau dans son lit (A). Dans ce cas, le riverain peut disposer du lit ancien d'écoulement (B).

A- L'écoulement anormal du cours d'eau dans son lit

La thèse défavorable à la domanialité publique du lit des cours d'eau de la colonie n'est admise qu'à certaines conditions. Elle considère deux situations notamment une première qui est une raison pratique liée à la jouissance des riverains des cours d'eau non navigables ni flottables. La seconde se penche sur la réalisation d'un évènement physique résultant de

⁵² J. - M. TRAORE, *Le régime juridique des eaux en Afrique occidentale française*, Op. cit., p. 34.

⁵³ J. - P. MAGNANT, « Les normes foncières traditionnelles en Afrique noire », Loc. cit., p. 78.

phénomènes naturels de sorte à faire changer le cours de son lit originel. Mais cette seconde hypothèse est applicable aux cours d'eau navigables et flottables.

Lorsque la thèse de la domanialité publique doit être défavorable au lit des cours d'eau, la première approche part des cours d'eau non navigables et non flottables. Le problème de la propriété du lit de ces cours d'eau, en France, ne pose pas de problème, puisque l'article 3 de la loi du 8 avril 1898 attribue leur propriété aux riverains.

Mais en AOF en général et à la Côte d'Ivoire en particulier, une différence existe déjà au niveau de leur nature, différence qui impacte la valeur de la différence de nature ; parce que les cours d'eau non navigables et non flottables ne disposent pas des 25 mètres de large de rivage⁵⁴ encore appelés zones de passage le long des cours d'eau. Les propriétés privées riveraines des cours d'eau, sans cette servitude de passage, ont un droit qui est dépouillé d'un élément substantiel, c'est-à-dire, la servitude de passage le long des cours d'eau dont ils sont riverains. L'exigence d'un degré de réalisme impose alors la reconnaissance, à eux, de la propriété du lit de ces cours d'eau. Ainsi, à propos du lit de ces cours non navigables et non flottables, une partie de la doctrine s'est montrée favorable à le considérer comme «une dépendance du domaine des riverains, grevée de la servitude de passage des eaux»⁵⁵.

Par contre, si la thèse de la domanialité publique doit être défavorable au lit des cours d'eau, c'est dans l'hypothèse où par un évènement naturel, le cours d'eau a changé de lit d'écoulement par un évènement naturel. Applicable aux cours d'eau navigables et flottables résultant de phénomènes naturels, ce régime est régi par la règle métropolitaine de la navigabilité et de la flottabilité des cours d'eau et transposable dans les colonies du groupe dans le silence des textes. En effet, l'article 37 de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, en France, a modifié l'article 563 du *Code civil*, lequel *Code civil* dispose que : « *si un cours d'eau domanial se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit (...)*»⁵⁶.

La possibilité de l'appropriation de l'ancien lit est subordonnée aux conditions ci-après :

« (...) chacun en droit soit, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu du cours. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête de l'autorité compétente.

À défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par l'autorité compétente, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine des personnes publiques.

Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours à titre d'indemnité dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux ».

Autrement dit, le lit demeure une propriété publique de l'État. Cependant, ce dernier pourra céder le terrain en adoptant la procédure d'aliénation des terrains domaniaux.

Par ailleurs, pourquoi les riverains du lit ancien devraient-ils débourser de l'argent pour accroître leur domaine de propriété ? Cette règle fait preuve d'injustice eu égard au fait que

⁵⁴ L'article premier al. c du décret du 29 septembre 1928 relatif au domaine public parle de «cours d'eau non navigables ni flottables dans les limites déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder». Il ne mentionne pas de zone de passage de 25 m de large.

⁵⁵ J.- M. TRAORE, *Le régime des eaux en Afrique occidentale française*, Op. cit., p. 100.

⁵⁶ L'ancien article 563 du *Code civil des français de 1804* précité disposait : « Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé ».

le domaine public est régi par les principes de gratuité, de liberté et d'égalité. En effet, si la somme récupérée à l'issue de la vente du lit de l'ancien cours vise à dédommager les riverains du lit du nouveau cours d'eau, ces derniers disposent, tout de même, du droit de riveraineté et des droits d'usage du domaine public. Les riverains de l'ancien lit du cours d'eau perdent, par le nouvel écoulement par changement de trajectoire, leur droit de jouissance du cours notamment le droit de riveraineté. Ainsi, les nouveaux riverains se trouvent bénéficiaires d'un double avantage : le droit de riveraineté et l'indemnisation. Ce qui, à notre avis, s'avère injuste.

La thèse obstine à la domanialité publique du lit des cours d'eau si elle s'est justifiée d'abord par l'écoulement anormal des cours d'eau laisse entrevoir que disposer du lit ancien est fort probable.

B- La probable disposition du lit ancien

Lorsqu'un cours d'eau domanial abandonne, de façon naturelle, son lit au profit d'un nouveau lit, le régime domanial donne la possibilité pour les riverains et les particuliers de disposer du lit anciennement abandonné. Cette théorie est valable, aussi bien, pour le lit des cours d'eau non navigables ni flottables, que pour le lit des cours d'eau navigables ou flottables. Mais entre les deux, il y a une différence notable.

Lorsque le lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable est abandonné par ce cours d'eau, la règle en vigueur, dans la métropole, est applicable à l'intérieur de la colonie. En effet, l'article 3 de la loi métropolitaine du 8 avril 1898 sur le régime des eaux affirme que la propriété du lit du cours d'eau revient aux riverains. Dans ce changement, l'honneur revient à l'article 4 de la loi de 1898 sur le régime des eaux d'en tirer les conséquences. Ainsi l'article 4 de cette loi métropolitaine dispose : « *lorsque le lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable est abandonné soit naturellement, soit à la suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprendrait la libre disposition : le propriétaire des deux rives deviendrait propriétaire de l'intégralité du lit; quant à ceux de part et d'autre, ils se contenteraient de la moitié suivant* ». La moitié dont fait mention cette disposition est, sans ambages, la ligne imaginaire qui divise le cours à partir de son axe.

Les conséquences qui s'attachent au droit de propriété du riverain sur le lit sont nombreuses. Il s'agit de conséquences fiscale, d'exploitation et d'obligation ne *non facere*, etc. Le riverain, en effet, est assujetti à l'impôt foncier à raison du sol de la rivière; il a le droit exclusif d'extraire des produits naturels du lit à la condition du respect d'une servitude qui impose de ne pas modifier le régime du cours d'eau; au cas où une mine est exploitée en dessous du lit, il a droit à la redevance tréfoncière; enfin, dans le cas où le cours est rendu navigable par des travaux d'art, il ne peut être incorporé au domaine public qu'après acquisition du lit par l'État, soit à l'amiable, soit par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁵⁷.

Quant aux anciens lits des cours d'eau navigables et flottables, le propriétaire riverain acquièrent la propriété sur la base d'un prix fixé par des experts désignés par le président du tribunal de la situation des lieux, prix estimé illogique dans le développement qui a précédé. Lorsqu'il n'y a pas de riverains, l'État acquiert le lit et peut le céder conformément au mode d'aliénation des terrains domaniaux⁵⁸.

Au sujet de la vente par l'État du terrain qui sert d'ancien lit abandonné par le cours d'eau et du mécanisme d'indemnisation des riverains du nouveau lit du cours, la controverse est nourrie au sujet de la gratuité de l'eau et sur les mérites de la gestion privative croisée

⁵⁷ S. CORNIOT, *Dictionnaire de droit*, Tome I, Paris, Librairie Dalloz, Deuxième édition, 1966, p. 640.

⁵⁸ C'est la solution de l'article 563 nouveau du *Code civil des français de 1804* précité.

avec la gestion publique. Il est préférable, et c'est d'ailleurs ce qui paraît plus logique, que le droit d'usage soit tempéré par le droit de propriété. Cette solution a des origines romaines à travers cet adage : « *et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris* »⁵⁹. Autrement dit, « *et par droit naturel sont le bien commun de tous : l'air, l'eau s'écoulant, la mer et, pour cela, les rivages de la mer* ».

La conséquence qui se dégage de ce passage romain résulte que l'eau est une chose commune, soumise à la juridiction humaine dont l'usage est libre mais demeure une ressource non appropriable et se trouve *extra commercium*. La difficulté réside, cependant, dans les caractéristiques physiques de l'eau qui font d'elle une ressource liquide à mobilité, laquelle mobilité la rend difficilement soluble dans le droit. L'eau tombe sous forme de pluie, ruisselle, rejoint les nappes souterraines, les fleuves, rivières ou cours d'eau qui eux n'échappent pas à la propriété, fut-elle privée ou publique. Ni le droit civil, ni le droit métropolitain encore moins le droit colonial, disciplines éparses dans les diverses colonies du monde ne parviennent à cerner l'eau. Le statut juridique des eaux se conjugue avec le droit de propriété dans les divers lieux. Ainsi, sur ce point des lieux, la propriété privée du riverain d'un cours d'eau navigable et flottable dispose, en théorie, de la zone de passage de 25 m de large le long du cours, sur la base du droit d'accésion.

Pourtant, le droit d'accésion à l'eau qui est aussi un droit de riveraineté ne lui a pas permis de disposer, à titre gratuit, de l'ancien lit du cours d'eau navigable et flottable. Pour le droit, « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (...)* »⁶⁰ et cette propriété englobe, par le « *droit d'accésion* », ce qui « *s'y unit accessoirement, (...) naturellement* »⁶¹. Il serait possible de déduire de ces dispositions que seul le riverain peut accéder, par la théorie du droit d'accésion, au terrain anciennement abandonné par le cours du fait d'événements naturels.

En plus, l'abandon du lit par le cours d'eau, à la suite d'événement naturel, est interprété, partout ailleurs, en Métropole et aux colonies, comme argument favorable au domaine privé. Une partie de la jurisprudence s'est montrée favorable au fait que les phénomènes physiques ont supprimé l'affectation⁶². Cependant, à la faveur de la théorie propriétaire du terrain, le juge a omis, sans doute, que le riverain venait de perdre aussi un droit fondamental, le droit d'usage au profit des riverains du lit du nouveau cours. L'administration aurait pu compenser cette perte du droit d'usage par la mise à disposition, à titre gratuit, du lit ancien. C'est une conséquence de l'extensibilité du droit d'accésion de l'article 546 du *Code civil* qui traite des différentes modalités de modification de la propriété.

Appliquée à l'espace de l'indigène, l'admission de la thèse obstine à la propriété publique du lit des cours d'eau se révèle du côté de la propriété privée qui est de nature à dépouiller le patriarche de la communauté de son influence sociale. En effet, il est de tradition, dans les communautés coutumières de la Côte d'Ivoire, que leur sens de la propriété n'est pas de la même essence que l'entendement du colonisateur français. Une partie de la doctrine estime d'ailleurs qu'il convient de retenir que « *l'essence du droit à la terre est fondée sur un contrat religieux passé entre le premier occupant et les puissances chthoniennes des lieux. Ce contrat n'autorise l'utilisation du sol que pour assurer la vie et la postérité du groupe. Il s'établit entre le premier occupant et le lieu où il s'installe un lien qui n'est pas un droit de propriété*

⁵⁹ Iustinianus Imperator, *Institutiones*, Liber II, Titulus I, « De rerum divisione », p. 529.

⁶⁰ Article 544 du *Code civil des français de 1804* précité.

⁶¹ Article 546 du *Code civil des français de 1804* précité.

⁶² CA d'Alger, 16 mai 1898, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1898, II, p. 374.

« mais de médiation biologique »⁶³. La confrontation entre la propriété vue sous l'angle du droit colonial et la propriété sous la législation traditionnelle africaine montre des rapports dialectiques sur un même espace. Par ricochet, l'étude de la propriété s'inscrit « dans le rapport de force qui oppose colonisateur et colonisé, la civilisation du colonisé est nié dans sa capacité d'adaptation et de développement, car s'il dispose des moyens, il n'est plus le maître des terres »⁶⁴. Face à ce constat reluisant que va alors pensé le Professeur LEGRE ?

Eminent spécialiste du droit colonial, le Professeur LEGRE, relativement à l'introduction de la propriété occidentale dans les territoires d'Afrique, analyse qu'il s'agissait, pour le colonisateur, d'un renforcement de la base économique de son système de production⁶⁵.

Dans l'étude de la nature de la propriété du lit, il est évident qu'un contraste existe en matière de propriété du lit en droit de la domanialité. Cette étude de la nature de la propriété du lit semble admettre tacitement l'existence d'un droit de propriété privée en droit de la domanialité publique.

CONCLUSION

De l'étude « du droit de propriété du lit des cours d'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire », il apert que deux thèses s'affrontent et sont soumises à des régimes juridiques différents. L'une abonde à la faveur de la thèse de la propriété publique du lit des cours d'eau. Elle suppose un écoulement normal du cours dans le lit qui l'abrite de manière à ce que l'eau et son nid forment le cours ou la rivière. Le régime domanial et foncier lui confère le statut du domaine public. Dès lors, l'eau et le lit qui le couvre acquièrent le statut de chose n'appartenant à personne et ne leur consacrant que des droits d'usage. L'autre, quant à elle, se penche sur la thèse obstine à la domanialité publique du lit des cours d'eau et surtout dans la dynamique d'un écoulement anormal du cours dans le lit qui l'abrite. Le régime domanial et foncier suppose que les phénomènes naturels ont supprimé l'affectation, attribuant, du coup, à l'eau et son lit autrefois une chose, le statut de biens. Ce régime les soumet aux règles de jouissance et de disposition de la manière la plus absolue. Intermittente, la véritable nature du droit de propriété du lit des cours d'eau est tributaire des circonstances naturelles. Alors que l'étude de la nature de la propriété du lit des cours s'inscrit à califourchon dans la métamorphose et la modification des institutions traditionnelles négro-africaines, l'argument, en vertu duquel le colonisateur justifie que les structures foncières devaient subir une modification pour favoriser les transactions immobilières indispensables au développement du libéralisme économique, est tiré⁶⁶. C'est ce qui confine, du coup, que « l'*histoire du droit est le lieu où se forment et se transforment les institutions* »⁶⁷.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- AKA LAMARCHE, S. NENE BI BOTI, J.-P. COFFI et al., *Le droit foncier ivoirien*, Abidjan, CNDJ, 2^{ème} Edition, 2016, 363 p.
- LEY, *Le régime domanial et foncier et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Paris, LGDJ, 1972, 746 p.

⁶³ A. AKA LAMARCHE, S. NENE BI BOTI, J. -P. COFFI et al., *Le droit foncier ivoirien*, Op. cit., p. 23.

⁶⁴ A. AKA LAMARCHE, S. NENE BI BOTI, J. -P. COFFI et al., *Le droit foncier ivoirien*, Ibidem, p. 36.

⁶⁵ O. H. LEGRE, *Les conventions indigènes et la législation coloniale*, Op. cit., p. 81.

⁶⁶ O. H. LEGRE, *Les conventions indigènes et la législation coloniale*, Op. cit., p. 81.

⁶⁷ O. H. LEGRE, *Histoire comparative des institutions de l'Antique (Egypte, Israël, Grèce, Rome, Inde, Chine Japon)*, Abidjan, ABC Editions, 3^{ème} Edition, Tome I, 2003, p. 2.

- F. CONAC et G. CONAC (dir), *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et à l'Ile Maurice*, Bruxelles, Bruylant Bruxelles, 1998, 759 p.
- J.- M. TRAORÉ, *Le régime juridique des eaux en Afrique occidentale française*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Lyon, Edition de l'A.G.E.L., 1956, 186 p. Cote aux ANS : bi I 4° 73.
- O. H. LEGRE, *Les conventions indigènes et la législation coloniale*, Abidjan, Editions NETER, 1994, 169 p.
- P. LE LOUARN (dir), *L'eau. Sous le regard des sciences sociales et humaines*, Paris, L'harmattan, 2007, 256 p.
- P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Editions Johanet, 2006, 292 p.
- Z. M. COULIBALY, *Du droit foncier de l'eau dans la colonie de Côte d'Ivoire*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Alassane Ouattara, 2021, 447 p.

LA DYNAMIQUE DE LA DECENTRALISATION AU CAMEROUN OU LE SENTIER D'UN LENT MURISSEMENT

Par Simon Pierre BELA NYEBE, Ph/D en Droit Public, Enseignant Chargé de Cours, Université de Yaoundé 2 Soa, Faculté des Sciences Juridiques et Politique, Département de Droit Public Comparé, sbelanyebe@yahoo.com)

INTRODUCTION.

Dans un Etat à l'histoire partagée entre tradition anglo-saxon et roman-germanique d'une part, mais également entre un fort héritage jacobin et la nécessité de répartir les compétences d'autre part, comme le Cameroun, la dynamique politique et institutionnelle en générale et précisément de la décentralisation est loin d'être un long fleuve tranquille. La constitution du 02 juin 1972, modifiée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, fait du Cameroun un Etat unitaire décentralisé. La décentralisation est désormais une préoccupation au cœur du constitutionalisme camerounais. La décentralisation appelle à « *la division corrélative d'une collectivité (généralement étatique ou nationale) et du pouvoir qui la régi (plus spécialement de son appareil administratif)* »¹. Ses deux aspects sont la décentralisation territoriale et celle administrative ou fonctionnelle. Elle est une technique administrative consistant en la répartition des compétences entre le pouvoir central et les entités *infra* étatiques dotées de personnalité juridique et d'autonomie financière. Elle apparaît comme une nouveauté pour certains. Elle se situe aux confluents du droit, des politiques publiques ou encore de la science administrative.

Réfléchir sur la dynamique de la décentralisation au Cameroun amène à interroger la trajectoire historique de ce modèle de gestion des affaires publiques. L'idée de dynamique tient sa justification des différents changements qu'a connu le Cameroun au cours de son histoire en générale et de son histoire politique et institutionnelle en particulier. On peut se douter de ce que la différence des politiques des puissances mandatées puis tutélaires n'est pas restée sans effets sur l'évolution du Cameroun. En effet, après la fin de la première guerre mondiale, l'une des conséquences fut la dépossession de l'Allemagne de son protectorat camerounais. Placée sous mandat de la SDN puis sous tutelle de l'ONU, le territoire de cette ancienne possession allemande sera partagé et confié aux britanniques et aux français. Ceux-ci y appliqueront différentes formes d'administration. 1/5^e du territoire sera placé sous administration britannique et 4/5^e sous administration française. Ces puissances y appliqueront respectivement l'*indirect rule* et la politique d'assimilation.

Mais, remontant son histoire, l'on comprend que bien avant la consécration constitutionnelle de 1996, le Cameroun fut administré moins par la France et plus par la Grande-Bretagne selon le modèle décentralisé ; même si cette dénomination n'était pas retenue. Ceci nous conduit à dire que de la période avant son indépendance jusqu'à nos jours, le Cameroun connaît une dynamique de décentralisation marquée par différentes phases.

Quand bien même des Etats optent pour un même modèle de fonctionnement, il existe des différences qui font la particularité de chacun et qui permettent de le distinguer. Le Cameroun n'est pas le seul pays ayant opté pour la décentralisation. Mais considérant son passé historique, notamment sur le plan politique et institutionnel, marqué par des changements multiples, on est enclin à s'interroger sur le point de savoir : Qu'est-ce qui caractérise la dynamique de la décentralisation ? À titre de réponse sommaire, on peut dire que la dynamique de la décentralisation au Cameroun est marquée par une lenteur ; avec des prémisses existant avant sa consécration dans la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, elle est toujours dans la phase de mise en place.

La présente contribution vise à analyser la trajectoire empruntée par le Cameroun dans son évolution politique et institutionnelle en ce qui concerne la décentralisation. Elle puise pour ce faire, des arguments aux sources historiques que juridiques. Ainsi aurons-nous à

¹ O. DUHAMEL, Y. MENY, (dir.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF, mars 1992, Paris, p. 294.

analyser des arguments conduisant à l'affirmation des prémisses larvées de la décentralisation avant la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 d'une part, (I) puis à l'option affichée de la décentralisation depuis la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 d'autre part (II).

I- L'EXISTENCE LARVEE DES PREMICES DE LA DECENTRALISATION AVANT LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 18 JANVIER 1996.

Il est une erreur de situer le curseur marquant le début de la décentralisation au Cameroun en 1996. Les prémisses de cette technique de gestion administrative et politique des affaires publiques remonte à plus longtemps que ça. Ce serait une autre erreur que de penser la dynamique de la décentralisation en la dissociant de l'évolution sociopolitique et institutionnelle du Cameroun. Même si certaines traces plus perceptibles sont à relever après l'accession à l'indépendance (B), il n'en demeure pas moins que d'autres relèvent des périodes de mandat et de tutelle (A).

A- Avant l'accession à l'indépendance

Après trente ans d'occupation, l'Allemagne perd et quitte le Cameroun qui sera partagé entre la France et la Grande Bretagne. Avec la fin de la première guerre mondiale, le Cameroun devient un centre d'intérêts dont les principaux intéressés sont l'Allemagne d'une part et les forces alliées issues de la coalition constituée de la France, la Grande Bretagne et la Belgique d'autre part². Le Cameroun, à la fin du protectorat allemand fut placé sous mandat de la SDN. Celle-ci à son tour mettra ce territoire partitionné sous tutelle française pour le Cameroun oriental et britannique pour le Cameroun occidental. Ces deux puissances auront deux systèmes d'administration différents des territoires à elle confiés ; ce qui ne sera pas sans effets. De fait, le l'*indirect rule* était pratiquée au Cameroun britannique (1) alors que dans la partie française, c'était le système d'administration direct (2).

1- Les prémisses nées de l'*indirect rule* dans le Cameroun occidental.

Territoire sous mandat de la SDN à partir de 1922, puis avec l'ONU, placé sous tutelle britannique, le Cameroun occidental³ s'est vu administrer selon l'*indirect rule*⁴. Cette dernière est un système d'administration non centralisé, pensé et pratiqué dans les colonies et territoires assimilés. Elle reposait fondamentalement sur le maintien des institutions traditionnelles existantes et antérieures à la tutelle voire à l'occupation allemande qui représentaient déjà le commandement, la formation d'une élite administrative et politique locale. Elle reposait également sur l'implication effective des populations locales appelées indigènes ; dans la gestion des affaires communautaires ; ce qui peut correspondre dans la conception moderne de la décentralisation les affaires publiques locales. L'*indirect rule* peut dès lors être considérée comme un système administratif et institutionnel solidement structuré autour de l'administration territoriale, la justice, les affaires économiques, l'éducation ainsi que la santé⁵, mettant en lien les institutions locales et celles tutélaires. Concrètement, il existait des structures locales et régionales dirigées par des autorités locales et entre lesquelles était maintenue une certaine hiérarchie. L'essentiel de leurs fonctions était résumé à assurer d'abord la sécurité le bien-être des indigènes et la justice ; ensuite le fonctionnement des services sociaux ; enfin le développement⁶. Il apparaît que la responsabilisation des autorités locales

² Lire dans ce sens F. EYELOM, *Le partage du Cameroun entre la France et la Grande Bretagne*, Paris, L'Harmattan, 1990, p. 78.

³ Il représentait 1/5^e de l'ancienne possession allemande.

⁴ Le théoricien de ce modèle d'administration n'est autre que Lord Frederick LUGARD Gouverneur Général du Nigéria au début du XX^e siècle Pour plus de développements, lire S. RIVRON, *La notion d'*indirect rule**, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Poitiers, 2014.

⁵ V. J. NGOH, *Cameroun: 1884-1985. Cent ans d'histoire*, 1ère édition, Yaoundé: CEPER, 1990, p. 149.

⁶ B. IGWIGUI, *Les collectivités territoriales camerounaises dans la dynamique de décentralisation*, mémoire de Master, 2015, Université de Douala, p. 66. Repris dans sa thèse B. IGWIGUI, *Les communes*

était une réalité au cœur de la gestion des affaires publiques de la communauté locale. Une évolution de la multiplication des institutions, au fil du temps peut être convoquée c'est le cas des *natives courts* tel que le retrace M. FINKEN⁷. La nature indirecte et non centralisée de ce modèle fait dire à B. IGUIGUI que « l'*indirect rule* constitue les prémisses de la décentralisation territoriale en Afrique et au Cameroun »⁸.

Antérieurement pratiquée au Nigéria voisin, l'*indirect rule* fut dupliquée au Cameroun britannique. Les anglais s'appuyaient sur le *british mandat agreement* qui donnait le pouvoir aux britanniques de mettre ensemble des territoires voisins et de les administrer selon la même technique. Sur le plan démographique, il existe déjà une proximité ethnique et tribale entre ces deux territoires voisins⁹.

Les prémisses de la décentralisation au Cameroun tirent leur source de l'ordre international favorisées par la conjoncture ambiante notamment l'entre deux guerres qui en a constitué le soubassement lointain et l'accord signé par la Grande Bretagne ; Celui-ci prévoyait l'institution au Cameroun, d'une administration locale décentralisée¹⁰. À ce niveau se faisait une démarcation entre l'*indirect rule* appliquée au Nigéria et la version qui allait être appliquée au Cameroun anglais. Sous l'égide des Nations-Unies, dans le cadre des accords de tutelle, il était demandé aux puissances tutrices de favoriser l'émancipation des peuples sous-tutelle¹¹. Ils prévoyaient pour la Grande Bretagne la responsabilité de favoriser l'évolution des peuples vers la capacité à s'administrer eux-mêmes et à obtenir leur indépendance¹². C'était le *self government*¹³; idée qui a servi à poser les jalons de l'*indirect rule* et plus tard, de la décentralisation¹⁴. Ce ne fut pas la même chose dans la partie française.

2- Les prémisses de la décentralisation dans le Cameroun oriental : de l'assimilation au début de la communalisation.

Jusqu'en 1921, la France fit du Cameroun un territoire autonome dont l'administration était caractérisée par le jacobinisme centralisé qui y était pratiquée. La France poursuivi avec la centralisation des services. En 1922, la partie française ou Cameroun oriental¹⁵ est placée sous mandat de la SDN puis sous tutelle française. La France y pratiquera le modèle direct d'administration. L'assimilation sous-tendait l'idée selon laquelle les peuples colonisés ou sous tutelle devaient progressivement adopter les valeurs et culture du colon. Dans une perspective téléologique, le but était de faire d'eux des citoyens à part entière. Elle visait donc à étendre la culture française hors de ses frontières et homogénéiser les populations des colonies et celles

camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes, thèse de doctorat en histoire, université de douala, 2020, p.136.

⁷ M. FINKEN, *Communes et gestion municipale au Cameroun*, p. 32. Repris par B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 137.

⁸ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 135 et p. 137.

⁹ V. J. NGOH, *Cameroun: 1884-1985. Cent ans d'histoire*, 1ère édition, Yaoundé: CEPER, 1990,

¹⁰ B.-R.GUIMDO DONGMO, *La problématique de la décentralisation communale au Cameroun*, Mémoire de Maîtrise en Droit Public, Université de Yaoundé, 1987, p. 16.

¹¹ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 138.

¹² B.-R.GUIMDO DONGMO, *La problématique de la décentralisation communale au Cameroun*, op. cit., p. 19.

¹³ Selon J. BOURDON, J.-M. PONTIER, et J.-C. RICCI, « Il implique un respect par le pouvoir central des autorités locales » lire : J. BOURDON, J.-M. PONTIER, et J.-C. RICCI., *Droit des collectivités territoriales*, 2^e édition mise à jour, PUF, 1987, Paris, p. 6.

¹⁴ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 138.

¹⁵ Elle représentait 4/5^e de l'ancienne possession allemande.

de la France. Elle est un axe de la politique coloniale française, fondé sur le maintien des structures sociales antérieures à la domination coloniale.

La France n'avait jamais réellement envisagé le modèle décentralisé dans sa politique administration. Mais, sous influence de la SDN puis de l'ONU et de la Conférence de Brazzaville en 1944, déterminante pour l'orientation politique les territoires par elle contrôlés¹⁶, elle s'efforcera à l'expérimentation de ce modèle d'administration. Sur le fondement d'un décret du 16 avril 1957 portant statut du Cameroun, la France créa des régions administratives dotée de la personnalité morale et d'une autonomie financière.

À la tête de ces entités territoriales on retrouvait un responsable nommé par le Haut-commissaire après accord du Premier Ministre. Il avait à sa charge l'administration de la province, l'exécution du budget et la mise en œuvre des décisions prises par l'Assemblée provinciale. Aussi, il représentait la province dans tous les actes de la vie civile.¹⁷. Ces éléments constituaient les jalons de la décentralisation territoriale. À la différence de ce qui se faisait dans le Cameroun britannique, les autorités locales dans la partie française ne disposaient pas d'une quelconque liberté d'administration. La politique pratiquée par la France était celle d'assimilation comme dans le reste de ses colonies. En clair, les autorités locales n'étaient pas associées à la gestion des affaires publiques locales ou communautaires¹⁸. Dans le prolongement de cette politique d'assimilation, la loi n°59/56 du 31 octobre 1959 ; accordant au gouvernement de l'époque le pouvoir de légiférer et de préparer la constitution fut votée. Le principe retenu fut celui d'une République démocratique socialiste, une et indivisible. Aucune disposition ne portait sur la décentralisation, l'option politique de la France était dès lors affichée.

Toutefois, il convient de souligner que les premières communes dans le Cameroun sous administration française furent créées sur le fondement d'une loi coloniale du 25 juin 1941. Il s'agissait des communes urbaines de Yaoundé et Douala. Malheureusement, ce n'est que plus d'une décennie plus tard que furent élus le 18 novembre 1955 leurs conseils et les exécutifs municipaux. Les premières communes rurales mixtes virent également le jour dans les années 1950. La loi coloniale du 18 novembre 1955, applicable au Cameroun français prévoyait la création des communes de pleine et de moyen exercice qui verront réellement le jour en 1959 de même que les communes mixtes rurales. Même si la politique française se caractérisait principalement par l'assimilation, il n'en demeure pas moins vrai qu'avant son accession à l'indépendance, le Cameroun a connu un début de communalisation; ce qui permet d'y voir des bases lointaines mais certaines de la décentralisation moderne. Cette communalisation s'est poursuivie s'accentuant après l'indépendance.

B- Après l'accession à l'indépendance : la poursuite de la communalisation.

Une fois indépendants, les jeunes Etats africains feront face à une crise socio politique dont l'une des revendications fut la décentralisation¹⁹. Cette dernière a connu un tournant décisif depuis l'accession du Cameroun à l'indépendance²⁰. D'une décentralisation-soumission, le Cameroun évoluera vers une décentralisation-autonomie : nouvelle politique et

¹⁶ R.B. GUIMDO DONGMO, *La problématique de la décentralisation communale*, op. cit., p. 16.

¹⁷ B. IGUIGUI, *Les collectivités territoriales camerounaises dans la dynamique de décentralisation*, op. cit., p. 67.

¹⁸ Seuls certains *Lamibé* étaient impliqués. Mais cette implication tenait moins de la volonté d'implémenter la décentralisation et préparer les populations à la gestion autonome, mais plus de la culture et de la forte personnalité de ceux-ci.

¹⁹ V. ARQUIMEDES JOAO, *La décentralisation en Angola et au Mozambique : du discours à la consécration juridique*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Bordeaux, 2017, p. 41

²⁰ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 140.

institutionnelle du jeune Etat²¹. La décentralisation fut constitutionalisée dès l'accession du Cameroun à l'indépendance (1) même si une position contraire sera adoptée par la suite (2).

1- Les prémisses dans la constitutionnalisation de la décentralisation.

La première constitution du jeune Etat²² a juridiquement consacré la décentralisation. Son Titre X porte sur les collectivités locales. Sur le plan structurel, « *les autorités placées à la tête de chaque province comprennent un conseil général de province, chargé de la gestion des intérêts provinciaux et un ministre ou secrétaire d'Etat qui représente le gouvernement et assure l'exécution des décisions du conseil général de province. Leurs attributions respectives sont définies dans la loi portant création des provinces* »²³. En termes de composition, « *le conseil général de province est composé de conseillers élus ou désignés dans les conditions fixées par la loi ainsi que les députés de l'Assemblée nationale élus dans la province. Les conseillers généraux de province non parlementaires sont élus pour un mandat de cinq ans. Le mandat de conseiller général est gratuit et son exercice ne peut donner lieu qu'à des indemnités de session et de déplacement* »²⁴. Sur le plan du fonctionnement, on peut lire ce qui suit : « *les collectivités locales de l'Etat du Cameroun sont les provinces et les communes. Elles s'administrent librement par des conseils dans les dispositions de l'article 23 de la présente constitution. Ces collectivités s'administrent librement par des conseils dans les conditions prévues par la loi. Elles sont dotées de la personnalité morale et jouissent de l'autonomie financière* »²⁵. Il n'est fait mention nulle part de la notion de décentralisation. Toutefois, force est de constater que le texte constitutionnel permet d'affirmer la constitutionnalisation de la décentralisation.

Toutefois, des regrets sont à relever. Dans le premier cas, la décentralisation telle que consacrée dans la constitution du 04 mars 1960, n'a pas été mise en œuvre. Cette consécration constitutionnelle aurait dû être suivie par des textes de loi et de mise en œuvre. Ce vide a fait le lit de la centralisation et obstrué la dynamique de la décentralisation. Il eut été indiqué de l'implémenter, rendre réel et amorcer le développement local au Cameroun. Le modèle d'administration pratiqué par la France pendant la tutelle a été maintenu ou reconduit au lendemain de l'indépendance. Bien plus, on peut légitimement penser que la volonté n'était manifestement pas de décentraliser. Au contraire, il s'était agi pour la nouvelle administration d'instaurer un fonctionnement de nature à imposer une ambiguïté qui devait plomber le processus de décentralisation. Les sous-préfets étaient devenus des administrateurs des communes rurales²⁶. Dans ce contexte, pouvait-on réellement parler de décentralisation ? Celle-ci était rédhibitoire. On peut comprendre que « *cela était dû à la volonté du gouvernement de cette époque de contrôler les municipalités à des fins politiques* »²⁷ d'où l'ouverture à la déconcentration administrative sacrifiant la décentralisation²⁸.

Dans un second temps, les jalons constitutionnels de la décentralisation disparaissent dans la constitution fédérale du 1^{er} septembre 1961. Cet état de choses va rompre la dynamique de la décentralisation au Cameroun brisant par là même le processus d'autonomisation des entités locales.

²¹ Lire dans ce sens L.NGONO TSIMI, « *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées* », *op. cit.*, p. 39.

²² Il s'agit de la constitution du 04 mars 1960.

²³ Art. 47 de la constitution du 04 mars 1960. Lire également les dispositions de l'article 48.

²⁴ Art. 48 *ibid.*

²⁵ Art. 46.

²⁶ E. TCHEBY, *Le sous-préfet administrateur municipal au Cameroun*, Mémoire de Licence en Droit et Science Politique, Université de Yaoundé, 1977-1978, p. 30.

²⁷ B. IGWIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, *op. cit.*, pp. 142-143.

²⁸ Lire dans ce sens L. NGONO TSIMI, *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées*, p. 40.

La communalisation est restée timide dans la partie du Cameroun anciennement sous administration française. Ceci n'est pas surprenant quand on garde en mémoire la politique d'assimilation pratiquée et ses réticences à aller vers la décentralisation. L. NGONO TSIMI va plus loin en relevant que cette communalisation s'estompa à mesure que le modèle fédéral s'acheminait vers le modèle unitaire de l'Etat. Il convoque d'ailleurs, pour illustrer ce recul de l'autonomie locale, le décret n°66/190/COR du 14 juillet 1966. Celui-ci, malgré la volonté d'uniformisation n'avait pas pris en compte préalablement la diversité communale antérieurement consacrée dans les lois coloniales de 1955 et 1959²⁹. En 1967, une loi du 1^{er} mars ramenait dans les communes de plein exercice, la désignation d'un chef d'exécutif local nommé et non plus élus et un conseil municipal élu mais dépouillé de toute autorité.

2- La rupture constitutionnelle de la dynamique de décentralisation.

La constitution du 02 juin 1972 fait du Cameroun un Etat unitaire. Cette position tranche avec la logique amorcée depuis la constitution du 4 mars 1960. Au lendemain de leur indépendance, les jeunes Etats avaient besoin de s'affirmer juridiquement et politiquement. Dans le cas du Cameroun, désormais Etat unitaire, ce qui implique une limitation des libertés. Cette politique est différente de celle d'ouverture qu'on retrouve dans l'Etat fédéral ou régional. Dans ce dernier cas les libertés surtout locales sont plus poussées³⁰. Le risque demeure en ce que si ces libertés ne sont pas bien encadrées, leur exercice met en difficultés l'Etat central et on aboutit plus facilement à des revendications d'indépendance. C'est le cas par exemple avec la Catalogne en Espagne. Le Cameroun unitaire devait être fort à partir du centre de décision et avoir des relais dans le but de contenir les revendications qui avaient commencé avant l'indépendance. Le constituant de 1972 n'était pas mu par l'idée de renforcer les mécanismes de gouvernance locale.

Dans un système majoritairement jacobin, il était nécessaire de concilier les exigences revendicatrices de libertés et le besoin de fermeté des pouvoirs publics. Il s'agissait là d'une véritable gageure. Cette nécessité s'est traduite concrètement par l'affirmation constitutionnelle de la nature unitaire de l'Etat et une avancée de la communalisation. La communalisation va se poursuivre se généralisant sous l'Etat unitaire. Le constituant ayant céder la de l'organisation des collectivités locales au législateur³¹, en 1974, la Loi n°74/23 du 05 décembre portant organisation communale fut adoptée. Pour exercer sa responsabilité, le législateur va importer le modèle français d'administration des collectivités locales, qu'il viendra greffer au Cameroun. Le greffon du législateur instituait dès lors deux types de communes urbaines d'une part : celles administrées ou dirigées par un Maire élu au sein d'un Conseil municipal préalablement désigné et celles à régime spécial dirigées par un délégué du gouvernement. Ce dernier était nommé par la tutelle. D'autre part, ce décret instituait les communes rurales ayant à leur tête un administrateur municipal. Celui-ci était également nommé par l'autorité de tutelle. Il est clairement affiché ici que le projet est d'uniformiser sur toute l'étendue du territoire la carte communale de l'Etat. Le conseil municipal était élu au suffrage universel et son exécutif devait être soit élu soit nommé. Ils seront remplacés en 1992 par des maires désormais élus³².

En 1977, le décret n° 77-418 du 24 octobre 1977 portant création des services provinciaux des communes est signé. Tout en renforçant le cadre juridique d'une certaine décentralisation oscillant entre libre administration locale et déconcentration, elle apporte d'avantage d'ambiguïté. Comment comprendre ce nouvel organe agissant dans la décentralisation mais

²⁹ L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 265. Il souligne que ce décret ne prospéra pas pour incompétence territoriale et inadaptation avérée. Sa seule signature témoigne à suffire de la volonté d'empêcher l'évolution de la décentralisation.

³⁰ F.MODERNE et P. BON, *Les autonomies régionales dans la Constitution espagnole*, Paris, Económica, Collection Études juridiques comparées, 1981, pp.52et suivants.

³¹ Art. 20 (3) de la constitution de 1972.

³² Voir Loi n° 92-003 du 14 aout 1992.

créé par décret ? C'est ce qui justifie l'idée de pseudo-décentralisation³³. Pour un personnel adapté, il fut créé le Centre de formation pour l'administration municipale (CEFAM)³⁴.

Au regard de ces éléments, on peut dire sans risque de se méprendre que même si la constitution de 1972 faisait juridiquement du Cameroun un Etat unitaire, dans la pratique quotidienne, et considérant certaines normes infra constitutionnelles, le Cameroun était un Etat unitaire décentralisé qui ne s'assumait pas. Mais, à partir de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, la décentralisation prendra une autre valeur.

II- L'OPTION AFFICHEE POUR LA DECENTRALISATION DEPUIS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 18 JANVIER 1996.

Les différentes crises politiques et économiques qui secouèrent les jeunes Etats d'Afrique noirs n'ont pas épargné le Cameroun. Il est facile de penser que l'option pour la décentralisation au Cameroun est un choix imposé de l'extérieur, comme B. IGUIGUI pour qui « *L'institutionnalisation de la décentralisation au Cameroun résulte alors de ces mesures imposées par les bailleurs de fonds internationaux* »³⁵. Toujours est-il que les pays d'Afrique noire francophone vont connaître au début des années 1990 un vent de libertés qui conduira à des réformes formelles et substantielles. Les réformes constitutionnelles en sont une conséquence. Compromis politique, la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 va opérer un changement fondamental dans l'organisation et le fonctionnement de l'Etat en constitutionnalisant la décentralisation (A) malgré la lente maturation qui suivra (B).

A- La constitutionnalisation de la décentralisation.

La loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, fait de la république du Cameroun, un Etat unitaire décentralisé³⁶. Elle opère une césure avec certaines dispositions de la constitution du 02 juin 1972 qui consacrait la forme unitaire de la République du Cameroun³⁷. La décentralisation suppose la recherche et l'intégration d'outils théorique, institutionnels et fonctionnels favorable à l'expression des entités *infra* étatiques et au développement local. Sur le plan théorique notamment normatif, il importe de penser un régime juridique permettant d'atteindre les objectifs visés. Aussi, l'élaboration des plans de développement adaptés aux besoins locaux est nécessaire³⁸. Institutionnellement, la création et la mise en place suivis du fonctionnement des organes des collectivités locales sont nécessaires. Il est indiqué de voir les types de collectivités consacrés (1) avant d'analyser l'ingénierie constitutionnelle par laquelle elles ont été intégrées (2).

1- Les collectivités locales constitutionnalisées

A la lecture de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, elle dispose ce qui suit : « *les collectivités territoriales décentralisées de la République sont les régions et les communes* »³⁹. Ces deux entités locales ont dès lors un statut constitutionnel, supérieur à celui législatif qui

³³ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 145.

³⁴ Décret n°77/494 du 07 décembre portant création et organisation du CEFAM. Celui-ci a laissé la place à la National school of local administration (NASLA) créée par décret n°2020/111 du 02 mars 2020 portant création et organisation de la National school of local administration.

³⁵ B. IGUIGUI, *Les communes camerounaises à l'épreuve de la coopération décentralisée et de la diplomatie des villes*, op. cit., p. 134.

³⁶ Art. 1^{er} (2) et art. 55 (2).

³⁷ Art. 1^{er} (2).

³⁸ Les plans locaux de développement ont apparus comme l'outil par excellence de participation des citoyens à leurs affaires publiques locales. Lire dans ce sens L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., pp. 233 et suivants.

³⁹ Art. 55 (1).

était antérieurement reconnu aux collectivités locales⁴⁰. B.-R. GUIMDO DOGMO en infère que régions et communes ne peuvent disparaître qu'en cas de révision constitutionnelle⁴¹. La région prend assise sur la province consacrée par la constitution du 04 mars 1960⁴². Il en existe dix précisées par le constituant⁴³. Ces éléments constitutifs de la région ne comblent pas le regrettable silence définitionnel de cette notion⁴⁴.

La région jouit en droit constitutionnel de la décentralisation d'un double statut. B.-R. GUIMDO DOGMO la compare au dieu Janus de la mythologie grecque, du fait de son double visage⁴⁵. Elle est une circonscription administrative créée par le décret présidentiel⁴⁶ n°2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun. En tant que telle, elle participe de la déconcentration administrative et par conséquent du maintien de la politique administrative héritée de la France. La région est également une collectivité territoriale décentralisée et participe de la décentralisation régionale en gestation selon L. NGONO TSIMI. Dans cette forme de régionalisme⁴⁷, « *la diversité, l'identité culturelle et les particularismes seront pris en compte avec à terme l'élaboration d'un statut particulier pour certaines régions* »⁴⁸. Sous cet angle, elle renvoie à « *la reconnaissance par l'Etat d'autres personnes publiques territoriales disposant d'un pouvoir de décision sur un certain nombre de matière* »⁴⁹.

En ce qui concerne la commune, elle est une collectivité territoriale de la République dont la principale caractéristique est de s'administrer librement d'un point de vue constitutionnel⁵⁰. Toutefois, la constitution a ouvert la possibilité pour le législateur de créer, aux moyens d'instruments juridiques *infra* constitutionnels, d'autres entités locales car rien n'empêche de créer une ou des collectivités territoriales *sui generis* à condition pour le législateur de la désigner par un nom renvoyant à une localisation géographique précise⁵¹. La loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées s'y conforme en disant que

⁴⁰ La communalisation ci-dessus présentée s'était en partie faite sur le fondement de la loi n°74/23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale.

⁴¹ B.-R. GUIMDO DOGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (Contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) », *op. cit.*, p. 85.

⁴² Art. 46.

⁴³ « sont constituées en Région, les Provinces suivantes : l'Adamaoua ; le Centre ; l'est ; l'Extrême-Nord ; le Littoral ; le Nord ; le Nord-Ouest ; l'Ouest ; le Sud et le Sud-Ouest » Art. 61.

⁴⁴ Lire dans ce sens, S. OBAKER BALINAN, « Le renouveau de l'institution régionale en droit », *RADP*, Vol. X, N° 21,

Spécial, 2021 p. 216.

⁴⁵ B.-R. GUIMDO DOGMO, « La région en droit public camerounais : quel Janus juridique ? », *RRJ*, 2022-1, p. 497. Pour cet auteur, la région en droit public camerounais est une entité administrative locale-relais non autonome représentant la figure de l'Etat et en même temps un berceau du service public local. Elle est une entité administrative d'une autonomie ambivalente.

⁴⁶ La Président de la République s'était appuyé sur l'article 8 de la constitution qui lui donne le pouvoir d'organiser le fonctionnement de l'Etat.

⁴⁷ Selon J. VIGUIER, le régionalisme « *c'est la possession par les communautés culturelles identifiables, caractérisées juridiquement par une reconnaissance constitutionnelle de leur existence et de leur compétence* » (J. VIGUIER, « La décentralisation est-elle encore au 21^e siècle une manière d'être de l'Etat ? », in Serges REGOURD, Joseph CARLES, Didier GUIGNARD (dir), *La décentralisation 30 ans après*, Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 619-638).

⁴⁸ L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, *op. cit.*, pp. 168-169.

⁴⁹ C. DEBBASCH, F. COLIN, *Droit administratif*, 7^e éd., Paris, *Economica*, 2004, p. 174.

⁵⁰ O. DUHAMEL, Y. MENY (dir), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF, 1^{er} mars 1992, p. 187.

⁵¹ F.LUCHAIRE, «Les fondements constitutionnels de la décentralisation», *R.D.R*, 1982/98, p..1545.

« *Tout autre type de Collectivité Territoriale est créé par la loi* »⁵². C'est ce qui y justifie l'existence et l'évocation de la communauté urbaine⁵³.

2- L'ingénierie constitutionnelle intégrant la décentralisation.

La période qui a précédé la révision de la constitution en 1996 était marquée par différentes tendances dont l'une recherchait l'ouverture. Il était possible de croire à partir de l'écriture constitutionnelle ramenant la décentralisation que le glas de l'Etat unitaire avait définitivement sonnée. Mais en tant que compromis politique, la loi constitutionnelle de 1996 ne donnera naissance ni à un Etat fédéral ni à un Etat régional⁵⁴. Elle va plutôt concilier les positions en faisant de la République du Cameroun un Etat unitaire décentralisé⁵⁵. Par cette nouvelle forme, sont conciliés : l'ancien Etat unitaire classique et la forme décentralisée recherchée. La conséquence de ce dédoublement est que dans la pratique, on assiste à une forte présence des autorités centrales au sein des entités décentralisées moins en nombre mais, plus en qualité. Celles-ci y occupent des postes stratégiques. On peut citer par exemple les postes de Secrétaire général, dans les communes et communauté urbaines occupés par des personnes nommées par le pouvoir central. Combiné au pouvoir de tutelle et aux différents contrôles qu'exerce l'Etat sur les collectivités locales, on peut conclure à un fort maintien de l'Etat unitaire. C'est une voie médiane permettant de comprendre l'état des rapports de force du moment ; qui était en faveur du pouvoir qui a conduit le processus de réforme⁵⁶. Par cette écriture, la décentralisation est érigée au rang de principes constitutionnel⁵⁷. La décentralisation est désormais élevée au firmament constitutionnel au même rang que le principe d'unité, non plus comme une simple technique d'organisation administrative et territoriale, mais sous le prisme de liberté reconnue aux entités locales⁵⁸. Cette liberté fondamentale⁵⁹ est elle-même constitutionnalisée⁶⁰. Répétée à différents niveaux, l'idée de décentralisation dans la constitution⁶¹ traduit la volonté pour le constituant d'insister sur cette nouvelle forme de l'Etat.

⁵² Art. 2 (4).

⁵³ Arts. 241-249, 250, 254 et 257. Cette catégorie de collectivité locale avait été créée par législateur en 1987 par la Loi n°87/15 du 15 juillet 1987. Elles ont été maintenues dans la loi du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁵⁴ B.-R. GUIMDO DOGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (Contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) ». *Revue générale de droit*, Volume 29, n° 1, Décembre 1998, 79-100, p. 81. L'auteur parle d'un compromis qui renvoie dos-à-dos les tenants de l'Etat fédéral et ceux de l'Etat unitaire.

⁵⁵ Art. 1^{er} (2).

⁵⁶ B.-R. GUIMDO DOGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (Contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) », *op. cit.*, p. 81.

⁵⁷ Lire dans ce sens L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, *op. cit.*, pp. 166-157.

⁵⁸ L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, *op. cit.*, pp. 167-168.

⁵⁹ CE. 2001, Commune de Venelles.

⁶⁰ Art. 55 (2) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. Il convient de rappeler que cette liberté avait déjà été constitutionnalisée dans la constitution du 04 mars 1960 aux termes des dispositions de son article 46. Mais la constitution du 02 juin 1972 ne faisait qu'une brève allusion à la décentralisation (voir art. 20 (3) §4 qui précisait que « l'organisation des collectivités locales » relevait du domaine de la loi. C'est sur ce fondement que furent votées par exemple : Loi n°74/23 du 05 décembre 1974 portant organisation communale et la Loi n°87/15 du 15 juillet 1987 portant création des communautés urbaines).

⁶¹ Autant le préambule que le dispositif de la constitution contiennent cette idée.

Une mutation pour passer l'Etat d'une manière d'être de l'Etat à une manière d'être dans l'Etat⁶² s'est opérée. Centralisation et déconcentration administrative sont restées une manière d'être de l'Etat. Progressivement, la décentralisation évoluée vers une manière d'être dans l'Etat⁶³. Le territoire de l'Etat reste le cadre au sein duquel la décentralisation se déploie sans pour autant dépendre de son gouvernement.

Le caractère unitaire d'un Etat n'empêchant sa décentralisation, un des défis eût été de penser l'articulation des compétences entre les différents acteurs au sein de l'Etat unitaire désormais décentralisé. J. MAESTRE poussant plus loin la réflexion, dit dans ce sens que « *l'indivisibilité ne fait nullement obstacle à une décentralisation même [...] poussée. L'essentiel est que la collectivité inférieure tienne ses compétences de l'Etat et que celui-ci puisse toujours les reprendre*»⁶⁴. Cette articulation s'est posé en nécessité d'autant plus que cela participe de la démocratisation de la gestion des affaires publiques tant au niveau national qu'au niveau local. On peut aisément comprendre le propos de C. AUTEXIER qui dit que « *la tradition juridique s'accorde de l'existence des collectivités territoriales en y voyant des personnes territoriales décentralisées, c'est-à-dire, la reconnaissance par l'Etat de personnes publiques territoriales gérant des intérêts propres. La tradition républicaine y voit une garantie, ou une école, de la démocratie*»⁶⁵. La décentralisation postule une politique de transfert de compétences dont la finalité est connue : doter les entités locales de personnalité juridique et d'autonomie⁶⁶ ; et par conséquent de la démocratisation de la gestion des affaires publiques⁶⁷. La personnalité juridique et l'autonomie des collectivités locales sont des nécessaires pour parler de décentralisation. Il faut en disposer et en jouir pour exercer les compétences transférées⁶⁸. C'est sans doute ce qui justifie la précaution du constituant de 1996 qui parle des personnes morales de droit public jouissant d'une autonomie administratives et financière⁶⁹.

B- La lente maturation la décentralisation

Les vingt dernières années de la vie politique et institutionnelle camerounaise sont marquées par des mutations générales et particulièrement par une lente mise en place et en œuvre de la décentralisation⁷⁰. Il existe pourtant un double niveau de maturation de celle-ci au plan national et supra national ; ce qui pourrait traduire une réelle volonté politique des Etats. Dans la réalité, la lenteur caractérise aussi bien le niveau national (1) que celui *supra* national (2).

⁶² L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 157.

⁶³ J. VIGUIER, « La décentralisation est-elle encore du 21^e siècle une manière d'être de l'Etat ? », op., cit., pp. 619-638.

⁶⁴ J.C.MAESTRE, «Commentaire del'article 2 dela Constitution française du 4 octobre 1958», in F.LUCHAIRE et G.CONAC, *La Constitution de la République française*, 2 tomes, Paris, Económica, 1979, p.71.

⁶⁵ C. AUTEXIER, «L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République», (1981) 97, R.D.P. p. 58.

⁶⁶ S. NGANE, *La décentralisation au Cameroun. Un enjeu de gouvernance*, Yaoundé, Afrédit, 2008, p. 19.

⁶⁷ J. BAGUENARD, *La décentralisation, Que sais-je ? PUF*, 2006, p. 51. Lire aussi dans ce sens, B.-R. GuimDo DonGmo, « Le droit de la décentralisation à l'ère de la démocratisation au Cameroun », op. cit., p. 19

⁶⁸ Lire dans ce sens, J.BOUDINÉ, «La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique?», R.D.P., 1992, p. 175.

⁶⁹ Art. 55 (2).

⁷⁰ Dans ce sens, lire L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 220.

1- Une macération nationale inutilement longue

La lente mise en place et la maturation de la décentralisation au Cameroun tient à plusieurs raisons. L'une d'elles est que malgré le temps écoulé, l'administration a conservé les vieilles habitudes héritées de la période de mandat et de tutelle française. Bien plus, au-delà de les conserver, elle les a renforcé au gré des intérêts politiques du moment. Ainsi arrive-t-on à une situation où la constitution consacre un principe, mais dans la pratique, on observe un déphasage entre les écrits constitutionnels et la mise en œuvre qui en est faite.

À partir de la consécration constitutionnelle de la décentralisation, on se serait attendu à une accélération de sa mise en place et son implémentation rapide. Il va s'écouler huit années pour que les premières lois sur la décentralisation suivent le 22 juillet 2004, il s'agit d'une attitude progressive, prudente et désormais irréversible⁷¹, loin d'être un pas décisif mais réduite à pas de Sisyphe. Le 24 décembre 2019, le Cameroun étoffe son arsenal juridique régissant la décentralisation d'une loi n°2019/024 portant code général des collectivités territoriales décentralisées. Ce texte qui harmonise les anciens instruments juridiques apparaît comme une clé de la dynamique de la décentralisation.

Malheureusement, on constate avec regret que l'Etat central n'a pas changé pour adapter son organisation et son fonctionnement pour fournir aux collectivités territoriales décentralisées les conditions de réussite à leur mission de développement local⁷². Cet état de choses a été favorisé par le silence du constituant de 1996 sur la notion de décentralisation⁷³. L'effet induit est que la rétention des compétences par les administrations centrales permet de dire qu'au Cameroun la mise en œuvre de la décentralisation est rédhibitoire. Or, l'administration centrale devrait se délaisser de certaines compétences à transférer à celles locales ; puis envisager une reconfiguration de sa représentation auprès de ces derniers avec une bonne démarcation et une bonne articulation de leurs rapports. Les collectivités locales définissent et mettent en œuvre les politiques locales de développement et la tutelle devrait veiller à ce que celles-ci cadrent avec la politique nationale telle que définie par le Président de la République. L'administration centrale avec ses structures déconcentrées conserve un rôle de direction ou de coordination⁷⁴. Les rapports entre la déconcentration et la décentralisation ne sauraient être ceux de concurrence ou d'opposition mais de complémentarité⁷⁵. Il devrait exister une articulation organique et fonctionnelle favorable au développement local.

La décentralisation implique la participation des citoyens locaux ; ce qui suppose ou sous-tend à la base l'émergence d'une citoyenneté locale. Cette dernière passe nécessairement par l'éducation politique des masses pour susciter l'émergence d'une citoyenneté locale. Elle concerne tous les acteurs et s'applique aussi bien aux dirigeants locaux qu'aux administrés locaux tous devant être au préalable des citoyens. C'est là une condition clé à la réussite de la décentralisation. Un sous bassement mental assuré par une formation de masse à la base, sur ses contenu et enjeux constitue un gage de sa réussite.

Au niveau central, la lenteur dans la mise en place et l'implémentation de la décentralisation s'expliquerait par le refus de transférer les compétences aux collectivités locales devenus les l'acteur majeur de la gestion des affaires publiques. Ce n'est qu'en 2021

⁷¹ L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 267.

⁷² L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 220.

⁷³ B.-R. GUIMDO DOGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (Contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) »., op. cit., p. 82. Peut-être qu'une définition de la notion aurait permis de mieux comprendre et préparer les différents acteurs.

⁷⁴ L. NGONO TSIMI, *La décentralisation régionale dans l'ordre des Etats unitaires : entre soumission et autonomie. Le cas du Cameroun*, op. cit., p. 232.

⁷⁵ Ibid., p. 221.

que le président de la république a signé des décrets relatifs au transfert de compétences⁷⁶. Il convient de relever tout de même que lesdits décrets ne concernent que certains ministères. Même si certains ministères ne sont nullement concernés par la décentralisation, il eut été indiqué que ces décrets concerna l'ensemble des ministères concernés. Cette limitation n'est pas de nature à faire avancer l'implémentation de décentralisation.

Au niveau local, différents arguments peuvent être convoqués au titre de pesanteurs. Concernant la ressource humaine, éléments déterminant du fonctionnement des collectivités locales, celle-ci n'est pas véritablement préparée à la mission qui l'attend. Elle est composée d'un grand nombre de fonctionnaires et agents détachés de l'administration centrale pour les mairies d'une part, et le personnel propre auxdites mairies : c'est-à-dire celui recruté et géré localement. Ceci s'accompagne de la transposition des tares observées du niveau central aux communes. Le personnel détaché ou mis à la disposition des collectivités locales reste régi par le statut général de la fonction publique pour ce qui est des fonctionnaires et par le code du travail pour ce qui est de la catégorie des agents. Ceci aurait pu être évité ou tout au moins amenuisé si le personnel communal était entièrement recruté et géré localement comme le prévoit la loi⁷⁷. Le décret fixant le statut du personnel communal viendra fixer le cadre pour l'améliorer. C'est en 2022 que le Président de la république a signé le décret relatif au statut de la police municipale⁷⁸. L'imbroglio autour de la gestion du personnel des collectivités territoriales décentralisées et par conséquent sur l'éventuelle fonction publique décentralisée est entretenu par cette diversité des régimes juridiques⁷⁹ cohabitant et se chevauchant et débouche sur l'introuvable fonction publique locale. Cette dernière demeure introuvable malgré que la loi n°74/23 du 05 décembre 1974 en a posé ses jalons⁸⁰. Avec la création de la *National school of local administration* (NASLA), remplaçant le Centre de formation pour l'administration municipale (CEFAM)⁸¹, l'espoir est permis de voir émerger une fonction publique locale à partir d'un personnel formé aux questions locales et encadré par les textes propres.

Dans le fond, les collectivités locales manquent de hardiesse pour certaines, brillent par leur manque de culture pour d'autres ; en conséquence, elles tardent à se doter de véritables politiques locales de développement (économique sociale, gestion des ressources humaines...).

⁷⁶ Décret n°2021/743 du 28 décembre 2021 fixant la répartition de la dotation générale de la décentralisation au titre de l'exercice budgétaire 2021 ; Décret n° 2021/744 du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de d'urbanisme et d'habitat ; Décret n°2021/746 du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de tourisme et de loisir. ; Décret n°2021/744 du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de d'urbanisme et d'habitat ; Décret n°2021/745 du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions dans le cadre de leurs participation à l'organisation et à la gestion des transports publics interurbains; Décret n°2021/747 du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de protection de l'environnement.

⁷⁷ Art. 19

⁷⁸ Décret n° 2022/354 du 09 aout 2022 fixant les modalités d'exercice de la police municipale

⁷⁹ Décret n°78/484 du 09 novembre 1978 portant disposition communes relatives aux agents de l'Etat relevant du code du travail.

⁸⁰ L'article 181 de la loi n°74/23 du 05 décembre 1974 portant organisation communale avait prévu la signature d'un décret portant statut général du personnel communal.

⁸¹ Il convient de souligner que ce Centre créé par décret n°77/494 du 07 décembre 1977 portant création et fonctionnement du CEFAM venait réorganiser l'ancien *Local Government Training Center*. Ce dernier ne fonctionnait que dans la partie britannique du Cameroun. Dans son fonctionnement, le cycle supérieur du CEFAM qui devait former les cadres ne fut pas mis en place. Cette institution ne va former que le personnel de base car même le cycle III prévu pour le recyclage et le perfectionnement du personnel déjà en fonction (personnel administratif, personnel d'état civil...) n'a pas fonctionner pendant longtemps.

2- Un atermoiement supranational incompréhensif.

Lors de la 23^e session ordinaire de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine à Malabo en Guinée équatoriale le 27 juin 2014, fut adoptée la Charte africaine des valeurs et principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local. C'est l'aboutissement d'un compromis entre les parties concernées. Au moyen de cet instrument juridique, elles adressent les questions de gouvernance locale⁸² ; de subsidiarité dans la mise en œuvre de l'action publique local⁸³ ; de mobilisation des ressources et du développement local⁸⁴ ; de diversité et de différenciation pour prendre en compte la diversité culturelle, religieuse et du genre de population dans leur milieu et en harmonie avec celui-ci⁸⁵ ; d'égalité, équité, inclusion, l'intégration sans oublier la légalité⁸⁶, de complémentarité et de partage de responsabilité⁸⁷ ; de représentation et de participation des citoyens locaux à la gestion des affaires locales⁸⁸. L'intégration du genre, de la jeunesse et des handicapés⁸⁹, l'efficience⁹⁰ ne seront pas en reste. Il en est de même pour la solidarité, la coopération et le partenariat, qui ne sont pas ignorés⁹¹ dans la Charte. Fort de cela, on constate que la décentralisation est prise au sérieux au sein de l'Union africaine au point où cette instance a fait de la journée du 10 aout de chaque année pour commémorer la journée de la décentralisation et du développement local.

Tout ce qui précède ne peut être efficace que s'il y a un réel transfert de compétences et des ressources, donnant ainsi pleine vie à la libre administration des collectivités locales⁹². Or, ce n'est qu'en décembre 2021 le président de la république a signé une série de décrets dont la majorité porte sur le transfert de compétences et de ressources aux collectivités locales⁹³.

Le lent murissement de la décentralisation au niveau supra national est perceptible à travers le faible nombre d'Etats membres de l'Union africaine ayant déjà ratifié la Charte africaine des valeurs et principes de la décentralisation et de la gouvernance locale. Le Cameroun a ratifié cette convention en 2019⁹⁴. Le peu d'engouement des Etat à basculer réellement vers la décentralisation conduit à se demander si ces Etat sont véritablement mus

⁸² Art. 5.

⁸³ Art. 6.

⁸⁴ Art. 7.

⁸⁵ Art. 8.

⁸⁶ Arts. 9 et 10.

⁸⁷ Art. 11.

⁸⁸ Art. 13.

⁸⁹ Art. 15.

⁹⁰ Art. 16.

⁹¹ Art. 17.

⁹² La libre administration ne saurait s'analyser comme indépendance au point d'en faire des micros Etats au sein de l'Etat. Ce dernier doit garder un pouvoir de contrôle non juridictionnel et juridictionnel.

⁹³ Décret du 28 décembre 2021 portant organisation-type de l'administration régionale ; Décret du 28 décembre 2021 fixant la répartition de la dotation générale de la décentralisation au titre de l'exercice budgétaire 2021 ; Décret du 28 décembre 2021, transfert de compétences participation a¤ l'organisation et a¤ la gestion des transports publics interurbains ; Décret du 28 décembre 2021 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de tourisme et de loisirs. ; Décret du 28 décembre. 2021, fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux régions en matière de protection de l'environnement ; Décret du 28 décembre 2021, portant organisation du Cabinet du Président du Conseil Economique et Social ; Décret du 28 décembre 2021, modalités d'exercice de certains compétences transférées par l'Etat aux régions en matière d'urbanisme et d'habitat.

⁹⁴ Décret N°2019/583 du 31 Octobre 2019, portant ratification de la Charte Africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local

par une réelle volonté de développent via la décentralisation. L'engagement des Etats est un catalyseur déterminant pour une mise en œuvre effective de la décentralisation et le développement locale.

CONCLUSION

Les différentes politiques d'administration pratiquées au Cameroun par les britanniques et les français ne sont pas restées sans effets sur cet Etat. Ces derniers sont perceptibles dans divers domaines dont la décentralisation. Leur influence a fait que dans le Cameroun anglais, l'*indirect rule*, favorable à la mise en place et l'implémentation de la décentralisation a préparé le terrain contrairement à ce qui se faisait dans la partie française marquée plus par le jacobinisme. Les deux territoires, l'un plus que l'autre ont connu la décentralisation avant l'accession à l'indépendance mais il ne s'est pas agi d'une décentralisation juridiquement fondée et assumée. La décentralisation sera assumée à partir de la constitution du 18 janvier 1996 jusqu'à nos jour. Mais il est faut regretter la lenteur qui caractérise cette dynamique.

Une décentralisation pleine et effective est gage de développement réussi. Là est le défi à relever. Pour ce faire, il importe de transférer réellement les compétences et se doter d'une fonction publique locale formée aux problèmes des collectivités locales.

L'ORGANISATION FINANCIERE DANS LES ETATS DE L'AFRIQUE OCCIDENTALE MEDIEVALE DU VIII^e AU XVI^e SIECLE

(Par Zié Marc Désiré CAMARA, UNIVERSITE ALASSANE OUATTARA DE BOUAKÉ (Côte d'Ivoire), Centre Africain d'Histoire du Droit des Institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP)

RESUME :

Cet article traite de l'organisation financière dans les états médiévaux. Par cet article, nous avons essayé de comprendre les ressources qui sont d'ordre fiscal et douanier qui alimentaient l'organisation financière de ces dits états. L'organisation financière des états médiévaux était bien structurée. Les grands empires de la période médiévale ont eu leurs institutions propres, leurs modes de gestion des affaires publiques, d'organisation et de transmission du pouvoir politique, leurs propres modes de régulation des rapports sociaux, mais, aussi de gestion de l'organisation financière. Elle était encadrée d'un ensemble de structures administratives formant une administration financière et douanière.

Mots clés : Etat médiéval, financière, ressources fiscales, ressources douanières, administration financière, administration douanière, organisation financière.

ABSTRACT :

This article deals with financial organization in medieval states. Through this article, we have tried to understand the resources which are of a fiscal and customs nature which fed the financial organization of these said states. The financial organization of medieval states was well structured. The great empires of the medieval period had their own institutions, their own methods of managing public affairs, of organizing and transmitting political power, their own methods of regulating social relations, but also of managing the financial organization. It was framed by a set of administrative structures forming a financial and customs administration.

Key words: Medieval state, finance, fiscal resources, customs resources, financial administration, customs administration, financial organization.

L'organisation financière est aujourd'hui une préoccupation dans tous les États. En effet, partout dans le monde, aucun État n'échappe à la loi des finances publiques. En France l'article 1er de l'ordonnance du 2 juillet 1959 stipule que « *les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État* »¹. Cette situation se rencontre dans tous les autres pays. L'importance d'une organisation financière remonte loin dans le temps. En Égypte antique, le responsable de l'organisation était le Vizir² Sous Thoutmosis III (1479 - 1425)³. Il en est de même dans les grands États ouest-africains.

Pour nous, l'histoire de l'organisation financière dans les états médiévaux ouest africains devient une question importante de recherche. C'est ainsi que notre étude s'intitule « *l'organisation financière dans les états de l'Afrique occidentale médiévale du VIII^e au XVI^e siècle* ».

L'organisation financière se résume à la mise en œuvre des politiques financières publiques dans nos états par les autorités ayant la charge des ressources financières publiques. On entend par finances publiques les budgets et comptes des Etats⁴. Les finances publiques

¹ Article 2 de l'ordonnance n°59 - 2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances publiques. Consulté sur légifrance.gouv.fr, le 05 aout 2022 à 18 h 22 minutes.

² Le Vizir, « premier ministre » était aidé dans sa tâche par des scribes : ils percevaient l'impôt et les tributs.

³ GABALLA, 1988, p. 31.

⁴ SANTIANO, 1997, p.5.

visent les deniers publics⁵ et, par extension, l'acquisition, l'administration, l'emploi de ces deniers publics⁶.

Ainsi, l'étude des finances publiques regroupe l'ensemble des problèmes qui se posent aux pouvoirs publics dans leurs actions de perception et d'allocation des ressources financières.

Médiéval « *Qui appartient au Moyen Âge* »⁷. Dans la terminologie propre aux historiens du moyen âge ouest-africain, cet espace est appelé Soudan occidental. Globalement, le Soudan occidental est limité au Nord par le Sahara, au Sud par la forêt, à l'Est par le lac Tchad ou le Soudan central ou encore le Kanem Bornou et à l'Ouest par l'océan atlantique. C'est l'espace qui a vu naître les États du Ghana, du Mali et, du Songhay⁸.

L'analyse d'un tel sujet nous permettra de comprendre les facteurs qui ont favorisé à la mise en place d'une organisation financière au sein des sociétés médiévales. Cette étude se veut une contribution pour pallier à la rareté d'écrits sur les sociétés médiévales.

La question centrale qui se pose est de savoir : comment l'organisation financière se présente-t-elle dans les États ouest-africains médiévaux?

L'organisation financière publique dans les sociétés médiévales est fortement structurée. Primo, elle est axée sur des politiques économiques bien menées (I). Segundo, pour une faciliter son bon fonctionnement, elle est encadrée par une administration financière et douanière (II).

I- UNE ORGANISATION FINANCIERE AXEE SUR DES POLITIQUES FISCALE ET DOUANIERES

« *La gestion des ressources financières a pour but d'assurer un soutien en même temps qu'un contrôle interne à toutes les activités de l'organisation ayant un aspect financier* »⁹. Les sociétés médiévales étaient dotées d'une gestion des ressources financières bien organisée et qui fonctionnait à l'aide d'une politique fiscale, douanière et minière bien menée. A cet effet, des ressources fiscales (A), douanières et minières (B) constituaient les fondements de l'organisation financière publique dans ces dites sociétés médiévales.

A- Les ressources fiscales, fondement de l'organisation financière

« *L'importance des finances dans l'histoire remonte loin dans le temps. Dans une thèse récente, il a été démontré qu'en Grèce antique, toute la vie sociopolitique et économique, en a fait son principal fondement* »¹⁰. En Égypte antique, le responsable des finances publiques était le Vizir. Le Vizir, « premier les grands États ouest-africains.

En effet, en consultant les sources de l'histoire de ministre » était aidé dans sa tâche par des scribes : ils percevaient l'impôt et les tributs. « *Sous Thoutmosis III (1479 - 1425), une*

⁵ L'étude des deniers publics peut porter des appellations différentes en fonction du contexte ou du moment. La notion de « finances publiques » s'avère très globalisante et fait référence à la science financière » du début du XXe siècle. Les finances publiques sont fondées sur un corpus de règles juridiques, le droit budgétaire. Ce dernier peut varier en fonction de l'angle d'étude. Au sens large, il s'agit de l'ensemble des règles juridiques applicables au budget des personnes de droit public ce qui englobe l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics. La science des finances ou science financière, selon une appellation ancienne, est issue d'une longue histoire qui débute sous l'Ancien régime. Les finances sont devenues un champ d'études particulier au cours de la seconde moitié du XIXe siècle.

⁶ MATTRET, 2006, p.13.

⁷ Wwww.larousse.fr. Consulté le 16/03/2022 à 18 h 26 minutes.

⁸ Les entités politiques dotées d'un large territoire et ayant une population composée de plusieurs ethnies est un type d'Etat d'Afrique de la période précoloniale. Consulté sur http://rci.org.pl, le 16/03/2022 à 20 h 45 minutes.

⁹ <https://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=6085>. Consulté le 08/06/2022 à 13 h 40.

¹⁰ AKA, 2014, 400 p.

stèle de la nécropole de Thèbes montre le Vizir Rekhmiré recevant les émissaires Créois apportant les tributs de leur île »¹¹.

Sous l'Ancien Régime monarchique de France, les finances publiques constituaient l'ensemble des montants payés au roi. Toutefois, Selon G. Mondary, c'est à la fin du moyen âge, vers 1453, qu'apparaît clairement la notion de finances publiques, accompagnée de celle d'État¹². Il en est de même dans l'Afrique occidentale.

Les pouvoirs publics, pour faire face aux charges de l'Etat éditaient des lois, au-delà des coutumes qui existaient et étaient en rapport étroit avec l'exercice du pouvoir. « *L'allégeance à une cour royale donnée, lointaine ou proche, devait se manifester par le paiement d'un tribut* »¹³. Le tribut qui « *est une forme d'impôt, (...) un instrument fiscal indirect et il en est de même que les redevances* »¹⁴.

« *L'Etat du Ghana avait très tôt instauré le système de tribut à tous les peuples, villages et villes soumis ou qui étaient sous son autorité* »¹⁵.

« *Les Soninkés venus du Sonny en Égypte seraient les premiers qui ont imposé cet impôt à la région qu'ils colonisaient et dominaient par la suite avant le 11e siècle de l'ère chrétienne* »¹⁶. Les Soninkés ont gardé cette pratique et le système économique de l'Égypte pharaonique. Après leur installation, ils mirent un système fiscal en vue d'imposer leur autorité.

« *Le tribut foncier fut selon nous, le premier système fiscal de domination dans une période où l'économie était essentiellement basée sur l'agriculture* »¹⁷. Abdoulaye Bathily à Jawara en 1976 fait mention du tribut foncier imposé aux nouveaux venus. Kaabu Saaxo dit : « *ils(...) vont prélever des taxes sur les terres dans tous les villages à Muderí, Gallade et Gande, à l'exception de Jawara. Le serment qui existe entre nous ne les y autorise pas* »¹⁸. Il était de coutume que tout le nouveau venu paie un tribut au premier.

« *L'Etat du Ghana créé par les Soninkés avait instauré un tribut foncier sur toutes les terres fertiles et productrices. Tous les villages et villes qui étaient sous l'autorité du souverain du Ghana devaient s'acquitter de ce tribut* ».

« *Les conquêtes instaurées avaient pour but de s'accaparer les terres fertiles et ces terres étaient mises en location au nom de l'autorité suprême. Tous les locataires payaient le dixième de leur récolte. Le tribut foncier était une imposition annuelle* »¹⁹.

Cette forme de contribution, c'est-à-dire le tribut foncier, a varié suivant les époques et les dynasties dominantes dans les États. « *Nous avons ce système dans les États qui succéderont au Ghana durant le Moyen Age. Les clans soninkés devaient tous contribuer aux finances de l'Etat. Cette contribution n'était pas individuelle, mais collective* »²⁰.

Mais nous ne savons pas comment l'impôt foncier était calculé et perçu dans l'Etat du Ghana. « *Les informations recueillies ne nous ont pas permises d'avoir des indices. Certains clans soninkés ou populations du Ghana payaient un tribut en fagot de bois à l'Etat* »²¹.

Selon le Fettach, « *le Kayamaga*²² sortait tous les soirs qu'on ait allumé un grand feu. Ce tribut devait être versé par les habitants de Tindirma. En lui-même un tribut de

¹¹ GABALLA, op. cit.

¹² MONDARY, 2012, p.59.

¹³ DIOUP, 1987, p. 68.

¹⁴ GNAMIEN, 2021, p. 49.

¹⁵ GNAMIEN, 2021, p.49.

¹⁶ FOFANA, p..12, « le Gana », consulté le 12 juin 2022 à 00 h 30 sur [https://fr.wikipedia.org/wiki/Bida_\(mythologie\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Bida_(mythologie)).

¹⁷ GNAMIEN, 2021, pp.49 - 50.

¹⁸ BATHILY, 1989, p.120.

¹⁹ GNAMIEN, 2021, p.50.

²⁰ Idem.

²¹ KATI, sans date, p.77.

²² Titre porté par les souverains du Ghana et signifierait « maître de l'or » ; il pourrait être aussi un nom propre de personne et désigner un personnage précis, KAYA fils de MAGHAN.

cette nature est significatif dans cette organisation économique et financière »²³. Toutes les principautés bénéficiant de la protection du Mansa du mandé ou soumises par ce dernier lui payaient un tribut. À son arrivée sur les côtes Sénégambiennes Valentim Fernandes souligne que les rois sénégambiens étaient des vassaux du Mansa du mandé. Il affirmait « Ce roi est seigneur de nombreux vassaux qui lui paient beaucoup de tributs »²⁴. Dans « le Soudan occidental, les rois ou empereurs étaient les grands propriétaires des terres et disposaient par conséquent de grand pouvoir social, économique et financier même si l'Islam s'implantait dans le milieu de la noblesse »²⁵.

Nous avons également « le tribut ordinaire constitué des produits alimentaires issus de la chasse, de la cueillette ou du travail agricole qui faisait obligation de remettre aux hiérarchies supérieures des symboles du pouvoir »²⁶. Ce tribut « est calculé en fonction du revenu de la personne, un quart soit 25% du total de la richesse que possède une personne. Cette loi s'applique à tout produit »²⁷.

Les différentes populations fournissaient du riz, du coton, du travail dans les champs désignés comme dans le Dendi à l'époque du Songhay, des poissons secs, de l'herbe servant comme pâture. « Certaines castes comme au Songhay étaient chargées de surveiller les troupeaux de chevaux du souverain, fournissaient les produits artisanaux, principalement comme les forgerons, ils servaient de flottille des barques sur le Niger et travaillaient dans le transport »²⁸. L'organisation de la société visait « une production servile des ressources non fiscales qui reposait sur les tribus serviles »²⁹.

Dans l'État du Mali, les populations étaient soumises « par Mansa Souleymane, ils payaient un tribut qui consistait en des charges d'or »³⁰. Au Mali, les forgerons payaient un tribut. « M. Kati indique les membres de cinq tribus forgerons subordonnées fournissaient annuellement 100 lances et 100 flèches »³¹.

Les différents tributs qu'ils soient de différentes natures par les dirigeants des empires médiévaux constituaient une source fondamentale afin de mettre en œuvre la politique des finances publiques. Les ressources douanières et minières constituaient tout de même des fondements de l'organisation financière dans ces états médiévaux (B).

B- Les ressources douanières, fondements de l'organisation financière

« L'existence des douanes est signalée dans l'empire du Mali. L'empire du Manden a hérité du système douanier de l'empire du Ghana. Le premier poste des douanes dans l'empire du Manden et semble-t-il le plus important fut le celui de Oualata »³². L'on note l'existence d'un poste de contrôle à la frontière Nord de l'empire du Mali avec le Maghreb.

Le Songhay n'échappa pas à cette tradition douanière. « Donc c'est à travers les droits de douane perçus sur les produits commerciaux et autres taxes que le Songhay va engranger une grande quantité de l'or pour ses finances »³³.

Le système douanier ne semble pas changé sous les Sonny. Al Maghili note que Sonni Ali prélevait un impôt sur les charges des caravanes. Ce qu'Al Maghili désigne par impôt perçu sur les caravanes doit être compris comme un droit de douane perçu par les agents économiques de Sonni Ali. Mais la dynastie des Askia fera des réformes en suivant la loi coranique.

²³ GNAMIEN, 2021, pp.50 - 51.

²⁴ FERNANDES, sans date (s.d.), p. 37.

²⁵ GNAMIEN, 2021, p.52.

²⁶ Id.

²⁷ Ibid.

²⁸ GAGSOU, s.d., p. 185.

²⁹ GNAMIEN, 2021, p.52.

³⁰ CUOQ, 1984 , p.263.

³¹ KATI, op. cit., p.112.

³² GNAMIEN, op.cit., p.73.

³³ Id.

Surtout sous Askia Mohamed, le premier empereur des Askia. L'Askia Mohamed 1^{er} demandant conseil à Al Maghili, rapporte que sous Sonni Ali, là où on trouvait des marchandises appartenant à des musulmans, on interceptait les caravanes se rendant dans le Songhay. Les Askia voulurent établir une justice dans le règlement fiscal et surtout douanier en suivant la loi islamique.

Les propos du prédicateur Al Maghili : « *Il s'agit de ces pays qui ont un émir du genre de ceux que tu as décrits, qui lèvent des taxes injustes, sont corrompus et n'ont rien de bon. Si tu peux éloigner l'injustice (du tyran) loin des musulmans sans les nuire et mettre à leur tête un émir juste, fait-le* »³⁴.

« *Les douanes constituent un moyen d'acquisition de ressources vitales pour faire face aux nombreuses charges de l'Etat* »³⁵.

Les commerçants venant de l'Égypte, du Maghreb et l'Andalousie, ou encore de l'intérieur même Soudan devaient tous payer un droit de passage. Nous apprenons comme Ibn Hawkal que' « *Ils imposent des droits sur ceux qui passent chez eux pour le commerce, sur chaque chameau et sur chaque charge aussi que sur ceux qui retournent chez eux avec de l'or (tosr) provenant du Bilad es-Sudan. Cela est un moyen de subvenir à certains de leurs besoins* »³⁶.

Tous les produits commercés faisaient donc l'objet de taxation douanière. Et comme il le signifie bien ces droits permettaient de subvenir aux besoins de l'Etat. Les taxes douanières étaient donc reversées au trésor qui se chargeait de les gérer.

Il note que « *le roi prélève un dinar d'or sur chaque âne chargé de sel qui entre dans le pays et deux dinars en cas d'exportation* »³⁷. Ce prélèvement « *est un droit de douane perçu sur les produits importés et exportés. On devait assister à une augmentation de l'exportation de l'or* »³⁸.

Selon Al Bakri ce droit de douane serait très important pour le bon fonctionnement de l'organisation financière : « *le roi prélève un dinar d'or sur chaque âne chargé de sel qui entre dans le pays, et deux dinars en cas d'exportation ; il perçoit pour chaque charge de cuivre cinq mitkal et dix pour les autres marchandises* »³⁹.

Ce droit de douane était payé en or, en dinar et en mithkal. « *Durant des siècles, ce sont donc des millions de dinars qui venaient renflouer les caisses de l'État* »⁴⁰. Ainsi, les ressources douanières constituaient un fondement de l'organisation financière dans les sociétés médiévales.

Les ressources fiscales et douanières constituaient des fondements de l'organisation financière dans les sociétés médiévales. Pour favoriser le bon fonctionnement de cette organisation, une administration financière et douanière fut instaurée (II).

II - UNE ORGANISATION FINANCIERE ENCADREE PAR UNE ADMINISTRATION FINANCIERE ET DOUANIÈRE FORTEMENT CENTRALISEE

L'administration concourt au fonctionnement de l'État. « *Toute administration traduit les objectifs d'un État au travers de ses structures* »⁴¹. C'est la raison pour laquelle à chaque État, son administration. Le système d'administration était caractérisé par « *une pyramide d'autorités déconcentrées* »⁴². Les grands Etats médiévaux ont mis en place une organisation administrative qui a permis de faire fonctionner l'organisation financière. Pour gérer leurs finances publiques, les grands Etats médiévaux encadrent l'organisation

³⁴ MAGHILI, p. 418.

³⁵ GNAMIEN, op.cit., p.77.

³⁶ HAWKAL, p.5.

³⁷ BAKARI, p.101.

³⁸ GNAMIEN, op.cit., p.77.

³⁹ BAKARI, op.cit., p.101.

⁴⁰ GNAMIEN, op.cit., p.77.

⁴¹ LEGRE, 2010, p.14.

⁴² ZINZOU, 1975, p.77.

financière par une administration financière (A) et douanière B) fortement centralisée.

A- Une administration financière fortement centralisée

« Bien avant l'introduction de l'islam dans les états médiévaux, l'administration des finances royales existait comme dans tous les royaumes »⁴³. Cette administration financière fortement centralisée était dirigée par « le trésorier du roi »⁴⁴. Celui - ci avait à charge le trésor du royaume qui « devient le trésor de l'État lorsque les fondateurs et les dirigeants de celui-ci fondent la conquête de nouveaux royaumes. Alors le trésor du royaume de départ devient le trésor de l'Etat qui est créé et se dote d'un nouveau statut »⁴⁵.

Aussi, « les rois des royaumes vassaux étaient des acteurs incontournables dans la gestion des ressources financières publiques. Ils étaient chargés de regrouper toutes les contributions et obligations de leur royaume et les convoyer à la capitale. Certains étaient en liaisons directes avec la famille de l'empereur »⁴⁶.

Il ressort donc que la famille royale était impliquée dans la gestion des affaires financières de l'Etat. « La femme du Mansa, Inari⁴⁷ recevait les impôts de la région de Djenné. Ce qui prouve l'implication du roi, car son épouse devait lui rendre compte. La femme de Mansa Moussa assurait la garde du trésor du roi »⁴⁸.

Cependant, L'organisation de l'administration financière n'a pas été uniforme dans tous les États. « Sous la dynastie des gens de Mellé, il (Mohamed Nandi) avait occupé cette haute situation et son titre seul fut modifié avec le changement de dynastie. Il avait tous les pouvoirs entre les mains (...) »⁴⁹.

L'Askia Mohamed I réorganisa l'administration financière de l' État. Il nomme un ministre des finances. « Chaque canton ou grande ville avait en outre son chef ou administrateur (koï), par exemple le Dirma-koï, le Bara-koï, le Djenné-koï, le Tombouctou-koï, etc., et son collecteur d'impôts (mondio) »⁵⁰.

Au XIe siècle ou bien avant, la comptabilité et la gestion financière connaît une évolution. Les rois du Ghana emploient des lettrés musulmans arabe ou soudanais islamisés. Al Bakri est le premier à signaler cet état de fait : « les interprètes du roi sont choisis parmi les musulmans, ainsi que son trésorier et la plupart de ses ministres »⁵¹.

L'administration financière des états médiévaux se caractérisait par la centralisation du pouvoir. Les différentes autorités royaux, souverains locaux étaient les chefs de l'administration financière. Ils instauraient un mode de gestion financière fortement centralisée afin de promouvoir une gestion efficace et efficiente des finances publiques au sein des états médiévaux.

Nous constatons que l'administration financière caractérisée par la centralisation des pouvoirs de décision existe dans nos états modernes bien qu'il existe des organes entités décentralisées et déconcentrées ayant à charge la gestion de l'organisation financière. Cela nous pousse à dire que ce type d'organisation financière par l'instauration d'une administration financière est une politique efficace des ressources financières. Dans l'optique de favoriser une bonne gestion des finances publiques, une administration douanière fut instaurée (B).

⁴³ GNAMIEN, op.cit., p.159.

⁴⁴ BAKRI, dans J. CUOQ, p.99.Cité par GNAMIEN, op.cit., p.159.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ GNAMIEN, op.cit., p.160.

⁴⁷ La femme de Mansa Moussa était directement impliquée dans la gestion des affaires financières de l'État. Cette fonction était très capitale dans la gestion de l'État. Cette fonction assurée par une femme montre que la femme n'était pas en marge dans la gouvernance de l'État en Afrique occidentale médiévale comme on pourrait le croire.

⁴⁸ GNAMIEN, op.cit., p.161.

⁴⁹ ES SA'DI, p.38.

⁵⁰ GNAMIEN, op.cit., p.163.

⁵¹ KATI, p.109.

B- Une administration douanière fortement centralisée

« L'existence d'une administration et d'administrateur des douanes est signalée dans l'empire du Mali. L'empire du Manden a hérité du système douanier de l'empire du Ghana. Le premier poste des douanes dans l'empire du Manden et semble-t-il le plus important fut le celui de Oualata »⁵².

Le système douanier qui a existé dans les états médiévaux était fortement centralisé et fonctionnait par le biais d'une administration douanière fortement centralisée. Elle était dirigée par les souverains au sein des états médiévaux. Ils désignaient des personnes de confiance à qui ils confiaient la gestion de l'administration douanière.

Dans l'empire manding, « *Le farma Hoçain est identifié (...) comme le représentant du Mansa et faisait office de chef des douanes. (...). Il se faisait aider par ses esclaves qui surveillaient les marchandises des marchands* »⁵³.

L'administration douanière dans ces états fonctionnait également à l'aide d'une administration fiscale chapotée par les souverains et certains de leurs collaborateurs. « *Al Maghili note que Sonni Ali prélevait un impôt sur les charges des caravanes. Ce qu'Al Maghili désigne par impôt perçu sur les caravanes doit être compris comme un droit de douane perçu par les agents économiques de Sonni Ali* »⁵⁴.

Les autorités du Ghana vont appliquer un prélèvement par charge. « *Ce qui signifie que chaque chameau chargé devait payer un droit de passage en fonction de la marchandise transportée. L'empereur prélevait un dinar par chaque âne chargé de sel qui pénétrait sur son territoire et deux dinars par chaque charge de sel quittant le pays* »⁵⁵.

Le droit de douane prélevé « *sur le cuivre importé au Ghana était de cinq rnitskal par charge et le droit sur toute autre marchandise était de dix mitskal par charge* »⁵⁶.

L'administration douanière était également régie par des comptables. Un système de calcul douanier était mis en place. « *Les comptables effectuaient successivement trois règles de trois, puis une addition, puis une soustraction opérations fort simples de nos jours, mais fort compliquées au Ve siècle à cause de l'emploi de la numération romaine* »⁵⁷.

Avant l'arrivée de l'écriture arabe et occidentale, les peuples africains disposaient un système mathématique pour les calculs des taxes douanières.

Au pays Maden : « *les Mandenkas, à l'époque ne savaient ni lire ni écrire. Ils se servaient des cailloux en question pour faire leur compte* »⁵⁸. En un mot tous les comptes étaient faits à l'aide de cailloux appelés kônkôñ-bèrè. « *C'est avec ces mêmes cailloux que l'on dénombra les clans du Manden. Les couleurs des kônkôñ-bèrè sont variées : ils sont généralement de couleur noir, rouge ou blanche et ils sont exempts de toute impureté* »⁵⁹.

L'administration douanière permettait de contrôler l'activité commerciale de veiller sur le fonctionnement du commerce au sein des états médiévaux. Ce qui suppose que toute marchandise qui fait objet d'entrer doivent être traité selon les prescriptions en vigueur. Aussi, contrôler le commerce est d'emmener le commerçant à être conforme à la réglementation en vigueur.

L'administration douanière se caractérisait par sa forte centralisation. Les décisions étaient aux mains des souverains qui désignaient leurs proches dans l'accomplissement de leurs taches.

CONCLUSION

⁵² GNAMIEN, op.cit., p.173.

⁵³ Id.

⁵⁴ GNAMIEN, op.cit., p.174.

⁵⁵ Ibid, p.175.

⁵⁶ DELAFOSSE, 1912, p. 43.

⁵⁷ GNAMIEN, op.cit., p.176.

⁵⁸ CISSE, 1988, p.291.

⁵⁹ Id.

Notre étude a porté sur l'organisation financière des États médiévaux de l'Afrique de l'Ouest. Notre préoccupation a été d'analyser d'abord, les fondements ou bases de l'organisation financière des États Ouest-africains médiévaux, ensuite l'organisation administrative financière mise en place.

Les ressources fiscales et douanières constituaient les fondements et Pour trouver les ressources, les monarchies soudanaises inventaient et organisaient le système fiscal et des douaniers ; ils créèrent plusieurs types d'impôts et imposèrent des taxes diverses sur les produits agricoles, miniers, artisanaux et animaliers. Les États, dans leur ensemble, ont tiré une grande partie de leurs ressources fiscales à partir du commerce transsaharien. Depuis le temps des premiers souverains dans les états médiévaux, on peut remarquer la même configuration de l'organisation financière. Une administration spéciale chargée des finances de l'Etat est créée. Les premiers acteurs de cette administration furent les souverains eux-mêmes.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- BATHILY (A.), *Les portes de l'or. Le royaume de Galam (Sénégal) de l'ère musulmane au temps des négriers (VIIIe - XVIIIe siècle)*, L'Harmattan, Paris, 1989, 379 p.
- CISSE (D. A.), *Histoire économique de l'Afrique noire*, PUSAf-ex , L'Harmattan, Paris, T.3, 1988, 319p.
- CUOQ (J.), *Histoire de l'islamisation de l'Afrique de l'Ouest des origines à la fin du XVIème siècle*, Geuthner, Paris, 1984, 490 p.
- DELAFOSSE (M.), *Les Noirs de l'Afrique*, Payot & Cie, Paris, 1922, 139 p.
- DIOP (C.A.), *L'Afrique noire précoloniale*, Paris, Présence Africaine, 1987, 198 p.
- ES SADI (A.), *Tarikh Es Soudan*, trad. Par O. Houdas, Ernest Leroux éditeur, Paris, 1900, 535p.
- KATI (M.), *Tarikh El-Fettach ou chronique du chercheur pour servir à l'histoire des villes, des armées et des principaux personnages du Tekrour*, trad. O. Houdas M. Delafosse, Ernest Leroux, Paris, 1913, 361p.
- H. O. LEGRE, *Histoire des institutions et du droit colonial*, Abidjan, éd. de Lumière de DEASSA, 2010, p.14.
- MATTRET (J.B.), *Les finances de l'état*, édition du CNFPT, Paris, 2006, 306p
- MONDARY (G), *Petite histoire des finances publiques*, Laboratoire de Recherche pour le Développement Local, Paris, 2006, 111p

Articles

- GABALLA (G.A.), « l'Égypte et le monde méditerranéen », in *Le courrier de l'UNESCO*, Paris, Septembre 1988, pp. 30-32.

Thèses

- AKA M.A., *Finances publiques et richesses privées en Grèce aux époques classique et hellénistique*, thèse de doctorat, Bordeaux, 2014,
- GAGSOU-GOLVANG (B), *Askia Mohamed 1^{er} (1493-1528) : vie et œuvre*, thèse de doctorat de 3^e cycle, Université de Cocody-Abidjan, 2001, 547p.
- GNAMIEN (K.M.) *Contribution à l'étude des finances publiques dans les états de l'Afrique Occidentale (VIIe - XVI e siècle)*, thèse de doctorat en histoire, université Alassane Ouattara de Bouaké, 2021, 423 p.
- SANTIANO (B.), *Les problèmes monétaires au moyen âge*, DEA Économie des Institutions, Université Paris X - Nanterre, Novembre 1997, 203p.

- ZINSOU (J.V.), *L'administration française en côte d'ivoire de 1890 à 1922*, thèse de doctorat du 3^e cycle, faculté des lettres et sciences humaines, université d'Aix en province, 1972 - 1973, p.100.

Webographie

- [Www. larousse. Fr. ;](http://www.larousse.fr/)
- [http://rci.org.pl;](http://rci.org.pl)
- [https://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=6085;](https://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=6085)
- [https://fr.wikipedia.org/wiki/Bida_\(mythologie\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Bida_(mythologie))

« ÊTRE OU NE PAS ETRE, CHRONIQUE D'UNE RESURGENCE : A PROPOS DE LA PLACE DE L'EFFECTIVITE EN MATIERE JURIDIQUE »

(Par Docteur NGAH NOAH Marcel Urbain, Enseignant/Cheercheur à la FSJP de l'université de Douala,
Maitre-Assistant CAMES)

La métaphore de la résurgence sied pour amorcer cette réflexion sur la place de l'effectivité en matière juridique. Une étude diachronique du discours sur le droit, tel qu'il est issu de la Modernité, relève des rapports tumultueux. Victime de la croisade des théories dogmatiques, elle est bannie du discours sur le droit. Face à la prééminence de l'idéalisme puis du positivisme érigé en seul discours légitime sur le droit, cette exclusion s'est faite au prix de son évincement dans les autres disciplines moins prestigieuses ayant pour objet le phénomène juridique notamment la sociologie, l'anthropologie juridiques et la théorie du droit. Cette éviction a contribué de manière paradoxale à accroître sa notoriété, voire son prestige préparant de ce fait son retour en grâce.

Depuis plusieurs années, le paradigme positiviste dominant est remis en question. Les attaques sont portées sur plusieurs fronts par des bastions réalistes dont les plus marquants sont les thèses du droit global et du réseau et par l'essor des approches syncrétiques. Le positivisme juridique cède du terrain au réalisme juridique, au pragmatisme juridique et au syncrétisme juridique créant les conditions nécessaires à une réhabilitation de la notion d'effectivité ayant désormais droit de cité. Fort de ces puissants soutiens, l'effectivité opère une percée en matière juridique à travers sa réception et son évocation en matière juridique. Hier, bannie du langage des juristes « puristes », l'effectivité revendique aujourd'hui sa reconnaissance comme critère de validité du droit et comme instrument d'évaluation de sa qualité, des prétentions somme toutes ambitieuses pour une ancienne exilée en cours de réhabilitation.

Mots clés : effectivité- droit- tribulations- réhabilitation- validité- qualité.

L'heure de la gloire. « (...), on peut dire que l'effectivité est une notion a-juridique, ce qui ne veut pas dire cependant qu'elle soit étrangère au droit. Or cette notion a envahi le champ du droit (...) jusqu'à en devenir une notion centrale »¹. Cette assertion de Mme M. CHEMILLIER-GENDREAU à propos du droit international, d'une véracité frappante, traduit un constat valable pour toute la matière juridique dans son ensemble. Le succès actuel de l'effectivité est une donnée qui transcende les frontières entre les disciplines juridiques. Après avoir été l'apanage des sociologues, des économistes, de certains théoriciens du droit² et une minorité de juristes considérés comme iconoclastes, elle envahit aujourd'hui le discours du et sur le droit. C'est la conséquence de la diffusion des préoccupations liées à la qualité normative³, du déclin de la conception positiviste dominante du droit et de l'essor de ses approches réalistes et syncrétiques. Ce retour de l'effectivité des coulisses au-devant de la

¹ M. CHEMILLIER-GENDREAU, « A propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, 1975. 1, pp. 38 et s., spéc., p. 38.

² Ph. AUVERGNON, « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 7 et s., spéc., p. 7.

³ Elle est fondée sur l'idée d'évaluation du droit (L. MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, , 1985 ; A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *Recueil Dalloz* 1992, Chron. pp. 263 et s.) et recouvre des thématiques aussi variées que la sécurité juridique, la légitimité (L. FONTAINE (Dir.), *Droit et légitimité*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; M. DOGAN, « La légitimité politique : nouveauté des critères, anachronisme des théories classiques », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010, n°2, pp. 160 et s.), l'effectivité, l'efficacité, l'efficience.

scène juridique est le siège d'un paradoxe. En effet, l'affirmation discutable⁴ selon laquelle l'effectivité est une notion a-juridique ne saurait justifier à elle seule la place mitigée qui lui avait été réservée jusqu'à présent. Cet état de chose est la conséquence de l'emprise de la conception positiviste dominante du phénomène juridique sur la matière juridique. Il y a donc une corrélation entre sa remise en cause et le retour en grâce de l'effectivité. Elle est désormais prise au sérieux. L'intérêt accru dont elle fait l'objet dans la pensée juridique actuelle⁵ est la preuve que l'heure de la gloire a enfin sonné succédant à un passé fait de déboires.

⁴ Cette affirmation est pertinente si on se situe du point de vue d'une certaine conception du phénomène juridique notamment le positivisme normativisme de Hans KELSEN. Cf. H. KELSEN, *La Théorie pure du droit*, traduction Ch. EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962 ; H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996.

⁵ Voir de manière indicative sur la production doctrinale sur l'effectivité en matière juridique. De manière classique, J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique* 1958, p. 3 et s. ; Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, , Paris, Pedone1967 ; L. MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, 1985 ; P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Revue Droit et Société*, n° 2, 1986, pp. 1 et s. ; V. DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : Une étude d'effectivité du droit*, Éditions Montréal, Thémis Inc, 1996 ; Ph. AUVERGNON, « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité en droit du travail », *Droit social*, 1996, pp. 598 et s. ; G. ROCHER, « L'effectivité du droit », in A. LAJOIE, R. A. MACDONALD, R. JANDA, & G. ROCHER (Dir.), *Théories et émergence du droit : Pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, pp. 133-149. Depuis 2000, G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris, Pedone, 2002 ; J. COMMAILLE, « Effectivité », in ALLAND et RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp.583 et s. ; V. RICHARD, *Le Droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, Thèse de Doctorat, Paris II, 2003 ; Ph. AUVERGNON (Dir.), *L'effectivité du droit du travail : À quelles conditions*, actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2006 ; J. CARBY-HALL, « Sur l'effectivité du droit britannique concernant les conflits collectifs de travail », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 197 et s. ; A. GOLDIN, L'effectivité du droit social au regard de la situation argentine, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 321 et s. ; P. VERGE, « Perspectives canadiennes sur l'effectivité du droit du travail : perspectives canadiennes », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 291 et s. ; M. SEWERYNSKI, « L'effectivité du droit du travail : l'expérience polonaise », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 117 et s. ; A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 33 et s. ; R. FILALI, « L'ineffectivité des normes de travail, la revanche des faits sur les prétentions de la norme formelle, L'effectivité du droit social : à quelles conditions ? », Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2006, pp. 55 et s. ; Ph. CLARA-MAUD, « Entre effectivité et validité du droit : l'exemple du droit du public à l'information », V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, Nanterre, 2008, pp. 59-71, <http://books.openedition.org/pupo/1160/> ; Y. LEROY, L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2011, 493 p. ; J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse de doctorat, 2012 ; D. GAGNÉ, « Comprendre l'effectivité d'une norme : quand l'aboutissement de

Le temps des déboires. Pour M. Y. LEROY, « *le terme « effectivité » n'est, de manière générale, que très peu utilisé dans les différents domaines de connaissance* »⁶. Il n'a pas non plus eu meilleure presse en matière juridique. M. Ph. AUVERGNON souligne que « *le terme d'effectivité relève manifestement peu du langage de la science juridique mais bien plutôt de la théorie ou de la sociologie du droit* »⁷. De son côté, Mme M. CHEMILLIER-GENDREAU en parle comme d'une notion non juridique⁸. Pour sa part, M. Y. LEROY affirme qu'« *en première approche, il semble que l'effectivité n'appartienne pas réellement au langage du droit* »⁹. Ce fonds commun déniant tout statut juridique à l'effectivité est un indice important de compréhension de l'indifférence, voire de la répulsion dont elle a fait l'objet au sein de la pensée juridique. La mobilisation d'une perspective diachronique révèle la prédominance de l'idéalisme juridique porté par les doctrines jusnaturalistes tant à coloration religieuse que d'obédience laïque¹⁰. L'antagonisme entre ces conceptions du phénomène juridique fondées sur un idéal divin et une raison naturelle supérieure, et l'effectivité substantiellement attachée à la factualité, explique son exclusion du discours sur le droit. Leur déclin marqué par le triomphe du positivisme juridique n'entraîne pas sa réhabilitation. Il propose une conception du phénomène juridique fondée sur la séparation entre la norme et les faits, le « *sollen* » et le « *sein* »¹¹, qui minimise l'interaction entre le droit et les faits¹², et réduit la tâche du juriste « *à la systématisation des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation et à l'application de normes générales et abstraites à des cas d'espèce* »¹³. En reléguant la factualité hors du champ de la juridicité¹⁴, ces théories condamnaient *mutatis mutandis* l'effectivité à une sorte d'exil. Il se matérialise par son refoulement du discours dogmatique sur le phénomène juridique, et du discours du droit vers des disciplines ayant pour objet le phénomène juridique mais considérées comme moins prestigieuses telles que la sociologie du droit, l'anthropologie juridique et la théorie du droit. Cette mise en quarantaine de la notion d'effectivité s'est faite sous fond de

la démarche empirique permet de s'affranchir d'un courant existant dans un domaine d'étude », Approches inductives, 2018, 5(1), pp. 11-36, <https://doi.org/10.7202/1045151ar/>

⁶Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », Droit et société, 2011, 3(79), pp. 715-732, spéc., p. 716. L'auteur ajoute qu'il y'a qu'en logique mathématique (R. MARTIN et D. ANDLER, V° « Logique mathématique », in Encyclopædia Universalis, <http://www.universalis.fr/>), en cybernétique (J. LADRIÈRE, V° « Cybernétique - signification », in Encyclopædia Universalis, *op. cit.*), en philosophie (J.-L. VIEILLARD-BARON, « La "Wirklichkeit" ou réalité effective dans les "Principes de la philosophie du droit" de Hegel », Revue philosophique de Louvain, 103 (3), 2005, p. 347-363.) qu'on le rencontre au point où il n'apparaît pas toujours dans les dictionnaires français, en ce sens, V. Guy ROCHE, « L'effectivité du droit », in Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, R. JANDA et G. ROCHE (Dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Thémis, Montréal, Bruylants, Bruxelles, 1998, p. 135.

⁷ Ph. AUVERGNON, *op. cit.*, p. 7.

⁸ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *op. cit.*

⁹ Y. LEROY, *op. cit.* L'auteur souligne la présence de la notion d'effectivité.

¹⁰M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique contemporaine*, PUF, Paris, 2003 ; P. ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2^e éd, Paris, 2005.

¹¹ H. KELSEN, *La Théorie pure du droit*, *op. cit.* pp. 278 et 289.

¹² Dans ce sens, Y. LEROY, *op. cit.*, p. 8.

¹³ V. DEMERS, *op. cit.*, p. 7.

¹⁴ Un des auteurs les plus marquants de ce courant de penser le Maître de l'Ecole de Vienne Hans KELSEN exclut l'effectivité de sa conception de la validité du droit, « *Est une norme valide seulement la signification d'un acte de commandement qualifié d'une certaine manière : à savoir d'un acte de commandement habilité par une norme d'un ordre (...) juridique positif* » (H. KELSEN, Théorie générale des normes, PUF, Paris, 1996, p. 34). Dans le même sens, « *Sera dite juridique toute norme dont l'auteur bénéficie d'une habilitation conférée par l'État à l'exercice d'un pouvoir normatif quelles que soient sa forme ou sa nature* », D. De BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997.

controverses sur sa signification. Cet état de chose impose un travail de clarification notionnelle.

Préalables définitoires. La force des mots est source des controverses juridiques¹⁵, il faut donc préciser leur sens. La notion d'effectivité ne doit pas être confondue avec celles de validité¹⁶, d'efficacité¹⁷ et d'efficience¹⁸. Elle a fait l'objet de plusieurs définitions doctrinales. Longtemps assimilée à l'application du droit¹⁹, M. P. LASCOUMES la définit comme le « *degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* »²⁰. Pour M. Y. LEROY, elle « *vise, tout à la fois, les effets concrets ou symboliques, les effets juridiques, économiques, sociaux ou de quel qu'autre nature, les effets désirés ou non voulus, prévus ou non intentionnels, à la seule condition qu'ils n'entrent pas en contradiction avec les finalités des règles de droit évaluées.* »²¹. Pour M. F. OST et M. M. VAN DE KERCHOVE « *est effective la règle utilisée par ses destinataires comme modèle pour orienter leur pratique* »²². Dans sa thèse M. J. BETAILLE définit l'effectivité comme « *le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité* »²³. Ces définitions insistent sur la mesure de la conformité ou de la conformation des comportements des sujets de droit aux modèles normatifs posés par les règles juridiques : c'est l'effectivité du droit. Une autre facette est mise en avant en droit international où elle est appliquée à une situation qui existe en fait, réellement²⁴. Elle mesure l'incidence de l'effectivité sur le droit en s'intéressant au contenu de la règle, à sa validité. L'idée qu'il y aurait des effectivités²⁵ s'avère pertinente. Se fondant sur la factualité, l'approche unitaire retenue ici combine ces deux facettes²⁶.

¹⁵ A. VIALA, « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », in Interpréter et traduire, Actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 189 et s.

¹⁶ La validité pose la question du caractère juridique d'une règle, des critères de juridicité. M. ATIENZA : « *ce qui donne à un phénomène le caractère juridique par quoi il est spécifié* » ou encore « *ligne de partage qui met à part les règles de droit de l'ensemble des règles de conduite sociale* », M. ATIENZA, « Juridicité », in J. ARNAUD (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 322.

¹⁷ E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, collection Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2006, p. 18 L'« *effectivité n'est pas l'efficacité* » et p. 53 : « *il est banal de dire qu'un texte peut-être apparemment appliqué sans qu'il produise des effets qui apparaissent comme recherchés* ».

¹⁸ L'efficacité désigne le « caractère de ce qui est efficace », c'est-à-dire de ce qui « produit l'effet qu'on en attend ». Elle marque l'aptitude d'un mécanisme à produire les effets attendus. A. L. SIBONY, « *Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit* », in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Laurence GAY, Ariane VIDAL-NAQUE (Dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité*, Bruylant, Bruxelles, 2012. L'efficience quant à elle renvoie au fait de réaliser ses objectifs à moindre coût ou en mobilisant le moins de ressources.

¹⁹ H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Wilson et Lafleur, 2e éd., Montréal, 1996, p. 209 ; Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 6e éd., Paris, 2004, p. 339. Dans le même sens, Y. LEROY, « *La notion d'effectivité du droit* », op.cit., pp. 717 et s.

²⁰ P. LASCOUMES, « *Effectivité* », in J. Arnaud (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, p. 130.

²¹ Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, LGDJ, coll. « *Bibliothèque de droit social* », 2011, 493 p., spéci., p. 339. L'auteur distingue : effets juridiques et extra-juridiques, effets concrets et symboliques, effets immédiats/directs et effets médiats/indirects.

²² F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 330.

²³ J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse de doctorat, 2012, p. 25

²⁴ G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Pedone, Paris, 2002, p. 257.

²⁵ Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967.

²⁶ P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, Paris, 1964, p. 340. L'éminent auteur écrit que l'étude de l'effectivité statuée par les normes juridiques

Questionnement inquisitoire. Après avoir été négligée, la question de l'effectivité semble aujourd'hui promue à une certaine notoriété. On note une résurgence de l'évocation de l'effectivité dans le discours du droit notamment en périphérie des travaux législatifs ou plutôt normatifs dans un souci pragmatique, voire programmatique²⁷. On assiste par ailleurs à son appropriation par une frange de la doctrine juridique qui l'utilise d'une part, avec l'idée d'évaluer *a posteriori* les effets de la norme juridique (effectivité du droit) et, d'autre part, *a priori* comme critère de reconnaissance de la juridicité, de la validité de la norme juridique. Cet intérêt grandissant impose un renouvellement des réflexions, des questionnements sur l'effectivité en droit. Il importe, eu égard au contexte actuel marqué par une transition paradigmatische dans le domaine juridique, de revisiter le traitement de l'effectivité en matière juridique. On peut alors utilement se demander : quelle est la place accordée à l'effectivité dans la discipline juridique ?

Trajectoires. Pour M. J. COMMAILLE rien n'est donc plus « *au cœur des relations entre Droit et Société que la question de l'effectivité* »²⁸. L'ambition du premier est de transformer la seconde par sa seule existence²⁹. La question de l'effectivité aujourd'hui renouvelle la problématique des rapports entre le phénomène juridique et la factualité. L'intérêt d'une telle réflexion est indéniable. Elle permet de dessiner la trajectoire de l'effectivité en droit en mettant en avant les raisons, les manifestations de sa place grandissante. Du point de vue de la technique juridique, l'effectivité apparaît comme une composante de l'exigence de qualité normative qui joue un rôle déterminant dans la fonction normative et sociale du droit. Elle plaide pour l'élargissement de l'objet du droit à l'élaboration et à la mise en œuvre des règles juridiques. Dans le discours sur le droit, elle apparaît comme un critère de validité de la norme juridique. Elle revalorise la juridicité effective c'est-à-dire celle qui produit des effets. Cet état se justifie par la transition paradigmatische marqué par le passage de la pyramide au réseau avec en perspective l'avènement du pragmatisme comme paradigme de la discipline juridique. En privilégiant la perspective diachronique, la place de l'effectivité au fil du temps est variable dans le droit vivant et dans le droit savant. A une période marquée par les tribulations (I), va succéder une autre caractérisée par un vent de réhabilitation (II).

I- LE TEMPS DES TRIBULATIONS

Le bannissement. La métaphore de l'exil sied pour rendre compte du sort réservé à l'effectivité dans le domaine juridique à différentes phases de l'histoire. La mise en avant des causes de l'exil de l'effectivité (A) permettra de mieux aborder ses affres (B).

interroge sur le contenu même d'une norme juridique, tandis que l'analyse de l'effectivité des règles de droit porte sur la question de leur application.

²⁷ P. LASCOUMES, « Effectivité », *op. cit* : « *le recours aux notions d'effectivité ou d'ineffectivité s'est développé en périphérie des travaux législatifs, souvent dans un souci pragmatique, voire programmatique* ».

²⁸ J. COMMAILLE, « Effectivité », in D. ALLAND, S. RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Quadrige, 2007, p. 583.

²⁹ P. LASCOUMES, « Effectivité », in A.-J. ARNAUD (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 219.

A- Les causes de l'exil

Le règne des théories dogmatiques³⁰. La place de l'effectivité au sein de la discipline est tributaire des conceptions du phénomène juridique au fil de l'histoire³¹. La prédominance de l'idéalisme juridique (1) puis d'une certaine conception du positivisme juridique (2) est à l'origine de son évincement.

1) L'empire de l'idéalisme juridique

Au nom d'un idéal supérieur. L'histoire de la discipline juridique révèle qu'elle a d'abord été dominée par l'idéalisme juridique. Ce dernier regroupe en son sein les doctrines qui conçoivent le phénomène juridique comme reposant sur des normes idéales, transcendantales. Il s'agit d'un courant qui, bien qu'étant unitaire, n'est pas uniforme. Certaines doctrines sont rationnelles, d'autres non. Toujours est-il que les unes et les autres n'offrent aucune place à l'effectivité.

Les théories rationalistes seront d'abord envisagées. Connues sous la dénomination de théorie de droit naturel³², elles sont présentes dans l'Antiquité. On les fait remonter à Antigone de Sophocle. On y retrouve une évocation des lois supérieures au droit positif³³ qui se traduisent par la primauté du droit naturel à l'inhumation à l'interdiction positive de sépulture concrétisée par l'Edit de Crémon. Mais, il s'agit là d'une méconnaissance du droit de l'Egypte antique fortement imprégné de religion dont une des images les plus marquantes est certainement le pharaon, Dieu fait homme. La distinction d'Aristote entre la justice commutative et la justice distributive procède de la croyance en l'harmonie d'un ordre naturel dont la loi humaine doit s'inspirer. Les penseurs stoïciens comme M. ZÉNON et M. EPICTÈTE soutiennent qu'il y'a une loi naturelle supérieure à toutes les lois positives. Ils prônent de ce fait l'exaltation de la sagesse. De manière plus significative, à la suite des penseurs grecs, les juristes romains notamment Cicéron soutiennent l'existence d'un principe de justice supérieure aux institutions et que l'Homme peut découvrir par sa raison. Sous l'empire, Gaïus en reprenant cette idée propose une conception tripartite du droit : le *jus civile* pour les citoyens, le *jus gentium* pour tous les habitants du territoire romain, le *jus naturale*, droit immuable et éternel. Le Moyen Âge est dominé par la doctrine de SAINT THOMAS. Dans une de ses œuvres phares *La Somme théologique*, il distingue : la loi éternelle (*lex aeterna*) qui est la sagesse divine gouvernant le monde uniquement accessible par la révélation ; la loi naturelle (*lex naturalis*) qui peut être découverte par la raison qui est en chaque Homme ; la loi humaine (*lex humana*) qui est une création de l'Homme et qui doit être conforme au bien comme sous peine d'être injuste. Le point commun de toutes ces doctrines est qu'elles défendent la suprématie du spirituel sur le temporel.

A contrario, M. Hugo De GROOT dit Grotius dans son ouvrage *De jure belli ac pacis* (Du droit de la guerre et de la paix) laïcise le droit naturel en le déplaçant du plan de la morale sociale au plan juridique avec pour ambition d'inspirer le droit positif. Pour M. F.

³⁰ Les théories dogmatiques sont celles qui veulent imposer leur conception du phénomène juridique en postulant qu'elle est la seule valable. Elles prennent position au lieu de constater.

³¹ Sur cette question, voir à titre indicatif, P. ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2^e Ed., Dalloz, Paris, 2005 ; M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2001 ; du même auteur, *La formation de la pensée juridique contemporaine*, PUF, Paris, 2003 ; J-L BERGEL, *Théorie générale du droit*, Collection Méthodes du droit, 5^e Ed., Dalloz, mars 2012, 412 p.

³² Ph. JESTAZ, « L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature », RTD. Civ., 1983, pp.233 et s.

³³ « Ces lois, (...), ce n'est pas Zeus qui les a proclamées, ce n'est pas Dikè, assise sous la terre auprès des dieux qui a déclaré que cela devrait être parmi les hommes. Non, non, je n'ai pas dû croire que tes ordres eussent assez de force contre les lois non écrites, lois inébranlables (...). Ah ! Elles ne sont pas d'aujourd'hui ni d'hier (...) Elles ont été et seront toujours (...) ».

GENY, « *la direction de la vie sociale doit toujours être demandée à la raison interprétant la nature* »³⁴.

Les théories irrationalistes seront ensuite abordées. Elles sont fondées essentiellement sur la croyance et le sentiment. La première a pour principal instigateur M. E. LEVY³⁵. Ce dernier fonde le droit sur les croyances collectives qui reflètent les besoins sociaux. La seconde est le fait du juriste allemand M. SCHLOSSMANN. Il soutient la seule raison d'être du droit est de réaliser l'idéal de justice, le moyen le plus approprié pour y parvenir est le sentiment du droit. Il n'en demeure pas moins qu'eu égard à la variété des conceptions de la justice, il est difficile d'identifier une conscience juridique. Tout comme il paraît risqué de faire reposer le droit sur le sentiment dont le subjectivisme et l'inconstance sont des tares marquantes.

En clair, les théories idéalistes du phénomène juridique : rationalistes d'obédience religieuse ou de coloration athée ; irrationalistes n'offrent pas un réceptacle épistémologique pertinente à l'éclosion de l'effectivité. Le fait est qu'entre l'idéal souvent abstrait et transcendental et l'effectif de nature concrète, il y a une incompatibilité logique.

2) L'emprise du positivisme juridique

Rien que le réel... Les théories dites matérialistes rejettent toute conception transpositive du phénomène juridique, la métaphysique juridique. Elles le fondent sur la réalité positive, les faits. Regroupées au sein de la théorie positiviste du droit³⁶, chacune de ses branches n'a pas connu le même succès justifiant de ce fait la déportation de la notion d'effectivité.

Les théories ayant eu un succès mitigé seront d'abord exposées. Il s'agit essentiellement de l'Ecole historique et du courant sociologique. Née en Allemagne, la première théorie dont l'un des partisans les plus connus en France est M. SAVIGNY dans son manifeste intitulé *De la vocation de notre temps pour légiférer et cultiver la science du droit* repose sur trois idées essentielles³⁷. La première est que le droit est un produit social, un phénomène spontané et inconscient. La deuxième, le droit est l'œuvre du temps : du passé et des traditions, une espèce de pont entre les générations. La troisième renvoie au fait que le droit tire ses racines du génie d'un peuple ayant pour cadre l'Etat, c'est le nationalisme juridique. Bien qu'ayant eu un certain retentissement, sa portée dans le droit positif reste limitée. La seconde théorie, dont l'une des figures essentielles est M. E. DURHEIM, voit dans le droit un phénomène social. Il ne peut être saisi que par l'expérience au cœur de la vie en société, le droit vivant. Cette conception, très présente chez les sociologues du droit, n'a pas eu en matière juridique le succès escompté.

La théorie dominante jusqu'à ce jour demeure la théorie positiviste. Elle est d'abord le fait de M. HEGEL qui assimile le droit à l'Etat qui lui confère son caractère coercitif et donc juridique. Cette proposition est discutable. Avant l'avènement de l'Etat moderne, d'autres regroupements sociaux étaient régis des règles de droit. A sa suite, M. IHIERING, longtemps attaché à l'Ecole historique allemande, dans un ouvrage au titre évocateur *Le combat pour le droit* défend le postulat selon lequel le droit est indissociable de la force qui l'impose. L'idée de contrainte trouve dans sa pensée une place importante. Elle en constitue l'élément central. Elle est l'apanage de l'Etat, qui au lieu d'imposer brutalement sa volonté, préfère établir des règles générales auxquelles il se soumet lui-même. Sa pensée bien que riche n'a pas eu la

³⁴ La laïcité du droit naturel, Archives de Philosophie du Droit, 1993, 3-4, p. 18.

³⁵ E. LEVY, *La preuve par le titre du droit de propriété immobilière*, Thèse de doctorat, Paris, 1896 ; *La vision socialiste du droit*, Paris, 1926 ; *Les fondements du droit*, Paris, 1933.

³⁶ Pour des développements conséquents sur le positivisme juridique, V. Ch. GRZEGORCZIK, F. MICHAUT, M. TROPER, *Le positivisme juridique*, coll. La pensée juridique, LGDJ, Paris, 1993 ; U. SCARPELLI, « Qu'est-ce que le positivisme juridique ? », traduction par C. CLAVREUL, préface par L. GIANFORMAGGIO, coll. La pensée juridique, Paris, LGDJ Bruylant, 1996, 101 p.

M. TROPER, « Le positivisme et les droits de l'homme », in *Le droit et la nécessité*, P.U.F., coll. Léviathan, Paris, 2011, pp. 33 et s.

³⁷ A. DUFOUR, « De l'Ecole du droit naturel à l'Ecole du droit historique », Archives de Philosophie du Droit, 1981, p. 303.

résonnance attendue notamment à cause de la préférence qu'il accorde à la force pour assurer la pérennité de la société. La conception de Hans KELSEN³⁸ est certainement celle qui a eu le plus de succès au sein de la discipline juridique. Le Maître de l'Ecole de Vienne propose une conception formaliste de la juridicité. Normativiste parce qu'axée sur la norme qui relève du *sollen* (devoir être) et non du *Sein* (être), la pensée kelsenienne privilégie une approche formelle du droit en épurant la règle de droit de toute substance étrangère y compris factuelle. De manière complémentaire, la norme juridique est un impératif hétéronome en ce que sa sanction est extérieure. Elle est le fait de l'Etat qui a le monopole de la contrainte. Cette conception se résume dans l'image de la pyramide où chaque norme inférieure tire sa validité de la norme supérieure à laquelle elle doit se conformer³⁹.

Au final, le succès de la perspective normativiste notamment kelsenienne du positivisme comme paradigme dominant de la discipline juridique explique le peu d'intérêt accordé de l'effectivité. Fondée sur la notion de validité formelle des normes juridiques, la théorie pure du droit les envisage en les séparant d'une part, des faits et, d'autre part, des disciplines comme la morale, la politique. Elle laisse peu de place à l'effectivité du et en droit.

B- Les affres de l'exil

Le confinement. Le triomphe des courants idéalistes et matérialistes comme fondements du discours du et sur le droit n'ont pas permis au concept d'effectivité de s'épanouir. Elles ne lui ont accordé que peu d'intérêt (1) le confinant à des approches réalistes sur le droit (2).

1) L'effectivité évincée du discours positiviste sur le droit

La défiance. De manière paradoxale, alors même que le positivisme s'oppose frontalement à la philosophie idéaliste en ce qu'elle entend apprêhender le droit dans une perspective réaliste⁴⁰, sa conception dominante promue par M. Hans KELSEN propose une approche formelle fondée sur la norme juridique, le système juridique et leur étude. Contrairement à l'Ecole historique et à la perspective sociologique de M. E. DURKHEIM, elle ne va accorder qu'une place mineure à l'effectivité tant du point de la validité de la norme juridique que de sa production et sa mise en œuvre. Cet état de chose repose sur plusieurs arguments.

Primo, le projet de M. Hans KELSEN de construire une théorie juridique pure⁴¹ repose sur la séparation de la norme juridique, objet de sa science du droit, des faits⁴². L'idée est de construire une science normative. Les normes juridiques entendues comme des standards de comportement en sont l'objet : « *un « ordre » est un système de normes (...) Une norme singulière est une norme juridique en tant qu'elle appartient à un ordre juridique déterminé* »⁴³. L'autonomie de l'ordre juridique repose sur la distinction ontologique entre le *sein* (ce qui est, le factuel) et le *sollen* (ce qui devrait être, le normatif). On retrouve ici l'opposition entre la conception normativiste qui voit le phénomène juridique comme un système normatif et la perspective sociologique qui l'appréhender comme un fait social.

³⁸ H. KELSEN, *La Théorie pure du droit*, traduction Ch. EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962.

³⁹ H. KELSEN, « Qu'est-ce qu'une théorie pure du droit ? », Droit et Société, 22-1992, pp. 551 et s.

⁴⁰ L'objet d'étude est ici le droit positif c'est-à-dire le droit en vigueur dans une société donnée à un moment déterminé. Il en exclut toute référence à un système de valeurs au nom de l'objectivité. N. BOBBIO, « Sur le positivisme juridique » et « Jusnaturalisme et positivisme juridique », in N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, coll. La pensée juridique, Paris, LGDJ, 1998, pp. 39-53.

⁴¹ H. KELSEN, *La Théorie pure du droit*, op.cit. ; du même auteur, « Qu'est-ce qu'une théorie pure du droit ? », op. cit.

⁴² A. VIALA, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2/2011 (Volume 67) , pp. 95-117, consulté le 15 décembre 2018, URL: www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2011-2-page-95.htm.

⁴³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 32 et 43.

Un autre élément est que sa conception de la validité des normes juridiques c'est-à-dire leur mode d'existence spécifique M. HANS KELSEN indique que l'acte de volonté qui pose ou abroge une norme est la condition de sa validité, mais n'est pas le fondement de sa validité. Le fondement de validité d'une norme, d'un devoir-être, ne peut pas être un être ; il ne peut être qu'un devoir-être, la validité d'une autre norme⁴⁴. En refusant de fonder la validité d'une norme sur autre chose qu'une norme, la conception kelsénienne disqualifie l'effectivité du discours sur la validité du phénomène juridique.

En optant pour une science normative du droit, l'auteur autrichien ne souhaite s'intéresser ni au processus d'élaboration ni à l'application, aux effets des normes juridiques dans la société. Ce choix a pour conséquence d'évincer l'effectivité du discours normativiste. Le travail du juriste se limite alors « à la systématisation des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation et à l'application de normes générales et abstraites à des cas d'espèce »⁴⁵. La préoccupation essentielle est la détermination du contenu de la norme dans une approche statique⁴⁶. L'amont (processus de création) et l'aval (mise en œuvre) de la norme juridique, cadres par excellence de déploiement de l'effectivité, se trouvent être des questions secondaires dans l'approche positiviste normativiste.

Ces éléments expliquent le peu d'attention accordée à la notion d'effectivité par le Maître de Vienne nonobstant les confusions entretenues avec l'efficacité⁴⁷. Il est acquis que ces deux notions sont distinctes⁴⁸. Cette place mitigée de l'effectivité repose sur le postulat de la séparation ontologique entre le *sollen* et le *sein*. Evincée du discours « orthodoxe », cette dernière a trouvé un réceptacle propice à son épanouissement dans les disciplines juridiques considérées comme exotiques.

2) L'effectivité confinée aux discours réalistes sur le droit

La résistance de l'effectivité. Bannie du discours « orthodoxe » sur le droit, représenté par la conception kelsenienne, l'effectivité s'est épanouie ailleurs. Premièrement, en droit international, l'épanouissement de l'effectivité est le résultat de la faible emprise de la conception kelsenienne en cette matière⁴⁹. Envisagée comme le caractère d'une situation qui existe en fait, réellement, l'effectivité statuée par les normes juridiques⁵⁰ renvoie à une situation factuelle dont la règle de droit va tenir compte dans son élaboration. Il s'agit de l'expression de l'influence de l'effectivité, des faits sur la création du droit. Elle pose la

⁴⁴ H. KELSEN, *Théorie Générale des normes*, traduction modifiée, PUF, Paris, 1996, p. 230 ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 7 et 12.

⁴⁵ V. DEMERS, op.cit., p. 7.

⁴⁶ L. MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, Lausanne, 1985, p. 13.

⁴⁷ La question est abordée dans le Titre V. Sur la dynamique du droit, dans deux paragraphes respectivement intitulés « légitimité et effectivité » et « validité et efficacité », H. KELSEN, *La Théorie pure du droit*, traduction Ch. EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962, pp. 278-289. H. Kelsen explique clairement que le rapport entre validité et efficacité est « extrêmement important pour une théorie du droit positif » et que « la définition correcte de ce rapport (...) est un des problèmes essentiels d'une théorie positiviste du droit, mais aussi l'une des plus difficiles. Il ne représente qu'un cas particulier de la relation entre le *Sollen* (devoir être) de la norme juridique et le *Sein* (être) de la réalité naturelle ». La validité se rapporte ainsi à l'ordre du *Sollen* et l'efficacité à celui de *Sein*. H. KELSEN affirme ensuite que l'efficacité de l'ordre juridique et même de la norme juridique est une condition de sa validité, op. cit., p. 286.

⁴⁸ E. Millard, op. cit., p. 53. L'effectivité désigne alors « la manière dont les autorités qui reçoivent le texte l'appliquent » et « l'interprètent ». L'efficacité renvoie à la production des « effets qui apparaissent comme recherchés ».

⁴⁹ M. VIRALLY, *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960, p. 209. L'éminent auteur indique que l'ordre juridique international est davantage un ordre de coordination qu'un ordre d'intégration.

⁵⁰ Paul AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, Paris, 1964, p. 340.

question de leur place dans la validité d'une norme juridique. Elle s'applique à des situations variées soit pour les rendre valables soit pour les rendre opposables : la nationalité des personnes, la reconnaissance d'État, l'occupation de territoires, l'exercice de la souveraineté, l'annexion ou encore le blocus maritime. Selon M. G. DISTEFANO, la validité de l'ordre international serait le résultat de la tension entre la légalité et l'effectivité⁵¹. De nombreux travaux doctrinaux y ont pour objet l'effectivité⁵².

En droit interne, l'effectivité est davantage utilisée comme synonyme d'application du droit. Elle renvoie au caractère d'une règle qui est réellement appliquée. « (...) *paradigme dominant de la notion d'effectivité* »⁵³ selon V. DEMERS, cette acception restrictive s'est étendue à l'évaluation des effets de la norme cristallisant la problématique de l'effectivité du droit. Son utilisation est le fait des théoriciens, des philosophes⁵⁴ et des sociologues du droit.

Pour les premiers, elle est prise en considération par les courants de la pensée juridique dits positivistes. Ils ont en commun « *de prétendre s'opposer à toute conception métaphysique dans la définition du droit ou la description de son contenu* »⁵⁵. Au sein de ces derniers, il convient de distinguer le normativisme, qui voit dans le droit une norme, un *sollen*, un ensemble de normes et le réalisme qui l'appréhende comme un fait social insistant sur sa mise en œuvre et ses effets sociaux. Les tenants du réalisme⁵⁶ privilégient une approche empirique⁵⁷. Ils érigent l'effectivité en critère de validité de la norme juridique. Est valide, la norme juridique qui s'applique dans les faits. Dans le cas contraire, elle n'appartient pas au droit, mais à la « métaphysique » ou plus simplement à la « prédition », à ce qui risque de ne pas se réaliser dans les faits⁵⁸. D'une part, est effective, donc valide, la norme investie d'une autorité telle qu'elle est respectée par ceux dont elle est censée régler le comportement. Une norme est valide lorsqu'elle est effectivement appliquée par les organes juridictionnels et respectée réellement par les sujets de droit⁵⁹. D'autre part, est l'effectivité est assimilée à l'application juridictionnelle du droit. Comme le résume M. Alf ROSS : « *l'effectivité, qui conditionne la validité des normes, ne peut par conséquent être recherchée que dans l'application juridictionnelle du droit, et non dans le droit mis en action entre personne privée... Peu importe si les gens respectent l'interdiction ou l'ignorent fréquemment. Cette indifférence a pour résultat le paradoxe apparent que plus une norme est effectivement respectée dans la vie*

⁵¹ G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris : Pedone, 2002, p. 257.

⁵² G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité* ; Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967 ;

⁵³ V. DEMERS, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴ J. DABIN, *Théorie générale du droit*, nouvelle éd. Paris, 1969, p. 266.

⁵⁵ E. MILLARD, « Réalisme », in D. ALLAND et S. RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. « Quadrige. Dicos poche », PUF, Paris, 2003, pp. 1297 et s., p. 1297.

⁵⁶ On distingue plusieurs courants réalistes : américain (oliver WENDEL HOLMES ou Jerome FRANK, HLA. HART) scandinave (alf ROSS ou axel HÄGERSTRÖM) et français (Michel TROPER), sur ces différents courants, E. MILLARD, *ibid.*, pp. 1297 et s. Théories réalistes du droit par Éric Millard, Hans Kelsen, Herbert L. A. Hart, M. Troper, textes réunis par O. JOUANJAN, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2000 ; « Le réalisme scandinave dans tous ses états », in P. BRUNET, e. MILLARD et J. MERCIER (Dir.), *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2014, 24 ; M. TROPER, Pour une théorie juridique de l'État, PUF, Paris, 1994 ; M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Paris, 2001.

⁵⁷ Sur cette distinction V. H. L. A. HART, *Concept du droit*, fusL, trad. fr., Bruxelles, 2006, chap. I. C. GRZEGORCZYK distingue entre « volontarisme juridique », « école de l'exégèse », « théorie analytique », « courant sociologique », « marxisme juridique », « réalisme juridique », « normativisme », « théorie institutionnelle » et « post-positivisme ». (C. GRZEGORCZYK, « Première partie : La dimension positiviste des grands courants de la philosophie du droit », in C. GRZEGORCZYK, F. MICHAUT, M. TROPER, (Dir.), *Le Positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992, pp. 33-167).

⁵⁸ L.A. HARTH, « Le réalisme scandinave », in *Théories réalistes du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 46.

⁵⁹ H. KELSEN, « Une théorie “réaliste” et la Théorie pure du droit », in *Théories réalistes du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 32.

extra-juridictionnelle, plus il est difficile d'établir si la règle possède une validité, car les tribunaux ont bien moins d'occasion d'exprimer leur réaction »⁶⁰.

En rattachant la phénomène juridique à son environnement social⁶¹, la sociologie du droit admet que la notion d'effectivité « *est de celles qui saisit le sociologue du droit, tôt ou tard, dans sa pratique de chercheur* »⁶². On la retrouve dans les dictionnaires dédiés à la théorie et à la sociologie du droit⁶³, dans les travaux des sociologues du droit, qui, pour la plupart, envisagent le phénomène juridique en tant que fait social. C'est le cas du Doyen J. CARBONNIER⁶⁴ et de ses successeurs tant français qu'étrangers⁶⁵. Au cœur de la relation entre le droit et la société, l'effectivité mesure le degré de réalisation du phénomène juridique dans l'ordre social. Elle rend compte du niveau de concrétisation sociale du droit questionnant de ce fait sa pertinence en tant qu'instrument normatif, outil de régulation sociale des comportements.

Victime de méfiance voire de défiance au sein de la conception positiviste dominante du droit, l'effectivité s'est épanouie tant bien que mal dans les discours philosophiques, théoriques et sociologiques sur le droit. Elle y est envisagée comme soit une condition de la validité du droit, des normes juridiques⁶⁶ soit un instrument de mesure de la réalisation du droit dans l'ordre social. Nonobstant sa mauvaise réputation, cette subsistance laissait présumer son possible retour en grâce.

II- UN VENT DE REHABILITATION

Le rayonnement. Longtemps considérée comme une notion à juridique, l'effectivité vit aujourd'hui une véritable reconnaissance à travers sa juridication. Poussée à une forme d'exil du fait de la prédominance de la conception kelsenienne du droit, elle est aujourd'hui l'objet d'une véritable réhabilitation. La mise en lumière des déterminants de sa résurgence dans la discipline juridique (A) permettra de mieux envisager les dynamiques qui la portent (B).

A- Les déterminants de la réhabilitation

Pour l'effectivité. Le retour en grâce de l'effectivité dans le giron de la discipline juridique est le résultat de la combinaison de plusieurs facteurs convergents dont les plus importants sont l'érosion de la conception positiviste dominante du droit (1) et la montée en puissance des discours sur l'évaluation du droit et de sa qualité (2).

⁶⁰ A. ROSS, *On Law and Justice*, cité par H. KELSEN, « Une théorie “réaliste” et la Théorie pure du droit », *in Théories réalistes du droit*, *op. cit.*, p. 32.

⁶¹ H. LEVY-BRULH, *Sociologie du droit*, P.U.F., Paris, 1961, pp. 80 et s. ; J. CARBONNIER, « Les hypothèses fondamentales de la sociologie juridique théorique », *in Flexible droit*, L.G.D.J., Paris, 1979, pp. 5-19.

⁶² P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°2, 1986. pp. 101 et s., spéc., p. 101.

⁶³ P. LASCOUMES, V° « Effectivité », *in André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, p. 217.

⁶⁴ J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, LVII, 1958, p. 3. ; *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 9e éd., Paris, 1998, p. 133.

⁶⁵ A.J. Arnaud, « Les tendances actuelles de la sociologie juridique de langue française », *in A.J. Arnaud, Critique de la raison juridique*, L.G.D.J., Paris, 1982, pp. 211- 221 ; F. GUIBENTIF, Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique, Genève, CETEL, 1979, Ronéo, pp. 55 et s. ; J.F. Perrin, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique », *in Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, pp. 91-94 ; I.S. SAMOCHTCHENKO, « Quelques aspects de réflectivité de la législation positive dans la science juridique soviétique », *Colloque de sociologie juridique premo-soviétique*, Paris, Ed. du C.N.R.S., 1977.

⁶⁶ P. LASCOUMES et E. SEVERIN, *op. cit.*, p. 109.

1) L'érosion de la conception classique dominante du droit

La crise d'une conception du droit. La conception pyramidale du phénomène juridique a classiquement dominé et domine encore la pensée juridique⁶⁷. L'un de ses défenseurs les plus représentatifs est certainement l'éminent auteur autrichien M. Hans KELSEN pour qui le phénomène juridique «*n'est pas un complexe de normes en vigueur, les unes à côté des autres, mais une pyramide ou hiérarchie de normes qui sont subordonnées les unes aux autres, supérieures ou inférieures*»⁶⁸. Il s'agit d'un modèle essentiellement hiérarchique, linéaire et arborescent de la structure d'un système juridique⁶⁹. Quel que soit son prestige, cette conception subit de plusieurs décennies déjà des attaques⁷⁰. En effet, si la pyramide est toujours debout, selon la belle formule de M. M. TROPER⁷¹, selon M. F. OST et M. M. VAN DE KERCHOVE, elle a « des bougés »⁷² qui ouvrent la voie à l'émergence des modèles alternatifs. Si on passe outre la critique interne du modèle pyramidal, deux tendances critiques majeures se sont diffusées ces dernières décennies.

La première à coloration pragmatique souligne l'incapacité de la conception positiviste dominante à rendre compte de manière satisfaisante de la réalité juridique⁷³. On peut isoler ici deux principales obédiences, les théories du réseau et du droit global. La théorie du réseau dont on retrouve les traces dans les travaux M. B. DE SOUSA SANTOS⁷⁴ a été systématisée par les éminents auteurs belges M. F. OST et M. M. VAN DE KERCHOVE dans des volumes fort intéressants⁷⁵ dont l'approche pragmatique donne à l'effectivité un réceptacle fructueux. Les thèses globalisantes se retrouvent dans des travaux variés dont certains privilégient une approche fondée sur le pluralisme des ordres juridiques⁷⁶ alors que d'autres évincent la notion d'ordre juridique pour s'intéresser directement aux normes et à leur interaction. M. B.

⁶⁷ A cet égard, cf. R. LIBCHABER et N. MOLFESSION, « Sources du droit en droit interne », RTD. civ., janvier-mars 1999, p.232: «*la représentation pyramidale des sources du droit...continue à orienter la plupart des réflexions sur l'ordonnancement juridique* » ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau vers un nouveau mode de production du droit », R.I.E.J., 2000.44, pp. 1 et s., spéc., p. 3.

⁶⁸ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., traduction par Ch. EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962, p. 266.

⁶⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau vers un nouveau mode de production du droit », *op. cit.*, p. 3.

⁷⁰ Pour une présentation synthétique des difficultés de ce modèle, P. AMSELEK, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1978, n° 1, pp.13 et s. ; F. OST et M. van de KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, Chapitre IV. *Création et application du droit. Structure linéaire ou circulaire du système juridique ?* pp.183 et s.

⁷¹ M. TROPER, « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul AMSELEK », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1978, n° 6, pp.1531 et s.

⁷² F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau vers un nouveau mode de production du droit », *op. cit.*, p. 1.

⁷³*Ibid.*, p. 9.

⁷⁴ B. de SOUSA SANTOS, *Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law*, Journal of law and society, vol.14, n° 3, 1987, p. 298-299.

⁷⁵ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau vers un nouveau mode de production du droit », *op. cit.* ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002 ; M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, p.105 et s.

⁷⁶ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, les forces imaginantes du droit (II), Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 2006, 308p. ; J.-L. BERGEL (Dir.), *Le plurijuridisme*, Actes du 8ème congrès de l'Association internationale de Méthodologie juridique (Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

FRYDMAN⁷⁷ est certainement une des figures les plus représentatives de cette tendance radicale avec ses études sur le droit global⁷⁸. Tous ces courants, qui ont pour objet de saisir les rapports entre le droit et la globalisation⁷⁹, en privilégiant une approche réaliste sont favorables à l'enracinement de l'effectivité dans le domaine juridique.

La seconde catégorie regroupe les approches pluralistes du phénomène juridique⁸⁰. Contrairement aux premières, elles ont pour ambition de réconcilier les différentes perspectives sur le droit. Elles sont variées : certaines sont pluridisciplinaires⁸¹, d'autres unidisciplinaires⁸². Elles sont aussi dogmatiques⁸³ et syncréтиques⁸⁴. En retenant une conception pluraliste du droit ces différentes théories intègrent nécessairement la conception réaliste ou pragmatique entérine la possibilité pour l'effectivité d'avoir une place importante dans le discours sur le droit. En somme, l'émergence des courants de pensée alternatifs de nature réaliste ou pluraliste en réaction à la crise de la conception kelsenienne offre un réceptacle théorique à la réhabilitation de l'effectivité.

2) L'expansion du discours sur la qualité du droit

⁷⁷ B. FRYDMAN, « Coregulation: a Possible Model for Global Governance », in B. DE SCHUTTER and J. PAS eds., About Globalization, Views on the Trajectory of Mundialization, VUB Brussels University Press, Brussels, 2004, pp. 227-242.

⁷⁸ Il est l'instigateur de l'ambitieux programme « Droit global » au Centre PERELMAN de Philosophie du droit. B. FRYDMAN, « Chapitre II : comment penser le droit global ? », in B. FRYDMAN et Y. CHEROT, La science du droit dans la globalisation, collection « Penser le droit », Bruylant, 2012, pp. 17 et s. ; D. DOGOT, A. VAN WAEYENBERGE, « L'Union européenne, laboratoire du droit global », in J.Y. CHÉROT, B. FRYDMAN, dir., La science du droit dans la globalisation, Bruylant (Bruxelles), coll. Penser le droit, 2012, pp. 258 et s.

⁷⁹ J. CHEVALIER, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? » in Le droit saisi par la mondialisation, C.-A. MORAND (Dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 37 et s. ; M. Delmas-Marty, Les processus de mondialisation du droit, in Le droit saisi par la mondialisation, op. cit., pp. 72 et s. ; J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, Coll. Clefs, Paris, 2003 ; La mondialisation du droit, Colloque international CREDIMI, Dijon 13 14 et 15 septembre 1999.

⁸⁰ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné, les forces imaginantes du droit*, op.cit. ; J.-L. BERGEL (Dir.), *Le plurijuridisme*, op. cit.

⁸¹ Elles proposent une approche du droit à partir des différentes disciplines ayant en partage l'étude du phénomène juridique (dogmatique juridique, philosophie du droit, sociologie juridique, anthropologie juridique etc.).

⁸² Elles visent au sein de la discipline juridique à reconcilier les différents courants théoriques existants (positivisme, réalisme, jusnaturalisme) en les purgeant de leurs défauts respectifs. On les regroupe sous le label de « théories post positivistes ». Voir en ce sens, A. AARNIO, R. ALEXY, A. PECZENIK, « The Foundation of Legal Reasoning », in Ch. GRZEGORCZIK, F. MICHAUT, M. TROPER, Le positivisme juridique, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1993, pp. 159 et s. ; J.L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, 5^e Ed., Dalloz, Paris, 2012, p. 30.

⁸³ Les approches dogmatiques sont toutes celles qui ont pour objet de proposer voire imposer leur propre conception du droit.

⁸⁴ L'approche syncrétiqe quant à elle se singularise par le fait qu'elle ne propose par sa propre conception du phénomène juridique mais qu'elle prend acte et rend compte des différentes conceptions proposées. Voir sur cette question B. BARAUD, « L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétiqe (première partie : présentation) », Arch. phil. droit 2013, pp. 365 et s. ; « L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétiqe (seconde partie : application) », Arch. phil. droit 2014, pp. 503 et s. ; *Théories du droit et pluralisme juridique - t. II : La théorie syncrétiqe du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, PUAM (Aix-enProvence), coll. Inter-normes, 2016 ; R. SÈVE, *Philosophie et théorie du droit*, 2^eEd., Dalloz, coll. Cours, 2016, pp. 184 et s.

Au nom de la qualité normative. Le droit fait l'objet depuis quelques décennies d'une évaluation plurielle⁸⁵. Cette dernière est la conséquence de la crise de la loi⁸⁶, du droit⁸⁷, du système juridique⁸⁸. Expression d'un certain déclin du droit⁸⁹ pour emprunter les mots du Doyen Georges RIPERT, elle traduit une dégradation généralisée de la régulation juridique de la société tant du point de vue son processus d'élaboration que de la qualité de ses supports formels et de la garantie de sa mise œuvre effective par ses destinataires. La qualité la loi, du droit se dégrade. Remise en cause de la rationalité présumée du législateur⁹⁰, une de ses manifestations les plus parlantes est la diffusion du thème de l'insécurité juridique⁹¹. La dégradation de la qualité normative englobe les thématiques variées comme l'inflation, l'inaccessibilité, l'instabilité, l'imprévisibilité, l'inefficacité, l'ineffectivité. Face à cette situation préjudiciable à la fonction normative et aux sujets du droit, « *la rationalité du droit ne se présume plus : la norme est désormais passé au crible de l'efficacité, qui devient la condition et la caution de sa légitimité* »⁹². La généralisation et la propagation de la quête de qualité normative⁹³ s'accompagne de la proposition d'une variété de critères : sécurité

⁸⁵ L. MADER, L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation, Payot, Lausanne, 1985 ; A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Évaluer le droit », Recueil Dalloz 1992, Chron. pp. 263 et s.

⁸⁶ F. TERRÉ, « La crise de la loi », *Archive de philosophie du droit*, 1980, Tome 25, pp.17 et s. ; G. BURDEAU, « Le déclin de la loi », *Archive de philosophie du droit*, 1963, p. 35 ; A. VIANDIER, « La crise de la technique législative », *Droits*, 1986, 4, pp.75 et s. ; J. BOULAD-AYOUB, B. MELKEVIK et P. ROBERT (dir.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Les Presses Universitaires de Laval, L'Harmattan, 1996 ; S. Th. BILOUNGA, « La crise de la loi en droit public camerounais », *Les Annales de droit*, 11 | 2017, 21-56.

⁸⁷ P. ROUBIER, « *La crise du droit et l'évolution régressive* », in *Théorie générale du droit*, Ed. Sirey, 1951 ; F. TERRE, « *La crise de la loi* », Arch. Phil. du droit, t. XXV, 1980, p. 17 et s. ; A. VIANDIER, « *La crise de la technique législative* », *Droits*, n° 4, 1986, pp.75 et s.

⁸⁸ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, Le système juridique entre ordre et désordre, PUF, Les voies du droit, Paris, 1988.

⁸⁹ G. RIPERT, *Le déclin du droit*, Etudes sur la législation contemporaine, Ed.. LGDJ, 1949;; B. OPPETIT, « *L'hypothèse du déclin du droit* », *Droits*, n° 4, 1986, pp. 9 et s.; H. BATTIFOL, « *Le déclin du droit, examen critique* », Arch. Philo. du droit, t. VIII, 1963, pp. 43 et s.; P. CUCHE, *Le déclin du droit. Etude sur la législation contemporaine*, Ed. Sirey, 1949.

⁹⁰ B. MATHIEU, La Loi, Collection Connaissance du Droit, Dalloz, 2e Ed, 2004, p. 1. La loi est présentée comme « *sacrée, divinisée, œuvre de perfection* ».

⁹¹ Insécurité juridique : émergence d'une notion ?, Colloque à la Cour de cassation, 22 mars 2021.

⁹² J. CHEVALLIER, Vers un droit postmoderne ?, in *transformations de la régulation juridique*, op cit., p. 29.

⁹³ P. WARSCHMAN, « De la qualité de la loi à la qualité du système juridique », *Mélanges COHENJONATHAN*, vol II, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1687-1705

juridique⁹⁴, légitimité, effectivité⁹⁵, efficacité⁹⁶, efficience, attractivité etc.

Dans le sillage de la montée en puissance de l'exigence de qualité normative en droit, on note un intérêt grandissant pour les questions d'effectivité du droit à travers la question plus large des effets de la régulation juridique⁹⁷. La quête d'effectivité a modifié les termes de l'élaboration du droit militant pour une approche participative favorables aux sondages, aux enquêtes d'opinions mais aussi au recours à des lois expérimentales etc.

B) Les dynamiques de la réhabilitation

Les charmes l'effectivité. Stérilisée dans le langage juridique orthodoxe, confinée à certains discours sur le droit, l'effectivité pendant de longues années apparaît comme une mal-aimée. Depuis quelques décennies, on assiste à sa réhabilitation en matière juridique. Sa diffusion dans les discours sur le droit (1) et du droit (2) en est la preuve.

1) La propagation de l'effectivité dans le discours sur le droit

La doctrine séduite. Hier, parler d'effectivité entraînait le soupçon de ne pas être un « vrai » juriste. Aujourd'hui, c'est plutôt le fait de ne pas en parler qui apparaît comme un crime de lèse-majesté. La notion d'effectivité connaît son moment de gloire. Les travaux doctrinaux ayant pour objet celle-ci se multiplient. Au sein de ces derniers, on recense en deux tendances lourdes. La première orientation tend à intégrer de plus en plus l'effectivité dans le discours sur la validité du droit. En effet, au-delà des discours théoriques réalistes notamment anglo-saxons et scandinaves qui l'envisageaient comme le critère de la validité de la norme juridique, selon le postulat qu'une norme valide est une norme effective, on assiste depuis quelques décennies à des travaux tendant à systématiser cette prise en compte. On pense ici notamment à l'essor de la théorie tridimensionnelle de la validité juridique⁹⁸ qui propose de conception fondée sur la prise en compte de trois critères complémentaires : les normes, les valeurs et les faits. La référence de plus en plus croissante aux faits entraîne corrélativement une reconsideration de l'effectivité. Il s'agit là de la diffusion d'une tendance

⁹⁴ Deux rapports annuels du Conseil d'Etat ont été consacrés à celle-ci : Conseil d'Etat, Rapport public annuel, 1991, « *De la sécurité juridique* », La Documentation française ; Conseil d'Etat, Rapport public Annuel, 2006, « *Sécurité juridique et complexité du droit* », La Documentation française. Deux thèses ont déjà été produites : F. DOUET, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 280, Paris, 1997 ; P RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse dactylographiée, Toulouse, 2004. Une multitude de publications diverses : N. MOLFESSIS, « *Combattre l'Insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même* », EDCE, 2006, n°58, pp. 391 et s.

⁹⁵ G. ROCHER, « L'effectivité du droit », in Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Thémis, Montréal, Bruylant, Bruxelles 1998, pp. 135 et s.

⁹⁶ Ph. CONTE, « “Effectivité”, “inefficacité”, “sous-effectivité”, “sur efficacité”... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Paris : Litec, 2001, p. 127.

⁹⁷ C. THIBIERGE (Dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Paris, Bruylant, Bruxelles, 2009.

⁹⁸ De manière indicative, M. REALE, « La science du droit selon la théorie tridimensionnelle du droit », in Mélanges Jean DABIN, Sirey, 1963, pp. 211 et s. ; M.-J. FALCON Y TELLA, *A Three-Dimensional Theory of Law*, trad. H. Shneider, Martinus Nijhoff Publishers (Leiden), 2010 ; M.-J. FALCON Y TELLA, « La tridimensionalidad y el problema de la validez del derecho », Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid 1989-1990, p. 91 s. ; M.-J. FALCON Y TELLA, « Valeurs, normes et faits dans le droit », RIEJ 2004, n° 53, p. 133 s. ; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, pp. 310 et s.

déjà présente en droit international. Elle invite à approfondir l'étude de l'incidence de l'effectivité sur le droit. Présente dans la validité sources du droit comme la coutume, les usages, la pratique, l'effectivité gagne du terrain avec l'essor du droit souple.

La seconde perspective se situe dans la vulgarisation des études sur les effets de la régulation juridique, sur la réalisation du droit dans la société. Conçue dans le sillage de la remise en question de la validité formelle ou intrinsèque des normes juridiques, les travaux sur l'effectivité ont d'abord été l'apanage des sociologues du droit⁹⁹. Ils ont donné lieu à des tentatives controversées de définition de l'effectivité¹⁰⁰. Certains la situent au niveau des sujets de droit, d'autres au niveau des autorités de contrôle. Elle est envisagée comme l'application du droit mais aussi comme les effets de la norme juridique¹⁰¹. Depuis quelques décennies on a assisté à une explosion des travaux de recherche sur l'effectivité qu'il s'agisse des philosophes, des théoriciens du droit ou des juristes tout simplement¹⁰². Ce succès de l'effectivité en tant qu'objet de recherche juridique se situe dans le sillage de la propagation de la réflexion sur la qualité du droit.

Hier reléguée, l'effectivité, considérée comme un concept a juridique, se juridicise. Sa présence croissante dans le discours sur le droit mais aussi du droit en est la preuve irréfutable.

2) La diffusion de l'effectivité dans le discours du droit

La technique juridique convertie. La présence de l'effectivité dans le discours du droit se matérialise à deux niveaux essentiels : le processus d'élaboration du droit et la règle juridique élaborée.

Primo, depuis les années 1950, on assiste dans le cadre de l'étude des effets du phénomène juridique dans la société à une expansion des études sur la connaissance de l'état des mœurs et des opinions¹⁰³ avec pour point essentiel les enquêtes d'opinion¹⁰⁴. Cette tendance

⁹⁹ En France, on pense par exemple au Doyen J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *op. cit.*

¹⁰⁰ J.F. PERRIN, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique ». Pour une théorie de la connaissance juridique, Genève, Droz, 1979, pp. 91-94.

¹⁰¹ F. GUIBENTIF, Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique, CETEL, 1979, Ronéo, Genève, pp. 55 et s.

¹⁰² Voir notamment en droit des affaires (SAYAG et al., Quel droit des affaires pour demain ?, Litec, 1984), en droit du travail (J.C. JAVILLIER, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », Droit Social, n° 7-8, 1975, pp. 375-393 ; R. DHOQUOIS ET A. JEAMMAUD, « Effectivité ou ineffectivité de la protection légale », in F. COLLIN et al., *Le droit capitaliste du travail*, P.U.G., 1980), en droit de l'urbanisme (Y. TANGUY, Le règlement des conflits en matière d'urbanisme, L.G.D.J., 1979).

¹⁰³ Sur la prise en compte de l'état de l'opinion dans les réformes du droit Cf. « Commission de réforme du droit », La crainte du châtiment, Ottawa, 1976. Sur les difficultés à saisir l'opinion publique et son rôle, P. BOURDIEU, « L'opinion publique n'existe pas », Les Temps modernes, pp. 1292-1309, 31, 1973. J. DAVALLON, « L'opinion publique dans le modèle démocratique », dans Procès n° 8, Droit et agrégation sociale.

¹⁰⁴ A titre illustratif en France sur cette question, V. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, P.U.F., Paris, 1978, p. 233. Pour des exemples d'enquêtes, voir dans le cadre de la modification du droit existant, Enquête ayant précédé la réforme des régimes matrimoniaux (13-7-65) dans Sondages, 1967, n° 1, et enquête ayant précédé la réforme du divorce (11-7-75), J. LEAUTÉ, G. TUBACH, G. BASSOMPIÈRE, « Sondage sur l'estimation de la gravité des principales infractions », Année Sociologique, 1970, p. 111 ; A. BOIGEOL, J. COMMALLE, M.L. LAMY, *Le divorce et les Français*, Paris, Documentation française, 1974 ; dans le cadre de la proposition d'un nouveau cadre juridique, Travaux sur l'éventuelle modification du système de responsabilité civile en matière de circulation routière, J. COMMALLE, Y. DEZALAY, *La réparation judiciaire des dommages causés par les accidents de la circulation*. Enquête ayant précédé la réforme de l'adoption (11-7-66), M. P. MARMIER, Sociologie de l'adoption ; J. BOUCOURECHLIEV, « Pour une S.A.R.L. européenne » Année Sociologique, 1972, pp. 414 et s.

s'est aujourd'hui consolidée au point de donner naissance à une discipline dont la nature est contestée¹⁰⁵ : la légistique¹⁰⁶. Dans son sillage, s'est développé dans le cadre de la préparation des réformes juridiques, le recours aux enquêtes d'opinions, aux sondages, aux études d'impact, aux lois expérimentales etc. Cette orientation vise à s'assurer de l'effectivité des règles qui sont élaborées. L'effectivité peut être regardée ici comme un fondement de la règle de droit.

Secundo, il arrive que l'effectivité soit érigée en règle de droit. Cette perspective est plurielle. Tout d'abord, elle se retrouve au niveau du contenant de la règle de droit, de ses sources. L'époque postmoderne qui vient de s'ouvrir est marquée par un renouvellement de la régulation juridique¹⁰⁷. Si de manière paradoxale, la coutume tend à disparaître du fait de la volonté affichée de la codifier¹⁰⁸, on note un essor d'autres sources du droit fondées sur l'effectivité. Il s'agit pour l'essentiel des usages et de la pratique¹⁰⁹. La pratique est à l'origine de la diffusion du droit souple¹¹⁰. Ce dernier est le résultat de la volonté des sujets de droit de créer un droit adapté à la réalité sociale¹¹¹. La présence croissante des termes d'autorégulation, de gouvernance dans les travaux actuels traduit une espèce d'essor du « *droit spontané* »¹¹², largement fondé sur l'effectivité.

On retrouve

aussi l'effectivité dans le contenu de la règle de droit. Le droit international sur ce point est

¹⁰⁵ « *La légistique un art ou une science ?* », La Lettre du Cadre Territorial, n°364, 1^{er}septembre 2008, p. 25. Pour certains, la légistique est l'art de faire les lois, C.-A. MORAND, « *Eléments de légistique formelle et matérielle* », in C. A. MORAND, Légistique formelle et matérielle, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, pp. 13 et s. pour d'autres, elle est une science, Cf., C.-A. MORAND, « *Eléments de légistique formelle et matérielle* », in C. A. MORAND, Légistique formelle et matérielle, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, pp. 13 et s. Pour d'autres, la *légistique* est une science. Voir dans ce sens, C. A. MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 33. Pour l'auteur : « *la légistique a commencé comme un art de légiférer et elle n'a accru que très progressivement son caractère scientifique...* ».

¹⁰⁶ C.-A. MORAND (Dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, Aix-en-Provence, 1999, 334p. ; MARC BESCH, *Traité de légistique formelle*, Publication du Conseil d'Etat du Grand-duché de Luxembourg, 2005 ; C.-A. MORAND, « *Eléments de légistique formelle et matérielle* », in C.-A. MORAND, Légistique formelle et matérielle, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, pp. 13 et s.

¹⁰⁷ J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », Revue de Droit Public et de Sciences Politiques 1998, 3, pp. 659 et s.

¹⁰⁸ A. ROSS, *Introduction à l'empirisme juridique*, trad. E. MATZNER, É. MILLARD, coll. La pensée juridique, Bruyant-LGDJ, Bruxelles-Paris 2004, p. 30.

¹⁰⁹ J. CARBONNIER, *Théorie sociologique des sources du droit*, Association corporative des étudiants en droit de l'Université Panthéon Sorbonne, 1961 ; V. BEAULANDE-BARRAUD, J. CLAUSTRE, E. MARMURSZTEJN, *La fabrique de la norme - Lieux et modes de production des normes au moyen-âge et à l'époque moderne*, Presses universitaires de Rennes, 2012.

¹¹⁰ Association Henri Capitant, *Le droit souple* : Journées nationales Tome XIII/Boulogne-sur-Mer, Paris, Dalloz, 2009 ; Rapport du Conseil d'Etat français, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, n° 64, 2013 ; S. GERRY-VERNIERES, « Les « petites » sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes) », in Isabelle HACHEZ et al (Dir), *Les sources du droit revisitées : Théorie des sources du droit*, vol 4, Paris, Anthemis, 2013, pp. 587 et s., spéci., p. 608 ; P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in Association Henri Capitant, *Le droit souple*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 117.

¹¹¹ P. DEUMIER, « Les sources de l'éthique des affaires - Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », in Mélanges Philippe LE TOURNEAU, Dalloz, Paris, 2007, pp. 337 et s.

¹¹² A. I. OGUS, « Law and Spontaneous Order: Hayek's Contribution to Legal Theory », *Journal of Law and Society* 1989, n° 16, pp. 393 et s. ; P. DEUMIER, « Nouvelles normes : règles spontanées et droit délibéré », in G. PIGNARRE, (Dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, pp. 101 et s. ; G. TEUBNER, « Un droit spontané dans la société mondiale ? », in C.-A. MORAND, (Dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, 2001, pp. 199 et s.

très illustratif¹¹³. On la retrouve dans l'exposé des règles de droit écrit ou la formulation des règles coutumières soit en toutes lettres à travers son substantif soit par le biais de l'adjectif « effectif ». Elle se présente dans des domaines variés du droit international¹¹⁴. Cette juridiction de l'effectivité, entendue comme le caractère d'une situation qui existe en fait, réellement, y joue un rôle primordial. Elle y sert de critère d'identification des sujets de droit¹¹⁵, à engager ou non la responsabilité internationale¹¹⁶, de critère d'applicabilité et d'opposabilité internationale¹¹⁷. Elle est aussi une exigence qui tend à obliger les États à intégrer les normes internationales dans les ordres juridiques internes et à leur assurer des mécanismes de mise en œuvre (judiciarisation, sanction, autorités de contrôle/suivi).

L'effectivité traverse aujourd'hui le discours du droit n'épargnant ni son processus d'élaboration, ni ses sources aussi bien en tant que contenant que leur contenu.

Être ou ne pas être : quelles perspectives ? Rien n'est donc plus « *au cœur des relations entre Droit et Société que la question de l'effectivité* »¹¹⁸. A rebours de cette affirmation, elle a été bannie de la matière juridique sous le règne de l'idéalisme et du positivisme juridiques du fait de sa nature à juridique. Contrainte à l'exil, son évocation emportait le soupçon de n'être pas un « vrai » juriste. Dans ce contexte hostile, elle a su résister tant en droit interne qu'en droit international¹¹⁹. La crise de la conception positiviste dominante, l'émergence des théories réalistes et pluralistes, la diffusion d'un discours sur l'évaluation du droit ont permis sa réhabilitation dans le discours du et sur le droit. Ce retour en grâce ouvre la porte à la problématique de sa systématisation théorique préalable indispensable à sa mobilisation fructueuse dans la discipline juridique. L'érection annoncée du pragmatisme juridique¹²⁰ en paradigme dominant de l'ère postmoderne ouvre la voie à une réflexion approfondie sur le statut épistémologique et théorique de l'effectivité. Il s'agira d'en proposer une conception et une définition unitaires. Elles supposent de revisiter en profondeur les rapports entre les faits et le droit en se méditant profondément cet aphorisme du Doyen J. CARBONNIER : « *dans le divorce du fait et du droit, c'est le droit qui a tort* »¹²¹.

¹¹³ CH. DE VISSCHER, Les effectivités du droit international, op. cit. ; même auteur, « Observations sur l'effectivité en droit international », RGDI, tome XXIX, 1958, pp. 601 et s. Voir surtout l'excellent travail de Fl. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2014

¹¹⁴ Le terme s'applique à la nationalité des personnes, l'État, l'occupation de territoires, l'exercice de la souveraineté, l'annexion, le blocus maritime, prescription, droits de l'homme, reconnaissance d'Etat, création d'État, différends territoriaux, responsabilité internationale, occupation des terres sans maître, responsabilité du supérieur hiérarchique, lien de l'État avec les navires arborant son pavillon, protection diplomatique etc.

¹¹⁵ Effectivité du pouvoir, Fl. COUVEINHES-MATSUMOTO, *op. cit.*, pp. 351 et s.

¹¹⁶ Effectivité du pouvoir, *Ibid.*, pp. 355-437.

¹¹⁷ L'effectivité des revendications internationales, *Ibid.*, pp. 443 et s. et l'effectivité du droit interne comme condition de son opposabilité, *Ibid.*, pp. 495 et s.

¹¹⁸ J. COMMAILLE, « Effectivité », in D. ALLAND, S. RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Quadrige, 2007, p. 583.

¹¹⁹ Fl. COUVEINHES-MATSUMOTO, *op. cit.*, pp. 15 et s.

¹²⁰ B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, Collection Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2012, même auteur, *Le pragmatisme juridique*, Jean Paul CERE, collection Bibliothèque du droit, L'Harmattan, Paris, 2017.

¹²¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8^e Ed., LGDJ, Paris, p. 36.

L'INTERVENTION DE LA FRANCE DANS LA GESTION DU CONFLIT ARME EN COTE D'IVOIRE DE 2002 A 2011

(Par GONHI Glede Gnomposon Alain, Doctorant. gonhiglede@gmail.com, Université Alassane Ouattara, UFR Sciences Juridique, Administrative et de Gestion Département : Histoire du Droit, des Institutions et des Idées Politiques)

INTRODUCTION

Les pays membres de la CEDEAO sont des ex-colonies francophones, anglophones ou lusophones. En effet, « *L'Afrique-Occidentale française (AOF) était une fédération groupant, entre 1895 et 1958, huit colonies françaises d'Afrique de l'Ouest, avec l'objectif de coordonner, sous une même autorité, la colonisation française sur le continent africain* »¹. Les huit (8) pays francophones² de la CEDEAO ont accédé à la pleine souveraineté entre 1958 et 1960. Quant aux États anglophones de la Communauté, quatre (4) sont des anciennes colonies britanniques. Il s'agit, notamment de la Gambie, du Ghana, du Nigeria et de la Sierra Léone. Enfin, le Cap Vert et la Guinée-Bissau sont des anciennes colonies du Portugal. Au total, les anciennes puissances colonisatrices sont la France, la Grande Bretagne, le Portugal et les États-Unis qui, quoique n'ayant pas colonisé le Liberia, entretiennent, tout de même, des rapports privilégiés avec ce dernier au regard de son histoire.

La coopération entre les anciennes puissances coloniales et leurs anciennes colonies, qui ont accédé à la souveraineté n'est plus à démontrer. Ces anciennes puissances colonisatrices jouent un rôle essentiel dans leurs « *pré carré* »³. Il en va ainsi de la France qui aide toujours la Côte d'Ivoire. Depuis l'accession à la magistrature suprême de celle-ci, celle-là lui apporte un soutien dans divers domaines, notamment éducatif⁴, économique⁵. Sur le plan militaire, la métropole œuvre à assurer la défense des institutions de l'État. La signature des accords de

¹L'Afrique-Occidentale française (AOF), en ligne sur http://ecole.nav.traditions.free.fr/pdf/chaudie_1.pdf, consulté le 13 janvier 2020

²Les pays francophones membres de la CEDEAO sont : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée, Mali, Niger, Sénégal et Togo.

³Pour expliquer la signification du concept « *pré carré* », Dominique Mataillet écrit : « *L'Afrique n'est pas notre pré carré, même si nous y avons une histoire, une ambition, des partenaires.* » Voilà ce que déclarait Nicolas Sarkozy précise que l'expression « *pré carré* » est fort ancienne. Dans la France du Moyen Âge, elle était utilisée pour désigner le domaine d'un propriétaire ou le territoire d'un seigneur. Aujourd'hui, « *le pré carré* » est une métaphore qui désigne, dans l'Administration, un domaine réservé (avec les prérogatives qui s'y attachent) qu'on doit protéger contre ceux qui chercheraient à y empiéter. Son application au domaine politique est récente. Depuis le début des années 1980, elle est surtout utilisée, avec une connotation négative, pour souligner l'étroitesse des liens entre certains pays africains et l'ancienne métropole. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/205170/archives-thematique/d-o-vient-l-expression-pr-carr/>, consulté le 11 décembre 2019.

⁴Les accords en matière d'enseignement primaire, secondaire et technique, de même qu'en matière d'enseignement supérieur, consacrent la langue française langue officielle de la République de Côte-d'Ivoire.

⁵L'accord économique, financier et monétaire signé entre la France et la Côte d'Ivoire dispose ; « la France apportera l'aide qui est nécessaire à la République de Côte-d'Ivoire pour atteindre les objectifs de progrès économique et social que celle-ci s'est fixés », disponible sur <https://loidici.biz/2018/12/31/accord-de-cooperation-en-matiere-economique-monetaire-et-financiere-entre-la-republique-de-cote-divoire-et-la-republique-de-france/cotedivoire/>, consulté le 23 juin 2022

défense⁶ en est une illustration topique. La formation des cadres militaires dans des écoles françaises de Guerre⁷, la construction et l'équipement d'édifices militaires sont des exemples tangibles. Sur le plan international, l'ex puissance colonisatrice est regardée comme la « tutrice » de son ex colonie. Les résolutions de l'ONU à l'endroit de la Côte d'Ivoire sont quasiment adoptées à l'initiative de la France, tel fut le cas de la Résolution 1975 (2011) du 30 mars 2011 sur la situation en Côte d'Ivoire.

Toutefois, son implication dans la gestion du conflit politique qu'a connu le pays du 19 septembre 2002⁸ au 11 avril 2011⁹ est particulièrement remarquable. Elle devrait aider à un règlement rapide du conflit. Mais, nonobstant l'accord de Linas Marcoussis que l'ex puissance colonisatrice a suscité et organisé dès les premières heures, ce conflit a perduré sous des formes diverses avec son cortège de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La Commission Nationale d'Enquête¹⁰ a relevé 3248¹¹ cas d'atteinte au droit à la vie¹². Dans la recherche de solution au conflit, la démarche de la France était ambiguë en ce sens qu'elle laissait transparaître le Faible impact de l'exigence d'un retour à l'ordre constitutionnel (**Section 1**). En réalité, la métropole avait un parti pris parce qu'elle encourageait la gestion collégiale des organes de l'État (**Section 2**).

Section 1 : Le Faible impact de l'exigence d'un retour à l'ordre constitutionnel

La condamnation des conflits politiques est érigée en règle. Les accessions au pouvoir par la force sont, dans la pratique contemporaine, systématiquement condamnées voire sanctionnées¹³. Mieux, ces condamnations sont suivies de l'exigence d'un retour à l'ordre constitutionnel¹⁴. Il est donc possible de dire que « *les changements anticonstitutionnels des gouvernements constituent, aujourd'hui, un fait internationalement illicite* »¹⁵ et cela sou tend la mobilisation de la Communauté internationale contre les rébellions.

Mais, une réflexion plus approfondie permet de relever que la réaction de la Métropole face à la rébellion armée en Côte d'Ivoire tenait compte des intérêts de celle-ci. La condamnation de principe du comportement des rebelles était, en réalité, sans effets sur les gouvernements illégitimes (**Paragraphe 1**). D'ailleurs, la métropole se précipitait à prendre position dans l'élection présidentielle dite de sortie de crise (**Paragraphe 2**).

⁶ L'Accord d'assistance militaire technique dispose ; « À la demande de la République de Côte-d'Ivoire, la République française s'engage à apporter à la République de Côte-d'Ivoire l'assistance de personnels militaires français pour l'organisation, l'encadrement et l'instruction de ses forces armées. La France fournira également tout ou partie des matériels et équipements militaires nécessaires à la mise sur pied des forces armées, en ligne sur <https://loidici.biz/2018/12/31/accord-dassistance-militaire-et-technique-entre-la-republique-de-cote-divoire-et-la-republique-de-france/cotedivoire/>, consulté le 23 juin 2022

⁷ Le Général Robert Guéï est de la 150^{ème} promotion de l'École spéciale militaire de Saint-Cyr, le Général Mathias Doué est de la 157^{ème} promotion dénommée promotion Général de Gaule.

⁸ Rapport de la Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation, p. 15, disponible sur https://www.lintelligentdabidjan.info/doc/CDVR_Rapport_final.pdf, consulté le 20 juin 2022

⁹ Ibid, p. 17

¹⁰ La Commission Nationale d'Enquête a été instituée par décret N° 2011- 176 du 20 juillet 2011

¹¹ Ce chiffre traduit les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en Côte d'Ivoire dans la période postélectorale allant du 31 octobre 2010 au 15 mai 2011 inclus.

¹² Rapport d'enquête sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire survenues dans la période du 31 octobre 2010 au 15 mai 2011, p. 10,

¹³ Jean D'ASPREMONT, *L'état non démocratique en droit international-Étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Edition Pédone, 2008, p. 285.

¹⁴ Jean D'ASPREMONT, « La licéité des coups d'État en droit international », l'état de droit en droit international, SFDI, Paris, Pedone, 2009, pp. 123-142.

¹⁵ Zied AYARI, *L'exigence démocratique en droit international*, Université Jean Moulin Lyon 3, Master 2 Droit International Public, 2012.

Paragraphe 1 : Les déclarations sans effets sur les gouvernements illégitimes

Une déclaration est un « *acte par lequel un ou plusieurs sujets de Droit international, soit constatent l'existence d'un état de fait ou de droit reconnu et accepté par la Communauté internationale, ou qu'ils entendent faire reconnaître et accepter par celle-ci, soit proclame la nécessité d'un nouvel état de fait ou de droit qu'ils entendent lui faire reconnaître et accepter* »¹⁶.

Face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, l'appel d'un retour à l'ordre constitutionnel de l'ancienne puissance colonisatrice est dépourvu d'effet dans la mesure où le *statut quo ante* n'est jamais établi suite à cet appel. Les exigences de la métropole n'ont aucun effet sur les groupements rebelles. Les déclarations de la France sont, en réalité, des condamnations de principe des gouvernements anticonstitutionnels (A) car, l'ex puissance coloniale mène des manœuvres contre le retour à l'ordre constitutionnel (B).

A. La condamnation de principe des gouvernements anticonstitutionnels

Chaque fois qu'un changement illégal de gouvernement a lieu, il s'ensuit une condamnation quasi unanime de celui-ci. La réaction de la Métropole s'insère dans ce cadre. Mais, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'une condamnation de principe. Le principe étant « *soit, une règle ou une norme générale de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes obligatoires, donc juridiques, soit, une règle juridique établie par un texte en termes assez généreux destinée à inspirer divers applications et s'impose avec une autorité supérieure* »¹⁷. Plusieurs réactions des puissances coloniales traduisent cette assertion et méritent d'être rapportées.

Lorsqu'un coup d'État a été perpétré au Mali en 2012, la classe politique française, notamment le Président, le Gouvernement, tout comme le candidat socialiste à la présidentielle, ont, d'abord, tous exigé le retour à l'ordre constitutionnel et le respect du calendrier électoral¹⁸. Paris est allé plus loin en annonçant la suspension de sa coopération bilatérale avec Bamako, tandis que Washington annonçait le gel des avoirs des auteurs du putsch¹⁹. De même, la France ne s'est pas tue face au renversement du Président Mamadou TANDJA, le 18 février 2010 au Niger. Elle a condamné la dissolution du gouvernement par les soldats « *par des voies non constitutionnelles* »²⁰.

Aussi, en 2008, suite à la mort du Président guinéen LANSANA Conté et la prise du pouvoir par le Capitaine Moussa Dadis CAMARA en dehors des dispositions constitutionnelles, les États-Unis et la France ont réagi. Ils ont condamné le coup d'État et appelé à une « *transition pacifique et démocratique* »²¹ dans ce pays. La France, ancienne puissance coloniale a exigé « l'organisation d'élections libres et transparentes rapidement »²².

Enfin, le 24 décembre 1999, la Côte d'Ivoire a connu un coup d'État qui a conduit au renversement du Président Henri Konan BÉDIÉ. Les États-Unis ont condamné le putsch et ont

¹⁶ Gérard Cornu, *vocabulaire juridique*, op cit, p. 471

¹⁷ Abraham GADJI, *Cours de droit de l'environnement*, master 2 droit international public, Faculté Universitaire Privée d'Abidjan, 2014, p. 3

¹⁸ Christophe BOISBOUVIER, Coup d'État au Mali : le jour où ATT a été renversé, <https://www.jeuneafrique.com/142284/politique/coup-d-tat-au-mali-le-jour-o-att-a-t-renvers/>, consulté le 13 février 2018

¹⁹ Ibid.

²⁰ Déclaration du ministre français des affaires étrangères, AIP 19 février 2010, en ligne sur https://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Niger-la-France-condamne-le-coup-d-Etat-NG_-2010-02-19-547103

²¹ Agence France Presse du 23 décembre 2008, rapporté par Jeune Afrique, <https://www.jeuneafrique.com/162949/politique/tentative-de-coup-d-tat-condamnation-et-appel-au-respect-de-la-d-mocratie/>

²² AFP du 23 décembre 2008, rapporté par Jeune Afrique, <https://www.jeuneafrique.com/162949/politique/tentative-de-coup-d-tat-condamnation-et-appel-au-respect-de-la-d-mocratie/>

appelé à un retour à un régime civil²³. Paris a également affiché une attitude de fermeté à l'endroit des putschistes²⁴. Mais, pendant que la Métropole condamne les gouvernements illégaux, elle manœuvre contre le retour à l'ordre constitutionnel.

B. Des manœuvres contre le retour à l'ordre constitutionnel

L'ancienne puissance coloniale manœuvre contre le retour à l'ordre constitutionnel en ce sens qu'elle manipule son « *pré carré* ».

Elle influence le comportement des États, du moins de son *pré carré*, au gré de ses intérêts. Elle proclame son accord à l'effet de s'impliquer dans la résolution des conflits armés. En conséquence, elle mène, de concert avec la CEDEAO, des actions en vue d'un règlement rapide desdits conflits. Cependant, cet engagement rapide expose, par les actes qu'elle pose, l'ambiguité de son comportement. Il en va ainsi de son implication dans la recherche de solution au conflit armé ivoirien.

En effet, « *la France a hésité à s'engager directement dans le règlement de la crise ivoirienne. Considérant que cette crise était avant tout « ivoiro-ivoirienne », Paris s'est limité dans un premier temps à la seule « sécurisation » des ressortissants étrangers, allant jusqu'à les évacuer de Bouaké et Korhogo* »²⁵. Mieux, lorsque le Président du Nigéria avait décidé d'envoyer des avions Alpha Jet plus des militaires nigérians pour soutenir le gouvernement ivoirien, son attitude a été désapprouvée par les États-Unis, la Grande Bretagne et la France. Ces pays ont, non seulement, suggéré au président Olusegun OBASANJO de ne pas intervenir mais, de ne pas participer à la force armée de la CEDEAO qui sera déployée sur le terrain éventuellement²⁶.

À cette attitude s'ajoute le fait que les anciennes puissances coloniales ne tiennent pas promesses en vue d'une mise en œuvre rapide de la riposte au conflit politique. Autrement dit, leurs promesses ne sont pas tenues ou du moins sont tenues en retard et cela empêche l'intervention rapide des forces armées mais favorise plutôt la consolidation des positions des groupements rebelles.

Tel fut le cas dans la gestion du conflit armé en Côte d'Ivoire où l'ECOFORCE n'a pu se déployer dans de meilleurs délais en raison du manque de matériel et de moyens financiers. Les promesses des bailleurs de fonds, notamment la France, les États-Unis, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, l'Allemagne et l'Italie, pour une première phase de six mois, au coût évalué à 18,5 millions de dollars a mis plusieurs mois avant de se concrétiser²⁷. « *Ce n'est qu'en avril 2003, soit huit mois après le déclenchement du conflit, que le premier groupe de 1 200 hommes a pu effectivement se déployer sur le terrain* »²⁸. Paris refusait la solution militaire. Elle a opté, au-delà de la protection prioritaire de ses ressortissants, pour une logique d'interposition favorisant un accord politique²⁹.

Les manœuvres des puissances coloniales contre le retour à l'ordre constitutionnel transparaissent également dans la gestion du conflit du fleuve Mano impliquant la Sierra Leone et le Liberia surtout lorsque les effets de celui-ci étaient perceptibles en Guinée, notamment du fait d'un afflux massif de réfugiés dans ce pays. L'insécurité dans la zone de conflit a conduit la CEDEAO à proposer le déploiement d'une force d'interposition. Mais, malgré les bonnes intentions affichées par la CEDEAO, ce projet n'a pas abouti en raison des réticences des États-

²³ CBS News, 24 décembre 1999, consulté le 7 février 2021

²⁴ « 23-29 décembre 1999 - Côte d'Ivoire. Coup d'État militaire », Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 27 mars 2020. URL: <http://www.universalis.fr/evenement/23-29-decembre-1999-coup-d-etat-militaire/>

²⁵ Richard Banégas, Bruno Losch, « La Côte d'Ivoire au bord de l'implosion », *Politique africaine* 2002/3 (N° 87), p. 156

²⁶ Hugo SADA, « Le conflit ivoirien : enjeux régionaux et maintien de la paix en Afrique », *Politique étrangère*, n° 2 - 2003 - 68^e année, p. 328

²⁷ Ibid, p. 329

²⁸ Ibid, p. 329

²⁹ Ibid, p.330

Unis et de la Grande Bretagne qui ne souhaitaient pas voir cette initiative interférer avec les objectifs qu'ils s'étaient fixés en Sierra Leone, à savoir une stabilisation du pays s'appuyant sur l'intervention militaire britannique et l'installation de la MINUSIL. En outre, Washington et Londres considéraient la Guinée comme un allié stratégique qui pourrait aider à faire pression sur Charles TAYLOR au Liberia, et ils n'ont pas voulu déranger, pour cette raison, le régime de Lansana Conté³⁰.

L'ambiguïté de l'engagement de la Métropole se traduit également par son empressement à prendre position dans la proclamation des résultats d'élections présidentielles de sortie de crise en violation des règles de droit interne.

Paragraphe 2. La prise de position en violation des règles de droit interne

Dans chaque État, la procédure de proclamation des résultats est déterminée dans les instruments juridiques pertinents. En Côte d'Ivoire, il revient de droit au Conseil Constitutionnel de proclamer le résultat définitif de l'élection présidentielle³¹. Toutefois, l'attitude de la métropole attise les conflits post-électoraux. Son attitude encourage les tensions post électorales que la CEDEAO éprouve des difficultés à gérer. En effet, plutôt que de laisser le processus électoral aller à son terme, la puissance coloniale prend position précipitamment en condamnant certains candidats à l'élection présidentielle (A) et en reconnaissant la victoire d'autres (B).

A. La condamnation de certains candidats

La reconnaissance de la victoire d'un candidat à l'élection présidentielle donne une certaine légitimité internationale à ce dernier. En revanche, le contraire discrédite celui qui en ait victime. L'attitude de la métropole montre bien qu'elle tente, par des manœuvres diplomatiques, d'imposer un candidat à la Communauté Internationale au détriment d'un autre. Elle se précipite à condamner certains candidats. Tel fut le cas lors de l'élection présidentielle de 2010³² en Côte d'Ivoire.

Pour bien cerner la manœuvre de la France, il convient de présenter le contexte dans lequel elle prenait position.

Face à la crise post-électorale, en début du mois d'avril 2011, un groupe de cinq Chefs d'État³³ a été désigné par l'Union Africaine³⁴ pour trouver une solution politique. Ce fut un réel espoir pour l'Union Africaine de trouver une « *solution politique et diplomatique globale* » à la crise postélectorale, en vertu de la résolution 1975 (2011) du Conseil de Sécurité de l'organisation mondiale.

Mais, avant même les conclusions de ce groupe de contact de haut niveau, le président français, Nicolas Sarkozy, a demandé au président Laurent Gbagbo d'abandonner le poste de Président de la République en ces termes : « *Laurent Gbagbo et son épouse ont leur destin entre leurs mains, si d'ici à la fin de la semaine, ils n'ont pas quitté le poste qu'ils occupent, en violation de la volonté du peuple ivoirien, ils seront nommément sur la liste des sanctions* »³⁵. En cela, l'ex-puissance colonisatrice, par la voix de son premier magistrat, venait de donner son verdict de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010.

³⁰ Ibid, p. 327

³¹ Article 126 de la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire

³² En 2010, l'élection du président de la République s'est déroulée en deux tours. Le premier tour a eu lieu le 31 octobre 2010 et le second le 28 novembre 2011.

³³ Il s'agit des Présidents Mohamed Ould Abdel Aziz (Mauritanie), Blaise Compaoré (Burkina Faso), Jacob Zuma (Afrique du Sud), Jakaya Kikwete (Tanzanie) et Idriss Déby (Tchad). Ce panel mandaté par l'Union Africaine était dirigé par le Chef d'État mauritanien, Mohamed Ould Abdel Aziz.

³⁴ À l'issue de son 16^{ème} sommet, tenu les 30-31 janvier 2011 à Addis-Abeba, en Éthiopie, l'Union africaine a désigné cinq Chefs d'État en vue de trouver une solution pacifique à la crise post-électorale.

³⁵ Déclaration du président français Nicolas Sarkozy, rapportée par Faustin Tabala Kitene op. cit., p. 334

Même les États-Unis, quoique n'étant pas une puissance colonisatrice de la Côte d'Ivoire avaient pris position en déclarant le candidat Laurent Gbagbo perdant. Le sous-secrétaire d'État adjoint aux affaires africaines, William FITZGERALD, a réagi à l'élection présidentielle ivoirienne du 28 novembre 2010 en ces termes : « (...) Il existe des preuves irréfutables selon lesquelles M. GBAGBO a perdu l'élection, mais il refuse de céder et se voile derrière un flou juridique pour défendre ce qu'il appelle sa victoire électorale »³⁶.

Ce comportement doit être regardé comme une reconnaissance de la victoire d'autres candidats à l'élection présidentielle.

B. La reconnaissance de la victoire d'autres candidats

La reconnaissance est l'*« acte par lequel l'État constate l'existence de certains faits ou de certains actes juridiques et admet qu'ils lui sont opposables »*³⁷. La reconnaissance permet de « clarifier et de consolider les effets juridiques de faits, situations, actes juridiques dans les rapports interétatiques, en les faisant bénéficier du principe du consentement mutuel »³⁸. Elle est donc « une institution fondamentale de la société internationale »³⁹. Gérard CORNU précise que la reconnaissance est « l'acte unilatéral par lequel un État fait connaître explicitement ou implicitement qu'il admet, pour ce qui le concerne, l'existence d'un fait ou d'une situation (apparition d'un État nouveau, changement de régime intervenu par la violence, édiction d'un acte juridique, etc.) et qu'il en accepte les conséquences dans ses relations extérieures. Elle intervient soit de jure, soit seulement de facto »⁴⁰.

Aussi, la reconnaissance est, d'après ANZILOTTI, « une manifestation de la volonté de considérer comme légitime un état de choses donné, une prétention donnée, etc »⁴¹.

L'ex puissance colonisatrice s'empresse de reconnaître la victoire d'autres candidats. Le vainqueur d'élection présidentielle, selon elle, est félicité sans laisser le processus électoral aller jusqu'à son terme.

Tel fut le cas de l'attitude du Président français. En effet, en demandant explicitement au candidat Laurent GBAGBO d'abandonner le poste de Président de la République en vertu de la « volonté du peuple ivoirien », il proclamait implicitement la victoire du candidat Alassane OUATTARA.

Les États-Unis, quoique n'étant pas une puissance colonisatrice de la Côte d'Ivoire ont eu une attitude similaire à celle de la France. Le Président américain a félicité le candidat Alassane OUATTARA pour sa victoire à l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 en Côte d'Ivoire⁴² alors que la crise postélectorale n'était pas encore réglée.

Lorsque le résultat du scrutin est proclamé par l'institution habilitée à le faire en vertu de la loi fondamentale, l'ex puissance colonisatrice n'en prend pas acte systématiquement. Cette attitude d'imposition implicite de la victoire d'un candidat au détriment d'un autre n'est

³⁶Déclaration du sous-secrétaire d'État adjoint aux affaires africaines, William Fitzgerald

³⁷ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, *Droit International Public*, LGDJ, 8ème Edition Lextenso, Paris, 2009, p. 396

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12ème Edition, PUF, Paris, 2018, p. 1268.

⁴¹ Fabrizio Anzilotti, *Cours de Droit international*, Paris, Panthéon-As sas, 1999, p. 426.

⁴² Déclaration du président Barack Obama sur les résultats de l'élection en Côte d'Ivoire diffusée par le bureau des programmes d'information internationale du département d'État, cité par Faustin Tabala Kitene « Je félicite Alassane de sa victoire aux élections du 28 novembre en Côte d'Ivoire. La Commission Électorale Indépendante, des observateurs crédibles et accrédités et les Nations Unies ont tous confirmé ce résultat et attesté sa validité. La Côte d'Ivoire est maintenant à une croisée de chemins. J'exalte toutes les parties, y compris le président sortant Laurent Gbagbo, à reconnaître et à respecter ce résultat et à permettre à la Côte d'Ivoire d'aller de l'avant vers un avenir pacifique et démocratique, laissant dans le passé de longues années de conflit et d'occasions manquées. La Communauté internationale tiendra pour responsables de leurs actions ceux qui agissent en vue de contrecarrer le processus démocratique et la volonté de l'électeurat ».

pas propre à la Côte d'Ivoire. La France a affiché une réaction ambiguë face au résultat de l'élection présidentielle en République Démocratique du Congo. Durant les tensions postélectorales en RDC, Jean-Yves Le DRIAN, ministre français des Affaires étrangères, s'inscrivait en faux contre le résultat officiel⁴³. Il affirmait en effet : « *Les élections se sont déroulées à peu près dans le calme, ce qui est une bonne chose, mais il semble bien que les résultats proclamés (...) ne soient pas conformes aux résultats que l'on a pu constater ici ou là, parce que la conférence épiscopale du Congo a fait des vérifications et annoncé des résultats qui étaient totalement différents* »⁴⁴. Pour tenter de masquer son comportement, la puissance coloniale encourage une gestion collégiale des organes de l'État.

Section 2 : L'encouragement d'une gestion collégiale des organes de l'État

Plutôt que d'afficher la fermeté contre les conflits politiques, la métropole manœuvre pour des solutions « *taillées sur mesure* » en ce sens que ces dernières ne sont conformes à aucune loi fondamentale. Elle proclame le respect scrupuleux de l'ordre constitutionnel pendant qu'elle manœuvre pour la présence des rebelles dans le Gouvernement de transition (**paragraphe 1**) et dans les Commissions Électorales (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La présence des rebelles dans le Gouvernement de transition

La transition est « le dépassement d'un système formé par des principes et des normes et sa substitution par un autre »⁴⁵. Elle vise le retour à l'ordre constitutionnel. Mais, l'analyse du comportement de la métropole amène à se demander s'il s'agit de retour à « *l'ordre constitutionnel* » ou d'établissement d'un « *nouvel ordre constitutionnel* » ? Cette question a tout son sens.

En effet, le retour à l'ordre constitutionnel devait consister à la remise des choses en état. L'implication de la métropole devrait tendre à rétablir les autorités déchues ou du moins à faire cesser les manœuvres tendant à les remplacer en dehors des dispositions de la loi fondamentale. Il s'agit, pour tout dire, d'établir le « *statu quo ante* »⁴⁶. Mais, les anciennes puissances coloniales privilégièrent les arrangements politiques qui sont des occasions pour les rebelles de cogérer les organes de l'État avec le gouvernement légal. L'attitude de la puissance coloniale caractérise, à n'en point douter, l'établissement d'un « *nouvel ordre constitutionnel* ». Tel fut le cas de la résolution du conflit armé ivoirien sur la base de l'accord de Linas Marcoussis. Selon cet accord, les rebelles occupaient des postes importants au sein du gouvernement à savoir des ministères de souveraineté (A) et des ministères techniques (B).

A. L'occupation des ministères de souveraineté

L'accord politique de Linas-Marcousis est un accord de volonté des acteurs politiques ivoiriens, donc une convention. Or, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...). Elles doivent être exécutées de bonne foi.* »⁴⁷ L'entrée des groupements rebelles dans le Gouvernement de transition quoique décidé sur la base de l'accord de Linas-Marcousis, a des fondements peu solides dans la mesure où il a été l'expression de la volonté de la France.

⁴³ L'opposant Félix Tshisekedi arrive en tête de la présidentielle du 30 décembre 2019 devant Martin Fayulu (34,8%), candidat de la coalition d'opposition Lamuka et le candidat de la coalition au pouvoir FCC Emmanuel Ramazani Shadary (23,8%). Au total 21 candidats étaient en compétition.

⁴⁴ Extrait de l'interview de Jean-Yves Le Drian, ministre français des affaires étrangères, sur la Radio France Internationale, le 20 janvier 2019.

⁴⁵ Giuseoe De VERGOTTINI « Transitions constitutionnelles et consolidation de la démocratie dans les ordonnancements d'Europe centre-orientale », in Jean Du Bois DE GAUDISSON, Philippe CLARET, Pierre SADRANT, Brigitte VINCENT (dirs), Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Bruxelles, Bruylants, 2007, p. 703

⁴⁶ Gérard Cornu, op cit, p. 1615

⁴⁷ Article 1134 du code civil

La métropole a permis aux rebelles d'obtenir ce qu'ils n'ont pu avoir par les armes en leur accordant des ministères de souveraineté. En général, les ministères régaliens sont la Défense, les Affaires étrangères, la Justice, les Finances et l'Intérieur qui portent le qualificatif de ministère de « *souveraineté* ».

En vertu des accords de Linas-Marcoussis, l'ancienne puissance coloniale a marqué son accord à ce que les rebelles occupent des postes de souveraineté dans un Gouvernement dit « *de réconciliation nationale* »⁴⁸. Mieux, le Gouvernement de réconciliation nationale était dirigé par un Premier Ministre de consensus qui restera en place jusqu'à la prochaine élection présidentielle⁴⁹ à laquelle il ne pourra se présenter. Ce gouvernement était composé de représentants désignés par chacune des délégations ivoiriennes ayant participé à la Table Ronde. Le Mouvement pour la Justice et la Paix, le Mouvement Patriotique de la Côte d'Ivoire et le Mouvement Populaire Ivoirien pour le Grand Ouest sont des mouvements rebelles qui ont participé à la table ronde de Linas Marcoussis. Leurs délégations y étaient conduites respectivement par Gaspard DELI, Guillaume SORO et Félix DOH. L'attribution des ministères est faite de manière équilibrée entre les parties pendant toute la durée du gouvernement. Les ministères les plus importants, ou du moins, les ministères de souveraineté ont été érigés en ministères d'État, notamment la Défense, l'Intérieur, les Affaires étrangères, la Justice, l'Économie et les Finances, les Mines et Énergie, l'Agriculture, la Santé, l'Environnement etc.

Le principe retenu était d'attribuer deux ministères d'État et cinq ministères à chacune des quatre principales formations, notamment le Font Populaire Ivoirien, le Parti Démocratique de Côte d'Ivoire, le Rassemblement des Républicains et le Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire tandis qu'un dernier ministère d'État revenait à l'ensemble des autres formations politiques⁵⁰. Le rôle de la France a été déterminant dans ce partage, en témoignent les explications du Président Jacques CHIRAC : « *Soro a accepté Diarra à condition que le MPCI ait les portefeuilles de la Défense et de l'Intérieur.* »⁵¹ A ceux qui contestaient cette répartition, le président français a lancé cette réplique : « *Ce sont eux qui ont les armes, pas vous !* »⁵².

L'occupation des ministères de souveraineté tels que la défense et la sécurité était donc acquise à la rébellion quoique ces postes leur soient récusés par la suite⁵³.

B. L'occupation des ministères techniques

Les rebelles étaient présents dans le gouvernement de réconciliation national en occupant des ministères techniques non moins importants. Quoique ne jouant pas le rôle de ministère régalien, les ministères techniques ne sont pas négligeables pour autant.

En Côte d'Ivoire, sous le regard de l'ex puissance coloniale, la rébellion a occupé plusieurs ministères techniques. Tels sont les cas des ministères des Sports et Loisirs, ministère de la Jeunesse et du Service Civique, ministère de l'Artisanat et de l'Encadrement du Secteur Informel, ministère des Victimes de la Guerre, des Déplacés et Exilés, ministre des Petites et Moyennes Entreprises, ministre de la Recherche Scientifique.

Les charges de ministre de l'enseignement technique et de la formation professionnelle ont été accordées à Youssouf Soumahoro, membre du Mouvement pour la Justice et la Paix,

⁴⁸ Accords de Linas-Marcoussis, signé le 24 janvier 2003 à Linas-Marcoussis.

⁴⁹ Cette disposition est contraire à l'article 41 de la loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la Côte d'Ivoire qui dispose : « *Le Président de la République est détenteur exclusif du pouvoir exécutif. Il nomme le Premier ministre, Chef du Gouvernement, qui est responsable devant lui. Il met fin à ses fonctions.* »

⁵⁰ Jean du Bois de Gaudusson, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine 2003/2 (n° 206)*, pp. 41-55.

⁵¹ Marwane Ben Yahmed, <https://www.jeuneafrique.com/132087/politique/accords-de-linas-marcoussis-la-vraie-histoire-du-oui-de-gbagbo-chirac/>

⁵² Ibid

⁵³ Gouvernement Seydou Elimane Diarra formé le 13 mars 2003, disponible sur <https://www.abidjan.net/gouv/membres.asp?gouvID=29>, consulté le 11 janvier 2020

dans le gouvernement de Charles Konan BANNY⁵⁴. De même que les fonctions de ministre du Commerce aux mains de Dosso MOUSSA, membre du Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire, ainsi que celui de ministre du tourisme et de l'artisanat confié à Amadou KONÉ, également membre dudit mouvement⁵⁵.

Outre leur présence dans le gouvernement, les rebelles ont intégré l'Administration publique au plus haut niveau, notamment la Commission Électorale Indépendante.

Paragraphe 2. La présence des rebelles dans la Commission Électorale Indépendante

L'organe administratif en charge des élections prend diverses dénominations⁵⁶ suivant les pays. Il joue un rôle essentiel dans l'organisation des élections et les dispositions pertinentes des lois des États membres de la CEDEAO illustrent cette assertion⁵⁷.

Il est donc loisible de constater que l'organe administratif en charge d'élections joue un rôle fondamental. La puissance coloniale, consciente de cette réalité, encourage la présence des rebelles dans les Commissions Électorales aussi bien au niveau central (A) que locale (B).

A. La Commission électorale centrale

La Commission Électorale est chargée de l'organisation technique des élections si bien que la régularité du scrutin est tributaire de son comportement. Elle devrait respecter l'égalité entre les candidats et le secret du vote⁵⁸ car, « *les élections constituent un enjeu politique incontournable, sans doute l'un des moyens pacifiques les plus usités d'accession au*

⁵⁴ Décret n° 2005-558 du 5 décembre 2005 portant nomination du Premier ministre de Côte d'Ivoire

⁵⁵ Décision n° 2005-001 du 28 décembre 2005 établissant la liste des membres du gouvernement de transition.

⁵⁶ Au Sénégal, l'organe en charge des élections est la CENA, la CEI en Côte d'Ivoire, la CENI en Guinée etc.

⁵⁷ Au Sénégal, l'article 3 de la Loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome dispose : « *la C.E.N.A. contrôle et supervise l'ensemble des opérations électorales et référendaires. Elle veille, en particulier, à leur bonne organisation matérielle et apporte les correctifs nécessaires à tout dysfonctionnement constaté. La C.E.N.A. fait respecter la loi électorale de manière à assurer la régularité, la transparence, la sincérité des scrutins en garantissant aux électeurs, ainsi qu'aux candidats en présence, le libre exercice de leurs droits* ». Elle est « *obligatoirement présente à tous les niveaux de conception, d'organisation, de prise de décision et d'exécution depuis l'inscription sur les listes électorales jusqu'à la proclamation provisoire des résultats* ». Quant au Benin, conformément à l'article 16 de la Loi n° 2018-31 du 3 septembre 2018 portant code électoral, la Commission Électorale Nationale Autonome est chargée de « *la préparation, l'organisation du déroulement, la supervision des opérations de vote et la centralisation des résultats ; l'organisation et la supervision des opérations référendaires et électorales ; l'élaboration des documents, actes et procédures devant, d'une part assurer la régularité, la sécurité, la transparence des scrutins et, d'autre part, garantir aux électeurs ainsi qu'aux candidats, le libre exercice de leur droit ; la formation des agents électoraux ; l'information des citoyens sur le contenu du code électoral ; la commande et le déploiement du matériel électoral ; la commande des bulletins de vote et de l'ensemble du matériel électoral ; la répartition du matériel électoral dans les centres de vote ; l'enregistrement des candidatures et leur publication ; l'étude des dossiers de candidature ; l'établissement de la liste des observateurs internationaux à inviter par le gouvernement qui établit les accréditations ; l'établissement du code des observateurs ; l'attribution des documents d'identification aux observateurs et la coordination de leurs activités ; la publication des grandes tendances des résultats provisoires ; le suivi et la gestion du financement public des partis politiques* ». Elle a « *tout pouvoir d'investigations pour assurer la sincérité du vote* ».

⁵⁸ Laurent TOUVET, Yves -Marie DOUBLET, *Droit des élections*, Paris, Économisa, Collection Corpus droit public 2007, p 1.

pouvoir »⁵⁹. Malheureusement, par la volonté des anciennes puissances colonisatrices, les rebelles siégeaient dans cet organe. Il en fut ainsi lors de l'élection présidentielle d'octobre 2010 en Côte d'Ivoire.

En l'espèce, la composition des instances de la Commission Électorale était exceptionnellement conforme à l'accord de Pretoria de 2005. La Commission Centrale était constituée de deux représentants désignés par chaque partie signataire des Accords de Linas Marcoussis. Le bureau de la Commission Électorale Centrale était constitué d'un représentant désigné par chaque partie signataire des Accords ainsi que d'un représentant du Président de la République et d'un représentant du Président de l'Assemblée Nationale. Cette institution comprenait désormais deux (2) représentants nommément désignés par chaque partie signataire de l'Accord de Linas-Marcoussis dont six (6) pour les Forces Nouvelles⁶⁰. Il faut donc remarquer que l'accord de Linas-Marcousis servait de fondement juridique à l'entrée des rebelles dans l'Institution électorale. Mieux, ces derniers étaient inamovibles dans la mesure où leur mandat « *prend fin à l'issue des élections générales* »⁶¹. Les représentants de la rébellion membres de la Commission Électorale Centrale « *disposent d'un droit de vote lors des délibérations de la CEI* ». Ainsi, « *bien que n'étant pas légalement constitués, les mouvements rebelles sont représentés dans les instances dirigeantes de la Commission Électorale Indépendante* »⁶². Il résulte de cette configuration de la CEI que « *l'opposition a donc de forte chance de voir ses projets adoptés par la Commission Centrale puisqu'elle y est majoritaire contrairement à la mouvance présidentielle* »⁶³. Outre les Commissions centrales, les rebelles consolident leur « *pouvoir* » à travers leur présence dans les Commissions électorales locales.

B. Les Commissions Électorales locales

Les Commissions Électorales locales sont des Commissions régionales, départementales, communales, sous préfectorales. Elles accomplissent les mêmes tâches que la Commission centrale mais, dans un espace bien délimité, notamment au niveau régionale, départemental, communal, sous préfectoral. Elles sont mises en place par la Commission Électorale centrale.

L'organisation d'élections crédibles est un gage de la prévention et de la gestion des conflits politiques. Lorsque les élections sont bien organisées et que le résultat est accepté, cela fait reculer le spectre des conflits politiques. C'est pourquoi, la Commission Électorale qui est actrice principale de ce processus doit être exempte de toute suspicion pour mener à bien sa mission pouvant compromettre ou remettre en cause sa neutralité⁶⁴.

La Commission locale en charge des élections n'échappe pas à la volonté de la métropole d'aider la rébellion à diriger les organes de l'État, car permettre à celle-là d'intégrer ceux-ci lui donne l'occasion d'obtenir ce qu'elle n'a pas pu avoir par l'usage des armes.

En Côte d'Ivoire, la CEI est l'institution chargée de l'organisation des élections. Fondée en vertu de la loi n° 2004-642 du 14 décembre 2004, elle comprenait la Commission Centrale à Abidjan ainsi que 435 Commissions locales dont 20 à l'étranger⁶⁵. L'Arrêté portant nomination

⁵⁹ Jeanie Elisabeth Badjo DJEKOURI-DAGBO, *Les Commissions Électorales et les conflits liés aux élections (le cas de la Côte d'Ivoire)*, en ligne sur <https://docplayer.fr/34272392-Les-commissions-electorales-et-les-conflits-lies-aux-elections-le-cas-de-la-cote-d-ivoire-jeanie-elisabeth-badjo-djekouri-dagbo.html> , p.3.

⁶⁰ Point 9a de l'accord de Pretoria signé le 6 avril 2005, disponible sur http://www1.rfi.fr/actufr/articles/064/article_35315.asp, consulté le 21 mai 2019

⁶¹ Ibid, Point 9c

⁶² Jeanie Elisabeth Badjo DJEKOURI-DAGBO, op. cit. p. 9

⁶³ Ibid. p. 10

⁶⁴ Jeanie Elisabeth Badjo DJEKOURI-DAGBO, *Les Commissions Électorales et les conflits liés aux élections (le cas de la Côte d'Ivoire)*, en ligne sur <https://docplayer.fr/34272392-Les-commissions-electorales-et-les-conflits-lies-aux-elections-le-cas-de-la-cote-d-ivoire-jeanie-elisabeth-badjo-djekouri-dagbo.html>, p. 17

⁶⁵ Mission d'Observation Électorale de l'Union Européenne, Rapport final Élection Présidentielle 31 octobre- 28 novembre 2010, p 11. Disponible sur le site eods.eu consulté le 17 septembre 2022.

des superviseurs régionaux de la Commission Électorale Indépendante, sur la base de l'accord de Ouagadougou de 2007 et de plusieurs textes officiels portant ajustement du code électoral pour les élections de sortie de crise, nommait en son article 1 des superviseurs régionaux aux élections de 2010⁶⁶. Ceux-ci étaient chargés d'encadrer les Commissions Régionales, Départementales, Sous-préfectorales et Communales dans l'exécution des tâches relatives aux opérations électORALES et dans la mise en place de l'organisation matérielle des scrutins⁶⁷. Figuraient parmi ces superviseurs régionaux, des représentants de la rébellion, comme Sess Soukou MOHAMED et Diarrassouba Mefougo YOUSOUF, membres du Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire, Fofana MOUSSA et Coulibaly MAMADOU, militants du Mouvement Populaire Ivoirien du Grand Ouest et Bamba YACOUBA du Mouvement pour la justice et la paix⁶⁸.

En raison de sa composition, la CEI avait un caractère très politisé tant au niveau local que central. « *Les luttes pour le contrôle de la Commission Électorale se manifestent au niveau de ses attributions et de la représentativité au sein de ses organes.* »⁶⁹ La France n'a pas aidé à mettre en place une CEI réellement indépendante.

CONCLUSION

La gestion des conflits armés se caractérise toujours par l'intervention de plusieurs acteurs de la scène internationale, notamment les États, les organisations intergouvernementales, les organisations non gouvernementales, les confessions religieuses, les missions des bons offices des personnes physiques. Si, les gestes posés par certains passent inaperçus pour diverses raisons, ceux émanant d'autres personnes, à savoir les États et les Organisations Intergouvernementales (OI) polarisent l'attention des observateurs de la scène internationale. Il en va ainsi parce que les États qui font face à des rebellions armées sont membres d'OI et, en vertu des dispositions pertinentes des actes fondateurs de celles-ci et des protocoles subséquents ont l'obligation d'intervenir pour trouver des solutions rapides et durables au conflit. En vertu du Chapitre V de la Charte de l'ONU, le Conseil de Sécurité a, par exemple « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.* »⁷⁰

D'autres États, en raison de leur engagement international dans le cadre des accords de défense devraient œuvrer également à régler les conflits. Il est de bon droit d'analyser le comportement de ces acteurs de la scène internationale pour comprendre le rôle joué par chacun en vue de la gestion des conflits.

La France, ex puissance colonisatrice, a pris une part importante dans la recherche de solution au conflit armé en Côte d'Ivoire. Mais, son hésitation à appliquer les accords de défense au motif qu'il s'agit d'un conflit armé interne, ensuite sa lenteur dans la prise de décision a permis aux mouvements rebelles de consolider leurs positions. Ils ont eu accès aux priviléges qu'ils n'ont pu avoir par la manipulation des armes. Ils ont participé à la gestion collégiale des organes de l'État.

Même lorsque l'ex puissance colonisatrice prend la mesure de l'ampleur du conflit politique et qu'elle décide d'intervenir, son intervention n'est pas neutre le plus souvent. Elle se détermine par rapport à ses intérêts si bien que son comportement met la CEDEAO en difficulté dans la recherche de solution aux conflits armés.

RÉSUMÉ.

L'intervention de la France dans la gestion du conflit armé en Côte d'Ivoire n'a pas eu d'impact sur celui-ci. L'attitude « ambiguë » de l'ex puissance colonisatrice a nourri les foyers de tensions, aussi bien au moment des affrontements armés entre gouvernement légal et

⁶⁶ Article 1 de l'Arrêté portant nomination des superviseurs régionaux de la commission électorale indépendante disponible sur le site aceproject.org consulté le 17 septembre 2022.

⁶⁷ *Ibid.*, Article 2

⁶⁸ *Ibid.*, Article 1.

⁶⁹ Jeanie Elisabeth Badjo DJEKOURI-DAGBO, op. cit. p. 14

⁷⁰ Article 24 de la Charte de l'ONU

mouvements rebelles que dans la gestion de la crise postélectorale. En effet, tantôt la France condamne la tentative anticonstitutionnelle de renversement des institutions de l'État, tantôt elle encourage et manœuvre en vue d'une gestion collégiale des organes de l'État. Dès lors, l'expérience de la gestion du conflit politique ivoirien, entre 2002 et 2011, devrait conduire l'ancienne puissance colonisatrice à changer de paradigme à l'endroit de ses ex colonies pour y éradiquer les pratiques anticonstitutionnelles de changement de Gouvernement.

Mots clés. Anticonstitutionnel, Conflit, France, Intervention, Politique.

ABSTRACT

France's intervention into Cote d'Ivoire's army conflict, did not have any positive impact. The ambiguous attitude of the Elder colonizer's power fed tensionings in the crisis center between the Rebels and the Government linking to the Post electoral crisis Management. In fact France, sometime condemns and sometime encourages manoeuvring by these situations the two parts concerning the anti-constitutional system and the legitimate Government. Therefore the Ivorian political Management's experience should make understand the Elder Colonizers change their vision and position opposite to the overseas countries.

Key words. Anti-constitutional, Conflict, France, intervention, politics.

RÉFÉRENCES

I. LIVRES

- Aïvo Frédéric Joël, De GAUDUSSON Jean du Bois, Desouches Christine, MAÏLA Joseph, *Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, L'Harmattan, Paris, 2020, 1101 pages
- Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} Edition, PUF, Paris, 2018, 1615 pages
- Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, *Droit International Public*, LGDJ, 8^{ème} Edition Lextenso, Paris, 2009, 1709 pages

II. ARTICLES

- BANEGAS Richard, LOSCH Bruno, « La Côte d'Ivoire au bord de l'implosion », *Politique africaine*, 2002/3 (N° 87), p. 139-161.
- SADA Hugo, « Le conflit ivoirien : enjeux régionaux et maintien de la paix en Afrique », *Politique étrangère*, n° 2 - 2003 - 68-2 pp. 321-334
- D'ASPREMONT Jean, « L'état non démocratique en droit international-Étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine », *Revue Québequoise de Droit International*, Edition Pédone, Paris, 2008, p. 285
- D'ASPREMONT Jean, « La licéité des coups d'État en droit international », *l'état de droit en droit international*, SFDI, Paris, Pédone, 2009, pp. 123-142.
- DU BOIS DE GAUDUSSON Jean, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », Afrique contemporaine, 2003/2 (n° 206), pp. 41-55

III. THÈSES ET MÉMOIRES

- Tabala Kitene Faustin, *Le statut des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine: contribution à l'étude de la production des normes par les organisations internationales*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de GAND, 2013, 487 pages
- Zied AYARI, *L'exigence démocratique en droit international*, Université Jean Moulin Lyon 3, Master 2 Droit International Public, 2012.

IV. TEXTES JURIDIQUES

- Code Civil II, en ligne sur www.ivoire-juriste.com
- Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la Côte d'Ivoire
- Loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome du Sénégal

- Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire
- Loi n° 2018-31 du 3 septembre 2018 portant Code Électoral du Benin
- Décret n° 2005-558 du 5 décembre 2005 portant nomination du Premier ministre de Côte d'Ivoire
- Décret n° 2011- 176 du 20 juillet 2011 portant Commission Nationale d'Enquête
- Décision n° 2005-001 du 28 décembre 2005 établissant la liste des membres du gouvernement de transition

V. WEBOGRAPHIE

- Accord d'assistance militaire technique entre la Côte d'Ivoire et la France, en ligne sur <https://loidici.biz/2018/12/31/accord-dassistance-militaire-et-technique-entre-la-republique-de-cote-divoire-et-la-republique-de-france/cotedivoire/>, consulté le 23 juin 2022
- Accord de Pretoria, en ligne sur http://www1.rfi.fr/actufr/articles/064/article_35315.asp, consulté le 21 mai 2019
- Agence France Presse du 23 décembre 2008, rapporté par Jeune Afrique, <https://www.jeuneafrique.com/162949/politique/tentative-de-coup-d-tat-condamnation-et-appel-au-respect-de-la-d-mocratie/>
- AFP du 23 décembre 2008, rapporté par Jeune Afrique, <https://www.jeuneafrique.com/162949/politique/tentative-de-coup-d-tat-condamnation-et-appel-au-respect-de-la-d-mocratie/>
- Badjo DJEKOURI-DAGBO Jeanie Elisabeth, *Les Commissions Électorales et les conflits liés aux élections (le cas de la Côte d'Ivoire)*, en ligne sur <https://docplayer.fr/34272392-Les-commissions-electorales-et-les-conflits-lies-aux-elections-le-cas-de-la-cote-d-ivoire-jeanie-elisabeth-badjo-djekouri-dagbo.html>, consulté le 21 septembre 2022
- BOISBOUVIER Christophe, Coup d'État au Mali : le jour où ATT a été renversé, en ligne sur <https://www.jeuneafrique.com/142284/politique/coup-d-tat-au-mali-le-jour-o-att-a-t-renvers/>, consulté le 13 février 2018
- Déclaration du ministre français des affaires étrangères, AIP 19 février 2010, en ligne sur <https://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Niger-la-France-condamne-le-coup-d-Etat-NG-2010-02-19-547103>
- L'Afrique-Occidentale française (AOF), en ligne sur http://ecole.nav.traditions.free.fr/pdf/chaudie_1.pdf, consulté le 13 janvier 2020
- Tidiane Diallo, D'où vient l'expression « pré carré » ? Jeune Afrique, 10 février 2009, <https://www.jeuneafrique.com/205170/archives-thematique/d-o-vient-l-expression-pr-carr/>, consulté le 23 septembre 2022
- Rapport de la Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation, p. 15, disponible sur https://www.intelligentdabidjan.info/doc/CDVR_Rapport_final.pdf, consulté le 20 juin 2022
- Rapport d'enquête sur les violations des droits de l'homme et du Droit International Humanitaire survenues dans la période du 31 octobre 2010 au 15 mai 2011, p. 10
- « 23-29 décembre 1999 - Côte d'Ivoire. Coup d'État militaire », Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 27 mars 2020. URL: <http://www.universalis.fr/evenement/23-29-decembre-1999-coup-d-etat-militaire/>
- Rapport final de la Mission d'Observation Électorale de l'Union Européenne, Élection Présidentielle 31 octobre et 28 novembre 2010, en ligne sur eods.eu, consulté le 17 septembre 2022.

LA DEMOCRATIE DANS LA PENSEE ANARCHISTE AVANT 1914

(Par Martial Théa Dougbo, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan)

RESUME :

Que pensent les anarchistes de la démocratie en vigueur entre la deuxième moitié du 19^{Eme} siècle et la veille de la 1^{ère} guerre mondiale?

De prime abord, rien n'oppose l'anarchie à la démocratie en tant qu'elles partagent l'idéal d'appropriation du pouvoir par le peuple et pour le peuple. C'est dans les modalités d'organisation et d'exercice de ce pouvoir démocratique que naît, pour les penseurs anarchistes, l'antagonisme entre la démocratie et l'anarchie. La première postule un modèle de gouvernement vertical, source d'aliénation du peuple quand la seconde fait la promotion d'une gouvernance horizontale basée sur des rapports de liberté, d'égalité et de solidarité.

Mots clés : Démocratie-Anarchie-Etat-Autorité-Peuple-Liberté-Egalité-Solidarité

« L'histoire de la pensée humaine rappelle les oscillations du pendule, et les oscillations durent déjà depuis des siècles. Après une longue période de sommeil arrive un moment de réveil. Alors la pensée s'affranchit des chaînes dont tous les intéressés-gouvernants, hommes de loi, clergé- l'avaient soigneusement entortillée. Elle les brise. Elle soumet à une critique sévère tout ce qu'on lui avait enseigné et met à nu le vide des préjugés religieux, politiques, légaux et sociaux, au sein desquels elle avait végété. Elle lance la recherche dans des voies inconnues, enrichit notre savoir de découvertes imprévues ; elle crée des sciences nouvelles. »¹

Le constat de Pierre Kropotkine, auteur anarchiste du XIX^e siècle, conserve toute son actualité dans la mesure où d'aucuns pourraient légitimement se demander pourquoi, en cematin du XXI^e, au moment où la démocratie a conquis le monde, s'interroger sur la démocratie dans la pensée anarchiste avant 1914. Mais, dans le même temps, d'autres questions, tout aussi légitimes, pourraient surgir sur l'efficacité réelle de la démocratie actuelle par rapport aux attentes du peuple.

En témoignent les manifestations populaires fréquentes contre les régimes démocratiques dans le monde et en France notamment depuis la révolution de 1789.

Depuis le temps que l'anarchie et ses partisans sont (à tort ou à raison) voués aux gémomies en faveur de la démocratie, le moment est peut-être venu au regard de l'actualité des contestations évidentes de ce régime politique, de l'exhumer pour la revisiter. Le rapport entre la pensée anarchiste et la démocratie de la deuxième moitié du XIX^e siècle au début du XX^e siècle que cette étude se propose d'analyser n'est pas fortuit qui souhaite remettre au cœur du débat ces deux régimes politiques relativement aux revendications postrévolutionnaires du peuple. En effet, « La bourgeoisie et le peuple français ont fait ensemble la Révolution. Avec des mobiles différents, mais avec un intérêt commun.

¹ Kropotkine (P.), *La morale anarchiste*, Amazon Editions, 2020, P.3

Chacun d'eux a trouvé dans la lutte antiféodale des aliments propres à nourrir qui son ambition, qui son ardeur désespérée. L'une, comme l'autre, a su formuler en des termes à lui spécifiques, les espoirs et les raisons de son combat. Mais ce combat était le même, contre l'ennemi commun, le système féodal de l'Ancien Régime². »

La révolution faite, les fruits ont-ils tenu les promesses des fleurs ? Le régime démocratique installé par la bourgeoisie en lieu et place de l'ancien régime a-t-il répondu aux aspirations révolutionnaires du peuple ? Telles ont-été les préoccupations des penseurs anarchistes entre la deuxième moitié du XIX ème siècle et La veille de la première guerre mondiale.

Fondamentalement, rien, selon eux, n'oppose l'anarchie à la démocratie en tant qu'elles partagent l'idéal d'appropriation du pouvoir par le peuple et pour le peuple. C'est dans les modalités d'organisation et d'exercice de ce pouvoir démocratique que naît, à leur sens, l'antagonisme entre ces deux régimes politiques.

Mieux les penseurs anarchistes accusent et condamnent la démocratie politique, en tant que modèle de gouvernance vertical, comme source d'aliénation du peuple (I). C'est pourquoi ils la rejettent et proposent en lieu et place une société nouvelle, une démocratie sociale horizontale, faite de rapports égalitaires et solidaires (II).

I- LE REJET DE LA DEMOCRATIE POLITIQUE

Les anarchistes pensent que depuis la reconnaissance intellectuelle de la souveraineté du Peuple, prolongée par la proclamation du suffrage universel, celle-ci donne aux citoyens l'illusion de gouverner. Or, l'adoption u système représentatif permet de fait aux élites bourgeoises de gouverner dans leur propre intérêt.

A leurs yeux, la démocratie est une aristocratie déguisée teintée d'absolutisme.

A- Une Aristocratie déguisée

Pierre- Joseph Proudhon indique que « d'après la théorie du suffrage universel, l'expérience aurait prouvé que la classe moyenne, qui seule exerçait naguère les droits politiques, ne représente pas le Peuple ; loin de là, qu'elle est, avec la monarchie, en réaction constante contre le peuple³... »

On le voit, pour les anarchistes, la République née le 4 septembre 1870 de l'effondrement de l'Empire et qui devient, après des années d'incertitude, le régime légal⁴, est une parodie de démocratie qui installe au pouvoir l'élite à l'exclusion du Peuple.

1- La désignation de l'élite

A un jeune ouvrier en armes qu'il rencontre près de l'hôtel de ville et qui lui lance avec enthousiasme : « Cette fois, on ne nous la volera pas, notre victoire ! » Bellegarrigue, revenu en France en février 1848, la veille des événements qui vont mener au renversement du régime monarchique de Louis-Philippe et qui participera à la révolte, rétorque : « Ah,

² Guilbert (E.), Voies idéologiques de la Révolution française, Edition, Sociales, Paris, 1976, P.13

³ Proudhon (P-J.), La Démocratie, Paris, Editions Amazon, 2020, P.14

⁴ Mayer (J.M), Les débuts de la IIIème République (1871-1898), Paris, Edition du seuil, P.7

mon ami, la victoire, on vous l'a déjà volée. N'avez-vous pas nommé un gouvernement provisoire⁵ ? ».

Alors qu'il fréquente la Société républicaine centrale, dite Club Blanqui⁶, Anselme Bellegarrigue fait paraître, fin 1848, le pamphlet, *Au fait, au fait !! Interprétation de l'idée démocratique*. C'est dans ce pamphlet que s'incarne le mieux toute la hargne qu'entretient Bellegarrigue contre les politiciens et les partis politiques, qu'il accuse d'avoir usurpé tous les pouvoirs et détourné la révolte populaire vers plus d'autorité et de centralisme, les qualifiant de « vermine des nations ».

Les représentants à l'Assemblée nationale ont été élus, ne l'oubliez pas, pour faire une constitution démocratique (...) ils ont été élus pour constituer le pays.

Qu'ont-ils fait, cependant ? Au lieu de constituer le pays, ils se sont empressés de se constituer eux-mêmes en gouvernement ; ils ont déduit la conséquence avant d'avoir posé le principe. Après quoi, et sans pouvoir échapper au précédent funeste qu'ils venaient d'établir, ils n'ont été occupés, comme ils ne pouvaient être occupés, que du salut et de la conservation de ce gouvernement⁷.

Ainsi, pour Proudhon, « Lors donc qu'une monarchie représentative, on parle aujourd'hui desubstituer une démocratie représentative, on ne fait pas une autre chose que changer la phrase Belle marquise, vos beaux yeux me font mourir d'amour, en cette autre ; vos yeux beaux, belle marquise, mourir d'amour me font ; et l'on peut dire, suivant, l'expression de l'Atelier, que la Révolution est escamotée⁸ »

2- L'Exclusion du Peuple

Si la prétention de la démocratie est de se présenter, selon les anarchistes, comme la forme de gouvernement qui traduit le mieux la souveraineté du Peuple, pour eux, au contraire, elle en est la négation et le principe de sa ruine. La souveraineté du Peuple serait un mythe entretenu par les démocrates pour abuser le peuple au moyen d'une prétendue représentation nationale. En effet, le peuple est non seulement difficile à identifier mais sa volonté est également difficile à cerner.

Proudhon affirme que « depuis que le monde existe, depuis que les tribus humaines ont commencé de se constituer en monarchies et républiques, oscillant d'une idée à l'autre comme des planètes vagabondes ; mêlant, combinant, pour s'organiser en sociétés, les éléments les plus divers ; renversant les tribunes et les trônes comme fait un enfant d'un

⁵ Bellegarrigue (A.), *Manifeste de l'Anarchie*, suivi de *Au fait, au fait !! Interprétation de l'idée de démocratie*, Lux Editeur, 2010, P.7

⁶ Au lendemain de la révolution de 1848, les clubs foisonnent à Paris (il y en aurait eu 250), pour toutes les opinions et dans tous les quartiers. L'un deux est la Société républicaine centrale fondée par Auguste Blanqui en février 1848. Blanqui (1805-1881), dit l'Enfermé, était un révolutionnaire républicain. Il s'est battu pour le suffrage universel, pour l'égalité homme/ femme, la suppression du travail des enfants, etc. Il doit son surnom « l'Enfermé » au fait qu'il passa près de 37 ans en prison.

⁷ Bellegarrigue (A.), op.cit, P.8 / Anselme Bellegarrigue serait né entre 1820 et 1825 à Toulouse, et certains lui prêtent des origines basques. Sa jeunesse est tout aussi nébuleuse. Il aurait fréquenté le lycée d'Auch, pour ensuite voyager en Amérique du Nord dans le but de faire sa propre éducation. Entre 1846 et 1848, il passe ainsi par New York, Boston, la Nouvelle-Orléans et les Antilles. Ce serait d'ailleurs lors de ces voyages qu'il aurait développé son attachement pour les libertés individuelles et la démocratie sans gouvernement central.

⁸ Proudhon (P.J), op.cit, P.15

château de cartes, on a vu, à chaque secousse de la politique, les meneurs du mouvement invoquer, en termes plus ou moins explicites, la souveraineté du Peuple⁹. »

Comme Rousseau, il s'interroge : « Je demande comme Rousseau : si le peuple a parlé, pourquoi n'ai-je rien entendu ? Vous me citez cette révolution étonnante à laquelle moi aussi j'ai pris part ; dont j'ai fait ressortir l'idée ; et vous me dites : voilà le Peuple !

Mais d'abord, je n'ai vu qu'une foule tumultueuse sans conscience de la pensée qui la faisait agir, sans aucune intelligence de la révolution qui s'opérait par ses mains. Puis, ce que j'ai appelé logique du Peuple pourrait bien n'être autre chose que la raison des événements, d'autant plus que, le fait une fois accompli, et tout le monde d'accord sur sa signification, les opinions se divisent de nouveau sur les conséquences.

La révolution faite, le Peuple se tait¹⁰ ! »

Au demeurant, il croit à l'existence du Peuple comme à l'existence de Dieu : « je m'incline devant sa volonté sainte ; je me soumets à tout ordre émané de lui ; la parole est ma loi, ma force et mon espérance. Mais, suivant le précepte de Saint Paul, mon obéissance, pour être méritoire, doit être raisonnable, et quel malheur pour moi, quelle ignominie, si lorsque je crois ne me soumettre qu'à l'autorité du Peuple, j'étais le jouet d'un vil charlatan ! Comment donc, je vous en supplie, parmi tant d'apôtres rivaux, d'opinions contradictoires, de partis obstinés reconnaîtrai-je la voix, la véritable voix du Peuple¹⁰ ? »

A cet égard, n'est-il pas prétentieux voire illusoire pour les démocrates de parler de représentation de la souveraineté nationale ?

Pour les anarchistes, le suffrage universel qui désigne les représentants du Peuple est uneruse des démocrates pour abuser la majorité et exclure les minorités sociales du pouvoir.

L'anarchiste dénonce plus âprement que ne le fait le socialiste « autoritaire » la duperie de ladémocratie bourgeoise¹¹. L'Etat bourgeois démocratique, baptisé « nation », ne paraît pas moins redoutable à Stirner que l'ancien Etat absolutiste : « Le monarque (...) était un bien misérable monarque comparé au nouveau, à la "nation souveraine". Nous n'avons dans le libéralisme que la continuation de l'antique mépris du Moi. Certes beaucoup de priviléges ont été extirpés avec le temps, mais exclusivement au profit de l'Etat (...) et pas du tout pour fortifier mon Moi¹² ». De l'avis de Proudhon, « la démocratie n'est rien de plus qu'un arbitraire constitutionnel.¹⁴ »

B- Une Forme d'absolutisme

Dans son opuscule sur la démocratie, Proudhon affirme que « la démocratie est une forme de l'absolutisme¹³ ». L'absolutisme, ou monarchie absolue, est « un type de régime politique dans lequel le détenteur d'une puissance attachée à sa personne, concentre entre ses mains tous les pouvoirs, gouverne sans aucun contrôle¹⁴ ». Pour les anarchistes, le pouvoir démocratique a la forme d'un pouvoir absolu dans la mesure où il fait obstruction à la liberté et rompt l'égalité entre les citoyens à travers les lois scélérates de 1893- 1894.

1- L'Obstruction à la liberté

⁹ Idem, P.27

¹⁰ Idem, P.28

¹¹ Guérin (D.), L'anarchie, Paris, Edition Gallimard, 1981, P.26

¹² Stirner (M.), L'Unique et sa propriété, Edition la République des lettres, 2017, P.9

¹³ Proudhon (P-J), op.cit, P.23

¹⁴ Morel (H.), << Absolutisme>>, Dictionnaire de Philosophie Politique, Edition Amazon, 2020, P.7

Elle est essentiellement le fait des Lois de 1893 et 1894 sur l'anarchisme, aussi connues sous le nom de lois scélérates. Il s'agit d'une série de lois controversées, votées en France sous la Troisième République visant à réprimer le mouvement anarchiste et finalement abrogées par l'article 372 de la loi du 16 décembre 1992¹⁵.

Elles furent votées à une époque durant laquelle les esprits sont encore marqués par les insurrections communalistes de 1870- 1871, l'épisode de la commune de Paris et sa répression, par le procès des 66 et par plusieurs attentats attribués au mouvement anarchiste. Elles visaient officiellement à prévenir ces derniers. L'expression de « Lois scélérates » fut notamment popularisée par Francis de Pressensé, Emile Pouget et Léon Blum (qui signe « un juriste¹⁶ ») dans un pamphlet publié en 1899, les lois scélérates de 1893-1894.

Elles conduisent à la fermeture des journaux anarchistes, à de nombreuses arrestations, à la dissolution des organisations libertaires et à l'interdiction pour la presse en général de diffuser de la « propagande anarchiste¹⁷ ». Elles furent largement critiquées à l'étranger comme en France, y compris par des opposants au mouvement libertaire.

En raison du symbole qu'elles ont représenté durant un siècle d'existence, des références à ces lois ou des expressions comme « le retour des lois scélérates¹⁸ » sont régulièrement utilisées dans les médias ou par des actes de la vie politique française afin de qualifier des propositions de lois ou lois nouvelles qu'ils jugent liberticides.

Par ailleurs, relativement à l'affaire Dreyfus, s'il est communément admis que les anarchistes ont été au premier rang de ceux qui luttaient pour la révision du procès, la vérité est moins simple. Il n'est pas sûr de convaincre, que de lire la presse anarchiste durant toute l'affaire.

Il en résulte, au début, un désaccord entre « Dreyfusards » et « anti-Dreyfusards » incarné par Sébastien Faure et Emile Pouget. Progressivement les anarchistes vont décider que désormais « l'affaire Dreyfus n'est plus l'affaire Dreyfus » et « qu'elle porte à l'ordre du jour la question sociale tout entière avec ses complexités ». En conséquence, les anarchistes ne sauraient s'en désintéresser. « Notre rôle-écris .S Faure sera de ne pas rester totalement étranger au mouvement, ne pas entrer comme affiliés dans la conspiration, mais se mêler à l'agitation, et profiter d'un cas particulier et des batailles qu'il suscite pour aborder le développement des thèses générales qui nous sont chères, mettre le public en garde contre les funestes emballages et dire ce que nous pensons notamment de la justice militaire ou civile, de l'armée, des chefs, du patrimoine, des religions, de l'antisémitisme, de la presse, de l'opinion publique¹⁹ ». Emile Pouget est satisfait de cette mise au point et paraît croire que rien n'est changé dans l'attitude des anarchistes.

En réalité, l'intervention de S. Faure fait date. Elle a la valeur d'un manifeste et marque l'entrée de certains anarchistes dans l'action. Le 4 septembre 1898, *Le libertaire*

¹⁵ Légifrance-Loi n°92-1336 du 16 décembre relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénale rendue nécessaire par cette entrée

¹⁶ Bourrelier (P.H), Manifeste de Blum, Pouget et Pressensé contre les lois scélérates' (<http://revueblanche.over-blog.com/article/29652839.htm/>)

¹⁷ Légifrance- Contenu de la loi de 1894 (https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTE_XT00000512606)

¹⁸ L'Humanité- La loi Avia ; Ou loi scélérate, mode d'emploi- vendredi 20 mai 2020 (<https://www.humanite.fr/la-loi-avia-scélérate-mode-demploi-6896695>

¹⁹ Maîtron (J.) Le mouvement anarchiste en France, des origines à 1914, (Librairie François Maspero, 1975), Gallimard 2018, P.336

paraît avec un immense titre sur quatre colonnes : Dreyfus est innocent ! S. Faure y proclame sa volonté de tout faire pour obtenir la libération du condamné.

« Je jetterai dans la mêlée - écrit-il - mes ardeurs et mes colères, mes revendications et mes haines²⁰. »

2- La Rupture de l'égalité

Sous la IIIème République, les anarchistes dénoncent l'inégalité instaurée entre les citoyens par le régime démocratique aussi bien sur le plan politique que social.

Sur le plan politique, Proudhon rappelle que si le suffrage universel, manifestation la plus complète de la démocratie, a conquis tant de partisans, surtout parmi les classes travailleuses, c'est qu'on l'a toujours présenté comme un appel fait aux talents et aux capacités des masses : « Combien n'a-t-on pas fait ressorti le contraste injurieux du spéculateur devenu, à force de rapines, une influence politique, et de l'homme de génie que la pauvreté tenait éloignée de la scène ! Quel sarcasme sur les capacités à 200 francs, et les incapacités telles qu'un Béranger, un Chateaubriand, un Lamennais. Enfin, nous voilà tous électeurs ; nous pouvons choisir les plus dignes. »

Nous pouvons plus ; nous les suivons pas à pas dans leurs actes législatifs et dans leurs votes ; nous leur ferons passer nos raisons et nos pièces ; nous leur intimons notre volonté et quand nous serons mécontents, nous les révoquerons²¹ ».

Ainsi, le choix des capacités, le mandat impératif, la révocabilité permanente, sont les conséquences les plus immédiates, les plus incontestables du principe électoral. C'est l'inévitable programme de toute la démocratie. Or, selon les anarchistes, la démocratie, pas plus que la monarchie constitutionnelle, ne s'accorde d'une pareille déduction de son principe : « Ce que demande la démocratie, comme la monarchie, ce sont des députés muets, qui ne discutent pas, mais qui votent ; qui, recevant le mot d'ordre du gouvernement, écrasent de leurs bataillons épais les opposants. Ce sont des créatures passives, des satellites, que le danger d'une révocation n'intimide pas, dont la raison ne soit pas trop rebelle, dont la conscience ne recule devant aucun arbitraire, devant aucune proscription²². »

Sur le plan social, les anarchistes pensent que la question sociale restera insoluble pour les démocrates tant qu'ils chercheront à la contourner : « Et quand on demande à la démocratie impuissante à établir la légitimité et l'authenticité de son principe, à quoi elle peut être utile pour le bonheur de la société, la démocratie répond en accusant la monarchie, l'arbitraire de son gouvernement, ses priviléges, corruptions et dilapidations ; ses dédains pour la classe travailleuse, ses préférences pour la classe bourgeoise : promettant, quant à elle, d'agir autrement, de faire tout l'opposé de la monarchie²³. »

On le voit, les anarchistes ont plusieurs griefs contre la démocratie politique ; ce qui les pousse à proposer une démocratie plus sociale.

II- LE PROJET D'UNE DEMOCRATIE SOCIALE

Les anarchistes conditionnent l'avènement d'une véritable société démocratique à la suppression préalable de toute autorité et à l'institution de la solidarité.

²⁰ Faure(S.), cité par Maîtron (J.), op.cit, P336

²¹ Proudhon (P.J), op cit, P.23

²² Ibidem

²³ Idem, P.32

A- La suppression préalable de toute autorité

« Ni Dieu ni maître », la formule a fait florès depuis la fin du XIXème siècle au point d'appartenir aujourd'hui au langage commun. Elle résume toute la philosophie anarchiste : aucune autorité- qu'elle revendique une politique - une direction spirituelle ou un pouvoir de commandement politique - n'est légitime dans la mesure où elle génère des contraintes qui grèvent la liberté de l'individu²⁴.

1- La Négation de Dieu

Les anarchistes accusent Dieu et la religion comme étant responsables de l'aliénation de l'homme. Ce sont des inventions de l'homme pour assujettir l'homme et dont le Peuple doit se libérer pour accéder au bonheur. Pour eux, Dieu n'existe pas : « Il est une odieuse créature destinée à corrompre les esprits libres et à les enfermer dans les geôles de la superstition et de la vie contemplative²⁵ ».

Dieu, la religion et l'église sont les ennemis de la liberté. Lecteurs de Feuerbach et Proudhon, les anarchistes voient en effet dans la religion, une mystification anesthésiant les consciences individuelles²⁶. En effet, Bakounine pense que « toutes les religions passées et présentes et tous les systèmes de philosophie transcendants rouent sur cet unique et inique mystère. » Il s'indigne : « comment peut naître dans un homme intelligent et instruit le besoin de croire en ce mystère ? » Pour lui, face à cette « absurdité », toute discussion cesse, et il ne reste plus que « la stupidité triomphante de la foi. » Une foi fondée sur une ignorance instrumentalisée par les gouvernants qui en profitent pour asseoir leur pouvoir :

« Ecrasé par son travail quotidien, privé de loisir, de commerce intellectuel, de lecture, enfin de presque tous les moyens et d'une bonne partie des stimulants qui développent la réflexion dans les hommes, le peuple accepte le plus souvent sans critique et en bloc les traditions religieuses de sa vie, et artificiellement entretenues en son sein par une foule d'empoisonneurs officiels de toutes espèce, prêtes et laïques, se transforment chez lui en une sorte d'habitude mentale et morale, trop souvent puissante même que son bon sens naturel²⁷. »

Ainsi, la religion n'est pour Bakounine que le prolongement de l'hégémonie de l'Etat que les anarchistes tiennent également en horreur.

²⁴ Nay (O.), Histoire des idées politiques, Armand Colin, Paris, 2^{ème} édition, 2016, P.423

²⁵ Bakounine (M.), Dieu et l'Etat, Paris, Edition Milles et Une Nuits, 2000, P.8

²⁶ Bakounine (M.), op.cit, P.15

²⁷ Idem, P.17

2- L'Horreur de l'Etat

C'est Nietzsche qui donne les deux meilleures définitions anarchistes de l'Etat²⁸.

On connaît généralement la première : « Etat, de tous les monstres froids ainsi se nomme le plus froid et c'est avec froideur aussi qu'il ment et suinte de sa bouche ce mensonge : moi l'Etat, je suis le Peuple. » Mais, la seconde est sans doute encore plus précise : « l'Etat est un chien hypocrite ; avec fumée et beuglements il aime discourir pour faire croire que sort sa croix du ventre des choses²⁹. » Pour les anarchistes, la pire des illusions est de s'imaginer qu'on peut faire à l'Etat « sa part » et trouver une forme d'organisation du pouvoir qui en limiterait le mal³⁰.

Hormis l'Eglise, leur critique porte essentiellement, sur l'administration centralisée (dans le domaine civil) et l'armée (dans le domaine militaire) et sur la propriété, fondement de l'exploitation économique. Ils considèrent que de tous les préjugés qui aveuglent l'homme depuis l'origine des temps, celui de l'Etat est le plus funeste³¹.

Kropotkin se gausse des bourgeois qui « considèrent le peuple comme une agglomération de sauvages se mangeant le nez dès que le gouvernement ne fonctionne plus. »

Malatesta, devançant la psychanalyse, décèle la peur qui habite le subconscient des « autoritaires ». Quels sont, aux yeux des anarchistes, les méfaits de l'Etat ?

Stirner déclare : « Nous sommes tous deux, l'Etat et moi, des ennemis. Tout Etat est une tyrannie, que ce soit, la tyrannie d'un seul ou de plusieurs. Tout Etat est forcément, comme on dit aujourd'hui totalitaire. L'Etat n'a toujours qu'un but : borner, lier, subordonner l'individu, l'assujettir à la chose générale (...). L'Etat cherche, par sa censure, par sa surveillance, sa police, à faire obstacle à toute activité libre et tient cette répression pour son devoir, parce qu'elle lui est imposée (...) par l'instinct de sa conservation personnelle.

L'Etat ne me permet de tirer de mes pensées toute leur valeur et de communiquer aux hommes (...) que si elles sont les siennes (...). Autrement il me ferme la bouche³²».

Proudhon fait écho à Stirner : « Le gouvernement de l'homme par l'homme, c'est la servitude. Quiconque met la main sur moi pour me gouverner est un usurpateur et un tyran. Je le déclare mon ennemi. » Et il se lance dans une tirade digne d'un Molière ou d'un Beaumarchais : « Etre gouverné, c'est être gardé à vue, inspecté, espionné, dirigé, légiféré, réglementé, parqué, endoctriné, prêcher, contrôlé, estimé, apprécié, censuré, commandé, par des êtres qui n'ont ni le titre, ni la science, ni la vertu (...); Être gouverné, c'est être à chaque transaction, à chaque mouvement, noté, enregistré, recensé, tarifié, timbré, toisé, coté, cotisé, patenté, licencié, autorisé, apostillé, admonesté, empêché, réformé, redressé, corrigé. C'est, sous prétexte d'utilité publique, et au nom de l'intérêt général, être mis à contribution, exercé, rançonné, exploité, monopolisé, concussionné, pressuré, mystifié, volé ; puis, à la moindre résistance, au premier mot de la plainte, réprimé, amendé, vilipendé,

²⁸ Nietzsche (F.), Ainsi parlait Zarathoustra, œuvre complète, t.VI, Paris, Gallimard, P.61, Traduction Maurice de Gandillac.

²⁹ Touchard (J.), histoire des idées politiques, t. II, Paris, PUF, 1958, P.726

³⁰ Guérin (D.), L'anarchisme, Paris, Edition Gallimard, 1981, P.23

³¹ Bellagamba (U.) Deharbe (K.), Ortolani (M.), Reverso (L), histoire des idées politiques, Paris, Editions, Studyrama, 3^{ème} édition, 2016, P.387

³² Stirner (M.), l'Unique et sa propriété, Edition La République des Lettres, 2017, P.6

vexé, traqué, houspillé, assommé, désarmé, garroté, empoisonné, fusillé, mitraillé, jugé, condamné, déporté, sacrifié, vendu, trahi, et pour comble, joué, berné, outragé, déshonoré. Voilà le gouvernement, voilà sa justice, voilà sa morale ! (...).

Ô personnalité humaine ! Se peut-il que pendant soixante siècles tu aies croupi dans cette objection³³ » ?

Pour Bakounine, « L'Etat est une abstraction dévorante de la vie populaire, un immense cimetière où, à l'ombre et sous le prétexte de cette abstraction, viennent généreusement, bêtement, se laisser immoler et ensevelir toutes les aspirations réelles, toutes les forces vives d'un pays³⁴. »

Au fur et à mesure que s'étendent les attributions de l'Etat et de sa bureaucratie, le péril s'aggrave. Dans une vision prophétique, Proudhon annonce le fléau majeur du XIXème siècle : « le fonctionnarisme (...) passe au communisme de l'Etat, à l'absorption de toute vie sociale et individuelle dans le machinisme administratif, à la destruction de toute pensée libre. Tout le monde demande à s'abriter sous l'aile du pouvoir, à vivre sur le commun. Il est grand temps d'y mettre le holà : « la centralisation se fortifiant toujours (...), les choses sont arrivées au point que la société et le gouvernement ne peuvent plus vivre ensemble. Il n'y a rien, absolument rien dans l'Etat, du haut de la hiérarchie jusqu'en bas, qui ne soit abus à reformer, parasitisme à supprimer, instrument de tyrannie à détruire. »

Dans cet ordre d'idées les anarchistes rappellent, par ailleurs, que depuis le code civil napoléonien, voire depuis le Premier Empire, la propriété est avec l'Etat l'un des deux piliers de l'identité sociale à la française, que la période révolutionnaire avait déjà esquissé. Ils s'attaquent à elle avec une remarquable audace de réformateur³⁵.

Proudhon s'attaque au principe même du capitalisme, à cette propriété privée, érigée endogame par les révolutionnaires de 1789 et qui en est le socle. Telle qu'il la conçoit, la propriété privée est moins le fait pour une personne de jouir d'une chose, que celui d'empêcher tous les autres d'en jouir. Elle justifie que les « propriétaires », assimilés par Proudhon aux capitalistes et autres entrepreneurs, puissent exploiter les « non - propriétaires », tirer profit d'eux en concédant, contre un travail ou un service, le droit d'user d'un bien (ce que Proudhon appelle une « aubaine »). Elle est le contraire de ce qu'elle prétend être : « La propriété, c'est le vol³⁶ ».

A l'évidence, l'hostilité à l'égard de toutes autorités possède les anarchistes à traiter la démocratie représentative avec mépris. « Celle-ci n'est en aucun cas le gouvernement du peuple. »

Noyautée par les classes bourgeoises, elle est au contraire le paravent qu'ont imaginé les élites de 1789 pour écarter le peuple de toute décision politique³⁷. Aussi proposent-ils l'institution d'une société plus solidaire.

B- L'Institution de la solidarité

La crainte du renforcement continu de l'Etat central conduit logiquement les anarchistes à proposer un projet de décentralisation politique. Leur objectif est clairement

³³ Proudhon, op.cit, P.42

³⁴ Bakounine, op cit, P.17

³⁵ Proudhon (P.J), Qu'est-ce que la propriété ? Librairie Générale Française, 2009, P.43

³⁶ Ibidem

³⁷ Nay (O.), op. Cit, P.414

de briser la dynamique infernale de centralisation qui a conduit à l'absorption des communautés périphériques.

La conquête du pluralisme, le respect de la liberté individuelle, la promotion de l'égalité, toutes ces priorités invitent à promouvoir le fédéralisme. Le choix de Proudhon, esquissé dès les années 1850, puis développé dans *Du principe fédératif* (1863), est celui d'une vaste confédération. Celle-ci, à la base, assurerait une grande autonomie des institutions. Au sommet elle impliquerait l'association libre des entités fédérales dans le cadre d'une Europe confédérale unie par l'économie mutuelliste³⁸.

1- Le Fédéralisme

Les anarchistes ne se contentent pas de dénoncer les institutions en place au nom de l'idéal de liberté. Ils ne se limitent pas non plus à l'exaltation passionnée de l'individu.

Engagés dans les débats houleux avec les marxistes, conscients des équilibres politiques au sein de la Ière Internationale, soucieux de s'attacher le soutien des représentants ouvriers, les principaux théoriciens anarchistes s'attellent dès la fin des années 1860 à la réalisation d'un ambitieux « projet social » où la conquête de la liberté individuelle apparaît largement déterminée par la reconnaissance d'une société plus égalitaire établie sur des règles de solidarité.

De cette manière, ils comptent bien s'emparer de la direction du mouvement ouvrier en Europe³⁹.

Aussi se retrouvent-ils autour d'une aspiration commune : engager un processus révolutionnaire pour mettre fin à la domination exercée par les institutions centrales et proposer une nouvelle société pluraliste et décentralisée⁴⁰.

Dans le sillage du Proudhonisme, ils entendent rompre avec le double carcan de l'Etat et du système capitaliste en misant sur trois principes majeurs : la responsabilité individuelle ; l'autonomie locale, l'organisation spontanée des rapports sociaux.

C'est à cette triple condition qu'il est possible, selon eux, de réaliser la justice sociale. La nouvelle société suit ainsi un modèle « fédératif » : seule une fédération universelle de communautés libres est en mesure d'une part de protéger la liberté des individus et des « groupes naturels » (unis par des affinités culturelles ou des intérêts économiques communs) et d'autre part, d'encourager la coopération et la solidarité humaine dans les échanges économiques.

Les deux principaux théoriciens du mouvement, Bakounine et Kropotkine, s'opposent néanmoins sur le type de fédération à promouvoir⁴¹.

- **Bakounine et le « collectivisme »**

A la tête d'un courant dit « antiautoritaire », Bakounine défend un modèle fédéral qu'il nomme le « collectivisme » (*Fédéralisme social et antithéologie*, 1872). Délaissez certaines interprétations du « mutualisme » prudhonien (notamment l'intérêt porté par ce dernier à la petite propriété foncière et à l'artisanat), il imagine une société fondée sur l'association « libre et spontanée » de « communauté ». Hostile à tous les mécanismes créant des centres de pouvoir, il dénonce les modèles d'inspiration communiste : « je déteste le communisme parce qu'il est la négation de la liberté et que je ne puis rien concevoir

³⁸ Idem, P.417

³⁹ Nay (O.), op.cit, P.428

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Ibidem

d'humain sans la liberté ; je ne suis point communiste parce que le communisme concentre et fait aborder toutes les puissances de la société dans l'Etat « (œuvres complètes I). Il apparaît en conséquence nécessaire pour Bakounine, que le rapprochement des volontés s'opère uniquement au niveau local, non à celui de l'Etat. Cela suppose qu'il n'y ait ni hiérarchie entre les différentes communautés ni système centralisé d'organisation des échanges.

Sur le plan politique, les communautés doivent disposer d'une large autonomie et se fédérer librement les unes aux autres. Sur le plan économique, elles doivent interdire la propriété privée et établir en leur sein un régime de propriété collective.

- **Kropotkine et « le communisme libertaire »**

Kropotkine, de plus de trente ans le cadet de Bakounine, incarne la nouvelle génération qui, vers le milieu des années 1870, prend ses distances avec les « bakounistes » (Paroles d'un révolté, 1885). Soutenu par le jeune Enrico Malatesta et par l'ancien communard Elisée Reclus, Kropotkine est favorable, comme Bakounine, à une association, le modèle du « communisme libertaire » (dit encore « anarcho-communisme ») qu'il entend établir sur des bases scientifiques. Celui-ci entreprend non seulement de collectiviser tous les moyens de production (au niveau des associations de producteurs), mais aussi de réguler collectivement la consommation par un système de distribution des biens tenant compte des besoins exprimés dans les différents groupes. Très attentif au bien commun et à la solidarité, Kropotkine condamne sévèrement toutes les démarches qui, selon lui, sont trop individualistes.

Sur le terrain, au cours des années 1890, les milieux syndicaux français espagnols et italiens subissent l'influence de la doctrine anarchiste. Dans ces pays, la formation de syndicats « révolutionnaires » s'explique largement par la faible ouverture du système parlementaire et, notamment, par les défaites électorales des leaders socialistes. En France, les souvenirs laissés par la révolution manquée de 1848, par la répression sanglante des communards et par l'incapacité des ouvriers à se faire élire dans les assemblées, poussent les représentants du prolétariat, à condamner d'un bloc la « démocratie parlementaire » et à se tourner vers l'action syndicale. Notamment à travers l'anarcho-syndicalisme⁴².

Celui-ci n'abandonne pas l'objectif révolutionnaire, même si l'idée d'une révolution politique est désormais écartée. L'ambition est désormais de combattre le capitalisme sur son propre terrain, celui de l'entreprise. Elle est de lutter plus efficacement contre l'exploitation des travailleurs par des « actions directes » menées sur le lieu de travail, dont les deux objectifs sont la lutte contre l'exploitation du travail (négociations avec les employeurs, blocage des machines piquets de grèves) et la solidarité entre travailleurs (mise en place de sociétés de secours mutuel, de coopératives de consommation et de caisses de retraites.)

Le syndicalisme est considéré, à cet égard, comme le meilleur instrument de mobilisation de la classe ouvrière : organisation séparée, autonome, enracinée dans le monde économique, il permet, aux ouvriers d'éviter de se fourvoyer dans les luttes idéologiques stériles et de se concentrer sur des objectifs concrets. Les anarcho-syndicalistes revendentiquent une conception « politique » du mouvement ouvrier. Condamnant en bloc « l'ordre parlementaire bourgeois », ils refusent tout rapprochement avec les mouvements socialistes qui cherchent à jouer le jeu de la démocratie électorale. Ils reçoivent à cet égard

⁴² Idem, P.430

l'appui de nombreux anarchistes qui, désappointés par la violence des groupuscules libertaires des années 1890 reportent leurs ambitions révolutionnaires sur l'action syndicale.

Contre l'Etat autoritaire, contre les chambres parlementaires noyautées par la bourgeoisie, les syndicats sont vus comme les seuls « associations libres de travailleurs » capables d'agir au plus près des réalités locales et débloquer le système capitaliste à la base. La voie anarcho-révolutionnaire séduit essentiellement les milieux ouvriers de l'Europe méridionale.

Dans les régions industrielles d'Italie du Nord, elle inspire de nombreux dirigeants syndicaux jusqu'à la Première guerre mondiale. Son principal avocat est Antonio Labriola qui en étant marxiste, considère que le syndicalisme indépendant est adapté à la spontanéité de l'action révolutionnaire et s'accorde à la structure économique de l'Italie.

L'anarcho-syndicalisme est également défendu en Espagne (notamment en Catalogne) au sein de la toute nouvelle confédération Nationale des Travailleurs. Il continuera d'être revendiqué par les mouvements ouvriers jusqu'à la fin de la guerre d'Espagne et la victoire de Franco (1939).

Mais c'est en France que les organisations ouvrières sont les plus sensibles aux thèses anarcho-révolutionnaires. Dans les années 1890, les bourses du travail et les premiers syndicats officiels (crées après la loi Waldeck-Rousseau de 1884 qui reconnaît la liberté syndicale) en défendent les principaux arguments : l'autonomie des organisations ouvrières à l'égard des formations politiques, l'action directe dans l'entreprise ; la décentralisation du mouvement prolétarien. Fernand Pelloutier (1867-1901) est l'un des principaux inspirateurs de cette doctrine. Ancien « guesdiste » devenu partisan d'un « socialisme libertaire », inlassable propagandiste, personnage clé de l'unification des bourses du travail (1894), il est hostile à toutes les médiations politiques et voit dans la stratégie de la « grève générale », le meilleur moyen de saper les bases du capitalisme.

Il reste que pour de nombreux dirigeants ouvriers, les thèses anarcho-syndicalistes permettent difficilement de forger l'unité de la classe ouvrière. Tout en restant une source d'inspiration du syndicalisme, elles se fondent progressivement dans une tradition syndicale plus intégratrice : le « syndicalisme révolutionnaire ».

Influent en France à l'orée du XIX^e siècle, le syndicalisme révolutionnaire reprend les grands axes de l'anarcho-syndicalisme : la séparation de la classe ouvrière du reste de la société, l'indépendance à l'égard des partis politiques, le refus des compromis avec l'Etat et surtout la stratégie d'action directe⁴³. Néanmoins, il n'entend plus maintenir la référence ambiguë à l'anarchisme (qui a servi de socle idéologique aux groupuscules libertaires les plus violents).

De plus, l'idée de créer les instances nationales (plus ou moins centralisées) finit par s'imposer. En effet, les principaux leaders syndicalistes se prononcent en faveur d'une organisation « confédérale », tout en choisissant des structures qui assurent une importante autonomie à « la base ».

La tendance dite « révolutionnaire » devient le principal courant du syndicalisme français. Elle s'épanouit le principal courant du syndicalisme français, la confédération Générale du Travail (CGT), née de la fusion progressive des bourses du travail et des fédérations syndicales (1895-1902).

Si le groupe « libertaire » de Pelloutier en est le principal animateur jusqu'en 1902, plusieurs tendances tentent d'en prendre le contrôle dans les années qui suivent : socialistes «

⁴³ Idem, P.416

réformistes » (courant modéré se déclarant apolitique), « guesdistes » (révolutionnaires prônant le rapprochement avec les formations politiques socialistes et « syndicalistes révolutionnaires » (courant partisan de l'action directe, hostile à toute alliance avec des groupes politiques). Ce n'est qu'au congrès d'Amiens de 1906 que ne s'impose ce dernier courant animé par Victor Griffuelhes. La motion majoritaire du Congrès, plus connue sous le nom de « charte d'Amiens » devient le texte de référence du syndicalisme français.

Sans condamner la création récente d'un parti socialiste unifié (La SFIO, créée en 1905), la Charte défend clairement la liberté de conscience dans le domaine politique et en appelle explicitement aux actions de blocage dans les entreprises.

On le voit la classe ouvrière, depuis 1848, a pris conscience d'elle-même et de ses intérêts, alors qu'elle était auparavant divisée et donc incapable de s'organiser contre les employeurs et les fonctionnaires qui la maintiennent dans la servitude. Ainsi, selon Proudhon, c'est à elle que revient le rôle historique de mener la révolution à son terme. Toutefois, le simple rapport de force numérique n'est pas suffisant pour assurer le succès de l'élan révolutionnaire. La classe ouvrière doit développer ses propres initiatives. Elle a besoin, comme pour le fédéralisme politique, d'un projet économique réaliste qu'elle pourra immédiatement mettre en œuvre. Ce projet, Proudhon l'entrevoit dans une organisation mutuelliste de l'économie⁴⁴.

2- Le Mutuellisme

A la différence de la plupart des socialistes français (Leroux, Cabet, Buchez, Blanc, Blanqui),

Proudhon est convaincu de l'inanité des solutions politiques pour réformer la société. Comme Marx, Proudhon estime que l'exploitation des travailleurs a un fondement essentiellement économique.

Aussi, c'est par une organisation en profondeur des structures de production et d'échange qu'il est possible, selon lui, de changer la société. L'auteur se tourne vers le modèle exemplaire des « associations ouvrières » (sociétés de crédit mutuel et sociétés ouvrières de production) qui se développent depuis les années 1830, bien souvent dans la clandestinité, en France et en Angleterre. Ces sociétés s'appuient sur un principe d'organisation qui mériterait, selon Proudhon, d'être généralisé à l'ensemble de l'économie moderne : le mutuellisme. Celui-ci repose sur un échange égalitaire et librement consenti. Il permet aux individus ou aux groupes économiques de développer des actions de soutien et de solidarité entre tous les membres associés. Loin des formules « autoritaire » du capitalisme, ou du communisme (qui génèrent d'importantes contraintes sur l'activité des travailleurs), l'échange y garanti par la réciprocité des engagements. Dans un tel système, la responsabilité individuelle n'est pas mise en cause puisque chaque associé reste libre de ses actes et réalise les choix qui lui semblent les plus opportuns. Ainsi se dessine, dans l'esprit du philosophe français, un grand projet « socialiste » voué à remplacer l'économie capitaliste.

Les principes de l'agriculture, de l'industrie et du commerce : toutes les unités de production - de la petite société familiale à la grande manufacture - se réorganiseraient ainsi sur le modèle des sociétés ouvrières. Dans ce système, les travailleurs ne seraient plus simples salariés soumis à l'autorité d'un employeur. Ils accéderaient à la propriété et

⁴⁴ Nay (O.), op. Cit, P.414

participeraient directement par le biais d'un conseil élu à l'administration de leur entreprise.

Le projet de Proudhon suppose, à ce titre, une réorganisation souple du travail qui permettrait à tous les membres associés d'accéder, selon leurs désirs et leurs compétences, tous les postes de l'entreprise.

Sur le plan plus général, il conduit à réaménager le fonctionnement des unités de production de façon à permettre leur « autogestion » par les travailleurs. Ainsi seulement les forces collectives cesseraient d'être « aliénées » au profit de quelques exploitants. « Nous, producteurs associés ou en voie d'association, écrit Proudhon dans un style de manifeste, nous n'avons pas besoin de l'Etat (...).

L'exploitation par l'Etat, c'est toujours de la monarchie, toujours du salariat (...). Nous ne voulons plus du gouvernement de l'homme. Le socialisme est le contraire du gouvernementalisme (...). Nous voulons que des associations soient (...) le premier noyau de cette vaste fédération de compagnies et de sociétés, réunies dans le commun lien de la république démocratique et sociale⁴⁵». Mais l'autogestion a été une idée prometteuse dont l'expérience a quelque peu déçu Proudhon. En effet, quelques années plus tard, en 1857, il soumet les associations ouvrières existantes à une sévère critique. Leur inspiration avait été naïve, illusoire, utopique. Elles avaient payé le tribut de l'inexpérience. Elles avaient été déchirées par la discorde, les rivalités, les déféctions, les trahisons. Leurs gérants, une fois initiés aux affaires, s'étaient retirés « pour s'établir à leur compte en patrons et bourgeois⁴⁶. »

Au terme de ce voyage dans l'histoire politique et sociale de la fin du XIXème siècle, il ressort que pour les penseurs anarchistes la démocratie politique ou représentative doit être abandonnée au profit de la démocratie sociale, ouvrière pour assurer un réel épanouissement du peuple. Celle-ci est destinée à abattre le double carcan étatique et capitaliste sur lequel s'appuie l'ordre bourgeois tyrannique, inégalitaire et immoral qui écrase la société. Elle doit permettre la « libération totale » de l'individu et la reconstruction d'une société unie fondée sur l'association volontaire. La nouvelle société imaginée par les anarchistes repose sur deux piliers philosophiques⁴⁷. Elle s'appuie tout d'abord sur le principe de l'égalité, base de la solidarité.

A cet égard, elle rejette les comportements strictement matérialistes et individuels (la recherche du profit et de l'enrichissement personnel). Elle suppose l'engagement moral de tous les travailleurs afin qu'ils respectent l'intérêt mutuel dans l'échange. Sans cet engagement, aucun système mutualiste n'est viable. La société post -révolutionnaire s'établit ensuite sur le principe du pluralisme, prolongement direct des relations égalitaires. L'hostilité déclarée à la centralisation et à l'autoritarisme de toutes les institutions politico-religieuses est gage de liberté. La concorde nationale implique, selon les anarchistes, de trouver un équilibre entre les forces antagoniques présentes dans la société⁴⁸. /.

BIBLIOGRAPHIE

- Bakounine (M.), Dieu et l'Etat, Edition Mille et Une nuits, 2000

⁴⁵ Proudhon, cité par Guérin (D.), L'anarchisme, Edition Gallimard, 1981, P.70

⁴⁶ Idem, P.70

⁴⁷ Nay (O.), op.citP.415

⁴⁸ Idem, P.416

- Bellagamba (U.), Deharbe (K.), Ortolani (M.), Reverso (L.), Histoire des Idées Politiques, Studyrama, 2016.
- Bellegarrigue (A.), Manifeste de l'anarchie, suivi de Au fait, au fait ! Interprétation de l'idée de démocratie, Lux Editeur, 2010.
- Guérin (D.), L'Anarchisme, Gallimard, 1981.
- Guibert (E.), Voies idéologiques de la Révolution française, Editions sociales, 1976.
- Kropotkine(P.), La morale anarchiste, Edition Amazon, 2020.
- Maîtron (J.), Le mouvement anarchiste en France des origines à 1914, Gallimard 2018.
- Mayeur (J-M), Les débuts de la IIIème République (1871-1898), Paris, Edition du Seuil, 1973.
- Nay (O.), Histoire des Idées Politiques, 2^{ème} édition, Armand Colin, 2016.
- Proudhon (P-J), La Démocratie, Edition Amazon, 2020.
- Proudhon (P-J), Qu'est-ce que la propriété ? Librairie Générale Française, 2001.
- Stirner (M.), L'Unique et sa propriété, Edition La République des Lettres, 2017.
- Szramkiewicz (R.), Bouineau (J.), Histoire des institutions (1750- 1914), Litec, 1989.
- Touchard (J.), Histoire des idées politiques, Puf, 13^e édition, 1993.
- Nietzsche (F.), Ainsi parlait Zarathoustra, Œuvres Complètes, T.VI, Paris, Gallimard, 1986.

LE JUGE CONSTITUTIONNEL IVOIRIEN ET LES TECHNIQUES DE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE : UNE ANALYSE A LA LUMIERE DU DROIT COMPARE AFRICAIN.

(Par Zon Joël BAH, Chercheur au Laboratoire d'Études Constitutionnelle, Administrative et Politique (LECAP), l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan Cocody)

« Des techniques de contrôle à la fois rigoureuses et respectueuses des limites de la fonction juridictionnelle qu'impliquent la démocratie et l'État de droit »¹, telle est la nouvelle quête des nouvelles juridictions constitutionnelles africaines.

De loin, ce défi se veut largement conforme à leur mission qui est désormais « *rendue plus complexe par la nécessité d'inventer des méthodes de raisonnement et d'imaginer [...] des solutions de manière à rendre acceptables et acceptées leurs décisions par les acteurs politiques qui n'adhèrent pas nécessairement aux règles et procédures de l'État de droit* »². Cette nouvelle exigence place ainsi les techniques de contrôle au cœur de l'exercice de l'office du juge constitutionnel africain. Dans les contentieux des normes, des droits fondamentaux et de la régulation institutionnelle aujourd'hui en vogue sur le continent, elles s'imposent progressivement comme un critère de référence de l'aptitude des juridictions constitutionnelles à la créativité jurisprudentielle et un baromètre de l'attractivité de leur production. C'est pourquoi, bien des cours et conseils constitutionnels semblent de plus en plus rivaliser d'ardeur dans l'application des techniques les plus innovantes au-delà de celles expressément consacrées par les différents textes.

Mais, si le contrôle de constitutionnalité peut simplement se définir comme « *l'activité de contrôle de la conformité à la constitution des actes qui lui sont subordonnés ainsi que des actions et décisions des pouvoirs publics qui ont une dimension constitutionnelle* »³, que faut-il alors entendre par techniques de contrôle ?

D'une manière générale, elles sont appréhendées par opposition à la méthode. Ainsi, pour le professeur Madeleine GRAWITZ, la méthode se définit comme « *un ensemble concerté d'opérations mises en œuvre pour atteindre un ou plusieurs objectifs, un corps de principe présidant à toute recherche organisée, un ensemble de normes permettant de sélectionner et coordonner les techniques* »⁴ tandis que ces dernières sont entendues comme « *des procédés opératoires..., des outils permettant d'atteindre les buts fixés par les méthodes* »⁵. Cette définition est largement partagée par le professeur Yves GAUDEMEST pour qui, les techniques juridictionnelles ont un « *caractère purement instrumental par opposition aux constructions qui se situent au niveau plus élevé de la compréhension abstraite de l'affaire* »⁶. Toutefois, en raison de l'interdépendance de ces deux notions et de la complexité de l'opération juridictionnelle, le Président LATOURNERIE, dont les travaux se révèlent en réalité antérieurs à ceux des professeurs GRAWITZ et GAUDEMEST, a plutôt

¹ Georges VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, Premier semestre 1996, p.78.

² Jean Du Bois De GAUDUSSON, « Jurisprudences constitutionnelles et transitions politiques en Afrique : arrêt sur quelques cas concrets », *Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre MACHELON. Institutions et Libertés*, Paris, LexisNexis, pp.95-105, spécialement p.97.

³ Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2^e édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.30.

⁴ Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1996, p.379.

⁵ *Idem.*, pp.379-401.

⁶ Yves GAUDEMEST, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p.41.

proposé que les techniques s'entendent de « *l'ensemble des méthodes, c'est-à-dire des procédés d'investigation, de raisonnement et même de présentation par lesquels le juriste élabore et exprime ses conclusions sur un problème ou un groupe de problèmes de droit* »⁷. Dans le cadre de cette étude, la notion de technique sera entendue à la fois comme un procédé de raisonnement et un procédé opératoire afin de mieux rendre compte de la réalité de son application aux situations d'espèce⁸.

Circonscrit à l'espace africain francophone où se compte la Côte d'Ivoire liée aux autres États par une communauté de destin colonial et plus singulièrement une similarité des institutions constitutionnelles, en l'occurrence le modèle kelsénien de justice constitutionnelle, ce sujet mérite aujourd'hui, plus que par le passé, l'attention du chercheur. Car comme le rappelle le professeur Joël AÏVO, « *la trajectoire des Cours et Conseils constitutionnels n'est pas linéaire [...] et leur contribution à l'autorité de la constitution et à la consolidation de l'État de droit est variable. Mais au-delà de ces spécificités qu'il faut prendre en compte dans l'analyse de ces juridictions, l'on doit considérer le bouillonnement noté en contentieux constitutionnel, comme une nouveauté. Il marque le réveil du juge constitutionnel longtemps couvé, ignoré par le constituant, bâillonné par le pouvoir politique et méconnu par la recherche* »⁹.

Il en résulte donc que cette étude, dédiée aux techniques de contrôle de constitutionnalité, ne peut manquer d'intérêts pour le chercheur. En effet, d'un pur point de vue théorique, elle permet de saisir de façon plus profonde le mode d'organisation et de fonctionnement de l'institution en charge du contrôle, c'est-à-dire le Conseil constitutionnel ivoirien, et de se faire une idée précise des approches conceptuelles ayant présidé à sa mise en place. D'un point de vue technique ensuite, elle permet au chercheur de pénétrer au cœur du langage du juge constitutionnel pour y apprécier son mode de raisonnement et les arguments par lui présentés dans la résolution des litiges portés à sa connaissance. Enfin au plan social, elle contribue à la diffusion de la jurisprudence constitutionnelle dans la société, notamment auprès des justiciables, des praticiens du droit, des académiciens et des institutions publiques et privées.

Les intérêts de l'étude étant situés, il convient d'ouvrir la réflexion sur les interrogations suivantes : le juge constitutionnel ivoirien applique-t-il à ce jour les mêmes techniques de contrôle que ses homologues africains ? N'est-il pas toujours accroché aux techniques classiques communément partagées par toutes les juridictions constitutionnelles ? Enfin, ne demeure-t-il pas aujourd'hui étranger aux nouvelles techniques de contrôle largement tournées vers la défense des droits de l'homme ?

⁷ Roger LATOURNERIE, *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat*, Paris, Sirey, 1952, p.181.

⁸ Jean-Michel BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1993, 545 pages, spé., p.4 ; Ndèye Madjiguène F. DIAGNE, *Les méthodes et techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 1995, 521 pages, spécialement p.2.

⁹ Frédéric Joel AIVO, « Editorial », in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp.17-19, spé. p.17.

C'est à ces différents questionnements que l'on tentera de répondre en mobilisant au besoin les méthodes exégétique¹⁰ et comparative¹¹ adossées à une analyse factuelle¹² dans le souci d'une meilleure compréhension de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des autres juridictions constitutionnelles africaines. Car dans l'ensemble, ces différentes méthodes de recherche ont pour mérite de démontrer que si le juge constitutionnel ivoirien a effectivement consacré dans son office les techniques classiques à l'instar de ses homologues africains(I), celles dites nouvelles demeurent quant à elles, totalement méconnues de son prétoire (II).

I- LA CONSECRATION DES TECHNIQUES CLASSIQUES DANS L'OFFICE DU JUGE CONSTITUTIONNEL IVOIRIEN

Ces techniques sont en général les plus couramment pratiquées par la plupart des juridictions constitutionnelles africaines. Elles sont qualifiées de classiques en raison de leur ancienneté par rapport aux nouvelles trouvailles des juges les plus audacieux. Elles sont aussi nombreuses que variées. Mais l'on mettra ici en lumière celles qui sont en rapport avec le traitement des recours (A) ou qui ont trait aux effets des verdicts constitutionnels (B).

A- Les techniques en rapport avec le traitement des recours

Ce sont d'une part le contrôle processuel et matériel (1) et d'autre part l'interprétation constitutionnelle (2).

1- Le contrôle processuel et matériel

Le contrôle processuel et matériel qui renvoie au double contrôle externe et interne de constitutionnalité est une technique largement connue et pratiquée jusque-là par la juridiction constitutionnelle ivoirienne. De façon générale, c'est véritablement en 1998, avec les lois de régionalisation, que les contrôles externe et interne ont connu un début d'application en Côte d'Ivoire. Cependant, en dépit des nombreuses décisions¹³ intervenues en la matière, ces deux techniques de contrôle étaient demeurées encore peu élaborées en raison d'une motivation insuffisante des décisions rendues. En effet, tant dans le contrôle

¹⁰ François LUCHAIRE, « De la méthode en droit constitutionnel », *Revue du Droit Public*, 1981, pp. 275-329.

¹¹ Pour les professeurs DAVID, JAUFFRET-SPINOSI et Marie GORÉ, le droit comparé permet en droit public « une meilleure connaissance du droit national » et « l'amélioration du droit national ». Cf. René DAVID, Camille JAUFFRET-SPINOSI et Marie GORÉ, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016, p.5. Sur l'importance de la méthode comparative en droit, voir Élisabeth ZOLLER, « La méthode comparative en droit public », *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand ANCEL. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris/Madrid, LGDJ/Iprolex, 2018, pp.1572-1594 ; Jean-Marc SAUVÉ, « La comparaison en droit public », *Hommage à Roland DRAGO*, Paris, Economica, 1996, pp.5-6 ; Bernard STIRN, « Le droit administratif vu par le juge administratif : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », AJDA, 2013, p.387.

¹² Madeleine GRAWITZ, *op.cit.*, pp.379-401.

¹³ Décision n° L 004/98 du 1^{er} septembre 1998, *Contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant attribution de compétences aux régions* ; Décision n° L 005/98 du 1^{er} septembre 1998, *Contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'organisation de la région* ; Décision n° L 006/98 du 1^{er} septembre 1998, *Contrôle de constitutionnalité de la loi organique relative au régime financier des régions* ; Décision n° L 007/98 du 1^{er} septembre 1998, *Contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant régime domanial des régions* et Décision n° L 008/98 du 1^{er} septembre 1998, *Contrôle de constitutionnalité de la loi organique électorale régionale*.

externe que dans le contrôle interne, il n'a pas été possible de percevoir une vérification de la procédure d'élaboration des textes en cause encore moins d'identifier un potentiel grief d'inconstitutionnalité articulé par le juge ivoirien en raison notamment de la déclaration de constitutionnalité dont avaient systématiquement bénéficié les actes soumis à son contrôle.

Il a donc fallu attendre les Constitutions des deuxième et troisième Républiques pour voir enfin éclore un véritable contrôle de constitutionnalité pratiqué tant sur la forme que sur le fond des textes législatifs. Ainsi, au niveau du contrôle processuel, le Conseil constitutionnel a pu clairement vérifier, dans sa décision n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014, les différentes étapes prescrites par la Constitution du 1^{er} août 2000 pour l'adoption des lois organiques : « *considérant que les deux projets de loi ont été soumis à l'Assemblée nationale, puis discutés et votés, dans les conditions de délai et de majorité qualifiée exigées par l'article 71 de la Constitution ; considérant, en effet, que les textes des deux projets ont été déposés sur le bureau de l'Assemblée nationale le 21 juin 2013 pour l'un et le 24 juin 2013 pour l'autre ; que les délibérations se sont ouvertes le 04 décembre 2013 et l'adoption des lois intervenue le 19 décembre 2013, soit bien au-delà de l'expiration du délai de 15 jours prescrit par l'article 71 de la Constitution ; que les lois ont été adoptées à l'unanimité des 226 députés ayant pris part au vote sur les 250 membres du Parlement, soit par plus des 2/3 exigés par la Constitution* »¹⁴.

Relativement au contrôle matériel, le Conseil constitutionnel en a également donné la preuve dans une décision rectifiée n° CI-2018-007/06-07/CC/SG du 06 juillet 2018 relative à la requête du Président du Sénat. Il martèle entre autres, « *qu'en omettant d'inclure dans son champ d'application les propositions de loi comme énoncées à l'article 110 susvisé de la Constitution, pour ne retenir que les projets de loi, l'article 25-1 du Règlement du Sénat méconnait la disposition constitutionnelle susvisée* »¹⁵, et que par ailleurs, « *en incluant dans son champ d'application les propositions de loi, l'article 67-3 du Règlement du Sénat méconnait l'article 109 susvisé de la Constitution* »¹⁶.

Ces deux techniques, qui visent pour le juge constitutionnel à s'assurer de la compétence effective de l'autorité législative, du respect par elle de la procédure législative prescrite et de la conformité des dispositions législatives adoptées à la Constitution, sont également appliquées par les Cours constitutionnelle du Niger¹⁷, du Mali¹⁸, du Bénin¹⁹, du Gabon²⁰ et du Burkina Faso²¹. Outre le contrôle processuel et matériel, les « sages » ivoiriens ont également en partage avec leurs homologues africains la technique de l'interprétation constitutionnelle.

¹⁴ Décision n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014, *Contrôle de constitutionnalité de la loi organique du 19 décembre 2013 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques et de la loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*, 10^{ème} et 11^{ème} considérants.

¹⁵ Décision rectifiée n° CI-2018-007/06-07/CC/SG du 06 juillet 2018 relative à la requête du Président du Sénat, 10^{ème} considérant.

¹⁶ Décision rectifiée n° CI-2018-007/06-07/CC/SG du 06 juillet 2018 relative à la requête du Président du Sénat, 11^{ème} considérant.

¹⁷ Avis n° 07/CCT/2012 du 11 avril 2012, Paragraphe 1 et Avis n° 012/CCT/2011 du 18 novembre 2011, Paragraphe 22.

¹⁸ Arrêt n° 07-178/CC du 1^{er} août 2007, art. 2 du dispositif.

¹⁹ Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, 19^{ème} et 25^{ème} considérants ; Décision 7 DC du 14 mai 1992, dernier considérant ; Décision DCC 08-94 du 08 avril 1994, *Michel BOSSOU*, 2^{ème} et 3^{ème} considérants ; Décision DCC 96-010 du 24 janvier 1996, 9^{ème} considérant.

²⁰ Décision n° 045/CC du 03 décembre 2015, art. 2 et 3 du dispositif.

²¹ Décision n° 2017-013/CC du 09 juin 2017, *Béyon Luc Adolphe TIAO*, 7^{ème} considérant.

2- L'interprétation constitutionnelle

Sa place dans l'office du juge constitutionnel est si déterminante que le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour constitutionnelle du Bénin, a pu proclamer dès le 16 février 1993 que « *parmi les moyens dont dispose la Cour pour vérifier la constitutionnalité, figurent les techniques d'interprétation qui sont le principal moyen de contrôle [et que] pour se prononcer sur la conformité des dispositions de la constitution, la Cour dispose d'un instrument obligé et nécessaire de sa mission qui est l'interprétation* »²². D'une manière générale, l'interprétation renvoie à plusieurs sens. En effet, « *par le mot « interprétation », dit le professeur GUASTINI, on se réfère parfois à l'attribution de signification à un texte juridique, parfois à la qualification d'un cas d'espèce (qui donne un fondement à la solution d'un différend particulier)* »²³. Dans la doctrine classique, deux écoles sont opposées au sujet de l'interprétation. Pour la première, « *le sens d'un énoncé constitutionnel est contenu dans l'énoncé lui-même* »²⁴. Ainsi, interpréter revient pour le juge à découvrir ce sens caché dans le texte. Pour la seconde, « *le sens d'un énoncé n'est pas contenu dans l'énoncé* »²⁵. Par conséquent, interpréter revient pour le juge à choisir, inventer ou créer le sens du texte et lui conférer sa qualité de norme via cette allocation de sens. Quoiqu'il en soit, l'interprétation constitutionnelle s'appuie sur certaines techniques ou méthodes d'interprétation²⁶ qui font d'elle une source inestimable d'enrichissement de la Constitution mais également un facteur possible de déstabilisation de celle-ci.

Dans l'office du juge constitutionnel ivoirien, l'interprétation est bien souvent sollicitée pour préciser le sens ou la portée de certaines dispositions constitutionnelles. Ainsi, dans deux décisions rendues respectivement le 06 juillet et le 23 août 2018, la Haute juridiction ivoirienne a pu solennellement fournir une compréhension sans équivoque des dispositions de l'article 183 de la Constitution du 08 novembre 2016 relatives à la continuité législative. Pour le Conseil ivoirien en effet, la législation en vigueur en Côte d'Ivoire au moment de la promulgation de la nouvelle Constitution et qui doit demeurer applicable en ce qu'elle n'a rien de contraire à cette loi fondamentale renferme à la fois certains principes constitutionnels portés par la défunte Constitution du 1^{er} août 2000 et les textes infra-constitutionnels²⁷. De même, dans sa Décision N° CI-2014-139/26-06/CC/SG du 26 juin 2014 rendue à la demande de la société APM Terminals Côte d'Ivoire, le juge ivoirien a fait preuve d'une construction prétorienne audacieuse en recevant d'abord le recours et en déclarant

²² Décision 14 DC du 16 février 1993, *Association des journalistes du Bénin (AJB)*, 5^{ème} et 6^{ème} considérants.

²³ Ricardo GUASTINI, « L'interprétation de la constitution », in Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (sous la direction de), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, « Théorie de la constitution », Paris, Dalloz, 2012, p.466.

²⁴ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2016, p.144.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Il s'agit notamment des méthodes exégétique, télologique, évolutive, structuraliste, restrictive ou extensive.

²⁷ Décision rectifiée n° CI-2018-007/06-07/CC/SG du 06 juillet 2018 précitée, 23^{ème} considérant et Décision n° CI 2018-008/DCC/23-08/CC/SG du 23 août 2018 relative à la requête du Président de l'Assemblée nationale, 5^{ème} considérant.

ensuite abrogé l'article 31 de la décision présidentielle portant création des tribunaux de commerce²⁸.

Ces interprétations, qui se démarquent fort heureusement de celle livrée en 2009 dans l'affaire Henri KASSI AMOUZOU²⁹, contribuent à enrichir la Constitution tout en renforçant sa place au sommet de la hiérarchie des normes. Dans les autres États africains de l'espace francophone, elles se font désormais de plus en plus fréquentes. Ainsi, au Bénin, la Cour constitutionnelle avait également donné de la voix en 2006 à travers la neutralisation d'une loi de révision constitutionnelle en vertu du consens national, principe déclaré de valeur constitutionnelle³⁰. Quelques années auparavant, c'était la Cour constitutionnelle du Mali qui avait fait parler d'elle en décrétant la fin de l'immunité juridictionnelle des lois de révision constitutionnelle³¹. Au Niger, le mouvement a été suivi avec le désaveu du Président de la République au sujet de son initiative de réforme constitutionnelle jugée carrément attentatoire à son serment constitutionnel, lequel serment acquiert dorénavant le statut de norme du bloc de constitutionnalité³². Ces exemples illustrent avec éloquence la pertinence des techniques classiques exclusivement retenues par le Conseil constitutionnel ivoirien et dont certaines se rapportent également aux effets des verdicts constitutionnels.

B- Les techniques ayant trait aux effets des verdicts constitutionnels

Elles sont quelques peu diverses. Mais, les plus en vue dans le prétoire du juge constitutionnel ivoirien se présentent sous la forme de réponses intermédiaires (1) et de mesures spéciales (2).

1- Les réponses intermédiaires

Elles constituent un palliatif à la loi du « tout ou rien » quelques fois présente dans les systèmes normatifs des États africains et consistant soit en une invalidation de la norme soit en une validation de celle-ci sans aucune possibilité de la réaménager. De façon générale, les réponses intermédiaires tirent leur source tantôt des textes juridiques notamment législatifs et constitutionnels tantôt de la jurisprudence. Elles peuvent consister en une inconstitutionnalité partielle assortie de la possibilité ou non de promulguer les autres dispositions épargnées par la censure. Mais elles peuvent également revêtir la forme d'une réserve d'interprétation. Quoiqu'il en soit, le juge constitutionnel ivoirien s'est largement approprié cette technique à l'instar de ses homologues du continent.

Ainsi par exemple, dans sa décision précitée n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant code de transparence dans la gestion des finances publiques, le Conseil ivoirien fait recours à une réserve neutralisante pour extirper ce texte de son venin : « *considérant qu'il résulte de*

²⁸ Décision N° CI-2014-139/26-06/CC/SG du 26 juin 2014, *Société APM Terminals*, art. 5 du dispositif.

²⁹ Dans sa Décision n° CI-2009-15-10/D025/CC/SG du 15 octobre 2009 relative à l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Henri KASSI AMOUZOU et consorts, le juge constitutionnel ivoirien avait proclamé à tort l'irrecevabilité de toute exception d'inconstitutionnalité soulevée une juridiction d'instruction au motif que celle-ci ne recevait pas la qualification de juridiction ordinaire prévue par l'article 96 de la Constitution du 1^{er} août 2000.

³⁰ Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 précitée.

³¹ Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001.

³² Avis n° 02/CC du 25 mai 2009 ; Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009 et Arrêt n° 05/CC du 26 juin 2009.

l'examen des différentes dispositions de la loi organique, que celle-ci est conforme à la Constitution, sous réserve de la modification ou de la suppression de l'article 11, pour le motif que l'alinéa 2 de cet article renvoie au décret le soin de fixer le recouvrement des recettes non fiscales, notamment les droits et les redevances »³³. De même, il procéda de façon identique s'agissant de la loi organique relative aux lois de finances pour laquelle deux articles ont été particulièrement épinglez pour leur nocivité à la Constitution. Concernant ce second texte en effet, le juge ivoirien a également considéré « qu'il résulte de l'examen des différentes dispositions de la loi organique relative aux lois de finances que celle-ci est conforme à la Constitution sous réserve de la modification ou de la suppression des articles 60 et 61 »³⁴. En procédant ainsi, la Haute juridiction constitutionnelle n'a fait qu'accréditer la thèse selon laquelle la réserve d'interprétation se veut « un instrument stratégique que [le juge constitutionnel] utilise pour accroître son pouvoir en complétant la loi, tout en entretenant sa légitimité par le renoncement à la censure systématique »³⁵. En cela, elle se veut « un moyen plus subtil et moins brutal que la déclaration de non-conformité »³⁶.

C'est sans doute, ce qui justifie l'ampleur de sa pratique en Afrique noire francophone comme le montrent d'ailleurs les exemples gabonais³⁷, béninois³⁸ et malien³⁹. Mais à côté des réserves interprétatives, se sont également développées les inconstitutionnalités partielles avec ou sans séparabilité des dispositions censurées. Il en est ainsi du Conseil constitutionnel sénégalais avec la décision n° 15/94 du 27 juillet 1994 rendue dans l'affaire n° 2/C/94 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique modifiant la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant statut des Magistrats. C'est également le cas au Mali avec une décision du 06 octobre 2000 libellée dans les termes suivants : « ...sont

³³ Décision n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 précitée, 13^{ème} considérant.

³⁴ Décision n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 précitée, 14^{ème} considérant.

³⁵ Alexandre VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1999, p.156.

³⁶ Guillaume DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris/Marseille, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p.148.

³⁷ Décision n° 003/CC du 12 janvier 2006, Christian BAPTISTE QUENTIN, 5^{ème} considérant : « pour être déclarée conforme à la Constitution, la loi de finances 2006 doit intégrer dans le budget de la Cour constitutionnelle les dotations ci-après, relatives au contrôle de la régularité de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, soit les sommes respectives de neuf cent millions (900 000 000) de francs CFA par le Ministre chargé des Finances et cinq cent millions (500 000 000) de francs CFA, en équipement, par le Ministre chargé de la Planification ».

³⁸ Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, art. 1^{er} du dispositif : « Sont conformes à la Constitution, sous réserve de certaines observations, les dispositions des articles 8 ; 12 alinéa 3 ; 32 alinéa 2 ; 37 alinéa 2 ; 69 in fine ; 70 ; 71 in fine ; 75 alinéa 1^{er} ; 100 alinéas 2, 3 et 4 ; 127, 1^{er} tiret ; 136 alinéa 2 ; 139 alinéa 1^{er} ; 153 ; 197 ; 207 alinéa 2, 2^{ème} ligne ; 262 ; 277 ; 336 alinéa 3, 1^{ère} ligne ; 355 ; 361 ; 399 alinéa 2, 3^{ème} ligne ; 408 alinéa 2 ; 500, 1^{ère} ligne ; 503 in fine ; 604 ; 620 alinéa 2, 2^{ème} ligne ; 625, 2^{ème} ligne ; 685, 3^{ème} ligne ; 687 ; 691, 1^{er} et 2^{ème} tiret ; 692 alinéas 1 et 2 ; 862, 1^{er} tiret ; 984 alinéa 2, 2^{ème} ligne ; paragraphe 4 du chapitre II du Titre premier du Livre quatre, 991 et 992 ; 1025 alinéa 1^{er} et 1030 alinéa 2 de la loi n° 2002-07 votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale » ; Décision DCC 04-93 du 25 novembre 1993, article 3 : « Sont déclarés conformes à la Constitution, sous réserve de ce qui est développé ci-dessus, les articles 4, 5, 11, 12, 14, 15, 20, 24, 25, 27, 29, 31, 32 ».

³⁹ Arrêt n° 2014-05/CC du 29 octobre 2014, art. 2 du dispositif : « ...déclare conforme à la Constitution l'article 8 sous réserve de l'harmonisation des nombres en lettres (huit) et ceux en chiffres entre les parenthèses (10) ».

détachables du texte de la loi le membre de phrase "en cas de vacance du siège" tant dans l'intitulé de la loi qu'à l'intitulé du chapitre IV, l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, les articles 11, 12 et 14 de la loi »⁴⁰. C'est enfin la situation au Niger où la Cour constitutionnelle a laissé entendre les phrases suivantes : « Sont déclarés séparables de l'ensemble du texte : - à l'article 5, les mots : député, élu local, dirigeant de parti ou de groupement de parti politique ; - à l'article 8, l'ensemble des mots faisant l'objet du dernier alinéa ; - à l'article 37, l'ensemble des mots faisant l'objet des 3^{ème} et 5^{ème} alinéa ainsi que la partie du dernier alinéa constituée par les mots : "qui doit être constituée d'au moins trois journalistes" ; - à l'article 43, l'ensemble de ce texte »⁴¹. Outre les réponses intermédiaires, le juge ivoirien recourt, à l'instar de ses homologues africains, à des mesures spéciales.

2- Les mesures spéciales

Ces décisions sont qualifiées de mesures spéciales en ce sens qu'elles visent particulièrement à imprimer un effet davantage coercitif au verdict constitutionnel. Elles sont au nombre de deux. Ce sont les injonctions et l'orthopédie juridique.

S'agissant d'abord de l'injonction, qui se définit comme un ordre ou un commandement⁴², elle demeure, avant tout, une pratique courante dans bien des juridictions constitutionnelles africaines quoique son évocation fasse frémir certains défenseurs du principe de la séparation des pouvoirs. Dans la plupart des affaires consultées, elle est tantôt adressée aux autorités administratives, en l'occurrence les commissions électorales, tantôt aux autorités gouvernementales ou encore aux autorités juridictionnelles. En Côte d'Ivoire, elle a été expressément évoquée dans une décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005 rendue à la demande du Président de la République ayant invité le Conseil à constater la situation d'atteinte à l'intégrité du territoire national et l'impossibilité de tenir des élections normales. C'est donc à cette occasion que les « sages » ivoiriens ont d'abord jugé que « *l'atteinte à l'intégrité territoriale est établie et le déroulement normal des élections compromis* » avant d'*« ordonne[r] l'arrêt des opérations électorales »*⁴³. Ailleurs en République démocratique du Congo⁴⁴ ainsi qu'au Bénin, les Cours constitutionnelles se sont également illustrées en adressant des injonctions à plusieurs institutions et plus singulièrement au Gouvernement. Dans le second Etat cité en particulier, la Cour a dû recourir à un ton assez ferme pour pouvoir obtenir les résultats escomptés : « ... *ordonne au Gouvernement et spécialement au Ministre des Finances et de l'Economie de mettre dans les vingt-quatre (24) heures de la présente décision à la disposition de la CENA une avance substantielle de fonds pour assurer le*

⁴⁰ Arrêt n° CC 00-122 du 06 octobre 2000 précité, art. 4 du dispositif.

⁴¹ Décision n° 019/CC du 02 novembre 1993 précitée, art. 3 du dispositif.

⁴² Michel de VILLIERS et Armel Le DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10^{ème} édition, Paris, Sirey, 2015, p.197.

⁴³ Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005 précitée, art. 2 et 3 du dispositif.

⁴⁴ Arrêt R.Const.0089/2015 du 08 septembre 2015, points 5 et 6 du dispositif : «... - *enjoint au Gouvernement de la République démocratique du Congo d'accélérer l'installation des bureaux définitifs des Assemblées provinciales de nouvelles provinces et de doter la Commission électorale nationale indépendante des moyens nécessaires pour l'organisation impérative de l'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs desdites provinces avant toute élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République* ».

démarrage immédiat de ses activités, dit et juge que la CENA devra gérer ces fonds conformément aux règles de l'orthodoxie financière »⁴⁵.

Parallèlement aux injonctions, le juge ivoirien et ses homologues africains font également appel à la technique de l'orthopédie juridique qui consiste pour ces derniers à répondre à une demande d'avis par une décision⁴⁶. Dans sa mise en œuvre, l'orthopédie juridique a pour particularité de conférer un effet contraignant à la solution d'un avis qui, en principe, se voulait facultatif et non contraignant. Son expérimentation sur le continent africain semble relativement récente si l'on s'en tient aux décisions consultées. Elle remonte plus précisément aux années 1990. En effet, c'est en Côte d'Ivoire que le ton semble avoir été donné en 1998 avec les décisions n° L. 003 du 22 mai 1998 et n° A009/98 du 04 septembre 1998. Dans la première espèce, le juge ivoirien était saisi d'une « *lettre du Président de l'Assemblée nationale en date du 20 mai 1998, enregistrée au Secrétariat Général du Conseil constitutionnel le même jour, sous le n° L 006/98, par laquelle le Président de l'Assemblée nationale sollicit[ait] l'avis du Conseil constitutionnel sur l'application des dispositions de l'article 72 alinéa 1^{er} de la Constitution* »⁴⁷. Ainsi, en réponse à cette sollicitation, les « sages » ivoiriens ont considéré « qu'à l'analyse, ces textes ne confèrent aucune compétence au Conseil constitutionnel pour émettre un avis sur les difficultés d'application d'une disposition constitutionnelle relative à une procédure devant l'Assemblée nationale ; qu'il s'ensuit que le Conseil constitutionnel est incompétent pour donner l'avis sollicité »⁴⁸. Cependant, alors que le Conseil semblait clairement faire état d'un avis dans le visa et les motifs de son verdict, il changera de cap quant au dispositif. En effet, la formule habituelle « *Est d'avis* » qui sanctionne l'argumentation de la juridiction est remplacée par les termes suivants : « *Décide - Article premier : Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour répondre à la consultation susvisée du Président de l'Assemblée nationale* »⁴⁹.

Par ailleurs, outre le dispositif qui revêt ici la forme d'un arrêt, la sentence rendue ne portera pas le titre « avis » mais la dénomination « décision ». Cette démarche a presqu'été également suivie dans la seconde espèce, en l'occurrence la décision n° A009/98 du 04 septembre 1998 qui avait trait, quant à elle, à un projet de loi modifiant et complétant la loi déterminant la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature. Dans cette affaire en effet, l'intervention du juge ivoirien était particulièrement motivée par « *la requête n° 250/MJDH/CAB-1 en date du 26 août 1998, enregistrée le surlendemain, sous le numéro L 008/98, à 18h, au Secrétariat Général du Conseil constitutionnel, par laquelle le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Droits de l'Homme défér[ait] à cette juridiction le projet de loi susvisé, pour avis* »⁵⁰. Mais, à l'instar de la décision du 22 mai 1998 sanctionnée par une incompétence du Conseil constitutionnel, l'orthopédie juridique dans cette espèce s'est également traduite par un

⁴⁵ Décision DCC 05-139 du 17 novembre 2005, dernier considérant.

⁴⁶ Cf. Yédon Sébastien LATH, « L'évolution des modalités du contrôle de constitutionnalité des lois dans les États d'Afrique francophone », *La justice constitutionnelle*, Les actes du Colloque de Niamey, 15-17 octobre 2015, pp.147-182, spécialement p.165.

⁴⁷ Décision n° L. 003 du 22 mai 1998, 2^{ème} point du visa.

⁴⁸ Décision n° L. 003 du 22 mai 1998 précitée, 4^{ème} considérant.

⁴⁹ Décision n° L. 003 du 22 mai 1998 précitée, art. 1^{er} du dispositif.

⁵⁰ Décision n° A009/98 du 04 septembre 1998, 4^{ème} point du visa.

changement de dénomination de l'avis, intitulé « décision » sans que le Conseil ne se soit prononcé au fond en raison de l'irrecevabilité opposée à la requête⁵¹.

Il a donc fallu attendre le 06 décembre 2006 pour voir le juge constitutionnel ivoirien opérer enfin une orthopédie juridique impliquant un examen au fond de la requête. En effet, dans sa décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006, la Haute juridiction a ouvertement répondu par une décision à une « *lettre de saisine du Conseil constitutionnel par le Président de la République en date du 27 novembre 2006, enregistrée le même jour sous le 98 au Secrétariat Général du Conseil* »⁵² par laquelle le Chef de l'État « *défér[ait] la Résolution 1721 en date du 1^{er} novembre 2006 du Conseil de Sécurité des Nations Unies au Conseil constitutionnel à l'effet de savoir si cette Résolution comport[ait] des dispositions contraires à la Constitution de la République de Côte d'Ivoire* »⁵³. Comme on peut bien le noter ici, les termes utilisés dans cette correspondance semblent clairement renvoyer à une demande d'avis concernant l'éventualité d'une incompatibilité des dispositions de la résolution onusienne avec la loi fondamentale ivoirienne du 1^{er} août 2000. Cependant, dans sa réponse donnée à la consultation du Président de la République, le Conseil constitutionnel a rendu une décision en lieu et place d'un avis. Mieux, il a procédé à un véritable contrôle de constitutionnalité de la résolution onusienne au point de déclarer « *contraires à la Constitution de la République de Côte d'Ivoire, les dispositions ci-après de la Résolution 1721 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 1^{er} novembre 2006 : l'alinéa 11 du préambule, les paragraphes 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15 et 22 de la Résolution* »⁵⁴. En dehors de la Côte d'Ivoire, le recours à l'orthopédie juridique a été constaté en République centrafricaine⁵⁵ ainsi qu'au Sénégal⁵⁶. Dans l'ensemble, il apparaît que les techniques classiques sont aisément partagées dans leur grande majorité par le juge ivoirien et ses homologues africains. Mais très curieusement, celui-ci demeure à ce jour totalement ignorant des techniques nouvelles qui continuent encore d'échapper à son office.

⁵¹ Décision n° A009/98 du 04 septembre 1998 précitée : « *Est d'avis que la demande formulée directement par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Droits de l'Homme, est irrecevable* ».

⁵² Décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006 précitée, 4^{ème} point du visa.

⁵³ Décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006 précitée, 1^{er} considérant.

⁵⁴ Décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006 précitée, art. 1^{er} du dispositif.

⁵⁵ Décision n° 005/15/CCT du 15 avril 2015 sur la séquence des opérations référendaires et électorales prévues à l'article 44 tiret 5 de la Charte constitutionnelle de Transition et sur l'interprétation des dispositions de l'article 104 de la Charte constitutionnelle de Transition.

⁵⁶ Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016 relative à la demande d'avis du Président de la République portant sur le projet de loi de révision constitutionnelle.

II- LA MECONNAISSANCE DES TECHNIQUES NOUVELLES DANS L'OFFICE DU JUGE CONSTITUTIONNEL IVOIRIEN

Les techniques dites nouvelles sont celles qui ont récemment émergé pour apporter des réponses adéquates au besoin pressant d'une justice constitutionnelle véritablement protectrice des droits de l'homme. C'est pourquoi, elles se montrent assez favorables à la conduite du procès équitable (A) et centrées sur la protection des droits fondamentaux (B).

A- Les techniques favorables à la conduite du procès équitable

Dans ces dernières décennies marquées notamment par une inflation législative, les garanties d'un procès constitutionnel équitable résident dans l'application du principe du contradictoire (1) et les décisions avant-dire-droit (2).

1- Le principe du contradictoire

Le principe du contradictoire est le socle de l'instruction⁵⁷. Pilier central du droit processuel, il est aujourd'hui revendiqué dans le contentieux constitutionnel africain même si certaines juridictions constitutionnelles s'en trouvent encore dispensées⁵⁸. En France par exemple, le Conseil constitutionnel l'a carrément érigé en un « *principe général du droit* »⁵⁹. Dans son acception commune, le principe du contradictoire, également appelé principe de la contradiction ou principe contradictoire signifie que « *les parties au procès doivent être mises en mesure de s'opposer mutuellement et d'opposer au juge, les moyens et les preuves dont elles disposent à l'appui de leurs prétentions* »⁶⁰. Il se distingue nettement du respect des droits de la défense⁶¹ et renvoie essentiellement à deux exigences majeures : l'information préalable du défendeur et l'instauration d'un débat contradictoire. Bien que prévu par les textes législatifs ivoiriens, le principe souffre du mépris du Conseil constitutionnel qui s'est résolument convaincu que le procès de la loi ou des actes normatifs n'exige pas d'échanges contradictoires. Et pourtant les faits démontrent le contraire dans les États où cette règle est clairement observée.

⁵⁷ Hilaire AKEREKORO, « Le procès constitutionnel au Bénin », in *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp.59-94, spécialement pp.85-86.

⁵⁸ Voir par exemple Art. 12 al. 1^{er} de la loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel du Sénégal, modifiée par la loi n° 99-71 du 17 février 1999 : « *La procédure devant le Conseil constitutionnel n'est pas contradictoire. Toutefois, le Conseil constitutionnel, saisi conformément à l'article 63 de la Constitution et en cas d'exception d'inconstitutionnalité, transmet pour information le recours au Président de la République, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée Nationale et au Président du Sénat. Ces derniers peuvent produire par un mémoire écrit, leurs observations devant le Conseil constitutionnel*

⁵⁹ Cons. const., 13 novembre 1985, JORF du 20 novembre 1985, p. 13457.

⁶⁰ Jacques HÉRON et Thierry Le BARS, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2015, p.169.

⁶¹ Les professeurs Jacques HÉRON et Thierry Le BARS font la précision suivante à ce niveau : « *Les droits de la défense ne se résument pas au seul droit à la contradiction, même si ce dernier constitue le principal d'entre eux. Ainsi, le libre choix d'un défenseur, la possibilité d'exercer un recours ou l'obligation qu'a le juge de motiver ses décisions n'entrent pas dans le principe de la contradiction, mais font certainement partie des droits de la défense. Pareillement, s'il n'est pas certain qu'il faille rattacher au principe contradictoire stricto sensu le droit de développer librement des moyens nouveaux à divers stades de la procédure, il est évident que ce droit se rattache aux droits de la défense* ». Cf. Jacques HÉRON et Thierry Le BARS, *Droit judiciaire privé*, ouvrage précité, p.169.

S'agissant d'abord de l'information préalable du défendeur, elle est prévue dans les procédures classiques et devrait l'être également dans le prétoire du juge constitutionnel en l'absence même d'une consécration formelle. Car par souci du respect des « *principes directeurs du procès* »⁶², le conseiller-rapporteur en charge de l'instruction du dossier devrait se faire fort de porter l'information à la connaissance du défendeur. Au Bénin, cette règle est inscrite en lettre d'or dans la pratique juridictionnelle des membres de la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans l'affaire *Pascal Kouagou N'DAH SEKOU* en date du 15 juillet 2014, la Haute juridiction constitutionnelle a pu, au moyen des « *correspondances n°s 0938/CC/PT du 24 juillet 2013, 0142/CC/PT du 05 février 2014 et n°s 0926/CC/SG du 23 juillet 2013, 0219/CC/SG du 11 février 2014* », régulièrement porter à la connaissance de « *Monsieur le Président de la République, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature et de Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme* »⁶³ l'action engagée contre eux par un ancien conseiller à la Cour suprême. De même, dans sa décision DCC 14-203 du 09 décembre 2014 consécutive à la plainte de Monsieur Ignace AHOUISSOU contre le Ministre en charge des travaux publics et le Maire de la commune de Bohicon, la Cour a informé les autorités concernées à travers des lettres à elles « *adressées le 23 mai 2014, [en plus] des lettres de rappel n°s 0961 et 0962/CC/SG du 17 juin 2014 et n°s 1164 et 1165/CC/SG du 14 juillet 2014* »⁶⁴. À Madagascar, c'est au Gouvernement malgache via la Direction de la Législation et du Contentieux du Secrétariat Général du Gouvernement qu'il incombe de réagir, dans les procédures dirigées contre les lois. C'est ce que laisse entendre le juge constitutionnel malgache lorsqu'il précise par exemple que « *le greffe de la Haute Cour constitutionnelle a communiqué, le 17 septembre 2009, à la Direction de la Législation et du Contentieux, la requête sus-mentionnée, pour mémoire en défense de l'État Malagasy* »⁶⁵. Dans bien d'autres États africains, l'information préalable du défendeur est regardée comme un principe incontournable du droit processuel.

⁶² Sur les principes directeurs, la doctrine privatiste en général et civiliste en particulier diverge largement. Outre les principes clairement posés par le Code de procédure civile, certains auteurs voient l'émergence d'autres principes en dehors des textes. C'est par exemple le cas du principe « de la coopération du juge et des parties ». Mais pour d'autres auteurs, cette qualification est inopérante. Sur toutes ces questions, voir Gérard CORNU, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (Fragments d'un état des questions) », *Études P. BELLET*, Litec, 1991, p. 83 ; Loïc CADIER, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *Mélanges NORMAND*, Litec, 2003, p.71 ; Serge GUINCHARD, « Quels principes directeurs pour les procès de demain ? », *Mélanges Van COMPERNOLLE*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.201 ; D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, thèse, LGDJ, 2006, n° 392 et suivants ; Loïc CADIER et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 8e éd., 2013, n° 524 et suivants.

⁶³ Décision DCC 14-134 du 15 juillet 2014, *Pascal Kouagou N'DAH SEKOU*, 7^{ème} considérant.

⁶⁴ Décision DCC 14-203 du 09 décembre 2014, *Ignace AHOUISSOU*, 5^{ème} considérant.

⁶⁵ Décision n° 04-HCC/D2 du 04 novembre 2009, *Benjamin RABENOROLAHY, ancien sénateur et conseiller du Président de la République* (Exception d'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 2009-003 du 18 mars 2009 portant suspension du Parlement), 5^{ème} considérant.

C'est notamment le cas au Gabon⁶⁶, au Mali⁶⁷, dans la République fédérale des Comores⁶⁸ et au Congo⁶⁹. Une fois l'information parvenue au défendeur, tant dans le cadre du contrôle *a priori* que dans celui du contrôle *a posteriori*, s'ensuit immédiatement l'instauration d'un débat contradictoire.

Celui-ci se fait via les échanges d'écriture soigneusement organisés et supervisés par le conseiller-rapporteur. Il en est ainsi au Congo avec l'affaire *Jean STRAGIER* du 14 décembre 2014⁷⁰. Il en est de même au Mali avec le dossier *Koungarma KODIO* du 13 mars 2002⁷¹. C'est enfin le cas au Bénin avec la célèbre affaire *Justin Sèyivi GBENAMETO*, du nom du Procureur de la République frappé d'une peine de radiation du corps de la magistrature par le Conseil Supérieur de la Magistrature⁷². En Côte d'Ivoire, une procédure relativement similaire avait été portée devant le Conseil constitutionnel sans pour autant qu'elle ait débouché, comme au Bénin, sur des échanges d'écriture entre le demandeur, l'Avocat Général Ange Olivier GRAH et le Conseil Supérieur de la Magistrature⁷³. À côté du principe du contradictoire, existent également les décisions avant-dire-droit qui s'offrent comme une garantie du procès équitable.

2- Les décisions avant-dire-droit

Connue en procédure civile sous le nom de jugement avant-dire droit ou de jugement avant-faire droit, la décision avant-dire droit est une « *décision prise par le juge à titre accessoire, au cours de l'instance soit pour aménager une situation temporaire - jugement provisoire... soit pour organiser l'instruction - jugement préparatoire ... ou interlocutoire ...* »⁷⁴. Dans son principe, elle ne dessaisit pas le juge et n'a pas d'autorité de chose jugée au principal. Appliquée à la procédure contentieuse constitutionnelle, la décision avant-dire-droit vise principalement l'organisation de l'instruction et se traduit en général par des décisions *préparatoires* et des décisions *interlocutoires*. Certains États comme le Bénin regorgent de tels exemples de décisions. À titre d'illustration, l'on peut rapporter la décision DCC 04-079 du 12 août 2004 relative au contrôle de constitutionnalité du Mémorandum d'entente entre la République du Bénin et la République Fédérale du Nigeria ou la Décision DCC 08-087 du 20 août 2008, *Ibrahim SALAMI*, du nom de son auteur, le professeur Ibrahim SALAMI qui avait intenté un recours contre le Président de la République au sujet d'une mesure injonctive adressée par ce dernier au Parlement béninois

⁶⁶ Décision n° 45/CC du 03 décembre 2015, *Barreau du Gabon* ; Décision n° 027/CC du 29 août 2006, *Confédération Syndicale de l'Infrastructure et de l'Equipement*.

⁶⁷ Arrêt n° 01-127 du 11 décembre 2001, *Rassemblement pour le Mali (R.P.M.) et 10 autres partis politiques* ; Arrêt n° CC-02-132 du 13 mars 2002, *Koungarma KODIO et 19 autres députés*.

⁶⁸ Arrêt n° 09-014/CC du 11 août 2009, *Madame ABOUDOU Ralia, Présidente du Rassemblement pour la Démocratie et le Progrès (RDP)* ; Arrêt n° 10-005/CC du 08 mai 2010, *Docteur DJABIR Abdou, Député à l'Assemblée de l'Union*.

⁶⁹ Décision n° 004/DCC/RVE/14 du 24 décembre 2014, *Jean STRAGIER* (Recours en inconstitutionnalité de l'article 482 du Code de procédure civile, commerciale, administrative et financière).

⁷⁰ Dans la même veine, voir également Décision n° 01/DCC/SVE/03 du 30 juin 2003, note Jean BIYOUTI in *Revue Congolaise de Droit et du Notariat*, n° 19, Juillet-Décembre 2006, pp.20-23.

⁷¹ Arrêt n° CC-02-132 du 13 mars 2002.

⁷² Décision DCC 14-123 du 03 juillet 2014, *Justin Sèyivi GBENAMETO*.

⁷³ Cf. Décision n° CI-2020-005/DCC/07-05/CC/SG du 07 mai 2020 relative à la requête de Monsieur GRAH Ange Olivier tendant à soulever l'inconstitutionnalité des articles 51 à 57 de la loi n° 78-662 du 04 août 1978 portant statut de la magistrature.

⁷⁴ Serge GUINCHARD (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, ouvrage précité, p.1199.

ou encore l'affaire *Gérard GNAHOUI* en date du 12 mars 2003 dans laquelle le requérant formait un recours en violation de l'article 14 de la Constitution dirigé contre le Gouvernement pour la fin décrétée des subventions de l'État aux écoles privées⁷⁵. En plus de ces différentes techniques relatives au procès équitable, il en existe d'autres spécialement centrées sur la protection des droits fondamentaux.

B- Les techniques centrées sur la protection des droits fondamentaux

Elles sont nombreuses, mais il conviendra de mettre l'accent sur les plus emblématiques, à savoir le test de proportionnalité (1) et l'effet cliquet (2).

1- Le test de proportionnalité

Également appelé le standard de proportionnalité⁷⁶ ou le contrôle de proportionnalité⁷⁷ en référence à larrêt *Ville Nouvelle-Est* du Conseil d'État français du 28 mai 1971⁷⁸, le test de proportionnalité tend aujourd'hui à devenir la pierre angulaire du contrôle de constitutionnalité dans la protection des droits humains. En France, par exemple, il fut érigé en principe constitutionnel par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008⁷⁹ relative au contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Sur le continent africain, il n'est pas formellement consacré par la plupart des nouvelles Constitutions⁸⁰. Pour autant, il n'est pas ignoré de la pratique des juridictions constitutionnelles. D'une manière générale, la proportionnalité peut s'appréhender comme « *un rapport de corrélation entre deux ou plusieurs éléments* »⁸¹. Plus exactement, elle est « *la recherche par le juge du nécessaire équilibre entre le droit fondamental ou une liberté protégée et la mesure attentatoire à ce droit ou liberté prise par le législateur. Au plan pratique, elle est une technique qui permet de vérifier si une restriction à un droit fondamental est admissible, adéquate ou proportionnée* »⁸².

Dans les États d'Afrique noire francophone, trois des critères d'appréciation sont généralement retenus par les juridictions constitutionnelles pour l'application de ce principe. Cependant, leur mise en œuvre se fait de façon alternative. Il s'agit de

⁷⁵ Décision DCC 03-037 du 12 mars 2003, *Médard GNAHOUI*, dernier considérant : « *Considérant que l'article 14 de la Constitution édicte entre autres, « ... les écoles privées peuvent bénéficier des subventions de l'Etat dans les conditions déterminées par la loi » ; que la loi en la matière, n'est pas encore votée ; que la requête est prématurée ; qu'en conséquence, la Cour ne peut statuer en l'état* ».

⁷⁶ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, ouvrage précité, p.146.

⁷⁷ Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative*, Thèse de doctorat en droit public, Aix-Marseille III, 1989.

⁷⁸ CE 28 mai 1971, *Ville Nouvelle-Est*, R., p.409, concl. BRAIBANT.

⁷⁹ Ce principe repose sur trois critères ou composantes qui n'ont toujours pas été cumulatifs ainsi que le démontrent plusieurs décisions ultérieures du Conseil constitutionnel. Il s'agit de la triple exigence de l'adéquation, de la nécessité et de la mesure.

⁸⁰ À l'exception notable de certains États comme le Togo (art. 14 de la Constitution) et le Burundi (art. 19 et 47 de la Constitution).

⁸¹ Jacqueline de GUILLENCHMIDT, « *Le contrôle du principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français* », *ACCPUF-Bulletin*, n° 9, mai 2010, pp.27-34, spécialement p.27.

⁸² Louise ANGUE, « *La proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Gabon* », *ACCPUF-Bulletin*, n° 9, mai 2010, pp.49-52, spécialement p.49.

l'adéquation, de la nécessité et de la mesure. Ces critères permettent ainsi de mettre en balance les droits fondamentaux avec certains principes constitutionnels tels que l'intérêt général, la garantie de l'ordre public, la continuité du service public et l'état des mœurs. Cette opération se réalise le plus souvent au moyen des standards qui s'expriment à travers les qualificatifs de « *normal* », « *nécessaire* », « *juste* », « *raisonnable* », « *opportun* », « *équilibré* », « *proportionné* », « *égal* », « *adéquat* » ou « *justifié* », auxquels il faudrait évidemment adjoindre leurs antonymes « *anormal* », « *non nécessaire* », « *injuste* », « *déraisonnable* », « *inopportun* », « *déséquilibré* », « *disproportionné* », « *inégal* », « *inadéquat* » ou « *injustifié* » ; ou encore certaines formules négatives n'ayant pas d'équivalent positif telles que « *excessif* », « *démesuré* » ou « *exagéré* ». Ainsi au Bénin, la Cour constitutionnelle a convoqué le standard « *anormal* » dans l'espèce *Paul AKOUYEIKOU* du 16 octobre 2003 pour qualifier le délai observé par le juge du 3^{ème} Cabinet d'instruction du Tribunal de première instance de Cotonou pour l'instruction du dossier n° 13/RI/77 relatif à l'affaire Ministère public contre AKOUYEIKOU Paul et SAÏZONOU Damien. Elle a notamment considéré que « *depuis le 27 février 1979, date de la prise de l'ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution du requérant, plus aucun acte n'a été à ce jour accompli dans ledit dossier soit plus de vingt-quatre (24) ans sans que la poursuite pénale exercée contre lui ait connu un quelconque aboutissement ; qu'il s'ensuit qu'un tel délai est anormalement long...* »⁸³. De même, dans sa décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, la Cour béninoise a jugé « *qu'aux termes de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution : « L'état assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction ...de sexe... L'homme et la femme sont égaux en droit...» ; qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de l'article 143 permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame* »⁸⁴. Parallèlement au test de proportionnalité, les juridictions constitutionnelles africaines utilisent également la technique dite de l'effet cliquet.

2- L'effet cliquet

Dans la doctrine courante, l'effet cliquet s'entend de « *l'interdiction de supprimer une disposition qui constituait une garantie légale* »⁸⁵. Selon les professeurs FAVOREU et PHILIP, cette technique est particulièrement utilisée par le juge constitutionnel pour renforcer la protection des libertés fondamentales en interdisant au législateur le pouvoir « *d'abroger des dispositions législatives garantissant ces libertés sans les remplacer par d'autres* ». Autrement dit, « *il ne peut intervenir que pour renforcer ces garanties* »⁸⁶. En un mot, l'effet cliquet, pour reprendre la formule du professeur DRAGO, « *équivaut à une*

⁸³ Décision DCC 03-144 du 16 octobre 2003, *Paul AKOUYEIKOU*, 8^{ème} considérant.

⁸⁴ Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, *Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2002-07 du 07 juin 2002 portant Code des personnes et de la famille*, 9^{ème} considérant. Dans la même veine, voir également Décision DCC 10-118 du 16 octobre 2010, *Collectif des parents d'élèves de la classe de 1^{ère} du Collège Notre Dame des Apôtres de Cotonou et le Collectif des parents des candidats victimes d'expulsion du Baccalauréat session 2010 du Collège Saint Augustin de Saint Michel*.

⁸⁵ Grégory MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », RFDC, n° 62, 2005/2, pp.257-289, spécialement p.263.

⁸⁶ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, 12^{ème} éd., p.595.

décision de refus d'abrogation »⁸⁷. En cela, cette technique correspond parfaitement à l'image du cliquet qu'elle renvoie, c'est-à-dire, celle d'un levier qui s'oppose à tout retour en arrière. Inspirée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 24 mai 1973⁸⁸, elle a connu sa première manifestation en France avec la jurisprudence *Libertés universitaires* du 20 janvier 1984 dans laquelle le Conseil laissait entendre le raisonnement suivant : « *Considérant que si l'abrogation des dispositions de la loi ancienne contraires aux dispositions de la loi nouvelle, ainsi que le maintien en vigueur de la réglementation ancienne jusqu'à son remplacement par une réglementation nouvelle n'appellent pas d'observations du point de vue de leur conformité à la Constitution, en revanche l'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes n'est pas conforme à la Constitution* »⁸⁹. Elle fut sensiblement reprise, dix mois plus tard, dans la décision *Entreprises de presse*⁹⁰ avant de connaître une fixation, sans doute définitive, en 1986 avec la décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986⁹¹.

En Afrique noire francophone, la technique de l'effet cliquet n'est pas totalement étrangère à l'office du juge constitutionnel. En effet, en dépit de son faible niveau de consécration dans la jurisprudence des Cours et Conseils constitutionnels, elle est néanmoins appliquée par certains juges du continent. Ainsi au Gabon, la Cour constitutionnelle l'a ouvertement adoptée dans sa décision n° 019/93 du 02 novembre 1993 relative au contrôle de constitutionnalité de l'ordonnance présidentielle n° 007/PR du 1^{er} octobre 1993 régissant la Communication. Dans cette sentence en effet, la Haute juridiction gabonaise a notamment considéré que « *s'agissant de la liberté de la presse écrite, la loi ne peut en réglementer l'exercice que pour rendre celui-ci plus effectif ou pour le concilier avec les objectifs de valeur constitutionnelle* que sont le respect de l'ordre public, de la liberté d'autrui, de la dignité du citoyen et du pluralisme des courants socio-culturels ; que *s'agissant de la liberté de la communication audiovisuelle, son exercice doit être*

⁸⁷ Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, ouvrage précité, p.319.

⁸⁸ Sur cette décision, voir Michel FROMONT, « La cogestion des universités et la liberté de la science », *RDP*, 1975, pp.153-154.

⁸⁹ Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, 42^{ème} considérant.

⁹⁰ Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, 37^{ème} considérant : « *Considérant que, cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* ».

⁹¹ « *Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* ». Cf. Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*. Dans la même veine, voir également Décision 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Liberté de communication*.

nécessairement concilié non seulement avec lesdits objectifs, mais aussi avec les contraintes inhérentes aux moyens de sa mise en œuvre »⁹².

Au Togo, la Cour constitutionnelle a également consacré la technique de l'effet cliquet dans sa décision *Union des Forces du Changement* de 2009 rendue à la demande des députés membres de ce parti d'opposition. Dans leur requête, les parlementaires togolais invitaient la Haute juridiction à censurer certaines dispositions du code électoral au nombre desquelles figurait notamment son article 70. En réponse donc à cette action, la Cour togolaise a dit et jugé qu'« *en supprimant un droit fondamental précédemment reconnu aux citoyens, celui de saisir le Président de la Commission Électorale Locale Indépendante pour corriger une erreur matérielle, le législateur enlève aux citoyens le droit de participer librement à la direction des affaires du pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, reconnus et établis ; qu'en la matière, il est de principe constitutionnel et pour la consolidation de l'État de droit, qu'une disposition nouvelle ne peut minorer les droits établis et reconnus* »⁹³. Dans cette sentence fort utile à l'enracinement de l'État de droit et de la démocratie, le juge togolais a fait preuve d'une audace remarquable en élevant la technique du cliquet au rang de principe à valeur constitutionnelle.

Mais c'est au Bénin que cette technique a connu sa consécration la plus emblématique avec la décision DCC 10-049 du 05 avril 2010 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2010-12 du 18 mars 2010 portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 régissant l'organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et l'établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI). Dans cette espèce singulière, la Cour constitutionnelle a été saisie de huit (08) recours portant sur le même objet et tendant aux mêmes fins. Plusieurs moyens étaient ainsi allégués au soutien de la demande. De manière globale, la Haute juridiction était invitée à dire et juger « - que les députés signataires de la demande de convocation de la session extraordinaire du 20 janvier 2010 ont violé l'article 5 du Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale ; - que les députés signataires de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont abusé de leur droit de législateur en abrogeant ladite loi ; - que les initiateurs de la proposition de la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont violé les articles 3 et 4 de la Constitution en s'opposant par leur vote favorable à l'exercice de la souveraineté du peuple ; - qu'en abrogeant la loi sur le RENA et la LEPI, les députés ont réaffirmé leur opposition « virulente » à l'installation d'un outil de transparence et de pacification des élections, ignorant ainsi l'intérêt commun ; - qu'en abrogeant la loi sur l'organisation du RENA et l'établissement de la LEPI, les députés ont violé l'article 147 de la Constitution qui accorde une primauté aux conventions internationales ratifiées par le Bénin sur les lois internes ; - que les problèmes d'application de la loi en principe sont du domaine du règlement ; - que la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la LEPI est contraire à la Constitution »⁹⁴. En réponse à la demande des requérants et plus singulièrement sur la question précise de la violation de la souveraineté du peuple et de la remise en cause du principe constitutionnel de transparence, le juge béninois a tenu à préciser d'emblée « qu'en votant la Loi 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et de la LEPI,

⁹² Décision n° 019/93 du 2 novembre 1993, 8^{ème} considérant.

⁹³ Décision n° C-003/09 du 09 juillet 2009, UFC, 17^{ème} considérant.

⁹⁴ Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010, *Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2010-12 du 18 mars 2010 portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI)*, 14^{ème} considérant.

l'Assemblée Nationale a entendu donner au peuple un moyen efficace pour exercer dans la transparence sa souveraineté par le vote ; que la Cour, au demeurant, dans sa Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 a déclaré la transparence principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections, prolongeant ainsi le même principe déjà affirmé dans sa Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994... »⁹⁵. À la suite de cette mise au point, il mettra un point d'honneur sur la technique de l'effet cliquet en considérant notamment « qu'il est unanimement acquis que la LEPI garantit une élection transparente ; qu'en tout état de cause, la confection d'une telle liste constitue une avancée par rapport à l'ancienne méthode d'enregistrement manuel des électeurs, souvent sujette à des contestations ; qu'ainsi, toute nouvelle législation devant intervenir en cette matière, doit être de nature à accélérer et faire progresser la transparence et le processus d'élaboration de la liste électorale permanente informatisée en cours et non l'arrêter, le ralentir ou le faire reculer... »⁹⁶. Par cette motivation fort saisissante, les « sages » de Ghandi sanctuarisaient ainsi à jamais la règle du cliquet dans leur prestigieux office.

Au total, cette étude a permis d'apprécier davantage le niveau réel d'enracinement des techniques de contrôle dans le procès constitutionnel ivoirien. D'une manière générale, elle a donné de noter qu'en comparaison de la dynamique observée ça et là dans les autres États africains, le Conseil constitutionnel n'est pas totalement demeuré en marge du nouveau courant d'émergence du contentieux constitutionnel sur le continent. Cependant, sa contribution reste pour l'heure assez modeste voire même négligeable du fait notamment de son refus d'adhérer aux techniques nouvelles de contrôle bien plus protectrices des droits et libertés fondamentaux. C'est pourquoi, il lui revient de sortir de sa profonde léthargie pour se prêter enfin à des constructions prétoriennes audacieuses, s'il entend réellement compter dans le concert des juridictions constitutionnelles modernes.

⁹⁵ Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010 précitée, 21^{ème} considérant.

⁹⁶ Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010 précitée, 21^{ème} considérant. C'est nous qui soulignons.

LES TRIBUNAUX MARITIMES COMMERCIAUX DES COLONIES FRANCAISES ET ANGLAISES D'AFRIQUE : 1852-1960

(Par Mamadou Soro, membre du Centre Africain d'Histoire du Droit des institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP))

RESUME

Les tribunaux maritimes commerciaux des colonies françaises et anglaises d'Afrique sont des juridictions disciplinaires et pénales de la mer dont l'origine remonte au 17^e siècle avec les tribunaux de l'amirauté. Les textes qui les régissent sont le décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande française du 24 mars 1852 et le grand acte de 1854 relatif à la marine anglaise. Cependant, le caractère spécifique de ces tribunaux exige un mode de fonctionnement qui les soumet à une procédure particulière. Cette particularité procédurale se manifeste par une phase préliminaire et par une phase décisive. La première débute par la constatation des infractions et s'achève par le jugement. Par contre, la seconde est marquée par la convocation de l'audience et ensuite par le délibéré suivi de ses effets. Il est à noter que cette procédure exclue toute voie recours au profit des justiciables. En plus de cela, les intérêts civils ne sont pas pris en compte. Ainsi, par référence au respect des droits de la défense, ces pratiques ont été jugés contraires à l'acquisition d'un procès juste et équitable. Au cours de la période 1852-1960, la justice maritime commerciale est différemment animée dans les colonies françaises et anglaises d'Afrique. Cela se manifeste à travers un mode organisationnel et fonctionnel distinct. Toutefois, leur institution dans les colonies d'Afrique répond à une finalité convergente. Il s'agit d'assurer le maintien de l'ordre et de la discipline à bord des navires de commerce et de favoriser le développement du commerce côtier.

Mots clés : 1-Tribunaux maritimes commerciaux ; 2- Colonies françaises et anglaises d'Afrique ; 3- Procédure ; 4- Sécurité maritime ; 5- Capitaines de navires de commerce ; 6- Droit maritime

ABSTRACT

The commercial maritime courts of the French and English colonies in Africa are disciplinary and criminal courts of the sea whose origin dates back to the 17th century with the courts of the admiralty. The texts governing them are the decree-law disciplinary and penal for the French merchant navy of 24 March 1852 and the great act of 1854 relating to the English navy. However, the specific character of these courts requires a mode of operation that subjects them to a particular procedure. This procedural peculiarity is manifested in a preliminary phase and a decision phase. The first begins with the establishment of offences and ends with the judgment. The second, however, is marked by the convening of the hearing and then by the deliberation followed by its effects. It should be noted that this procedure excludes any recourse for the benefit of litigants. In addition, civil interests are not taken into account. Thus, in reference to the respect of the rights of the defence, these practices were found contrary to the acquisition of a fair and equitable trial. During the period 1852-1960, maritime commercial justice was differently animated in the French and English colonies of Africa. This manifests itself through a distinct organizational and functional mode. However, their establishment in the colonies of Africa

meets a convergent purpose. The purpose of this is to ensure the maintenance of order and discipline on board merchant vessels and to promote the development of coastal trade.

Key words: 1-Commercial maritime courts; 2- French and English colonies in Africa; 3- Procedure; 4- Maritime safety; 5- Merchant ship captains; 6- Maritime law

Le système de justice coloniale institué en Afrique francophone et anglophone est marqué par deux faits majeurs à savoir la nature des tribunaux et leur évolution. De ce fait, l'idée d'instituer des tribunaux de première instance, la justice de paix à compétence étendue et les tribunaux de commerce ont conduit le colonisateur français et anglais à anticiper les fondements d'une justice maritime à caractère commercial en faveur des colonies. Inspirés du modèle français et britannique, les tribunaux maritimes commerciaux, institués dans les colonies respectives ont ainsi vu leur compétence s'étendre progressivement à toutes les personnes du bord. La confusion régnait alors autour de leur appellation. Pour lever cette équivoque, le dictionnaire de droit maritime prétend que [« *le tribunal maritime commercial (TMC) est une juridiction disciplinaire et pénal chargée de juger certaines infractions prévues et réprimées par le code disciplinaire et pénal de la marine marchande (code préc., art. 88)* - cette juridiction est composée d'un Président et de quatre juges ; L'action civile en réparation des dommages causés par l'infraction ne peut pas être exercée devant les tribunaux maritimes commerciaux »]¹. Quant à la colonie, elle est appréhendée par Gérard Cornu comme étant un « *territoire d'outre-mer placé sous la souveraineté d'un Etat et relevant de sa législation interne ; se distingue du protectorat, du mandat ou de la tutelle, dont le régime relève du Droit international*2. Par conséquent, les populations qui y vivent sont différentes et soumises à l'autorité politique du pays colonisateur³. Aussi, faut-il le signaler, l'étendue du champ d'étude nous impose une délimitation du cadre géographique et temporel. Géographiquement, notre réflexion s'articulera autour des TMC établis dans les colonies de peuplement et d'exploitation d'Afrique noire. Concernant le cadre temporel, l'année 1852 est retenue en ce sens qu'elle marque la dimension internationale des TMC par application du Décret-Loi⁴ disciplinaire et pénal pour la marine marchande de la France. Bien évidemment, l'année 1960 représente la fin de notre travail. Cette date marque de façon générale la rupture avec l'ordre colonial, donc la suppression des TMC des colonies françaises par application de la loi du 4 août 1960 contrairement l'anticipation des colonies anglaises.

Comment est-ce que les TMC ont-ils contribué à animer la justice maritime dans les colonies françaises et anglaises d'Afrique au cours de ces dix décennies de fonctionnement ?

Pour y répondre, il nous faut remonter à l'histoire de ces juridictions. Bien avant l'institution des tribunaux maritimes commerciaux, les couronnes françaises et anglaises ont

¹ BAYON (A. L), *Dictionnaire de Droit Maritime*, collection « didact droit » PUR, Renne 2004, pp. 263-264.

² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige/ PUF, 13^e édition, Paris, 2020, p.191

³ DURAND (B.) « Introduction historique au droit colonial », édition économica, Paris 2015, p. 444

⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 13^e édition Quadrige, PUF, Paris, 2020, op. Cit. p. 303. Le Décret-Loi est une « *Locution usitée sous la III^e et la IV^e République pour désigner un décret qui, en vertu d'une *habilitation législative, pouvait modifier ou abroger des lois (catégorie qui entre aujourd'hui dans la dénomination d'*ordonnance*

confié le contentieux maritime aux tribunaux de l'Amirauté⁵. Par conséquent, « les Etats mettent en place des Amirautes afin de contrôler les activités maritimes »⁶. Plus tard, l'amirauté de France et d'Angleterre se dotent d'institutions judiciaires entre le 17^e et le 18^e siècle. Leur compétence s'étend non seulement à « tous les cas advenant sur mers et côtes, prises, naufrages et marchandise » mais également à « tous crimes et délits commis sur la mer, ses ports, havres et rivages »⁷. Ces amirautes qui ont fonctionnées du 16^e au 18^e siècle, ont ainsi contribué à animer la justice maritime dans les empires coloniaux. Ces empires coloniaux ont été constitués sur la base des desseins inavoués par les français et les britanniques. Cette politique d'influence se manifeste par « des enjeux géostratégiques »⁸ et politico-économiques. S'en suit alors, la mise en place du système d'administration directe opposé au système d'administration indirecte ou « indirect rule ». Le droit devient par ce fait un instrument essentiel marquant la domination du pouvoir colonial. Par la même occasion, « le juge devient un instrument de stratégie coloniale »⁹. Ainsi, de par leurs actions, ces tribunaux introduits dans les colonies, souvent méconnus des justiciables ne leur ont toujours pas apporté entière satisfaction. Un des faits marquants est celui des tribunaux maritimes commerciaux.

Au cours de la première moitié du 19^e siècle, les manquements incessants à la discipline et à l'insubordination dans les rangs des équipages des navires de commerce Français et Anglais, conduisait alors les autorités publiques à instituer les tribunaux maritimes commerciaux à bord des « navires de commerce »¹⁰ français. Cette institution s'étend progressivement aux colonies. Deux ans plus tard, les autorités anglaises emboitent le pas aux français à travers « des mesures gouvernementales inscrites dans le grand Acte de la Marine Marchande de 1854»¹¹. Les tribunaux maritimes ainsi institués ont vu leur compétence s'étendre aux délits maritimes énumérés aux articles 60 et suivants du décret de 1852.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que la loi du 15 avril 1898 qui reconnaît aux armateurs une place de juge au sein du tribunal maritime de commerce, fut dénoncée par les marins. Les TMC sont alors supprimés en France par l'article 25 de la loi du 17 décembre 1926¹². Cela ne fut pas cependant le cas en Angleterre où l'institution a fonctionné de façon continue avec une pénalité plus souple. Mais la loi de 1926 suscite à nouveau la colère des marins français pour sa rigueur, sa pénalité et la rapidité de sa répression. Les TMC sont alors à nouveau rétablis par le Décret-loi du 29 juillet 1939¹³. Toutefois, le décret du 2

⁵ BABRON (J. B. A.), « Précis des pratiques de l'art naval, en France, en Espagne et en Angleterre ...», édition 1817, pp. 195-196 consulté sur www.gallica.bnf.fr le 25/02/2020 à 13 h 31 minutes.

⁶ CHAUMETTE (P.), « Le développement d'activités humaines en mer, quel encadrement juridique ? », in « CDMO Nantes », tome XXXII, éditions A. Pédone, Paris 2014, op. Cit, p.18

⁷ « Rapport au Prince Président de la République, suivi d'un décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852 ».

⁸ ALIX (Y.), « Histoire courtes maritimes et portuaires d'Afrique et d'ailleurs », éditions EMS, Management et Sociétés, Paris, 2016, p. 36

⁹ MAMADOU (B.), « Dire le Droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles » : Entre idéal de justice et stratégie coloniale, In Droit Sénégalais n° 10 - 2013, sous la direction de M. Badji, O. Devaux et B. Gueye, p.12

¹⁰ GRUSS (R.), *dictionnaire Gruss de marine*, éditions maritimes et d'outre-mer 1978, p. 211

¹¹ LACROIX (S.), « Les naufrages dans la marine marchande en Angleterre, le tournant de 1854-1873 », in « Histoire, économie et société », 1995, 14^e année, n° 4 pp. 567-593, www.persee.fr consulté le 06-08-19 à 7 h 15 minutes.

¹² « Loi du 17 décembre 1926, J.O. du 19 décembre 1926, p. 13252 et s ».

¹³ « Décret-Loi du 29 juillet 1939, J.O. du 3 août 1939, p. 9820 et s. D.P. 1939, 4, p. 395 ».

novembre 1939¹⁴ fixe les règles d'organisation et de procédure à suivre devant les TMC. A cet effet, nous retenons que la procédure engagée devant les TMC des colonies d'Afrique est marquée par une phase préliminaire et une phase décisive. Au niveau de la phase préliminaire, les personnes habilitées à examiner les infractions contre la discipline sont les capitaines de navire de commerce, et les administrateurs des affaires maritimes auxquels s'ajoutent les consuls de France et d'Angleterre. Ces infractions sont prévues par l'article 58 du décret-loi du 24 mars 1852 et par l'article 243 de l'Acte de 1854 relatif à la marine marchande en Angleterre. Ces infractions sont respectivement punies par l'article 52 du décret français de 1852 et par l'article 243 de l'Acte de 1854 concernant la marine anglaise. Quant aux délits et crimes maritimes, ils portent sur la violation des règles relatives à la police intérieure du navire et à la police de la navigation. Leur constatation est faite soit par la police des eaux et rades, soit par la police de la navigation. Ils concernent souvent les cas de désertion auxquels s'ajoutent les abus d'autorité. Ces infractions aggravantes sont indiquées aux articles 61 à 88 du décret-loi de 1852 dont la pénalité est prévue aux articles 89 à 96 dudit décret. La phase décisive de la procédure est marquée par la convocation de l'audience ainsi que le délibéré suivi de ses effets. En plus, le jugement obéit à un formalisme rigoureux et les juges doivent fournir les raisons qui justifient leur intime conviction. A la fin du processus de délibération, la condamnation est confirmée lorsque la culpabilité du prévenu est confirmée. Dans le cas contraire, il bénéficie de l'acquittement. Dès lors, apparaît la nécessité de trouver une justification au sujet. Pourquoi le choix d'un tel sujet et quel intérêt s'y rattache ?

Contrairement aux autres juridictions, les TMC sont les rares juridictions répressives souvent inconnues du grand public. Nous voulons comprendre et nous interroger sur les motifs de cette méconnaissance¹⁵. Nous voulons également nous interroger sur le cumul et l'extension de leur compétence. Il suit que « *le tribunal maritime est empreint de certains attributs que ne connaissent pas les tribunaux de droit commun* »¹⁶ et « *en dehors du milieu des gens de mer, il est souvent ignoré* »¹⁷. Pourtant, toute personne peut en être justiciable. En tout état de cause, l'étude des TMC institués dans les colonies françaises et anglaises suscite un triple intérêt.

Au plan juridique, l'intérêt du sujet nous conduit d'abord à percevoir les subtilités de l'application du droit pénal en mer concernant la navigation pendant la période coloniale. Du point de vue sociologique, le sujet doit avant tout sensibiliser les gens de mer¹⁸ sur les fautes à bord et les infractions en mer. Au niveau théorique, les TMC établis dans les colonies demeurent d'actualité dans la mesure où la doctrine continue de s'interroger sur leur passé.

Devant la pluralité des approches possibles, la démarche argumentative retenue est ici comparative. Au regard de ce qui précède, le sujet traité pose la question centrale à savoir : Quelle la finalité recherchée par le colonisateur français et anglais en instituant

¹⁴ « *Décret d'application du 2 novembre 1939, J.O.R.F du 4 novembre 1939, p. 12862* ».

¹⁵ ALLIOT (R.), « *Réflexions à propos des Tribunaux Maritimes Commerciaux* », Première partie, in « *Revue juridique de l'ouest* », Nantes, 1993, op. Cit, pp. 143-200

¹⁶ NENE BI BOTI (S.), « *L'essentiel, les institutions coloniales de l'Afrique occidentale française* », les éditions ABC, op. Cit, p. 244.

¹⁷ *Ibidem*, p. 244

¹⁸ SALMON (JEAN), « *Dictionnaire de droit international public* », éditions Bruylants, Bruxelles, 2001, p. 531. Il s'agit de la « *catégorie de travailleur sur mer faisant l'objet de protection par diverses conventions internationales, en particulier celle de l'O.I.T Synonyme : Marin* ».

les tribunaux maritimes commerciaux en Afrique ? Pour y répondre, nous analyserons le maintien de l'ordre et de la discipline à bord des navires de commerce (I) et aborderons le développement du commerce côtier par les TMC (II).

I- LE MAINTIEN DE L'ORDRE ET DE LA DISCIPLINE A BORD DES NAVIRES DE COMMERCE

La stratégie mise en place à ce niveau consiste à la sécurisation effective du commerce côtier par les TMC (A) et à l'instrumentalisation des TMC par le pouvoir colonial (B).

A- La sécurisation effective du commerce côtier par les TMC

La sécurisation du commerce côtier se justifie d'abord à travers le privilège des enjeux coloniaux, précipitant ainsi la création des TMC (1). Elle s'explique ensuite par l'instrumentalisation effective de la justice maritime commerciale par le pouvoir colonial (2).

1- Les enjeux coloniaux au cœur des ambivalences de la création des TMC

Embarrassé par les difficultés sur le terrain, le colonisateur choisit de se focaliser sur les enjeux majeurs (1-1) en prenant en compte les enjeux socio-professionnels (1-2).

1.1- La focalisation sur les enjeux majeurs

Cette option prend en compte le privilège des enjeux économiques et politiques. Elle associe la contribution des enjeux juridiques renforcent la lutte contre l'insubordination et l'impunité. Au niveau économico-politiques, la réalisation des défis ne saurait se faire sans la contribution des TMC. A cet égard, le défi économique s'explique par « *l'essor prodigieux des transactions commerciales et le génie de l'homme qui ont ouvert des routes nouvelles à travers les mers* »¹⁹. Le défi sécuritaire s'explique par le développement spectaculaire de la flotte marchande au XIX^{ème} siècle. Alors, « *La sécurité, la protection des gens de mer et des passagers, liées à la fortune économique de l'empire, deviennent des sujet d'intérêt national* »²⁰. Intervient alors « *la loi du 17 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce* »²¹.

¹⁹ NOUSSANNE (H. DE), « les Grands naufrages, Drames de la mer », édition Hachette, Paris, 1903, p. III consulté sur www.gallica.bnf.fr le 16/03/2020 à 2 h 42 minutes

²⁰ *Ibidem*, p. 567-593.

²¹ Journal Officiel de la République Française du 20 avril 1907 consulté sur www.gallica.bnf.fr le 13/02/2020 à 2 h 48 minutes.

1.2- La prise en compte des enjeux socio-professionnels

Leur intérêt repose à la fois sur une technicité qui impose des aptitudes théoriques et pragmatiques et une spécificité relative aux conditions de la navigation. Pour les besoins de la métropole au 19^e, les indicateurs d'insécurité et d'insubordination exigent des compétences théoriques et pratiques. Au niveau théorique, « *l'activité maritime s'inscrit dans un cadre strictement délimité par de nombreux textes présentant un caractère impératif* »²². Les TMC s'en réfèrent le plus souvent pour incriminer les manquements incessants des marins au service du commerce. La connaissance théorique apparaît aussi comme une nécessité qui contribue à l'interprétation et à l'application des conventions internationales. A cela, s'ajoute le caractère périlleux de la navigation qui impose aux travailleurs du transport, une formation pratique. En plus de cela, le cadre socio-professionnel est renforcé par les impératifs de la vie à bord dès lors que « *les hommes vivent et travaillent dans un espace confiné de relations sociales obligées et dans un isolement collectif inéluctable* »²³. Par ailleurs, il est prouvé qu'un risque permanent « *lorsqu'on met sciemment en danger la vie pour satisfaire une certaine vision de la rentabilité, de graves questions se posent* »²⁴. Cette réalité a des répercussions sur la structure des TMC dont l'effet immédiat est la célérité dans la domination.

2- Le caractère atypique de la composition des TMC, expression de la domination coloniale

Nous analyserons à la fois, le choix d'acteurs judiciaires à la solde de l'administration coloniale (2-1) et le caractère singulier de leur composition sapant le principe d'équité (2-2).

2.1- Le choix d'acteurs judiciaires au service de l'administration coloniale

A cet égard, on note le caractère échevinal de la composition des TMC, laissant ainsi transparaître des doutes sur ce caractère équitable et juste des procès. Dans la colonie du Sénégal le Professeur Diop expose le fait²⁵. Dans l'espace anglophone, les intérêts de la couronne Britannique étaient d'abord privilégiés si bien que « *ces tribunaux procèdent avec un jury et se réunissent sur l'ordre du gouverneur, quand il est nécessaire* »²⁶. Au sujet de

²² BONASSIES (P.) et SCAPEL (CH.), « Droit maritime », 3ème édition LGDJ, Paris, 2016, op. Cit, p. 685

²³ FRANÇOIS (L.) et RAPHAËL (B.), « Transport maritime, danger public et bien mondial », éditions Charles Léopold Mayer, Paris, 2005, op. Cit, p. 12

²⁴ FRANÇOIS (L.) et RAPHAËL (B.), « Transport maritime, danger public et bien mondial », éditions Charles Léopold Mayer, Paris, 2005, op. Cit, p. 13

²⁵ « *Le tribunal est composé de cinq membres à savoir le Commissaire de l'Inscription maritime qui en assure la présidence, un juge du tribunal de commerce ou à défaut le juge de paix. Il y a aussi le Capitaine, le lieutenant ou le maître de port, le plus âgé des capitaines au long cours, valides, présents sur les lieux. De même, font partie de cette juridiction, le plus âgé des maitres d'équipage des navires de commerce ou à défaut le plus âgé des marins valides, présents sur les lieux et ayant rempli ces fonctions* ».

²⁶ BAJOT (M.) et POIRRE (M.), « Annales maritimes et coloniales, Recueil de lois et ordonnances royales, règlements et décisions ministérielles, mémoires, observations et notices particulières, contenant tout ce qui peut intéresser la marine et les colonies, sous les rapports militaires,

la matérialisation du tribunal, nous retenons une absence effective de permanence qui tient compte des circonstances de l'infraction. Ainsi, dans les ports coloniaux en effet, ce sont les locaux du conseil de guerre qui abritent les séances des TMC. C'est le cas dans la colonie du Sénégal à travers la décision n° 186²⁷ prise à Saint-Louis le 17 avril 1874. Par contre, lorsque les infractions concernent les rades des colonies françaises, le tribunal maritime tient ses réunions à bord du navire concerné. C'est le cas en matière de faute contre la discipline. Dans les colonies anglaises, la justice maritime est appelée à se réunir à bord des navires de commerce. Le caractère atypique de la composition des TMC laisse aussi entrevoir une composition discriminatoire reflétant le déséquilibre entre les pouvoirs des juges. C'est le cas du juge président qui bénéficie de pouvoirs exorbitants contrairement aux autres juges. Aussi, en sa qualité d'administrateur ou de commissaire de l'inscription maritime, le Président du tribunal nomme les autres membres de la juridiction parmi lesquels figurent les autres juges. Ces derniers restent soumis aux ordres de leur supérieur hiérarchique. Dans les colonies anglaises au contraire, aucune de ces observations n'a été faite. Sauf que du point de vue de la pénalité, « *le juge-président a une latitude extraordinaire pour la détermination de la peine : il peut (...) prononcer pour un même fait, depuis deux jours de prison jusqu'à sept ans de déportation* » selon sa propre impulsion. A l'opposé, se trouve des juges dépourvus de véritables pouvoirs et leur présence au sein du tribunal est réduite au silence. Lors du jugement en effet, ces juges expriment leur intime conviction dans l'ordre inverse des préséances et le président est appelé à s'exprimer en dernier. Ils sont alors tenus de répondre par « *oui* » ou « *non* » aux questions qui leur sont posées lors du délibéré.

2.2- Une composition singulière mettant à mal le principe d'équité

Au regard des textes, la composition des TMC varie selon que l'infraction est commise dans les ports coloniaux sous influence française ou anglaise où encore selon qu'elle a lieu dans les ports étrangers. Deux circonstances déterminent la nature des crimes et délits maritimes. Contrairement aux ports des colonies anglaises où la justice maritime commerciale se compose d'« *un jury et se réunit sur l'ordre du gouverneur* »²⁸, la composition du tribunal dans les possessions françaises se fait « *approximativement de la même manière dans les matières relevant de fautes disciplinaires et délits maritimes* ». Ainsi, [« *Dans un port étranger et en l'absence d'un bâtiment de guerre français, le tribunal maritime commercial est composé de cinq membres que sont le consul de France qui est le Président, le plus âgé des capitaines au long cours présents sur les lieux, le plus âgés des officiers des navires de commerce présents sur les lieux, un négociant français désigné par le consul et le plus âgé des maitres d'équipage des navires du commerce présents sur les*

administratifs, judiciaires, nautiques, consulaires et commerciaux », 21^e année-2^e série, partie non officielle, tome 1, Paris 02 octobre 1928, op. Cit, p.421.

²⁷ « *La décision n° 186 prise à Saint-Louis, en date du 17 avril 1874 par le Gouverneur Valière autorise les tribunaux maritimes de commerce à tenir, et ce jusqu'à nouvel ordre, ses audiences dans la même salle du Palais de justice affectée aux séances du conseil de guerre et de révision à Saint-Louis et à Gorée* »²⁷. Il en est ainsi procédé car « *le local affecté au bureau de l'inscription maritime n'y est pas adapté -BAS 1874* »

²⁸ BAJOT (M.) et POIRRE (M.), « *Annales maritimes et coloniales, Recueil de lois et ordonnances royales, règlements et décisions ministérielles, mémoires, observations et notices particulières, contenant tout ce qui peut intéresser la marine et les colonies, sous les rapports militaires, administratifs, judiciaires, nautiques consulaires et commerciaux* », 21^e année-2^e série, partie non officielle, tome 1, Paris, 02 octobre 1928, op. Cit, p.421.

lieux »].²⁹ Quant à la composition du tribunal selon le statut du prévenu, elle varie selon que ce dernier soit breveté ou diplômé ou selon qu'il n'soit ni breveté ni diplômé. En outre, dans les colonies françaises d'Afrique, le tribunal maritime commercial est composé, faut-il le rappeler cinq membres³⁰. Les prévenus dépourvus de brevet et de diplôme sont justiciables des TMC selon l'article 1³¹ du CDPMM. Comme nous le constatons, la sécurisation du commerce côtier par les TMC a été effective grâce aux enjeux coloniaux et au caractère atypique de leur composition. Qu'en est-il du contrôle de la justice par le pouvoir colonial ?

A- Le contrôle des TMC par le pouvoir colonial

Cette ambition inadéquate du droit par la justice se manifeste d'une part, à travers l'adoption d'un régime de droit hybride favorable à la domination (1). D'autre part, à travers l'extension des compétences juridictionnelles, expression de la célérité dans la domination (2).

1-1- L'adoption d'un régime de droit hybride favorable à la domination

Le régime juridique hybride imposé aux tribunaux maritimes commerciaux se manifeste à travers le cumul imposant et l'extension de leurs compétences juridictionnelles marquant ainsi, l'expression de la célérité dans la domination. C'est ce qu'expose successivement l'exercice de la compétence matérielle et temporelle et celui de la compétence territoriale et personnelle. A cet égard, la compétence matérielle et temporelle est mise en œuvre dans le cadre des infractions contre la discipline. Celle-ci les prédisposent à la connaissance des infractions spécifiquement maritimes tels que les « *fautes, délits et crimes occasionnant des accidents et collision en mer* »³². Le décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande de la France en date du 24 mars 1852 et le grand acte de 1854, relatif à la marine anglaise, intervenaient alors dans les colonies. Ces infractions mises en place s'imposent par leur nombre et impliquent les infractions à la pêche. Dans les colonies françaises, les fautes qui portent atteinte à la discipline font partie de la catégorie des infractions prévues par l'article 58 du Décret-loi du 24 mars 1852. Les colonies anglaises sont aussi soumises à une catégorie de fautes contre la discipline qui punit les auteurs au titre des dispositions des articles 239 et suivants, prévues par le grand acte de 1854 relatif à la marine marchande anglaises comme prévu³³. Quant aux fautes graves contre la discipline,

²⁹ DIOP (A. A), « *Les Tribunaux Maritimes Commerciaux au Sénégal* », (1852-1962), Annales africaines, vol. , 2, Décembre 2014, op. Cit, pp. 126-146

³⁰ « *A savoir le Commissaire de l'Inscription maritime qui en assure la présidence, un juge du tribunal de commerce ou à défaut le juge de paix. Il y a aussi le Capitaine, le lieutenant ou le maître de port, le plus âgé des capitaines au long cours, valides, présents sur les lieux. De même, font partie de cette juridiction, le plus âgé des maitres d'équipage des navires de commerce ou à défaut le plus âgé des marins valides, présents sur les lieux et ayant rempli ces fonctions*

³¹ « *L'article 1er du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande étend le Droit pénal maritime et la compétence des tribunaux maritimes commerciaux à toute personne française ou étrangère, en situation régulière ou non, qui se trouve à bord de navires ou engins français munis de titre ou de carte de circulation. Sont visés non seulement les navires de commerce et de pêche mais également les plaisanciers* »

³² L'article 52 Décret-Loi du 24 mars 1852 institué Décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande

³³ « *1° la désobéissance simple à tout ordre concernant le service sans résistance à une sommation formelle, devant témoins, faite par un supérieur ; 2° L'ivresse à bord sans désordre, et en dehors du*

elles concernent « 1° *Toute nouvelle faute grave contre la discipline au cours du même embarquement, par toute personne embarquée, lorsque l'intéressé a déjà encouru l'une des sanctions portés à l'article 12 (...)* ». Certaines de ces fautes ci-dessus énumérées, sont similaires à celles qu'incrimine le grand acte de 1854 applicable aux colonies anglaises. C'est le cas de l'article 243. Les infractions à la pêche se distinguent et constituent à raison de leur peu de gravité, la seconde catégorie de fautes contre la discipline. Le droit de pêche appartient exclusivement à l'Etat colonial car « *la politique halieutique visait tout d'abord à la satisfaction des besoins métropolitains* »³⁴. L'activité de la pêche dans les colonies, remonte au Décret-loi du 9 janvier 1852 relatif à l'exercice de la pêche côtière dans les colonies. Ce texte prévoit un nombre important de dispositions³⁵.

L'exercice de la compétence temporelle vise à sanctionner les infractions délictuelles et criminelles. Les délits touchant à la police intérieure du navire et pour lesquels le jugement relève de la compétence des TMC sont assortis de peines correctionnelles. Toutefois, dans les colonies françaises, « *la statistique de 1862 a montré que le délit contre lequel les tribunaux maritimes commerciaux ont le plus souvent à sévir est la désertion ; les poursuites provoquées par ce délit ne représentent pas moins de 63 pour 100 du nombre total, tandis que les actes d'insubordination de toute nature donnent seulement une proportion de 17 pour 100, et que chacun des autres délits maritimes fournit un chiffre relativement insignifiant* »³⁶. Il était donc important de rechercher les motifs de la prédominance de ce délit, afin de trouver les moyens d'y remédier. Aussi, était-il évident « *de connaître toujours les raisons qui ont poussé les marins déserteurs à rompre leurs engagements et l'intérêt à être également fixé sur les causes des autres délits bien qu'ils soient beaucoup moins nombreux* »³⁷. Dans les colonies anglaises par contre, les sources consultées nous laissent croire que la proportion du délit de mutinerie ou de révolte contre le capitaine à bord, prend de l'ascendance sur la désobéissance, l'insubordination et la désertion. La répression des crimes maritimes concernent l'article 89 relatif à l'« *échouement, perte ou échouage* »³⁸, l'article 95 incriminant « *la rébellion de l'équipage* »³⁹ et l'article 96 qui cite la « *désertion* »⁴⁰. Ces infractions visant les capitaines de navires de commerce, sont punies de peines afflictives et infamantes. En matière de compétence territoriale et personnelle dont jouissent les TMC, le principe impose avant tout que le tribunal compétent soit celui du lieu de débarquement du prévenu ou à défaut, celui du lieu du domicile⁴¹ du prévenu, de son arrestation et de l'immatriculation du navire à bord duquel l'infraction a été commise. La compétence personnelle des TMC des colonies

service, sauf ce qui est prévu à l'article 36 ; 3° L'absence irrégulière du bord; 4° Les querelles et disputes sans voies de fait ; 5° En générale, toute faute non spécifiée à l'article 14 »].

³⁴ BAUMANN (EVELINE) « Le pêcheur, le colonisateur et l'Etat indépendant », Etudes halieutiques du Delta central du Niger », projet réalisé dans le cadre de l'ORSTOM/IER (Office de Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer) devenu en 1984 Institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération et en 1998 Institut de recherche pour le développement (I.R.D.).

³⁵ BOUVENET (G. J.) et HUTIN (P.), « Recueil Annoté des Texte de Droit Pénal », op, Cit, p. 573

³⁶ BAS, 1863, circulaire ministérielle n° 324 relative aux renseignements à fournir pour la statistique des jugements des tribunaux maritimes commerciaux, octobre 1863, p. 50

³⁷ *Ibidem*, p. 50

³⁸ « Projet de loi modifiant le Décret-Loi disciplinaire et Pénal concernant la marine marchande », In « *Revue des Institutions Pénitentiaires* », op. Cit, p. 416.

³⁹ *Ibidem*, p. 416.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 416.

⁴¹ Le code civil définit le domicile comme étant le lieu où une personne a son principal établissement

d'Afrique s'exerce dans le cadre du statut des personnes pouvant faire l'objet de poursuite devant lesdites juridictions et pour lesquelles les dispositions du CDPMM sont applicables. Cependant l'évolution a déterminé la présence à bord et l'appartenance au rôle d'équipage comme condition pour en être justiciable.

1.2- L'extension des compétences juridictionnelles, expression de la célérité dans la domination

L'extension des compétences juridictionnelles est justifiée par le fait que le navire est appelé à se déplacer le cas échéant vers des espaces maritimes au régime variable. Nous étudierons successivement l'étendue des compétences juridictionnelles des TMC aux espaces maritimes territorialisés et non territorialisés. A cet égard, l'extension des compétences des TMC aux espaces maritimes territorialisés définit différentes zones sur lesquelles les compétences des Etats sont effectives y compris celle de leur souveraineté. Concernant les espaces adjacents au territoire terrestre, ils jouissent d'une reconnaissance solennelle au profit de l'Etat côtier. S'appuyant sur ce principe, il est admis que « *le sort des eaux adjacentes aux côtes suit celui du territoire terrestre* » qui conduit l'Etat côtier y exercer et sa souveraineté et sa juridiction. Pour ce qui est des espaces maritimes de surface que sont la zone contiguë et la zone économique exclusive, l'Etat côtier ne dispose d'aucune compétence juridictionnelle pénale à leurs encontre des contrevenants des navires étrangers selon les termes de l'article 33, § 1 de la CMB qui parle de contrôle de prévention. Quant aux eaux archipelagiques leur régime juridique est destiné à favoriser la liberté de la navigation internationale et à maintenir certains droits acquis. La compétence des TMC s'étend aussi aux espaces maritimes non territorialisés. Juridiquement, ces espaces échappent à la souveraineté territoriale des Etats riverains à moins que les navires et leur équipage soient placés sous son autorité.

2- L'imbrication des règles spécifiques et générales, source de difficultés

Le pluralisme des cultures juridiques en matière maritime privilégie l'application des règles spécifiques et générales aux infractions purement maritimes (2-1) et impacte sur le fonctionnement des TMC (2-2).

2.1- L'application des règles spécifiques et générales aux infractions purement maritimes

La mobilité des activités maritimes et le régime particulier de la navigation maritime sont à l'origine de la double législation que subissent les marins dans l'incrimination de leurs infractions. Cette situation les expose soit à l'application des règles purement maritimes soit à la mise en œuvre des règles de droit commun. Les infractions purement maritimes s'appliquent aux infractions à la police intérieure des navires de commerce et à la police de la navigation commerciale. Relativement à la police intérieure des navires de commerce, figurent des prescriptions d'ordre administratif au nombre desquelles se situe l'action de police. Celle-ci fait prévaloir trois éléments essentiels à savoir le maintien de l'ordre, la tranquillité et la sécurité à bord des navires battant son pavillon. « *Cette trilogie traditionnelle résulte de la charte municipale du 5 avril 1884 (...)* »⁴² et conditionne l'exercice de sa compétence juridictionnelle. Quant à la salubrité publique, elle vise la

⁴² DEGNI-SEGUI (RENE), « Droit administratif général », 2^e édition, Abidjan 1996, p. 216

prévention et la suppression de toutes les causes pouvant entraîner des troubles à la santé de la collectivité du bord. Les infractions à la police intérieure des navires de commerce réprimés par les TMC peuvent être classées en deux catégories à savoir les infractions contre la discipline qui sont nombreuses et variées délits et crimes. Au-delà, les tribunaux maritimes commerciaux sont soumis à une législation qui leurs permet de sanctionner les navires de commerce qui enfreignent aux normes de la circulation maritime. Cette catégorie d'infractions est recherchée par la police de la navigation maritime.

2.2- Les infractions à la police de la navigation maritime

Les règles visent à préserver la sécurité de la navigation et à protéger la liberté de la navigation maritime d'une part, et à sauvegarder la souveraineté de l'Etat côtier d'autre part. Au niveau de la répression, la police de la navigation marchande vise surtout les capitaines, patron ou maître. Ainsi « *tout capitaine, maître ou patron qui refuse d'obéir aux ordres relatifs à la police de la navigation, émanant des autorités de la marine, (...) encourt les peines prononcées par l'article 85 de la loi du 24 mars 1852* »⁴³. Les punitions s'étendent aussi aux délits et crimes constatés par le commissaire de l'inscription maritime. L'infraction maritime peut découler d'une violation des règles de droit commun au cours de la navigation maritime. En pareille situation, les auteurs se voient appliquer, les textes de droit commun relatifs à l'infraction. Par conséquent, les textes de droit commun sensés s'appliquer aux délits maritimes se rapportent à la fois aux dispositions législatives et conventionnelles en vigueur dans les colonies respectives. En l'espèce, les TMC font appliquer le code civil en matière de responsabilité, les codes pénaux français (article 224-1) et anglais (article 224-2) pour punir successivement l'abandon d'un navire et le refus d'embarquer d'un passager en situation de détresse. C'est également le cas de l'article 224-3 qui punit la mise en danger de la vie d'autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence. C'est également le cas en situation de révolte et de rébellion contre le capitaine ou lorsqu'il s'agit d'un vol commis à bord. De même, les dispositions du code de procédure pénale relative à la détention préventive sont applicables aux prévenus des délits. Les dispositions conventionnelles⁴⁴ sont par contre prévues en matière de prévention de la piraterie maritime et surtout en matière de prévention et de pollution maritime et engagent la responsabilité civile et pénale de leurs auteurs.

⁴³ Ministère de la marine et des colonies : « Règlement général sur l'administration des quartiers, sous quartiers et syndicats maritimes ; l'inscription maritime ; le recrutement de la flotte ; la police de la navigation ; les pêches maritimes », op. Cit, p. 91.

⁴⁴ Il s'agit de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures

2.2- Les insuffisances des tribunaux maritimes commerciaux

A cet égard, ces tribunaux sont souvent critiqués pour leur manque d'indépendance et de neutralité. Cela se manifeste d'une part, à travers l'incompétence des TMC à statuer sur l'action civile et d'autre part, à travers leur contrôle rigoureux par l'administration coloniale. Au sujet de l'incompétence des TMC à statuer sur l'action civile, il est utile de relever qu'en vérité, le décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande de la France leur reconnaissait cette compétence. Toutefois, celle-ci a été remise en cause par une circulaire du ministre de la marine de 1859. Par application à cet acte, le professeur Diop affirme qu'« *à diverses reprises, des actions civiles ont été portées devant les tribunaux maritimes commerciaux, incidemment à l'action publique. Le plus souvent, ces tribunaux les ont écartées, en se déclarant incompétents* »⁴⁵. Deux textes sont à l'origine de cette incompétence. Il s'agit du code de justice militaire de l'armée de terre du 9 juin 1957 et celui de l'armée navale du 4 juin 1858 qui fait interdiction formelle aux tribunaux militaires dans leur ensemble de connaître de l'action civile. Dans un ordre d'idée opposée, le Professeur Diop prétend qu'en s'appuyant sur les termes de l'article 3 du code d'instruction criminelle « *quelques-uns les ont admises et ont statué sur les questions de dommages-intérêts soumises à leur appréciation* »⁴⁶. Il ressort de ce qui précède, une application contradictoire de la législation dont les variations impactent sur la jurisprudence, créant ainsi une incertitude dans l'esprit des juges. Cette incompétence aboutit également à des décisions sont prononcées en dernier ressort. Les TMC sont aussi victimes du contrôle rigoureux de l'administration coloniale à travers les manquements dans la distribution de la justice qui conduisant aux interférences judiciaires. A cela, s'ajoute l'absence de magistrats professionnels qui rendent souvent des décisions contradictoires aux textes ou entachées d'irrégularité. Cette situation sape ainsi le principe de la séparation des pouvoirs et empiète sur celui de l'autorité de la chose jugée. Quant aux apories de la législation et de la procédure, elles restent une question embarrassante pour les TMC au regard du caractère épars de la législation et surtout aux exigences d'une procédure qui ne fait toujours pas l'unanimité. Ces difficultés se trouvent renforcées par l'adoption d'une procédure opaque et injuste qui se traduit par le manque de transparence et de clarté. En dépit de tout cela, la contribution des TMC a été indispensable au développement du commerce côtier.

II- LE DEVELOPPEMENT DU COMMERCE COTIER PAR LES TMC

La contribution des TMC au développement du commerce côtier se perçoit à travers la régulation du commerce (A), et le traitement des affaires relevant de leur juridiction (B).

A- La regulation du commerce par les tmc

⁴⁵ DIOP (A.A.), « *Les Tribunaux Maritimes Commerciaux au Sénégal* », (1852-1962), in « *Annales africaines* », vol., 2, Décembre 2014, op. Cit. pp.126-146.

⁴⁶ Les tribunaux maritimes commerciaux qui ont cru pouvoir connaître de l'action civile se sont principalement fondés sur la généralité des termes de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, d'après lequel cette action peut être poursuivie, au gré du réclamant, soit en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, soit séparément, c'est-à-dire devant la juridiction civile. Tel est, en effet, le droit commun.

Elle vise à protéger les intérêts politiques et économiques du colonisateur (1) à mettre en œuvre les mesures visant la promotion et le renforcement de la sécurité maritime (2).

1- Les mesures visant à préserver les intérêts politiques et économiques du colonisateur

Ces mesures se sont manifestées à travers les dispositions visant à protéger les intérêts politiques du colonisateur (1-1) et celles des intérêts économiques de la métropole (1-2).

1.1- Les dispositions en matière de protection des intérêts politiques

Les dispositions en matière de protections des intérêts politiques concernent d'abord les mesures relatives à l'expansion territoriale et celles qui imposent ensuite les lois maritimes. L'affirmation de l'autorité de l'Etat colonial marque le début de l'acquisition de la souveraineté territoriale sur les territoires coloniaux. Cette affirmation s'inscrit dans le cadre de la conférence de Berlin, débutée du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. Les articles 34 et 35 de l'Acte général confirmaient l'effectivité de l'occupation qui, par la suite devenait le principe. Dès lors, intervient « *un droit élaboré sur la base des intérêts des puissances coloniales* »⁴⁷ pour légitimer l'occupation. La liberté de commerce et de navigation sont proclamées. Le cadre administratif est mis en place et suivent les institutions judiciaires. Les tribunaux maritimes commerciaux ainsi institués, permettaient aux puissances occupantes d'affirmer leur autorité sur les zones côtières. La preuve est que dans le cas des colonies françaises d'Afrique, le représentant de l'Etat colonial au sein du tribunal, est, dans un port de France ou d'une colonie française, « *le commissaire de l'inscription, président, un juge du tribunal de commerce, ou à défaut un juge de paix* »⁴⁸. Dans les colonies anglaises d'Afrique pareillement, le tribunal maritime commercial est composé de six « *Lords* » dont trois « *lords navals* » appelés aussi lords professionnels ou « *professionnel lords* » étaient des officiers de marine tandis que les lords civils étaient d'office membres du parlement. Concernant les ports, la surveillance des activités commerciales par les TMC s'inscrit dans un cadre légal de la relation étroite entre la domination et le régime fiscal. Le régime douanier des possessions françaises « *est déterminé par la loi du 11 janvier 1892* »⁴⁹. Au niveau de la navigation maritime la justice applique en cas d'infractions, les dispositions prévues par le décret de 1852 ou celui de l'Acte de 1854. Ainsi, toute violation à une règle ou réglementation relevant de la police intérieure du navire est immédiatement sanctionnée. Sont également punissables par les TMC, les violations flagrantes des règles à la police de la circulation maritime. A cet effet, les TMC sont mis à contribution dans les opérations d'immatriculation et d'enregistrement des navires de commerce. Concernant les mesures relatives à l'imposition des lois coloniales, les moyens fréquemment utilisés par les TMC sont d'une part, le renforcement de l'état de droit dans les colonies et la modélisation des institutions coloniales d'autre part. Au-delà du renforcement de l'Etat de droit dans les colonies, les TMC ont pour mission la mise en œuvre de la réglementation maritime. Il s'agit de l'application des lois maritimes des puissances coloniales et les lois maritimes internationales qui se justifient par le caractère international du transport maritime.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 187

⁴⁸ Art. 14 « Décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852 », op. Cit, p. 38

⁴⁹ *Ibidem*, p. 309

2.2- Les dispositions en matière de protection des intérêts économiques

La nécessité de commercer se transforme en une véritable politique d'expansion économique conduisant ainsi les TMC à contrôler les échanges commerciaux et à veiller au respect des clauses contractuelles. Relativement au contrôle des échanges commerciaux par les TMC, Jean Tarrade nous rappelle que « *les colonies idéales sont celles qui fournissent des denrées que le royaume ne peut produire, en l'occurrence les plantes tropicales* »⁵⁰. Ce contrôle s'exerce aussi bien au niveau de la réglementation des activités commerciales qu'au niveau de la supervision du commerce dans les colonies. La réglementation liée au secteur maritime être entendue comme un « *état de nécessité au négoce (...) qui œuvre au développement du commerce maritime* »⁵¹. Cependant, une telle politique ne peut prospérer « *sans un cadre juridique cohérent* »⁵². C'est ce que confirme le Professeur Patric Chaumette lorsqu'il affirme que « *le développement de ce secteur requiert l'instauration d'un cadre juridique adapté* »⁵³. L'action des TMC permettait à l'activité commerciale d'atteindre cette finalité. Par ailleurs, la réglementation commerciale placée sous l'autorité des juges maritimes subie des contrôles sanitaires. La supervision du commerce colonial par les TMC se manifeste également à travers le respect des clauses contractuelles. Relativement à l'exécution des contrats commerciaux, Les TMC avaient compétence sur tous les contrats qui impliquaient les marchands, les armateurs, les capitaines de navires de commerce, les chargeurs, les transporteurs et même les assureurs. Par conséquent, toute inexécution par les parties entraîne des sanctions de la part du tribunal. Ces mesures vont de la simple saisie de biens à la prise de sanctions en cas de violation ou en cas de manquements aux règles de navigation. A cela, s'ajoute le rôle de la justice maritime dans le règlement des litiges commerciaux qui exige la conformité aux règles internationales

2- Les mesures visant la promotion et le renforcement de la sécurité maritime

A ce niveau, les TMC sont mis à contribution dans le cadre des dispositions relatives à la promotion de la sécurité maritime (2-1) et au renforcement de la sécurité maritime (2-2).

⁵⁰ TARRADE (J.), « Le commerce colonial de la France à la fin de l'ancien régime », thèse de doctorat, Université de Montpellier, 1969, p. 13, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 12 septembre 2023 à 10 h 21 minutes

⁵¹ CDMO Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* », tome XXXIII, éditions A. Pédone, Nantes, 2015, op. Cit, p. 47

⁵² CDMO Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique, droit maritime-droit de la mer-droit portuaire- droit du littoral-relations internationales-droit comparé-droit communautaire-philosophie du droit-histoire du droit* », tome XXXII, éditions A. Pédone, Nantes, 2014, p. 10

⁵³ CHAUMETTE (P.), « *Le développement d'activités humaines en mer, quel encadrement juridique ?* », in CDMO Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* », tome XXXIII, éditions A. Pédone, Nantes, 2015, op. Cit, p. 20

2.1- Les dispositions en matière de promotion de la sécurité maritime

Pour honorer leurs engagements vis-à-vis des autorités coloniales, les TMC mettent l'accent sur la permanence du régime d'inspection des navires et l'exigence de documents autorisant le navire à prendre la mer. Relativement à la permanence du régime d'inspection des navires, les TMC s'inspirent des textes anciens (Code de commerce de 1808) dont des prescriptions obligeaient déjà le capitaine de faire visiter son navire « *au terme et dans les formes prescrites par les règlements* ». Avec l'adoption de la loi du 30 février 1893, qui institua le permis de navigation, la visite des navires de commerce devient une obligation annuelle. A cet effet, les administrateurs de l'inscription maritime, chefs de quartier de l'inscription maritime qui siègent comme juge au sein des tribunaux maritimes commerciaux sont dès lors désignés comme président des commissions de visite. La confirmation en est faite par le décret statutaire du 26 mars 1909. L'action des TMC dans ce domaine leur permettait de prévenir les accidents et les pertes humaines et matérielles, renforçant ainsi la confiance dans le commerce maritime. Ainsi, en vertu de la section 319 de l'acte de 1854, concernant la marine anglaise, et des actes modificatifs, « *l'armateur d'un vapeur à passager, ainsi qu'il est spécifié dans ledit acte, est tenu de faire procéder à la visite dudit bâtiment par un inspecteur des constructions navales ou du génie maritime* ». Le respect des normes de sécurité en matière de navigation implique aussi d'autres responsabilités qui imposent à ces juridictions de veiller à la régularité des documents exigés pour la navigation dans les ports des colonies françaises et anglaises d'Afrique. Ces documents qui autorisent le navire à appareiller sont énumérés à travers la loi du 17 avril 1907. Par contre, dans les colonies anglaises, la référence législative est l'acte de 1854 relatif à la marine marchande. Le premier des documents demeure le permis de navigation. En vérité, « *l'esprit de la loi* » du 17 avril 1907 vise à la fois les mesures relatives à la police de la navigation maritime de commerce et celles concernant la police à l'intérieur des navires de commerce. A cet égard, la répression incombe au droit national. S'appuyant sur ce principe, l'Etat colonial entend user de sa législation pour réprimer l'acte. Les TMC ainsi saisissent des cas de piraterie dans les colonies d'Afrique, appliquent les lois françaises ou anglaises, de lutte contre la piraterie. La stratégie de lutte reposait sur la collaboration maritime entre puissances maritimes coloniales. Elle a éloigné les pirates des côtes. La mutualisation des moyens a impliqué les organisations régionales, la communauté internationale et s'est étendue aux accords entre la France et l'Angleterre. La plus célèbre fut la convention du 29 mai 1845. Par ces accords, les TMC voient leurs compétences beaucoup plus renforcées.

2.2- Les dispositions en matière de renforcement de la sécurité maritime

Les dispositions prises dans ce domaine, sont d'abord orientée vers la sécurité des navires et des équipages. Elles impliquent ensuite, le développement de l'expertise maritime. La question de la sécurité des navires et des équipages s'inscrit dans le contexte général de la sécurité maritime. Pour l'accomplissement de cette mission, les TMC des colonies mettent en œuvre des mesures préventives concernant les accidents en mer. A cela, s'ajoutent les mesures relatives au développement de l'expertise maritime. Relativement à l'application des mesures préventives concernant les accidents en mer, la responsabilité des TMC s'inscrit dans le cadre de la prévention des risques de naufrage ou d'accident et de garantir la sécurité de la navigation maritime dans les colonies. Il s'agit avant tout, de l'application d'une réglementation stricte en matière de sécurité maritime

qui veille à ce que les navires de commerce respectent les normes de sécurité maritime établies par les autorités coloniales. Ces mesures se rapportent essentiellement aux exigences en matière de matériel de sécurité, à la formation des équipages et à des procédures d'urgence. Selon ces prescriptions, ces « *matériaux sont examinés par références aux prescriptions du présent chapitre et éventuellement aux règlements d'une société de classification reconnue* »⁵⁴. Certaines prescriptions particulières doivent également être respectées pour la délivrance des certificats de franc-bord. A cela, s'ajoutent l'expérience professionnelle et la supervision des inspections régulières des navires tout en prévoyant des sanctions dirigées contre les contrevenants. Concernant les mesures relatives à la sécurité et la santé des gens de mer, l'action des TMC vise concrètement à situer les responsabilités en cas de dommage. Au sujet de la lutte contre les incendies à bord des navires, les tribunaux maritimes commerciaux institués dans les colonies veillaient à ce que « *l'article 75 du règlement du 20 septembre 1908 et l'article 69 du règlement du 21 septembre 1908 soient appliqués* »⁵⁵. Ce texte exige que l'équipage ait une formation en protection contre les incendies ou soit préparé à des activités afin de contribuer au premier secours. La question de l'application des règles de sécurité internationale s'inscrit le cadre du renforcement de la sécurité en mer et de l'efficacité du transport maritime. Pour y parvenir, les TMC veillent au respect des conventions et ensuite, au renforcement des obligations de contrôle. Le respect de ces conventions assurait la protection des passagers, de l'équipage, de l'environnement et des biens. « *La plus importante est la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer* »⁵⁶ ou convention SOLAS. Elle vise la sécurité maritime et fut adoptée en 1914. Le renforcement des obligations de contrôle renferme les mesures prises par les tribunaux maritimes commerciaux pour garantir la sécurité et la réglementation et aussi de s'assurer que le commerce maritime dans les colonies se déroulait conformément aux enjeux et intérêts coloniaux. Les plus importantes concernent d'abord les navires de commerce, ensuite, viennent les sanctions à l'endroit des contrevenants.

L'analyse de cette partie nous a permis de constater l'effectivité de la régulation du commerce côtier par les TMC dans les colonies d'Afrique. Celle-ci se perçoit à travers la mise en œuvre des mesures visant à préserver les intérêts politiques et économiques du colonisateur et des mesures visant la promotion et le renforcement de la sécurité maritime.

B- Le traitement des affaires relvant des TMC

Les TMC avaient une bonne réputation dans ce domaine. Dans cette dynamique, ces juridictions pénales assuraient le règlement rapide des litiges liés au secteur maritime. Ce processus débute par le règlement des différends commerciaux impliquant les activités maritimes (1) et s'achève par leur contribution significative à la jurisprudence coloniale (2).

⁵⁴ *Ibidem*, art. 52, p. 35

⁵⁵ Loi du 17 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime, op. Cit, p. 69

⁵⁶ Voir OMI, « Texte récapitulatif de la convention SOLAS de 1974, du protocole SOLAS de 1978, des amendements SOLAS de 1981 et de 1983 », Londres, 1986

1- Le règlement des différends commerciaux impliquant les activités maritimes

Le règlement des différends commerciaux par le TMC leur impose une stricte application des dispositions légales et réglementaires en vigueur (1-1) auxquelles s'associent l'application des dispositions conventionnelles (1-2).

1.1- L'application stricte par les TMC des dispositions légales et réglementaires

En pratique, il s'agit d'abord des mesures législatives applicables aux infractions maritimes et ensuite les mesures législatives qui font l'objet d'application par les TMC dans le règlement des contestations ayant trait en matière de navigations maritime. Relativement à la mise en œuvre des mesures législatives applicables aux infractions maritimes, les tribunaux maritimes de commerce des colonies Françaises s'appuient sur l'article 9 du décret-loi de 1852. Il suit que les infractions maritimes commises dans un port de France ou d'une rade de France ou encore dans les ports et rades des colonies françaises relèvent de la compétence de ces juridictions. Dans les ports et rades des pays étrangers également, la compétence des TMC ne fait aucun doute. Aussi, faut-il le mentionner, pour l'application des peines, le tribunal tient compte de certaines exigences. Il s'agit notamment de « *l'âge du délinquant, ses antécédents, l'importance du bâtiment, la navigation à laquelle il est affecté et le grade du capitaine* » comme l'indique la dépêche du 8 mai 1855. Ces exigences énumérées par les différentes dépêches précitées, souvent mal interprétées par les juges de ces juridictions, ont parfois entraînés des erreurs dans l'application des textes. C'est le cas des jugements prononcés contre « *les matelots XX ... et X ...* » dans la colonie du Sénégal, précisément à Gorée. En effet, dans la dépêche N° 427 en date du 16 août 1975, le tribunal maritime commercial de Gorée⁵⁷ s'est prononcé sur la condamnation de ces matelots en commettant des erreurs dans l'application des textes. En lieu et place de l'article 66, le TMC de Gorée s'est plutôt référé à l'article 55 du décret-loi. Une autre erreur dans l'application du décret-loi du 24 mars 1852 a également été signalée à travers la dépêche N° 696 du 13 novembre 1878. Cette dernière évoque un jugement irrégulier en l'endroit d'un du matelot Z⁵⁸. Ce marin s'est vu appliqué l'article 65 du décret-loi qui réprime la désertion dans un port de France, alors que cette répression est prévue dans une colonie française par l'article 67. Contrairement aux colonies françaises d'Afrique, les tribunaux maritimes commerciaux des colonies anglaises appliquaient dans le prononcé des infractions, les textes qui émanent de la loi de 1854 relative à la marine marchande de l'Angleterre. A ce sujet, la faute de discipline n'est nullement considérée comme une infraction. Contre les contrevenants, le tribunal, par application du grand Acte de 1854, prononce les dispositions prévues par les articles 239 et suivants. Par contre, en cas de « offense », le tribunal maritime commercial applique contre le délinquant, les dispositions de l'article 243 de l'Acte.

Concernant les mesures législatives applicables en matière de navigation maritime par les TMC, le congrès de Berlin nous informe davantage. Puisque la navigation était au menu des discussions, ces juridictions lui appliquent, les textes impériaux, les textes législatifs, les divers codes (code des transports, code d'instruction criminelle notamment en son article 365 § 2 qui oblige le tribunal maritime à se prononcer sur le cumul de peine). A cela, s'ajoutent les conventions internationales en la matière. L'application des mesures

⁵⁷ BAS 1875

⁵⁸ BAS 1879

réglementaires en matière d'assurance et d'avaries par les TMC ne fait aucun doute dans la mesure où l'assurance est née du risque maritime. Ce qui fait dire à Emile Cauvet que « *le contrat d'assurance est considéré comme un contrat principal* »⁵⁹. Les litiges peuvent également provenir d'une mésentente sur l'indemnisation du dommage. C'est pourquoi professeur Delebecque soutient que « *les assurances maritimes étant des assurances de dommage, elles sont dominées par le principe indemnitaire* »⁶⁰. En pareille situation, ce sont les lois et règlement du pays colonisateur qui sont mis en œuvre. Sur la question de la mise en œuvre des mesures réglementaires et spécifiques aux colonies, les TMC doivent être suffisamment informés sur la bonne fois et la solvabilité de l'assureur et de l'assuré. A propos des règles communes aux assurances maritimes, il faut distinguer celles qui s'appliquent au navire, appelé assurance sur corps ou assurance navire et celles qui s'appliquent sur la marchandise appelée assurance faculté. Les règles régissant les avaries sont également mises en œuvre par les TMC des colonies pour garantir la sécurité et la fiabilité des échanges commerciaux maritimes. Pour assurer la mise en œuvre de la réglementation, les TMC se réfèrent au droit maritime international en la matière et aux lois nationales en vigueur dans les colonies. Ainsi, à défaut de conventions spéciales entre parties, les avaries sont réglées en distinguant les avaries grosses⁶¹ ou communes et avaries simples et particulières. Conformément à la réglementation applicable, « *ces avaries sont supportées par le propriétaire de la chose, qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense* »⁶². Ce texte déclare le commissionnaire de transport « *garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure* »⁶³.

1.2- L'application stricte par les TMC des dispositions conventionnelles

Nombreux sont les contrats qui suscitent l'intervention des TMC dans le domaine contractuel. Les dispositions visées impliquent les mesures relatives au contrat de transport maritime et celles qui régissent le contrat d'engagement maritime. Au regard de sa définition, il ressort que le contrat de transport met en relation trois parties à savoir le transporteur maritime, le chargeur et le destinataire de la marchandise. Dans ces cas d'espèce, il était demandé aux parties de présenter les preuves de leur engagement contractuel. Dans le processus de règlement du litige, les TMC se réfèrent au respect des règles de La Haye et de Hambourg. Relativement au respect des règles de La Haye sur l'unification du connaissance maritime, Jean-Pierre Quéneudec estime que « *le contrat de transport s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissance ou par tout document similaire formant titre pour le transporteur des marchandises par mer (...)* »⁶⁴. Un tel connaissance voudra présomption, sauf preuve contraire. Le caractère international du transport de marchandises par mer a conduit les puissances maritimes de l'époque à établir des normes visant à réguler le secteur. En pareille situation, il ne fait

⁵⁹ CAUVET (E.), « Traité des assurances maritime », tome premier, édition L. Larose Libraire, Paris, 1879, p. VI, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 21/10/2023 à 21 heures 46 minutes

⁶⁰ DELEBECQUE (P.), « Droit maritime », 14^e édition, Dalloz, Paris, 2020, p. 903

⁶¹ « On les appelle grosse par opposition aux avaries simples, et parce qu'elles doivent être payées par le gros ou universalité du navire et de la cargaison » (Guidon de la mer, ch. V, art. 1)

⁶² DELABORDE (J.), « Traité des avaries particulières sur marchandises, dans leur rapport avec le contrat d'assurance maritime », tome deuxième, Librairie du commerce, Paris, 1838, op. Cit, p. 17

⁶³ Article 98 du Code de commerce Français

⁶⁴ QUENEUDEC (J-P.), « Conventions maritimes internationales », éditions A. Pédone, Paris, 1979, op. Cit, p. 675

aucun doute quant à l'application de la clause Paramount⁶⁵. Cette clause se réfère à la convention « *originelle de Bruxelles* » du 25 février 1924 qui tient compte du critère formel et du critère spatial et temporaire. Les tribunaux maritimes de commerce tranchent donc les litiges en s'appuyant sur la valeur juridique de ce document qu'est le connaissance. Toutefois, quand le litige concerne les acteurs du transport maritime d'un même territoire, les TMC appliquent les lois nationales françaises ou anglaises. La législation coloniale française en matière de contrats d'affrètement et de transport maritimes fait peser la responsabilité de la perte des marchandises sur le transporteur maritime. Par ailleurs, les règles limitatives de responsabilité sont prévues par deux textes anciens. Aussi, faut-il préciser que les règles de Rotterdam sont mises en œuvre par les TMC des colonies françaises et anglaises d'Afrique pour le règlement des litiges maritimes. La particularité de cette règle est de faire ressortir les obligations du transporteur maritime dans le contrat de transport maritime. Concernant le contrat d'engagement maritime il est utile de rappeler que « *La convention concernant le contrat d'engagement des marins a été adoptée par la conférence internationale du travail, tenue à Genève du 7 au 24 juin 1926* »⁶⁶. A cet égard, sa mauvaise interprétation peut affecter le terme du contrat. C'est l'un des motifs réels pour lesquels les tribunaux lui accordent un intérêt particulier. En rompant ainsi leur engagement, les marins engagés troublient l'ordre public et les intérêts du commerce. A cela, il faut ajouter la perturbation que cause la rupture des engagements dans les équipages qu'il est souvent très difficile et très onéreux de compléter. Pour trouver des solutions à cette préoccupation, les TMC veillent d'une part, au respect des conditions de formation des contrats d'engagement maritime et d'autre part, au respect des droits et obligations des parties. Relativement au respect des conditions de formation, le contrat doit respecter des conditions de forme et de fond. Une fois, ses conditions évoquées, les TMC mettent en œuvre les dispositions prévues par le décret-loi français du 24 mars 1852 et l'Acte de 1854 relatif à la marine marchande anglaise. Ces dispositions rappellent celles du droit commun des contrats. Une fois ces formalités remplies, le contrat d'engagement maritime est visé par le tribunal maritime commercial du port de la colonie à travers la signature du commissaire de l'inscription maritime près le tribunal maritime du port de la colonie. Par cette procédure, les tribunaux maritimes commerciaux entendent contrôler la fiabilité et la validité des contrats d'engagement maritime. A propos des dispositions relatives aux droits et obligations des parties, la réglementation insiste sur le fait que le contrat d'engagement soit rédigé en des termes clairs de nature à ne laisser aucun doute. Pour l'intérêt du commerce colonial, le rôle de la justice maritime commerciale est de contrôler cette effectivité. Cependant, en cas de différend entre les parties contractantes, les TMC procèdent à l'examen et à l'interprétation dudit contrat. Cette étape s'achève par un jugement visant à situer les responsabilités.

2- La contribution des TMC à la jurisprudence coloniale

La contribution des TMC à la jurisprudence coloniale s'inscrit dans le cadre du traitement des affaires par lesdites juridictions. A en croire les statistiques, le nombre insignifiant des TMC dans les colonies justifiait des activités très réduites de leur part. En se référant ainsi en 1859 à « *la masse des justiciables ordinaires des tribunaux maritimes*

⁶⁵ Il faut entendre par là, la clause qui va déterminer le droit applicable au contrat de transport.

⁶⁶ FRANCE-SENAT, « Impressions : projet, propositions, rapports », p. 2, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 29/10/2023 à 12 heures 26 minutes.

commerciaux, l'on trouve un prévenu sur 67 et un condamné sur 76 »⁶⁷. La statistique pour cette année donne respectivement les pourcentages de 1,49% et de 1,31%. Cette situation conduisait naturellement à une jurisprudence modeste et parfois difficile d'accès. En dépit de tout cela, la contribution des TMC se perçoit d'une part, à travers la production de décisions judiciaires à caractère maritime (2-1) et d'autre part, à travers la promotion de l'arbitrage et de l'expertise maritime (2-2).

2.1- La production de la jurisprudence commerciale à caractère maritime

La jurisprudence des TMC institués dans les colonies françaises et anglaises d'Afrique nous éclaire sur la complexité des situations juridiques auxquelles les juges maritimes savent faire face. A cet égard, la jurisprudence qui en découle est d'abord relative à l'interprétation des contrats d'affrètement et d'assurance. Elle se rapporte ensuite à l'application des décisions rendues. En pareil situation, le rôle du juge en cas de conflit, n'est pas de modifier les clauses du contrat, mais plus tôt de les interpréter. Conformément à cette orientation, les tribunaux maritimes commerciaux examinent d'abord les termes desdits contrats avant de se prononcer sur la responsabilité des parties. L'examen des termes des contrats d'affrètement et d'assurance constitue un préalable pour que le tribunal maritime commercial puisse se prononcer en cas de conflit. Le contrat d'affrètement fixe les termes et conditions de cette mise à disposition, y compris le montant du fret, la durée de l'affrètement, les responsabilités des parties et les clauses de résiliation. En pareille situation, l'interprétation des termes du contrat apparaît comme une nécessité en cas de conflit. Il s'agit en premier temps pour le tribunal de se référer au droit applicable dans la colonie et dans un second temps, aux principes généraux du droit maritime international et à la jurisprudence. Ces principes et précédents peuvent être tirés de sources telles que les conventions internationales, les décisions de tribunaux internationaux spécialisés et les pratiques commerciales communes dans l'industrie maritime. Conformément aux contrats d'affrètement, les contrats d'assurance liés aux activités maritimes commerciales font aussi l'objet d'examen par les TMC. En réalité, il n'existe pas de nos jours, de convention internationale applicable à l'assurance maritime. Toutefois, la loi de 1906 sur l'assurance maritime au Royaume-Unis reste une référence de base pour de nombreux pays. Cette loi détermine la police d'assurance appelée « formule S.G. du Lloyd's » qui apparaît à l'annexe première de la loi. A propos de l'engagement de la responsabilité des parties au contrat, cette responsabilité est déterminée soit à travers la gestion nautique, soit à travers la gestion commerciale selon la nature du contrat d'affrètement qui lie les parties. A cet égard, les TMC se réfèrent le plus souvent aux principes du droit maritime international. Toutefois, « *le fréteur est responsable de toutes pertes ou avaries occasionnées aux marchandises, aussi longtemps qu'elles sont sous sa garde, à moins qu'il ne prouve la force majeure* »⁶⁸. Quant à l'affréteur, sa responsabilité est d'office engagée en cas de non-paiement des frais d'affrètement convenus. L'un des rôles déterminant des tribunaux maritimes de commerce pour situer les responsabilités des parties dans le contrat d'affrètement est d'examiner si le contrat est couvert par des clauses limitatives de responsabilité. L'action des TMC vise donc, après examen à déterminer la responsabilité de l'assuré ou de l'assureur en fonction de leur

⁶⁷ MINISTÈRE DE LA MARINE ET DES COLONIES, « Revue du monde maritime et coloniale », tome 4, Paris, 1862, op. Cit, p. 373

⁶⁸ Article 221 de la Direction Centrale du Commissariat de la Marine Française

conduite dans l'exécution de la convention. Qu'en est-il de la mise en œuvre des décisions rendues relativement aux contrats d'affrètement et d'assurance ?

Les contrats d'affrètement et d'assurance maritime sont des contrats prépondérants en matière de transport maritime. L'application des décisions rendues par les TMC en la matière s'appuyait à la fois sur l'exécution des ordonnances de saisie des navires et d'autre part, sur l'exécution des ordonnances d'arrestation des marchandises. Au sujet de l'exécution des ordonnances de saisie des navires, il convient de préciser que ces actes émanent du juge. Par conséquent, les ordonnances peuvent (...revêtir soit un caractère juridictionnel, contentieux ou gracieux »⁶⁹. Leur exécution par les tribunaux maritimes commerciaux était réglementée par le droit maritime applicable dans les possessions respectives. Ainsi, lorsque le contrat d'affrètement ou d'assurance maritime entrait dans sa phase de contestation, les TMC avaient le pouvoir de délivrer des ordonnances de saisie ou d'arrestation de navire. Dans les colonies françaises et anglaises d'Afrique, l'exécution de ces ordonnances portent sur la saisie conservatoire et la saisie exécution. Sa réglementation obéit à des règles internationales, notamment la convention de Bruxelles du 10 mars 1952⁷⁰ sur l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des navires de mer. Cette forme de saisie est l'effet d'une l'ordonnance de saisie émise par le tribunal. Dans l'étendue de cette compétence, les TMC émettent et font exécuter des ordonnances de saisie des marchandises. A ce niveau, la justice maritime commerciale tient à ce que ces ordonnances aient force exécutoire. Dans le contexte colonial, dès lors qu'une marchandise fait l'objet d'une ordonnance de saisie par la juridiction compétente, le tribunal maritime commercial du lieu du ressort ou du port où a été émise l'ordonnance, est tenu de prendre toutes dispositions nécessaires afin de permettre sa mise en œuvre. En pratique, un examen sérieux de l'ordonnance de l'arrestation de la marchandise est d'abord fait par le tribunal maritime commercial. La seconde étape consiste à procéder à une vérification des conditions particulières de l'arrestation afin de s'assurer, de sa régularité et de sa conformité à la procédure. Une fois confirmée, le tribunal maritime commercial procède à l'étape suivante qui consiste à la saisie effective de la marchandise.

2.2- La promotion et le développement par les TMC des modes alternatifs de règlement des différends

Dans cette perspective, les procédures alternatives les plus répandues par les TMC sont la promotion de l'arbitrage maritime et le développement de l'expertise maritime. En pratique, la promotion de l'arbitrage maritime par les TMC encourage d'une part les parties, à inclure des clauses d'arbitrage dans les contrats passés en entreprises maritimes et d'autre part, à procéder à la mise en place de dispositifs juridiques favorables. A cet égard, l'inclusion des clauses d'arbitrage dans les contrats maritimes offre aux parties une option plus rapide et moins formelle pour résoudre leurs litiges, tout en préservant la confidentialité des procédures. Henri Ravon estime même qu'il est « *la juridiction la plus simple, la plus rapide et peut-être même la plus sûre et la plus juste* »⁷¹. Seule la clause

⁶⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 13^e édition Quadrige, PUF, Paris, 2020, op. Cit, p. 711

⁷⁰ La convention de 1952 a été ratifiée par une soixantaine de pays et s'applique impérativement lorsque les conditions relatives à sa mise en œuvre sont réunies.

⁷¹ RAVON (H.I), « Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise, avec la jurisprudence», édition E. Ducher, Paris, 1898, p. 4, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 13/11/2023 à 16 heures 05 minutes

d'arbitrage ou clause compromissoire peut leur éviter des procès longs aux procédures interminables. L'effectivité de cette pratique vise à faciliter le règlement rapide et équitable du litige. Cet objectif est atteint, puisqu'à l'époque actuelle, la plus part des conflits liés aux activités maritimes sont réglés par la voie arbitrale. Pour le règlement équitable des différends maritimes, les TMC des colonies françaises et anglaises d'Afrique ont aussi milité en faveur du développement de l'expertise maritime. Les lois applicables à l'arbitrage demeurent celles de la métropole et celles qui sont spécifiques aux colonies. La sentence arbitrale est donc rendue conformément à la loi applicable dans la colonie. En encourageant les compagnies maritimes à inclure des clauses compromissoires dans les contrats maritimes, les tribunaux maritimes de commerce visaient un objectif plus englobant, notamment celui de la collaboration maritime dans la promotion de l'arbitrage maritime. Cette étape semble marquer le point de départ de l'arbitrage international. Le dispositif juridique favorable à l'arbitrage maritime s'appuie sur la reconnaissance et l'application du droit maritime international. A cela, s'ajoutent les traités et règles internationaux pertinents. Ce cadre juridique réglemente et détermine le processus de règlement des litiges. Les TMC sont par conséquent responsables de la supervision et de la régulation de ce processus d'arbitrage dont les sentences arbitrales ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles ont autorité de chose jugée soit sur le territoire coloniale soit sur le territoire d'une autre puissance dès lors cette dernière est partie à la convention d'arbitrage ayant servi à régler le différend. Qu'en est-il du développement de l'expertise maritime par l'action de ces tribunaux ?

L'expertise permet aux tribunaux de prendre des décisions éclairées et d'apporter des solutions justes et équitables aux contestations qui opposent les particuliers. L'expertise maritime vise à rechercher les causes, la nature, l'étendue des dommages et leur évaluation tout en vérifiant éventuellement les documents techniques, commerciaux ou contractuels applicables. Sur ce, nous analyserons d'abord, la mise en œuvre par les TMC des procédés internes de promotion de l'expertise et évoquerons par la suite, les modes externes aux colonies. Les procédés internes de développement de l'expertise maritime ont pour finalité de parvenir au développement de cette opération afin de faciliter la compréhension du juge dans sa prise de décision. C'est pour quoi, peu importe le domaine d'intervention, « *on assiste au développement du recours à l'expertise pour légitimer l'action publique* »⁷². Toutefois, comme l'affirme Charles Lajinie, « *le juge n'est tenu de se conformer à l'avis de l'expert* ». Le recours à cette pratique par les juridictions se justifie de plus en plus dans la mesure où le juge peut être confronté à une contestation qui nécessite des connaissances spécifiques dont il n'a pas les capacités. Dans cette perspective, les TMC offrent des services spécialisés dans le domaine de l'expertise maritime. En plus de cela, le développement de nouvelles compétences dans le domaine maritime, obligeait les tribunaux maritimes commerciaux au renforcement de capacité des acteurs judiciaires. Cela se concrétise dans les colonies à travers les offres de formation. Dans la logique du développement de cette science, la justice maritime commerciale communiquaient aussi sur les décisions de justice et les rapports des experts⁷³. Cette approche leur a en effet permis de publier des décisions et des rapports pertinents sur des affaires maritimes afin de partager leur expertise et de contribuer à la jurisprudence maritime. Ces publications ont servi de fondement à la

⁷² Fondation pour la Recherche de la Biodiversité, « Méthodes d'expertise, comment les utiliser ? », Paris, 2020, p. 1

⁷³ Un expert est une personne nommée par autorité de justice ou choisie par les parties intéressées, volontairement ou dans des cas prévus par la loi, pour examiner, estimer ou apprécier certaines choses, et en faire son rapport.

promotion de l'expertise internationale, laquelle s'appuie sur les procédés externes aux colonies. Les procédés externes visant à promouvoir l'expertise maritime, il convient de noter que les premiers permettent d'éclairer le juge sur la base des normes internationales. En cela, la collaboration maritime s'impose. Le rôle déterminant des tribunaux maritimes commerciaux des colonies françaises et anglaises d'Afrique en matière de promotion de l'expertise maritime, tient également à la responsabilité de ces juridictions dans l'interprétation et l'application des conventions internationales⁷⁴ sur le commerce par mer. Au regard de ce qui précède, il suit que la promotion de l'expertise maritime par les TMC nécessite tant d'engouements dans la mesure où elle a des répercussions sur l'harmonie de la justice dans les colonies. Malheureusement, « *les tribunaux coloniaux étaient soumis aux influences politiques et économiques des puissances coloniales* »⁷⁵. Par conséquent, les décisions rendues étaient souvent influencées par les intérêts du colonisateur et remettaient en cause les principes de justice et d'équité.

CONCLUSION

Nous retenons au terme de notre réflexion que l'institution des tribunaux maritimes commerciaux en Afrique coloniale répondait à une double finalité. Il s'agit d'abord pour le colonisateur français et anglais, d'assurer le maintien de l'ordre et de la discipline à bord des navires de commerce et ensuite de favoriser le développement du commerce côtier. Sur la problématique du maintien de l'ordre et de la discipline à bord des navires de commerce, les TMC ont contribué au bon fonctionnement des voyages commerciaux en assurant la sécurité des navires et de leur équipage. Cela se manifeste à travers la sécurisation effective du commerce côtier visant à protéger les intérêts politiques et économiques du colonisateur. Cette stratégie lui a permis de se focaliser sur les enjeux coloniaux et d'exercer une influence sur l'organisation et le fonctionnement de l'institution. Elle a au même moment favorisé au sein de la justice, la présence de fonctionnaire et agents de l'administration coloniale au service du pouvoir colonial. Cette situation a eu pour effet le contrôle total des TMC par le pouvoir colonial. Cela a pu se percevoir à travers l'adoption d'un régime de droit hybride favorable à la domination et qui impose à ces juridictions, un cumul imposant de compétence. Aussi, pour semer la confusion dans l'esprit des justiciables, le colonisateur soumet la justice maritime à une réglementation éparses qui imbrique les règles générales et spécifiques. Cette méthode ne pouvait évoluer sans entraîner des difficultés.

La seconde finalité recherchée par le colonisateur français et anglais en instituant les TMC en Afrique, est le développement du commerce côtier. Pour y parvenir, il y fallu d'abord procéder à la régulation du commerce par les TMC et précipiter ensuite le traitement des affaires relevant de leur juridiction. La première se perçoit à travers la mise en œuvre de mesures visant non seulement à préserver les intérêts politiques et économiques du colonisateur, mais également à travers l'application d'une politique de promotion et de renforcement de la sécurité maritime. La seconde portée sur le traitement des affaires relevant des TMC est aussi essentiel pour le développement du commerce côtier. C'est à ce niveau qu'intervient le règlement des différends commerciaux impliquant les activités

⁷⁴ Les conventions internationales sont généralement appliquées comme normes communes par les TMC pour assurer une harmonie dans l'interprétation des lois et règlements maritimes en dépit de la différence des systèmes juridiques internes.

⁷⁵ « MAMADOU (B.), « Introduction historique à l'étude des institutions publiques et privées de l'Afrique au sud du Sahara (VIIIe siècle-XXe siècle) », op. Cit, p. 410

maritimes. A cela, s'ajoute la contribution des TMC à la production de la jurisprudence coloniale. Ainsi, pour régler les différends commerciaux, les TMC mettent en œuvre des mesures législatives et réglementaires relatives aux assurances maritimes et aux avaries. Concernant leur contribution à la jurisprudence coloniale, la justice maritime commerciale mise avant tout sur la production de la jurisprudence dont l'effectivité se traduit par l'interprétation des contrats d'affrètement et d'assurance. Pour cela, le tribunal fait de la promotion et du développement des modes alternatifs de règlement des différends une priorité. Il s'agit pour lui d'encourager les parties en conflit à privilégier l'arbitrage et l'expertise maritime à travers des procédés internes et externes aux colonies. Cette précision étant faite, nous retenons finalement que les tribunaux maritimes commerciaux institués dans les colonies françaises et anglaises d'Afrique ont contribués de façon significative à atteindre la finalité du colonisateur.

Doit-on pour cela légitimer leur mode de fonctionnement ?

BIBLIOGRAPHIE

➤ Ouvrages

- Alix (Y.), « Histoire courtes maritimes et portuaires d'Afrique et d'ailleurs », éditions EMS, Management et Sociétés, Paris, 2016, p. 36
- Babron (J. B. A.), « Précis des pratiques de l'art naval, en France, en Espagne et en Angleterre ...», édition 1817, pp. 195-196 consulté sur www.gallica.bnf.fr le 25/02/2020 à 13 h 31 minutes.
- Bajot (M.) et Poirre (M.), « Annales maritimes et coloniales, Recueil de lois et ordonnances royales, règlements et décisions ministérielles, mémoires, observations et notices particulières, contenant tout ce qui peut intéresser la marine et les colonies, sous les rapports militaires, administratifs, judiciaires, nautiques, consulaires et commerciaux », 21^e année-2^e série, partie non officielle, tome 1, Paris 02 octobre 1928, op. Cit, p.421.
- Baumann (E.) « Le pêcheur, le colonisateur et l'Etat indépendant », Etudes halieutiques du Delta central du Niger », projet réalisé dans le cadre de l'ORSTOM/IER (Office de Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer) devenu en 1984 Institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération et en 1998 Institut de recherche pour le développement (I.R.D.).
- Bonassière (P.) et Scapell(CH.), « Droit maritime », 3ème édition LGDJ, Paris, 2016, op. Cit, p. 685
- Bouvenet (G. J.) et Hutin (P.), « Recueil Annoté des Texte de Droit Pénal », op, Cit, p. 573
- Cauvet (E.), « Traité des assurances maritime », tome premier, édition L. Larose Librairie, Paris, 1879, p. VI, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 21/10/2023 à 21 heures 46 minutes
- Degni-Segui (R.), « Droit administratif général », 2^e édition, Abidjan 1996, p. 216
- Delaborde (J.), « Traité des avaries particulières sur marchandises, dans leur rapport avec le contrat d'assurance maritime », tome deuxième, Librairie du commerce, Paris, 1838, op. Cit, p. 17
- Delebecque (P.), « Droit maritime », 14^e édition, Dalloz, Paris, 2020, p. 903
- Diop (A. A), « Les Tribunaux Maritimes Commerciaux au Sénégal », (1852-1962), Annales africaines, vol. , 2, Décembre 2014, op. Cit, pp. 126-146
- Durand (B.) « Introduction historique au droit colonial », édition économica, Paris 2015, p. 444
- François (L.) et Raphaël (B.), « Transport maritime, danger public et bien mondial », éditions Charles Léopold Mayer, Paris, 2005, op. Cit, p. 12

- Mamadou (B.), « *Dire le Droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles* » : Entre idéal de justice et stratégie coloniale, *In Droit Sénégalaïs* n°10 - 2013, sous la direction de M. Badji, O. Devaux et B. Gueye, p.12
- Nene Bi Boti (S.), « L'essentiel, les institutions coloniales de l'Afrique occidentale française », les éditions ABC, op. Cit, p. 244.
- Noussanne (H. DE), « les Grands naufrages, Drames de la mer », édition Hachette, Paris, 1903, p. III consulté sur www.gallica.bnf.fr le 16/03/2020 à 2 h 42 minutes
- Queneudec (J-P.), « Conventions maritimes internationales », éditions A. Pédone, Paris, 1979, op. Cit, p. 675
- Ravon (H.I.), « Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise, avec la jurisprudence», édition E. Ducher, Paris, 1898, p. 4, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 13/11/2023 à 16 heures 05 minutes
- Tarrade (J.), « Le commerce colonial de la France à la fin de l'ancien régime », thèse de doctorat, Université de Montpellier, 1969, p. 13, consulté sur www.gallica.bnf.fr le 12 septembre 2023 à 10 h 21 minutes

➤ Dictionnaires

- BAYON (A. L), *Dictionnaire de Droit Maritime*, collection « didact droit » PUR, Renne 2004, pp. 263-264.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige/ PUF, 13^e édition, Paris, 2020, p.191
- GRUSS (R.), *dictionnaire Gruss de marine*, éditions maritimes et d'outre-mer 1978, p. 211
- SALMON (J.), « Dictionnaire de droit international public », éditions Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 531.

➤ Articles

- Alliot (R.), « *Réflexions à propos des Tribunaux Maritimes Commerciaux* », Première partie, in « *Revue juridique de l'ouest* », Nantes, 1993, op. Cit, pp. 143-200
- Cdmo Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique, droit maritime-droit de la mer-droit portuaire- droit du littoral-relations internationales-droit comparé-droit communautaire-philosophie du droit-histoire du droit* », tome XXXII, éditions A. Pédone, Nantes, 2014, p. 10
- Cdmo Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* », tome XXXIII, éditions A. Pédone, Nantes, 2015, op. Cit, p. 47
- Chaumette (P.), « *Le développement d'activités humaines en mer, quel encadrement juridique ?* », in CDMO Nantes, « *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* », tome XXXIII, éditions A. Pédone, Nantes, 2015, op. Cit, p. 20
- Lacroix (S.), « *Les naufrages dans la marine marchande en Angleterre, le tournant de 1854-1873* », in « *Histoire, économie et société* », 1995, 14^e année, n° 4 pp. 567-593, www.persee.fr consulté le 06-08-19 à 7 h 15 minutes.

➤ Législation

- « Législation de la marine marchande en Angleterre, précis des actes de la marine du commerce de 1854, 1855, 1862 », extrait de la revue maritime et coloniale de 1863
- Loi du 17 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et du travail à bord des navires.

- Loi du 30 mai 1923 relative à la répression du délit d'embarquement clandestin à bord des navires de commerce (1). (JO). AOF 1923, p. 563
- Loi du 17 décembre 1926 instituant un Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande de la France. (JO) du 19 décembre 1926 p. 13252 et s
- Code Disciplinaire et Pénal pour la Marine Marchande de la France de 1926
- Code de commerce Français de 1807
- Code de justice militaire pour l'armée navale du 4 juin 1858
- Code de procédure pénale
- Code de Procédure Civile de la France
- Code de justice militaire pour l'armée de terre du 9 juin 1957
- Décret-loi du 24 mars 1852, J.O.R.F, 1er suppl. au n° 86 du vendredi 26 mars 1852 instituant les tribunaux maritimes commerciaux dans les colonies françaises
- Décret-Loi du 29 juillet 1939, J.O. du 3 août 1939, p. 9820 et s. D.P. 1939, 4, p. 395
- Décret du 2 novembre 1939 fixe les règles d'organisation et de procédure à suivre devant les TMC

➤ **Arrêté**

- Arrêté du Ministre de la Marine du 5 septembre 1908 désignant les sociétés de classification reconnues pour l'exécution de la loi du 17 avril 1907

➤ **Circulaires**

- Circulaire ministérielle n° 324 relative aux renseignements à fournir pour la statistique des jugements des tribunaux maritimes commerciaux, octobre 1863, p. 50
- Circulaire ministérielle n° 9 du 20 janvier 1869, BAS 1869 p. 17

JUSTICE ET ORDALIE : L'EPREUVE DE L'EAU DANS LES SOCIETES N'ZIMA ET GOBIN DE CÔTE D'IVOIRE

Par Faty OUATTARA, membre du CAHDIIP)

RESUME :

En Afrique, plus particulièrement en Côte d'Ivoire, existent de nombreuses pratiques dans lesquelles des éléments de la nature jouent un rôle fondamental, notamment dans le domaine de la justice traditionnelle. Ces éléments interviennent dans la pratique d'un ancien mode de preuve et de sanction en justice, l'ordalie. Cet article s'intéresse à l'intervention de l'eau dans la pratique ordalique de deux peuples, à savoir les Gouin du Nord de la Côte d'Ivoire et les N'Zima du Sud de la Côte d'Ivoire. Il est question de présenter ce rite, dans ses diverses formes, entraînant les notions juridiques de culpabilité ou d'innocence.

MOTS-CLES : Ordalie - Eau - Jugement - Verdict - Innocence - Culpabilité - Humiliation

ABSTRACT :

In Africa, more particularly in Ivory Coast, there are many practices in which elements of nature play a fundamental role, particularly in the field of traditional justice. These elements intervene in the practice of an ancient mode of proof and sanction in court, the ordeal. This article focuses on the intervention of water in the ordinal practice of two populations, namely the Gouins of the North of Ivory Coast and the N'Zima from the South of Ivory Coast. It is a question of presenting this rite, in its various forms, leading to legal notions of guilt or innocence.

KEYWORDS : Ordeal - Water - Judgment - Verdict - Innocence - Guilt - Humiliation

INTRODUCTION

L'évaluation de l'importance des ordalies, dans la société africaine moderne, est complexe. Et pourtant, dans la société traditionnelle ancienne, l'ordalie est un fait social qui affecte la justice, les relations des hommes entre eux et les relations avec le monde environnant. Par conséquent, l'ordalie apparaît comme une universalité¹.

Étymologiquement, ordalie vient de « *ordalium* »². Cette création du latin médiéval est dérivée du vieil anglais « *Ordal* »³ qui signifie jugement. Ordalie ou encore jugement de Dieu est une « *épreuve judiciaire du Moyen-Âge qui consistait à soumettre un accusé au jugement de Dieu par le biais d'épreuves* »⁴. Il s'agit d'une épreuve judiciaire moyenâgeuse qui faisait appel aux éléments de la nature pour prononcer le verdict. Ces éléments de la

¹ Comme le précise PRITCHARD (E.), lorsqu'il étudie le poison oracle ; il est, dit-il : « ce que nous considérons comme règle d'évidence, jugement, jury et témoignage », in Sorcellerie, oracles et magie chez les Azande, Paris, Gallimard, 1972, p. 267

² RETEL-LAURENTIN (A.), Sorcellerie et ordalies : l'épreuve du poison en Afrique Noire, essai sur le concept de négritude, Paris, éd. Anthropos, 1974, p.12

³ Allemand moderne « *Urtheil* », selon VALLAUD (D.);, l'ordalie est une épreuve judiciaire d'origine germanique en usage à l'époque féodale, in Dictionnaire Historique, Paris, éd. Fayard, 1995, p. 697

⁴ JEUGE-MAYNARD (I.), (dir), Dictionnaire le petit Larousse illustré, Paris, 2016, p. 812

nature sont l'eau, le vent, le feu et la terre, qui, réputés de dire la vérité, sont considérés incorruptibles, car provenant de Dieu.

Toutefois, la question sur la véracité des preuves ordaliques a, de tout temps, fait l'objet de débats. Des débats récurrents opposent nombre de personnes sur le bien-fondé de cette pratique. D'aucuns estiment qu'il s'agit de la manifestation de la vérité incontestable par la puissance naturelle⁵, d'autres par contre pensent qu'il s'agit d'une pratique chalandise et magique. Selon certains auteurs, les rites judiciaires africains sont aberrants, les procédés ordaliques absurdes et les preuves judiciaires, caractérisant cette justice, irrationnelles⁶. Pourtant, les recherches effectuées ont permis de savoir que les outils utilisés pour les ordalies sont rencontrés dans la nature. Les preuves judiciaires apportées par ces éléments sont jugées efficaces par la majorité des peuples qui pratiquent l'ordalie, en raison de la sincérité et de l'impartialité de leurs sentences. Ces sentences s'appliquent à tous sans distinction de religion, d'ethnie, de sexe, d'âge et de profession. L'élément naturel sur lequel porte cet article est l'eau, à travers ses différentes utilisations selon qu'il s'agisse des Gouin⁷ ou des N'Zima⁸. En effet, l'eau est utilisée de différentes manières pour aboutir à une même finalité, la preuve de la culpabilité ou de l'innocence. L'ordalie de l'eau est une ordalie qui a pris de l'ampleur à travers ses nombreuses manifestations à travers le temps et l'espace. Au Moyen-Âge⁹ par exemple, il existait différentes épreuves d'ordalie par l'eau : l'ordalie par l'eau bouillante qui consistait à l'accusé de plonger son bras dans un chaudron rempli d'eau bouillante et ramener le caillou ou l'anneau béni qui s'y trouve plus ou moins profondément suspendu selon la gravité du crime. En outre l'ordalie par l'eau froide, selon laquelle l'accusé avait la main gauche liée au pied droit et la main droite liée au pied gauche, avant d'être plongé dans une eau glacée, le plus souvent dans une rivière bénite. D'ailleurs, des travaux de spécialistes¹⁰ des sciences exactes ont révélé les fonctions surnaturelles de l'eau, au-delà de ses fonctions nutritives et domestiques.

L'équivoque étant levé, comment dans un contexte Gouin et N'Zima, l'eau cesse d'être un simple élément naturelle pour se charger de symbole dans la pratique de l'ordalie. Autrement dit, comment se manifeste l'ordalie de l'eau chez les Gouin et les N'Zima ? Quelles sont les implications ?

Il s'agira dans cet article d'analyser ce rite dans une perspective socio-anthropologique et juridique. Socio-anthropologie en ce sens qu'elle exhume des pratiques culturelles anciennes et juridique dans la mesure où elle met l'accent sur le droit traditionnel. Cette

⁵ BROOJM (O. N.), « De la gestion traditionnelle à la gestion moderne des conflits : repenser les pratiques africaines », in *Ethiopiques*, n°72, 1^{er} sem. 2004, pp 1- 24

⁶ LEVY-BRUHL (L.), *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, pp 80- 82

⁷ Les Gouin, encore appelés Cerma, font partie du groupe Sénoufo. Situés dans le Nord-Est de la Côte d'Ivoire dans les départements de Ferkessédougou et de Ouangolodougou, les Cerma ou Gouin, se sont aussi installés au Ghana et au Burkina Faso. Ils sont les fondateurs de la ville de Bondoukou.

⁸ Les N'Zima sont un peuple des Akan lagunaires, situés majoritairement dans la région du N'Zi Comoé au sud de la Côte d'Ivoire et minoritairement à Grand-Lahou et Bacanda. On les retrouve également au Ghana.

⁹ Voir BARTHELEMY (D.), « Diversité des ordalies médiévales », in *Revue Historique*, t 280, fasc. 1, 1988

¹⁰ EMOTO (M.), *Le miracle de l'eau*, Paris, Trédaniel, 2008, 149 p ; *Les messages cachés de l'eau : Âme, eau, vibration : leurs fameux pouvoirs*, Paris, J'ai Lu, 2014, 104 p ou encore *L'eau, mémoire de nos émotions*, Paris, Trédaniel, 2019, 104 p. MONTAGNIER (L.) « Téléportation de l'ADN », Luc Montagnier défend la théorie de Benveniste sur la mémoire de l'eau,
<https://www.youtube.com/watch?v=CdX1Sg65cOA>

étude se veut une réflexion sur l'ordalie, qui permettra de s'intéresser tout particulièrement au problème de son fondement, de sa valeur et de ce qu'elle apporte à la société. En outre, une telle étude est un moyen de reconnaître une certaine légitimité à l'ordalie en général et en particulier à l'ordalie de l'eau. Par ailleurs, cet article pourra permettre d'élucider des domaines face auxquels les juges éprouvent encore des difficultés à appliquer la loi. Notamment pour les difficultés relevant de l'irrationnel, du surnaturel ou du paranormal.

Une démarche descriptive, comparative puis analytique permettra de mettre la lumière sur l'utilisation de l'ordalie de l'eau chez les Gouin et les N'Zima, qui est en principe positive (I). Cependant, dans certains cas, une telle ordalie peut revêtir une portée nuisible (II).

I- D'UNE UTILISATION POSITIVE DE L'ORDALIE DE L'EAU DANS LES SOCIETES N'ZIMA ET GOuin

Les Gbouin et les N'Zima pratiquent tous deux l'ordalie par l'eau. Tout liquide, comme l'eau est un enregistreur de paroles. L'eau a une mémoire¹¹ et elle retient toute parole qui est prononcée. L'Homme est constitué de 2/3 d'eau dans son corps. La parole qu'on prononce, s'enregistre dans la mémoire de l'eau, et si celui qui la consomme a des sentiments de crainte, cette eau se mélange dans les 2/3 existant dans l'organisme pour créer la mort dans le corps. Aussi bien dans la société traditionnelle N'Zima que la société traditionnelle Gouin, l'eau est utilisée, en principe, à des fins loyales. Toutefois, l'utilisation apparaît sous différentes formes pour aboutir à une même finalité, à savoir la preuve de la culpabilité ou de l'innocence. Il convient de lever l'équivoque sur la procédure de chaque peuple, car l'eau cesse d'être un simple élément naturel pour se charger de symbole dans la pratique de l'ordalie. Deux éléments essentiels constitueront les points de mire de l'analyse, d'une part l'application différée de l'ordalie par l'eau chez les Gouin et les N'Zima (A) et d'autre part les implications identiques(B).

A- Une application distincte de l'eau selon les peuples N'Zima et Gouin

Les Gbouin et les N'Zima pratiquent tous deux l'ordalie par l'eau, toutefois cette eau de vérité intervient de diverses manières. L'une est une application buccale simplifiée chez les N'Zima (1) et l'autre est plutôt une application corporelle complexe chez les Gouin(2).

1- D'une simple application buccale chez les N'Zima

Dans une société dans laquelle sont interdites les infractions de tout genre, il est naturel de rencontrer la coutume de l'ordalie. Il n'était donc pas rare que des individus, en cas d'accusation et même pour des motifs vraiment futiles, n'hésitent pas à subir l'épreuve de l'eau¹² volontairement et ce à travers l'axe physique qui est la voie buco-digestive. La voie buco-digestive vise la manducation de l'eau simple ou d'une eau préparée d'une ou plusieurs plantes.

L'épreuve de l'eau ne consiste pas seulement à absorber une certaine quantité de l'eau et attendre les conséquences, c'est au contraire toute une procédure qui se dégage. Rassemblés dans la cour du chef de village, c'est en présence de l'accusé, du chef du village et de la population prise à témoin, que le comian, appelé Kominlin en N'Zima entame la

¹¹ EMOTO (M.), *L'eau, mémoire de nos émotions*, Paris, Trédaniel, 2019,

¹² L'eau se dit N'Zwlé en N'Zima

procédure. La première étape est de recueillir de l'eau potable dans une calebasse propre. Cette eau est puisée devant l'assistance de manière simple. L'intéressé va vers le Kominlin qui tient la calebasse pleine d'eau. C'est alors que le Kominlin, s'adressant à l'eau, lui explique la situation qui a provoqué l'épreuve. Il en précise bien l'objet et ajoute maintenant, c'est à toi qu'on vient demander de l'aide. La personne concernée est accusée de telle chose, s'il elle est coupable, il faut que tu te manifeste soit par un malaise qu'elle subira, soit par sa mort. Mais si elle est innocente, que tu agisses naturellement dans son corps, selon le rôle que Dieu t'a assigné, comme si de rien n'y était. Par la suite, l'intéressé acquiesce en défendant son innocence et en précisant bien entendu qu'il écarte toutes les autres accusations que celle qui a été dite et qu'il ne parle pas que des fautes actuelles dont on l'accuse. À travers ces propos, l'accusé écarte ainsi tout ce qu'il a pu faire auparavant. Ce discours, sommairement présenté, est répété à plusieurs reprises pendant tout le temps de la consommation de cette eau par l'accusé, de sa promenade en long et large devant habitants assemblés vieillards, hommes, femmes et enfants jusqu'au résultat. Pendant tout le temps que dure sa promenade, le Kominlin accompagne le patient et avec lui parle à la puissance de l'eau qui se trouve dans son ventre.

À ses débuts, cette ordalie se faisait avec de l'eau pure sans mélange. Au fil du temps, l'eau, qui se consommait de manière pure et simple, a été petit à petit transformée. Cette transformation s'est faite par l'ajout de certains autres éléments de la nature, tels que des racines, des écorces, des plantes dans la préparation d'une mixture. Ces plantes sont malheureusement connues du seul tradipraticien le Kominlin, par conséquent il est le seul habilité à la préparation de cette mixture. Également parce qu'il a été désigné par la nature pour le faire, mais aussi pour éviter la participation de certaines personnes qui y mettront de la mauvaise foi. Cette mauvaise foi consiste à préparer volontairement du poison pour ôter la vie au patient dans le cadre d'une affaire personnelle ou d'une vengeance personnelle. Une telle situation s'illustre bien dans une affaire à Grand-Bassam dont le dénuement à nécessité cette épreuve de l'eau, avec de l'eau préparée contenant certaines plantes. Les concernés, étant deux dignitaires de la chefferie et une dame député-maire, n'ont pu, plusieurs années après, survivre à l'épreuve, de sorte que les doutes portent sur le contenu du liquide consommé. Il est donc préférable de procéder avec de l'eau pure et simple, puisqu'en définitive seule la vérité triomphera. Il n'en est pas de même chez les Gouin, chez lesquelles l'utilisation de certaines feuilles est nécessaire pour l'épreuve qui est plutôt corporelle.

2- D'une complexe application cutanée chez les Gouin

La voie cutanée suppose un contact externe de la plante avec le corps du justiciable. Chez les Gouin, l'épreuve¹³ de l'eau¹⁴, appelée Canouoro, est complexe, parce qu'elle réunit d'autres éléments. Ces éléments sont choisis en fonction de la saison. En effet, pendant la saison pluvieuse où la nature est verdoyante, ce sont les feuilles de néré qui sont utilisées. À défaut, le balai est utilisé, en lieu et place des feuilles.

Les feuilles de néré sont néanmoins les plus prisées en la matière. Le néré est un arbre dont le fruit farineux est utilisé comme condiment en Afrique noire. Le fruit du néré peut

¹³ La même épreuve se pratique au Gabon avec des feuilles du nom de Oiéré, voir Tradition, droit, santé et développement au Gabon de AYONDJO-OKAWE (P.-L.), in UNESCO, Tradition et développement dans l'Afrique d'aujourd'hui, Paris, PUF, 1990, p. 49

¹⁴ L'eau se dit « Ouman » en Gouin

être transformé en moutarde de néré appelé Soumbala. L'écorce de néré contient une huile ayant l'aptitude à faire sécher les matières colorantes par polymérisation. Les feuilles de néré sont la partie de l'arbre qui retiendra notre attention dans cet article. Appelées Bouafiélou¹⁵ dans la langue Gouin, les feuilles de néré sont de larges rameaux de branchettes garnies de petites feuilles. Elles sont souples et ressemblent à des mains, elles ont la forme d'une main humaine.

Comme chez les N'Zima, l'accusé, que d'aucuns suspectent ou tout laisse croire d'avoir commis un méfait social, une infraction et qui nie les faits, est convoqué dans la cour du chef de village en présence des habitants du village pour dévoiler au grand jour la vérité. L'acteur principal de la cérémonie est le pratiquant de cette ordalie, seul habilité à le faire.

Le pratiquant, qui jouit du nom de Tinitié en Gouin, commence d'abord la cérémonie par la recherche des feuilles de néré. Il se rend alors dans la brousse, accompagné de deux témoins pour cueillir des feuilles fraîches de néré. De retour au village, il remplit une nouvelle calebasse d'eau potable. Ensuite, il trempe les feuilles dans la nouvelle calebasse pleine d'eau. Pendant ce temps, le suspect est assis sur un tabouret en faisant face au public et dos au Tinitié. Ce dernier lance enfin les hostilités par des paroles adressées à l'eau. En effet, il fait des incantations à l'adresse de la calebasse remplie d'eau et de feuilles de néré. Il dit en substance ceci : « Toi, eau, que Dieu nous a donné pour notre boisson quotidienne, tu es indispensable à notre vie. Tu es pure, donc véridique d'une vérité divine. Tu nous aideras à détecter ici et maintenant la vérité ». Puis, sortant de la calebasse de feuilles de néré qu'il prend par les pédoncules une dans chaque main, il demande au suspect s'il est coupable tout en croisant les deux feuilles sur la gorge de celui-ci et lui-même se tenant derrière l'accusé. Il tire ensuite les feuilles vers lui. L'opération est réitérée trois fois de suite. A la troisième opération, en fonction de la vérité, soit l'opération se termine par le détachement des feuilles sans problème. Soit les feuilles s'entrelacent et les feuilles ne se détachent pas l'une de l'autre jusqu'à étranglement. En cas d'étranglement, après quelques minutes d'étouffements, le Tinitié intervient pour le libérer en appliquant l'eau de la calebasse sur les feuilles. Tout revient à dire que c'est l'eau recueillie dans la calebasse qui est le socle de toute cette pratique, puisqu'elle est utilisée durant pratiquement toute la procédure, au début et à la fin. Les autres éléments utilisés, à savoir les feuilles de néré ou encore le balai ne sont que des éléments complémentaires. Au cas où plusieurs suspects sont en cause, l'officiant n'applique qu'une seule fois les feuilles au cou de chacun d'eux. Le coupable est alors appréhendé au cours de son épreuve.

A défaut de feuilles de néré, l'opération ci-dessus est pratiquée par deux petits balais neufs en remplacement.

Concernant le balai, il est susmentionné qu'il peut être utilisé pour le rituel dans la saison sèche, parce que dans cette période, les feuilles du néré servent à nourrir les animaux lorsqu'il n'y a plus de feuilles vertes dans la savane. Puisque seul le néré ne perd jamais ses feuilles en saison sèche. Par balai, il faut entendre l'ustensile composé d'un faisceau de brindilles attachées ensemble. Pour cette procédure, le Tinitié présente deux balais neufs, qui n'ont jamais servi pour le ménage. Il puise une grande quantité d'eau propre dans une calebasse et y plonge les deux balais tout en les laissant tremper pendant un certain temps. Durant tout ce temps, le Tinitié prononce des paroles incantatoires sur l'eau contenant les deux balais. Après avoir prononcé les paroles incantatoires, le Tinitié prend un balai dans chaque main, les croise sur le cou du suspect ou de chaque suspect en cas de soupçon de

¹⁵ Bouaou qui signifie Néré et Fiélou qui signifie feuilles

complicité en disant « balai, dis-nous si c'est lui qui a tué, volé, escroqué, etc... ». Les effets s'en suivent immédiatement.

Ces épreuves de l'eau, subies de différentes manières selon le peuple qui la pratique, ont les mêmes finalités, les implications.

B- Des implications identiques

« Une dame maire de la commune de Grand-Bassam, appelée Achi Brou Marthe a fait l'expérience de l'ordalie de l'eau. »

Lors d'une célébration de l'Abissa, elle a fait l'objet de critiques qu'elle trouvait non-fondées. Pourtant, lors de l'Abissa, les critiques émises doivent être réelles et vraies. Il est interdit de mentir, le mensonge y est formellement interdit et sévèrement puni.

Offusquée par les propos mensongers de la critique à elle adressée, Dame Achi a convoqué une réunion pour soulever le mensonge. Les auteurs des critiques dites mensongères ont donc été convoqués devant tous les N'Zima. Ceux-ci ont exigé une ordalie aux fins de déceler la vérité. Ce qui fut. Un féticheur a été dépêché du Ghana pour la cérémonie de l'ordalie de l'eau. Pour y procéder, le féticheur a puisé une eau limpide dans laquelle il a mis des plantes et prononcé des paroles. Les personnes soumises à l'épreuve étaient au nombre de quatre (4). À savoir la demanderesse Dame Achi et les défendeurs que sont les auteurs des critiques dites mensongères. Le féticheur, ayant préparé la mixture, il est également censé boire le liquide pour assurer l'assistance qu'il n'y a mis aucun poison lors de la préparation. Bien avant les séances de consommation du breuvage, Dame Achi a enlevé son cache sexe (sous-vêtement) et s'en est servi pour taper à quatre (4) reprises le récipient contenant le breuvage de vérité, en disant ceci : "Si ces individus ne sont pas nés d'une femme, s'ils ne sont pas venus au monde par le sexe d'une femme, que leur mensonge reste impuni, mais si c'est le cas, que la vérité se manifeste par leur mort. "

Après le prononcé de ces paroles, les protagonistes ont consommé à tour de rôle le breuvage. Les résultats sont sans appel, des trois individus mis en cause dans cette accusation de profération de mensonges, deux en sont décédés et le troisième, ayant avoué son infraction car reconnaissant que la critique émise à l'encontre de Dame Achi était fausse, il s'en est sorti avec une maladie incurable. Il est encore vivant, mais dans un état l'empêcher de vaquer à ses occupations. Quant au féticheur, il a rendu l'âme après la consommation. L'eau sur laquelle la parole de vérité est prononcée, une fois consommée, entre en conflit avec le coupable dans son corps. La mort du féticheur se justifie de ce qu'il a commis un acte coupable dans la préparation du breuvage. »¹⁶

L'accent sera mis ici sur le rôle sentencieux de l'ordalie de l'eau (2), après avoir analysé qu'elle permet de prime abord de faire triompher la vérité par la preuve (1).

¹⁶ Source : résultats de nos enquêtes sur terrain

1- Le triomphe de la vérité par la preuve

Avant même son usage proprement judiciaire pour discriminer le coupable et l'innocent et manifester la vérité en l'absence de preuves matérielles, l'ordalie de l'eau a d'abord été une procédure exorcistique pour purifier et faire disparaître le mal dans sa profondeur. L'eau est une composante des entités cosmobiologiques liant les mondes matériel et spirituel. Elle symbolise les valeurs sacrales de vie, de pureté et de vérité. L'ordalie en elle-même est « un moyen ultime pour déceler le coupable d'une infraction et sans aucun doute le moyen de preuve qui traduit le mieux le climat de suspicion, de véritable terreur que les indigènes nourrissent à l'encontre de tout ce qui est anomalie, maladie, mort »¹⁷. Elle permet ainsi d'innocenter les victimes de fausses accusations, surtout de fausses accusations de sorcellerie. Ces deux épreuves de l'ordalie de l'eau sont physiques, vitales de véridicité ayant valeur de juste preuve. Elles ont les mêmes finalités dans la mesure où ces épreuves, quelle que soit la procédure engagée, sont « des épreuves valant-preuve pour éclairer des affaires délictuelles ou criminelles en l'absence de preuves rationnelles »¹⁸.

Dans les différentes épreuves judiciaires de l'eau chez les N'Zima et chez les Gouin, l'eau doit ou ne doit pas être nuisible au patient selon que sa parole est vraie ou fausse. Dans cette forme de jugement, seule l'innocence peut être établie, parce que le coupable est indexé dès l'instant du délit ou du crime. Preuve absolue, son résultat « ne se discute plus et l'innocence ainsi affirmée par Dieu lui-même devient une marque distinctive »¹⁹. Il n'y a pas de relaxation au bénéfice du doute. Donc, en cas de dénégation de l'accusé, il importe d'apporter la preuve de sa culpabilité par une intervention de la nature.

La nature, dans les sociétés traditionnelles, va de pair avec son mystérieux surnaturel. En effet, la nature comprend à la fois le visible humain et non humain. Et l'invisible, dans ses différentes dimensions spirituelle, onirique et énergétique rapporte la preuve de la culpabilité, lorsque les preuves dites rationnelles tels que l'aveu, les témoignages font défaut dans un jugement. Pour ce faire, l'ordalie de l'eau soumet le corps du suspect à l'épreuve d'une force élémentaire pour prouver sa culpabilité. Cette culpabilité est prouvée dans l'optique d'une enquête judiciaire simple.

La preuve de la culpabilité est le malaise subit par l'accusé. Chez les N'Zima tout comme chez les Gouin, lorsque l'ordalie de l'eau a pour finalité de rapporter la preuve de la culpabilité, le résultat est immédiat, la preuve est sans appel. Chez le peuple Gouin, les feuilles de néré ou les balais, trempés bien avant dans l'eau, glissent et les parties jointes se détachent sans efforts sur le cou des innocents. Mais sur le cou du criminel, la manifestation est impitoyable. Les feuilles de néré ou les deux balais lui collent au cou, étranglent ses muscles, étouffent sa respiration, font pendre sa langue et larmoyer ses yeux. Le criminel est exposé pendant quelques minutes au regard de l'assistance. Une fois exposé, le Tinitié verse l'eau, qui a servi à tremper les feuilles ou les deux balais, sur le cou du concerné afin de le libérer de leur emprise. Il est remis au chef du village pour la suite du jugement. Chez les N'Zima, l'accusé qui se prétend innocent, recours à la preuve de l'eau. Après absorption de l'eau recueillie pour le rite dans l'optique d'une enquête simple, l'innocent ne ressent aucun malaise et évacue le produit par les voies urinaires, tandis que

¹⁷ RAYNAL (M.), Justice traditionnelle justice moderne. Le devin, le juge, le sorcier, Paris, Harmattan, 1994, p. 245

¹⁸ VERDIER (R.) (Dir), Les justices de l'invisible, Paris, l'Harmattan, 2013, p.17

¹⁹ VALLEUR (M.), « Les chemins de l'ordalie », in l'Esprit du temps, 2009/2, n° 107, p. 54

le coupable passe aux aveux ou encore se décrit en action à haute voix et donc de se dédoubler et d'être à la fois sujet et objet. À défaut, le coupable est saisi de malaise de telle sorte qu'il venait de consommer du poison, il peut être épris de douleurs de ventre, de nausée, de vomissements ou de violentes convulsions que le tradipraticien peut arrêter en lui administrant un antidote à la demande expresse de la partie adverse et de l'assemblée judiciaire, puisque la consommation est toujours publique. Ces symptômes constituent la preuve de la culpabilité.

Le coupable est soit contraint de réparer ses torts, soit sanctionné selon la gravité de l'infraction. L'ordalie de l'eau, dans cette optique de faire triompher la vérité, peut juste et en général servir de preuve, afin d'emporter la conviction de toute la population, pour ensuite procéder à une conciliation ou un règlement à l'amiable. Il s'agit pour le juge traditionnel de décider l'accomplissement d'actes propitiatoires pour rétablir l'ordre cosmogonique et l'ordre social en demandant à la famille du coupable de verser des dommages-intérêts ou une compensation à la victime ou à sa famille. Il est cependant erroné de dire que le droit africain ne connaît que l'arbitrage pour régler ses conflits. Il est vrai cependant que plus la société est restreinte plus les procédures de conciliation et d'arbitrage sont à l'honneur, mais ce sont loin d'être les seuls, en ce sens que cette ordalie de l'eau, quoique pratiquée différemment selon les Gouin et les N'Zima, peut avoir des effets sentencieux.

2- La sentence de l'eau

Dans certains cas, atteindre la vérité n'est pas suffisant, il faut encore que le coupable soit puni, que la sentence lui soit appliquée, dans le cadre de ce que le professeur AYONDJO-OKAWE appelle "enquête-jugement-exécution"²⁰. La sentence dépend en réalité des paroles qui ont été prononcées sur l'eau. L'eau est, en effet, guidée par la parole, qui en elle-même, est la manifestation de la volonté de l'homme censé agir par la manipulation du divin. Dans le rite de l'ordalie, la parole prononcée est une parole juratoire. En tant qu'elle est menace de mort, la parole juratoire équivaut sur le plan rituel à une condamnation. La condamnation dont il est question ici est la destruction des criminels par des châtiments. Ces châtiments consistent à torturer les transgresseurs de la loi, dans le but de décourager quiconque qui a l'intention de s'aventurer dans la criminalité et la délinquance. À travers les châtiments qu'elle entraîne, l'épreuve de l'eau joue un rôle à la fois répressif et préventif.

Cette justice repose sur l'inaffabilité de ses instruments au centre desquels l'eau, n'étant qu'un simple liquide inodor, incolor et sans saveur à l'état pur formé par combinaison d'hydrogène et d'oxygène de formule chimique H₂O, en devient le support. L'eau purificatrice devient dans ce cas l'eau sentencieuse. Les sentences, dites châtiments surnaturels au lendemain de l'épreuve ne sont pas immédiates, mais elles sont irréversibles et sans recours. Il n'y a pas d'instruction à priori. Les châtiments infligés au coupable sont généralement tragiques. Ils peuvent être d'ordre physique, moral ou patrimonial. Généralement, le coupable doit subir son triste sort la mort, même si elle n'est pas instantanée, car la sentence extrême est la mort du concerné pour permettre à la société de vivre dans la sérénité. Avec l'ordalie, la mort devient pour ainsi dire la conséquence de la culpabilité. En effet, dans les croyances populaires africaines, l'homme ne meurt jamais sans motif, sa mort a toujours une cause. L'idée étant que, est sanctionné par Dieu, seul

²⁰ AYONDJO-OKAWE (P.-L.), op. cit., p. 49

celui qui mérite d'être sanctionné et nul ne peut incriminer une seconde fois celui qui est déclaré innocent. Il faut dire que l'eau constitue un substitut du juge dont il exécute la décision.

À l'évidence, l'ordalie de l'eau est un instrument de preuve et de répression aussi bien chez les Gouin que chez les N'Zima. Il serait à présent judicieux de se pencher sur les limites sociales et politiques de leur idéologie sur l'ordalie de l'eau. Puisque, dans biens de circonstances, l'ordalie de l'eau est enclise à une portée nuisible, relevant ainsi ses limites.

II- LES LIMITES DE L'ORDALIE DE L'EAU

De façon privilégiée, l'ordalie chez les N'Zima et chez les Gouin exprime des conflits de diverses natures, qu'on la considère comme un moyen de règlement de comptes (Paragraphe 1) ou qu'on l'envisage comme une arme aux mains des devins (Paragraphe 2).

A- L'ordalie, un moyen de règlement de compte

Au-delà de sa vocation générale et positive de mettre la lumière sur la question de la culpabilité de l'accusé et de le réprimer en vue d'une justice équitable, les peuples étudiés reconnaissent, néanmoins, la possibilité d'une instrumentalisation négative de l'ordalie. L'ordalie peut servir de moyen de délations des proches (1) ou de trahisons à l'égard des forces invisibles (2).

1- 1- Un moyen de délation des proches

La délation est une dénonciation motivée par des motifs méprisables et injustes. Il s'agit, en effet, d'une calomnie ou rapportage sans fondement. La délation est un moyen de règlement de compte de tous contre tous. Quiconque peut dénoncer son semblable comme sorcier dans le but de le condamner à subir l'ordalie. Nombre des accusés de l'histoire ont été, d'une manière ou d'une autre, victimes de délations secrètes sans qu'il ne puisse être établie la garantie ni de la clairvoyance des délateurs, ni la pureté de leurs motivations. Le fait est que parmi les victimes, figurent des personnalités riches et belles.

Une telle situation s'illustre bien dans une affaire citée à Grand-Bassam dont le dénuement a nécessité cette épreuve de l'eau, avec de l'eau préparée contenant certaines plantes. Les concernés, étant deux dignitaires de la chefferie et une dame député-maire accusés de sorcellerie, n'ont pu, quelques temps après, survivre à l'épreuve. Plus tard des interrogations portaient sur la véracité des dénonciations, objet de la cérémonie effectuée. C'est le cas de la jeune fille qui refuse les avances d'un homme, vexé, il l'accuse de faits de sorcellerie dont le dénouement oblige la réalisation d'une ordalie. Il peut arriver qu'à l'occasion de l'ordalie, un ennemi ou le dénonciateur mécontent agresse la personne innocente en introduisant discrètement du poison dans l'objet naturel sur lequel portera l'épreuve. Lorsqu'une personne mal intentionnée perturbe de la sorte le déroulement des cérémonies de l'ordalie, le résultat obtenu est en réalité un résultat biaisé, car « *les divinités, les mânes et les génies se retirent de la séance souillée par le mal, le résultat obtenu est un résultat humain et non divin.* »²¹.

À l'origine, instrument de justice, l'ordalie apparaît ici comme un instrument au service de la méchanceté et de la vengeance personnelle. Instrument de vérité, l'ordalie est un moyen de trahisons à l'égard des forces invisibles.

²¹ KOUAO (D.), Grand-Bassam, enquête n°13; Anciens, Abidjan Songon, enquête n°22

2- Un moyen de trahison à l'égard des forces invisibles

La trahison dans ce contexte s'entend de l'action de manquer à la foi que la communauté, voire les divinités accordent à une pratique. Il s'agit d'une forfaiture doublée d'une lâcheté de certains individus. C'est le cas de l'accusé, soumis à l'ordalie de l'eau, d'exorciser la substance et de réinvestir les animaux qui meurent à sa place. En effet, pour triompher de l'épreuve, l'accusé use de supercherie pour éviter le jugement des forces invisibles. Il est possible qu'il consomme une autre eau que celle prévue pour la cérémonie, comme l'affirmait Harris Memel-Fotê²². L'accusé procède alors à une distorsion à la procédure de l'ordalie.

En sus, l'action des sorciers confirme l'instrumentalisation négative de l'ordalie entre les mains de ces derniers.

B- L'ordalie de l'eau, une arme accessible aux mains des sorciers

Ce paragraphe soulève la dialectique du rôle de l'ordalie en général. En effet, l'ordalie qui est incontestablement reconnue comme un instrument de répression contre les sorciers, paraît à l'inverse être aussi un instrument de dissimulation aux mains des sorciers (1). Cette contradiction remet en cause la théorie de l'ordalie comme moyen de vérité dans l'idéologie traditionnelle (2).

1- Un instrument de dissimulation aux mains des sorciers

L'ordalie de l'eau paraît être un instrument de dissimulation voire de combat aux mains des sorciers. L'explication est que l'eau est d'accès facile à tout individu, de sorte que l'ordalie de l'eau est utilisée par les sorciers comme leur palladium. Du fait qu'ils se servent de l'ordalie comme un moyen, un bouclier pour sauvegarder les intérêts du groupe.

Les investigations attestent que toutes les victimes de l'ordalie n'appartiennent pas forcément à des confréries de sorcellerie. Ils peuvent avoir été saisis suite d'un revêtement de l'apparence de sorciers. Difficile à l'admettre, Harris Memel Fotê en apporte un éclaircissement en ces termes : « *Un sorcier a la faculté, non seulement d'investir un arbre ou un animal de sa maladie, mais encore d'investir un homme de son apparence de sorcier, en le chevauchant, en l'habillant ou en le revêtant de sa peau. Ainsi, maint sorcier se serait assimilé un innocent qui est mort à sa place.* »²³

Ce phénomène se réalise dans le monde spirituel, aux yeux des initiés. C'est avec leur connivence que la substitution de personnes se matérialise dans le monde visible. D'ailleurs, ces éléments sont de nature à remettre en cause l'idéologie traditionnelle au sujet de l'ordalie.

2- La remise en cause des postulats de l'idéologie traditionnelle

L'idéologie traditionnelle est enracinée dans le principe certes indémontrable, mais légitime et incontestable de ce que l'ordalie est l'apanage de la vérité, et ce, du moment que ce sont les puissances surnaturelles qui se mettent à l'œuvre dans le monde des mortels.

Cependant, si l'ordalie est susceptible d'être trompée par les manœuvres frauduleuses des sorciers, qui sont de l'induire en erreur en lui faisant tenir un innocent pour coupable ; dans ce cas le monde invisible, invoqué par le féticheur, a failli à sa mission de révélation

²² MEMEL-FOTÊ (H.), *Le système politique de Lodjoukrou*, Paris, Présence Africaine, 1980, p. 259

²³ MEMEL-FOTÊ (H.), op. cit., p. 260

de la vérité. Surtout, c'est parce que l'idéologie traditionnelle croit en la sorcellerie qu'elle forge tous ses espoirs en l'ordalie comme un moyen d'y remédier. Par ailleurs, l'ordalie apparaît comme une conséquence logique et en un renforcement de la croyance en la sorcellerie. Puisqu'en majorité, la sorcellerie est l'objet des rites ordaliques. Aussi c'est un sorcier en la personne du féticheur qui est le gardien de l'efficacité du rituel, parce qu'il est l'intermédiaire entre le monde des mortels et le monde des esprits et de ce fait, c'est à lui qu'appartient la vérité des rites ordaliques. Au demeurant, les sociétés traditionnelles en général et les N'Zima en particulier restent ferme dans l'idéologie de ce système.

CONCLUSION

En définitive, il ressort de cette analyse que l'ordalie de l'eau, sous ses diverses formes, a caractérisé les systèmes de justice traditionnelle des N'Zima et des Gouin au cours de leur histoire. Elle se manifeste d'une part sous une apparence d'extrême simplicité et rapidité chez les N'Zima chez qui il consiste à boire une certaine quantité d'eau recueillie dans une calebasse; et d'autre part sous une apparence d'éventuelle complexité chez les Gouin pour qui l'eau intervient en complémentarité avec des feuilles de néré ou à défaut des balais neufs.

Au terme de ce travail, les résultats des recherches confirment bien que l'épreuve de l'eau, aussi bien dans la conception N'Zima que dans la conception Gouin, n'a d'autres finalités que des implications judiciaires, c'est-à-dire de rendre justice de manière sincère et objective. Sous ses caractères de sincérité, cette pratique fait appel aux modalités de preuves judiciaires et avec objectivité, applique en toute impartialité et transparence des châtiments à tout coupable sans aucunes distinctions. L'ordalie de l'eau, de ses diverse formes selon le peuple concerné, a été une pratique efficiente et efficace dans le dénouement des conflits, des affaires judiciaires, de telle sorte qu'elle est parfois l'objet de recours de certaines populations rurales. Toutefois, l'eau, étant une substance très accessible, mise à la portée de tout être vivant, elle présente des limites quant à sa portée à l'effet de l'ordalie. En effet, son objectif est parfois détourné par des personnes de mauvaise foi, dont leurs actes consistent à erronner le verdict, pis à s'en servir au détriment de leurs semblables.

Au demeurant, l'ordalie qui est un mode de régulation relevant typiquement de la tradition africaine est retenue dans les tribunaux coutumiers et même étatiques de certains Etats africains. C'est le cas de l'ordalie de la masse-enclume: "motendo" dont la pratique est alternative au Gabon. Au Gabon, il est légitime de recourir au "motendo" dans la société des Mwiri. Ce rituel constitue ainsi une procédure pénale alternative. Le crime de sorcellerie, étant le plus ancien au plan mythologique, en l'absence de preuves de culpabilité, ne serait-il pas justiciable de légitimer la pratique de l'ordalie dans les systèmes judiciaires ivoiriens? Par extension, il importe aussi de savoir si et comment ces traditions ont encore un rôle à jouer dans le développement de l'Afrique contemporaine.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- **BARTHELEMY (D.)**, « Diversité des ordalies médiévales », in *Revue Historique*, t 280, fasc. 1, 1988, pp. 3- 25
- **BROOHM (O.N.)**, « De la gestion traditionnelle à la gestion moderne des conflits: repenser les pratiques africaines », in *Ethiopiques*, n° 72, 1er sem., 2004, pp 1- 24
- **EMOTO (M)**, *Le miracle de l'eau*, Paris, Trédaniel, 2008, 149 p.
- **EMOTO (M)**, *Les messages cachés de l'eau : Âme, eau, vibration : leurs fameux pouvoirs*, Paris, J'ai Lu, 2014, 104 p.
- **EMOTO (M)**, *L'eau, mémoire de nos émotions*, Paris, Trédaniel, 2019, 104 p.
- **GAUDEMÉT (J.)**, « Les ordalies au Moyen-Âge: doctrine, législation et pratique canonique », in *Recueils de la société*, t 17, 1965, pp 99-135
- **JEUGE-MAYNARD (I.)**, (dir gl), *Dictionnaire le Petit Larousse illustré* 2016, Paris, 2044 p.
- **LAURENTIN-RETEL (A.)**, *Sorcellerie et ordalies: l'épreuve du poison en Afrique noire. Essai sur le concept de négritude*, Paris, Anthropos, 1974, 364 p.
- **LEVY-BRUHL (H.)**, *La preuve judiciaire*, Étude de sociologie juridique, Paris, 155 p.
- **MONTAGNIER (L)**, « Téléportation de l'ADN », Luc Montagnier défend la théorie de Benveniste sur la mémoire de l'eau, <https://www.youtube.com/watch?v=CdX1Sg65cOA>
- **RAYNAL (M.)**, *Justice traditionnelle, justice moderne. Le devin, le juge, le sorcier*, Paris, Harmattan, 1994, 337 p.
- **UNESCO**, *Tradition et développement dans l'Afrique d'aujourd'hui, Introduction à la culture africaine* 8, Paris, PUF, 1990, 144 p.
- **VALLAUD (D.)**, *Dictionnaire Historique*, Paris, éd. Fayard, 1995, 1016 p.
- **VALLEUR (M.)**, « Les chemins de l'ordalie », in *l'Esprit du temps*, 2009/2, n° 107, pp 47- 64
- **VERDIER (R.)**, (dir), *Les justices de l'invisible*, Paris, Harmattan, 2013, 484 p.

LE TEMPS DE LA DECISION DE JUSTICE CHEZ LES AGNI

(Par Claude Aymonde Amoikon, membre du CAHDIIP)

RESUME

Chez les Agni, le temps de la décision de justice est un temps géré par les juges traditionnels qui sont les notables des chefs ou des rois selon la juridiction saisie. Bien que ce temps de la décision puisse être utilisé par les parties, il n'en demeure pas moins que la justice agni en conserve la gestion en réglant les actes des parties. Le temps de la décision est un temps spécial car la décision judiciaire agni ne se limite guère au prononcé d'une peine, elle est un édifice composite à vocation instructive et conciliatrice. Aussi, le temps de la décision judiciaire agni se compose-t-il du temps de la délivrance des parties et de celui de la parole cathartique. Il y a encore le temps de la sanction et celui de son exécution qui viennent clôturer l'instance.

Mots clefs : Justice - Temps - Décision - Agni

INTRODUCTION

Chez les Agni, peuple akan de Côte d'Ivoire, les notables du chef ou du roi encore appelés les *n'gbangni* sont les autorités sous les regards desquels chaque phase du procès est réalisée. A l'étape de la décision de justice, ils sont les principaux acteurs puisqu'ils leur incombent de décider de l'issue de l'affaire. La justice gère donc aussi le temps de la décision, elle contrôle toutes les séquences qui contribuent au jugement du litige, et juger chez les Agni se dit « *edjorè hanlè* » qui signifie parler de l'affaire ou encore « *edjorè sissié-lè* » qui signifie arranger l'affaire, ou encore « *edjorè noupèlè* » qui veut dire trancher, ou bien « *edjorè lilè* » qui signifie consommer l'affaire c'est-à-dire la faire disparaître. Le temps de la décision de justice est donc un temps crucial au cours ou à l'issue duquel ces objectifs doivent être réalisés. Dès lors, comment est-ce que la justice agni gère le temps de la décision de la justice ?

La présente étude se limite à la période précoloniale et a été réalisée selon une approche qualitative auprès de populations agni des Royaumes du Krinjabo, de l'Indénié et du Moronou. Les résultats issus des entretiens semi-directifs ont permis d'obtenir des résultats qui seront analysés selon la méthode herméneutique qui consiste en l'interprétation des signes. Nous aborderons successivement, le temps de la délivrance des parties (I) et celui de la sanction (II).

I- LA JUSTICE, GESTIONNAIRE DU TEMPS DE LA DELIVRANCE

La décision de justice est un enseignement pour les parties et pour la société, c'est pourquoi le temps de cette décision constitue un temps de délivrance pour tous. Il s'agit de la délivrance de l'ignorance, de la délivrance de la soif d'entendre le droit être dit, de la délivrance de l'attente du résultat du litige. Ainsi, la justice agni est gestionnaire du temps de la condamnation, condition absolue de la délivrance (A) et de celui de la parole cathartique, condition éventuelle de la délivrance (B).

A- La justice, gestionnaire du temps de la condamnation, condition absolue de la délivrance

Selon le Grand Robert, condamner c'est « *frapper quelqu'un d'une peine* » mais c'est aussi « *blâmer avec rigueur* » et c'est cette seconde définition qui est retenue à ce niveau du développement. Le temps de la condamnation est donc celui pendant lequel les juges agni détermineront la faute et par la même occasion, le fautif. Les fondements juridiques de la condamnation (1) donnent de la consistance à celle-ci (2).

1- Les fondements juridiques de la condamnation

La tradition (b) forme avec la preuve et l'intime conviction (a) les fondements juridiques de la condamnation.

a- La preuve et l'intime conviction comme fondement de la condamnation

Dans la détermination de la solution du litige, la justice agni tient compte de la preuve. La procédure judiciaire traditionnelle agni met en relief différents moyens de preuve, ce sont les ordalies, le *n'da*, le témoignage et l'aveu.

Les ordalies sont des rituels visant à solliciter les esprits pour innocenter ou confirmer la culpabilité d'une personne. Les Agni connaissent par exemple l'interrogatoire des morts pour identifier l'auteur du meurtre, c'est une ordalie sans contact physique. Une autre forme d'ordalie chez les Sanvi, est un mélange que le sorcier devra consommer, le mélange est composé de 3 colas (2 rouges et un blanc), de 3 piments rouges, avec de la terre prise dans un foyer, s'il est réellement possédé d'un esprit de sorcellerie, il mourra (s'il avoue, il est frotté avec du piment pour sa délivrance)¹. Il y a aussi le fétiche de fidélité que doit consommer la femme soupçonnée d'adultère, ce fétiche est administré tôt le matin lorsque la femme est à jeun². Les N'Denian peuvent aussi faire un mélange de gin ayant servi à laver un morceau de bois rouge et un fétiche, un œuf est ajouté au liquide, l'accusé s'il survit après avoir bu le liquide est déclaré innocent³. Dans certaines régions d'Afrique noire, la solidarité familiale autorise qu'un parent de la personne accusée boive « *le poison* » en lieu et place de celui-ci pour prouver l'innocence de l'autre, au Gabon, il est même arrivé qu'un chef subisse l'épreuve au nom de sa communauté⁴. Dans le N'Denian, un moyen de preuve est l'épreuve de l'huile bouillante dans laquelle un cercle de métal est immergé, après s'être frotté la main avec un mélange préparé par le *kômian*, l'accusé doit la plonger dans l'huile pour en retirer l'objet, s'il s'en sort sans brûlure, il est innocenté⁵. Dans le Krinjabo, c'est plutôt la tête d'un singe dans la gueule duquel des feuilles ont été introduites qu'il faut aller chercher dans l'huile bouillante sans se brûler⁶. Ces différentes pratiques ont en commun d'interpréter l'extraordinaire comme étant une preuve d'innocence, en d'autres termes, l'innocence d'une personne vient de sa capacité à résister extraordinairement devant une situation où tout homme succomberait d'ordinaire. C'est la preuve de la faveur des esprits, elle-même justifiée par l'innocence de la personne. Anne RETEL-LAURENTIN explique qu'en Afrique noire, les ordalies sont toujours accompagnées de serment à double formulation à l'exemple de celui-ci « *que cela me tue si je mens, sinon que je vive* »⁷. Plus radicalement, elle soutient que l'ordalie est une forme de serment⁸. En outre, l'ordalie en elle-même est une épreuve qui peut déjà prendre des allures de sanction pour le fautif.

Le *n'da* est un jurement, jurer c'est « prononcer solennellement un serment en engageant un être ou une chose que l'on tient pour sacrés »⁹. Pour attester de la véracité

¹ Kabran EKRA, *Chef de terre d'Aboisso*, entretien réalisé le 25/08/23.

² F. J. AMON D'ABY, *Croyances religieuses et coutumes juridiques des Agnis de la Côte d'Ivoire*, Paris, Larose, 1960, p. 150.

³ Louis TAUXIER, *religion, mœurs et coutumes des Agnis de la Côte d'Ivoire*, Paris, P. Geuthner, 1932, p. 62.

⁴ Anne RETEL-LAURENTIN, *Sorcellerie et ordalies, l'épreuve du poison en Afrique noire*, éd. Anthropos, Paris, 1974, p. 128.

⁵ Louis TAUXIER, *op. cit.*, p. 62.

⁶ Ahoussi Ferdinand KOUAO, *auteur de « Le chef de famille dans les sociétés traditionnelles africaines : cas du royaume sanwi »*, entretien réalisé le 27/01/21.

⁷ Anne RETEL-LAURENTIN, *op. cit.*, p. 111.

⁸ *Idem*, p. 117.

⁹ Le Petit LAROUSSE illustré, LAROUSSE 2012, p. 602.

de ses propos, les Agni admettent qu'une personne jure, le *n'da* peut être donné sur un fétiche.

L'*adanziè* (témoignage): témoigner c'est révéler la connaissance qu'on a d'une chose, d'un fait, d'un acte ou d'une personne sur la base de ce qu'on a personnellement entendu, vu ou fait. Pour éclairer leurs lanternes, les *n'gbangni* peuvent recourir à l'*adanziè*, tout le monde peut être témoin même les femmes et les enfants, mais la qualité d'une personne peut clairement influencer la valeur de son témoignage. Le témoignage doit être livré devant les *n'gbangni*. Les esprits peuvent témoigner et sont invoqués par le moyen des ordalies.

L'aveu : Avouer revient à se reconnaître coupable d'un fait, d'un acte, avouer c'est dire la vérité. Chez les Agni, l'aveu peut justifier un allègement de la peine du fautif. Pour être efficace, il doit être donné devant les *n'gbangni*. L'aveu peut être donné par une partie suite à la prise d'un fétiche par crainte de la survenance de malheurs contre elle, lorsqu'à cause de l'opinion publique, cette personne n'a pas pu refuser de prendre le fétiche. S'il y a aveu du fautif, les *n'gbangni* négocieront la conciliation entre les parties.

L'intime conviction est l' « *opinion profonde que le juge se forge en son âme et conscience et qui constitue, dans un système de preuves judiciaires, le critère et le fondement du pouvoir d'appréciation souveraine reconnu au juge du fait ; jugement personnel que la loi prescrit au juge pénal et aux jurés et au juge civil d'établir par eux-mêmes et en raison de la sincérité de leur conscience, à partir de preuves qui leur sont proposées (en s'interrogeant eux-mêmes dans le silence et le recueillement)* »¹⁰. L'intime conviction soutient aussi la décision des *n'gbangni*.

De qui précède, il ressort que la preuve et l'intime conviction permettent aux *n'gbangni* de se déterminer, cela dit quand ils sont convaincus des faits, les juges doivent encore les confronter au droit, à la tradition.

b- La tradition comme fondement de la condamnation

La hiérarchie des normes de l'Afrique noire traditionnelle met en exergue différentes catégories de règles qui servent à l'activité judiciaire agni.

La loi immanente est une loi incréeée, elle est naturelle, inspirée de la conscience du bien et du mal. « *Elle est un principe d'autorité parce qu'elle gouverne le monde selon la croyance animiste. Elle est aussi un principe de souveraineté en tant que facteur de causalité incréeée et agissant en toute indépendance* »¹¹. Il va s'en dire que les règles issues de la loi immanente s'imposent d'elles-mêmes, l'homme n'en est pas le législateur, ni le gardien. Elle découle d'une force qui régit l'humanité.

La loi ancestrale vient des ancêtres fondateurs, ils ont défini les normes d'organisation et de fonctionnement des institutions¹², ces derniers peuvent l'avoir reçu eux-mêmes des esprits protecteurs de la communauté, cette loi est la résultante des termes du contrat conclu entre l'ancêtre fondateur et les forces existant sur la terre sur laquelle la communauté a été fondée. Aussi n'est-elle pas à prendre à la légère. La loi ancestrale est en principe intangible. Cette intangibilité solidifie les institutions des sociétés traditionnelles et donne au droit traditionnel africain son caractère permanent.

La coutume est « ... un usage si ancien et si généralement pratiqué qu'il est devenu obligatoire »¹³. Elle est souvent d'origine divine et n'a de ce fait pas besoin de surveillance pour son application. Sa force obligatoire tient de son caractère sacré et le non-respect de la coutume expose la société toute entière à la sanction divine¹⁴. La coutume est une pratique générale qui à force de répétition est ressentie par ceux qui en sont les auteurs comme ayant force obligatoire. C'est une loi accidentelle parce qu'elle est créée sans la

¹⁰ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 272.

¹¹ Séraphin NENE BI, *Histoire du Droit et des institutions méditerranéennes et africaines*, ABC, 2019, p. 100.

¹² Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p.100 ; 101.

¹³ *Idem*, p.101.

¹⁴ *Idem*, p. 102.

volonté de ses auteurs. Mais si la coutume devient obligatoire sans la volonté de l'homme, si elle est à l'origine une simple pratique, comment expliquer qu'elle soit générale ? Elle naît alors certainement de circonstances de fait qui sont communes aux personnes qui s'y adonnent à l'origine et qui face à ces circonstances reproduisent les solutions adoptées par leurs pairs. De génération en génération, la pratique se perpétue et s'impose faisant oublier les circonstances qui l'ont engendrées, à telle enseigne qu'elle peut être vue comme ayant une origine divine. La coutume peut encore être la résultante d'une valeur sociale qui inspire une réaction uniforme de personnes placées dans le même contexte. Dans les sociétés agni, dire le droit à *ahinvie* est une coutume, mais cette coutume naît du devoir de respect qui impose aux mineurs sociaux de se déplacer vers les *ngbangni*.

La loi du chef est une loi de gestion de la société, le chef ne peut en aucun cas dans sa tâche contrevenir à la loi ancestrale. Si une réalité particulière l'y oblige, il faudra qu'il satisfasse à des formalités préalables en sollicitant un *kômian* qui consultera les esprits pour leur demander ce qu'ils réclament en échange de leur accord à l'amendement de la loi¹⁵. En fait, l'accès aux faveurs des esprits nécessite un sacrifice de la part des hommes, plus importantes est la chose demandée plus valeureuse doit être la chose délaissée, cette valeur n'est pas nécessairement matérielle, elle peut aussi être sentimentale ou positionnelle. Elle est sentimentale lorsque le sacrifice porte sur un être aimé de celui qui le fait, elle est positionnelle eu égard à la qualité intrinsèque de l'être offert en sacrifice.

Donc la loi immanente, la loi ancestrale, la coutume et la loi du chef sont la base légale de l'incrimination. Reste à analyser la condamnation proprement dite.

2- La consistance de la condamnation

Pour les juges agni, la condamnation est un devoir paternel (a) et un acte utile (b).

a- La condamnation, un devoir paternel (avec les autochtones)

Condamner, c'est « *blâmer avec rigueur* »¹⁶. La justice agni ne peut travailler sans faire des reproches à celui qui est en faute, cela fait partie du jugement. Cependant, la condamnation par la justice agni d'un acte fautif particulièrement lorsqu'elle s'adresse aux autochtones du lieu de jugement prend des allures paternelles, en ce que ces derniers ne sont pas de simples juges pour les parties, ils exercent cette activité sous le père de la communauté qu'il s'agisse du *koulo kpangni*, du chef de tribu ou du *famian*. Ce caractère paternel de la condamnation vient encore de la finalité de l'œuvre judiciaire agni qui est de concilier car l'intérêt du père est de réunir ceux qui lui appartiennent et non de renforcer le faussé qui existe entre eux. Aussi, la condamnation par la justice agni est-elle un gain, même un geste d'amour vis-à-vis du fautif dont l'amendement est attendu. Elle est une critique constructive qui favorise l'amélioration.

Car, *sonran bô hô pè atin o woun hi sin*, celui qui trace le chemin ne voit pas derrière lui, c'est-à-dire que c'est par les critiques des autres qu'une personne peut savoir la justesse ou l'injustesse des actes par elle posés. Ce proverbe institue le besoin commun d'accepter les critiques extérieures pour avancer. Il fait échapper la faute à la volonté de celui qui l'a posée puisqu'il la présente comme un fait inhérent à l'activité humaine. L'image utilisée par les Agni pour le faire entendre, celle de celui qui trace le chemin, c'est-à-dire le guide paraît encore plus significative, parce qu'elle établit une comparaison volontaire et certainement habile du fautif à une personne d'activité noble, une personne d'autorité. Il y a là deux éléments d'intérêt, ce sont l'atténuation de la faute qu'on fait découler de la nature humaine qui est faillible et le rehaussement du fautif par la reconnaissance de ce que même les autorités commettent des fautes. Il en résulte pour le fautif une plus facile digestion de la condamnation, il devient alors plus aisé pour ce dernier de se soumettre à la réprimande à lui faite. L'avantage est double : le fautif est délivré et il garde sa dignité.

¹⁵ Sosthène BONI, *chef du village de Diécabo (Moronou)*, entretien réalisé le 25/01/21.

¹⁶ Le Grand ROBERT (version électronique), Le Robert/SEJER, 2005.

C'est le mérite de la condamnation. Par la condamnation, les *n'gbangni* peuvent blesser et panser en même temps la blessure de celui à qui elle est adressée, en fait, la phase de critique est aussi celle au cours de laquelle les anciens feront jouer leur fermeté et leur sagesse pour obtenir la repentance du fautif.

La condamnation porte sur l'acte posé par le fautif qui sera jugé eu égard à la tradition mais aussi eu égard à l'équité, l'acte posé peut être une parole, une négligence ou un acte positif. La condamnation est présente dans la quasi-totalité des procès agni parce qu'il semble inutile de sanctionner si le fautif ne comprend pas le fondement de la sanction. Elle fait appel à l'humanisme chez le juge en soutenant le caractère correcteur non de la faute mais du fautif, ce dernier a droit à une seconde chance venant des juges, du plaignant et de la société entière.

Pendant le temps de la condamnation, il peut être mal interprété que celui à qui sont fait des griefs soutienne le regard de ceux qui lui parlent, il faut baisser les yeux en signe de respect et lorsque la critique intervient en dehors de tout procès, il faudra même demander pardon pour apaiser celui qui a exprimé son mécontentement avant de se justifier. Il arrive en effet que nonobstant sa raison une personne soit amenée à demander pardon particulièrement quand la personne à laquelle elle s'oppose est son aîné, officiellement, les plus jeunes n'ont jamais raison.

Les N'Zema donne un bel exemple de fair play face à la réprimande avec la fête annuelle de l'Abyssa¹⁷ qui vient de *ebissalè* qui signifie en langue n'zema demander ou questionner, elle autorise la critique de la reine mère, du roi, de son conseiller et des chefs traditionnels notamment, elle s'étend sur trois semaines dont la première sert à la préparation des critiques, la seconde à leur expression publique et la dernière au bilan des critiques, tout le monde peut critiquer les autorités qui devront par suite réfléchir au moyen d'améliorer leur gestion du pays, la critique se fait par le chant et par l'habillement et la manière de danser et de marcher. Les destinataires du message se reconnaîtront et décoderont parfaitement son contenu, cette pratique de critique sociale est une forme d'expression de la démocratie chez les N'Zema et permet la correction sans heurt toutefois parce que les critiques doivent être données dans le respect des autorités auxquelles elles s'adressent.

Dès lors, par la condamnation, la justice agni accomplit un devoir paternel envers le fautif. Mais la condamnation est aussi un acte utile.

b- La condamnation, un acte utile

La condamnation permet aux *n'gbangni* d'effectuer un rapprochement entre le droit agni et les faits de la cause. Elle est de ce fait une mise en application du droit, une concrétisation de celui-ci. Ainsi, le temps de la condamnation fait revivre ce droit dont la source est souvent tellement lointaine que la justification des règles peut rester inconnue de ceux qui doivent s'y soumettre. La condamnation a le mérite de faire revivre la règle par l'indication de l'acte à ne pas commettre.

L'indication de la faute permet aux *n'gbangni* de donner une direction au litige, elle leur permet de trancher, les *n'gbangni* indiquent ainsi le fautif. La condamnation détermine donc l'issue du litige, le destinataire des sanctions finales. Elle permet à la justice agni de définir des deux parties celle qui est le coupable et celle qui est la victime.

La condamnation délivre la victime parce qu'elle constitue pour cette dernière l'expression de la rencontre entre sa vérité et la vérité judiciaire. Par cet acte, les juges font droit à la victime et la placent de la sorte dans une condition favorable à celle du fautif blâmé. Elle a le droit parce qu'elle a raison de réclamer à son adversaire réparation pour les

¹⁷ Joachim AGBROFFI, *l'Abyssa c'est la critique sociale*, <https://voiedefemme.net/loisir-et-culture/agbroffi-diamoi-joachim-labyssa-sert-a-faire-la-critique-sociale-de-la-gestion-de-la-chose-publique/> consulté le 29 Août 2023 à 09H52.

actes par lui commis, si elle exige réparation de sa part, c'est à bon droit qu'elle le fera¹⁸. En outre, vu que le temps du procès soumet les parties à une longue et souvent pénible attente qui est jalonnée de coups constitués par le rappel de l'offense et la douleur issue d'un déni de la faute par son auteur dans les cas où ce dernier nie les faits, le temps de la condamnation constitue donc la reconnaissance du tort qui vaut libération de la victime par les *n'gbangni*.

Le jugement permet aux *n'gbangni* de rappeler les valeurs sociales en mettant l'accent sur le comportement répréhensible. L'acte est exposé, décrié, il est condamné. C'est une éducation par le contre-exemple, c'est pourquoi les *n'gbangni* condamneront l'*acte antisocial*¹⁹, cette condamnation à vocation éducative pour la société ne sera efficace que par sa fermeté et sa clarté dans la mise en exergue de l'acte réprimé et dans la protection de la valeur violée. Il en découle un double effet, la prise de conscience du mal ou son rappel et la consolidation de la valeur sociale protégée. Ainsi conçue, la condamnation s'adresse aux parties mais elle s'adresse encore au public, c'est une autre explication du principe de publicité des audiences chez les Agni.

La condamnation permet aux *n'gbangni* d'être en paix avec les esprits parce qu'ils ont le devoir de dire la vérité car la vérité participe à la réalisation de l'ordre social. Ils ont un devoir de vérité envers les parties, envers le peuple, envers l'autorité au nom de laquelle ils rendent justice et envers les esprits. En effet, les notables jurent sur le *bia*²⁰, ils sont tenus d'agir avec équité et impartialité. Jurer sur le *bia*, c'est jurer devant l'ancêtre fondateur, il est parmi les ancêtres celui qui est le plus craint. En cas d'inobservation, les notables risquent des malheurs qui peuvent aller jusqu'à la mort pour eux, lesquels malheurs pourraient même s'étendre à leurs descendants.

La condamnation permet aussi aux *n'gbangni* d'être en paix avec les hommes parce que des jugements mal rendus ôtent à la juridiction sa crédibilité, ternit l'image de *ahinvie*, il en résulte une rupture entre l'autorité traditionnelle et les sujets dont peut résulter la destitution de ladite autorité²¹. Dans ces conditions, pour absorber le mal et contenir le peuple, le *koulo kpangni*, le chef de tribu ou le *famian* devront se séparer du ou des *n'gbangni* critiqués autrement il sera tenu complice de leurs actes.

En définitive, la condamnation opère une délivrance pour les parties et pour la société. Fondée sur la tradition et sur la preuve, elle est l'expression d'un devoir paternel, incontestablement utile. Il en est de même de la parole cathartique lorsqu'elle intervient.

B- La parole cathartique, condition éventuelle de la délivrance

La délivrance vient aussi de la parole à vocation cathartique qui favorise une purification des parties et de la société. Cette parole vient du fautif lorsqu'il se repente de ses actes en demandant pardon et des *n'gbangni* qui moralisent par des proverbes lorsque la faute n'est pas suffisamment grave pour qu'il n'y ait plus aucun espoir d'obtenir l'amendement du fautif. Ainsi, la parole cathartique vient du *m'batta* du fautif (1) et de la moralisation par les *n'gbangni* (2).

1- Le *m'batta* du fautif

Le *m'batta* du fautif est un acte de délivrance (a) favorisant une tentative de conciliation des parties (b).

a- Le *m'batta*, un acte de délivrance

¹⁸ En principe, la réparation n'est pas dûe du fait de la vocation conciliatrice de la justice agni, mais dans certains cas où il y a dommages corporels, le fautif devra au moins soigner sa victime.

¹⁹ Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p. 163.

²⁰ Kanga ADJEI, *Conseiller spécial du Roi de l'Indénié*, entretien réalisé le 11 Janvier 2023.

²¹ Voir SUPRA.

Le fautif qui a accepté la condamnation demandera pardon à la victime, cela vaut reconnaissance par le fautif de son tort. Cette reconnaissance de tort délivre le fautif et la victime.

Elle délivre le fautif en ce qu'elle lui permet de se libérer de la faute à travers la reconnaissance de celle-ci tout en lui donnant l'opportunité de s'améliorer à l'avenir. En d'autres termes, le *m'batta* réalise une forme de nettoyage du fautif par lui-même.

Le *m'batta* délivre aussi la victime en ce qu'il s'agit d'un acte d'humilité du fautif envers la victime. En effet, demander pardon pour l'*Agni* c'est aussi prier, cela se vérifie à travers cette expression utilisée pour demander pardon « *m'srè hô* » qui signifie littéralement, « *je te prie* ». Cela signifie que celui qui doit pardonner ne doit pas le vivre comme un ordre, c'est une doléance venant du fautif pour obtenir le pardon de la part de sa victime. Ce rabaissement du fautif devant la victime doit contribuer à l'apaisement de celle-ci en créant une atmosphère favorable à la réconciliation par l'acceptation de la victime.



Le pardon demandé par le fautif constitue encore un moyen de délivrance pour la victime en ce qu'elle lui offre l'opportunité de laisser tomber c'est-à-dire de se décharger de sa peine. Cela est traduit en langue agni par le terme « *yaki* » qui signifie laisser tomber c'est à dire oublier l'offense, en faire fi afin que les relations entre le fautif et la victime soient les mêmes qu'avant la commission de l'acte. Il ne s'agit pas pour la justice ou pour le fautif de nier la douleur de l'offensé, c'est juste que « *Pour la plupart des peuples africains, le grand remède contre la blessure intérieure et ses conséquences désastreuses, c'est la réconciliation qui suit le pardon ...Autrement dit, la meilleure façon d'en finir avec une haine dirigée contre soi, c'est de demander pardon, de présenter des excuses à qui a des motifs justifiés ou non de vous haïr et ainsi obtenir réconciliation* »²².

Concrètement, la victime devra accepter un verdict de conciliation avec une ou des peines symboliques, dérisoires comparativement à la perte subie, elle devra renoncer à tout élan de vengeance vis-à-vis de celui qui est en faute et des proches de ce dernier. C'est le *yaki* judiciaire, il est distinct du pardon ordinaire qui nécessite de la victime une plus grande part active. Pour que sa délivrance soit consommée et qu'elle soit réellement libérée, il faut de la part de l'offensée une acceptation personnelle des excuses présentées et un dépassement de la faute commise contre elle. Cet état peut être très difficile à atteindre dans des cas de viol²³ par exemple où les victimes sont profondément marquées et devraient normalement faire l'objet d'un suivi psychologique pour les aider à surmonter leur douleur et apprendre à vivre avec le souvenir de leur sombre épreuve. Mais il est vrai que l'exigence d'une réparation à la mesure de la faute ou une punition sévère du fautif n'est pas la panacée aux séquelles que peut laisser la faute.²⁴ une création agni, différentes religions exhorte au pardon et à la tolérance mutuelle. Selon la Bible <*on vous jugera du jugement dont vous jugez et l'on*

²² Paul N'Da, *alliance à plaisanterie et régulation sociale*, AJ 2008 n° 60-61, p. 393.

²³ Dans les sociétés agni précoloniales, les affaires de viol étaient l'objet d'un règlement amiable auprès des juges traditionnels, les *n'gbangni* ordonneront au violeur de soigner la victime dans la plupart des cas.

²⁴ L'image de l'homme qui monte à un arbre en regardant en arrière traduit la nécessité de regarder en avant pour celui qui veut avancer.

vous mesurera de la mesure dont vous mesurez »²⁵. De plus, le pardon cimente les sociétés car il est impossible que la vie sociale soit sans heurt. Schopenhauer fait une belle description des nécessaires frottements de la vie sociale, à travers *die stachelschweine*, il identifie les hommes à des porc et pics qui se font mal en se rapprochant les uns des autres. En guise de remède, il faudrait vivre séparés, or la vie en autarcie n'est pas une vie surtout dans les sociétés agni, sociétés traditionnelles négro-africaines.

Quoiqu'il en soit, le *m'batta* est un acte valeureux en ce qu'il contribue grandement à la délivrance du fautif et de la victime, c'est source d'apaisement pour elle que de voir le fautif reconnaître son tort et s'humilier devant elle en lui demandant pardon. Ce qui ouvre une séquence judiciaire favorable à une conciliation des parties.

b- L'ouverture de la tentative de conciliation

La demande de pardon ouvre une phase de conciliation entre les parties, cette conciliation est conduite par les *n'gbangni*.

Dans l'optique de la conciliation, lorsque la faute commise n'est pas suffisamment grave²⁶ au regard de la tradition et des valeurs agni, les juges deviennent des médiateurs entre les parties à l'effet de les faire aboutir à une solution amiable. C'est cette facette du juge agni, aussi la plus connue d'ordinaire qui lui vaut l'appellation d'« *arbitre* »²⁷. L'intervention du juge fait prendre à l'acceptation du pardon des allures de commandement, par déférence, la victime et son *afylie* devront accepter la conciliation. Dans ce contexte, la solution du litige est négociée entre les parties sous le contrôle des *n'gbangni* qui plaident en faveur de l'un auprès de l'autre. Cette mutation du juge agni peut être spontanée ou provoquée.

Elle est spontanée lorsque suite au *m'batta* du fautif, les *n'gbangni* se muent spontanément en médiateurs entre les parties. Il peut également en être ainsi si le fautif avoue sa faute tout en s'en excusant auprès de l'assemblée.

Les *n'gbangni* deviennent encore des médiateurs à la demande de la partie qui se reconnaît en tort, il s'agit en l'occurrence d'une médiation provoquée, la demande peut être initiée par le fautif et les siens séances tenante à l'audience, les effets sont les mêmes que dans le premier cas, les *n'gbangni* tenteront de réconcilier les parties en rapprochant leurs intérêts. Ils useront pour ce faire de leur sagesse habituelle et de leur position.

Par l'effet du *m'batta*, le litige peut perdre son caractère public et se terminer dans l'intimité avec un ou deux notables qui se chargeront du règlement final de l'affaire entre les parties soit au domicile de l'un des notables soit au domicile de la partie plaignante. Dans ce cas, l'affaire échappe à la connaissance populaire et suit une procédure très personnelle et de ce fait libre. Le règlement peut se faire à toute heure et les parties sont libres de convenir des termes du règlement. L'objectif des *n'gbangni* sera de rétablir la paix entre les deux parties, entre les deux familles, à la fin, le fautif pourra offrir aux notables qui se sont chargés de la médiation des présents des bouteilles de gyn par exemple.

La conciliation entre les parties a un intérêt général qui la rend si chère à la justice agni, au-delà des parties le pardon profite à tous. Un conte agni rapporté par Comoé KROU enseigne l'importance du pardon dans la réalisation de la « *justice* » (idéal), selon le récit deux enfants jouaient à l'arc quand l'un d'entre eux épuisa ses flèches, il emprunta une flèche à son partenaire, mais il finit par l'égarer. Le propriétaire de la flèche exigea que son ami lui retourne exactement sa flèche, alors celui-ci s'en alla en brousse rechercher la flèche emportée par une biche. Il retrouve la flèche, mais fait encore une trouvaille par le biais de ses nouveaux amis qui lui offre la lune encore inconnue des hommes. Il retourne au village avec son jouet qu'il présente à tous, son premier ami ayant récupéré sa flèche demande à voir sa lune, mais dès qu'il la toucha la chose quitta ses mains pour aller se suspendre tout

²⁵ Mat. 7 v 2, la Bible.

²⁶ La faute est grave lorsqu'il s'agit soit d'un récidiviste soit d'un acte affectant mettant en mal la sûreté de la communauté.

²⁷ TAUXIER, *op. cit.*, p. 61.

en haut où personne ne pouvait plus la récupérer. Le propriétaire de la lune demanda à son ami de lui rendre son jouet, les vieux furent appelés pour régler l'affaire. Ces derniers ne trouvèrent rien d'autres à faire que de demander pardon et l'enfant pardonna. C'est depuis ce fait que la lune éclaire le plus grand nombre. Pour les Agni, « *le droit lui seul ne suffit pas pour régler l'ensemble des relations entre les hommes, car il est impossible d'observer le droit dans toutes ses exigences. Tout le monde est d'accord qu'il est plus beau et plus élevé de pardonner que d'exiger à tout prix son dû strict* »²⁸. Il y a des biens qu'il n'est pas possible de remplacer c'est ceux-là qui sont perdus par le refus de demander pardon ou de pardonner.

Aussi, dans leur activité de conciliation judiciaire, les *n'gbangni* tiennent-ils compte de l'intérêt général qui est un intérêt supérieur aux divers intérêts individuels. Le plus important étant de préserver les relations sociales entre les différentes familles. Il faut voir beaucoup plus loin que ce que les faits présentent sur le moment, le juge traditionnel pense à l'avenir, les torts ou la revanche d'une seule personne ne peuvent pas ternir l'espérance d'un lendemain paisible d'une génération à une autre. Donc il faut penser à ceux qui viennent, à ceux qui sont innocents. Ainsi, dans la construction d'une solution au litige le juge traditionnel s'intéresse à deux catégories de personnes, les innocents déjà nés et ceux qui sont à naître.

Ceux qui sont nés sont les proches du fautif et du plaignant. Dans une même communauté, ces personnes peuvent se côtoyer, avoir des relations d'affaires et même entrer en alliance par exemple par les liens du mariage. Ces possibilités s'effritent devant la trop grande rigueur d'une décision. De plus, derrière la faute, il n'y a pas que l'individu le fautif, il y a aussi sa famille, le condamner revient à la condamner, le sanctionner revient à la sanctionner aussi. Quand il s'agit d'une famille de bonne réputation, le bien pesant plus lourd que le mal, cette réputation jouera en la faveur du fautif. En outre, il peut advenir une situation qui justifiera le besoin par l'un des proches de la victime d'un service de la part d'un membre de la famille du fautif, à ce moment transparaîtront les effets indésirables de l'intransigeance d'une décision judiciaire. Il y a encore le sentiment d'empathie qui pousse à se mettre à la place des autres en admettant que tout le monde peut faire des erreurs, d'où le choix d'accepter le pardon pour être pardonné à son tour.

Les actes posés par une personne ont une nécessaire répercussion sur la vie des générations à venir, car dans un village le souvenir d'une faute ou d'une maladresse s'imprime dans les mémoires et se transmet. Cela détermine la considération et la qualité des relations entretenues avec les membres d'une famille ou d'une autre, il y a par exemple ceux qu'on n'épouse pas à cause de leur méchanceté, il y a celles qu'on n'épouse pas parce qu'elles sont adultères, il y a les insolents dont on ne se mêle pas des affaires parce qu'ils n'ont qu'eux-mêmes pour maîtres.

En un mot, en demandant pardon, le fautif se purifie et favorise la purification de tous par la conciliation.

2- La moralisation par les *n'gbangni*

L'action du juge agni est aussi de conseiller, de moraliser et la palabre en elle-même est une moralisation. La moralisation des *n'gbangni* participe à la purification des parties et de la société. Les différentes prises de paroles des juges sont jalonnées d'*agnindra* (proverbes) pour illustrer leurs propos. Les *agnindra* sont un résumé de la pensée moralisatrice (a) d'où l'utilité d'en citer quelques-uns (b).

²⁸ Louis TAUXIER, *op. cit.*, p.550.

a- Les agnindra, un résumé de la pensée moralisatrice

Le proverbe s'entend d'un « court énoncé d'usage commun et exprimant un conseil populaire, une vérité de bon sens ou d'expérience et qui est devenu d'usage commun »²⁹. Le proverbe est un résumé éloquent ou imagé d'une pensée tenue pour vraie. Les proverbes servent à résumer une pensée inspirée par l'expérience ou le bon sens pour conseiller, éduquer, corriger.

Pour donner des conseils à une personne, le proverbe peut sembler la meilleure option, Le proverbe permet d'orienter celui ou celle à qui il s'adresse sur la conduite à tenir, ce qu'il faut éviter ou préférer, il éclaire.

Le proverbe éduque, il permet de former, d'accroître les connaissances d'une personne, il donne une intelligence nouvelle sur une question spécifique, il nourrit l'intellect. Le proverbe fait grandir, il favorise la croissance en sagesse.

Le proverbe corrige, il rectifie une vision erronée de la réalité pour soustraire celui à qui il s'adresse à sa maladresse ignorante. Il institue une correction douce par l'usage d'un langage propre celui des proverbes, il fait passer l'individu des ténèbres à la lumière.

Le proverbe réhausse celui qui en fait usage, l'élevant au-dessus de la mêlée, il virilise le discours au bénéfice de celui qui le donne. Il n'est pas donné à n'importe quelle personne d'utiliser habilement des proverbes, les proverbes singularisent le locuteur, le faisant entrer dans le cercle de ceux qui en comprennent le langage. Il valorise l'individu qui en use et impose la considération des autres, même quand ils ne partagent pas le même avis que le discoureur. Les proverbes sont un indice d'éloquence.

Le proverbe valorise le discours en lui donnant une résonnance artistique. Il embellit la pensée du locuteur en l'habillant d'images. Le proverbe enrichit le discours et lui donne une valeur supérieure à celle qui aurait été la sienne sans lui, il vient soutenir une argumentation, l'enrichir et l'embellir.

Le proverbe est un langage particulier qui permet la reconnaissance par ses pairs de celui qui l'utilise. Les proverbes sont généralement connus et reconnus au sein de la société, ils constituent une marque d'identité culturelle favorisant la reconnaissance entre eux des membres d'une même société.

Les proverbes valident le discours parce qu'ils expriment des conventions et valeurs sociales. Ils rendent indiscutables les arguments en faveur desquels ils sont avancés. Lorsqu'ils sont correctement utilisés, ils créent une validation interne du discours au fond et une validation externe du discours dans la forme.

Le proverbe permet de faire l'économie des mots, il résume une pensée, une vision, une vérité. En fait, le langage proverbial est un langage imagé qui permettra aux auditeurs de cerner la pensée du locuteur sans développement prolongé. Le proverbe permet le rapprochement entre la situation à propos de laquelle est donné le discours et une situation autre et plus simple mais dont résulte une leçon utile à la première situation. En peu de mots, un discours devient accessible au plus grand nombre par le biais des proverbes.

Les agnindra aident à la moralisation, aussi n'est-il pas superfétatoire d'en étudier quelques-uns.

b- Quelques agnindra

Bô ô wlan n'do hi ni fouhoun: Chez les Agni, celui qui se promène ne trouve pas le corps de sa mère. Ce proverbe signifie qu'une personne qui est toujours partie ne pourra pas assister aux funérailles de sa mère. En d'autres termes, celui qui passe son temps dehors manquera les événements les plus importants de la vie de ses proches, il ne pourra pas jouir de ses prérogatives familiales et ce sont d'autres qui les assumeront à sa place.

Bè soman min ha, m'soman m'doua : Si on m'envoie j'envoie ma queue. Ce proverbe exprime le pouvoir des aînés sur les cadets, un aîné n'a pas à accomplir des tâches mineures lorsque son cadet est présent. Il justifie l'autorité des plus grands sur ceux qui sont en-

²⁹ Le Petit LAROUSSE illustré, Larousse 2012, p. 888.

dessous d'eux, tout en imposant, à ceux-ci la soumission à ceux-là. Ces paroles déterminent un ordre social permanent. C'est sur ses cadets qu'une personne a autorité.

Sè ewoho nin cado bè ba ô awoulo dimoi tié ewoho hi amanniè cloua ka nan a tié cado hi ammanniè : si le serpent et la souris te visitent en même temps, demande les nouvelles au serpent avant de demander les nouvelles à la souris. Pour dire que les choses de nature dangereuses sont à traiter d'urgence. La vie humaine ayant une valeur prioritaire sur toute autre question. Ce proverbe révèle la consistance de l'urgence chez les Agni.

Sè bakaa kon dé ahonman o bou : Lorsqu'un arbre reçoit contre lui tout le vent, il finit par tomber. C'est-à-dire qu'une personne seule ne peut assumer toutes les charges à la fois, il faut un partage des responsabilités aux fins de parer à l'adversité. Ce proverbe fonde la solidarité de mise chez les Agni, c'est dans l'union que se trouve le chemin de la victoire, « *l'union fait la force* ».

Sron bo ho pétré souro agnanga nnaha : Tout coupeur de tête craint de se coucher sur le dos. C'est dire que la culpabilité nourrit la méfiance ou encore la peur de subir un mal vient de l'habitude qu'une personne a elle-même de faire subir aux autres ce mal. Ainsi conçu, quiconque fait volontairement le mal craint les répercussions de ses actes. En d'autres mots, il faut éviter de faire aux autres ce qu'on n'aimerait pas qu'ils nous fassent.

O couassia nia lé ô bouagn : c'est ta bêtise qui t'a arraché ton mouton. Ce proverbe signifie que c'est par le manque de bon sens qu'une personne perd ce qui lui appartient, la faute n'est pas aux autres, elle vient d'une mauvaise gestion de la propriété. Autrement dit, la sagesse est gardienne et la folie source de perte. Chacun doit donc agir de façon pondérée pour rester maître de sa chose ou bien c'est avec la sagesse et non la force qu'une personne conserve ses acquis.

Atto sin n'glémoh nan nanwlè ni assin nèssoua : Le mensonge fait son chemin le jour tandis que la vérité fait le sien de nuit. Il faut de la patience pour voir se révéler la vérité car ce qui se manifeste tôt est souvent pur leurre. Dès lors, le temps est facteur de révélation de la vérité. Il est à la fois témoin et juge des faits. La vérité se manifeste d'elle-même, elle arrive en son temps. Il faut aussi en retenir que le mensonge et la vérité ne coexiste pas, l'un passe et l'autre arrive après.

En clair, la condamnation et la parole cathartique au cours du procès peuvent efficacement délivrer les parties et la société de l'ignorance, du poids de la faute et de l'offense. Qu'en est-il du temps de la sanction ?

II- LE TEMPS DE LA SANCTION

Le temps de la sanction est le moment pour les juges de définir parmi les catégories de sanction (A) celle qu'ils entendent infliger au fautif avant de procéder à l'exécution de la sanction (B).

A- Les catégories de sanction

Il y a les sanctions douces (1) et les sanctions sévères (2).

1- Les sanctions douces

Les infractions les moins graves donnent lieu à des sanctions douces qui peuvent être des amendes (a) ou la fustigation (b).

a- Les amendes

Le grand Robert définit l'amende comme une « *Peine pécuniaire prononcée en matière civile, pénale ou fiscale consistant dans le paiement d'une somme d'argent au trésor public* »³⁰. Dans la solution du litige, les *n'gbangni* peuvent condamner le fautif au versement

³⁰ Le Grand ROBERT, *op. cit.*

d'une somme d'argent, l'importance de l'amende dépend de la gravité de la faute qu'elle sanctionne.

Dans le Krinjabo par exemple, la *bala hale*, amende pour adultère est fixée en considération du statut social de l'époux de la femme avec laquelle l'acte d'adultère a été réalisé³¹. Autrement dit, chez les Sanvi, en matière d'adultère, la qualité de l'époux cocufié est facteur d'aggravation de la faute. Le montant de l'amende due va de 1000 francs-or lorsque l'adultère a été commis avec l'épouse d'un roi, à 300 francs lorsqu'il s'agit de l'épouse d'un des autres responsables du royaume et à 15 francs pour les citoyens ordinaires³².

L'amende est une peine qui atteint le condamné dans ses biens et engendre de la sorte un appauvrissement du fautif aussi piètre soit-il, ne visant pas la réparation du préjudice subi par la victime, elle n'est donc pas une indemnisation. Généralement, elle a pour but avec les autres peines prononcées de susciter de la part du fautif un préjudice suffisant à créer en lui le repentir, tout en favorisant l'enrichissement du trésor royal ou de celui de la tribu ou du village. Mais il n'en demeure pas moins que l'activité judiciaire agni reste une activité bénévole, ce qui signifie que ces sommes recueillies ne reviennent en principe pas aux juges.

Les amendes sont en général purement symboliques et n'ont pas nécessairement une vocation sanctionnatrice du coupable, cela vient de ce que la justice traditionnelle n'a pas pour finalité première la sanction. Elle vise la conciliation entre les parties, les sanctions proprement dites n'intervenant que pour les cas les plus graves. Les amendes permettent de renforcer les caisses publiques tout en participant à la justification de la procédure judiciaire.

Lorsqu'une amende est fixée, il est possible de la négocier, même que cela est recommandé pour ne pas risquer de donner des apparences de suffisance devant la cour et devant ses adversaires³³. La négociabilité de l'amende est une autre conséquence de la vocation conciliatrice de la justice traditionnelle qui s'efforce à travers une grande flexibilité de limiter la contrainte sur les individus afin de ne pas manquer sa vocation prioritaire. Dans ces conditions, la procédure judiciaire devient un exercice d'équilibre.

Entre l'appauvrissement, l'infliction de coups physiques, la gravité de la peine dépend de la personne qui la vit.

b- La fustigation

Le coupable peut être soumis à la fustigation, cette peine corporelle implique pour la personne qui y est assujettie une douleur qui peut aller au-delà du physique, elle peut être morale. Cela vient de ce que la fustigation est aussi une forme d'humiliation surtout lorsqu'elle est donnée en public. Chez les Abron du royaume d'Akidom, le fautif est déshabillé et frappé 12 fois³⁴. Cette tenue dans laquelle les coups sont donnés amplifie clairement la peine du délinquant, la décision de la fustigation est généralement prise devant la résistance d'une personne par exemple en cas de récidive. Encore faut-il ajouter que cette sanction a un caractère paternel sous-jacent, elle donne l'image d'un père qui corrige son fils. Cela révèle le caractère paternaliste de la justice akan et plus particulièrement de la justice agni. Par ailleurs, le nombre de 12 coups de chicotte suscite une interrogation sur la portée de ce nombre car le nombre est spécifié et n'est certainement pas fortuitement indiqué. 12 symbolise l'aboutissement, il marque la fin d'un

³¹ Henriette Dagri DIABATE, *Le Sanvi : Un royaume Akan (1701-1901)* T.2, Abidjan CERAP, 2013., p. 275.

³² *Ibid.*

³³ Michel ADOM, *chef du village d'Adoukoffikro (N'Denian)*, entretien réalisé le 17/01/21 ; Henri MOUEZY, *Assinie et le Royaume de Krinjabo : Histoire et coutumes*, 2^{ème} éd. Paris Larose, 1953, p. 237.

³⁴ David Kossonou KOUAME, *Chef de la province d'Akidom (Bondoukou)*, entretien réalisé le 10/11/23.

temps. Le choix de ce chiffre dans l'œuvre judiciaire peut être interprété comme l'expression de la volonté de la société de faire entrer le fautif dans un cycle nouveau, celui de sa transformation.

Dans la pénologie traditionnelle négro-africaine, il est courant de croire qu'une personne qui agit mal est habitée, elle est agie, il y a le criminel apparent et le criminel réel, les coups donnés ne viennent donc pas pour sanctionner la personne mais pour la délivrer de l'esprit malfaisant qui l'anime³⁵. Ainsi, le corps est affecté pour purifier l'esprit de la présence étrangère. Le fautif s'en sort, le corps parfois sévèrement amoché mais le cœur soumis, disposé à adopter les bonnes valeurs celles de la justice, celles qui sont conformes au bien-être et à la paix sociale. La chicotte est donc une option de sanction délivrance. Elle a pour but l'amendement du fautif. L'amendement s'entend d'une transformation positive du délinquant, elle naît d'un repentir suscité par la peine qui convainc le sujet de ne plus commettre la même erreur pour ne pas être de nouveau soumis à cette peine. Ainsi conçue, la peine doit être suffisamment efficace pour atteindre cet objectif, c'est pourquoi il ne s'agira point de coups légers qui se perdront dans la mémoire du coupable aussitôt qu'il les aura reçus, ces coups marqueront psychologiquement et même physiquement l'individu.

Le caractère souvent public de la bastonnade³⁶ ne fera qu'augmenter la douleur ressentie par le coupable, il est blessé dans son orgueil et comme les actes qui donnent lieu à la fustigation sont le plus souvent des actes démonstratifs de résistance à l'autorité (récidive, refus d'exécuter), la fustigation vient pour libérer le fautif de son orgueil. Le sujet est humilié pour la bonne cause, pour qu'il apprenne le respect, l'obéissance, pour qu'il apprenne l'humilité.

Le résultat escompté, c'est la repentance du fautif, autrement, des sanctions sévères s'imposent.

2- Les sanctions sévères

Le recours aux peines plus sévères peut être justifié quand les premières options ont été épuisées sans obtenir de l'individu un amendement ou quand les actes commis par lui sont d'une telle gravité qu'il serait intolérable de laisser vivre le sujet. Dans ces cas, le bannissement (a) ou la mort (b) deviennent une précaution pour éviter l'imitation de la faute par d'autres.

a- Le bannissement

Le bannissement s'entend d'une « *Peine interdisant à un citoyen de séjourner dans son pays* »³⁷, le recours au bannissement est une option des juges agni, traditionnellement il est dit « *bè yé hi* », littéralement traduite cette phrase signifie on l'enlève. Donc bannir pour les Agni, c'est enlever, détacher, retirer. Il faut enlever du milieu du peuple celui ou celle dont les agissements sont d'une gravité tels qu'ils troubilent irréversiblement l'ordre social, la société n'a d'autre choix que de le rejeter, de l'éloigner pour ne pas mettre en péril la paix et la tranquillité publique. Le bannissement est une peine d'une dureté particulière car elle sous-tend une perception du fautif comme une erreur dans la communauté, même pas récupérable pour qu'il puisse être simplement chicotté.

Chez les Agni, le bannissement a valeur de mort, parce que personne n'est sans les siens. C'est par l'origine que l'identité est donnée. Par l'effet du bannissement, le sujet n'a plus de contact avec sa famille d'origine, interdit de pénétrer sur le territoire de la communauté, il est privé de tous ses droits au sein de la communauté concernée y compris de son droit successoral. Ses parents et amis devront le considérer comme mort. Il paraît en

³⁵ Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p. 165.

³⁶ Henriette Dagri DIABATE, *op. cit.*, p. 276.

³⁷ Le Petit LAROUSSE, *op. cit.*, p. 104.

outre que chez les Sanvi, une autre sanction similaire au bannissement est la vente³⁸ qui produit les mêmes effets en arrachant le fautif du cercle social. Il semble tout de même que cette sanction est plus dure que le bannissement de cela seul qu'il y a avec l'arrachement une jouissance pécuniaire des suites de la vente, le fautif dans ce cas a un prix, un prix encaissé par sa propre communauté.

Chez les Gouro, après un bannissement, il fallait effacer sur le sol les traces de pas laissés par le banni pour rompre tout lien entre lui et la terre qui ne le reconnaîtra plus à partir de ce moment³⁹. Quid de la peine de mort ?

b- La peine de mort

Seul le roi peut prononcer la peine de mort, elle est l'expression ou un moyen d'expression de son pouvoir, lequel pouvoir est nécessaire à l'encadrement de la société. « *Il n'est point de pouvoir sans entrave à la spontanéité de la vie, ainsi par le biais de la maîtrise de la mort, le chef -ou le Roi, ou le Prince, ou le Père au sens lacanien entretient et conforte sa puissance...* »⁴⁰. La peine de mort est la sanction la plus radicale à infliger au fautif, elle dénote le choix de la société d'extirper le délinquant de la surface de la terre, il n'est acceptable ni pour la société restreinte ni pour la collectivité humaine prise dans son entiereté. Certainement sa naissance est une erreur et la mort sa seule option de délivrance. Car selon les croyances des Agni, il y a une vie après la mort, cette vie qui se déroule dans èblô auprès des ancêtres. Là-bas, tous les morts sont accueillis exception faite de ceux qui se sont suicidés, les meurtriers y sont jugés⁴¹.

Mais, il faut rappeler que seule une erreur jugée impardonnable fait encourir la peine de mort. Aussi, la peine de mort est-elle réservée aux crimes les plus graves tels que la haute trahison, la résistance à l'autorité traditionnelle, l'adultère avec l'épouse du roi. La peine capitale est prononcée en dernier recours quand aucune autre sanction ne paraît suffisante à juguler le trouble causé, à empêcher sa reproduction et rétablir l'ordre social.

De nos jours, les peines corporelles telles que la peine de mort n'existe plus, le recours à la force publique étatique est presque systématique de la part des chefs et rois. Ils sont formés et disposés à respecter et à faire respecter les droits humains au risque de se faire retirer leur arrêté de nomination. L'Etat a le monopole de la force publique et quand bien même il l'a, depuis 2015, la peine capitale n'existe plus dans le droit moderne ivoirien, la peine la plus sévère étant celle de l'emprisonnement à vie.

La peine doit être exemplaire pour prévenir toute tentative de reproduction de l'acte répréhensible au sein de la communauté. En d'autres mots, la peine doit être suffisamment expressive pour décourager toute volonté émanant d'autres membres de la communauté d'imiter l'acte. Les sanctions ayant cette vocation sont publiquement réalisée pour être efficace, elles font prendre à toute la communauté « *un bain rituel collectif* »⁴². Il faut donc veiller à créer toutes les conditions utiles à la publicité de la sanction.

Une peine telle que la peine de mort est publique par elle-même par le simple fait du constat de la disparition du fautif suite à son jugement, elle joue comme le bannissement dont la publication se fait par l'effet de la mise en œuvre de la sanction après le prononcé de la décision. Il s'en suit à l'intérieur du groupe une marque indélébile, les traces que laissent la douloureuse mais instructive épreuve de la torture collective qu'impose la sanction infligée à un semblable. La résultante de cette épreuve pour le collectif est une définition ancrée des limites à ne pas franchir pour ne pas subir la même expérience. Il s'instaure au milieu du peuple une crainte salutaire pour l'individu en particulier et pour la

³⁸ Henriette Dagri DIABATE, *op. cit.*, p. 276.

³⁹ Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁰ Louis-Vincent Thomas, *Mort et pouvoir*, petite bibliothèque payot, Paris 1978, p. 12.

⁴¹ Harriet S. HILL, *La cosmogonie traditionnelle des Agni*, Annales de l'Université d'Abidjan, Série J., p. 78 ; 79.

⁴² Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p. 186.

société également, crainte nourrie et ravivée par le souvenir du supplice de l'autre. Il y a concomitamment rétablissement et consolidation de l'ordre, assurance d'un avenir paisible conforme aux valeurs sociales. Il y a réconciliation entre le spirituel et le physique, car les esprits font partie intégrante de la communauté et sont aussi affectés par le trouble créé par les hommes.

Seuls les corps possédés pourront oser commettre une faute de la même nature, ceux qui sont mal animés et que des esprits mauvais instrumentalisent contre eux-mêmes et contre leur environnement sont ceux qui se frotteront au risque. Ils sont des êtres à part, rebelles à l'ordre et imperméables à l'instruction, ceux-là subiront le même sort pour raviver les souvenirs des gens et confirmer l'applicabilité de la règle violée. La rébellion de ces personnes n'est donc pas inutile parce qu'elle opère une réactualisation de la règle utile pour mettre à jour les générations plus jeunes et parfois oublieuses ou insuffisamment imprégnées de la tradition. Il est vrai que les parents doivent transmettre aux enfants les valeurs qui cimentent la société, ils le font par les *ehoa*, des contes donnés autour du feu les soirs dont la morale enseignent les jeunes et les modèle selon le moule social mais l'exemplarité des sanction judiciaires vient donner de la force à ces enseignements. A la naissance l'homme est informe, c'est la société qui lui donne une forme. C'est l'appartenance de l'individu à la société à laquelle il appartient.

C'est un devoir social de recadrer les écarts de conduite et chaque société génère dans ses entrailles ses propres moyens d'encadrement proportionnés aux fautes commises et à l'importance de la valeur protégée. Ces moyens sont pour les sociétés agni spécifiquement et la communauté humaine en général non des actes barbares inspirés par des âmes cruelles mais des réactions d'auto-défense contre des menaces présentes et à venir. Ici, l'intérêt préservé est beaucoup plus grand que l'intérêt sacrifié, légitimant par là-même l'usage de la violence par la justice traditionnelle. Une fois les peines prononcées, encore faut-il les exécuter.

B- L'exécution de la sanction

Le temps de l'exécution de la sanction (1) et les moyens de l'exécution serviront au développement de l'exécution de la sanction (2).

1- Le temps de l'exécution de la sanction

L'exécution, c'est l'*« action d'exécuter, d'effectuer quelque chose, de passer à l'acte, à l'accomplissement »*⁴³. En l'espèce, il s'agira de la mise en application de la peine prononcée par la juridiction agni qu'il s'agisse du tribunal villageois, du tribunal tribal ou de la Cour royal. Il y a dans la pratique judiciaire agni une absence de délai d'exécution (a) qui est cependant comblée par la faculté pour les juges de fixer une date d'exécution (b).

a- L'absence de délai d'exécution

Les délais sont donnés pour stimuler la diligence des personnes et maîtriser le temps de la justice. En droit processuel agni, il n'y a pas de délai pour exécuter une peine une fois qu'elle est prononcée⁴⁴. Encore faut-il faire le départ entre les peines dont l'exécution dépend de la justice et celles dont l'exécution incombe à une partie condamnée. Les peines dont l'exécution dépend des *n'gbangni* sont la fustigation, le bannissement et la peine de mort. Elles ne nécessitent manifestement pas de délai puisque la justice n'a pas d'intérêt à retarder d'elle-même la peine qu'elle a murie, motivée et prononcée. Le plus souvent en droit traditionnel négro africain, la peine de mort est immédiatement exécutoire sauf dans le cas de la femme enceinte dont il faut attendre l'expulsion du fœtus pour ne pas

⁴³ Le Grand ROBERT, *op. cit.*

⁴⁴ Enquêtes.

commettre d'injustice envers l'innocent à naître⁴⁵. Les peines dont l'exécution est à la charge des parties sont celles qui peuvent justifier la fixation légale d'un délai. Mais il n'y a pas de délai fixé pour l'exécution d'une peine en droit agni. Cette absence volontaire d'encadrement du temps de l'exécution semble effrayante du fait de l'insécurité judiciaire que peut engendrer cette situation en neutralisant les efforts des juridictions et des parties. Mais le défaut de délai fixe ne compromet en rien l'exécution des décisions de justice agni. Quelles valeurs sous-tend cette absence de délai ?

Il y a une réactivité naturelle des parties face aux sentences des *n'gbangni* laquelle réactivité rend inutile la fixation de délai d'exécution. Cette tendance naturelle à obtempérer peut être justifiée par deux arguments majeurs, la crainte de l'autorité et la compatibilité entre les peines et les valeurs sociales.

La peine doit être exécutée parce qu'elle émane d'*ahinvie*. *Ahinvie*, la maison du père de tous, suscite par son caractère sacré la crainte des sujets qui n'ont d'autre choix que de respecter les engagements qu'ils prennent par devant la Cour⁴⁶. Par ailleurs, il y a en principe à *ahinvie* le trône, symbole du pouvoir politique, il est vénéré par les Akan. Ils sont sous le regard des ancêtres. Ils sont encore sous le regard du père, celui qui incarne le peuple⁴⁷, les *n'gbangni* jugent en son nom, or sa parole est sacrée, celui qui désobéit aux *n'gbangni* désobéit au *koulo kpangni*, au chef de tribu ou au *famian*. Cette crainte est celle d'une sanction suprême des ancêtres, une malédiction proportionnée à la gravité de l'acte. Les Agni ont une révérence particulière de leurs ancêtres qui est extériorisée entre autres à travers les libations faites à leurs mânes à chaque fois qu'un engagement doit être scellé⁴⁸. Les ancêtres ont le pouvoir de rappeler à eux ceux qui prennent leur nom en vain c'est une des raisons qui alimentent la crainte sociale de ces êtres. Au-delà de ce fait, les *n'gbangni* qui statuent sont représentatifs de la communauté, mépriser leur commandement revient à s'élever contre toute la communauté ce qui serait de lourdes conséquences pour le récalcitrant.

De plus, un autre élément qui peut fonder l'absence de délais légaux d'exécution se trouve dans la compatibilité entre les sanctions prononcées et les valeurs sociales. Plus explicitement, les parties se reconnaissent dans les peines admises en droit agni, de la sorte, aucune ne peut les choquer ou les mettre dans l'inconfort. Celui qui est condamné s'y fait plus facilement et la partie gagnante garde une bonne conscience. Cela se vérifie particulièrement en ce qui concerne les peines douces, elles ont la spécificité d'accorder aux délinquants une seconde chance, elle vise surtout son amendement et non sa dégradation au contraire par exemple de la prison connue dans le droit moderne. Le mot agni utilisé pour parler de la prison est « *bii soua* » qui signifie maison du caca. Ainsi, pour les Agni, la prison est une maison d'impuretés qui n'est pas propice à ôter l'impureté de la faute commise par une personne. En d'autres termes, faire emprisonner quelqu'un c'est tenter de laver la souillure dans la souillure, c'est un non-sens. C'est pourquoi, de nos jours, nombreux sont les Agni, jeunes et adultes qui pensent que l'emprisonnement doit être la dernière option⁴⁹. Ils ont une préférence marquée pour le jugement traditionnel du fait de sa vocation de conciliation confirmant par là même le dicton « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* ».

Quoiqu'il n'y ait pas de loi fixant rigidement les délais en droit traditionnel agni, le juge a la faculté d'y recourir de façon ponctuelle.

b- La faculté pour les juges de fixer une date d'exécution

⁴⁵ Séraphin NENE BI, *op. cit.*, p. 187.

⁴⁶ La partie qui inexécution de la sentence engage la partie condamnée dès le prononcé de la peine et en l'absence de

⁴⁷ Claude Hélène PERROT, *Du visible à l'invisible : les supports du pouvoir en pays Akan*, <https://journals.openedition.org/crcv/359> consulté le 29/01/2021 à 17H55 minutes.

⁴⁸ Enquête.

⁴⁹ Enquêtes.

La décision rendue, les *n'gbangni* ont la faculté de donner à la partie débitrice de l'exécution une date d'exécution sans que cela ne devienne une loi s'appliquant à chaque cas. Il en résulte que pour des affaires différentes portant sur la même matière le temps de l'exécution accordé diffère, il est adapté aux circonstances particulières à chaque cas. Cette date peut être librement négociée par le concerné pour justes motifs, ces motifs peuvent consister dans le temps nécessaire pour réunir la somme due ou le prix du sacrifice. Mais si une nouvelle date est proposée par le condamné, elle doit être suffisamment proche pour ne pas s'analyser en une tentative de faire du dilatoire auprès de la justice et du bénéficiaire de l'exécution. Généralement, la date de l'exécution ne sera pas éloignée parce que les amendes peuvent être négociées et sont donc ajustées aux capacités financières de l'obligé.

Dans ces conditions, la date de l'exécution est fixée séance tenante à *ahinvie*, elle est donc publique et toute la société en est témoin. Le condamné à cette date devra verser l'amende et ou livrer les animaux demandés pour les sacrifices. Si par un cas de force majeure l'obligé ne peut satisfaire à son obligation, il devra le faire savoir à la justice qui appréciera l'irrésistibilité et fixera une autre date le cas échéant.

En droit civil moderne, la force majeure est constituée par un évènement par ses caractères irrésistible, imprévisible et extérieur⁵⁰. Est qualifié d'irrésistible l'évènement qui est absolument insurmontable pour toute personne placée dans les mêmes conditions, avec les mêmes capacités et possibilités. Le caractère imprévisible est vérifié lorsqu'il est établi que la personne sujette au trouble n'avait aucun moyen de s'en informer à l'avance pour contourner l'obstacle. Cet évènement irrésistible et imprévisible ne doit être causé ni directement ni indirectement par le débiteur de l'obligation.

Ces critères ne seront certainement pas vérifiés par le juge agni, mais il jugera par sa sagesse de la sincérité de celui qui invoque la force majeure. La guerre est un cas de force majeure flagrant, elle ne fera l'objet d'aucune remise en cause de la part des juges ou de toute autre partie qui pourrait se plaindre de l'inexécution par le condamné de son obligation. L'insécurité régnant et la nécessaire gestion des réserves justifieraient amplement l'impossibilité. Une guerre peut se résoudre par des pactes de sang impliquant des fois des sacrifices humains pour sceller l'engagement des belligérants à ne plus s'affronter⁵¹. Des situations personnelles comme la maladie, un accident ou le décès d'un proche du condamné ne seront pas infailliblement perçues comme des cas de force majeure, elles peuvent produire chez l'obligé l'effet contraire de vouloir se libérer au plus tôt. En effet, le trouble créé dans l'univers par la faute commise doit être réparé pour ne pas perpétuer le malheur dans la vie du fautif. Pour les Agni, le bonheur est causé, le malheur l'est également. Il faudra par exemple accomplir les sacrifices pour que les morts ne se succèdent pas au sein d'une même famille. Dans ces cas, il faut d'ailleurs exclure la force majeure, parce que l'évènement n'est pas extérieur au débiteur de l'obligation, au contraire, il en est l'auteur. S'il l'allègue quand même, il appartiendra aux *n'gbangni* de juger de la justesse et de la bonne foi de l'obligé.

Quels sont les moyens d'exécution dont disposent les juges agni ?

2- Les moyens de l'exécution

La pression sociale (a) constitue avec la contrainte par corps et le *n'da* (b) des moyens d'exécution pour la justice.

⁵⁰ Serge BONI, Droit civil : les obligations, p. 163. /

⁵¹ Kouamé René ALLOU, *Justice de conciliation traditionnelle Akan ; son utilité dans les politiques africaines actuelles*, Abidjan Rev.iv.hist. n° 18 2011, p.126.

a- La pression sociale

La contrainte à l'exécution se fait par différents moyens, la pression sociale en est une. Celui ou celle qui ne se soumet pas à la décision de justice se ferme la porte d'accès aux *n'gbangni*, c'est-à-dire que pour aucune autre affaire le concernant, il ne devra les solliciter. Il sera abandonné à lui-même et cet abandon pourra s'étendre aux membres de sa famille, parce que devant la résistance d'une personne, les *n'gbangni* ne s'adresseront plus à elle mais directement à son *affilie kpangni* qui fera pression sur son fils. Si ce dernier refuse de se soumettre, sa famille devra exécuter la peine en payant l'amende. Mais à ce moment, le condamné s'expose lui-même à l'abandon des siens. Pour son manque de considération, plus personne ne voudra s'exposer au mépris en parlant pour lui. Or, nul ne peut venir par lui-même, les familles font leurs enfants, l'individu n'a de statut qu'en fonction de sa famille d'origine. De sorte que même aux étrangers, il faut trouver un tuteur. Un point de contact entre lui et le groupe. Les Agni savent ces choses, c'est pourquoi, ils se soumettront aux instructions, en l'espèce, ils exécuteront la peine. Cela explique aussi pourquoi il est très difficile de refuser d'accorder une grâce à un *kpangni* qui vient plaider pour une autre personne ou une cause quelconque. Pour amener un Agni à se dépasser, il faut provoquer la médiation d'une personne pour laquelle il a beaucoup de respect en l'occurrence une autorité établie sur lui. Ce principe qui n'est pas spécifique aux Agni a pour effet de faire accepter des choses difficiles à des personnes par respect pour le médiateur.

En outre, celui qui ne respecte pas les prescriptions judiciaires entache sa réputation et celle de sa famille, il corrompt pour l'avenir ses relations avec les autres membres du groupe ainsi que celles de sa famille, l'origine définit l'identité et détermine la confiance accordée ou pas à une personne. Une porte peut être fermée à une personne quand celui par qui elle vient n'est pas digne de confiance. Il s'instaure de la sorte une dépendance des personnes les unes des autres, le fils du père, l'étranger de son tuteur. Aussi, faut-il agir avec prudence pour soi-même et pour ceux qui viennent après car ils seront comptables involontaires des erreurs de leurs prédécesseurs.

Sans qu'elles ne soient écrites, ces vérités sont inscrites dans les esprits et génèrent indubitablement en l'individu une contrainte d'un type particulier, subtil, mais efficace, le sujet est forcé à se déterminer autrement qu'il l'aurait fait s'il n'avait pas eu cette connaissance. C'est un avantage de la justice traditionnelle, elle permet l'économie des moyens ordinaires de coercition en créant une forme de coercition basée sur un réseau de relations et le devoir de réciprocité conséquent. Des actes sont posés par crainte d'un lendemain sanctionnant.

La société est à ce point un instrument efficace au service de la justice et un moyen de coercition sans frais, utile pour empêcher les excès en maintenant sous contrôle les divers agissements. Le corps social garantit à sa manière l'exécution et contribue au perfectionnement de l'édifice judiciaire en faisant sortir la décision du champ de la simple instruction pour l'emmener dans celui de la réalité.

Quid de la contrainte par corps et du *n'da*.

b- La contrainte par corps et le *n'da*

Les Agni admettent la contrainte par corps en retenant le condamné pour l'obliger à obéir. Les N'Denian ont pour ce faire la technique du bras bloqué « *l'individu a le bras pris dans un morceau de bois en forme d'U dont les deux branches sont enfoncées dans un arbre* »⁵². Le sujet ne peut ni s'en fuir ni vaquer à ses occupations ordinaires, n'ayant qu'une liberté restreinte. Au minimum, le droit de s'exprimer librement lui est laissé.

Par une pratique presque similaire les Agni sanvi attachent le coupable à un arbre, les bras dans le dos, le sujet est dans cette posture jusqu'à l'exécution de sa condamnation⁵³.

⁵² Louis TAUXIER, *op. cit.*, p.62.

⁵³ Henriette Dagri DIABATE, *op. cit.*, p. 275.

Cette option est donnée pour les criminels les plus dangereux, les plus inoffensifs étant simplement confiés à un *kpangni* jusqu'à l'exécution de la peine⁵⁴.

Chez les Abron, il est possible de contraindre par les coups portés au condamné qui se montre rétif face à la décision de justice⁵⁵, il y a là une sorte rehaussement de la peine à l'effet d'obtenir le résultat voulu.

Il faut dire que ces méthodes des Agni ne peuvent pas être retenues pour les coupables condamnés aux peines plus douces d'amende puisqu'il faudrait qu'ils aient leur liberté pour satisfaire à l'obligation à leur charge. La contrainte par corps est justifiée au cas où il existe des raisons suffisantes de croire que le condamné pourrait tenter la fuite, c'est le cas avec la peine de mort ou la fustigation. Ainsi, le recours à de tels moyens de contrainte n'est que pour des cas graves parce que l'autorité judiciaire à elle seule suscite une si grande crainte qu'il paraît même difficile d'envisager la désobéissance à celle-ci⁵⁶. Cette crainte est justifiée à la fois par le pouvoir de mort et par le pouvoir spirituel⁵⁷.

Le *n'da* sert aussi à s'assurer du respect par les parties des engagements issues du procès, ce fétiche n'est pas obligatoirement préparé par un *kômian*. Les parties peuvent jurer sur un fétiche ou en boire un, celui qui déroge mourra. Cette mort n'est pas une sanction du juge physique mais du juge métaphysique dont la justice est juste et justifiée. C'est la rigueur de la justice traditionnelle de l'époque précoloniale.

CONCLUSION

La justice agni est gestionnaire du temps judiciaire. Ce temps commence à courir à compter de l'initiation de l'action en justice devant les juridictions jusqu'à l'exécution de la décision finale. Il comporte le temps des différentes voies de recours avec celui des audiences. Toutes ces étapes sont exécutées sous le contrôle de la justice qui sans imposer de délai fixe exerce par son autorité une pression suffisante pour contenir les excès éventuels des parties ou leurs négligences.

Le temps de la décision est en principe celui au cours duquel les juges sont les acteurs principaux, puisque c'est d'eux qu'émane la décision de justice. Mais ce temps peut contenir des actes des parties qui ne font pas perdre pour autant à la justice sa qualité de gestionnaire autorisant les interventions des uns et des autres.

⁵⁴ *Ibid*, p. 275.

⁵⁵ David Kossou KOUAME, *op. cit.*

⁵⁶ Enquête.

⁵⁷ Voir supra.

QUATRIEME PAGE DE COUVERTURE

Ces Mélanges sont signe d'honneur et de gratitude à l'égard du professeur OKOU LEGRE Henri. C'est un ouvrage collaboratif qui regroupe différentes contributions (articles), et dédié à ce maître par ses élèves, ses disciples, ses collègues et ses amis. C'est donc une manière d'immortaliser cet éminent professeur par la rédaction d'un volume d'articles en son honneur.