



UNIVERSITE DE TOULOUSE 1 CAPITOLE



UNIVERSITE DES SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES DE BAMAKO

RÉVUE MALIENNE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET
ÉCONOMIQUES DE BAMAKO (REMASJUPE)

N° 5 - 2018

**Études de droit privé, de droit public,
de sciences politiques
et assimilées**

REMASJUPE

Presses de l'Université
Toulouse 1 Capitole



**ETUDES DE DROIT PRIVE, DE DROIT PUBLIC,
DE SCIENCES POLITIQUES ET ASSIMILEES**

**Laboratoire d'études et de recherches
en droit, décentralisation et développement local
Université des sciences juridiques et politiques de Bamako**

**Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques
Université Toulouse 1 Capitole**

**REVUE MALIENNE DES SCIENCES JURIDIQUES,
POLITIQUES ET ECONOMIQUES DE BAMAKO
(REMAS,JUPE)
n° 5 - 2018**

**ETUDES DE DROIT PRIVE, DE DROIT PUBLIC
ET DE SCIENCES POLITIQUES ET ASSIMILEES**

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

Copyright et diffusion : 2018

**Presses de l'Université
Toulouse I Capitole
2 rue du doyen Gabriel Marty
31042 Toulouse cedex**

**ISSN (France) 2555-767X
ISSN (Mali) : 1987-1112**

Directeur de Publication, Fondateur de la Revue : Pr

Bakary CAMARA, agrégé des Facultés, professeur titulaire ;
Membre du comité technique spécialisé sciences juridiques et politiques (CTS) du Conseil africain et malgaches pour l'enseignement supérieur (CAMES) ;
Doyen de la Faculté de droit public (FDPu) de l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB).

Rédacteur en chef : Pr Mamadou Lamine DEMBELE,
agrégé des Facultés de droit Université des sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB).

COMITE D'HONNEUR :

Pr André CABANIS
Pr Samba TRAORE
Feu Pr Abdoulaye DIARRA

COMITE SCIENTIFIQUE :

- Augustin ANASSE
- Mamadou BADJI
- André CABANIS
- Bakary CAMARA
- Olivier DEVAUX
- Abdoulaye DIARRA
- Eloi DIARRA
- Alioune Badara DIOP
- Ndiaw DIOUF
- Seydou DIOUF

Comité scientifique et comité de lecture

- Moussa DJIRE
- Ismaïla Madior FALL
- Barnabé Georges GBAGO
- Naffet KEITA
- Georges KOBOU
- Adama M. KPODAR
- Augustin LOADA
- Ibrahima LY
- Robert NEMEDEU
- Séraphin NENE BI BOTI
- Mahaman Sanoussi TIDJANI ALOU
- Ibrahim David SALAMI
- Filiga-Michel SAWADOGO
- Samba THIAM
- Samba TRAORE
- Leonardo A. VILLALON

COMITE DE LECTURE :

MM. les professeurs

- Samba TRAORE
- Bakary CAMARA
- Ibrahima SAMBA DANKOCO
- Mamadou BADJI
- André CABANIS
- Olivier DEVAUX
- Georges KOBOU
- Séraphin NENE BI BOTI
- Mamadou L. DEMBELE
- Bréhima KAMENA

Bakary Camara est professeur titulaire, agrégé des Facultés de droit et doyen de la Faculté de droit public (FDPU) à l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB), Mali. Il est détenteur d'un doctorat d'État en sciences juridiques et politiques, d'un doctorat de 3^{ème} cycle en politiques internationales et d'un *Master of Art* en géopolitique (*International Security/Affairs*). Il est coordinateur du Laboratoire d'études et de recherches en droit, décentralisation et développement local (LERDDL) de la Faculté de droit public (FDPU) de l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB). Il est aussi affilié à plusieurs associations ou centres d'études et de recherches en sciences sociales parmi lesquels l'Association américaine de sciences politiques (APSA), le Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique (CODESRIA) et Point Sud — Centre de recherche sur le savoir local à Bamako. Il est auteur de plusieurs chapitres de livres et divers articles sur la démocratie au Mali, la décentralisation, le droit foncier, l'histoire du droit et des institutions, et les conflits en Afrique de l'Ouest. Adresse Web : <http://www.bakarycamara.ml/>

TABLE DES MATIERES

I – DROIT PRIVE

LE "PARADOXE" DE LA DOT EN COTE D'IVOIRE Sosthène Boni.....	17
LE SECRET BANCAIRE : ENTRE VERTU DE PROTECTION ET ORDRE PUBLIC DANS L'ESPACE UMOA, L'EXEMPLE DU MALI Mamadou B. Dembele.....	69
REFLEXIONS SUR LA CODIFICATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU MALI : CONTRIBUTION A LA PROTECTION JURIDIQUE DES CONSOMMATEURS Alhousseini Diabate.....	107
REFLEXIONS PRELIMINAIRES AUTOUR DE LA MISE EN PLACE D'UNE JUSTICE DE PROXIMITE Dr Adama Sékou Diawara.....	151
LE VIOL EN DROIT TRADITIONNEL Raymond Kadi Dago.....	175
AFFAIRE ALBERT JEANDET : LA PEINE DE MORT SANS PROCES Dr Yamar Samp.....	221

RÉALITÉS DU DIALOGUE SOCIAL ET RESPONSABILITÉ DU DROIT AU MALI Dianguina Tounkara.....	267
 <i>II – DROIT PUBLIC</i>	
LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L’ACCORD POUR LA PAIX ET LA RECONCILIATION AU MALI ISSU DU PROCESSUS D’ALGER Poudiougou Diachari.....	305
TERRITOIRE ET POUVOIRS DE L’ETAT EN DROIT INTERNATIONAL Ibrahima Ly	351
NATIONALITE, CITOYENNETE ET DROIT DE SUFFRAGE AU SENEGAL COLONIAL : L’EXCEPTION A L’EPREUVE DU FAIT DU PRINCE Lucienne Kodou Ndione.....	401
LES REVERS DU SYSTEME D’AIDE PUBLIQUE AU DEVELOPPEMENT : REFLEXION AUTOUR D’UNE EXPERIENCE AFRICAINE Mahamane Yahaya	439
 <i>III – SCIENCES POLITIQUES ET ASSIMILES</i>	
MOUVEMENTS SOCIAUX AU MALI : LEVIERS REELS DE CHANGEMENT SOCIAL OU VECTEURS DE DESTABILISATION POLITIQUE ET ECONOMIQUE EN AFRIQUE POSTCOLONIALE ? Aboubacar Sidiki Coulibaly.....	481

Compte rendu

LA RESILIENCE COMMUNAUTAIRE A LA RADICALISATION DANS LA REGION DE SIKASSO Yacouba Dogoni.....	505
TRANSFORMATION SOCIO-SPATIALE ET CLASSES MOYENNES MALIENNES DES QUARTIERS PERIPHERIQUES DE BAMAKO Issa Fofana.....	529
L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE EXTERIEURE DU MALI Mamadou Keita.....	549
LA LEGITIMITE DES GOUVERNANTS DANS LA CONSTITUTION DU 25 FEVRIER 1992 DE LA TROISIEME REPUBLIQUE DU MALI. Paul Traoré.....	581

- I -

DROIT PRIVE

LE "PARADOXE" DE LA DOT EN COTE D'IVOIRE

Sosthène Boni,
assistant à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké

« Celui qui veut abandonner ses vieux usages et ses bonnes coutumes ferait bien d'abord de s'assurer qu'il a quelque chose de valeur pour les remplacer¹ ». Ces propos traduisent toute la complexité de l'abandon par les Africains de certains usages et pratiques traditionnelles. L'une de ces pratiques traditionnelles les plus anciennes est le mariage. En effet, le mariage a toujours été considéré par les peuples négro-africains comme une institution très importante dans la création des familles. Le mariage fait partie des plus anciennes coutumes de l'humanité². Et la famille africaine, qui est la résultante du mariage, est le cadre normal de l'éducation et de l'épanouissement d'une personne. Car dans les traditions africaines, il est absolument impensable d'envisager l'existence d'un individu hors d'une famille. L'union des êtres humains constitue en effet un enjeu vital dont la dimension dépasse l'individu et intéresse la société toute entière³. Le mariage en Afrique est le fait des familles et non des époux ; l'union non seulement des époux, mais

¹ J. B. XAVIER, « La résistance du droit africain à la modernisation », Dakar, *Revue sénégalaise de droit*, (A.S.E.R.T.J.), Les Nouvelles Editions Africaines, 5-9, 1977, numéro spécial colloque, n° 21, p. 44.

² M. LAMARCHE et J.J. LEMOULAND, *Encyclopédie juridique « Mariage »* (1 généralités), Paris, Editions Dalloz *Répertoire de droit civil*, tome VII, 2010, p. 3.

³ M. LAMARCHE et J.J. LEMOULAND, *Encyclopédie juridique « Mariage »* (1 Généralités), Paris, Editions Dalloz *Répertoire de droit civil*, tome VII, 2010, p. 3.

également des familles. Mais au cœur du mariage traditionnel africain se trouve la dot, qui constitue l'une des caractéristiques du droit traditionnel du mariage dans l'ensemble des pays d'Afrique Noire, notamment la Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Nigeria, le Mali. Ainsi, la dot se présente-t-elle comme une modalité du mariage ancestrale⁴.

Chaque groupe ethnique se donne une explication de l'origine de la pratique de la dot pour sceller les alliances matrimoniales⁵. Chez certains Africains comme les *Ntumu* du Gabon, la dot a une origine mythique. C'est l'amende consécutive à un acte incestueux entre deux cousins⁶. Chez d'autres Africains, l'origine de la dot africaine remonterait au fait d'une fille va sortir de la famille, qui sera privée, non seulement du travail de cette fille, mais des enfants à naître d'elle. Des offrandes aux ancêtres, frustrés de leur descendance, des compensations aux parents s'imposent. Celles-ci revêtent deux formes principales : celle des services rendus, celle de l'échange⁷.

Pour les sociétés de l'ancien testament la dot a pour origine le récit du mariage de Jacob avec Rachel, la fille de Laban ; son oncle. Il dut servir quatorze ans pour l'acquérir. En effet, la loi du créateur prescrit aux enfants de rendre à leurs parents l'honneur qui leur est dû, d'être respectueux et soumis à leur égard. Aux parents, elle impose d'assurer le bien-être matériel et spirituel de leurs enfants. Ces devoirs réciproques durent en principe, aussi longtemps que les parents sont en vie. Or l'enfant ne sera pas toujours enfant. Il grandira, éprouvera le besoin d'acquérir une certaine indépendance, autrement dit de se

⁴ L'abbé Jean ZOA, *La dot, Dans les territoires d'Afrique*, Yaoundé, édité par l'Effort Camerounais, 1959, p. 3.

⁵ Raymond MAYER, *Histoire de la famille gabonaise*, Libreville, Centre culturel français Saint-Exupéry/Sépia, 1992, p. 199.

⁶ Raymond MAYER, *op. cit.*, p. 200-201.

⁷ Denise SAVINEAU, *La famille en A.O.F., Condition de la femme*, Rapport inédit, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 14.

détacher en partie de ses parents pour se marier et fonder un foyer à lui. Toutefois, en se mariant, il ne cesse pas complètement d'être sous l'autorité de ses parents⁸.

Ainsi, ce mot a un sens différent selon qu'on est Européen ou Africain. Chez les Européens, on entend par « dot » les biens que la fiancée apporte à son nouveau foyer. Elle se définit selon le droit islamique comme « ce qu'un homme accorde à la femme pour pouvoir l'épouser. Dieu dit : remettez à vos femmes leur dot en toute propriété⁹ ». Alors que chez les Africains, c'est la somme d'argent, les chèvres et tous les cadeaux que l'homme devra donner à la famille de sa fiancée pour en obtenir le droit de l'épouser¹⁰. Ainsi, si le mariage est nécessaire parce que l'on estime que, « c'est grâce à la femme que l'homme peut procréer et échapper à la mort véritable... », la dot qui lui est consubstantielle est obligatoire, car celui à qui une femme est donnée par une famille ou un clan est tenu de marquer sa gratitude, par des cadeaux apportés à la famille ou au clan pour l'éducation donnée à la fille, les dépenses effectuées à son endroit¹¹. En d'autres mots, l'Africain considère surtout dans la dot la reconnaissance que le jeune homme doit au père de la jeune fille pour pouvoir épouser celle qu'il a engendrée, soignée et éduquée durant des années et qui, maintenant, passe au service d'une autre famille pour la faire grandir et prospérer. Il

⁸ L'abbé Frédéric NJOUGLA, *La dot africaine*, 2^e édition, n° 115, Léopoldville, Bibliothèque de l'Etoile, 1956, p. 9.

⁹ A. ABKR DJABER AL-DJAZAÏRI, *La voie du Musulman (minhaj-mouslim)*, traduction RIMA ISMAEL, révision SAÏD AL-LAHAM, première édition Dar el fikerbeyrouth, Liban, 1992, p. 521.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ O. G. MBIA, « Féminis en Afrique : critique socioculturelle de trois prétendants... un mari », in *R.N.A.L.P.*, 9^e année, nouvelle série-volume, II, consulté sur *Ethiopique*, refer. Fr., 1984, p. 4.

exige en conséquence une compensation¹². Ainsi, la dot du latin *dos, dotis* qui signifie don, recouvre plusieurs réalités¹³.

La dot qui est donc une institution ancestrale va connaître une évolution des plus controversées. En effet, si pendant la période précoloniale, la dot était pratiquée conformément aux traditions, les choses vont changer avec l'arrivée du colonisateur blanc et l'introduction par ce dernier de la monnaie et des cultures de rente. Ainsi, la dot prendra d'autres connotations. On parlera de « prix de la fiancée ou de la femme ». Il est vrai que certaines expressions africaines comme *ba-tin inon* (le père achète la femme) ne peuvent que pousser les anthropologues Européens dans leurs analyses et interprétations des faits matrimoniaux à aller dans ce sens. Ces biens que la famille de l'homme offre à la famille de la femme, avant le mariage, seraient la valeur marchande, le prix d'échange de la femme sur le marché matrimonial¹⁴. Face à ces interprétations, le colonisateur français adoptera une position qui va heurter les conceptions des populations négro-africaines. En effet, il interdit implicitement la dot à partir de considération qu'il conviendra de chercher à analyser. Quant au législateur postcolonial, il l'interdit expressément à travers une disposition légale assortie de sanctions pénales sévères. Toutefois, malgré cette interdiction et la sanction pénale lourde qui frapperait celui qui passe à l'acte en exigeant ou percevant une dot, la dot continue d'être pratiquée au vu et au su de tous.

En effets, les populations semblent attachées à cette institution. Car il ne se passe pas un jour sans que l'on assiste à une cérémonie de dot dans les villes ou villages du pays, tout en

¹² Francois-Joseph KAFUA-NDJATE-YANYI, *Signification sociologique de la dot chez les Tetela du Sankuru*, mémoire, Institut Catholique de Paris, 1976, p. 68.

¹³ Abbé Jean ZOA, *La dot dans les territoires d'Afrique*, Edité par l'Effort Camerounais, Yaoundé, 1959, p. 4.

¹⁴ Mariatou KONE et N'Guessan KOUAME, *Socio-anthropologie de la famille en Afrique, Evolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Les Editions du CERAP, Abidjan, 2005, p. 84.

sachant que cette pratique est expressément interdite par le droit positif. Tout le monde s'y adonne sans exclusive. Aucun procureur de la République, ceux qui ont en charge de faire respecter la loi pénale et de poursuivre les infractions, n'a osé poursuivre un individu pour pratique dotale. Aucune plainte n'a jamais été enregistrée par un homme ou même une femme pour avoir été victime d'un refus des parents d'accepter le mariage de leur fille, parce que la dot n'a pas été payée. Pourtant, cette infraction est courante et notoire. D'où l'intérêt de l'étude notre étude portant sur « le paradoxe de la dot en Côte d'Ivoire ».

Le mot « paradoxe » selon le dictionnaire de français *Larousse*, viens du mot grec *paradoxos*, exprime une proposition contraire à l'opinion commune ou à la vraisemblance. La pratique de la dot constituant une infraction, elle est tout de même pratiquée. Voici le paradoxe qu'exprime le thème. A ce niveau, les questions fondamentales qui se posent sont les suivantes : pourquoi la dot malgré son interdiction depuis plus d'un demi-siècle continue d'être pratiquée ? Pourquoi résiste-elle au droit moderne ? Pourra-t-on y mettre fin un jour ? Le législateur ivoirien postcolonial s'est-il fourvoyé en tentant de mettre « à mort » une institution essentielle du droit traditionnel du mariage ?

Le sujet a fait couler beaucoup d'encre. Car plusieurs anthropologues et juristes ont écrit sur la question. Mais la plupart s'est contenté d'étudier la dot en tant que fait social en décrivant la procédure dotale, les objets donnés en guise de dot et les obligations des parties concernées. D'autres auteurs ont constaté la résistance de la dot au droit moderne. Toutefois, Ils n'ont pas cherché les raisons profondes de cette résistance ou du moins, ils se sont demandé si cette résistance allait se poursuivre avec le temps. Or le temps a passé, et la dot est toujours là avec « une force vitale » que l'on retrouve rarement ailleurs. Car les Africains et particulièrement les Ivoiriens tiennent à leur dot. C'est pourquoi, nous pensons que le moment est donc venu de donner une réponse aux questions susmentionnées. Le moment

est donc propice, pour engager une réflexion objective, débarrassée de toute considération passionnelle sur un sujet aussi important que la dot.

Le sujet présente donc, non seulement, un intérêt historique, puisqu'il s'agit d'étudier une institution ancienne qui continue de se pratiquer, alors qu'elle était appelée à disparaître ; et de retracer son évolution tout en essayant de comprendre les raisons profondes de sa survivance. Mais également, un intérêt juridique indéniable, d'autant plus que cette institution ancestrale relevant du droit traditionnel de la personne, mais qui a été l'objet d'une disposition législative après l'indépendance de la Côte d'Ivoire. Son étude relève du domaine du droit. Car c'est un des cas de résistance du droit traditionnel au droit moderne.

Pour comprendre cette résistance de la dot au droit moderne, nous analyserons d'abord « sa condamnation à mort » implicite ou expresse (**I**), puis sa réhabilitation sollicitée en tant qu'institution « chérie » par les populations.

I – La dot, une institution « condamnée à disparaître » en théorie

Pendant la période précoloniale, la dot constituait l'élément essentiel du mariage traditionnel. Mais contre toute attente, le colonisateur français aura une attitude très ambiguë face à cette institution (**A**). Quant au législateur postcolonial, l'on se pose la question de savoir s'il a pris la peine d'étudier véritablement cette institution ou si c'est par pur mimétisme qu'il a été plus dur que le colonisateur français en l'a interdisant formellement (**B**).

A – L'attitude ambiguë du colonisateur français face à la dot

Les problèmes relatifs à la dot sont nés de la différence entre la conception européenne et la conception africaine de la dot. Ce qui aura pour effet d'entraîner dans un premier temps, une

tergiversation de l'administration coloniale française quant à l'attitude à tenir face aux problèmes soulevés par la dot (1) et son interdiction implicite dans un second temps (2).

1 - Les tergiversations de l'administration coloniale française

La loi fut un instrument essentiel du pouvoir colonial en Afrique. Le droit était au centre de l'organisation coloniale française : il déterminait dans chaque colonie le système administratif et judiciaire ; il précisait le régime des personnes et la place des institutions et des coutumes locales. Cette architecture juridique devait à la fois maintenir la domination coloniale sur les « sujets », respecter les coutumes locales comme le mentionnaient les traités de colonisation et permettre l'émancipation de l'individu selon l'idéal universaliste révolutionnaire. Pour s'allier le pouvoir traditionnel et asseoir son propre pouvoir, l'administration décida de faire du respect des « coutumes indigènes » le pivot de sa politique de domination. Le pouvoir colonial chercha ainsi à « fixer » le droit précolonial, dit « coutumier », pour mieux pouvoir l'utiliser¹⁵.

C'est le cas de la dot. Le problème de la dot se posa dès le début du siècle à l'administration coloniale. En effet, l'examen de deux affaires de justice : l'affaire Niaka Sakiliba et l'affaire Haw¹⁶, sont une source importante d'informations sur la question du mariage. Ces deux affaires obligèrent l'administration coloniale à prendre position sur ces questions. Leur étude nous éclaire sur la question de la dot dans la législation coloniale au Soudan français entre les deux guerres.

En effet, le 7 mars 1918, Niaka Sakiliba, veuve d'un employé du chemin de fer Kayes-Niger mort en service, était traduite devant le tribunal de subdivision de Kayes par le frère de son

¹⁵ Marie RODET, *Les femmes, le droit et la justice ; Genre, coutumes et droit colonial au Soudan français (1918-1939)*, Paris, in Cahiers d'études africaines, Éditions de l'EHESS, 2007, p. 2.

¹⁶ *Ibidem*.

mari défunt, Hamady Coulibaly, qui demandait l'envoi en possession de l'héritage de son frère décédé quatre mois auparavant. Il exigeait ainsi que, comme le spécifiait la coutume, sa belle-sœur et ses enfants viennent vivre chez lui ou que celle-ci lui rende la dot payée par son frère lors du mariage, ainsi que les enfants. Le tribunal décida que Niaka Sakiliba devait aller vivre avec ses enfants chez Hamady Coulibaly, qui était tenu, quant à lui, de donner en échange les cadeaux d'usage pour le mariage. Niaka Sakiliba fit appel du jugement. L'affaire fut rejugée le 15 mars 1918 par le Tribunal de cercle de Kayes présidé par l'administrateur-adjoint en l'absence du commandant de cercle. Le Tribunal de cercle confirma le jugement du 7 mars 1918. Ayant épuisé tous les recours juridiques, Niaka Sakiliba essaya de plaider sa cause auprès de l'administration centrale du Haut-Sénégal-Niger, dans l'espoir que celle-ci l'aide à récupérer les biens de son ménage que son beau-frère avait déjà accaparés, et que l'intervention de l'administration coloniale lui permette finalement d'échapper à ce mariage. Elle envoya donc une réclamation, le 11 juillet 1918, au gouverneur du Haut-Sénégal-Niger à Bamako, Brunet, qui, à son tour, la renvoya, accompagnée de commentaires favorables, au gouverneur général de l'Afrique occidentale française à Dakar, Angoulvant, pour avis¹⁷.

L'affaire n'alla pas plus loin car l'administration coloniale à Dakar déclara ne pas vouloir s'immiscer dans les affaires indigènes et imposer des décisions qui risqueraient de remettre en cause de manière trop radicale les « coutumes indigènes ». D'après le procureur général Teulet à Dakar, à qui la demande de Niaka Sakiliba avait également été transmise pour avis, ce genre d'affaire risquait en effet de provoquer « le conflit inévitable et dangereux entre deux coutumes et deux conceptions morales diamétralement opposées », ce qui n'était

¹⁷ *Ibidem.*

pas sans danger pour l'ordre public en Afrique occidentale française¹⁸.

En effet, la période ne semblait pas, par ailleurs, se prêter à des réformes fondamentales dans le domaine de la « condition de la femme » et du « mariage indigène ». Les administrateurs ont en effet, affiché leur volonté de respecter les chefs coutumiers et leur pouvoir traditionnel et familial. La participation des tirailleurs ouest-africains à la première guerre mondiale fut, de plus, importante et l'administration coloniale souhaitait éviter tout trouble au moment où les tirailleurs commençaient à rentrer dans leur foyer. Le pouvoir colonial souhaitait à cette époque d'autant plus respecter les traditions et les « coutumes indigènes » que la position de la France au Soudan français n'était pas encore réellement consolidée. Les premières campagnes de conquête dans la région ne dataient que du début des années 1880, c'est-à-dire de moins de quarante ans, et la zone n'était officiellement « pacifiée » que depuis 1900. La confrontation entre le « droit coutumier » et les « principes de civilisation » du pouvoir colonial est au cœur de l'affaire Sakiliba.

Le gouverneur Brunet, qui transmet au gouverneur général de l'AOF la réclamation de Niaka Salikiba, soulignait que cette affaire soulevait la question du statut juridique des sujets français : « constamment au contact de notre civilisation » et ayant « évolué vers une mentalité et des habitudes qui ne sont peut-être pas en harmonie avec leur statut actuel ». Est-ce que ces « indigènes » devaient bénéficier d'un nouveau statut, d'un « statut intermédiaire » comme le suggérait Brunet ?

Un décret de 1912 reconnut officiellement un « statut personnel » aux sujets d'AOF : les tribunaux indigènes devaient tenir compte de la coutume et de la religion des sujets pour rendre leur jugement. Pouvait-on modifier dans ce cas le « statut personnel » pour « les indigènes évolués », comme l'article 6

¹⁸ *Ibidem.*

sur l'institution de tribunaux spéciaux semblait le suggérer ? Dans sa réponse, le gouverneur général à Dakar se montra réticent à cette idée : « Nous ne devons porter atteinte que très prudemment aux bases même de la société musulmane ou non musulmane, et ce ne doit être en aucun cas au bénéfice exclusif d'un plaideur même si la bonne foi de celui-ci était absolument évidente »¹⁹.

L'administration coloniale décida donc de ne pas trancher pour ne pas susciter d'opposition de la part de la population indigène. La proposition de Brunet n'eut pas de suite. Au contraire, dans les années qui suivirent, la politique coloniale se renforça dans le sens d'un plus grand respect des coutumes. Pour ne pas mettre en danger son alliance avec le pouvoir traditionnel, sur lequel il essayait d'asseoir son propre pouvoir, l'administration avait déjà décidé de faire du respect des coutumes le pivot de sa politique de domination. Elle essaya donc d'appliquer, à tous les niveaux, une politique de maintien de la « famille indigène » qu'elle percevait comme la base de la stabilité de la société et de l'autorité traditionnelle.

Dans l'affaire Mariam Diodo Haw, vingt ans plus tard, l'administration locale se trouvait à nouveau confrontée à une affaire intimement liée aux contradictions entre droit coutumier et liberté individuelle : Mariam Diodo Haw fut accusée en 1939 par son mari Mamadou Seydou Thiam, conseiller municipal de la commune mixte de Kayes, d'abandon de domicile conjugal. Son mari porta plainte devant le tribunal de premier degré de la commune mixte de Kayes, après que Mariam Haw se fut réfugiée dans sa famille à Dakar. Avant son départ, elle avait déjà introduit une instance de divorce où elle déclarait être maltraitée par son mari. Comme elle refusait de regagner le domicile conjugal, un mandat d'amener, daté du 10 mars 1939, fut adressé à la circonscription de Dakar et dépendances pour l'interroger à Kayes. L'administrateur, avant de mettre à

¹⁹ *Idem.* p. 3.

exécution le mandat d'amener, souhaite recevoir la déclaration de Mariam Diodo Haw. Celle-ci réitéra sa déclaration : elle avait quitté le domicile conjugal suite à des brutalités de la part de son mari, elle refusait de rentrer à Kayes. L'administration coloniale du Sénégal décida de prendre sa défense contre la colonie du Soudan, et suspendit l'exécution du mandat d'arrêt en raison du peu de gravité du délit. L'administrateur de Kayes se montra peu enclin à adopter les vues de son collègue. Il remit en cause le caractère avéré des mauvais traitements, faute de témoin, et caractérisa la fuite de Mariam Diodo Haw d'abandon de domicile conjugal sans cause valable, ce qui était sanctionné par la coutume. Il défendit donc la position du mari. L'administration n'était cependant pas fondamentalement opposée à l'évolution des coutumes, à condition qu'elle se fasse de façon suffisamment progressive pour qu'il n'y ait pas de rupture, de bouleversement ou de désagrégation de la société africaine²⁰ sur laquelle reposait toute la stratégie de la domination du colonisateur français.

Certes, dans ces deux affaires, il n'était pas directement question de la dot, mais il était question pour l'administration coloniale de se prononcer sur le maintien ou non du mariage des « indigènes ». Or, à cette époque, il n'était pas possible d'envisager le mariage sans la dot. Il n'était pas également possible d'aborder la question relative à la rupture du mariage traditionnel sans régler les problèmes liés à la dot. Toute rupture des liens matrimoniaux par la femme, se résolvait par le remboursement de la dot perçue par sa famille à la famille de l'ancien mari. En refusant de régler le problème conformément au droit français, et en prônant le respect scrupuleux des coutumes africaines, l'administration coloniale, a indirectement accepté la pratique de la dot. Toutefois, sa position va évoluer dans la période qui va suivre.

²⁰ *Ibidem.*

2 - *L'interdiction de la dot par l'administration coloniale*

Dès la fin de la conquête coloniale, en 1903, dans l'ouvrage écrit par deux administrateurs de colonie, Roger Villamur²¹ et Léon Richaud²², intitulé *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, parlant du peuple agni, ils écrivaient : « Le mariage se fait très régulièrement ; l'inceste est prohibé. Le mari envoie aux parents de la jeune fille, une dot qui représente son achat... »²³. Pour ces auteurs, les premiers à avoir écrit sur les traditions africaines, la dot constituait une vente de la jeune fille. Ainsi, le prétendant achetait sa femme entre les mains des parents de la jeune femme ; et surtout sans le consentement de cette dernière. Le terme « achat » qui est utilisé dans les propos des auteurs suscités marque bien que la jeune femme est assimilée à un bien que l'on peut acquérir pourvu qu'on ait les moyens financiers nécessaires. Cette idée est partagée par Henri Solus. Pour ce dernier, la dot africaine « se présente bien plutôt comme un prix d'achat de la femme que verse le mari à celui qui exerce puissance et autorité, lesquelles étaient à l'origine absolues, puisque le consentement de la femme audit mariage n'étant jusqu'à ces dernières années, nullement requis, c'était en effet le chef de famille qui disposait, à son gré des filles et ceci dès leur plus bas âge et même avant leur naissance²⁴ ». Il renchérit en affirmant que « le versement d'une somme d'argent que le futur époux fait au père de famille en vue d'obtenir sa fille prend de plus en plus le caractère juridique d'un prix d'achat et altère ainsi la nature même du mariage qu'il transforme en une

²¹ Roger Villamur : ancien administrateur de Grand-Bassam, juge-président du tribunal de Bingerville.

²² Léon Richaud : administrateur des colonies, sous-chef de cabinet du ministre des Colonies.

²³ Roger VILLAMUR et Léon RICHAUD, *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, Augustin Challamel, Paris, éditeur librairie maritime et coloniale, 1903, p. 372.

²⁴ Henri SOLUS, « Le problème actuel de la dot en Afrique Noire », *Revue Juridique et Politique de l'Union*, 1950/1959, p. 461.

véritable vente. L'expression courant : acheter une femme devient synonyme de l'épouser²⁵ ».

En effet, la dot est perçue comme le prix de la fiancée. Cette conception du prix de la fiancée en Afrique avait suscité d'abondantes discussions. La raison dominante de cette affirmation, c'est *l'introduction de la monnaie*²⁶ qui a bouleversé la conception originelle de la composition des biens dotaux. A l'origine, le contenu de la dot se présentait sous deux aspects ; d'une part, le paiement de la dot par prestation de service, et d'autre part, le paiement en nature. Le paiement de la dot par prestation de service consiste en « une prestation de service pour le compte de la future belle famille. Le prétendant est amené à accomplir diverses tâches nécessitant la force physique, tels les travaux champêtres, la construction des cases²⁷ ». Ainsi, par la prestation de service le prétendant prouve à sa belle-famille sa capacité à veiller sur une famille, à pouvoir prendre soin de celle-ci. Quant à la famille de la fiancée, elle met le fiancé à l'épreuve ; elle teste son courage et sa capacité de travail. Au total, il est clairement établi, qu'il ne s'agissait nullement d'un prix de la fiancée concernant le paiement de la dot par prestation de service.

S'agissant du paiement de la dot en nature, la dot peut être acquittée d'une variété de biens selon le type de société traditionnelle. Car « il y a autant de dots que d'aires culturelles. Tout dépend de la valorisation sociale de ce qui constitue les moyens d'échange qu'il faut se rapporter pour comprendre la

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sosthène BONI, *Le droit de la propriété foncière rurale en Côte d'Ivoire, de 1893 à 1998*, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan-Cocody, thèse unique pour le doctorat, spécialité droit foncier, 2015, p. 96.

²⁷ J. BITOTA MUAMBA, *Recherche sur le statut juridique des femmes en Afrique*, tome I et II, thèse pour le doctorat, Université des sciences sociales de Toulouse, Abidjan, 2003, p. 98.

composition de la dot²⁸ ». Autrement dit, « là où les coquillages servent de monnaie et de moyens matériels traduisent la puissance et le prestige, la dot se réalisera avec des coquillages²⁹ ». Ainsi, la dot était constituée de certains objets, de valeur symbolique ou même réelle, permettant des mariages ultérieurs : lingots de métal, outil, animaux.

Toutefois, on constate qu'avec l'évolution, la dot a perdu sa signification symbolique pour tendre à devenir purement et simplement un prix. Face à tous ces changements, l'administration coloniale réagira par la prise de deux décrets. D'abord, le décret Mandel, du nom de son auteur, le ministre des Colonies d'alors Georges Mandel, fut publié le 15 juin 1939. Il fut le résultat d'une campagne organisée par les missionnaires (dont la révérende Sœur Marie-André en qualité de docteur en droit était la représentante), pour combattre les pratiques qui tenaient la femme de l'Ouest africain sous un joug avilissant. En effet, le 9 juin 1939, suite à une conférence qu'elle donne au « groupe de missions » à la Chambre, L. Martin, président du groupe, utilise les conclusions de l'exposé pour élaborer un projet de loi. Celui-ci présenté à la Chambre, est voté à l'unanimité. Le ministre des colonies, Georges Mandel, se base sur ce projet de loi pour faire un rapport au président de la République. Il note une certaine évolution des sociétés africaines. Il spécifie qu'au « contact de notre civilisation une évolution s'est accomplie dans les mœurs en Afrique occidentale et en Afrique équatoriale française. Fidèle à l'engagement pris par elle de respecter les traditions établies, la France s'est gardée de troubler par une intervention prématurée, la vie sociale et familiale de ses sujets. Ce respect des coutumes indigènes ne doit pas aller toutefois jusqu'à nier la transformation opérée sous notre influence. Pour ce qui

²⁸ Okou Henri LEGRE, *Les conventions indigènes et la législation colonial (1893-1946)*, essai d'anthropologie juridique, édition Neter, Abidjan, 1994, p. 45.

²⁹ *Ibidem*.

concerne notamment la femme indigène, sa condition dans la société s'est aujourd'hui améliorée et relevée. Le moment est venu de consacrer dans un texte la jurisprudence nouvelle qui subordonne au consentement de la jeune fille la validité du mariage et qui assure à la veuve la libre disposition d'elle-même³⁰ ». Le même jour, le président de la République promulgue un décret dit « décret Mandel ». Il fixe un âge minimum au mariage : quatorze ans pour la femme et seize ans pour le garçon. Le décret déclare nulle, toute convention matrimoniale faite sans le consentement de la fille ou de la femme ainsi que toute convention matrimoniale faite sans le consentement de la fille ou de la femme ainsi que toute convention matrimoniale concernant la fille impubère³¹.

Ce décret n'est plus une simple réglementation d'un gouverneur ou d'un commissaire isolé, il émane du ministère métropolitain des territoires d'outre-mer. Il s'adresse à tous sans exception. Y compris l'Afrique Equatoriale à laquelle il fut étendu. Comme on peut le constater, la dot n'est en aucun de ces articles accusée directement. C'est dans l'arrêté d'application en AEF, qui stipule expressément que les avances de dot handicapent le mariage de la fille si leur restitution n'a pas précédé le mariage. Elle est pourtant frappée dans ses effets comme l'affirme aussi Liboire Minkat quand il parle des « premières brèches à l'institution de la dot ». Nous n'en sommes plus aux tâtonnements des décrets des gouverneurs et commissaires qui avaient l'air plutôt de directives, de conseils que de législation. Mais, si les abus étaient tels qu'ils sont décrits par les auteurs, c'était le moins que pouvait faire l'autorité législative. Ce qui intéresse le décret est la volonté de la fille et de la veuve qui sera prise en considération³².

³⁰ *Journal Officiel de la République Française (JORF)*, n° 141 du 16 juin 1939, p. 7606.

³¹ Marc BARENGAYABO, *op. cit.*, p. 45-46.

³² *Ibidem*.

Toutefois, dans la suite le décret Mandel manqua son but pour les raisons suivantes : le manque de liberté des jeunes filles qui ne pouvaient, même si cela était possible au jeune plus instruit et plus indépendant, se soustraire à la volonté des parents. A cela s'ajoutait que les tribunaux étaient tenus par les mêmes chefs et des assesseurs ou illettrés qui se moquaient d'une lointaine métropole en prise, durant cette période, aux problèmes plus urgents de la guerre. Il faut ajouter également, la conviction de plus en plus forte de l'inutilité des mesures législatives dans le domaine d'une coutume chère à un peuple³³.

Devant cet échec du décret Mandel, un autre décret intervient le 4 septembre 1951. C'est le décret Jacquinot³⁴ promulgué le 14 septembre 1951. Ce décret paru dans le *Journal officiel du Dahomey* le 15 mai 1952 ; il comprenait six articles³⁵. En effet, d'une part, après avoir affirmé le principe du respect des coutumes et les raisons de la non-application du décret Mandel, et d'autre part, pour pallier aux difficultés des mariages contractés par les sujets français instruits, qui se mariaient selon le droit civil français, mais qui parallèlement menaient des négociations avec les parents de la fille en vue de payer la dot, le décret Jacquinot avait pour but de débrouiller de telles situation³⁶. En effet, selon ce décret, la fille majeure de vingt-et-un ans et la femme dont le précédent mariage été légalement dissous, peuvent librement se marier sans que quiconque puisse prétendre en retirer un avantage matériel, soit à l'occasion des fiançailles, soit pendant le mariage. Le défaut de consentement des parents, s'il est provoqué par des exigences excessives de leur part, ne peut avoir pour effet de faire obstacle au mariage d'une fille majeure de vingt-et-un ans. Il y a exigence excessive

³³ *Idem.* p. 47.

³⁴ Louis JACQUINOT, ministre de la France d'Outre-mer.

³⁵ Michel HOUNDJAHOUÉ, *Le décret Jacquinot et les questions des fiançailles, des dots et de mariage dans le bas-Bénin 1950-1955*, Département d'histoire, Université Laval, Québec, p. 3.

³⁶ Marc BARENGAYABO, *op. cit.*, p. 47.

chaque fois que le taux de la dot réclamé dépasse le chiffre déterminé, suivant les régions par le chef du territoire³⁷. Le décret Jacquinot entérine les dispositions du décret Mandel auxquelles explicitement il renvoie dans le premier article.

Toutefois, le décret Jacquinot n'eut pas tout le succès attendu. Effet, ce décret aborde de façon autoritaire quelque chose de très important : la coutume familiale et la puissance paternelle. Car une jeune fille n'a pas l'autorité de faire « valider » son mariage sans le consentement de sa famille ; dès lors si elle n'a pas l'accord de ses parents, on ne saurait parler d'un « vrai mariage » et son mari n'aurait, en conséquence aucune autorité réelle sur elle³⁸. Or la dot représentait « l'intérêt » qu'un père espérait tirer du mariage de sa fille, mais aussi celui que le fiancé pourrait porter à sa future épouse. Il s'en suit, qu'une fille qui n'aurait pas été dotée avait peu « de valeur marchande » et pouvait être traitée comme telle.

Au total, le décret Jacquinot était considéré comme superflu et inopportun parce qu'il reprenait, dans l'esprit de la loi, les points essentiels des décrets précédents, qui jusqu'à-là étaient inopérants. C'est dans ce contexte d'échec général des textes coloniaux relativement au droit de la famille, et particulièrement de la dot, qu'interviennent les indépendances des territoires africains colonisés par la France.

B - Le législateur ivoirien face à la dot

Après son indépendance, la Côte d'Ivoire a très tôt fait l'inventaire des problèmes qu'il lui fallait résoudre pour que cette indépendance se traduise dans les faits. Parmi ces problèmes, le droit des personnes et plus particulièrement celui de la famille retint rapidement l'attention des autorités

³⁷ Michel HOUNDJAHOUÉ, *op. cit.*, p. 3-4.

³⁸ *Idem.* p. 13.

politiques³⁹. Ainsi, certaines institutions vont être abolies, ce sont la polygamie, la dot et le matriarcat⁴⁰. Nous traitement essentiellement de la dot relativement au sujet de notre étude.

1 - L'interdiction formelle de la dot par le législateur moderne ivoirien

Après les indépendances, les législateurs africains se sont trouvés confrontés au problème du contenu et de l'orientation à donner au nouveau droit de la famille dans leurs pays respectifs. La réaction des législations ouest africaines face à la problématique de la dot révèle deux séries de mesures. La première est l'interdiction pure et simple de la dot dans leurs Codes. Cette solution a été adoptée par « les pays où la tendance réformatrice a été la plus prononcée. La dot est alors interdite sous peine de sanctions civiles et pénales ». La deuxième mesure beaucoup plus flexible tend à préserver la dot en s'attaquant aux abus et déviation qui porteraient atteinte à son authenticité. Cette mesure a permis sa consécration dans certains codes des personnes et de la famille⁴¹.

En effet, le législateur ivoirien, par la loi n° 64-381 du 7 octobre 1964 régissant les personnes et la famille, abolit la dot par l'article 20. Cet article 20 dispose que : « L'institution de la dot, qui consiste dans le versement au profit de la personne ayant autorité sur la future épouse, par le futur époux ou la personne ayant autorité sur lui, d'avantages matériels conditionnant la réalisation du mariage traditionnel, est immédiatement abolie ».

³⁹ Lazéni COULIBALY, « Les traits principaux du nouveau droit ivoirien de la famille », in *Revue Sénégalais de droit*, n° 21, 11^e année, Dakar, 1977, p. 175.

⁴⁰ *Idem.* p. 177.

⁴¹ Isabelle Akouhaba ANANI, *La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, consulté sur anyiliteracy.org/publications/coutume de la dot, le 16/04/2016 à 3H, 2008, p. 23.

Mais quels sont les arguments qui ont milité en faveur de la suppression pure et simple de la dot, une institution aussi ancienne ? Il y a trois raisons essentielles : économiques, sociales et politiques. Mais il existe aussi des raisons juridiques, en ce sens que la diversité de la coutume qui faisait qu'on relevait des particularités de pratique d'une région à l'autre constituait un obstacle du point de vue de la stricte technique juridique. Ce qui rendait d'autant plus difficile la tâche des magistrats ; car ce droit était difficile à interpréter et d'une application hasardeuse⁴². Les propos d'un ancien président du tribunal de première instance d'Abidjan justifient clairement cette situation. En effet, répondant à la question de savoir s'il n'a pas été tenté après l'indépendance de codifier les coutumes ivoiriennes. La réponse a été que « si la codification n'a pas été faite, c'est parce qu'il était impossible de les connaître avec certitude ; les assesseurs prétendument compétents indiquaient des règles coutumières différentes sur le même point selon les parties en cause »⁴³.

Toujours du point de vue juridique, la dot à travers les différentes interprétations que l'on lui accorde est considérée comme l'une des pratiques traditionnelles qui porte atteinte aux droits de l'homme en particulier à ceux de la femme. Elle est parfois considérée comme à la base des violences à l'égard de la femme et de manière spécifique des violences conjugales. En effet, le fait que la famille du futur époux verse la dot à celle de la future épouse est un obstacle considérable quand les femmes tentent de sortir d'une relation d'abus. La préoccupation du législateur à travers cette interdiction est ainsi de faire respecter la dignité de la femme, en lui permettant de sortir de cette désespérante position d'infériorité dans laquelle la coutume la

⁴² Lazéni COULIBALY, *op. cit.* p. 176.

⁴³ Lanzény Bekanty AMON née COULIBALY, *La prohibition de la dot en droit ivoirien*, mémoire de maîtrise, Université catholique de l'Afrique de l'Ouest (UCAO), Unité universitaire d'Abidjan, 2006, p. 10.

maintien⁴⁴. Finalement, une harmonisation du droit s'avérait nécessaire pour que tous les citoyens soient soumis aux mêmes règles.

S'agissant des raisons économiques de l'interdiction de la dot par le législateur ivoirien postcolonial, il est unanimement admis que la colonisation a consacré le dernier stade de la dot telle qu'elle se pratiquait depuis ses origines. En effet, l'évolution de la dot pendant la colonisation a été telle qu'il était inévitable de remettre en question son maintien dans les sociétés nouvelles africaines. Car l'institution de la dot a subi, au cours de ces dernières années, une déformation des plus néfastes. On la vida de tout ce qu'elle avait de bon et de respectable pour la remplacer par la maudite soif du gain. Elle cessa d'être, aux yeux des gens, un symbole et une source de bénédiction⁴⁵. L'orgueil humain avait en effet commencé très tôt à modifier la pratique, on remarquait que les cadeaux offerts par le futur époux à la belle famille, devenant de plus en plus importants, un don de peu de valeur restait presque sans effet sur certaines familles. Par ailleurs, lorsqu'il y avait plusieurs prétendants pour une même jeune fille, ceux-ci se concurrençaient et n'hésitaient pas à s'éliminer pas des dons spectaculaires.

Ce phénomène a eu une conséquence indéniable sur l'économie traditionnelle ; et la tentation a été grande de relever le taux de la dot. Cet argent devait servir à payer les prestations (impôts) et à satisfaire les besoins nouveaux, notamment les coûts d'investissement que nécessitait la culture du cacao ou du café récemment introduite⁴⁶. Seulement, il est regrettable que l'usage de la monnaie ait donné lieu à des abus qui ont fait des mariages traditionnels de véritables marchandages. En effet, non

⁴⁴ X. BLANC-JOUVAN, « Le droit du mariage dans les pays de l'Afrique noire francophone », *Ius Privatum, Festschrift für Max, zum 70 Geburtstag am*, 1969, p. 928.

⁴⁵ L'abbé Frédéric NJOUGLA, *La dot africaine*, Bibliothèque de l'étoile, 2^e édition, n° 115, Léopoldville, 1948, p. 39.

⁴⁶ Lanzény Bekanty AMON née COULIBALY, *op. cit.* p. 11.

seulement les taux de la dot variaient sans cesse et avaient atteint dans certaines régions 100 000 F CFA, ou même 200 000 F CFA ; mais on voyait aussi des pères promettre leur fille en mariage à plusieurs personnes à la fois et celle-ci devait épouser le prétendant qui aurait versé le montant le plus élevé⁴⁷. Des parents n'hésitaient pas parfois à réclamer à leur gendre un complément de dot, exerçant sur ce dernier un chantage, parce que le taux actuel était supérieur à celui versé lors du mariage. Des femmes ont été contraintes de divorcer afin d'être remariées à des taux de dot plus importants que ceux payés pour leurs précédents mariages.

Il était incontestable que l'évolution de la dot constituait un frein à la croissance économique, particulièrement dans un pays comme la Côte d'Ivoire qui à l'indépendance se trouvait confronté à un problème majeur de ressources financières. Aussi le législateur a-t-il préféré prohiber cette coutume traditionnelle dont le maintien empêchait sans aucun doute de stimuler et de diriger l'épargne des citoyens. En effet, l'expérience montrait que l'économie des jeunes célibataires et de leurs familles était dépensée dans la dot et dans l'achat de biens improductifs : boissons, bijoux... lors du mariage⁴⁸.

Cependant, il existait également des raisons d'ordre sociales à la base de la suppression de la dot par le législateur postcolonial ivoirien. En effet, les raisons sociales sont nombreuses. Mais seulement quelques-unes seront relevées. En premier lieu, la déstabilisation des liens conjugaux à laquelle on a assisté pendant la période coloniale. Si à l'origine la dot a permis de renforcer les liens matrimoniaux, au contraire, les cas de divorce se sont multipliés par la suite car la vie des ménages dépendait désormais de la valeur de la somme remise aux parents d'une jeune fille pour son mariage. Et dans la mesure où

⁴⁷ G. MANGIN, *Le droit de la famille et des personnes*, Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome X, Les nouvelles Editions Africaines, 1982, p. 130.

⁴⁸ Lanzény Bekanty AMON née COULIBALY, *op. cit.* p. 12.

le montant de la dot augmentait au gré des caprices des pères de famille, on ne pouvait s'étonner que les mariages fussent aléatoires. Quant aux jeunes célibataires dont les moyens étaient modestes, et qui ne pouvaient s'acquitter des frais de la dot, la majorité quittait les campagnes pour les villes à la recherche de travail ; alors que tous n'étaient pas certains de trouver un emploi. C'était là l'une des causes de la délinquance.

Une autre raison, sans doute la plus honteuse, qui résultait de l'évolution de la dot consistait dans la pratique dénommée : « la revendication des veuves ». Cette revendication permettait à l'héritier du mari décédé de faire reconnaître par jugement, que la ou les veuves du *de cuius* constituait sa propriété. Ainsi l'héritier se faisait restituer par les nouveaux maris des veuves, la dot antérieurement payée par le défunt pour le mariage de celles-ci. Mais le comble était que lorsqu'il n'existait pas un frère du défunt pour hériter de lui, alors la revendication pouvait émaner du fils même de la veuve qui entendait encaisser la dot due⁴⁹.

Enfin des raisons politiques avaient également été invoquées. En effet, dans beaucoup de jeunes pays comme la Côte d'Ivoire, la loi doit être considérée au sens large, et non au sens strict ; c'est-à-dire « acte de pouvoir législatif ». Car la loi est nécessairement le moyen d'action pour réaliser le dessein que les gouvernants se sont fixés. C'est pourquoi les gouvernants ivoiriens ont semble-t-il pensé qu'aucune raison politique ne justifiait la codification des règles coutumières concernant la dot ; car cela aurait sans aucun doute abouti à scléroser les différences ethniques compte tenu des particularités en la matière. Le législateur a donc voulu dans un souci d'égalité, et particulièrement dans un but d'unité nationale, soumettre tous les citoyens aux mêmes règles ; car on se retrouverait dans un pluralisme juridique si chaque citoyen ivoirien était régi par son

⁴⁹ *Idem.* p. 13.

statut personnel, alors que le pays compte plus de soixante groupes ethniques différents⁵⁰.

L'interdiction formelle de la dote a été suivie de sanctions très sévères.

2 - *Les sanctions pénales de la prohibition de la dot*

Le législateur ivoirien a assorti l'interdiction de la dot de sanctions. La même loi dispose ainsi en son article 21 que : « Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de la valeur des promesses ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à cinquante mille francs, quiconque aura en violation de l'article précédent, soit directement, soit par une personne interposée, que le mariage ait eu lieu ou non : 1) Sollicité ou agréé des offres ou promesse de dot, sollicité ou reçu une dot ; 2) Usé d'offres ou promesse de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot. »

Et à l'article 22 d'étendre la prescription à tous ceux qui auront agi comme intermédiaire. Comme le constate-t-on, le législateur ivoirien a préféré adopter une solution draconienne : la proscription de la dot sévèrement sanctionnée. Deux mesures sont symptomatiques de l'importance qu'il attache à la disparition de l'institution et de son désir d'y parvenir. L'abolition de la dot est la seule disposition assortie d'un effet immédiat. De même dans ce droit nouveau du mariage, elle est la règle unique dont la transgression soit punie de peines pénales sévères⁵¹.

L'infraction ici considérée présente une certaine particularité, et le prévenu n'est pas un délinquant classique, car il s'agit en l'occurrence de l'individu qui refuse de renoncer à sa tradition coutumière, désormais reprouvée par la loi moderne. Cependant cette infraction reste conforme aux règles habituelles du droit

⁵⁰ *Idem.* p. 14.

⁵¹ E. ABITOL, « La famille conjugal et le nouveau droit de la famille en Côte d'Ivoire », *Journal of African law*, vol. 10, n° 3, 1966, p. 152.

pénal, à savoir que toute infraction doit réunir les trois conditions suivantes : l'élément légal, l'élément matériel, en respectant le principe de la légalité criminelle qui dispose que le juge ne peut punir un fait qui n'est pas légalement prévu et puni comme tel (c'est la règle : « nulla poena sine lege »). Quant au troisième élément, à savoir l'élément moral qu'une conception classique a souvent ramené à l'existence de la faute, il résulterait de l'intention ou la désobéissance à la loi.

L'incrimination vise les personnes que l'on pourrait appeler les créanciers de la dot ou les bénéficiaires, en ce sens qu'elles en reçoivent versement. Dans cette catégorie, il y a au premier plan, le père de la jeune fille promise en mariages ou d'une façon générale, la personne ayant autorité sur elle et qui a fait versement d'une dot la condition du mariage de la fille. Peu importe que le père de la fille ait agi directement, ou par personne interposée, la faute consistant en ce qu'il a enfreint la loi en exigeant une dot, qu'elle lui ait été remise ou non.

En effet, l'infraction se trouve constituée du seul fait que le versement effectué ou non, a été posé comme la condition de l'union des jeunes gens. Mais l'incrimination ne se limite pas uniquement à cette attitude de la personne exerçant l'autorité parentale sur la fille, et qui est supposée avoir pris l'initiative d'exiger une dot ; elle s'étend aussi au simple fait de ne pas refuser l'offre ou la proposition de dot émanant du fiancé ou des parents de ce dernier.

A priori, il semble que la fille n'échappe pas elle-même à l'incrimination dans la mesure où elle ferait du versement d'une dot la condition de son consentement ou du mariage. Cette hypothèse paraît tout de même improbable, en ce sens qu'en pratique toutes décisions relatives au mariage d'une fille, sont prises par son père, celle-ci s'y soumettant. Par ailleurs, c'est le père qui percevra entre ses mains la dot dont la fille ne recevra

souvent qu'une part minimale pour l'aider généralement à constituer son trousseau⁵².

Quoi qu'il en soit, la loi reste claire en ce sens qu'elle précise l'infraction réalisée dès lors que des parents ont posé le versement de la dot, effectivement reçu ou non, comme la condition du mariage de leur fille. Ainsi, par le simple fait de solliciter ou d'agréer des offres ou des promesses de dot, l'infraction n'en demeure pas moins constituée. Mais la loi ne sanctionne pas seulement le comportement des bénéficiaires de la dot ; en effet, elle condamne également l'attitude de l'autre partie, c'est-à-dire ceux qui paieront, offriront ou accepteront de payer la dot.

S'agissant de ceux qui paieront la dot, l'incrimination porte, d'une part, sur l'acte matériel, c'est-à-dire le paiement effectif de la dot, et l'intention qui consiste à faire une offre ou une proposition ; d'autre part, elle porte sur l'acceptation, en clair, le non refus d'une demande de paiement émanant de l'autre partie. Ainsi, sont concernés en particulier, le jeune engagé dans les liens de mariage, mais également son père ou en général la personne qui exerce sur lui la puissance paternelle. En effet, la loi considère que l'infraction est consommée dès qu'il y a offre émanant de ces personnes, autant que si elles cèdent à des sollicitations tendant au versement d'une dot.

Une incrimination aussi large permettrait sans doute de poursuivre également comme complices, les individus qui pourraient participer d'une manière ou d'une autre à la réalisation de l'infraction, particulièrement en ce qui concerne les intermédiaires.

Concernant les intermédiaires, le législateur a prévu une disposition spéciale. En effet, les intermédiaires sont en général les personnes proches, c'est-à-dire des amis par exemple des deux familles qui marient leurs enfants. Mais compte tenu de la notion très étendue de famille, il n'est pas exclu que

⁵² Lanzény Bekanty AMON née COULIBALY, *op. cit.* p. 71.

l'intermédiaire désigné soit un frère, un cousin proche ou éloigné de l'homme qui marie sa fille, ou de celui qui désire trouver une épouse à son fils. Le législateur ne pouvait pas laisser échapper ces intermédiaires qui, dans le droit traditionnel, du mariage ont toujours joué le rôle important de messagers. En effet, ils ont souvent été chargés de faire les communications relatives aux projets de mariages pour lesquels ils ont désignés, aux familles respectives. Ainsi, ils sont généralement au centre des débats concernant notamment la composition et le montant de la dot, le consentement ou la désapprobation des familles à l'union des jeunes. Aussi, leurs témoignages ont été souvent efficaces en cas de contestations à l'occasion de litiges⁵³.

Aux termes de l'article 22 de la loi, ces intermédiaires sont passibles des mêmes peines que les parties à l'opération de versement de la dot, parce qu'ils auront par leur comportement, participé ainsi à la réalisation de l'infraction. La loi précise que les infractions édictées sont constituées, et les peines encourues, que le mariage projeté ait été réalisé ou abandonné. Mais, malgré la criminalisation du fait de verser une dot, ou simplement de demander ou exiger une dot pour le mariage, la dot n'a pas pour autant disparu. Elle est bien « vivante » dans nos mœurs de tous les jours relativement au mariage.

II – La résistance de la dot dans la pratique

Papachristos écrivait : « Le conflit déclenché à la suite de l'introduction du droit colonial dans le milieu coutumier aurait dû se résoudre facilement au profit du droit, qui jouit du support étatique. Mais, c'est méconnaître la force des droits traditionnels qui, bénéficiant de l'appui populaire, vont résister à l'assaut du droit colonial, sinon dans tous les domaines, du moins dans certains, tels que le droit de la famille, le droit foncier, les

⁵³ *Idem.* p. 73.

successions...⁵⁴ ». Ces propos sont aujourd'hui d'actualité concernant la dot. En effet, les questions que nous sommes amenés à nous poser sont les suivantes : pourquoi malgré son interdiction la dot connaît-elle aujourd'hui un regain d'intérêt ? Pourquoi est-elle toujours pratiquée ? Pourquoi sachant très bien que la dot est formellement interdite, personne ne peut-il s'opposer à son paiement ? Pour répondre à cette série de question, nous aborderons dans un premier temps, les raisons profondes de « la renaissance de la dot » (**A**), et en second lieu, la nécessité de la réhabiliter juridiquement (**B**).

A - La renaissance de la dot dans la pratique

Aujourd'hui, presque aucun mariage civil ne peut se faire sans qu'au préalable les futurs époux et leurs différentes familles, se soient accordés sur le versement de la dot. En effet, tout comme dans le passé, la dot est aujourd'hui, et pour bien longtemps encore, le fondement du mariage chez les Africains. Sans paiement de la dot, il n'y a pas mariage, il n'y a pas d'enfants légitimes conformément aux traditions.

1 - La consécration du mariage par la dot

De toutes les institutions négro-africaines relatives à la famille, la dot est certainement celle qui a été la plus décriée, celle qui a fait l'objet d'une condamnation plus sévère que la polygamie⁵⁵. Toutefois, dans la réalité, c'est elle qui renaît aujourd'hui avec plus de vigueur et de force. C'est aujourd'hui une des institutions, concernant la naissance des liens matrimoniaux, les plus observées. En effet, les cérémonies de

⁵⁴ A.G. PAPACHRISTOS, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, in LGDI, Paris, 1997, p. 80, cité par René DEGNI-SEGUI, *Introduction au droit*, collection sciences juridiques, EDUCI, Abidjan, 2009, p. 277.

⁵⁵ Guy A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Edition A. Pedone, Paris, 1974, p. 215.

paiement de la dot sont parfois plus festives que les cérémonies civiles et se généralisent partout dans le pays. Il ne se passe pas un jour que l'on n'assiste partout dans le pays, à une cérémonie de dot au vu et au su de tous. Son importance et son rôle dans la formation du mariage ne font l'objet d'aucun doute. La dot, tout comme dans le passé, est la condition de validité et la preuve du mariage traditionnel. « La dot vit et vit très bien ».

En effet, nous pouvons affirmer sans risque de nous tromper qu'il n'y a pas de mariage traditionnel valable sans dot⁵⁶. Le mariage traditionnel et la dot constituent les deux faces d'une même pièce. L'un ne peut exister sans l'autre ; tant ils sont intimement liés.

La loi ivoirienne de 1964 sur le mariage, a consacré une seule forme de mariage : le mariage civil. Mais dans la conscience populaire, le mariage traditionnel est « le principe sacro-saint » de toute vie en couple. Car le mariage en Afrique crée la famille. Il est la source de la parenté. Famille et parenté engendrent des droits et des obligations à caractère à la fois privé et public. Le mariage n'est pas un contrat entre deux individus, mais un pacte souscrit par deux familles⁵⁷. Dont l'échange de consentements des deux familles en présence représentées par leurs chefs est une condition essentielle de sa validité. Cet accord prime celui des futurs époux eux-mêmes. D'ailleurs, le consentement de ces derniers et surtout de la jeune fille n'est pas une condition indispensable à la validité du mariage. Le rôle secondaire des futurs époux est un rappel constant de la conception négro-africaine de la famille où l'élément essentiel est le groupe et non l'individu⁵⁸. Les deux familles doivent s'accorder sur le mariage de leurs enfants.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Kéba MBAYE, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Editions G.P. Maisonneuve et Larose, Paris, 1968, p. 15.

⁵⁸ Guy A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Edition A. Pedone, Paris, 1974, p. 217.

De nombreux auteurs ont souligné l'importance de la famille africaine dans l'organisation des sociétés précoloniales⁵⁹. Mais cette prédominance de la famille africaine dans la formation des couples, continue de s'affirmer aujourd'hui encore, une cinquantaine d'année après les indépendances. Une idée de la famille, du groupe, du lignage omniprésente, qui semble occulter l'idée même de l'individu⁶⁰. Ainsi, expliquera Richard-Molard : « Le Nègre ne se conçoit pas seul. La cellule fondamentale des sociétés négro-africaines n'est nullement l'individu, mais le groupe. L'individu n'est à l'aise que s'il se saisit lui-même par rapport à une communauté. Il est une dent de rouage dans un complexe engrenage⁶¹ ». A sa suite, c'est Hubert Deschamps qui remarquera que « l'isolement de l'individu est inconcevable. Sa force vitale est en relation constante avec celle des ancêtres et des autres membres du groupe ». C'est ce qui explique l'originalité de la conception négro-africaine du mariage qui est avant tout « remaniement de structures sociales » et modification de l'ancien équilibre au niveau des familles en présence. Il y a de nouvelles relations d'alliance et de parenté qui en naissent. Le mariage n'est pas le point de départ d'une nouvelle famille constituée par les époux et éventuellement leurs enfants. Il est plutôt un mode d'établissement de liens contractuels entre deux grandes familles préexistantes en modifiant leurs structures internes par adjonction d'un côté et soustraction de l'autre. Conformément à la tradition, la femme quitte sa famille pour rejoindre celle de son mari dont elle accroît le nombre et augmente la puissance et la capacité de travail et de production. Peu importe que le

⁵⁹ On peut citer entre autres, des auteurs comme Kouassigan G., Le Roy E., Durand B., Legré O. H., Traoré S., Richard-Morlard, etc.

⁶⁰ Aline Aka LAMARCHE, *L'héritage colonial de l'état civil : les chroniques d'une défaillance annoncée*, RISJPO 2, Presses universitaires de Bouaké, 2014, p. 142.

⁶¹ J. RICHARD-MOLARD, *Groupe ethniques et collectivités d'Afrique noire*, cité par Aline Aka LAMARCHE, *op. cit.* p. 142-143.

mariage se traduise ou non par son départ effectif de sa famille, ce qu'il faut retenir c'est qu'il emporte nécessairement transfert de la puissance paternelle du chef de la famille de la femme à celui de la famille du mari⁶².

Le caractère social de la dot est très marqué ici. Comme le souligne Damanan : « il n'existe pas en principe de mariage privé chez les Goboua au risque d'être nul, contrairement au mariage civil où le mariage peut valablement se faire à deux en plus des deux témoins⁶³ ». Cet exemple des Goboua peut être généralisé à toutes les ethnies en Côte d'Ivoire. Car les relations sociales que tissent les hommes sont des relations qui impliquent toute la grande famille et la communauté surtout celles en matière de mariage. La dot versée concerne toute la communauté qui pourra de ce fait témoigner de la légitimité du mariage. C'est pourquoi d'ailleurs la dot est versée en public en présence de tous et non dans un lieu privé⁶⁴ hors des regards ; conformément à tradition où la preuve par témoins l'emporte sur la preuve littérale. Ainsi, pour justifier qu'un mariage a bien été célébré entre un homme et une femme, et que par conséquent, ce mariage est légitime selon la tradition des concernés, il suffit de recourir aux témoignages des parents ou amis du couple en question. Car seuls les parents ou amis du couple peuvent attester que la dot a bien été versée par le mari à la famille de la femme, parce qu'ils étaient présent le jour de la cérémonie de dot, ou qu'ils en ont entendu parler par un parent ou ami qui était présent ce jour là. A défaut d'écrit « la dot est une preuve de l'accord entre les deux familles sur le mariage et la régularité de ce mariage en la forme et au fond. C'est la preuve de l'existence de la régularité des relations sociales qui naissent

⁶² Guy A. KOUASSAGAN, *op. cit.*, p. 213.

⁶³ Obikouho Jeanne Josée DAMANAN, *La dot chez les dida goboua de Guitry en Côte d'Ivoire*, mémoire de master 2, Université Alassane Ouattara, Bouaké, 2016, p. 16.

⁶⁴ *Ibidem.*

entre les deux familles par l'union des deux époux comportant des réseaux de droits et d'obligations⁶⁵ ».

La conséquence est qu'un mariage où le chef de famille ou son représentant dûment mandaté par lui, et les autres membres de la famille en plus des amis, n'étaient pas présents, est absolument sans valeur à l'égard de la tradition. Et la famille ne considère pas ce mariage comme ayant eu lieu. Le prétendu époux n'a aucun droit sur la femme. Cet aspect de la dot qui est versée en présence, non seulement des deux chefs des deux familles concernées, mais également, des autres membres de ces familles, et surtout, des amis et invités du couple, connaît aujourd'hui un regain d'intérêt. Car les mariés, surtout les femmes, souhaitent que toute la communauté ou même le quartier dans lequel ils vivent, sache qu'ils sont désormais mariés conformément à leurs traditions ancestrales. En effet, le respect de la tradition en matière de mariage est devenu la règle. La femme veut être vue comme une « épouse légitime ». Car, c'est entre les mains de ses parents et surtout avec leurs bénédictions qu'elle s'est mariée. Désormais, elle est liée à son mari selon la tradition, parce que la prescription sacrée, qui consiste à verser la dot, a été régulièrement accomplie. Ainsi, à partir de ce moment, le mariage civil ou même religieux peut valablement avoir lieu, car les parents ont déjà béni cette union et donc tous les obstacles de quelque nature que ce soit sont définitivement levés.

2 - Les effets du paiement de la dot

Le versement de la dot a des effets sur le mariage. D'une part, elle stabilise le mariage, et d'autre part, elle légitime les enfants nés du mariage.

En effet, s'agissant de l'effet stabilisateur du mariage par la dot, il est particulièrement recherché par les jeunes couples

⁶⁵ Joséphine BITOTA MUAMBA, *Recherche sur le statut juridique des femmes en Afrique*, thèse de doctorat en droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2003, p. 120.

d'aujourd'hui, surtout par les femmes. Car, selon les statistiques, il y aurait beaucoup plus de divorces de nos jours ; 60 % des divorces concernant des couples de jeunes⁶⁶, parce que ces derniers n'ont pas l'expérience de la vie en couple. Alors que, lorsque la dot a été versée aux parents de la femme, elle constitue une garantie que l'union ne sera pas dissoute à la légère sur un mouvement d'humeur. En fait d'ailleurs, avant que la rupture ne soit consommée, des parents ou des amis s'entremettent pour l'empêcher⁶⁷. C'est pourquoi, les couples recherchent aujourd'hui la sécurité qu'assurait la dot quant à la stabilisation et la subsistance du mariage⁶⁸.

La stabilité du mariage peut être étudiée d'abord, au niveau de la femme. En effet, tant que la jeune fille n'était pas officiellement dotée et qu'elle vivait avec un homme, elle était censée vivre en concubinage⁶⁹. Et le concubinage, dans la tradition, n'est pas une situation stable, reconnue par les familles du couple. Tout comme en droit moderne, le concubinage en droit traditionnel n'est pas générateur de droit. Ainsi, le concubin pouvait à tout moment sans raison valable renvoyer la femme sans se justifier à l'égard aussi bien de sa famille à lui, que de la famille de la femme. Or lorsque la femme a été dotée, le divorce ne peut intervenir en dehors des parents respectifs du couple. Par exemple, en pays agni de M'Batto dans la région du Moronou, lors de la cérémonie de dot, les deux familles concernées désignent les « sia⁷⁰ » principaux (les deux chefs de chacune des familles désignent un homme). Ces deux personnes sont les intermédiaires nécessaires à tout ce qui concerne ce

⁶⁶ *Nord-Sud* quotidien du mercredi 31 janvier 2010.

⁶⁷ Kéba MBAYE, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁸ François-Joseph KAFUA-NDJATE-YANYI, *Signification sociologique de la dot chez les Tetela du Sankuru*, mémoire de licence es-sciences sociales, Institut Catholique de Paris, 1976, p. 75.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Le « sia » est le beau-frère ou les beaux-parents ; les « sia » principaux sont les beaux-parents chargés d'assurer l'encadrement du couple pour la réussite de leur mariage.

couple. Ils sont chargés notamment du règlement de tous les litiges qui naîtront, d'une part dans le couple, et d'autre part, entre les deux familles. Ainsi, en cas de difficulté, ces derniers sont au bon soin des mariés. Ils doivent mettre tout en œuvre pour que l'équilibre rompu dans le couple soit rétabli. Le divorce ne peut avoir lieu en dehors de ces intermédiaires, puisque dans tous les cas, c'est eux qui sont chargés des démarches pour le divorce lorsque c'est la dernière option⁷¹. Les « sia » principaux sont également chargés par exemple, d'annoncer les décès, les naissances ou tout autre événement concernant le couple aux différentes familles de ces derniers. Il faut noter que ces intermédiaires jouissent d'un respect absolu de la part des époux. Ils assurent l'encadrement et le conseil auprès du couple pour que le mariage soit un succès.

Ainsi, à la fin, la femme peut s'épanouir dans son foyer parce qu'elle est protégée par la tradition et, aussi bien, par ses parents à elle que par les parents de son mari. C'est pourquoi elle va réclamer que la dot soit versée par son mari s'il ne l'avait pas encore fait. Car c'est le symbole de la stabilité de son mariage et de son succès. La dot, normalement fournie par la parentèle, a engagé celle-ci à s'intéresser à l'heureuse issue non seulement des tractations pour le mariage, mais aussi à l'issue heureuse du mariage lui-même⁷².

S'agissant de l'homme, la dot qu'il a payée à la famille de sa femme, lui confère tous les droits non seulement, sur elle, mais aussi sa qualité de père pour ses enfants. En effet, aujourd'hui, tous les hommes souhaitent avoir une femme qui leur soit soumise, dévouée et aimante. Or lorsque l'homme n'a pas encore payé la dot, la tradition ne le reconnaît pas comme ayant des droits quelconques sur sa femme. Et cette dernière pourrait à

⁷¹ Propos recueillis auprès de Nanan Aka Kassi, chef de famille Anet Kadjo, dans le village de Diécabo sous-préfecture de Tiémélékro dans la région du Moronou en Côte d'Ivoire.

⁷² Marc BARENGAYABO, *La dot matrimoniale au Burundi*, Romae pontificae universitatis lateranensis, Rome, 1973, p. 117.

tout moment se rebeller contre lui. Elle pourrait à tout moment le quitter sans avoir à se justifier devant qui que ce soit. La dot est donc une preuve d'amour que l'homme apporte à sa femme. Elle amène l'homme à mieux apprécier sa femme, car il a fait un effort humain, un effort religieux, pour conquérir celle qui devient sa compagne à vie. Elle permet également à la femme de juger de l'amour que son mari lui témoigne⁷³. « Par conséquent, une femme dotée divorce difficilement. On peut même dire que le divorce est impossible dans la plupart des cas⁷⁴ ». Les hommes d'aujourd'hui, voudraient en payant la dot, prouver tout l'amour qu'ils ont pour leur femme. En retour la femme s'attache davantage à son mari. Elle lui accorde le meilleur d'elle-même, surtout sa fidélité. L'homme quant lui il rend hommage aux parents de la femme, pour son éducation.

Pour les mêmes motifs, la dot assure mieux la stabilité du mariage. Elle empêche même certains hommes de devenir polygame, vu la difficulté de trouver de l'argent et des cadeaux pour se procurer une seconde ou plusieurs autres femmes. Ajoutons encore que la dot, aujourd'hui comme dans le passé, est un stimulant au travail. Les jeunes hommes savent que, pour pouvoir se marier, il est nécessaire de travailler avec ardeur afin de rassembler l'argent et les cadeaux nécessaires. Cet effort témoigne des qualités du jeune homme ; il démontre à sa belle-famille qu'il est travailleur, courageux, capable de se débrouiller pour faire vivre sa femme et éventuellement ses enfants⁷⁵.

Enfin, le paiement de la dot a un autre effet tout aussi important que les autres. C'est le fait qu'elle confère au mari des droits à l'égard des enfants. En clair, seul le paiement effectif de la dot permet de légitimer « les enfants qui naîtront du mariage,

⁷³ Abbé Frédéric NJOUGLA, *La dot africaine*, 2^e édition, n° 115, Bibliothèque de l'Etoile, Léopoldville, 1948, p. 38.

⁷⁴ Mariatou KONE et N'Guessan KOUAME, *Socio-anthropologie de la famille en Afrique, Evolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Les Editions du CERAP, Abidjan, 2005, p. 94.

⁷⁵ Abbé Frédéric NJOUGLA, *op. cit.*, p. 38.

il y a donc une présomption de paternité⁷⁶». Car la tradition estime, tout comme le droit moderne d'ailleurs, que l'enfant né dans le mariage a pour père l'homme qui a doté sa mère. La dot est donc la condition pour déterminer la filiation des enfants. La dot versée, il s'ensuit que les fils deviennent de ce fait ses héritiers légitimes et portent son nom. En retour, le père a aussi des droits sur sa progéniture, il pourra à son tour bénéficier de la dot versée pour ses filles.

Toutes les raisons susmentionnées justifient aujourd'hui, l'existence et la pratique de la dot. C'est une institution à laquelle tiennent les Africains. Elle a résisté au temps ; toutes les tentatives de sa « mise à mort » se sont avérées vaines. Elle est encore là ; elle force le respect. Le temps n'est-il pas venu de changer le regard à elle porté ?

B – La dot, une institution à réhabiliter

La dot est sortie « victorieuse » de toutes les tentatives pour la faire disparaître. Elle est bien vivante dans la société ivoirienne. Elle a même tendance à devenir la condition *sine qua non* d'un mariage réussi. Aujourd'hui en Côte d'Ivoire, les populations tiennent à la dot. Il est donc temps, non seulement, de porter un regard nouveau sur la dot en revisitant sa finalité, mais également, d'envisager les techniques juridiques de sa renaissance officielle.

1 - Un regard nouveau sur la dot

En 1973, Marc Barengoyabo, écrivait : « De tous les Etats qui se sont penchés sur la question de la dot, seuls la Côte d'Ivoire, le Gabon, la République Centrafricaine, le Congo en ont décidé la suppression. Les autres ont hésité devant cette solution ou plutôt ont préféré suivre une autre voie, celle de l'adaptation progressive aux circonstances de l'évolution de la

⁷⁶ Séraphin NENE BI, *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et Africaines*, Editions ABC, Abidjan, 2015, p. 100.

nation. De toute façon si les premiers, ont osé opérer le coup de force, ils se sont aussi prévalus de la situation actuelle de leur peuple. L'histoire nous dira s'ils ont imité trop tôt la législation familiale de leurs anciens maîtres ou s'ils ont eu raison en coupant court avec le passé, au moment voulu et avec les moyens juridiques adéquats⁷⁷ ».

Aujourd'hui, l'histoire répond clairement à la question de Marc Barengoyabo, celle de savoir s'il était nécessaire d'interdire purement et simplement, cette institution très ancienne qu'est la dot. La réponse est sans ambages, c'est à tort que la dot a été juridiquement supprimée. Ce sont les Etats qui ont hésité à l'interdire et qui ont préféré une adaptation progressive, qui ont agi avec justesse et mesure. Car, s'il était clair que certaines institutions traditionnelles devraient disparaître parce que non conforme aux besoins du développement économique et humain, notamment les sacrifices humains, la mise à mort de certains nouveaux nés, l'excision, le mariage forcé de la jeune fille, etc., la dot n'en était pas une. Parce qu'elle est une institution ancestrale profondément enracinée dans le subconscient de l'africain dont la finalité est l'établissement de la cohésion entre les familles des mariés, et surtout le succès du mariage.

Les dispositions contenues dans la loi sur le mariage en Côte d'Ivoire, qui ont purement et simplement interdit la dot, n'ont jamais été appliquées. On note qu'on n'a trouvé aucune jurisprudence sur une éventuelle application de ces dispositions. Ne pourrait-on pas considérer ces dispositions comme désuètes, comme abrogées parce que non appliquées ? Le moment n'est-il pas venu de les retirer purement et simplement de l'ordonnement juridique ivoirien ? Car cette interdiction n'a pas atteint le but qu'elle visait, à savoir enrayer cette pratique sociale. Ainsi l'interdiction apparaît-elle comme purement formelle et qui ne reflète pas la réalité⁷⁸. Les populations

⁷⁷ Marc BARENGAYABO, *op. cit.*, p. 63-64.

⁷⁸ Isabelle Akouhaba Anani, *op. cit.*, p. 27-28.

ivoiriennes, aussi bien les citadins que les ruraux, se reconnaissent dans la pratique de la dot ; mieux la forme cérémoniale se rapproche de plus en plus du mariage moderne. En effet, aujourd'hui, la cérémonie de dot, se fait avec la robe de mariage, avec un repas copieux servi aux invités et se termine par des pas de danses de toute l'assemblée.

Le caractère commercial de la dot qui avait tant été décrié, et qui avait justifié son interdiction par le législateur, ne semble gêner personne. En effet, c'est avec beaucoup de fierté que le futur mari et sa famille remettent en guise de dot ce qui a été demandé par la famille de la femme. La valeur des biens demandés ne dérange en réalité personne, sinon on aurait enregistré des plaintes ou des conflits sur la question. Les traditions africaines contiennent des mécanismes internes permettant de négocier avec la famille de la femme, le taux des montants ou la valeur des biens demandés pour la cérémonie de dot. En retour, le mari qui a payé la dot gagne le respect de sa belle-famille et prouve à sa future femme qu'il l'aime⁷⁹.

L'autre aspect de la question de la dot qui avait fait couler beaucoup d'encre⁸⁰ et suscité son interdiction, est le fait que la dot était considérée comme « le prix d'achat de la mariée ». A ce titre Henri Solus a écrit : « la dot africaine se présente bien plutôt comme un prix d'achat de la femme que verse le mari à celui qui exerce puissance et autorité sur elle ». Ces propos démontrent que ceux qui ont fait une telle lecture de la chose dotale, ignoraient complètement la conception du monde des sociétés négro-africaines. C'est une interprétation totalement erronée d'une pratique culturelle africaine qu'est la dot. Nous convenons donc, avec Boukari Djobo, que contrairement à Henri Solus, « la dot n'est pas le prix d'achat de la femme. A

⁷⁹ Propos de Nanan Aka Kassi, chef de famille Anet Kadjo, dans le village de Diécabo, sous-préfecture de Tiémélékro, région du Moronou, Côte d'Ivoire.

⁸⁰ Des auteurs comme Henri SOLUS, Maurice NKOUANDJI, Mariatou KONE et N'Guessan KOUAME... ont écrit sur la question de la dot comme prix d'achat de la femme.

Sokodé, la plus grosse injure qu'un mari puisse infliger à sa femme c'est de lui laisser entendre qu'on l'a achetée par le versement de la dot. C'est là une cause de divorce ».

En effet, les arguments pour combattre cette mauvaise interprétation d'un fait culturel aussi important que la dot, sont nombreux. D'abord, les femmes, elles-mêmes sont, dans la réalité, les premières à exiger que leur futur mari se mette en règle vis-à-vis de la tradition, en s'acquittant du devoir de payer la dot à ses parents. Car généralement, la femme souhaite que sa famille soit associée à son mariage pour ne pas se retrouver, toute seule, sans quelqu'un pour la défendre en cas de problème, dans ses rapports avec son mari. Pour la femme, sa famille est un rempart sûr contre les abus ou toute autre difficulté qu'elle pourrait rencontrer dans son couple. Or la femme vivant avec un homme sans être dotée, est une femme qui, non seulement vit dans une situation irrégulière conformément à la tradition, mais également s'est isolée de sa famille d'origine. Cet isolement lui serait préjudiciable. Elle se retrouverait à la merci de son mari, qui pourrait la traiter comme il le souhaite sans aucune crainte. La dot est donc un rempart pour la femme. Un moyen de défense efficace contre tous les abus dont elle pourrait faire l'objet de la part de son mari. Toutes les femmes aimeraient avoir ce bouclier que constitue la dot.

Ensuite, si la dot était un prix, aucune femme ne demanderait à être achetée par son mari, car être acheté signifie être sans dignité, devenir l'esclave de l'acheteur. Or nulle part en Afrique, l'on a considéré la femme dotée comme une esclave. C'est plutôt le contraire, la femme dotée, est la femme valorisée, considérée ; elle est le modèle recherché dans la société.

Enfin, comment comprendre le rôle joué par les deux familles après le mariage, si le versement de la dot était considéré comme le prix d'achat de la femme. En effet, si la femme avait fait l'objet d'un achat, pourquoi les parents de cette dernière interviendraient dans les difficultés que connaîtrait le couple, étant donné que ce qui est vendu sort totalement du patrimoine

du vendeur pour entrer définitivement dans celui de l'acheteur ? Est-ce que celui qui vend un esclave a le droit de se préoccuper de l'avenir de ce dernier ? La réponse est claire, la dot n'est pas le prix de la femme, parce que la famille de cette dernière a intérêt à ce que ce mariage soit un succès. Et le mari a des comptes à rendre à la famille de la femme.

Comment continuer donc, à interdire une chose sur laquelle le consensus est total ? Le bon sens voudrait que le législateur révise sa position sur la question de la dot. Mais dans quel sens ?

Le législateur doit admettre que l'interdiction de la dot, a été une erreur. Qu'il fallait plutôt la considérer comme un fait culturel indéniable auquel tous les peuples de Côte d'Ivoire sont attachés. Car la finalité de la dot, dans la conception africaine, est que le mariage est absolument l'affaire des familles des futurs mariés. Et la dot est la formalité du mariage ; car comme le soulignait J. Gaston : « la remise de la dot est en Côte d'Ivoire la vraie formalité du mariage⁸¹ ». Cette pensée montre bien à quel point la dot est inscrite dans la conscience collective comme étant une condition impérative du mariage. La dot et le mariage traditionnel sont les deux éléments d'une même réalité. On ne peut les distinguer. L'un ne peut se faire sans l'autre. La dot et le mariage traditionnel sont les « deux faces d'une même pièce ». Or le mariage traditionnel, qui était appelé, tout comme la dot, à disparaître, est bien vivant ; pour les Africains, la dot est même la condition préalable au mariage civil. C'est par le mariage traditionnel que l'individu s'affirme au sein de la société. C'est en ce sens que Grégoire Konan Brou écrit que dans les sociétés traditionnelles, « c'est rare qu'on y trouve des personnes qui restent volontairement célibataires sans qu'elles soient condamnées par les parents et même par la société où

⁸¹ J. GASTON, « La condition de la femme en Côte d'Ivoire », in *Bulletins et mémoires de la société d'anthropologie de Paris*, volume 4, tome 11, n°3-4, nouvelle série, 1999, p. 586.

elles vivent⁸² ». Le mariage permet à l'homme d'entrer dans le cercle fermé des hommes appelés à prendre les décisions concernant la société tout entière.

2 - *La renaissance officielle de la dot*

Comment doit-on réhabiliter la dot ? Faut-il l'instituer purement et simplement par une disposition législative en remplacement de celle qui l'interdit ? Dans le cas d'une institution, doit-on fixer un taux uniforme pour tous les peuples de Côte d'Ivoire ?

La dot doit être rétablie parce qu'elle participe non seulement, de la préservation et de la perpétuation des traditions ancestrales, mais aussi de la valorisation des femmes et du mariage traditionnel, et enfin, de manière plus pragmatique de la persistance de la pratique. Car les traditions contribuent à donner une âme à la personnalité culturelle d'une société⁸³. La dot fait partie de ce qu'est l'africain. Elle est un des éléments entrant dans sa conception du monde. Elle est au cœur même de l'une des institutions à caractère sacré qu'est le mariage. Elle ne peut être supprimée par des lois. Si elle doit disparaître un jour, ce ne sera pas par le fait d'une loi, mais plutôt le fait des populations elles-mêmes. Toutes les tentatives de la faire disparaître ayant échoué, le temps est venu de la rétablir, de la consacrer et la considérer comme une institution essentielle au quelle sont attachées les populations africaines.

Pour ces raisons, nous soutenons de façon évidente la réhabilitation de la dot. Pourtant, nous n'ignorons pas que les questions de sa définition exacte et de sa codification suscitent des difficultés particulières. En effet, le législateur n'a pas défini la dot ; or pour réhabiliter cette institution, il conviendrait d'en donner une définition claire et précise et de déterminer son caractère, qui permettraient s'en saisir l'essence. A ce titre, nous

⁸² Grégoire KONAN BROU, *Les faces cachées de l'histoire du peuple Baoulé et sa civilisation*, Les classiques ivoiriennes, Abidjan, p. 123.

⁸³ Isabelle Akouhaba ANANI, *op. cit.*, p. 31.

invitons le législateur à analyser favorablement notre définition de la dot ; à savoir : « La dot est un fait culturel des peuples de Côte d'Ivoire, relatif au mariage traditionnel, qui consiste, pour le prétendant en accord avec sa famille, à remettre à la famille de la femme, un présent, en vue de prendre la femme en mariage, conformément aux traditions ethniques de cette dernière. La dot est facultative. Elle ne peut constituer un obstacle au mariage civil ».

De cette définition, il serait établi que la dot est un des éléments de la culture des peuples ivoiriens à sauvegarder comme les autres éléments culturels tels que les langues, danses traditionnelles, l'artisanat des peuples de Côte d'Ivoire. La dot ne serait donc plus une chose condamnée à disparaître, mais plutôt un des éléments de culture à valoriser ou même à promouvoir. Son domaine serait également défini, car il concerne exclusivement le mariage traditionnel, qui même s'il n'est pas consacré par le droit positif, est une pratique notoire, un fait social constaté et pratiqué par tous. En, effet le mariage traditionnel, bien que n'étant pas reconnu par le droit positif, est toujours pratiqué. On pourrait affirmer sans crainte, que c'est la forme de mariage la plus répandue. Et parfois même, certaines personnes pensent que le mariage civil n'est valable que s'il est précédé du mariage traditionnel. Toutefois, la dot ne concernerait pas le mariage civil. La dot n'étant pas une condition de réalisation du mariage civil dont les conditions sont fixées par la loi sur le mariage.

Cette définition aurait également le mérite de préciser les personnes concernées par le « paiement de la dot ». Le futur mari et sa famille en sont les « débiteurs » ; la femme et sa famille en sont les bénéficiaires. Le législateur montrerait par-là, qu'il est conscient, que le mariage traditionnel est une affaire de famille conformément à la culture africaine ou la famille élargie prime sur l'individu.

Cette définition précise également la nature de la dot qui est un présent, un don. Pour revenir à la conception que la dot en

Afrique, consistait en un don symbolique que le jeune homme offrait à ses beaux-parents pour en obtenir le droit d'épouser leur fille⁸⁴. Le mot symbolique ne signifie nullement que c'est un objet sans valeur qui est offert, mais un objet qui matérialise la bénédiction des parents de la femme pour le mariage de leur fille. Toutefois, il serait fastidieux et inutile de dresser une liste des objets ou des biens qui pourraient être donnés en guise de dot. Ces biens doivent être déterminés selon la tradition de la femme, mais également discutés librement par les deux familles en présence. Ainsi, les familles pourraient s'accorder sur une somme d'argent ; parce qu'il est clair qu'avec le temps et surtout avec la modernisation, les objets ou les biens donnés pour la dot, ont changé. Mais le souci d'éviter une surenchère existe également. Sinon on tomberait dans les mêmes causes qui avaient justifiées l'interdiction de la dot par le législateur.

A ce niveau, se pose le problème de la détermination du montant de la somme d'argent ou de la valeur de l'objet qui doit être donné en guise de dot. Certains pays, notamment, le Mali⁸⁵ ou le Togo ont fixé un montant maximal. Le législateur togolais fixe une somme de dix mille francs CFA maximum dans l'intention de mettre fin aux abus familiaux⁸⁶. Cette tarification de la dot ne serait pas efficace, parce que, d'une part, rien n'empêche qu'un prétendant qui souhaite donner beaucoup

⁸⁴ Abbé Frédéric NJOUGLA, *La dot africaine*, 2^e édition, n° 115, Bibliothèque de l'Etoile, Léopoldville, 1948, p. 20.

⁸⁵ L'article 3 du Code malien du mariage et de la tutelle fixe un montant maximum de dot : « lorsqu'ils sont exigés par la coutume, la dot et les présents en vue du mariage ne pourront en leur totalité dépasser en valeur vingt mille francs (CFA) en ce qui concerne la jeune fille et dix mille francs en ce qui concerne la femme ». Extrait du *Egalité des hommes et des femmes en Francophonie*, <http://genre.francophonie.org>

⁸⁶ Isabelle Akouhaba ANANI, *La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, consulté sur anyiliteracy.org/publications/coutume de la dot, le 16/04/2016 à 3H, 2008, p. 30.

d'argent pour doter sa femme, ne le fasse. D'autre part, les femmes d'aujourd'hui n'accepteraient pas qu'un montant dérisoire soit payé par leur mari pour les doter. Ce serait un déshonneur pour sa personne et pour sa famille. Pour ces raisons, il n'est pas souhaitable qu'un montant précis ou une chose bien déterminée soit indiqué dans le texte législatif consacrant la dot.

Dans tous les cas, le texte législatif réhabilitant la dot, précisera bien que la dot est facultative comme le législateur togolais qui a eu le mérite contrairement à son homologue béninois d'être plus explicite par rapport à la codification de la dot. En effet, à travers certains articles portant sur les conditions de forme du mariage, le législateur togolais consacre la dot en relevant son caractère facultatif⁸⁷. Nous retenons le caractère facultatif de la dot parce qu'il ne faut pas oublier que les temps ont changé ; et qu'il serait inutile de vouloir imposer la dot comme une des conditions du mariage civil.

En effet, certes la dot est un fait culturel à préserver, mais pour éviter « la marchandisation » des jeunes filles et retomber dans les abus et autres pratiques très peu honorables, qui avaient justifié son interdiction par le législateur postcolonial, il faut la rendre non obligatoire. Le mariage civil n'implique en réalité que les concernés ; le rôle de la famille étant très marginal. Or au nom des droits de la personne humaine, il faut laisser le libre choix à tout individu qui souhaite se marier civilement de le faire sans qu'interviennent les histoires de famille dont la dot serait « le prototype ». Le caractère facultatif de la dot permettra de régler les problèmes liés au consentement des époux et au taux exorbitant de la dot. S'agissant du consentement au mariage, le couple qui est confronté au refus des parents de la femme ou même de l'homme, de recevoir ou de payer la dot selon les cas, empêchant ainsi le mariage traditionnel d'avoir lieu, pourra tout de même se marier civilement ; car ce mariage

⁸⁷ *Idem.* p. 29.

ne requière que le consentement des futurs époux. S'agissant du taux, devant l'exigence d'une dot dont le montant est hors de portée pour le prétendant et sa famille, les futurs époux pourront toujours se marier civilement.

Ainsi, déclarer la dot facultative aura l'avantage, tout en reconnaissant son existence et les éléments avantageux qu'elle procure aux couples et aux familles alliées, de lutter contre tous les comportements néfastes qui pourraient subvenir, et dévoyer son but. Car, nous convenons avec Blanc-Jouvan, qu'« il y a des valeurs morales et sociales telles que la solidarité familiale, le sens de la communautaire et le respect de l'autorité, qui sont propres à l'Afrique noire et qu'il importe avant tout de sauvegarder⁸⁸ ».

*

* *

La dot est une institution ancestrale qui est au cœur du mariage traditionnel africain. Chez les africains, on ne peut concevoir le mariage sans la dot. Elle est le signe ou même la preuve de l'implication des familles dans le mariage de leurs enfants. Elle symbolise le « contrat d'alliance entre deux familles⁸⁹ ». Mais, il ne s'agit pas de la famille européenne limitée aux époux et aux enfants⁹⁰. C'est la famille qui regroupe l'ensemble des descendants d'un ancêtre commun, soit par les mâles (patrilinéaire), soit par les femmes (matrilinéaire), soit enfin, par les deux voies (filiation bilatérale). Cette famille, groupée sous l'autorité d'un chef (patriarce) est la société

⁸⁸ Xavier BLANC-JOUVAN, « Le droit du mariage dans les pays de l'Afrique noire francophone », in *Ius privatum Festschrift für Max, zum 70 Geburtstag am, 1969*, p. 917.

⁸⁹ Marc BARENGAYABO, *La dot matrimoniale au Burundi*, Romae pontifica universitas lateranensis, Rome, 1973, p. 25.

⁹⁰ Kéba MBAYE, *Le droit de la famille en Afrique Noire et à Madagascar*, Editions G.-P. Maisonneuve et Larose, Paris, 1968,

traditionnelle, le seul sujet de droit et d'obligation. L'individu y disparaît complètement, absorbée par l'archétype du totem ou de l'ancêtre légendaire⁹¹.

La dot se traduisait par la remise de présent de la part de la famille du marié à la famille de la femme. Ces présents avaient à l'origine une valeur symbolique. Mais avec l'arrivée du colonisateur français, les choses vont changer. Car, l'introduction de la monnaie et des cultures de rente, auront pour effet d'entraîner la perte de la valeur symbolique traditionnelle de la dot. Une échelle des prix s'est même instituée, compte tenu de l'âge, de la beauté, de la virginité (la veuve et la fille déflorée ont moins de valeur). On en vient à pratiquer des taux prohibitifs, si bien que seuls les hommes riches et âgés peuvent « acheter » une femme jeune et parfois la retenir dès la naissance⁹². C'est pour cette raison que certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier la dot de « prix de la femme » ou le « le prix de la mariée ». La femme étant devenue comme un objet que l'on peut s'offrir pourvu qu'on soit riche.

Constatant cette métamorphose de la dot, dont le but originel était de lier deux familles d'une part, et encadrer le couple pour le succès du mariage, d'autre part ; ce but étant dévoyé, le colonisateur implicitement interdit cette pratique. A sa suite, le législateur ivoirien postcolonial interdit de façon formelle la dot par une disposition contenue dans la loi sur le mariage. Cette interdiction est assortie d'une sanction pénale très sévère.

Toutefois, malgré la sévérité de la sanction pénale, la dot continue d'être pratiquée au vu et au su de tous. Aucune condamnation n'a été enregistrée à ce sujet. C'est d'ailleurs l'une des institutions traditionnelles les mieux connues et pratiquées en Côte d'Ivoire. La question essentielle qui se pose à ce niveau, est la suivante : pourquoi malgré son interdiction formelle par le législateur, la dot continue-t-elle d'être pratiquée par tous ?

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² *Idem.* p. 75.

La réponse que nous avons trouvée semble indiscutable. La dot est une institution sacrée à laquelle tiennent les Africains parce qu'elle a une grande valeur à leurs yeux. En effet, malgré les sommes importantes payées par le mari pour avoir sa femme, ce dernier est toujours fier d'avoir accompli ce rite traditionnel qui honore aussi bien sa propre famille que celle de sa femme. La femme quant à elle, sent que son mariage est légitime et qu'elle ne se retrouvera pas toute seule, sans défense dans son mariage. Ses enfants sont aussi bien reconnus par sa famille à elle, que par la famille de son mari. La dot est le prototype d'institutions africaines qui résiste au droit moderne.

Nous souscrivons clairement à la thèse selon laquelle la dot n'est pas « le prix de la mariée ». Car dans la conception des africains, seuls les esclaves sont vendus et achetés. La femme ne peut s'acheter ou ne peut se vendre. Considérer la dot comme un prix, c'est méconnaître la conception du mariage des Africains, surtout des peuples négro-africains. Aucune interdiction ne peut venir à bout de la dot. Car même le monde moderne a admis la dot comme essentielle au mariage. C'est l'un des éléments, l'une des « conditions préalables » au mariage civil. La dot a encore de beaux jours devant elle. C'est la raison pour laquelle, nous suggérons sa réhabilitation pure et simple en abrogeant la disposition qui l'interdit dans la loi sur le mariage. En effet, le législateur pourrait l'instituer pour permettre, d'une part, sa reconnaissance comme un fait culturel auquel les populations sont attachées. Et d'autre, par la rentre facultative pour prendre en compte les exigences du monde moderne. Il faut permettre à ceux qui souhaitent se marier civilement, avec ou sans l'implication de leur famille respective, de le faire. L'on ne peut revenir en arrière et imposer la dot. Cette situation serait regrettable pour la société toute entière. Car, seul le mariage civil doit rester la seule forme de mariage reconnu par la loi. Cela permet d'éviter toutes les complications qu'induisent l'intervention des parents et amis dans le mariage. Mais, il est aussi important de permettre à ceux qui souhaitent toujours

pratiquer la dot, de pouvoir le faire sans tomber sous le coup de la loi. Pour cette raison, nous proposons une définition précise de la dot. A partir de cette définition, la dot pourrait être saisie comme un fait culturel qui n'est pas à condamner ou à proscrire parce que tout simplement certains travers ont pu être constatés.

La dot est essentielle au mariage traditionnel africain. Elle fait partie de ces choses que les peuples négro-africains souhaitent conserver encore. Il ne faut pas la balayer du revers de la main. Le temps est venu de la reconsidérer et de prendre toute la mesure de son essence ; tous les éléments de la culture africaine ne sont pas forcément négatifs pour le progrès social.

BIBLIOGRAPHIE

- ABITOL, E., « La famille conjugale et le nouveau droit de la famille en Côte d'Ivoire », *Journal of African law*, vol. 10, n° 3, 1966, p. 141-163.
- ANANI, Isabelle Akouhaba, *La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : cas du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, consulté sur anyiliteracy.org/publications/coutume de la dot, le 16/04/2016 à 3H, 2008, 45 p.
- BARENGAYABO, Marc, *La dot matrimoniale au Burundi*, Romae pontifica universitas lateranensis, Rome, 1973, 219 p.
- BITOTA MUAMBA, J., *Recherche sur le statut juridique des femmes en Afrique*, tome I et II, thèse pour le doctorat, Université des sciences sociales de Toulouse, Abidjan, 2003, 582 p.
- BLANC-JOUVAN, X., *Le droit du mariage dans les pays de l'Afrique noire francophone, lus Privatum, Festschrift für Max, zum 70 Geburtstag am*, 1969, p. 909-935.
- BONI, Sosthène, *Le droit de la propriété foncière rurale en Côte d'Ivoire, de 1893 à 1998*, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan-Cocody, thèse unique pour le doctorat, spécialité droit foncier, 2015, 313 p.
- COULIBALY, Lazéni, « Les traits principaux du nouveau droit ivoirien de la famille », in *Revue Sénégalais de droit*, n° 21, 11^e année, Dakar, 1977, p. 175-190.
- COULIBALY, Lanzény Bekanty née AMON, *La prohibition de la dot en droit ivoirien*, mémoire de maîtrise, Université catholique de l'Afrique de l'Ouest (UCAO), Unité universitaire d'Abidjan, 2006, p. 10.
- DAMANAN, Obikouho Jeanne Josée, *La dot chez les Dida Goboua de Guitry en Côte d'Ivoire*, mémoire de master 2, Université Alassane Ouattara, Bouaké, 2016, 91 p.

- DEGNI-SEGUI, René, *Introduction au droit*, collection Sciences juridiques, EDUCI, Abidjan, 2009, 346 p.
- DUMETS, Marc, *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1975, 421 p.
- GASTON, J., « La condition de la femme en Côte d'Ivoire », in *Bulletins et mémoires de la société d'anthropologie de Paris*, volume 4, tome 11, n° 3-4, nouvelle série, 1999, p. 585-589.
- HOUNDJAHOUÉ, Michel, *Le décret Jacquinot et les questions des fiançailles, des dots et de mariage dans le bas-Bénin 1950-1955*, Département d'histoire, Université Laval, Québec, 15 p.
- *Journal Officiel de la République Française (JORF)*, n° 141 du 16 juin 1939, p. 7606.
- KAFUA-NDJATE-YANYI, François-Joseph, *Signification sociologique de la dot chez les Tetela du Sankuru*, mémoire de licence ès sciences sociales, Institut catholique de Paris, 1976, 123 p.
- KONAN BROU, Grégoire, *Les faces cachées de l'histoire du peuple Baoulé et sa civilisation*, les classiques ivoiriennes, Abidjan, p. 245.
- KONE, Mariatou et KOUAME N'Guessan, *Socio-anthropologie de la famille en Afrique, Evolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Les Editions du CERAP, Abidjan, 2005, 277 p.
- KOUASSIGAN, Guy A., *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Edition A. Pedone, Paris, 1974, 311 p.
- KOUASSIGAN, Guy A., « Culture, famille et développement », in *Revue Sénégalais de droit*, n° 21, 11^e année, Dakar, 1977, p. 101-140.
- LAMARCHE, Aline Aka, *L'héritage colonial de l'état civil : les chroniques d'une défaillance annoncée*, RISJPO 2, Presses universitaires de Bouaké, 2014, p. 133-177.

- LEGRE, Okou Henri, *Les conventions indigènes et la législation coloniale (1893-1946), essai d'anthropologie juridique*, édition Neter, Abidjan, 1994, 161 p.
- MANGIN, G., *Le droit de la famille et des personnes, Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Tome X, Les nouvelles Editions Africaines, 1982, pp.125-134.
- MAYER, Raymond, *Histoire de la famille gabonaise*, Centre culturel français Saint-Exupéry / Libreville, 1992, p. 179-208.
- MBAYE, Kéba, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Editions G.P. Maisonneuve et Larose, Paris 1968, 241 p.
- MBIA, O. G., « Féminis en Afrique : critique socioculturelle de trois prétendants... un mari », in *R.N.A.L.P.*, 9^e année, nouvelle série-volume, II, consulté sur Ethiopique, refer. Fr., 1984, p. 4.
- NDIAYE, Youssoupha, « La protection du patrimoine culturel africain, La Résistance du droit africain », in *Revue Sénégalais de droit*, n° 21, Dakar, 1977, p. 141-152.
- NENE BI, Séraphin, *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et Africaines*, Editions ABC, Abidjan, 2015, 529 p.
- NJOUGLA, abbé Frédéric, *La dot africaine*, 2^e édition, n° 115, Bibliothèque de l'Etoile, Léopoldville, 1948, 53 p.
- RAHARIJAONA, H., « Le droit de la famille à Madagascar », in *le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Editions G. P. Maisonneuve, et Larose, Paris, 1968, p. 195-220.
- RODET, Marie, « Les femmes, le droit et la justice ; Genre, coutumes et droit colonial au Soudan Français (1918-1939) », in *Cahiers d'études africaines*, Éditions de l'EHESS, 2007, 17 p.
- SOLUS Henri, « Le problème actuel de la dot en Afrique Noire », *Revue Juridique et Politique de l'Union*, 1950/1959, p. 453-471.
- VILLAMUR, Roger et RICHAUD Léon, *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, Augustin Challamel, éditeur librairie maritime et coloniale, Paris, 1903, 395 p.

- XAVIER, J. B., « La résistance du droit africain à la modernisation », *Revue sénégalaise de droit*, (A.S.E.R.T.J), les Nouvelles Editions Africaines, 5-9, 1977, numéro spécial colloque de Dakar, n° 21, p. 44.
- ZOA, Abbé Jean, *La dot dans les territoires d'Afrique*, édité par l'Effort Camerounais, Yaoundé, 15 p.

LE SECRET BANCAIRE : ENTRE VERTU DE PROTECTION ET ORDRE PUBLIC DANS L'ESPACE UMOA, L'EXEMPLE DU MALI

**Mamadou B. Dembele,
docteur en droit privé,
enseignant-chercheur à la Faculté de droit privé de
l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako**

L'activité bancaire est encadrée par une législation beaucoup plus stricte que celle des autres acteurs intervenants dans la sphère des affaires. Contrairement aux autres professions commerciales, celle du banquier demeure plus « une autorisation qu'une liberté »¹. Le contrat bancaire, support de la relation banque/client, paraît par nature déséquilibré en faveur du banquier. L'instrument de rééquilibrage est assuré par de multiples obligations auxquelles le banquier est assujéti, parmi

¹ L'accès à la profession commerciale est marqué par une liberté : la liberté d'entreprendre, protégée par l'article 14 de la Constitution du 25 février 1992 au Mali. « Elle est essentiellement le droit pour toute personne physique ou pour toute société de se livrer au commerce ou à l'industrie de son choix, soit en faisant l'acquisition ou en prenant le contrôle d'une entreprise déjà existante, soit en créant de toutes pièces et en implantant au lieu de sa convenance une entreprise nouvelle. » M. PEDAMON et H. KENFACK, *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce ; Concurrence et contrats du commerce*, 3^{ème} édit., Dalloz 2011, p. 130. Cependant, même ayant satisfait aux conditions de capacité juridique, l'accès à la profession bancaire exige la preuve des moyens financiers, d'une planification d'exploitation et surtout d'un agrément. V° M. R. TCHEUMALIEU FANSI, *Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA*, édit. L'Harmattan, 2013, p. 67 à 167. Néanmoins, la profession bancaire n'est pas la seule soumise à la condition d'agrément, c'est le cas également de celle de l'assureur, du transporteur, etc.

lesquelles figure le secret bancaire, lui-même issu du postulat général du secret professionnel. Celui-ci renvoie à une « obligation, pour des personnes qui ont eu connaissance des faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret »². La combinaison de certaines dispositions juridiques³ fait du banquier un professionnel, qui, dès lors, n'échappe pas au secret professionnel. Mais, pendant un temps, l'interrogation a eu cours dans certains pays de savoir si le banquier faisait partie des professionnels astreints au secret ou s'il n'était tenu que d'un simple devoir de discrétion. Cela a été le cas, notamment, en France, contrairement à d'autres pays où « l'équivalent » a été consacré assez tôt, l'exemple de la Suisse⁴. Ce débat similaire n'a pas eu lieu au Mali en raison de l'absence d'écrits doctrinaux sur la question.

Le secret bancaire, manifestation particulière du secret professionnel, se distingue du secret des affaires. Il s'agit de toute information permettant à une entreprise d'obtenir ou de conserver un avantage concurrentiel⁵. Dans la conduite des

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} édit. PUF, 2010, p. 850.

³ Les différentes dispositions sont issues d'instruments différents. Il s'agit d'abord, des articles 2 et 3 de l'acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général. Le premier définit le commerçant tandis que le second range les opérations de banque parmi les actes de commerce par nature. Ensuite, l'article 6 alinéa 2 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE. Enfin, les articles 3 et 4 de la loi n° 08-043 AN-RM du 1^{er} décembre 2008 portant réglementation bancaire au Mali qui donnent la définition de la banque et établissements assimilés.

⁴ C. KLEINER, « Les droits de l'homme et le secret bancaire : opposition ou subsumption ? » in *Journal du Droit International* (Clunet) n° 4, octobre 2014, doctrine 15, p. 2 et s.

⁵ Le Parlement européen a adopté le 14 avril 2016 la directive relative à la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite. V° Jean LAPOUSTERLE, « Le secret bancaire à l'épreuve de l'harmonisation européenne », in *Recueil Dalloz* 2014, p. 682. Il n'existe pas un texte similaire dans l'espace UEMOA. Cela ne signifie nullement que

affaires, la sauvegarde des informations susceptibles d'être exploitées par un concurrent est primordiale. Ces informations concernent entre autres les procédés de fabrication des produits, d'inventions, les méthodes de vente, les projets d'investissements. Le respect du secret des affaires s'inscrit dans l'intérêt propre des entreprises⁶, alors que le secret bancaire constitue une mesure de protection prioritaire des clients de la banque. Sous des formes plus ou moins visibles et variées, le secret bancaire a toujours été protégé. Néanmoins, son origine historique reste mal connue. L'obligation de confidentialité du banquier est née consécutivement à l'exercice de l'activité bancaire⁷, car la discrétion du banquier des informations à lui confiées est naturellement et consubstantiellement inséparable de l'exercice de sa profession. De manière générale, le secret correspond à un instinct profond de l'être humain. Par tempérament, l'homme aime entourer d'un voile opaque tout ce qui touche à sa personne, à ses faits et gestes, ou encore à son patrimoine⁸. Le secret donnant lieu à des approches définitoires variées, constitue un dérivé du latin *secretum*, qui signifie soit « un lieu écarté », soit une « pensée ou fait qui ne doit pas être révélé »⁹. Pour Michel Audiard, garder un secret consiste à ne le répéter qu'à une seule personne

le secret des affaires ne soit pas l'objet d'une protection. Le secret bancaire participe dans une certaine mesure à la défense du secret des affaires.

⁶ J. L. CAPDEVILLE, *Le secret bancaire – Approches nationale et internationale*, édit. RB, 2013, p. 14.

⁷ Pour le cas de la Suisse, v. I. AUGBURGER-BUCHELI, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », in « Les enjeux juridiques du secret bancaire ». Sous la dir. de I. AUGBURGER-BUCHELI et B. PERRIN, édit. l'Harmattan, p. 19.

⁸ J. CARBONNIER, « Transparence » in *Flexible droit*, LGDJ, 2001, 10^{ème} édit., p. 320.

⁹ V° A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Tome 2, 2006, Paris, le Robert, p. 3434 et s.

à la fois (1920-1985)¹⁰. Appliqué dans le domaine bancaire, le secret présente une signification légale.

Le secret bancaire est « une institution de droit, un mur juridique érigé par la loi autour de la relation entre la banque et son client »¹¹. La réglementation malienne de l'activité bancaire assujettit les personnes qui concourent à la direction, à l'administration, à la gérance, au contrôle ou au fonctionnement de crédit au secret professionnel. Les informations reçues dans ces contextes ne peuvent être divulguées que dans les conditions prescrites par les dispositions de l'article 53¹², dernier alinéa de la loi bancaire. Il est interdit aux mêmes personnes ci-dessus citées d'utiliser les informations confidentielles dont elles ont connaissance dans le cadre de leur activité, pour réaliser directement ou indirectement des opérations pour leur propre compte ou en faire bénéficier d'autres personnes¹³. Toute la délicatesse de cet article serait la détermination des personnes débitrices du secret et des informations de nature confidentielle. De toute évidence, cette disposition légale ne contient que des formulations vagues. Les deux problèmes ainsi identifiés restent entiers. Il existe quasiment un vide à la fois doctrinal et jurisprudentiel au Mali traitant la question du secret bancaire.

L'activité bancaire est fondée sur une relation de confiance. Sa légitimité et sa pérennité découlent de ladite confiance. Le déposant n'attend pas seulement qu'il lui soit restitué les fonds

¹⁰ J. L. CAPDEVILLE, *Le secret bancaire – Approches nationale et internationale*, op. cit. p. 13 et s.

¹¹ S. BESSON, *Le secret bancaire, la place financière suisse sous pression*, 2^{ème} édit. Presses polytechniques et universitaires romandes, 2009, p. 15.

¹² L'article 53 al. 4 de la loi n° 08-43 / AN-RM du 1^{er} décembre 2008 portant réglementation bancaire au Mali dispose que : « Le secret professionnel n'est opposable ni la commission bancaire, ni à la banque centrale, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre de la procédure pénale. »

¹³ Article 30 de la loi bancaire du Mali, précitée. Cette loi est issue de la loi cadre qui règlemente la profession bancaire dans l'espace de l'UEMOA. C'est une loi uniforme qui s'applique dans tous les États membres de l'UEMOA.

déposés, mais aussi qu'il y ait une discrétion du lien contractuel qui l'unit au banquier ; deux exigences auxquelles le client demeure intransigeant. Les lois et pratiques bancaires doivent permettre d'assurer au client la confiance et la confiance. Disons-le, le mécanisme de protection du secret bancaire a été toujours tributaire de la politique économique de chaque État. Dans certaines juridictions « le secret bancaire est un principe quasi-absolu, opposable même aux intérêts supérieurs de l'État et que le banquier doit pouvoir défendre par tous les moyens, y compris la force »¹⁴. Ainsi, l'information reçue du client par la banque est si religieusement gardée que la sphère contractuelle devient opaque. Cette opacité traduit le mystère du secret bancaire. Par mystère, nous faisons allusion à « une chose tenue cachée, secrète »¹⁵. Il paraît inconcevable que le contrat bancaire puisse demeurer dans une opacité totale, car face aux menaces nouvelles insidieuses et globales, le verrou du secret bancaire doit céder. Ceci soulève l'épineuse question de l'ordre public. *Si le secret bancaire constitue un mythe, voire une sorte de culte sous certains cieux, les États parties de l'UMOA¹⁶ à travers l'histoire de leur législation se montrent plus réceptifs à sa levée dans un souci de protection de l'ordre public. L'ordre public a été et demeure toujours le principe directeur de l'encadrement juridique du secret bancaire dans l'espace UMOA¹⁷ en général et au Mali en particulier. Ainsi, le*

¹⁴ S. BESSON, *Le secret bancaire, la place financière suisse sous pression*, 2^{ème} édit. Presses polytechniques et universitaires romandes, 2009, p. 28.

¹⁵ A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Tome 2, Paris, Le Robert, p. 2332.

¹⁶ L'UMOA, Union monétaire ouest africaine est un espace communautaire créée le 12 mai 1962. Elle regroupe 8 États membres : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. <http://www.bceao.int/Presentation,2338.html> consulté le 28/10/2016.

¹⁷ L'UMOA, devenu UEMOA depuis le 10 janvier 1994, se caractérise par la reconnaissance d'une même unité monétaire, le Franc de la Communauté financière africaine (F.CFA), dont l'émission est confiée à la BCEAO (Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest). Le Mali se retira de

législateur permet la levée du secret bancaire, lorsque celui-ci est opposé à l'intérêt général et exceptionnellement à l'intérêt d'un particulier. A défaut, son respect est exigé sous la menace des sanctions civiles et pénales. L'érosion qu'il subit au nom de l'ordre public, le secret bancaire survit au nom de ce même ordre public.

A l'évidence, le secret bancaire a une signification et une valeur différentes dans l'espace UMOA de celles attribuées par certains États. Néanmoins, l'existence de menaces nouvelles qui a éveillé la conscience de la communauté internationale, traduisant par l'adoption d'un arsenal juridique a considérablement influencé la législation de l'union. Qu'il soit mieux encadré par-ci, démystifié par-là ou subisse des atteintes ailleurs, c'est la raison d'ordre public qui fait secouer tous azimuts le secret bancaire. L'ordre public dans le domaine contractuel a pour vocation de soumettre les contractants au respect de certaines règles supérieures visant le maintien de l'organisation sociale, au détriment de leur liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté. Ainsi, pour l'accès à la vie juridique, le contrat doit être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs¹⁸. En aucun cas, « les contractants ne peuvent déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »¹⁹. Mais l'ordre public n'est pas que protecteur de la chose publique, il vise également, parfois, l'intérêt particulier (ordre public de protection). C'est ainsi que le législateur édicte des règles pour

l'union, le 30 juin 1962 et la réintégra, le 17 février 1984 « Le besoin d'une grande harmonisation des politiques économiques fut en effet une des principales raisons de la transformation de l'UMOA en UEMOA. » R. MEDHORA, « Les leçons de l'UMOA », in R. LAVERGNE (dir.), *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, édit. Karthala 1996, p. 252.

¹⁸ L'article 62 de la loi n°87-31 AN-RM du 29 août 1987 fixant le régime général des obligations sanctionne de nullité absolue le contrat qui violerait l'ordre public et les bonnes mœurs.

¹⁹ Article 26 de la loi n° 2011-87-AN/RM du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille.

régir les relations juridiques des cocontractants dont la force économique est inégale afin d'assurer une certaine protection à la partie économiquement la plus faible²⁰. « L'ordre public apparaît comme l'horizon de l'Etat légal fixant les bornes de ce qui est possible et de ce qui est interdit, comme le rappel des limites qu'il ne faut pas franchir afin de conserver ce vouloir vivre ensemble qui fait une nation »²¹. De ce point de vue, l'ordre public restreint la liberté contractuelle²². Elle a donné lieu à une abondante étude doctrinale en France²³.

L'étude du secret bancaire : entre sa vertu de protection et ordre public se montre particulièrement intéressante dans la mesure où elle tente d'apporter une réponse aux conflits entre la protection du secret bancaire et la sauvegarde de l'ordre public. L'arbitrage est d'ores et déjà difficile à mettre en œuvre. Le secret bancaire n'est-il pas aussi un élément de l'ordre public ? La réponse affirmative s'impose. Faisant partie intégrante de la vie privée, le secret bancaire constitue, de ce point de vue, un élément de l'ordre public. Le secret bancaire ayant pour finalité la protection de la vie privée, peut aussi constituer un instrument pour l'accomplissement des activités frauduleuses. Comment alors concilier le besoin de sauvegarde de la vie privée tout en luttant contre les activités illicites ? Garantir la stabilité du système bancaire, assurer la sécurité des déposants et créanciers

²⁰ V. KARIM, « L'ordre public en droit économique : contrats, concurrence, consommation », disponible en ligne :

<http://id.erudit.org/iderudit/043548ar>

²¹ G. DRAGO, « Avant-propos de l'étude de l'ordre public », *Rapport 2013 de la Cour de cassation*, p. 1, disponible en ligne

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/ consulté le 21/10/2016.

²² F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 11^{ème} édition Dalloz, 2013, p. 418.

²³ En plus du *Rapport 2013 de la Cour de cassation française*, l'on peut retenir entre autres : B. BEIGNIER, Th. REVET, *L'ordre public à la fin du XX^{ème} siècle*, Dalloz 1996, 111 pages ; M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen, coll. Droit et justice, Bruylant Bruxelles 2001.

des banques, mais aussi et surtout lutter contre les activités criminelles sont autant de facteurs qui justifient que soit portée atteinte au secret bancaire. Mais, l'intrusion de l'État au cœur des relations privées (banque-client) crée des polémiques constantes, voire des abus dans l'exercice des prérogatives qui lui sont dévolues.

La notion de secret bancaire varie en fonction des temps et des lieux. Qu'il en soit ainsi, de toute évidence, la levée du voile sur le secret bancaire se justifie par la nécessité de protection des intérêts de l'Etat et ceux des particuliers. Quoique l'on estime, le secret bancaire survit à l'érosion et à l'usure du temps en tout lieu. Dans l'espace UMOA, la notion toujours relative à cause de l'ordre public (I) se consolide sous l'influence des instruments juridiques internationaux (II).

I - La relativité du secret bancaire : une exigence de l'ordre public

La confidentialité du banquier dans ses relations avec ses clients était, pendant longtemps dans certains États, érigée en une sorte de culte²⁴. Néanmoins, le contrat bancaire, support de la relation entre la banque et son client ne saurait aujourd'hui être enveloppé dans une opacité totale, et cela face à la prise en compte des intérêts public (A) et ceux des tiers (B).

A - Le secret bancaire opposé à l'intérêt public

Les années 1970 et 1980 ont été particulièrement marquées par une profonde crise du secteur bancaire dans les États de l'Afrique de l'Ouest, provoquant la faillite en cascade des

²⁴ La Suisse et le Luxembourg sont cités comme les fervents États défenseurs du secret bancaire. Cependant, les États partis de l'UEMOA n'ont pas connu la même histoire relative à la protection du secret bancaire. Ces États à travers l'histoire de leur législation bancaire se montrent plus réceptifs à la levée du secret bancaire dans un contexte de prise en charge de l'intérêt général et d'autres intérêts liés au compte bancaire.

établissements financiers²⁵. Cette crise était principalement due à la gestion déficiente de ces établissements. La nécessité de redonner alors une nouvelle dynamique au secteur se posait avec acuité. Dans cette mouvance de redynamisation, le secret bancaire connaîtra une nouvelle orientation. Ainsi, la loi bancaire prévoit des hypothèses d'inopposabilité (1) et de levée du secret bancaire (2).

1 - Les inopposabilités du secret bancaire

L'inopposabilité du secret bancaire signifie que le banquier ne peut, sous son prétendu respect, refuser de communiquer les informations confidentielles relatives au compte bancaire de son client. Les organes auxquels le secret bancaire est inopposable sont : la banque centrale, la commission bancaire, le pouvoir judiciaire (agissant dans le cadre d'une procédure pénale), l'administration fiscale et douanière. Les deux premiers sont des organes supranationaux, tandis que les derniers sont des institutions nationales.

- Les organes supranationaux : la BCEAO et la commission bancaire

La BCEAO, institut d'émission commun de l'union, élabore le règlement prudentiel et exerce pour son propre compte ou celui de la commission bancaire une mission de surveillance du système bancaire²⁶. De même, il est dévolu à la commission bancaire de veiller notamment à l'organisation et au contrôle des banques et établissements financiers²⁷. Cette mission importante des organes susdits n'est possible que si le secret bancaire ne

²⁵ 27 Banques au total ont fermé leurs portes, Voir B. POWO FOSSO, *Les déterminants des faillites bancaires dans les pays en développement : le cas des pays de l'union économique et monétaire Ouest-Africaine (UEMOA)*, Québec : Centre de recherche et de développement économique, Université de Montréal, janvier 2000, Tableau 1, p. 12.

²⁶ Les articles 9 et 10 prévoient respectivement les missions fondamentales et spécifiques de la Banque centrale.

²⁷ Article 1^{er} de la convention régissant la commission bancaire de l'UMOA.

pouvait pas leur être opposé. C'est ainsi que pour l'accomplissement de leur mission, les établissements de crédit sont tenus de fournir aux organes susdits les renseignements, éclaircissements, justifications et documents jugés utiles pour l'examen de leur situation, l'appréciation de leurs risques, l'établissement de listes de chèques et effets de commerce impayés et d'autres incidents de paiement, et généralement tous ceux qui rentrent dans le cadre des attributions de la BCEAO et la commission bancaire²⁸. L'alinéa 3 du même article 53 assujettit le commissaire aux comptes de l'établissement de crédit aux mêmes obligations de communication d'informations. Les institutions de supervision de l'activité bancaire exercent leurs missions à travers deux types de contrôle : sur pièces et sur place²⁹. S'appuyant sur des investigations ciblées, le contrôle sur place permet de compléter le contrôle sur pièces³⁰. En aucune façon, la banque ne peut se cacher derrière son obligation de discrétion pour refuser de communiquer les informations confidentielles communiquées à lui par son client.

Cependant, le pouvoir d'investigations très étendu reconnu à la BCEAO et la commission bancaire est indispensable pour la stabilité de l'industrie bancaire. Il y va dans l'intérêt des déposants. Concevoir une inopposabilité du secret bancaire, de ce point de vue, à l'égard de ces structures se justifie aisément. Il s'agit là d'une réglementation opportune qui a su tirer des

²⁸ Art. 53 de la loi bancaire du Mali, préc. L'article 20 de l'annexe de la convention régissant la commission bancaire de l'UMOA reprend quasiment les mêmes termes contenus dans l'article 53 de la loi bancaire, précitée.

²⁹ Article 17 de l'annexe de la convention régissant la commission bancaire de l'UMOA. Ces missions de contrôle ont pour vocation de s'assurer du respect des dispositions qui sont applicables aux établissements de crédit. En effet, le contrôle sur pièces permet de mettre en évidence les premiers signes de difficultés d'un établissement en termes de liquidité et/ou de solvabilité ou encore, d'accroissement non maîtrisé de ses risques, qui justifieraient la prise de décision appropriée. *Rapport de la commission bancaire de l'UMOA* 2006, p. 86.

³⁰ *Idem.*

leçons du passé. En effet, les années 1980 et 1990 marquèrent une crise sans précédent du secteur financier dans la zone UMOA, due à plusieurs facteurs. La littérature fait état notamment de la conjoncture économique difficile, la mauvaise pratique de la gestion du crédit ou encore la surveillance déficiente du système bancaire³¹. Il est important de s'attarder sur ce dernier volet. En effet, il sera erroné de penser à l'absence de législation encadrant l'activité bancaire tant dans l'espace UMOA³² qu'au Mali pendant les années antérieures à la crise, aussi bien qu'au moment de celle-ci.

Le problème, conjoncturel et non structurel, n'était pas donc lié à l'absence de textes mais plutôt à l'application du dispositif prudentiel régissant les établissements de crédit. Une partie de la crise était imputable à l'interventionnisme poussé de l'Etat dans tous les domaines de la vie économique, y compris la gestion

³¹ R. MEDHORA, *op. cit.*, p. 261 ; B. POWO FOSSO, *Les déterminants des faillites bancaires dans les pays en développement*, *op. cit.* ; A. ANGORA et A. TARAZI, *Crises bancaires dans les pays de l'UEMOA : un système d'alerte avancée fondée sur une approche logit multinomiale* ; J. ANNE, *La réforme du secteur financier en Afrique*, Document élaboré dans le cadre du programme de recherche, centre de développement de l'OCDE, www.oecd.org/fr/developpement/pdm/2771291.pdf consulté le 31/10/2016.

³² Les articles 24, 27 et 28 des statuts de la BCEAO annexés au traité de l'UMOA du 14 novembre 1973 disposent respectivement : « La banque centrale est habilitée à se faire communiquer par les établissements bancaires et financiers tous documents et renseignements qui lui sont nécessaires pour exercer ses fonctions... » « La banque centrale assure dans chaque Etat l'application des dispositions légales et réglementaires prises par les autorités nationales conformément à l'article 22 du traité constituant l'Union monétaire et relatives à l'exercice de la profession bancaire et au contrôle du crédit. Les demandes tendant à l'autorisation de création ou d'ouverture d'établissement de banques ou d'établissements financiers sont instruites par la banque centrale. » « La banque centrale propose, en tant que de besoin, au conseil des Ministres de l'Union toutes dispositions imposant aux banques et établissements financiers la constitution de réserves obligatoires déposées auprès d'elle, le respect d'un rapport entre les divers éléments de leurs ressources et emplois... Elle assure l'exécution des décisions en ces matières du conseil des Ministres de l'Union. »

des banques³³. Ce phénomène n'est pas sans incidence sur le secret bancaire et la confiance des citoyens dans l'industrie bancaire. Le laxisme de l'Etat au niveau du contrôle des procédures, tout comme de la sanction des infractions aux lois et règlements bancaires existait. Le contrôle de l'Etat aurait permis d'éviter la crise ou du moins de limiter ses effets. Une telle entreprise était difficile à mettre en œuvre, compte tenu du fait que l'Etat était lui-même l'actionnaire principal de la plupart de ces banques. « L'on ne saurait être juge et partie. » Un dénouement de la crise est intervenu suite à la prise de conscience par les institutions de l'UMOA de la nécessité d'une réglementation efficace et son application correcte. Cette affirmation est constatable à travers l'inopposabilité du secret bancaire à certains organes étatiques.

- Les organes nationaux : la justice pénale, l'administration fiscale et douanière

La justice, institution de stabilisation sociale, est investie d'une mission de répression des infractions. Accomplissant ce devoir, elle bénéficie du droit à l'inopposabilité du secret bancaire. Le banquier³⁴, aussi bien que la commission bancaire³⁵ ne peut lui opposer leur devoir de confidentialité. L'inopposabilité du secret bancaire à l'égard de la justice pénale n'est que le corollaire des pouvoirs qui lui sont conférés dans les différents États de l'union dont le Mali. En effet, elle postule, non pas l'unique, mais plutôt comme l'ultime recours pour la

³³ J. ANNE, *La réforme du secteur financier en Afrique, op. cit.*, p. 14.

³⁴ Art. 53 al. 3 de la loi bancaire.

³⁵ Les attributions de la commission bancaire lui permettent d'obtenir des informations confidentielles entre les mains du banquier. Cet organe, astreint au secret professionnel, ne peut opposer celui-ci à la justice pénale. L'article 7 de l'annexe à la convention régissant la commission bancaire de l'UMOA dispose que : « Les membres de la commission bancaire et les personnes qui concourent à son fonctionnement sont tenus au secret professionnel. Ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre de la procédure pénale. »

protection de l'ordre public. Cette configuration exige de trouver des points d'équilibre entre protection de l'ordre public et la sauvegarde des intérêts privés liés au respect du secret bancaire. Le pouvoir judiciaire est appelé à jouer le rôle essentiel pour assurer cet équilibre³⁶. Il lui revient aussi de droit de contrôler l'exercice du droit à l'inopposabilité du secret bancaire de l'administration fiscale et douanière.

La relativité du secret bancaire est constatable aussi à travers les exceptions qu'il tolère face à l'administration fiscale. L'analyse du Code général des impôts³⁷ permet de déterminer quatre régimes d'exception : le rapport entre l'administration fiscale, les établissements de crédits et les dépositaires de deniers³⁸ ; le fisc et d'autres organismes³⁹ ; le fisc et la justice⁴⁰ ;

³⁶ Voir 2^{ème} partie pour les cas d'application jurisprudentielle du secret bancaire.

³⁷ La loi n° 06-67 / AN-RM du 29 décembre 2006 portant Code général des impôts, modifiée par la loi n° 2014-56 / AN-RM du 26 décembre 2014 portant loi de finances pour l'exercice 2015.

³⁸ Les articles 482 et 483 déterminent les pouvoirs de l'administration des impôts relatifs à l'inopposabilité du secret bancaire. Ces articles disposent respectivement : « La demande adressée à un tiers aura l'effet d'une saisie-arrêt... que le contribuable pourra posséder à l'encontre du tiers... » « Les banquiers, fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires de deniers, provenant du chef des redevables et affectés du privilège du Trésor seront tenus sur la demande qui leur sera faite, de payer sur l'acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont en leurs mains jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers, sous peine de se substituer au débiteur concerné et/ou de poursuites judiciaires. »

³⁹ Dans le cas d'espèce, bien qu'elle soit tenue au secret professionnel, les articles 497, 498, 499, 500 et 501 permettent à l'administration fiscale de communiquer les informations confidentielles concernant les contribuables même si ces informations proviennent des banquiers.

⁴⁰ Les articles 502, 503, 504, 505, 506 et 507 permettent à l'administration fiscale de se délier de son secret professionnel pour communiquer les informations relatives à la situation fiscale du contribuable même si ces informations sont issues du banquier qui les a communiquées au fisc.

le fisc national et étranger⁴¹. Cependant, il est à noter que si le banquier est tenu de communiquer les informations confidentielles à lui confiées par son client au fisc, celui-ci peut aussi à son tour livrer ces informations reçues du banquier à d'autres organes ou personnes, même s'il faut convenir que lesdits organes sont aussi tenus du secret professionnel. Celui-ci liant également la douane⁴², peut dans l'exercice de ses attributions, exiger des banques la levée du secret bancaire, mais aussi saisir les comptes bancaires⁴³. Ce faisant, le Code général des impôts et le Code douanier offrent une ouverture large de la levée du secret bancaire. En effet, si cette extension du secret bancaire a pour but d'accroître les recettes fiscales et douanières, néanmoins, le pari est risqué, car elle peut être source de méfiance des investisseurs étrangers, voire compromettre le droit à l'opacité des citoyens. Il appartient alors au juge de chercher un compromis entre le souci de lutter contre les fraudes fiscale et douanière et celui de la sauvegarde du droit au secret bancaire. Un tel compromis est aussi nécessaire en matière de répression de certaines infractions spécifiques.

⁴¹ Le 4^{ème} régime dérogatoire concerne l'échange d'informations fiscales entre l'administration fiscale malienne et son homologue étranger ayant conclu avec le Mali une convention d'assistance réciproque en matière fiscale.

⁴² L'article 51 de la loi n° 01-75 / AN-RM du 18 juillet 2001 portant code douanier au Mali dispose que : « Sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues par le code pénal, les agents de douanes ainsi que toute personne appelée à l'occasion de leurs fonctions ou de leurs attributions à exercer, à quelque titre que ce soit, des fonctions dans l'administration des douanes, ou à intervenir dans l'application de la réglementation douanière. »

⁴³ L'article 59 du Code douanier prévoit que : « En aucun cas... les banques, de même que tous les établissements ou organismes quelconques ne peuvent opposer le secret professionnel aux agents de l'administration des Douanes... Au cours des contrôles et des enquêtes... les agents des douanes peuvent procéder à la saisie... des comptes en banque. »

2 - Le secret bancaire limité par la répression de certaines infractions spécifiques

L'interconnexion des marchés économiques et la compétition des systèmes juridiques ont favorisé l'émergence des criminalités tous azimuts à l'échelle mondiale. La lutte contre cette criminalité internationalement organisée avait nécessité la création de plusieurs structures et l'adoption des instruments juridiques divers. Les infractions visées sont : le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La répression des infractions susdites nécessite l'application d'un régime dérogatoire au droit commun.

- Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

Les banques et assimilées sont des organismes financiers centralisant les mouvements de capitaux d'origines diverses. Les fonds placés dans ces établissements financiers proviennent souvent d'activités criminelles. Le souci de lutter contre ce fléau dans le contexte de protection de l'économie légale de chaque État membre, la directive de l'UEMOA relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme exige la levée de la voile sur le secret bancaire. « L'enjeu majeur de cette réglementation est de freiner l'utilisation abusive du système financier à des fins criminelles et d'assainir les bases du financement de nos économies »⁴⁴. Les lois n° 06-066 /AN-RM du 29 décembre 2006 et n° 10-062/AN-RM du 30 décembre 2010 portant respectivement lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme posaient les bases juridiques des restrictions apportées au secret bancaire dans le contexte de lutte contre les infractions susdites. Ces lois ont été modifiées par la loi n° 2016-008 / AN-RM du 17 mars 2016 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La première catégorie d'infraction consiste à donner une apparence légale à des

⁴⁴ *Rapport annuel de 2006 de la commission bancaire de l'UMOA*, p. 7.

capitaux qui en réalités sont issus d'activités illicites⁴⁵. A l'inverse, le financement du terrorisme consiste en la réunion et l'utilisation de fonds en vue de commettre un ou plusieurs actes terroristes par soit même ou par une organisation terroriste, par un terroriste ou un groupe de terroristes⁴⁶. Comportant 167 articles, repartis en 8 titres la loi nouvelle prend en charge les recommandations du groupe d'action financière internationale. Elle apporte aussi quelques innovations entre autres : la lutte contre le financement et la prolifération des armes de destruction massive ; la limitation de l'utilisation des espèces dans les transactions ; la prise en compte des déclarations de transport d'espèces... La mise en œuvre du dispositif de lutte contre ce fléau à dimension internationale débouche sur un régime dérogatoire. Un tel régime est fondé sur deux principes : l'obligation de déclaration de suspicion du banquier et l'irresponsabilité de celui-ci en cas de déclaration de bonne foi.

⁴⁵ L'article 7 de la loi n° 2016-008, précitée dispose que : « sont considérés comme blanchiment capitaux, les agissements, ci-après, commis intentionnellement : - la conversion ou le transfert de biens, par toute personne qui sait ou aurait dû savoir que ces biens proviennent d'un crime ou délit ou d'une participation à un crime ou délit, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens, ou d'aider toute personne impliquée dans cette activité à échapper aux conséquences juridiques de ces actes ; - la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement de la disposition, du mouvement de la propriété réels des biens ou des droits y relatifs, par toute personne qui sait ou aurait dû savoir que ces biens proviennent d'un crime ou délit ou d'une participation à un crime ou délit ; l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui s'y livre, sait ou aurait dû savoir que ces biens proviennent d'un crime ou délit ou d'une participation à un crime ou délit... ; le fait de s'associer pour le commettre, de tenter de le commettre, d'aider ou d'inciter quelqu'un à le commettre ou de le conseiller, à cet effet, ou de faciliter l'exécution d'un tel acte... »

⁴⁶ L'article 8 de la loi n° 2016-008, précitée.

- Le régime dérogatoire au droit commun

Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme s'accroissent et se banalisent. Cette banalité est surtout liée à l'essor des technologies de l'information et de la communication. C'est pourquoi, la loi uniforme met à la charge du banquier une obligation « de déclaration de suspicion ». Il est tenu de s'assurer de l'identité de l'ayant droit économique⁴⁷, en cas de doute, une déclaration de soupçon doit être portée auprès de la cellule nationale de traitement des informations financières (CENTIF)⁴⁸. La communication des pièces et documents relatifs aux obligations d'identification prévues aux articles 7, 8, 9, 10 et 15 peut être demandée par les autorités judiciaires et aux agents de l'Etat chargés de la détection et de la répression des infractions liées au blanchiment de capitaux, agissant dans le cadre d'un mandat judiciaire, aux autorités de contrôle, ainsi qu'à la CENTIF⁴⁹. Celui-ci peut sous réserve de réciprocité, échanger des informations avec les services de renseignements financiers des Etats tiers, chargé de recevoir et de traiter des déclarations de soupçons, lorsque ces derniers sont soumis à des obligations analogues de secret professionnel⁵⁰. Par voie de suite, le banquier est aussi amené dans certaines situations de dénoncer son propre client lorsque que celui-ci réalise des opérations de nature douteuse⁵¹. Les dénonciations faites sont

⁴⁷ L'ayant droit économique est la personne pour le compte de laquelle le mandataire agit ou pour le compte de laquelle l'opération est réalisée. Article 1^{er} de la loi n° 06-66 AN-RM du 29 décembre 2006 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

⁴⁸ Article 9 de la loi n° 06-66 AN-RM du 29 décembre 2006, précitée. Néanmoins, lorsque le client est un organisme financier soumis à la loi, les établissements financiers ne seront pas tenus aux obligations d'identification.

⁴⁹ Art 12 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

⁵⁰ Article 24 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

⁵¹ Article 26 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment d'argent : « - les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci pourraient provenir du blanchiment de capitaux ; - les opérations qui portent sur des biens, lorsque celles-ci pourraient s'inscrire dans un processus de blanchiment de capitaux ; - les sommes d'argent et tous autres

confidentielles et ne peuvent être communiquées au propriétaire ou à l'auteur des sommes. Les déclarations faites de bonne foi exemptent les personnes assujetties de la responsabilité pour violation de secret professionnel⁵². La responsabilité découlant des déclarations de bonne foi incombe à l'Etat⁵³. Il faut noter que le faible taux de bancarisation constitue une faiblesse à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans l'espace UEMOA.

En somme, le secret professionnel ne peut être invoqué par les personnes visées à l'article 5 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment pour refuser de fournir les informations aux autorités de contrôle, ainsi qu'à la CENTIF ou de procéder aux déclarations prévues par la loi. Il en est de même en ce qui concerne les informations requises dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de blanchiment, ordonnée par le juge d'instruction ou effectuée sous son contrôle, par les agents de l'Etat chargés de la détection et de la répression des infractions liées au blanchiment de capitaux⁵⁴. Toutefois, l'opacité du contrat bancaire pouvant pervertir le meilleur des systèmes, justifie de prendre en compte d'autres intérêts.

B - Le secret bancaire opposé à l'intérêt privé

Face à des intérêts antagonistes, il est indispensable de procéder à une pondération des intérêts en présence. L'instrument de cette pondération se traduit par l'utilisation des mesures d'exécution forcée au profit des tiers, l'octroi des

biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci, suspectés d'être destinés au financement du terrorisme, paraissent provenir de la réalisation d'opération se rapportant au blanchiment de capitaux. »

⁵² Article 30 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, précitée.

⁵³ Article 31 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, précitée.

⁵⁴ Article 34 de la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, précitée.

pouvoirs aux organes de contrôle et de gestion des sociétés commerciales ou encore la protection des droits des héritiers.

1 - Les mesures d'exécution forcée au profit des tiers

Il est évident que le recouvrement de créance (civile ou commerciale) ne laisse pas indifférent le secret bancaire. Les articles 161 et suivants de l'acte uniforme portant organisation de procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) permettent la saisie du compte bancaire. En effet, l'acte uniforme susdit a institué une procédure spécifique pour les créanciers disposant un titre exécutoire⁵⁵ de pratiquer une saisie-attribution ou une saisie conservatoire de créance pour ceux dépourvus d'un tel titre. Dans l'un ou l'autre cas, le secret bancaire se trouve limité.

- La saisie des créances bancaires

La saisie-attribution implique généralement trois personnes : le créancier poursuivant, le débiteur et le tiers saisi ; et deux créances : la créance, cause de la saisie et la créance, objet de la saisie⁵⁶. Le tiers est le débiteur du débiteur saisi. Il ne peut sous peine de sanction faire obstacle aux procédures de recouvrement de créances. D'ailleurs, ils doivent apporter leur concours lorsqu'ils sont légalement requis⁵⁷. Les articles 153 à 160

⁵⁵ L'article 33 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution cite la liste des titres exécutoires. Ce sont notamment : « Les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle... ; les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties... »

⁵⁶ Pour plus de détails, voir N. DIOUF et A-M. H. ASSI-ESSO, *OHADA-Recouvrement de créances*, édit., Bruylant, 2002.

⁵⁷ L'article 38 de l'AUPSRVE précise que : « Les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures en vue de l'exécution ou de la conservation des créances. Ils doivent y apporter leur concours lorsqu'ils en sont légalement requis. Tout manquement par eux à ces obligations peut entraîner leur condamnation à verser des dommages intérêts. Le tiers entre les mains

comportent les conditions de cette saisie, tandis que les articles 161 à 163 prévoient la procédure spécifique applicable aux banques et assimilée. La saisie effectuée entre les mains du tiers met à sa charge une obligation de déclaration, prévue à l'article 156⁵⁸, également cet acte de saisie le rend personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation⁵⁹. Dans l'hypothèse où la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement de crédit, celui-ci est tenu de déclarer la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie⁶⁰. Il est à remarquer que le compte joint peut aussi faire l'objet de saisie. A cet effet, l'article 163 prévoit : « Lorsque la saisie est pratiquée sur un compte joint, elle est dénoncée à chacun des titulaires du compte. » La dénonciation est un acte par lequel l'huissier porte à la connaissance du ou des débiteurs l'existence de la saisie. Elle est règlementée par les dispositions de l'article 160 de l'acte uniforme susvisé. A compter de la date de la saisie et à peine de caducité, la dénonciation doit être fait dans un délai de huit jours⁶¹. Il y a lieu aussi d'ajouter l'existence d'une procédure spéciale pour la

duquel est pratiquée une saisie peut également, et sous les mêmes conditions, être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf son recours contre le débiteur. »

⁵⁸ « Le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur... Ces déclaration et communication doivent être faites sur le champ à l'huissier... ou au plus tard dans les 5 jours si l'acte de l'acte de saisie n'est pas signifié à personne. Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à être condamné au paiement des causes de la saisie, sans préjudice d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts. »

⁵⁹ Art. 154 al. 3 de l'AUPSRVE, préc.

⁶⁰ Art. 161 de l'AUPSRVE, préc.

⁶¹ L'article 160 al. 2 prévoit les mentions exigées sur l'acte de dénonciation en ces termes : « Cet acte contient, à peine de nullité : - une copie de l'acte de saisie ; - en caractères très apparents, l'indication que les contestations doivent être soulevées, à peine d'irrecevabilité, dans un délai d'un mois qui suit la signification de l'acte... »

saisie des rémunérations⁶². A l'heure de la bancarisation des salaires, cette saisie présente aussi une importance particulière en ce qui concerne le secret bancaire. En raison de la nature et de l'importance particulières du salaire, l'acte uniforme a exclu toute saisie conservatoire⁶³ et institue une tentative de conciliation obligatoire⁶⁴.

L'acte uniforme a aussi prévu la possibilité pour les créanciers non munis de titre exécutoire de pratiquer une saisie conservatoire de créances. Tandis que les articles 54 à 61 contiennent les dispositions générales, les articles 77 à 84 règlent les conditions spécifiques de la saisie conservatoire des créances. Pour pratiquer une telle saisie, il faut satisfaire à deux conditions de fond et une condition de forme : d'une part, se prévaloir d'une créance fondée en son principe et justifier de risques liés à son recouvrement ; d'autre part, l'existence d'une autorisation de la juridiction. En effet, l'autorisation judiciaire n'est indispensable que si le créancier poursuivant ne dispose l'un des actes ci-après : un titre exécutoire, une lettre d'échange acceptée, un billet à ordre, un chèque ou un contrat écrit de bail d'immeuble.

- Influence des saisies conservatoire et attribution sur le secret bancaire

En permettant au créancier de pratiquer une saisie-attribution ou conservatoire, le législateur OHADA se soucie d'un recouvrement rapide des créances dans les États parties. Cette consécration du législateur communautaire n'est que la confirmation de la législation qui existait déjà au Mali en la matière, sous l'appellation de saisie-arrêt⁶⁵. Cependant, le souci de célérité du législateur n'emporte pas sur la sécurité, car celui-

⁶² Les articles 173 et suivants organisent la saisie des rémunérations.

⁶³ Art. 175 de l'AUPSRVE, préc.

⁶⁴ Art. 174 *in fine*, 179, 180, 181 et 182 de l'AUPSRVE, préc.

⁶⁵ Décret n° 94-226 / P-RM du 28 juin 1994 portant Code de procédure civile commerciale et sociale du Mali.

ci a exigé le respect des formalités strictes pour pouvoir pratiquer lesdites saisies. Les multiples formules « à peine de nullité » témoignent cette volonté du législateur de ne pas sacrifier les droits du débiteur à l'autel de son créancier. Au Mali, l'huissier, chargé d'exécuter les saisies est assujéti au secret professionnel. Ce qui laisse présager la protection du secret bancaire. Une conclusion dans ce sens semble être trop hâtive. En effet, l'huissier instrumentaire, assermenté, fait exécuter généralement la signification des actes par ses clercs. Cette situation ne va pas sans soulever des problèmes quant à la protection effective du secret bancaire, lorsqu'il s'agit du compte bancaire. Dans de telle hypothèse, le banquier doit-il refuser de communiquer au clerc les informations confidentielles ? A l'évidence, dès la signification de l'acte de saisie à la banque, celle-ci est tenue de livrer les informations confidentielles séance-tenante et confirmer ses dires par écrit sous huitaine⁶⁶. Une autre question est alors de savoir qui demeure responsable de la violation de ce secret bancaire ?

L'AUPSRVE et le statut des huissiers⁶⁷ du Mali prévoient la responsabilité de l'huissier en cas d'une exécution fautive imputable à lui. Néanmoins, dans le cas d'espèce, la responsabilité du banquier ne saurait aussi être épargnée. Le banquier doit vérifier chez le clerc porteur de l'acte, au moins l'existence d'une carte professionnelle. Ce qui lui permettra d'épargner sa responsabilité en cas de divulgations des informations secrètes.

2 - La prise en compte des droits des héritiers

Les parents et les conjoints survivants sont saisis de plein droit des droits et actions de leur auteur défunt⁶⁸. De ce fait, le compte bancaire de celui-ci en tant qu'un des éléments de son patrimoine passe à ses héritiers. L'accès au compte bancaire du

⁶⁶ Article 163 de l'AUPSRVE.

⁶⁷ Loi n° 95-69 /AN-RM du 25 août 1995 portant statut des huissiers.

⁶⁸ Article 756 de la loi n° 2011-87 – AN/RM du 30 décembre 2011, préc.

de cujus exige l'accomplissement des formalités préalables. Le respect de quatre formalités préalables est nécessaire pour permettre aux héritiers d'accéder au compte bancaire du défunt. Ces formalités sont : la détermination des héritiers, la procuration, l'attestation de déclaration de succession et la lettre du notaire.

Au Mali, lorsque s'ouvre une succession, il convient de déterminer les héritiers. Le Code des personnes et de la famille offre la possibilité aux héritiers d'accepter la succession pure et simple⁶⁹, de l'accepter sous bénéfice d'inventaire⁷⁰ ou de renoncer⁷¹. Le *de cujus* peut disposer ses biens par testament⁷². Celui-ci détermine alors les successibles. A défaut de testament, la détermination des héritiers s'effectue par un jugement du tribunal civil. Les héritiers ainsi déterminés sont saisis des droits et actions du défunt. En plus, du jugement d'hérédité, il faut une procuration en la forme authentique, rédigée par le notaire au profit d'un mandataire. Celui-ci peut être un héritier ou toute autre personne, jouissant de sa capacité. Ce mandataire est soumis au régime du mandat. Dans la pratique, les héritiers exigent souvent la constitution de deux mandataires. La troisième formalité est celle de l'attestation de déclaration de succession, délivrée par les impôts que les héritiers doivent se procurer. L'intérêt de cette déclaration est de permettre à l'Etat de prélever ses impôts, mais aussi indispensable pour accéder au compte bancaire du défunt.

Les différents documents ci-dessus cités doivent être accompagnés par une lettre du notaire demandant au banquier de permettre au mandataire d'accomplir les opérations sur le compte bancaire désigné. Les opérations visées sont les suivantes : avoir la position du compte ; prendre le relevé ; faire des retraits des fonds et procéder à la clôture du compte. Le

⁶⁹ Articles 808 à 816 du CPF.

⁷⁰ Articles 826 à 844 du CPF.

⁷¹ Articles 817 à 825 du CPF.

⁷² Articles 945 et suivants du CPF.

mandataire pourra même demander des relevés du compte remontant à plusieurs années.

En somme, il n'existe pas de difficultés d'accès au compte bancaire du défunt au Mali, lorsque toutes les formalités décrites ont été respectées par les héritiers. Le contentieux est quasiment absent en la matière.

En dehors des personnes ci-dessus citées, l'analyse se saurait être complète sans évoquer le cas des sociétés commerciales notamment à travers ses organes de gestion et de contrôle. Qu'il s'agisse des gérants dans les sociétés de personnes, des administrateurs généraux ou des présidents directeurs généraux, des directeurs généraux, des commissaires au compte ou encore les organes intervenants en cas de procédure collective ne peuvent se voir refuser par le banquier l'accès aux informations confidentielles. Cette restriction du secret bancaire se conçoit non seulement dans l'intérêt de l'entreprise, les associés mais aussi bien que les créanciers.

Il convient de préciser que la nécessité de protection du secret bancaire dans l'espace UMOA n'a jamais emporté sur le souci de sauvegarde de l'ordre public. D'ailleurs, c'est au nom de ce dernier que le relativisme a emporté sur l'absolutisme du secret bancaire. Quoi qu'il en soit le maintien du secret bancaire constitue une autre exigence de l'ordre public.

II - La survie du secret bancaire : une autre exigence de l'ordre public

Le secret bancaire, loin de disparaître ou de devenir caduc, recèle encore de nombreuses potentialités pour être exploré. Inhérent et consubstantiel à la profession du banquier, la disparition totale du devoir de discrétion du banquier emporte celle de l'activité bancaire. Si un tel secret survit à l'érosion et à l'usure du temps, c'est parce qu'il est aussi un élément de l'ordre public (*A*), de ce fait, son noyau dur se renforce (*B*).

A - Le secret bancaire comme élément de l'ordre public

L'affirmation selon laquelle le secret bancaire est d'ordre public ou doit être considéré comme tel intrigue la doctrine. Toute la délicatesse serait de déterminer le sens précis de la notion d'ordre public. Cette « tâche relève de l'impossible »⁷³. « Tous les essais de définition sont des tautologies dont la formulation n'échappe pas toujours au ridicule »⁷⁴. La notion, fonction des temps et des lieux, est purement fonctionnelle permettant d'établir une gradation du caractère obligatoire des textes⁷⁵. Elle permet d'indiquer à ceux qui veulent accomplir un acte juridique ce qu'ils peuvent écarter et ce qu'ils ne peuvent pas⁷⁶. Cette idée transposée dans le domaine des activités législatives, signifierait que le pouvoir législatif est limité dans sa réglementation du secret bancaire. Le législateur peut prévoir des dérogations au secret bancaire, mais en aucun cas, il ne peut porter atteinte à sa substance en raison de son caractère de droit fondamental (1), aussi en tant que support du bon fonctionnement du système économique (2).

1 - Le secret bancaire, un droit fondamental

Le devoir de discrétion du banquier à lui confié, « participe à la protection de la sphère privée »⁷⁷. Le secret bancaire est une émanation de la vie privée. Celle-ci est une notion véritablement obscure. « Ce que l'on appelle aujourd'hui le respect de la vie privée fut longtemps le droit d'être laissé tranquille, que la

⁷³ A. SEREBRIAKOFF, « Le caractère d'ordre public du secret bancaire : conviction ou réalité ? » *Droit bancaire et financier au Luxembourg, Recueil de doctrine*, ALJB, 2004, p. 286.

⁷⁴ F. RIGAUX, *Droit international privé*, n° 482.

⁷⁵ A. SEREBRIAKOFF, « Le caractère d'ordre public du secret bancaire : conviction ou réalité ? » *op. cit.*, p. 286.

⁷⁶ J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, *Encyclopédie Dalloz, Droit civil*, V° ordre public et bonnes mœurs, n° 2.

⁷⁷ M. BONNANT, « Eloge du secret bancaire », *Médium* 2013/4 (n° 37-38), p. 208.

langue parfois emphatique de notre société appelle une liberté fondamentale »⁷⁸.

Si la protection du secret bancaire fait l'objet de controverse doctrinale, en revanche, la quasi-totalité de la doctrine s'accorde sur le lien existant entre vie privée et secret bancaire. « Le secret bancaire est un secret professionnel qui protège la sphère privée des clients d'une banque contre l'immixtion des tiers »⁷⁹. La connexité entre ces deux expressions se lit à travers quelques passages d'écrits doctrinaux. L'avocat genevois n'affirme-t-il pas que « le secret bancaire fait partie des droits de l'homme »⁸⁰. Celui-ci va plus loin en faisant le droit à l'opacité, une condition d'une société libérale en ces termes : « L'État doit laisser à chacun un espace à l'intérieur duquel le droit à l'opacité prime sur toute autre considération. Une société dans laquelle ce type de refuge n'existe pas est une société totalitaire »⁸¹.

La vie privée est l'un des concepts fondamentaux d'un État libéral. Au Mali, la vie privée fait l'objet d'une protection constitutionnelle⁸² et les juridictions n'y manquent pas d'exiger son respect⁸³ sans pour autant délimiter son contenu et en fournir une définition. L'argument de base pour faire le secret bancaire un droit fondamental repose sur l'inviolabilité de la vie

⁷⁸ P. MALAURIE, *Dictionnaire d'un droit humaniste*, Paris, LGDJ, 2015, p. 253.

⁷⁹ N. BRUCHEZ, J. GALLI, R. LAVIZZARI, *Projet de groupe sur le secret bancaire, Cours d'économie nationale* du professeur Jean-Christian LAMBELET, HEC de Lausanne, 2002-2003, p. 3.

⁸⁰ L'avocat genevois Michel HALPERIN cité par S. BESSON, *Le secret bancaire, la place financière suisse sous pression*, op. cit., p. 15.

⁸¹ L'avocat genevois Michel HALPERIN cité par S. BESSON, *Le secret bancaire, la place financière suisse sous pression*, op. cit., p. 17.

⁸² Article 6 de la constitution du 25 février 1992 affirme que : « Le domicile, le domaine, la vie privée et familiale, le secret de la correspondance et des communications sont inviolables. Il ne peut être portée atteinte que dans les conditions prévues par la loi. »

⁸³ CSM. Civ. 2^{ème}, 20 février 2006, O.K c/ Office national des postes.

privée⁸⁴. La question est alors de savoir quelle vie privée le secret bancaire vise-t-elle à protéger ?

Il est possible d'opérer une distinction entre vie privée familiale et vie privée économique, bien que celle-ci puisse être emboîtée dans celle-là. Dans tous les cas, il serait illusoire de rattacher uniquement le secret bancaire à l'un des concepts. Ainsi, la protection du secret bancaire intéresse à la fois la vie économique et familiale du titulaire. Finalement, le secret bancaire est un élément de la vie privée, celle-ci constitue une liberté fondamentale, ce qui permet à l'Etat de limiter son exercice. Ainsi, le secret bancaire comporte en lui une valeur pécuniaire (sa violation donne lieu à l'allocation des dommages intérêts), mais aussi, il protège dans certains cas un droit pécuniaire.

2 - Le secret bancaire, un support du bon fonctionnement du système économique

Si l'activité bancaire occupe une place de choix dans le bon fonctionnement du système économique, cependant, elle doit sa pérennité grâce à l'obligation de confidentialité dont le banquier est astreint. Celle-ci constitue un facteur de consolidation de l'industrie bancaire, en même temps un support du secret des affaires.

Le secret bancaire est généralement considéré comme l'un des « piliers du crédit et le garant d'une économie saine »⁸⁵. Il n'y a pas de confiance en l'absence de l'obligation de confidentialité du banquier. D'ailleurs, « L'industrie bancaire s'est solidement construite fondamentalement autour de la protection du secret bancaire »⁸⁶. Pendant longtemps, le

⁸⁴ M. R. TCHEUMALIEU FANSI, « Le secret bancaire : l'entrée d'un principe au purgatoire », in *Revue Banque & Droit* n° 160 mars-avril 2015, p. 6.

⁸⁵ R. FARHAT, *Le secret bancaire- Etudes de droit comparé (France, Suisse, Liban)*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 53.

⁸⁶ M. R. TCHEUMALIEU FANSI, « Le secret bancaire : l'entrée d'un principe au purgatoire », in *Revue Banque & Droit* n° 160 mars-avril 2015, p. 4.

banquier était défini à l'image d'un triptyque d'opérations : la réception de fonds du publics, les opérations de crédit et la mise à disposition de la clientèle et la gestion de moyens de paiement⁸⁷. L'obligation de confidentialité, pourtant nécessaire à la réalisation de ces opérations, semble être traitée comme secondaire à celles-ci. « L'attractivité d'un système bancaire est largement tributaire de l'application effective et même absolue du secret bancaire dont peuvent bénéficier les clients de tous les horizons »⁸⁸. D'ailleurs, il a été soutenu que l'insuffisance de la protection de la confidentialité bancaire constitue le facteur déterminant donnant lieu à l'ouverture à l'évasion bancaire et fiscale. « Dans une société d'aujourd'hui ou l'interventionnisme de l'État s'étend et se fait toujours plus pénétrant, l'individu sent de plus en plus intensément la nécessité de soustraire les éléments de sa vie privée à la curiosité de la foule et aux investigations des pouvoirs publics. L'élément patrimonial prend, dans cette perspective, une importance particulière puisqu'il conditionne la satisfaction des besoins et rend possible l'évasion »⁸⁹.

A l'évidence, l'attractivité des dépôts bancaires est fortement tributaire du degré de protection du secret bancaire dans un Etat. Plus la protection de celui-ci est véritablement importante, plus les déposants sont beaucoup plus attirés par le système. Cette situation aura pour conséquence la santé de l'industrie bancaire et du coup celle de l'économie entière. Moins la protection est faible, plus il y a risque d'évasion fiscale et méfiance des déposants bancaires. La pérennité de l'industrie bancaire est tributaire du respect du devoir de confidentialité, c'est pourquoi son noyau dur se renforce.

⁸⁷ Art. 2 al. 2 de la loi n° 08-043 / AN-RM du 1^{er} décembre 2008, préc.

⁸⁸ M. R. TCHEUMALIEU FANSI, « Le secret bancaire : l'entrée d'un principe au purgatoire », p. 4.

⁸⁹ Albert DONDELINGER cité par A. LORANG, « Le secret bancaire en droit luxembourgeois » in *Droit et patrimoine*, n° 46, février 1997, p. 44.

B - Le renforcement du noyau dur du secret bancaire

Le secret bancaire est un mur qui fut un jour érigé et qui depuis n'a cessé de subir des assauts⁹⁰. Qu'il en continue ainsi, le secret bancaire ne pourra jamais disparaître. La loi permettant sa levée exceptionnelle, impose son respect en tant que principe. Le juge veille à l'application correcte de ces mesures.

1 - La protection légale du secret bancaire

Le Mali, à l'instar des autres Etats membres de l'UMOA dispose d'une législation bancaire beaucoup plus récente comparativement aux Etats occidentaux. Les premiers textes sur la réglementation bancaire prenaient d'ores et déjà en charge la question du secret bancaire. L'adhésion du Mali à l'union monétaire en 1984 a eu pour conséquence le renforcement de sa législation relative au secret bancaire. Malgré, l'existence de la diversité de textes, on constate encore des insuffisances.

- Les instruments juridiques

La protection du secret bancaire au Mali résulte aujourd'hui des textes d'origines nationale et communautaire. Son origine remonte dans les années 1960, juste après son accession à l'indépendance, dont il est important de rappeler quelques textes. La loi de 1962 portant création de la banque de la République du Mali prévoit que : « Tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, participent à la direction, à l'administration, au contrôle et à la gestion de la Banque de la République du Mali sont tenus au secret professionnel ; ils ne peuvent avoir aucun intérêt ni exercer des fonctions rémunérées dans aucune entreprise ou société »⁹¹. Un an plutôt, le Code pénal fut adopté, le 3 août 1961, pénalisant la révélation du secret. L'article 195

⁹⁰ P-Y. Frei, *La chute du secret bancaire : ce que cela va changer concrètement (américains et européens contre la Suisse)*, édit. Favre, Lausanne 2009, p. 77.

⁹¹ Article 48 de la loi n°62-55 / AN-RM du 30 juin 1962 portant création de la Banque de la République du Mali.

de ce code dispose en ces termes : « Tous ceux qui, étant dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, auront, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, révélé des secrets, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans et, facultativement, d'une amende de 20 000 à 150 000 francs »⁹². Quarante ans plus tard, le Code pénal de 1961 a fait l'objet d'une relecture. L'article 130 du nouveau Code pénal⁹³ a reconduit les termes utilisés par l'article 195 de l'ancien Code pénal, mais en introduisant cette fois-ci des circonstances aggravantes de la révélation du secret. Ainsi, lorsque le coupable est un fonctionnaire ou un agent de l'administration, la peine sera de trois mois à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 à 240 000 francs⁹⁴.

Aussi, en 1987, le Mali adopte le régime général des obligations⁹⁵, jusqu'à cette date était applicable le code civil français dans ses dispositions relatives aux obligations. L'article 113 de la loi de 1987 définit à la fois la responsabilité contractuelle et civile. Il y a lieu d'ajouter la loi n° 08-43 / AN-RM du 1^{er} décembre 2008 portant réglementation bancaire, la loi n° 2016-008 /AN-RM du 17 mars 2016 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. D'autres textes peuvent être cités notamment les statuts de la

⁹² Loi n° 61-99 / AN-RM du 3 août 1961 portant Code pénal en République du Mali.

⁹³ Loi n° 01-079 / AN-RM du 20 août 2001 portant Code pénal en République du Mali.

⁹⁴ Il est à noter que le code pénal abrogé (articles 30 et 32) et celui en vigueur (articles 34 et 36) condamne de la peine capitale la révélation d'un secret défense, dont fait partie les renseignements économiques, qui par leur nature ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les détenir, et doivent dans l'intérêt de la défense nationale, être tenus secrets à l'égard de toute autre personne.

⁹⁵ Loi n° 87-31 / AN-RM du 27 août 1987 fixant le régime général des obligations en République du Mali.

BCEAO⁹⁶, la convention régissant la commission bancaire de l'UMOA⁹⁷.

Cependant, l'article 30 de la loi bancaire mérite quelques commentaires en raison de son importance et son imprécision. Il dispose que : « Les personnes qui concourent à la direction, à l'administration, à la gérance, au contrôle ou au fonctionnement des établissements de crédit, sont tenues au secret professionnel... Il est interdit aux mêmes personnes d'utiliser les informations confidentielles dont elles ont connaissance dans le cadre de leur activité, pour réaliser directement ou indirectement des opérations pour leur propre compte ou en faire bénéficier d'autres personnes. » Du coup, deux principales questions se posent : quelles sont les personnes assujetties au secret ? Et quelles sont les informations couvertes par le secret bancaire ? Ni les textes nationaux, ni ceux de l'UMOA n'apporte de réponse. La doctrine quasiment nulle en la matière n'en dise mot. C'est pourquoi, il est important de faire la glose de l'article 30 ci-dessus.

L'alinéa 1^{er} de l'article 30 commence par l'utilisation du verbe concourir : « les personnes qui concourent »⁹⁸ :

... « à la direction »

L'organisation de la direction d'une banque varie en fonction de la nature et la taille des banques. Elle comporte généralement : la direction générale et les directions spécialisées. La première fixe la politique de l'établissement de crédit et coordonne l'activité de l'ensemble des directions. Les secondes appliquent cette politique.

... « à l'administration »

⁹⁶ Articles 5 et 34 des statuts de la BCEAO.

⁹⁷ La commission bancaire de l'UMOA a été créée par une convention le 24 avril 1990. Cette convention a été ratifiée par le décret n° 90-369, *J.O./R.M.* n° 18 du 30 septembre 1990.

⁹⁸ Le verbe concourir selon le *Dictionnaire Petit Robert* évoque l'idée de participer, collaborer, coopérer ou encore contribuer avec d'autres à un résultat commun V° *Petit Robert, Dictionnaire de la langue française* 1998, v° concourir.

L'administration est une activité consistant à gérer des affaires publiques ou privées⁹⁹. En réalité l'expression « administration » est une notion large englobant toutes les directions d'une banque : l'administration de la direction générale, l'administration du personnel (s'occupant des ressources humaines), l'administration de la comptabilité, l'administration des risques. Bref, la banque est organisée en administration, de telle sorte que chaque employé se trouve rattaché à une administration y compris le stagiaire. Néanmoins, tous les employés n'ont pas la faculté d'accepter aux données confidentielles. Mais si par hasard, cela se produisait, l'obligation de discrétion l'incombe.

... « à la gérance, »

Cette expression renvoie au mandat confié à une personne d'administrer une affaire au nom et pour le compte d'une autre personne, ici la personne morale. Les gérants peuvent être les responsables des différentes administrations.

... « au contrôle »

Deux types de contrôle : interne et externe. La banque organise au niveau interne des contrôles de l'exécution des tâches confiées aux agents. Ce sont les mêmes agents de la banque qui exécute cette mission de contrôle. Au niveau externe, il existe aussi des contrôles et supervision des banques.

... « et au fonctionnement des établissements de crédits. »

Cette formulation permet finalement de soumettre au secret bancaire tous ceux qui participent d'une manière quelconque à la mise en œuvre des activités internes des établissements de crédits. Il y a lieu de distinguer deux catégories d'agents : les agents internes à l'établissement de crédit et ceux qui lui sont externes. Ces derniers sont la banque centrale, la commission bancaire, la justice pénale, l'administration fiscale et

⁹⁹ A. VAN LANG et autres, *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, 6^{ème} édit. Dalloz, 2012, p. 20.

douanière¹⁰⁰. Elles doivent taire les informations confidentielles reçues du banquier dans l'exercice de leurs attributions.

La formulation de l'alinéa 1^{er} de l'article 30 permet d'élargir le champ d'application du secret bancaire à tous les agents de l'établissement de crédit, y compris les plantons, les chauffeurs, les femmes de ménages. Néanmoins, sous d'autres cieux, certains auteurs estiment que les personnes ci-dessus citées ne sont pas assujetties au devoir de discrétion du banquier, mais plutôt à l'obligation contractuelle de discrétion dont la violation est réprimée civilement et disciplinairement¹⁰¹. Cette position nous semble discutable, bien qu'en principe, ils n'aient pas accès aux informations confidentielles. Cependant, à l'occasion de l'exercice de leur activité, ces agents subalternes peuvent accéder, ne serait-ce qu'accidentelle, aux informations confidentielles. Nous mesurons mal pourquoi, ces mêmes individus puissent être dispensés du secret bancaire.

L'alinéa 2 précise qu'il est « interdit aux mêmes personnes d'utiliser les informations confidentielles... » Du coup, l'on se pose la question de savoir quelles sont les informations relevant de la confiance et celles qui en sont écartées. Capdeville dégage cinq critères permettant de déterminer les informations confidentielles en ces termes : « L'information confidentielle doit ainsi : avoir été confiée, constatée, déduite ou apprise de tiers ; avoir été reçue à titre professionnel ; être ignorée du public ; être suffisamment précise ; malgré l'existence de ces critères, la volonté du créancier du secret permet d'évaluer la nature confidentielle du secret¹⁰² ».

- Les insuffisances au niveau de la réglementation juridique

L'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication a eu pour corollaire l'essor des banques,

¹⁰⁰ V. 1^{ère} partie.

¹⁰¹ J. L. CAPDEVILLE, *Le secret bancaire – Approches nationale et internationale*, op. cit. p. 24 et s.

¹⁰² *Idem.* p. 34 et s.

mais également des nouveaux risques, notamment la cybercriminalité. Cette situation a considérablement fragilisé la protection du secret bancaire qui demeure encore plus problématique et préoccupante. Il est alors important d'adapter la législation pénale pour faire face à ces menaces nouvelles. La loi sur la cybercriminalité est encore en gestation au Mali.

2 - L'encadrement juridictionnel du secret bancaire

Le juge, gardien des droits et libertés garantis aux citoyens, dispose de pouvoirs adéquats pour protéger le secret bancaire. Il ne manque pas l'occasion d'exiger du banquier la levée du secret et sanctionner ce dernier pour le non-respect. Bref, le juge contrôle sa levée conformément à la loi et sanctionne sa violation.

- Le contrôle de la levée du secret bancaire par le juge

Le système bancaire est un secteur potentiellement à risque d'abus criminels et de blanchiment des produits de la corruption¹⁰³. Les instruments juridiques mis en place permettant la surveillance des établissements de crédit font du secret bancaire un principe flexible¹⁰⁴. Dans le souci du respect de ses obligations, le banquier ne manque pas de dénoncer son propre client. Ainsi, de 2008¹⁰⁵ au 31 décembre 2016 la CENTIF a reçu des banques 192 déclarations de soupçons¹⁰⁶, 27 dossiers ont fait l'objet d'enquête. Les établissements de microfinance, assujettis au secret professionnel du banquier n'ont pas fait de déclarations. Certaines dénonciations ont été suivies de poursuites judiciaires. Quelques décisions rendues par

¹⁰³ *Rapport d'assistance technique – anti-corruption et lutte contre le blanchiment de capitaux au Mali*, n° 15/185 du Fonds monétaire international, juillet 2015, p. 16.

¹⁰⁴ Voir 1^{ère} partie.

¹⁰⁵ A noter que 2008 fut la date du démarrage effectif des travaux de la CENTIF, bien que la loi uniforme date de 2006.

¹⁰⁶ *Rapport d'assistance technique – anti-corruption et lutte contre le blanchiment de capitaux au Mali*, p. 33.

les juridictions permettent de confirmer ces propos. C'est le cas notamment de l'affaire Mark Robert et autres¹⁰⁷. Les accusés avaient créé le 30 novembre 2010 une SARL ayant pour objet social la collette, la vente et l'exploitation de l'or. Un compte bancaire fut créé au nom de cette société. Le 6 décembre deux autres associés créent à leur tour chacun un compte bancaire. Entre le 13 et le 23 décembre 2010 ces trois comptes ont été alimentés d'un montant d'environ 363 millions de FCFA grâce à des virements internationaux. Ce montant a été intégralement retiré en espèce. La banque a alerté la CENTIF. Sur le rapport de celui-ci la justice a déclenché des poursuites contre les auteurs présumés de blanchiment d'argent.

- La responsabilité du banquier pour violation du secret bancaire

La violation du secret bancaire par les personnes assujetties est susceptible d'entraîner des conséquences administratives et professionnelles. L'employé responsable peut se voir licencié, en plus la banque en tant que personne morale peut encourir plusieurs types de responsabilité. Celle-ci peut prendre les formes telle que délictuelle, contractuelle, post-contractuelle.

La violation du devoir de discrétion du banquier peut s'analyser comme une atteinte au droit de la personnalité, notamment la vie privée, de ce point de vue, le banquier encourt une responsabilité délictuelle, soumise aux exigences du Régime général des obligations¹⁰⁸. Il est évident aussi que le secret bancaire constitue une obligation accessoire au contrat bancaire, sa violation entraîne une responsabilité contractuelle imputable au banquier. Au-delà de ces deux formes de responsabilité, le banquier peut être tenu responsable de la violation du secret bancaire dans deux autres hypothèses : d'une part, lorsque des pourparlers furent entamés mais qui n'ont pas abouti à la

¹⁰⁷ CAB, Ministère public c/ Mark Robert et autres, 5 février 2011, arrêt n°67.

¹⁰⁸ Articles 113 et suivants de la loi n° 87-31 AN-RM du 29 août 1987 fixant le régime général des obligations au Mali.

conclusion du contrat. C'est le cas notamment pour une personne qui désire contracter un crédit bancaire. D'autre part, en cas de nullité ou de la résiliation du contrat bancaire entre le client et sa banque¹⁰⁹, le devoir de discrétion survie à la cessation du contrat entre la banque et son client.

En effet, la détermination des différentes formes de responsabilité est importante en terme procédurale, car l'action en responsabilité pour violation du devoir de discrétion est prescriptible. Fallait-il se prononcer en faveur de la prescription de cinq ans¹¹⁰ ou celle de droit commun¹¹¹. Il est évident que le secret bancaire protège un double intérêt : général et particulier. D'ailleurs, c'est sous ce double intérêt qui fonde la levée et le maintien du devoir de discrétion du banquier. La banque est aussi tenue responsable du fait de ses employés même si elle n'a pas commis de faute dans le choix ou la surveillance de son préposé. L'obligation de discrétion est de résultat et non de moyens.

Néanmoins, pour tout régime de responsabilité, il est concevable de soulever des faits justificatifs susceptibles d'ôter à l'acte le caractère illicite. Ces circonstances justificatives peuvent-elles être invoquées par le banquier, échappant ainsi à la responsabilité ? C'est le cas notamment de la légitime défense, l'état de nécessité, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Pour ce qui concerne ces deux derniers, l'analyse a été déjà faite, la loi bancaire permet la levée du secret bancaire mais dans des cas limitativement prévus.

*

**

Que le secret bancaire alimente cycliquement des débats passionnés, ou que des discours alarmistes annoncent son déclin,

¹⁰⁹ M. AUBERT et autres, *Le secret bancaire suisse*, op. cit. p. 75.

¹¹⁰ Article 64 du RGO.

¹¹¹ Article 254 du RGO.

le secret bancaire, émanation de la personnalité résiste à l'érosion et à l'usure du temps. A l'heure actuelle on a souvent l'impression que le secret bancaire livre sa dernière bataille. Loin de là, il se renforce, bien que de menaces nouvelles liés à l'essor de la technologie influence sur sa protection effective. Ces menaces s'étendent aux formes nouvelles de criminalités organisées tels que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Face à ces menaces nouvelles, le secret bancaire ne saurait être absolu. Il subit des atteintes face à la nécessité de protection de l'ordre public. Ainsi, sa levée aussi bien que son maintien se justifie par l'exigence de sauvegarde de l'ordre public. Finalement, « Le secret bancaire ne constitue point une institution figée, vouée à préserver des privilèges, pire, à faciliter la gestion discrète des biens acquis par des moyens douteux, mais qu'il est une part vivante d'un ordre juridique qui laisse s'épanouir les libertés individuelles »¹¹².

¹¹² A. E. SARASIN, Préface à la 1^{ère} édition française de l'ouvrage M. AUBERT et autres, *Le secret bancaire suisse, op. cit.* p. 27.

**REFLEXIONS SUR LA CODIFICATION DU DROIT DE
LA CONSOMMATION AU MALI : CONTRIBUTION A
LA PROTECTION JURIDIQUE DES
CONSOMMATEURS**

**Alhousseini Diabate,
docteur en droit privé,
maître-assistant à l'Université
des sciences juridiques et politiques de Bamako**

Résumé : À partir de la seconde moitié de l'année 2015, le législateur malien a entrepris une remarquable réforme dans le domaine de la protection des consommateurs. L'œuvre entreprise a notamment abouti à la mise en place d'un arsenal juridique instituant de nombreux mécanismes visant à protéger les intérêts économiques des consommateurs et à garantir la santé et la sécurité de ces derniers. Cependant, le constat de la faible mobilisation par le législateur malien des mécanismes juridiques de protection des consommateurs ne suscite pas un grand optimisme. Pourtant, l'image d'un consommateur vulnérable évoluant dans un marché ouvert et concurrentiel rappelle constamment la nécessité de renforcer les mécanismes juridiques de protection des consommateurs. L'œuvre réalisée doit être revisitée pour donner plus de vigueur à la protection des consommateurs. Il faut éviter qu'à la vulnérabilité économique du consommateur s'ajoutent des risques réels d'atteinte à sa santé et à sa sécurité. Par ailleurs, le droit processuel de la consommation doit sortir des sentiers battus et se moderniser en ouvrant les portes des prétoires aux associations de consommateurs. Enfin, pour assurer un plus

grand profit aux consommateurs, les mesures adoptées doivent être soutenues par des politiques publiques tendant à vaincre l'analphabétisme et à réduire l'ampleur du marché informel.

Mots clés : Codification, droit, consommateur, contrat, concurrence, intérêts économiques, santé.

Reflections on the Codification of Consumer Rights in Mali: Contribution to the Legal Protection of Consumers.

Abstract: The Malian legislator began a remarkable reform enacting new laws for the protection of consumers. With the reform came a whole legal arsenal instituting several mechanisms to protect the economic interests of consumers while making provisions for consumer health and safety issues. However, consumer protection legal mechanisms have not been fully effective and make room for little optimism. The image of a vulnerable consumer in an open and competitive market is a great source of concern that constantly reminds us of the necessity of having vigorous consumer protection laws. The current statutes should be reviewed in order to reinforce consumer rights. Consumer vulnerability is itself a serious enough issue that should not be compounded by public health and safety problems. On the other hand, litigations regarding consumer rights should not be handled classical way, but court room doors should be open to class actions. Finally, to ensure full consumer protection the legislative acts must be supported by public policies directed at reducing illiteracy and the scope of informal market.

Key Words: Codification, Rights, consumer, contract, competition, economic interests, health.

Le 16 juillet 2015, le Mali adoptait enfin une loi portant protection des consommateurs¹. L'adoption de cette loi est

¹ Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, modifié par la loi n° 2017-203 du 21 février 2017, *JORF* n° 0045 du 22 février 2017.

suivie par la promulgation de son décret d'application le 7 juillet 2016². Le 24 février 2016 est intervenue la révision de l'ordonnance portant organisation de la concurrence au Mali³. L'adoption de l'ensemble de ces textes a été suivie, par l'érection de la direction nationale du commerce et de la concurrence en direction générale du commerce, de la consommation et de la concurrence (DGCCC) par l'ordonnance du 6 mars 2017⁴.

Pour la première fois, le pays se dote ainsi d'un cadre juridique ayant pour objet de regrouper l'ensemble des questions relatives à la protection des consommateurs dans des textes uniques, structurés, cohérents et codifiés. La volonté d'une protection plus efficace des consommateurs a conduit le législateur malien à définir prioritairement la notion de consommateur. Aux termes de l'article 3 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, le consommateur est, en effet, défini comme étant « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial »⁵. Cette définition ne permet toutefois pas d'appréhender la notion de consommateur qu'il convient de préciser davantage.

En effet, la notion de consommateur renvoie de nos jours à des réalités variées qu'on ne peut cerner à travers une définition générale. En droit français par exemple, le consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale,

² Décret n° 2016-0482-P-RM du 7 juillet 2016 fixant les modalités d'application de la Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, *JORM* du 22 juillet 2016, p. 1170 à 1176.

³ Loi n° 2016-06 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence au Mali, *JORM* du 18 mars 2016, p. 448 à 452.

⁴ Ordonnance n° 2017-13/P-RM du 06 mars 2017 portant création de la direction générale du commerce, de la consommation et de la concurrence.

⁵ Art. 3 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

libérale ou agricole »⁶. Ici, le consommateur se caractérise par la finalité non professionnelle de l'acte qu'il accomplit et par un critère personnel reposant sur une idée de vulnérabilité de la personne physique, qui exclut la personne morale. Aussi, l'attention particulière que lui accorde le législateur est justifiée par sa situation de partie faible au contrat et d'agent économique potentiellement vulnérable⁷. Il convient toutefois, de relever que cette conception limitant la notion de consommateur aux seules personnes physiques, n'a pas l'entière adhésion de la jurisprudence. En effet, sur le fondement du « critère du rapport direct », il a régulièrement été admis que lorsqu'un professionnel accomplit un acte « ne présentant pas un rapport direct avec sa spécialité professionnelle » la qualité de consommateur peut lui être reconnu⁸. De même, certaines personnes morales peuvent être considérées comme des consommateurs si l'acte accompli n'a pas de lien avec une activité lucrative. Il s'agit des non professionnels définis comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles », qui bénéficient de certaines dispositions protectrices du consommateur. Ici, si le professionnel bénéficie des règles protégeant les consommateurs c'est parce qu'il se trouve, relativement à l'acte accompli, dans le même état d'ignorance, que n'importe quel autre consommateur⁹. A *contrario*, lorsque l'acte accompli présente un rapport direct

⁶ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF* n° 0065 du 18 mars 2014 p. 5400.

⁷ Sur la notion de consommateur vulnérable V. par exemple M. FRIANT-PERROT, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne », *RTD Eur.* 2013, p. 483.

⁸ Pour l'arrêt consacrant « le critère du rapport direct » : Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 1995, pourvoi n° 93-10514.

⁹ A titre d'exemple, la Cour de cassation a considéré que les dispositions protectrices étaient applicables à un marchand de vêtements démarché pour un système d'alarme (Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 1992) ou encore à un garagiste pour la souscription d'un contrat de télésurveillance (Cass. crim., 9 novembre 1999).

avec la spécialité professionnelle, la qualité de consommateur ne peut être reconnue au professionnel personne physique ou morale. Ainsi, le professionnel personne physique ou morale accomplissant un acte présentant un rapport direct avec sa spécialité professionnelle est exclu de la catégorie des consommateurs et subséquemment de la protection des règles du droit de la consommation.

Le droit de la consommation quant à lui peut être défini comme étant la matière du droit regroupant l'ensemble des règles juridiques qui ont pour objet ou pour effet de protéger les consommateurs dans leurs rapports avec les professionnels. L'apparition de cette matière en droit malien, remonte à une période relativement récente. Elle est en effet le fruit de l'évolution des réformes politiques et économiques entreprises par le pays au début de la décennie 1980 dans le cadre des politiques d'ajustements structurels imposées par les bailleurs de fonds et les pays donateurs de l'aide publique au développement. L'un des postulats de base qui a sous-tendu ces réformes d'orientation libérale au Mali et en Afrique en général, était que le désengagement de l'Etat du secteur économique, le développement d'un secteur privé, l'organisation concurrentielle et le fonctionnement régulier du marché constituent des conditions indispensables à une meilleure prise en charge des besoins des populations en ce compris les consommateurs. Ces conditions, soutient-on, conduisent au développement d'un système d'approvisionnement plus performant du marché national, diversifient l'offre des produits et services, augmentent leurs qualités et engendrent une compétition par le prix profitable aux consommateurs¹⁰. C'est ainsi que, poussé dans des réformes sans précédent, le Mali a entamé un large processus de libéralisation et d'ouverture du marché national qui

¹⁰ B. DIOUBATE, *La Banque mondiale et les pays en développement : de l'ajustement structurel à la bonne gouvernance*, L'Harmattan, 2009. Add, S. BOLLE, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *Afrilex*, n°2, septembre 2001.

va s'accroître et s'élargir avec la construction des deux espaces sous régionaux économiquement intégrés que sont la CEDEAO¹¹ et l'UEMOA¹². En 1994, le pays adhère à l'Organisation mondiale du commerce et intègre alors un marché mondialisé résolument gouverné par la doctrine du libéralisme économique.

Ainsi, les réformes entreprises ont abouti à la construction d'une économie de marché qui sonnât le glas du paradigme d'économie administrée. Dès lors, l'élaboration des règles protectrices des consommateurs est devenue un complément nécessaire à la libéralisation du marché au regard de l'impératif de protection des consommateurs nationaux évoluant désormais dans un marché ouvert et concurrentiel.

Dès les débuts de la décennie 1990, les pouvoirs publics maliens ont entrepris l'élaboration des règles de protection des consommateurs avec l'adoption de l'ordonnance du 13 avril 1992 instituant la liberté des prix et de la concurrence au Mali¹³. Toutefois, cette première loi n'avait pas pour objectif premier la protection des consommateurs. Elle visait surtout à encadrer la liberté des prix et la compétition entre opérateurs économiques. La protection et la préservation des intérêts des consommateurs n'étaient prises en compte que de manière incidente. Ce n'est qu'en 2015, avec l'adoption de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, que les pouvoirs publics maliens ont véritablement entrepris l'élaboration des règles spécialement dédiées à la protection des consommateurs.

¹¹ La CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest) créée le 28 mai 1975 comprend : Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone et Togo.

¹² L'UEMOA (Union économique et monétaire ouest-africaine) comprend le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo et, depuis le 2 mai 1997, la Guinée-Bissau. L'UEMOA a été créée le 10 janvier 1994 par le traité de Dakar.

¹³ Ordonnance n° 92-021/P-CTSP du 13 avril 1992 instituant la liberté des prix et de la concurrence au Mali.

Cette dernière loi qui traduit la volonté du législateur malien à garantir une plus grande protection des consommateurs marque aussi les débuts d'une véritable codification du droit de la consommation au Mali. En effet, le législateur malien a procédé à une codification à droit constant, en compilant des dispositions éparses contenues dans des textes déjà existant et dont l'objectif premier n'était pas la protection des consommateurs¹⁴. En outre, il procéda à une réelle codification législative en élaborant des nouvelles règles de fond spécialement dédiées à la protection des consommateurs. Le tout réuni dans un seul texte de manière structurée et cohérente.

Au regard de ce qui précède la question majeure qui mérite d'être posée est la suivante : l'arsenal juridique institué par le législateur malien garantit-il une meilleure protection des consommateurs dans un contexte marqué par la libéralisation et l'ouverture du marché national ? La recherche de réponses à cette question impose avant tout de connaître le contenu exact de l'arsenal juridique institué pour la protection des consommateurs au Mali. Dans cette optique, la démarche peut être affinée par une analyse profonde des textes adoptés pour rechercher et examiner l'ensemble des mécanismes de protection des deux pans de la protection des consommateurs, à savoir la protection de leurs intérêts économiques et celle de leur santé. Et, pour avoir une vue d'ensemble de l'étendue de la protection des consommateurs maliens, la démarche doit être complétée par une analyse critique recherchant, le cas échéant, les déficiences des mécanismes actuels de protection des consommateurs.

Cette approche méthodologique n'est pas sans intérêt, s'agissant d'une réflexion portant sur des textes dont l'adoption

¹⁴ C'est le cas de nombreuses dispositions contenues dans l'ordonnance n° 07-025/PRM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali, de la loi n° 87/31/AN-RM du 29 août 1987 portant régime général des obligations, ou encore de loi n° 01-079 du 20 août 2001, modifiée par la loi n° 05-045 du 18 août 2005 portant modification du Code pénal.

est à peine entamée. Il ne s'agit pas de « jeter le bébé avec l'eau de son bain », il s'agit plutôt de mener une réflexion constructive en vue de contribuer aux efforts des pouvoirs publics maliens pour une meilleure protection des consommateurs. Dès lors, il convient tout d'abord de présenter les apports des textes adoptés (I), pour ensuite rechercher les déficiences, sinon les lacunes de l'arsenal juridique actuel de protection des consommateurs au Mali (II).

I - Les apports des nouveaux textes pour la protection des consommateurs

Le nouvel arsenal juridique institue de nombreux mécanismes visant à garantir une plus grande protection des consommateurs. Sont institués, d'une part, des mécanismes juridiques de protection des intérêts économiques des consommateurs (A), et d'autre part, des mécanismes juridiques de protection de la sécurité et de la santé des consommateurs (B).

A - Des mécanismes juridiques de protection des intérêts économiques des consommateurs

Les mécanismes juridiques de protection des intérêts économiques des consommateurs prévus par le nouvel arsenal juridique sont variés et peuvent être regroupés en trois catégories : la protection des intérêts économiques des consommateurs par une information précontractuelle (1), la protection des intérêts économiques des consommateurs par la recherche de l'équilibre des relations contractuelles (2) et la protection de leurs intérêts économiques par une meilleure organisation concurrentielle du marché (3).

1 - La protection des intérêts économiques des consommateurs par une information précontractuelle

La protection des intérêts économiques des consommateurs par une information précontractuelle se traduit juridiquement par des obligations d'informations se situant en amont de la conclusion effective du contrat de consommation. Il y a d'une part une obligation d'information précontractuelle commune à l'ensemble des contrats portant sur les biens et services (a), et d'autre part, des obligations d'information précontractuelle spécifiques à certains contrats (b).

a - L'obligation d'informations précontractuelle communes à l'ensemble des contrats portant sur les biens et services

La loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur met à la charge du professionnel l'obligation de fournir aux consommateurs des informations précontractuelles communes à l'ensemble des contrats portant sur les biens et services. Cette obligation d'information, pouvant être perçue comme étant une obligation générale d'information précontractuelle, a pour siège l'article 4 de la loi du 16 juillet 2015 précitée. Le texte énonce en effet que tout fournisseur doit informer le consommateur sur « le prix ; les conditions générales et particulières de vente ; la nature de biens et services ; les caractéristiques essentielles ; les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle ; les modalités et conditions de vente fixées par voie réglementaire ; le respect des normes ; conditions d'utilisation appropriées conformément aux prescriptions du producteur »¹⁵. Le texte précise que l'information due au consommateur doit être donnée « par voie de marquage, par étiquetage ou affichage, par communication des barèmes de prix ou par tout moyen approprié ». Par ailleurs, lorsque la livraison du bien ou la prestation du service n'est pas immédiate le consommateur doit être informé sur « la date limite à laquelle le fournisseur s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation »¹⁶.

¹⁵ Art. 4 de la loi du 16 juillet 2015 précitée.

¹⁶ Art. 9 de la loi du 16 juillet 2015 précitée.

Pour contraindre les professionnels au respect des obligations imposées, le législateur énonce des sévères sanctions. En effet, tout manquement aux obligations édictées par les articles 4 et 9 est constitutif d'une infraction punie d'une amende comprise entre 5 000 et 1 000 000 FCFA. Le législateur malien met ainsi à la charge du professionnel l'obligation de fournir aux consommateurs préalablement à la conclusion du contrat une série d'informations permettant d'éclairer le consentement du consommateur avant toute décision d'achat. Aussi, toute rétention d'information serait assimilable à un manquement et toute information mensongère est sanctionnée¹⁷. L'objectif majeur est de mettre le consommateur dans des meilleures conditions lui permettant de s'engager en toute connaissance de cause et au mieux de ses intérêts.

Cet objectif est louable et les mécanismes institués pour garantir l'information des consommateurs sont tout aussi remarquables. Sauf que, dans un pays où plus de 70 % des consommateurs ne savent ni lire ni écrire en langue française¹⁸, langue dans laquelle l'information doit être donnée au consommateur, la confrontation des mécanismes institués aux réalités du pays laisse quelque peu sceptique quant à la protection réelle du consentement du consommateur et de la sauvegarde des intérêts économiques de ce dernier.

b - Les obligations d'informations précontractuelles spécifiques à certains contrats

La volonté politique d'assurer au consommateur des informations plus précises et partant lui garantir l'information la plus appropriée aux spécificités de chaque contrat qu'il envisage

¹⁷ Art. 10 de de la loi du 16 juillet 2015 précitée.

¹⁸ Selon une enquête menée en 2006 par la direction nationale de la statistique et de l'informatique (DNSI) 73 % des Maliens ne savent pas lire et donc ignorent la langue officielle qui est le français. Cf. *Enquête démographique et de santé du Mali 2006*, direction nationale de la statistique et de l'informatique, mai 2006.

de conclure a conduit le législateur malien à imposer aux professionnels l'obligation de fournir aux consommateurs des informations précontractuelles spécifiques à certains contrats.

Les offres préalables de crédit à la consommation, celles de crédit immobilier ou encore de contrat de fourniture d'électricité, d'eau ou de gaz naturel sont particulièrement visées par le législateur. En effet, pour chacun de ces contrats, le législateur malien impose une obligation d'information précontractuelle très formalisée. Aussi, exige-t-il que les informations devant préalablement être fournies au consommateur soient claires et explicites.

Pour le crédit à la consommation, l'article 50 de la loi portant protection du consommateur énonce que « tout contrat de crédit à la consommation doit obligatoirement faire l'objet d'une offre préalable écrite en caractères très apparents lisibles à première vue et remise aux consommateurs ». Les informations devant être fournies au consommateur sont énumérées à l'article 25 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur. Le texte indique en effet que « l'offre préalable d'un crédit à la consommation doit obligatoirement comporter l'identité des parties et, éventuellement celle des cautions ; la nature, l'objet et les modalités du prêt notamment celles qui concernent les dates et les conditions de mise à disposition des fonds au consommateur ; l'échéancier détaillant la répartition du remboursement; l'indication du montant du crédit susceptible d'être consenti et le cas échéant celui de ses fractions périodiquement disponibles, son coût total ainsi que son taux ; l'évaluation du coût du crédit ainsi que celui des assurances et des sûretés réelles ou personnelles qui conditionnent la conclusion du prêt; l'énumération des conditions à remplir pour pouvoir transférer ce prêt à une tierce personne ». Et, pour permettre au consommateur de mieux s'imprégner des conditions de l'offre de crédit, un délai de réflexion de sept jours

lui ait accordé. Ce délai de réflexion est assorti d'une faculté de rétractation¹⁹.

Les mêmes informations doivent également être fournies par le professionnel pour ce qui est de l'offre préalable de crédit immobilier. Elles sont énumérées à l'article 29 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur²⁰.

S'agissant, enfin, des contrats d'électricité, d'eau ou de gaz naturel ou tout autre abonnement à un service, obligation est faite au fournisseur de mettre à la disposition du consommateur, préalablement à la conclusion du contrat, par écrit ou sur support durable des informations portant notamment sur « l'adresse de son siège social et son numéro d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier ; le numéro d'identification nationale (NINA) du fournisseur ; le numéro de téléphone et, le cas échéant, l'adresse électronique du fournisseur ; la description des biens et des services proposés ; les prix des biens et services proposés à la date d'effet du contrat ainsi que, le cas échéant, les conditions d'évolution de ces prix ; la mention du caractère réglementé, ou non, des prix proposés ; la durée du contrat et ses conditions de renouvellement; la durée de validité de l'offre ; le délai prévisionnel de fourniture ; les modalités de facturation et les modes de paiement proposés ; les cas d'interruption volontaire de la fourniture du bien; la responsabilité contractuelle du fournisseur et du gestionnaire du

¹⁹ Art. 26 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 précitée.

²⁰ Notamment : l'identité des parties et éventuellement, celle des cautions ; la nature, l'objet et les modalités du prêt notamment celles qui concernent les dates et les conditions de mise à disposition des fonds au consommateur ; l'échéancier détaillant la répartition du remboursement ; l'indication du montant du crédit susceptible d'être consenti et le cas échéant celui de ses fractions périodiquement disponibles, son coût total ainsi que son taux ; l'évaluation du coût du crédit ainsi que celui des assurances et des sûretés réelles ou personnelles qui conditionnent la conclusion du prêt ; l'énumération des conditions à remplir pour pouvoir transférer ce prêt à une tierce personne.

réseau de distribution et les modalités de remboursement ou de compensation en cas d'erreur ou de retard de facturation ou lorsque les niveaux de qualité des services prévus dans le contrat ne sont pas atteints ; le délai de rétractation du consommateur ; les conditions et modalités de résiliation du contrat »²¹.

La fourchette des sanctions retenues pour les manquements dans chacun de ce type de contrat est symptomatique de la volonté du législateur de garantir le respect des obligations énoncées. Le manquement à chacune des obligations énoncées est en effet passible d'une amende de 200 000 à 10 000 000 FCFA et de six mois d'emprisonnement ou l'une de ces deux peines seulement.

Les exigences d'informations ainsi imposées sont, peut-on le dire, en adéquation avec les politiques des pouvoirs publics maliens cherchant à améliorer les conditions de vie des consommateurs à travers l'accès au crédit, à la propriété immobilière foncière et aux produits de première nécessité dans les conditions les meilleures et les plus avantageuses.

2 - La protection des intérêts économiques des consommateurs par l'équilibre des relations contractuelles

La conclusion du contrat de consommation est une opération juridique délicate mettant en relation deux parties inégales : une partie faible le consommateur et une partie forte le professionnel. Déjà durant la phase qui précède la conclusion du contrat, le consommateur est exposé aux pièges du marketing, à l'habileté et à la ruse de son futur cocontractant ; son comportement est parfois manipulé, sa crédulité abusée et son consentement extorqué²². Apparaît dès lors la nécessité d'assurer la protection du consommateur par la recherche d'un meilleur équilibre contractuel. C'est ce qu'a entendu faire le

²¹ Art. 7 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015, précitée.

²² R. MASAMBA MAKELA, « Droits de l'homme et protection des consommateurs », Congo Legal - Rubrique Articles, <http://congolegal.cd/>

législateur malien en instituant des mécanismes visant à prévenir le déséquilibre dans les contrats entre consommateur et professionnel (a) et à en contrôler leur équilibre au moment de l'exécution (b).

a - La prévention du déséquilibre contractuel par la loyauté de l'information et la réflexion du consommateur

Dans une économie de marché, l'information est une arme précieuse aux mains des professionnels. Ils peuvent l'utiliser dans des termes, délibérément ambigus ou déloyaux, pour amener le consommateur à adhérer à un contrat déséquilibré. Ils peuvent conduire le consommateur à conclure de manière hâtive et irréfléchie un contrat désavantageux ou même inopportun. Ainsi, le législateur malien a-t-il prévu des règles visant à garantir la loyauté des informations fournies aux consommateurs et à favoriser la réflexion de ces derniers pour éviter qu'ils ne succombent aux ruses des professionnels.

Avec pour objectif de garantir la sincérité des informations fournies au consommateur, le législateur met à la charge des professionnels une obligation de loyauté des informations à destination des consommateurs. Cet objectif est recherché à travers l'interdiction de la publicité mensongère. L'article 20 de la loi portant protection du consommateur énonce en effet que « toute personne coupable de publicité mensongère est passible des sanctions prévues par les textes en vigueur ». La publicité mensongère est définie à l'article 1^{er} de la loi portant protection du consommateur comme étant « toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur ». Le champ d'application de cette interdiction est relativement large puisqu'il concerne toutes les allégations, indications ou présentations qui portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, durabilité, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et

conditions de vente de biens ou de prestations de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualité ou aptitude du fabricant, des revendeurs, promoteurs ou prestataires²³.

Par ailleurs, pour prémunir le consommateur contre des engagements irréfléchis et surtout éviter qu'il ne soit maintenu dans un contrat désavantageux, le législateur a institué pour certains contrats le mécanisme du délai de rétractation. Le mécanisme du délai de rétractation est une technique spécialement instituée en droit de la consommation pour protéger les intérêts économiques du consommateur en lui permettant de se retirer d'un contrat auquel il a déjà souscrit²⁴. Le droit de rétractation du consommateur n'est assujéti à aucune autre condition que celle de son délai d'exercice. Ce droit de rétractation qui ne pourra être mis en œuvre qu'une fois le contrat conclu relève de la seule appréciation du consommateur et n'engage en aucun cas sa responsabilité. L'intérêt de ce mécanisme tient surtout au fait qu'il permet de préserver le consommateur des conséquences économiques d'un engagement hâtif, irréfléchi, désavantageux et parfois même inopportun. Le mécanisme est institué à l'article 26 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur. Selon le texte « dans un délai de sept jours ouvrables suivant l'acceptation d'une offre préalable, le consommateur peut user de son droit de rétractation ». Ainsi, pendant un délai de sept jours ouvrables à partir de la date d'acceptation de l'offre préalable de crédit, le consommateur a la faculté de se rétracter de l'engagement souscrit. Ce délai de sept jours pouvant être

²³ Projet de loi sur les pratiques commerciales déloyales.

²⁴ Sur le droit de rétractation voir par exemple L. BERNARDEAU, « Le droit de rétractation du consommateur, un pas vers une doctrine d'ensemble », *J.C.P.* 2000 éd. G I 218, *Add*, V. CHRISTIANOS, « Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », *D.* 1993 Chr. 28.

prolongé à quatorze jours ouvrables²⁵. Et pour permettre au consommateur d'exercer sa faculté de rétractation, un formulaire détachable doit être joint à toute offre préalable de crédit²⁶.

Enfin, pour éviter que le professionnel n'abuse de la faiblesse ou de l'ignorance du consommateur²⁷ la loi interdit au professionnel de faire souscrire au consommateur des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, surtout lorsque les circonstances montrent que le consommateur n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'il prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour le convaincre à y souscrire, ou lorsque les circonstances font apparaître qu'il a été soumis à une contrainte²⁸.

b - Le contrôle de l'équilibre contractuel par l'exclusion des clauses abusives

L'article 1^{er} de la loi portant protection du consommateur énonce que l'un des objets de ladite loi est « de garantir la protection et la défense des intérêts du consommateur quant aux clauses contenues dans les contrats de consommation ». Le législateur malien vise clairement les clauses abusives. Celles-ci sont définies à l'article 3 de la loi portant protection du consommateur, précitée, comme étant les clauses des contrats qui apparaissent comme « imposée au consommateur par la

²⁵ Cf. article 27 du décret n° 2016-0482-P-RM du 7 juillet 2016 fixant les modalités d'application de la loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précité « Le contrat de crédit est réputé conclu dès que l'offre préalable a été acceptée expressément par le consommateur et au plus tard sept jours ouvrables suivant le délai prévu pour l'exercice du droit de rétractation ».

²⁶ Cf. art. 26 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015, précitée.

²⁷ Sur l'équilibre des relations dans les contrats de consommation, voir aussi B. KAMENA, « Vers une inversion des rapports de force en droit privé malien ? » *Revue CAMES/SJP*, Vol. 1, n°001/2015, p. 117-147.

²⁸ Art. 33 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

puissance économique de l'autre partie ou donne à cette dernière un avantage excessif »²⁹. Le critère «d'avantage excessif » qui sert comme outil de mesure des clauses abusives rappelle celui de *clause léonine* du droit commun des contrats. En droit commun des contrats, en effet, est considérée comme léonine, toute clause procurant au contractant des avantages exorbitants, au détriment de l'autre contractant. Les avantages procurés à l'un des contractants par l'exécution du contrat étant disproportionnés par rapport aux sacrifices consentis par l'autre cocontractant³⁰.

La protection des consommateurs contre les clauses abusives est énoncée avec force dans la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur. L'article 18 de ladite loi énonce en effet que « les clauses abusives sont interdites dans tous les contrats relevant du domaine d'application de la présente loi »³¹. Aux yeux du législateur malien sont notamment considérées comme abusives « les clauses par lesquelles l'agent économique : restreint les éléments essentiels des contrats tels que définis par la réglementation en vigueur, se réserve le droit de modifier ou de résilier le contrat unilatéralement sans dédommagement pour le consommateur, s'accorde le droit exclusif d'interpréter le contrat, ou oblige le consommateur à exécuter son obligation alors que lui-même s'abstient de le faire etc. »³². L'article 10 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur, précitée, énumère, de manière non limitative, quelques cas de figures considérées comme abusives. Ce texte énonce, en effet, que « dans les contrats conclus entre un

²⁹ Art. 3 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

³⁰ Voir par exemple G. CHANTEPIE, « Les clauses abusives et leur sanction en droit commun des contrats », *AJ Contrats d'affaires-Concurrence-Distribution* 2015 p. 121

³¹ Cf. art. 18 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

³² Art. 10 du décret d'application de la loi portant protection du consommateur, précitée.

fournisseur et un consommateur, sont présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet: d'imposer l'acceptation, sans discussion préalable, par le consommateur des prix modifiant celui accepté au moment de la signature du contrat ; de permettre au fournisseur d'imposer des obligations nouvelles au consommateur alors qu'elles ne figuraient pas dans le contrat qu'il a signé ; de permettre la suspension de la fourniture du service sans motif légitime ». Le texte ajoute que le président du tribunal saisi par les consommateurs ou les agents en charge de la protection du consommateur pourra prononcer l'annulation de toute autre clause contenue dans le contrat qu'il jugera abusive³³.

Enfin, il faut relever que les dispositions relatives aux clauses abusives sont d'ordre public, et plus précisément d'un ordre public économique de protection. Dès lors, les parties, même celle faisant l'objet de l'attention du législateur, ne peuvent déroger aux règles excluant les clauses abusives dans les contrats de consommation.

3 - La protection des intérêts économiques des consommateurs par l'organisation concurrentielle du marché

La libéralisation de l'économie nationale a considérablement modifié le rôle de l'État du Mali dans son secteur économique. Désormais, ce dernier est amené à être à la fois modeste et entreprenant. Il doit, tout en se désengageant du secteur économique, œuvrer à la performance du marché en assurant le fonctionnement régulier de celui-ci et faire en sorte que les consommateurs en tirent le meilleur profit. Dans cette perspective, les pouvoirs publics maliens, ont non seulement institué des règles visant à assurer l'organisation concurrentielle du marché (a), mais aussi, ils ont mis en place des structures chargées de veiller au respect des règles instituées (b).

³³ Cf. art. 10 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

a - L'institution des règles d'organisation concurrentielle du marché

Dans le schéma théorique de l'économie libérale, le consommateur est le bénéficiaire du marché : la libre concurrence conduit à la fois à l'amélioration de la qualité des produits et à la justesse du prix, entre l'offre et la demande³⁴. Cette idée justifie que le législateur malien aussi bien que le législateur communautaire de l'UEMOA instituent des règles prohibant tout fait ou comportement des professionnels nuisibles au libre jeu de la concurrence³⁵.

Il convient, toutefois, d'indiquer que le législateur malien s'est très tôt, dès l'entame du processus de libéralisation du marché nationale, attelé à l'incrimination des pratiques pouvant porter atteinte au libre jeu de la concurrence puisque déjà avec l'adoption de l'ordonnance du 13 avril 1992 instituant la liberté des prix et de la concurrence, toute une série de comportements sont décrits et considérés comme nuisibles au libre jeu de la concurrence, et comme tels prohibés. A la suite de ce texte, les pouvoirs publics maliens ont élaboré un texte spécialement dédié à l'organisation concurrentielle du marché et à la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Il s'agit de l'ordonnance du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence, qui est révisée le 24 février 2016, par la loi n° 2016-06 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence au Mali. C'est cette dernière loi qui constitue actuellement le cadre juridique national de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

Poursuivant le même objectif et soucieux d'une réalisation harmonieuse du marché commun, le législateur communautaire de l'UEMOA, a lui aussi adopté une réglementation visant à

³⁴ J. CALAIS-AULOY, « Le droit de la consommation en France et en Europe », in *Revue juridique de l'Ouest*, 1992-4, p. 491-495;

³⁵ En droit communautaire de l'UEMOA voir A. KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA : l'exemple du Sénégal », *Penant*, Avril juin 2010, n° 871, p. 141-166.

combattre les comportements des professionnels pouvant porter atteinte au libre jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun de l'Union³⁶. Il s'agit du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

Une lecture combinée des textes nationaux et communautaire régissant la concurrence révèle une volonté commune des autorités nationales et communautaires à combattre tous les comportements ou faits des opérateurs économiques pouvant nuire au fonctionnement régulier du marché et au libre jeu de la concurrence. Sont particulièrement visées les pratiques anticoncurrentielles, les pratiques restrictives de la concurrence et les pratiques commerciales déloyales.

Les pratiques anticoncurrentielles y sont définies comme étant « toute pratique par une personne physique ou morale ayant pour objet ou pour effet de fausser ou de restreindre la concurrence au détriment du marché national ». Pour le législateur malien, ces pratiques sont constituées de faits ou comportements tels que les accords et pratiques concertées restreignant la concurrence, les abus de position dominante, et les fusions et acquisitions lorsqu'elles présentent un risque de créer une position de force ayant pour conséquence une réduction effective de la concurrence au sein du marché national de tout produit, service ou filière commerciale ou dans une partie substantielle de celui-ci. Quant aux pratiques restrictives de la concurrence, elles se distinguent *stricto sensu* des pratiques anticoncurrentielles par le fait qu'elles sont, le plus souvent, moins durables avec pour but de restreindre la concurrence dans les relations entre professionnels. Elles sont, constituées de faits ou comportements tels que la vente à perte, la pratique de prix imposés, l'imposition de délais de paiement excessifs, et l'exploitation abusive d'une position de dépendance

³⁶ Sur ce point voir plus amplement : A. COULIBALY, « Le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine », *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003.

économique. S'agissant, enfin, des pratiques de concurrence déloyale, elles sont définies comme étant « tout agissement d'une personne physique ou morale sur un marché pouvant porter préjudice à un ou à des concurrents ». Elles sont constituées de faits ou comportements tels que le dénigrement, la désorganisation et la confusion, ou encore la détention, la vente et le reconditionnement de produits contrefaits sans autorisation des services compétents.

Par ailleurs, le développement de l'économie de marché a également abouti au développement de certaines méthodes commerciales de vente qui se font les plus souvent au détriment de la situation financière du consommateur. En réaction, le législateur a dû édicter des dispositions particulières afin d'éliminer les situations les plus abusives d'exploitation par l'utilisation de méthodes peu scrupuleuses de vente. C'est ainsi que la vente pyramidale ou à la boule de neige ; la pratique de prix imposé et l'envoi forcé par un fournisseur à un consommateur font l'objet d'une interdiction complète³⁷.

Ainsi, le législateur malien et celui de l'UEMOA entendent assurer l'organisation concurrentielle du marché et par là même réunir les meilleures conditions de protection des intérêts économiques des consommateurs.

b - L'institution d'organes de protection des consommateurs

Le 6 mars 2017, les pouvoirs publics maliens ont mis en place, pour la première fois, un organe dont l'une des principales missions est la protection des consommateurs. Il s'agit de la direction générale du commerce, de la consommation et de la concurrence (DGCCC) instituée par l'ordonnance n° 2017-013 du 06 mars 2017 et son décret d'application n° 2017-0199 du 6 mars 2017. L'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2017 précise les missions assignées à la DGCCC. Le texte énonce en effet que « la direction générale du

³⁷ Cf. art. 32 à 35 de la loi portant protection du consommateur, précitée.

commerce, de la consommation et de la concurrence a pour mission d'élaborer les éléments de la politique nationale en matière de commerce, de la consommation et de la concurrence et d'assurer la coordination, le contrôle et la mise en œuvre de ladite politique ».

Au plan organisationnel, la direction générale du commerce, de la consommation et de la concurrence, comprend parmi ses sous-directions, la sous-direction commerce intérieur et consommation. Cette sous-direction à laquelle la loi assigne pour principales missions «de réguler le commerce intérieur et d'assurer la protection du consommateur», comprend elle-même deux divisions : la division organisation du marché, prévisions et innovations commerciales et la division consommation. C'est donc, la division consommation qui est la structure spécialement dédiée à la protection du consommateur. Ses missions sont énumérées à l'article 13 du décret n° 2017-0199 du 6 mars 2017 précité. Aux termes de ce texte en effet « la division consommation est chargée de veiller au respect de la réglementation en matière de protection du consommateur ; de suivre l'approvisionnement du marché national en produits de consommation courante ; de suivre l'évolution des prix de certains produits sur le marché national et international ; de participer à la détermination et au suivi des prix des produits subventionnés à la consommation ; de suivre la mise en œuvre des engagements pris dans le cadre des exonérations et autres subventions publiques accordées aux opérateurs économiques ».

A côté de la direction générale du commerce, de la consommation et de la concurrence, et ses instances spécialisées, les pouvoirs publics maliens ont institué des organes d'appui visant à renforcer les initiatives de protection du consommateur. Il s'agit pour l'essentiel, du Conseil national de la concurrence et la commission nationale de lutte contre la fraude et les pratiques de concurrence déloyale, auxquelles s'ajoutent les associations de consommateurs.

Les missions du Conseil national de la concurrence sont définies par la loi n° 2016-006 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence. Aux termes de l'article 19 de cette loi, en effet, la commission nationale de la concurrence a pour missions « de conseiller le gouvernement sur toute question intéressant la concurrence, notamment sur les projets de textes législatifs ou réglementaires dont l'adoption pourrait en affecter le jeu ; donner aux ministres compétents un avis sur les opérations ou projet d'opérations d'ordre économique et commercial qui peuvent affecter le fonctionnement de la concurrence ; donner des avis sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives aux pratiques concurrentielles restrictives ; fournir un rapport annuel sur l'évolution de la concurrence dans le pays ».

Quant à la commission nationale de lutte contre la fraude et les pratiques de concurrence déloyale, elle est instituée par le décret n° 050/P-RM du 8 février 2005. Elle est compétente pour connaître des questions relatives à tout comportement constitutif de fraude et de pratiques de concurrence déloyale. À cet effet, elle peut être saisie par toute personne physique ou morale, victime de concurrence déloyale.

S'agissant enfin des associations de consommateurs, la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur les évoque dans son titre VIII et leur assigne formellement pour rôle la protection préventive des consommateurs. Il ressort, en effet, des différentes dispositions de cette loi que les missions des associations de consommateur se limitent à l'information et la sensibilisation des consommateurs. Plus précisément, le rôle des association des consommateurs consiste pour l'essentiel à l'information du consommateur sur ses droits et sur les obligations des opérateurs économiques, notamment celles ayant trait à l'hygiène, à la sécurité, à la conformité des produits, à la

garantie des produits, et à la transparence des prix et des conditions de vente etc.³⁸

Les lignes qui précèdent montrent clairement que la promotion et la protection des intérêts économiques des consommateurs sont des préoccupations majeures des pouvoirs publics maliens. Ils se sont évertués à instituer des règles susceptibles de promouvoir les intérêts économiques des consommateurs et n'ont pas hésité à conforter les moyens d'action de l'administration par la mise en place d'organes spécialisés. Pourtant, dans un environnement largement dominé par le commerce informel, il faut craindre que les résultats attendus ne soient insuffisamment atteints.

B - Des mécanismes juridiques de protection de la santé et de la sécurité des consommateurs

La volonté des pouvoirs publics maliens d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs a conduit le législateur à imposer aux professionnels diverses obligations visant d'une part, à faire en sorte que les biens et services mis sur le marché ne présentent pas de dangers pour les consommateurs (1) et d'autre part, à préserver leur cadre de vie (2).

1 - L'obligation de sécurité des biens et services

Avec l'adoption de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, le législateur malien a institué une obligation générale de sécurité des biens et services. D'origine prétorienne, l'obligation de sécurité a d'abord été inventée par les tribunaux français dans les contrats de transport des personnes³⁹, pour

³⁸ Cf. art. 58 à 62 de la loi 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, précitée.

³⁹ Cass. civ., 21 nov. 1911, S. 1912. 1.73, note LYON-CAEN (Transport maritime de personnes), *Add. D.* 1913.1.249, note SARRUT, V. aussi Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1994, 11^e cahier, chronique XXVIII, p. 13.

ensuite être étendue à tous les contrats conclus entre consommateurs et professionnels. Cette obligation de sécurité a pour objectif principal de contraindre les professionnels à ne mettre sur le marché que des produits sûrs. La notion de produit sûr est définie par le législateur communautaire de l'UEMOA, en référence aux produits alimentaires en ces termes « toute denrée alimentaire, agricole ou d'origine agricole destinée à l'alimentation humaine ou animale qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, ne présente aucun risque ou seulement un risque réduit à un niveau considéré comme acceptable, compte tenu des connaissances du moment »⁴⁰.

L'obligation de sécurité est énoncée à l'article 47 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur. Selon ce texte « les biens et les services doivent, dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le fournisseur, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des consommateurs »⁴¹. L'obligation générale de sécurité ainsi instituée vise surtout à faire en sorte que les biens et services proposés aux consommateurs soient des produits et services sûrs c'est-à-dire des produits et services qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, ne présentent aucun risque ou aucun danger pour la santé et la sécurité des consommateurs.

Soucieux de l'atteinte de l'objectif de sécurité des produits, le législateur interdit même le fait d'exposer, de détenir en vue de la vente, de mettre en vente, de vendre ou d'utiliser comme matière première tout bien avarié, périmé, falsifié ou contaminé. De même, la détention en vue de la vente, la vente ou

⁴⁰ Article 1 du chapitre préliminaire du règlement n° 07/CM/UEMOA/2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et aliments dans l'UEMOA.

⁴¹ Article 47 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, préc.

l'utilisation de biens toxiques, nocifs ou dangereux pour la santé du consommateur en dehors des dispositions réglementaires sont interdites⁴².

Par ailleurs, pour tenir compte des risques potentiels que certains produits peuvent présenter pour la santé des consommateurs, le législateur malien impose une mesure de contrôle préalable à la mise sur le marché de certains produits particulièrement sensibles tels que les produits alimentaires, pharmaceutiques et phytosanitaires. Aux termes de l'article 46 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur en effet « la mise sur le marché ou la vente de tous biens alimentaires, pharmaceutiques et phytosanitaires sans autorisation préalable des services compétents, l'une et l'autre est interdite ». L'obligation d'autorisation préalable ainsi instituée vise à la fois à vérifier la conformité des produits visés à la réglementation nationale en vigueur et surtout à assurer que seuls les produits ne présentant pas de risques pour la santé des consommateurs soient mis sur le marché.

Aussi, conscient du fait que le contrôle préalable ne peut empêcher la survenance des risques, le législateur a institué diverses mesures curatives qui sont autant d'obligations à la charge des professionnels. Il y a pour l'essentiel l'obligation d'alerte et l'obligation de retrait. Ces deux obligations résultent de l'article 19 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 protection du consommateur qui oblige le professionnel, en cas de risque, à la diffusion de mise en garde ou de précautions d'emploi ainsi qu'au retrait des produits sur le marché.

Dans le même ordre d'idée et dans un souci d'efficacité, la loi donne un rôle majeur au ministre en charge du commerce ainsi qu'aux différents ministres ayant pour charge la protection de la santé des consommateurs. L'article 19 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 protection du consommateur énonce en effet que « en cas de danger, le

⁴² Cf. articles 48 et 49 de la loi portant protection du consommateur, préc.

ministre en charge du commerce et le ou les ministres concernés peuvent suspendre par arrêté pour la durée nécessaire à l'éradication du danger, la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un bien et faire procéder à son retrait en tous lieux où il se trouve ou à sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen d'éliminer le danger. Les ministres ont également la possibilité d'ordonner à la charge du fournisseur la diffusion de mise en garde ou de précautions d'emploi ainsi que la reprise du bien en vue d'un échange, d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel. Les ministres peuvent, dans les mêmes conditions, suspendre par arrêté la prestation d'un service »⁴³.

L'obligation générale de sécurité ainsi instituée marque l'adhésion du législateur malien à la tendance contemporaine de protection des consommateurs qui cherche à assurer que seuls des produits sûrs soient fournis à ces derniers. De plus, l'instauration de cette obligation traduit la volonté du législateur malien de reconnaître à l'ensemble des consommateurs, qu'ils soient liés au professionnel par un contrat ou non, un véritable « droit subjectif à la sécurité ». Du reste, cette vision est conforme aux principes directeurs pour la protection des consommateurs adoptés par l'assemblée générale des Nations Unies le 9 avril 1985, qui énoncent en tête des droits des consommateurs celui « d'être protégé contre la vente de biens portant atteinte à leur santé ou leur vie »⁴⁴.

⁴³ L'article 19 du décret d'application de la loi du 16 juillet 2015 protection du consommateur, préc :

⁴⁴ Cf. résolution n° 39/248 de l'Assemblée générale des Nations unies adoptant la charte mondiale des droits des consommateurs ou les principes directeurs pour la protection du consommateur, ST/ESA/170, Nations unies, New York, 1986.

2 - La protection et la préservation du cadre de vie des consommateurs

La garantie de protection de la santé ou de la sécurité des consommateurs ne tient pas seulement à la qualité ou à la sécurité des produits mis sur le marché. Elle tient également à la protection et à la préservation du milieu naturel dans lequel vit le consommateur, autrement dit de son environnement.

A cet égard, il convient de relever d'emblée qu'avant même l'adoption de la loi portant protection du consommateur, la sauvegarde d'un cadre de vie sain et la protection du milieu naturel dans lequel vivent les consommateurs ont été une préoccupation des pouvoirs publics maliens. La Constitution du 25 février 1992 traduit cette préoccupation en son article 15 quand elle dispose que « toute personne a droit à un environnement sain, la protection, la défense de l'environnement et la promotion de la qualité de vie sont un devoir pour tous et pour l'Etat ». Cette préoccupation c'est également traduite par l'adoption de nombreux textes dont les plus significatifs sont la loi du 30 mai 2001 relative aux pollutions et nuisances au Mali, la loi n° 94-04 du 18 janvier 1995 fixant les conditions de gestion des ressources naturelles, la loi n° 95.031/AN-RM du 20 mars 1995 fixant les conditions de gestion de la faune sauvage et de son habitat etc.

L'ensemble de ces textes traduisent la volonté des pouvoirs publics maliens à reconnaître à toute personne vivant sur le territoire national un véritable « droit à un environnement sain » dont la consécration internationale est annoncée par la commission « santé et environnement » de l'OMS qui déclare, dans le cadre de la conférence de Rio de 1992, que « le développement qu'implique la protection de la santé exige le respect de l'environnement, alors qu'un développement qui ignorerait l'environnement conduirait fatalement à porter atteinte à la santé de l'homme ».

Avec l'adoption de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, le droit à un environnement sain à l'égard des

consommateurs va concrètement se traduire par des mesures de protection et de préservation du cadre de vie des consommateurs. En effet, aux termes de l'article 46 al. 2 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur « tout bien et service produit localement ou importé doit être conforme aux normes environnementales »⁴⁵. Il s'agit des normes de protection de l'environnement reconnues au plan national, communautaires et universel.

Par cette mesure, le législateur malien entend surtout faire en sorte que la production, la distribution et la commercialisation des produits et services ne nuisent pas à l'environnement et subséquemment à la santé des consommateurs ou plus généralement à la santé publique. Cette mesure constitue une évolution majeure qui traduit une réelle volonté du législateur malien d'assurer la protection de la santé des consommateurs. Elle est d'autant plus appréciable que le consommateur malien à l'instar des consommateurs de nombreux pays africains, du fait de la faiblesse de leur pouvoir d'achat, ne semblent pas préoccupé par d'autres considérations touchant à leur santé et portant notamment sur la protection et la préservation de l'environnement ou encore celles portant sur les pratiques équitables dans le commerce.

II - Des mécanismes juridiques de protection des consommateurs encore déficients

La protection des consommateurs dans un contexte de passage d'une économie dirigée à une économie de marché est une œuvre de longue haleine dont l'aboutissement et le succès dépendent surtout de la mise en place d'un cadre juridique approprié. Passer du stade de simple citoyen administré à celui de consommateur évoluant dans un marché ouvert et concurrentiel et établissant librement des relations contractuelles

⁴⁵ Article 46 al. 2 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, préc.

avec des professionnels est un véritable saut qualitatif qui appelle un accompagnement juridique de qualité. Le législateur malien a certes institué un cadre juridique traduisant sa volonté de mettre en place un arsenal juridique assurant une protection adéquate des consommateurs. L'étude du cadre juridique institué laisse toutefois apparaître des déficiences congénitales qui résultent plutôt de la faible mobilisation des mécanismes juridiques de protection des intérêts économiques et de la santé des consommateurs (A). S'y ajoute une déficience des mécanismes processuels censés garantir le respect des droits institués en faveur des consommateurs (B).

A - La déficience des mécanismes de protection des intérêts économiques et de la santé du consommateur

La faible mobilisation par le législateur malien des mécanismes juridiques de protection des intérêts économiques des consommateurs (1) et de santé de ces derniers (2) traduit des nombreuses déficiences.

1 - La faible mobilisation des mécanismes de protection des intérêts économiques des consommateurs

En leur état actuel, les mécanismes du droit malien de la consommation susceptibles de promouvoir les intérêts économiques des consommateurs recèlent de nombreuses insuffisances. Au regard de la précarité économique des consommateurs maliens, il importe de rechercher et de diversifier les mécanismes permettant de promouvoir de manière plus efficiente leurs intérêts économiques.

L'illustration la plus éloquente sur ce point nous vient des mécanismes de protection des consommateurs en matière de crédit. Pour protéger les intérêts économiques des consommateurs en matière de crédit, le législateur malien a, ainsi que nous l'avons déjà vu, institué des nombreux mécanismes comme parmi lesquels il y a le mécanisme du délai de rétractation. Mais, en droit malien de la consommation le

délai de rétraction n'est reconnu au consommateur qu'en matière de contrat de crédit à la consommation, à l'exclusion de tout autre contrat⁴⁶. Et, même limité au crédit à la consommation, le législateur malien n'impose pas, comme c'est le cas en droit français par exemple, un délai pendant lequel le contrat ne peut avoir un début d'exécution, notamment le décaissement partiel ou total par l'établissement de crédit au profit du consommateur emprunteur. Il en résulte que malgré l'existence du délai de rétractation en matière de crédit à la consommation, l'établissement de crédit peut à tout moment, dès lors que l'offre de crédit a été acceptée par le consommateur, procéder au versement anticipé de tout ou partie du crédit accordé au consommateur. A l'évidence, une telle solution ne participe pas à une protection efficace des intérêts économiques des consommateurs.

Par ailleurs, aucune mesure n'est envisagée pour protéger et accompagner le consommateur surendetté. L'institution des procédures de prévention du surendettement du consommateur ou de redressement du consommateur surendetté ou encore la mise en place d'organes de traitement du surendettement des consommateurs améliorera substantiellement le sort des consommateurs maliens en matière de crédit. L'illustration de la faible mobilisation des mécanismes de protection des intérêts économiques des consommateurs peut également être faite lorsqu'on s'intéresse au sort du consommateur dans le domaine du commerce électronique. En effet, hormis deux dispositions (articles 23 et 24 de la loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur) qui envisagent la protection du consommateur par le prisme de la vente à distance aucune mesure de protection n'est instituée. D'ailleurs, l'essentiel des mesures de protection découlant de ces deux dispositions se

⁴⁶ En droit français par exemple, l'importance de ce mécanisme a conduit le législateur à l'imposer dans une multitude de contrats conclus entre consommateurs et professionnels. Voir article L. 121-21 de loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, préc.

résume à une obligation d'information a *minima* mise à la charge du e-commerçant et d'un délai de réflexion assorti d'un droit de rétractation *conditionné* au profit du consommateur.

L'alinéa 1^{er} de l'article 23 précité se limite en effet à énoncer que « dans toute vente à distance, le fournisseur doit mentionner le nom de son entreprise, ses numéros de téléphone et de télécopie, l'adresse de son siège social, son numéro d'identification fiscal ». De son côté, l'alinéa 2 du même texte indique que « le consommateur dispose d'un délai de quinze jours ouvrables à compter de la livraison du bien pour, en cas de non-conformité de la commande, en faire retour au fournisseur, en demander l'échange ou obtenir le remboursement du prix ». Le texte ne précise pas d'ailleurs ce qu'il faut entendre par « non-conformité de la commande ». S'agit-il d'une conformité à la loi ou d'une conformité aux spécificités du contrat ou aux attentes légitimes du consommateur ? L'article 24 précité quant à lui énonce vaguement que « le contrat sous forme électronique est valablement conclu dans les conditions prévues par la législation en vigueur relative à l'échange électronique de données juridiques et dans les conditions prévues au présent chapitre ». Cette dernière disposition, renvoyant à des textes particuliers a suscité un espoir surtout avec l'adoption le 6 mai 2016 de la loi relative aux transactions, échanges et services électroniques au Mali⁴⁷. Cette dernière loi donne l'impression d'une plus grande protection des consommateurs dans le domaine du commerce électronique⁴⁸. Mais, cette impression n'est qu'illusoire puisque dans le fond cette dernière loi occulte de nombreux mécanismes nécessaires à la protection des consommateurs dans le domaine du commerce électronique. C'est notamment le cas de nombreux aspects touchant à la

⁴⁷ Loi n° 2016-012 du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques. *JORM* du 25 août 2016.

⁴⁸ B. KAMENA, « Mali : adoption de la loi du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n° 1 janvier 2017

publicité par voie électronique, aux paiements électroniques effectués par les consommateurs, aux données personnelles des consommateurs ou encore à la sécurité des produits vendus par voie électronique.

Dès lors et compte tenu des transformations actuelles de l'environnement commercial au Mali marqué par un essor irréversible du e-commerce⁴⁹, il est nécessaire de rechercher des mécanismes juridiques de protection des consommateurs dans le domaine du commerce électronique. Dans cette perspective, le législateur malien pourra s'inspirer de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996⁵⁰ et des lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique⁵¹.

2 - La faible mobilisation des mécanismes de protection de la santé et de la sécurité des consommateurs

La libéralisation du marché national si elle constitue théoriquement un facteur de progrès dans la prise en charge des besoins des consommateurs, n'en demeure pas moins un facteur d'accroissement des sources et des risques d'atteinte à la santé et à la sécurité de ces derniers. Dès lors, l'impératif de protection de la santé et de la sécurité des consommateurs appelle nécessairement à un renforcement des mesures

⁴⁹ Voir Organisation mondiale du commerce, « Le commerce électronique dans les pays en développement : Possibilités offertes aux petites et moyennes entreprises et difficultés rencontrées », 2013. Document disponible à l'adresse suivante : https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/ecom_brochure_f.pdf

⁵⁰ Loi type sur le commerce électronique adoptée par la commission des Nations unies pour le droit commercial international le 16 décembre 1996, 85^e séance plénière, document consultable en ligne à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/1996_Model.html

⁵¹ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Les Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique*, document consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/sti/consumer/34023811.pdf>

préventives et curatives permettant une plus grande protection des consommateurs nationaux. Dans cette perspective, l'approche préventive doit être privilégiée ainsi que nous l'enseigne l'adage bien connu « prévenir vaut mieux que guérir ».

Le législateur malien a certes institué de nombreux mécanismes visant à garantir la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs. Parmi ces mécanismes, il y a le mécanisme de l'autorisation préalable dont l'objectif principal est d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs par un contrôle préventif de la sécurité des produits avant leur mise sur le marché. Mais le constat qui se dégage de l'examen des dispositions régissant l'autorisation préalable est que ce mécanisme n'est applicable qu'à un nombre limité des produits à savoir les produits alimentaires, pharmaceutiques et phytosanitaires. Une approche globale soumettant à autorisation préalable tout produit nouveau avant sa mise sur le marché permettra assurément une protection préventive beaucoup plus efficiente de la santé et de la sécurité des consommateurs.

Dans le même ordre d'idées, l'obligation d'autocontrôle doit être instituée pour faire en sorte qu'à côté des contrôles officiels un rôle soit donné aux professionnels dans le contrôle préventif de la sécurité sanitaire des produits. L'intérêt de ce mécanisme tient au fait qu'il met le professionnel au centre du dispositif préventif du contrôle des risques en lui imposant une double obligation : celle de vérifier la conformité de son activité ou de son produit aux normes de sécurité d'une part, et d'autre part, celle de vérifier que son produit ne présente aucun risque ou aucun danger pour la santé et la sécurité des consommateurs. L'intérêt de l'instauration de l'obligation d'autocontrôle tient aussi au fait qu'elle aboutit à la mise en place d'un contrôle à

deux niveaux : celui fait par les autorités compétentes et celui qui incombera aux professionnels⁵².

Par ailleurs, aucune référence explicite n'est faite à l'obligation de traçabilité. Il s'agit pourtant d'un mécanisme pouvant permettre aux différents acteurs (pouvoirs publics et opérateurs économiques) de circonscrire efficacement les dangers que présente pour la santé des consommateurs un produit déjà en circulation. L'intérêt de ce mécanisme tient surtout au fait qu'il oblige les professionnels à assurer l'historique d'un produit et permet de révéler des informations nécessaires à l'évitement d'un risque sanitaire. Et lorsque celui-ci survient, il permet non seulement de prendre des mesures sanitaires appropriées mais également d'identifier les différents professionnels intervenus sur toute la chaîne de production, de transformation et de distribution du produit en cause.

Enfin, lorsqu'après un usage même normal le produit vendu cause un dommage de masse aux consommateurs qui l'ont acheté, ces derniers se trouveront bien démunis face à un co-contractant ne disposant pas d'une capacité financière permettant d'assurer la réparation des préjudices subis. Au regard des règles du droit de la responsabilité civile, ces derniers ne peuvent en effet exercer une action directe contre le producteur ou fabricant qui avait traité préalablement avec le revendeur. L'impératif de protection de la santé des consommateurs appelle portant des solutions originales à l'image des évolutions intervenues dans le droit français et celui de l'UE qui en plus d'admettre que le consommateur puisse exercer une action directe contre le fabricant, ont institués un régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux⁵³.

⁵² Sur l'obligation d'autocontrôle voir. M. LEON-GUZMAN, *L'obligation d'autocontrôle des entreprises en Droit européen de la sécurité alimentaire*, INIDA, Collection thèses (Série de tesis), Vol. 2, 1^{ère} édition, 2011.

⁵³ Cf. directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives

B - La déficience des mécanismes processuels de protection des consommateurs

La mise en place d'un arsenal juridique garantissant la protection des consommateurs ne peut être jugée véritablement complète s'il n'est prévu des mécanismes processuels facilitant l'accès des consommateurs à la justice pour revendiquer le respect des droits qui leurs sont accordés. Les mécanismes d'accès à la justice doivent revêtir non seulement une dimension individuelle mais aussi et surtout une dimension collective permettant la défense des intérêts collectifs des consommateurs par des associations à vocation consumériste. Or, *de lege lata*, la défense des intérêts collectifs des consommateurs par leurs associations se heurte à une conception individualiste de l'action en justice (1). *De lege ferenda*, des mécanismes processuels permettant la défense des droits et intérêts collectifs des consommateurs doivent être recherchés et institués (2).

I - De lege lata

L'avènement de la démocratie au Mali aux débuts de la décennie 1990 et ses corollaires la liberté d'expression et d'association ont favorisés l'éclosion des associations qui ont pour vocation la défense des droits et intérêts collectifs des consommateurs⁵⁴. La loi du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur réserve d'ailleurs un titre entier (le titre VIII) uniquement aux associations des consommateurs. Elle leur reconnaît le droit de se concerter librement et se constituer en

des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *JOCE* n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029-0033.

⁵⁴ On en dénombre actuellement près d'une dizaine, dont les plus actives sont l'Association des consommateurs du Mali (ASCOMA), le Regroupement pour la défense des consommateurs du Mali (REDECOMA), l'Association pour la défense et l'assistance des consommateurs (ADC-Mali), l'Association pour la défense de l'environnement et des droits des consommateurs (ADESOM) et la Conso Ligue.

union, fédération, coalition ou réseau. Aussi, la loi énonce que l'union, la fédération, la coalition ou le réseau de consommateurs peuvent être reconnues comme étant d'utilité publique. A ce titre, elles jouissent de tous les droits reconnus aux associations des consommateurs ainsi que des avantages matériels reconnus à toute association d'utilité publique.

Malgré cette consécration légale, les associations de consommateurs ne peuvent accéder aux prétoires pour défendre les droits et intérêts collectifs de leurs membres. La fermeture des prétoires aux associations de consommateurs tient au fait que le législateur malien est resté fidèle à une conception individualiste de l'action en justice. Faisant pratiquement fi du besoin croissant des consommateurs de défendre collectivement leurs droits communs, le législateur malien subordonne la recevabilité de l'action des associations de consommateurs aux conditions classiques de l'action en justice notamment l'intérêt à agir et la qualité pour agir⁵⁵. Il en résulte que toute personne le souhaitant, fût-elle une association de consommateurs, n'a pas toujours la possibilité de défendre en justice les intérêts d'autrui. Cette situation est la traduction du principe général de droit selon lequel *nul ne plaide par procureur*. Dès lors, la faculté de défendre en justice les droits et intérêts des consommateurs implique une habilitation expresse du législateur autorisant l'association à défendre les droits et intérêts de ses membres. C'est qui n'est pas encore le cas en droit malien.

Ainsi, dépourvues de la qualité pour agir, les associations de consommateurs se trouvent paralysées dans leurs initiatives d'agir en justice pour défendre les droits des consommateurs. Aussi, ce refus de principe du législateur à habiliter les associations de consommateurs à exercer une action collective

⁵⁵ Décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale, modifié par le décret n° 09-220/P-RM du 11/05/2009 disponible à l'adresse suivante : <http://www.droit-afrique.com/images/textes/Mali/mali%20-%20procedure%20civile%20commerciale%20et%20sociale.pdf>

devant les tribunaux aura pour conséquence de décourager les associations de consommateurs à saisir le juge pour obtenir de lui le respect des droits institués en faveur de leurs membres.

On recense cependant, une affaire devenue emblématique dans les annales de la jurisprudence malienne relative à la protection des consommateurs. Le caractère emblématique de cette affaire tient non pas à son intérêt pour la protection des droits et intérêts des consommateurs, le juge ayant fait une interprétation stricte de la loi, mais plutôt au fait qu'il s'agisse d'une des premières fois qu'une association de consommateurs saisisse le juge malien pour obtenir de ce dernier le respect des droits des consommateurs et conséquemment contraint le juge à se prononcer sur la recevabilité de l'action en justice d'une association de consommateur.

Dans cette affaire dite 'SOTELMA/MALITEL-IKATEL', des consommateurs abonnés aux deux sociétés de télécommunication opérants au Mali à savoir la société des télécommunications du Mali Sotelma/Malitel et ikatel se sont trouvés dans l'impossibilité de communiquer d'un réseau à un autre du fait d'un désaccord entre les deux sociétés qui a conduit à la rupture de connexion entre-elles. De ce fait, l'Association pour la défense et l'assistance des consommateurs du Mali (ADC-MALI) avait déposé auprès du Tribunal de première instance de la commune IV du district de Bamako une plainte aux fins d'ordonner le rétablissement de l'interconnexion entre les sociétés SOTELMA/MALITEL et Ikatel. En réponse, le Tribunal de première instance de la commune IV de Bamako, statuant en matière de référé s'est prononcé, le 8 mai 2003, en déclarant l'action de l'association pour la défense et l'assistance des consommateurs du Mali irrecevable pour défaut de qualité pour agir en l'absence d'une disposition légale expresse d'habilitation. L'attendu principal de la décision rendue par le juge mérite d'être cité : « attendu qu'il est indéniable que l'association pour la défense et l'assistance des consommateurs du Mali (ADC-MALI) ayant rempli les conditions de l'article 5

de l'ordonnance n° 59-41/PCG du 28/03/59 relative aux associations (...) a la capacité juridique, cependant la capacité juridique diffère de la qualité pour agir, qu'en l'état actuel de la réglementation au Mali aucune disposition légale ne confère aux associations le droit d'agir au nom de l'intérêt collectif (...), que le Lamy droit économique 1993 consolide cette position, qu'en effet il y est soutenu à la page 1273 que : « une association de consommateur ne s'aurait agir de sa propre initiative : elle doit être mandatée par au moins deux consommateurs concernés », qu'en l'espèce l'association pour la défense et l'assistance des consommateurs du Mali (ADC-MALI) a agi conjointement avec les consommateurs, qu'elle ne peut donc soutenir agir en leur nom, que par ailleurs elle ne justifie pas d'aucun autre mandat, que dans ces conditions il apparaît que l'action à elle aussi ne peut être accueillie »⁵⁶.

On le voit, le juge malien se montre assez sévère à l'égard des actions collectives des associations de consommateurs. Cette sévérité qui traduit l'hostilité du législateur malien, à l'idée de défense en justice de l'intérêt collectif des consommateurs par des organes autres que ceux auxquels il confère un monopole d'action -le ministère public et les organes de l'administration en charge de la protection des consommateurs- ne milite pas en faveur d'une mise en œuvre efficace des mesures de protection des consommateurs.

2 - De lege ferenda

Dans la perspective d'une mise en œuvre efficace des droits des consommateurs, il est nécessaire d'accorder des avantages processuels aux associations de consommateurs. À cet égard, une action de défense collective des droits des consommateurs doit être consacrée par une disposition légale expresse autorisant les associations de consommateurs à agir en justice pour défendre les droits de leurs membres.

⁵⁶ TPI de la commune IV du district de Bamako, ordonnance des référés n° 141/P.TPI.CIV, n° 428/R.G.

La consécration d'une telle action nous paraît d'autant plus envisageable, que la notion d'action visant à défendre un intérêt catégoriel n'est pas totalement absente du droit malien. D'ailleurs, le juge malien lui-même ne semble pas totalement hostile à recevoir une action en justice visant à défendre un intérêt catégoriel.

Le juge malien ne semble pas totalement hostile à recevoir une action en justice tendant à défendre un intérêt catégoriel, pourvu que celui qui intente l'action ne plaide pas par procureur. Cette solution qui s'incruste du raisonnement du juge dans l'affaire dite "SOTELMA/MALITEL-IKATEL" est l'application de la théorie de la représentation par mandat suivant laquelle, quand un préjudice a été subi par plusieurs personnes dans des conditions semblables, elles peuvent charger l'une d'elles de la poursuivre d'une action en justice commune⁵⁷. Dès lors, rien n'interdit aux consommateurs ayant subi un préjudice résultant des mêmes faits de se grouper pour agir en justice, par un mandataire commun, qui peut être l'association à laquelle ils appartiennent et dans ce cadre le juge peut parfaitement accueillir l'action de l'association mandatée⁵⁸.

Par ailleurs, il suffit de faire une lecture, même rapide, du droit positif malien pour se rendre compte qu'il existe des formes d'actions collectives expressément consacrées par le législateur pour défendre des intérêts catégoriels. En droit du travail, par exemple, l'habilitation par une disposition légale expresse des syndicats des travailleurs à agir en justice pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent en est une parfaite illustration. En effet, aux termes de l'article 241 de la loi du 12 juin 2017 portant Code du travail, les syndicats des travailleurs « peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits

⁵⁷Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, T. VI, n°661, rapporté par D. NGUYEN-THAN, *op. cit.*, p. 255, n° 930.

⁵⁸ Pour une application voir en droit français par exemple : Cass. Com. 17 juillet 1951, *JCP* 1952, II, n° 7128, note D. B.

qui portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »⁵⁹.

Mais à bien y penser, ne convient-il pas de sortir des sentiers battus, avec l'audace qu'appelle toujours le progrès, pour instituer des mécanismes processuels permettant aux associations de consommateurs d'agir devant les tribunaux pour la défense collective des droits de leurs membres ?

Si l'on admet cette vision, le législateur malien pourra substantiellement améliorer le sort des consommateurs en s'inspirant des progrès déjà réalisés dans de nombreux droits étrangers. A cet égard, on recense deux modèles d'actions de défense collective aménagées dans des droits étrangers de tradition romano-germanique: le modèle Français sous l'appellation « d'action de groupe » et le modèle québécois sous l'appellation « d'action collective ».

En droit français, l'action de groupe est un mécanisme processuel introduit par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation communément appelée loi Hamon⁶⁰. Il s'agit d'une action permettant à une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée d'agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles⁶¹. Trois conditions doivent être réunies pour la recevabilité de l'action de groupe. D'abord, seule une association de consommateurs agréée peut intenter l'action de groupe. Ensuite, seuls des « consommateurs placés dans une situation similaire ou identique » et ayant subis

⁵⁹ Loi n° 2017-021 du 12 juin 2017 portant modification du Code du travail en République du Mali, *JORM* n° 27 du 6 juillet 2017.

⁶⁰ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. *JORF* n° 0065 du 18 mars 2014 p. 5400.

⁶¹ Cf. art. L. 423-1 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Précitée.

un préjudice matériel du fait d'un même manquement commis par un même professionnel, peuvent bénéficier des suites de l'action de groupe. Enfin, l'action de l'association de consommateur ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux, à l'exclusion des préjudices moraux et corporels⁶².

En droit québécois, l'action collective autrefois appelé recours collectif⁶³ est instituée depuis 1978 pour permettre aux justiciables d'intenter un recours collectif⁶⁴. L'article 999 (d) du Code de procédure civile québécois définit le recours collectif comme un « moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres ». L'article 1048 du même Code dispose que « une personne morale de droit privé, une société ou une association visée au deuxième alinéa de l'article 999 peut demander le statut de représentant si : a) un de ses membres qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif ; et b) l'intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée ». Nous retenons de ces deux dispositions qu'une association de consommateurs peut agir devant les juridictions québécoises compétentes pour la défense collective des droits de ses membres. Et, les personnes représentées n'ont pas à donner mandat, il suffit qu'elles ne se désolidarisent pas de l'action engagée par l'association. Il y'a cependant une condition essentielle pour la mise en œuvre du recours collectif : celui qui

⁶² Sur l'action de groupe en droit français voir par exemple : D. Mainguy, « L'action de groupe en droit français : après la loi Hamon du 17 mars 2014, Issy-les-Moulineaux », *Gazette du palais-Lextenso*, DL 2014, p. 146

⁶³ Le Québec a choisi de changer la terminologie traditionnelle de « recours collectif » pour « action collective » sous son nouveau *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, lequel est entré en vigueur au 1er janvier 2016 [Cpc ou *Nouveau Code*]

⁶⁴ M. LACOURSIERE, (2008). « Le consommateur et l'accès à la justice ». *Les Cahiers de droit*, 49(1), 97–130.doi:10.7202/019796ar

engage le recours doit requérir une autorisation préalable du juge.

A la différence de l'action de groupe française, l'action collective peut porter aussi bien sur la réparation des préjudices patrimoniaux, que sur la réparation des préjudices moraux et corporels⁶⁵. Aussi, la recevabilité du recours collectif, n'est pas subordonnée à l'exigence de l'identité parfaite des situations individuelles, à l'instar de l'action de groupe française, mais simplement de l'existence « d'une vraisemblance ou apparence de droit »⁶⁶.

*

* *

L'arsenal juridique institué par le législateur malien garantit-il une meilleure protection des consommateurs dans un contexte marqué par la libéralisation et l'ouverture du marché national ? A cette question initialement posée, on ne peut apporter de réponses fermes mais seulement quelques réponses nuancées.

A l'issue de cette réflexion une remarque mérite d'être formulée : la réforme entreprise, à partir de la seconde moitié de l'année 2015, par les pouvoirs publics maliens dans le domaine de la protection des consommateurs est remarquable. L'œuvre entreprise a notamment abouti à la mise en place d'un arsenal juridique instituant de nombreux mécanismes visant à protéger les intérêts économiques des consommateurs et à garantir la santé et la sécurité de ces derniers. Au chapitre de la protection des intérêts économiques des consommateurs, les mécanismes institués pour protéger le consommateur dans ses relations

⁶⁵ Voire. C. PICHE, « Le recouvrement et l'indemnisation des membres dans l'action collective », *Revue du barreau canadien*, n° 94, 2016, p. 172 à 2017.

⁶⁶ Art. 1003b C.P.C., Voir sur ce point M. Friant-Perrot, « Le juge judiciaire et la protection des consommateurs », préc. p. 199, n° 234. *Add.* N.-J. MAZEN, « Le recours collectif : réalité québécoise et projet français », préc. p. 373, n° 52.

contractuelles avec le professionnel ainsi que les mesures adoptées pour permettre aux consommateurs de tirer le meilleur profit de la libéralisation du marché et du libre jeu de la concurrence sont notables. Au chapitre de la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs les obligations imposées aux professionnels pour assurer la sécurité des produits mis sur le marché et préserver le cadre de vie des consommateurs sont tout aussi notables.

Cependant, l'œuvre réalisée doit être revisitée pour donner plus de vigueur à la protection des consommateurs. Le constat de la faible mobilisation par le législateur malien des mécanismes juridiques de protection des consommateurs ne suscite pas un grand optimisme. Pourtant, l'image d'un consommateur vulnérable évoluant dans un marché ouvert et concurrentiel rappelle constamment la nécessité de renforcer les mécanismes juridiques de protection des consommateurs. Une mobilisation des mécanismes allant dans le sens d'un renforcement de la protection du consentement du consommateur, de l'équilibre des relations contractuelles et des sanctions aux atteintes au fonctionnement régulier du marché, donnera assurément une plus grande vigueur à la protection des intérêts économiques des consommateurs. Aussi, il faut éviter qu'à la vulnérabilité économique du consommateur s'ajoutent des risques réels d'atteinte à sa santé et à sa sécurité. Dans cette perspective, une approche préventive renforçant les contrôles des produits et donnant un rôle plus actif aux professionnels doit être privilégiée. Par ailleurs, le droit processuel de la consommation doit sortir des sentiers battus et se moderniser en ouvrant les portes des prétoires aux associations de consommateurs. Enfin, pour assurer un plus grand profit aux consommateurs, les mesures adoptées doivent être soutenue par des politiques publiques tendant à vaincre l'analphabétisme et à réduire l'ampleur du marché informel.

REFLEXIONS PRELIMINAIRES AUTOUR DE LA MISE EN PLACE D'UNE JUSTICE DE PROXIMITE

**Dr Adama Sékou Diawara,
enseignant chercheur à l'ULSHB, Mali**

Justice et droit s'enracinent dans la réalité...

Le concept de justice pose problème et est intimement lié à celui de droit. Les définitions que l'on donne à ces notions ne peuvent être qu'idéales. Ce qui est important, c'est de voir comment traduire cet idéal dans la réalité et comment harmoniser nos conduites sans porter atteinte aux autres ? La justice et le droit sont au fondement de l'action des hommes dans la société.

Généralement, le droit désigne ce qui est permis par les lois écrites ou par la morale sociale, ce qu'il est légitime d'exiger. Il renvoie à tout ce qui n'est pas interdit, à tout ce qu'il est permis de faire. Cependant, cette idée de permission peut être liée à ce qui est codifié ou à ce qui est une simple exigence morale (on parle alors de droit positif et de droit naturel). C'est pourquoi le droit entretient des rapports étroits avec la morale et l'éthique dans la société.

Le droit présuppose l'idée de justice. Le terme justice dérive du latin "justicia", de "Jus" qui veut dire "droit". C'est d'abord le fait d'attribuer à chacun son droit. La justice désigne un idéal en même temps qu'une vertu personnelle. Elle indique l'idée d'une rigueur rationnelle et exprime une exigence de droiture, de rectitude. Bref, la justice exprime : le caractère de ce qui est équitable ; un idéal de respect des droits de chacun ; une

institution (organisation judiciaire d'un pays) ; enfin une vertu morale.

Le droit est une forme de conscience sociale, une forme de reflet de la réalité dans la pensée des hommes. Le droit tire sa source de la réalité, dans la mesure où il est le résultat d'un processus historique. Le droit est donc un produit social. Son rôle est de défendre, de protéger et de perpétuer l'ordre social établi. La société apparaît avec son système de règlements. Depuis les us et coutumes, jusqu'aux textes juridiques modernes, il y a ce souci constant de régler objectivement ce qui est permis dans la vie sociale. Droit et justice doivent donc traduire la réalité sociale, être conformes aux usages et attentes de la société. Est-ce le cas au Mali ? Le système judiciaire malien répond-il de nos jours aux attentes de la population ? Comment ce système se présentait-il auparavant ?

Nous tenterons de survoler le système judiciaire pré et post colonial (I) avant de nous pencher sur sa modernisation dans notre pays (II).

I - Le système judiciaire pré et post colonial

A - Une juridiction coutumière mieux adaptée aux pratiques...

Au Mali, nous avons des chefs coutumiers incontournables et respectés par l'ensemble de la société. La justice coutumière qu'ils dirigeaient avait pour objectif final d'apaiser les esprits, de pacifier le groupe social par la recherche d'un compromis entre les différents protagonistes. Ce résultat est obtenu après une large consultation, de longs échanges, un processus de dialogues et discussions soutenu, de patientes négociations conduisant à une conciliation des intérêts des parties en lice et de la communauté. Ce qui constitue un registre différent de la justice légaliste-bourgeoise ou libérale qui très souvent aiguise les conflits en disant le droit (bourgeois, libéral importé). Une justice qui pêche par un formalisme excessif et son inadaptation aux situations conflictuelles de la société traditionnelle. La

justice coutumière était confiée par la communauté à des hommes sages ayant des qualités d'impartialité, d'honnêteté, de droiture, d'éruditions bien éprouvées. Les décisions rendues étaient conformes à la norme endogène, aux besoins de justice et d'équité de la société, tout comme aux représentations que la communauté se fait de la justice. C'était une sorte de compromis acceptée par toutes les parties. Personne ne pouvait se plaindre d'être abusé, dupé ou avoir le sentiment d'être brimé dans ses droits et obligations par de telles décisions. Ces décisions, une fois prises, étaient exécutoires (s'imposaient à tous, obligation morale) dans la mesure où nous avons en scène un ensemble d'autorités (coutumières, religieuses, morales, etc.) respectées, impartiales, surtout crédibles susceptibles de proposer des compromis pour une sortie de crise.

B - L'institution judiciaire coloniale, un héritage inadéquat...

Le système colonial français a largement entamé les structures sociales du Mali en particulier et de toutes les colonies de façon générale. Au début, il s'est attelé à mettre en place une justice respectueuse des institutions traditionnelles et surtout de l'ordre public colonial. Il s'agit d'une justice indigène pour les populations autochtones. Cependant cette justice importée a rapidement montré ses limites et son vrai visage : une justice autoritaire, centralisée, hiérarchisée, mais surtout inégalitaire (John-Nambo, 2002). L'un des objectifs de la justice coloniale était de contrôler à la fois les hommes et le territoire, dans l'intérêt supérieur de la métropole ; d'où l'instauration d'une justice coercitive, avec des liens très étroits entre le pouvoir de commander (*impérium*) et le pouvoir de juger (*jurisdictio*).

Les institutions étant des productions humaines, elles répondent à des logiques sociales. Pour mieux appréhender les éléments structurels de la justice, il est indispensable de les ramener aux logiques qui les sous-tendent et les produisent. Derrière toutes les institutions gît toujours une conception, une

vision du monde ; ainsi l'institution judiciaire coloniale constitue une certaine représentation des structures sociales de la métropole, traduit une conception du monde et des principes propres à l'Europe. Ces conceptions et principes ne sauraient être plaqués sur d'autres sociétés. C'est pourtant ce qu'a tenté la colonisation lorsqu'elle a mis en place ses institutions judiciaires dans les colonies.

Les nouveaux États africains ont repris simplement l'infrastructure judiciaire coloniale ou se sont essentiellement fondés sur des principes étrangers au continent africain, des principes et structures conçus en Europe pour les européens. Jusqu'à présent, les autorités africaines n'ont pas compris que l'on ne peut appliquer ou mimer ces principes étrangers en Afrique sans heurter la conscience populaire.

II - La modernisation du système judiciaire : un défi de taille...

A - Une justice moderne aliénée ?

Lorsqu'on observe les pratiques en cours dans les Tribunaux et Cours au Mali, un constat pathétique s'impose : la justice malienne va mal, très mal... L'on pourrait aller loin pour soutenir que l'appareil judiciaire tout entier est « en panne »¹. La crédibilité et l'objectivité du juge malien sont remises en cause. Les décisions de justice sont contestées et décriées. Au-delà, c'est l'institution elle-même, chargée de rendre la justice, qui est accusée (à tort ou à raison) de corruption, de partialité, d'arbitraire, etc. Le juge, censé dire la loi pour protéger les justiciables contre toutes les atteintes aux droits et libertés, très souvent, rend des verdicts déphasés sur les plans sociologique et juridique. Cette légèreté du juge et/ou (son incompétence ?) ont

¹ R. MOUTEKE et I. LOCKO, « Protection des droits et des magistrats au Congo. Pathologie d'une justice exsangue » ; in *Droits de l'homme en Afrique centrale*, colloque de Yaoundé, 9-11 novembre 1994, éd. Ucac-Karthala, 1996, p. 169.

entraîné une suspicion, une méfiance à l'égard de l'autorité judiciaire. L'intégrité, la neutralité et l'indépendance du juge sont battues en brèche.

Par ailleurs, les règles de procédure de saisine du tribunal paraissent tellement compliquées pour le commun des mortels, que les justiciables maliens, en majorité analphabètes, ne se reconnaissent pas dans l'institution judiciaire. Une institution perçue comme une affaire de spécialistes, tant au niveau des règles de procédure, que des conditions de forme (recevabilité de la requête, déroulement du procès, etc.). C'est la raison pour laquelle certains justiciables se détournent de la justice, dite du colonisateur, considérée comme aliénée, pour recourir à d'autres instances plus adaptées de résolution des conflits.

À titre illustratif, les populations ne sauraient nullement comprendre « le refus d'une juridiction » de se prononcer sur le fond d'une affaire, en raison du non-respect des règles de procédure ou simplement pour raison de prescription. Ce sont là des principes importés, calqués, par nos autorités, mais étrangers aux us et coutumes de nos communautés, qui ignorent et méconnaissent toutes ces subtilités procédurales énoncées dans un langage ésotérique. Ce qui entraîne une méfiance du requérant à l'égard de toute l'institution judiciaire. Sa frustration pourrait déboucher sur le rejet de cette justice perçue par lui comme partielle et partielle aux ordres du pouvoir politique et des puissances de l'argent. Pourtant, sur le plan strict du droit, le juge, en prenant de telles décisions, se conforme très souvent aux textes en vigueur. Cependant, ce verdict demeure incompréhensible et incompris par les justiciables déboutés ou condamnés dans la mesure où ceux-ci ne situent pas dans le même registre que le tribunal.

Il s'agit là d'un décalage entre les juridictions modernes et les usages des communautés qui se sentent de plus en plus étrangères devant certaines décisions de justice qui rebutent le sens commun. D'autres facteurs non moins importants contribuent à lasser davantage les justiciables des institutions

modernes de justice. Ce sont, entre autres, la lourdeur administrative et la lenteur dans le traitement des affaires nécessitant des va-et-vient incessants, pouvant conduire au découragement, une justice onéreuse aux yeux de nombreuses personnes, l'ignorance et la méconnaissance des textes et règles, le recours aux services d'un avocat, la langue officielle de travail du tribunal, etc. Il faut aussi signaler l'éloignement de l'administration de la justice des justiciables. Au Mali, les tribunaux de paix sont situés dans les chefs-lieux de cercle, souvent distants de certains villages de plus de 200 km avec des pistes impraticables une bonne partie de l'année. Forts de tous les préjugés (justifiés d'ailleurs dans certains cas) entourant l'appareil judiciaire, les justiciables ne voient aucun avantage ou intérêt à saisir une justice décriée comme injuste et corrompue, de surcroît très éloignée d'eux sur les plans spatial, mental, idéologique et pratique.

L'abîme reste très profond entre les Maliens et leurs institutions judiciaires, entre les juges faisant fi de l'orthodoxie déontologique de leur corps et les justiciables. C'est ainsi que les institutions judiciaires de notre pays sont rejetées, haïes par une frange importante de la population. Celle-ci préfère passer par d'autres modes traditionnels de résolution des litiges ou se rendre justice elle-même. Elle n'est pas très loin du point de rupture, le point de non-retour qui marquerait le divorce total entre les populations et leurs institutions judiciaires. Une disjonction dont personne ne peut prévoir les conséquences sur le pays. Une petite goutte d'eau pourrait faire déborder le vase, une petite étincelle, un fait anodin, pourrait embraser toute la citadelle en déclenchant un incendie que les sapeurs-pompiers auront du mal à circonscrire. Il urge donc d'agir avant que le pays n'atteigne ce point critique préjudiciable. Plusieurs solutions sont à envisager parmi lesquelles l'on peut retenir : l'assainissement de la justice par la lutte contre la corruption, l'impunité, par l'application de sanctions aux cas de

manquement à la déontologie, rapprochement spatial et idéologique de la justice des justiciables...

B - Les contradictions d'une justice décrédibilisée

Il existe dans les deltas intérieurs du Niger plusieurs types de conflits, notamment entre éleveurs et agriculteurs, pêcheurs et éleveurs, entre pêcheurs, entre éleveurs eux-mêmes, etc. L'histoire de la zone est faite de conflits entre les villages en raison des velléités hégémoniques de tel ou tel village désireux d'étendre sa souveraineté sur tel ou tel espace. Ces revendications se rencontrent au niveau des eaux, des pâturages, des forêts et des terres de culture. Souvent, ce sont des questions de délimitations ou de frontières qui opposent les communautés, les villages et les communes. Ces différents conflits mettent en lumière les limites et insuffisances d'un traitement judiciaire des litiges fonciers portant sur des pâturages dont la gestion demeure encore coutumière.

1 - L'affrontement entre Korientzé et Sendégué pour le contrôle du pâturage kodorguel (ou niorande)

La gestion des pâturages oppose non seulement les individus, mais aussi les villages ou les arrondissements entre eux. La zone de *Kodorguel* fait partie du domaine public de Sendégué. En effet, une décision du commandant de cercle de Mopti en date du 10 avril 1983 attribua la burgutièrre *Kodorguel*, couvrant environ 5 ha, au village de Doko (arrondissement de Korientzé) pour en faire "un *haarima* au profit des vaches laitières et des bœufs de labour du village"². Les habitants de Doko interdirent l'accès du *haarima* aux éleveurs de Sendégué. L'affrontement entre les deux communautés fut évité de justesse. Cette décision administrative fut contestée par le chef de village de Sendégué Sékou Alwata. Les gens de Doko n'étaient pas pourtant à leur première tentative. Ils avaient, depuis 1945-1946, réclamé des

² Archives, arrondissement de Sendégué.

droits de propriété sur la plaine du Simaï. Il faut signaler que *kodorguel*, appelé *niorandé* par les gens de Doko, fait partie du Simaï. Le Tribunal de deuxième degré de Mopti en sa séance du 12 février 1946 reconnut le droit de propriété du chef de Sendégué sur les Burgutières de la plaine *du Simaï* (plaine publique ou *beitel*, la plus riche et la plus vaste de Sendégué) située au nord du *koli-koli*...³ Après des échauffourées entre les éleveurs des deux villages, la zone revint à Sendégué.

2 - *Les convoitises sur la burgutière Simaï*

Durant la période coloniale, le village de Doko (canton de Korombana), frontalier de Sendégué réclama la propriété de la plaine du *Simaye*. Son chef de village à l'époque, Brahim Cissé, porta donc l'affaire devant le Tribunal de deuxième degré de Mopti contre Amadou Ba dit Ambangana, chef de village de Sendégué et chef de Canton d'Urube Duude. Celui-ci siégea sur l'affaire le 12 février 1946. En fait, Brahim Cissé réclama le *simai* à l'audience, non pas pour le village, mais pour lui-même : « Je réclame la plaine de Simaï comme ma propriété personnelle. Le terrain que je réclame a pour limite : à l'est les Toguéré de Sangui et Doko, au nord le Toguéré de Dégué-Dégué, au sud le cours de Kori-Kori (il s'agit du Koli-Koli), à l'ouest la montagne de Gourao »⁴.

C'est Sékou Amadou qui, en 1920, aurait donné la Burgutière à son aïeul, Ousmane Boukari, chef de Sakéri (villages de Doko, Tounguna, Siti, Dégué-Dégué et tous les peuls de Konrombana, etc.). Auparavant, en 1945, un autre ressortissant de Doko, Boukari Maliki, l'ancien chef de village prétendait également être le propriétaire de la plaine. Il ne partage pas les propos de Brahim.

Entendu par le tribunal, il déclara : « ... Ce qu'a dit Brahim Cissé n'est pas tout à fait vrai. Du temps de Cheikou Amadou,

³ Archives, arrondissement de Sendégué.

⁴ Extrait du jugement l'audience publique du mardi 12 février 1946 tenue à 10 heures par le Tribunal du deuxième degré de Mopti.

c'est mon aïeul Hamadi Almouridine qui commandait le canton Sakéri. En ce temps-là, il y avait eu un différend avec Boulo Yereldou de Sendégué à propos des burgutières. Cheikou Amadou avait réglé l'affaire de la façon suivante : les troupeaux de Doko et de Sendégué pouvaient pâturer au sud du Kori-Kori, ensuite ils devaient entrer au Simaï et, quand le bourgou était à moitié consommé, les troupeaux étrangers pouvaient entrer à leur tour, en payant une redevance à leur choix au chef de Sendégué ou au chef de Doko. Ousmane Boukari, aïeul du chef actuel, n'a pris le commandement que du temps d'Amadou Amadou, fils de Cheikou Amadou. Il prit également les droits de notre famille »⁵.

On le voit clairement, les deux chefs de village de Doko réclamaient tous deux la propriété de *Simai*. Lors de ce jugement, il faut signaler un fait qui aura son importance aujourd'hui : le chef de canton de Korombana témoigna en faveur du chef de Doko en ces termes : « ... Je demande que le Tribunal décide que la propriété de *simai* appartient à la famille de Brahima Cissé, actuel chef de Doko »⁶.

Ce témoignage est important à plus d'un titre dans la mesure où ce sont les descendants de ce chef de Korombana (le maire actuel de la commune de Korombana), qui vont à leur tour chercher à s'approprier la plaine du *Simai*. Une longue bataille judiciaire en perspective... Le tribunal demanda à écouter le défendeur, Amadou Ba qui réaffirma ses droits de premier occupant sur *Simai*, antérieurs à la *Diina*. À l'appui, il fournit à l'Audience des *tarik*, une note portant le sceau d'Aguibou Cheikou Oumar écrite cinq années après l'arrivée des français dans la zone, reconnaissant les droits de sa famille sur la plaine. :

« Les droits de propriété de ma famille sur *Simai* remontent avant l'arrivée de Cheikou Amadou. Je possède à ce sujet des *tarik* qui le prouvent et que je peux produire. Ousmane Boukari

⁵ Extrait du jugement de 1946 cité.

⁶ Extrait du jugement de 1946.

est venu de Fitouga à Doko du temps de Cheikou Amadou, il est devenu chef de Doko, mais on n'a pas retiré le bourgou à ma famille pour le donner à Ousmane Boukari de Doko, il n'y a que deux familles peules, celle de l'ancien et celle du nouveau chef. Tout le reste de la population de Doko est constitué par les Diawambés qui viennent des autres villages de Korombana... une note d'Aguibou Cheikou Amadou⁷ écrite cinq ans après l'arrivée des Français prouve mon droit de propriété sur Simaï ».

Le président donne lecture de ce papier qui porte les sceaux du « *Fama* Cheick Aguibou fils de Cheikou Oumar au chef Diessé de Dodjiga » : « ... Le chef de Sendégué Amadou Boulo est venu se plaindre chez moi au sujet du bourgou. J'interdis à tous vos Peuls d'envoyer leurs troupeaux dans le bourgou d'Amadou Boulo, ni bœuf, ni moutons du Dodjiga ne doivent pénétrer dans ce bourgou... Tous les chefs viendront à la Tabaski pour me voir ; cette affaire sera réglée à ce moment. Je vous cite les noms des Burgutières en litiges : Comba, Soboundo, Bara-Somé, Kodorguel, Pomdérourou, depuis Tchiridli jusqu'à Gourao. Les gens de Dodjiga ne doivent pas pénétrer dans ces bourgoutières en attendant le règlement de l'affaire. Et surtout, ne faites pas d'histoire. Quand tu auras pris connaissance, tu remettras ce papier à Amadou Boulo »⁸.

Ce qui prouve à suffisance que les conflits de ce genre étaient traités à un niveau très élevé de façon à imposer la paix aux protagonistes. Contrairement à ce que beaucoup pensaient, les dirigeants précoloniaux avaient le sens supérieur du respect des normes, de la légalité. En tant que société dominée par l'oralité, ils prenaient soin de laisser des traces écrites des principaux actes qu'ils prenaient au nom de l'État.

Cette affaire de pâturages semble réglée depuis le temps d'Amadou Boulo, le grand-père d'Amadou Ba qui poursuivit : « L'affaire a été réglée à Badiangara et le Fama a reconnu la

⁷ Fils et successeur de Sékou (ou Cheikou) Amadou, fondateur de l'Empire peul du Macina et de la Diina.

⁸ Jugement de 1946.

propriété de la famille d'Amadou Boulo qui est mon grand-père. Tous les lieux cités se trouvent au nord du Kori-Kori et sont des parties de la bourgoutières simaï. Si les gens de Doko avaient eu des droits sur ces terrains, ils seraient au moins cités dans la note d'Aguibou... »⁹.

Des témoins de divers horizons, notamment de Korombana, affirmèrent avoir toujours payé le *ciongi* au chef de Sendégué. Le tribunal, après avoir écouté les deux parties, les témoins, pris connaissance des preuves fournies par le défendeur, l'autre partie n'ayant fourni aucune preuve justifiant sa requête, après délibération décide : « Le droit de propriété sur les burgutières de la plaine de Simaï située au nord du Kori-Kori appartient à Amadou Ba, chef de Sendégué. Celui-ci a le droit d'introduire à Simaï des troupeaux étrangers et de percevoir à son profit les taxes de pacage coutumières... »¹⁰.

En 1946, le Tribunal colonial fermait ainsi le dossier de la plaine du *Simaï*. Cependant, les vellétés sur la zone ne sont pas pourtant éteintes. Les appétits sont toujours aiguisés. Il eut toujours des échauffourées dans ledit pâturage, notamment lors des différents *joolol* (pâturage clandestine, fauchage frauduleux de *burgu*, etc.). Ces dernières années, le chef de villages de Sendégué dut recourir souvent aux services de la gendarmerie afin de protéger ses droits coutumiers sur la plaine. Toutes choses qui ne sont pas du goût de tous, même au sein de sa propre *suudu baaba*...

Une seconde bataille du *Simaï* ressurgit dans les années 2006-2007. Ce fut un autre ressortissant de Korombana, Hamidou Koïta, petit-fils de Brahim Cissé, qui étendit son dévolu sur la plaine du *Simaï*, en exhumant l'affaire de 1914 et 1949. Cette fois, le défendant est aussi le chef de village de Sendégué, petit-fils d'Amadou Ba, opposé en 1946 à Brahim Cissé. En première instance, le Tribunal de Mopti, par le jugement n° 091 du 25 juin 2007, « statuant publiquement,

⁹ Audience de 1946.

¹⁰ Jugement de 1946.

contradictoirement, en matière coutumière et en premier ressort », débouta le plaignant et confirma le jugement de 1946 reconnaissant la propriété d'Amadou Ba sur la Burgutière.

Ce jugement fit l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de Mopti. En son audience publique ordinaire et par l'arrêt n° 46 du 25 juin 2008, en raison de l'autorité de la chose jugée, elle aussi confirme le jugement de 1946. Hamidou Koïta alla jusqu'au bout de sa logique : la cassation devant la Cour suprême du Mali. Cette instance judiciaire suprême confirma le droit de propriété du chef de village de Sendégué par un arrêt n° 382 du 19 octobre 2009. Tout le monde croyait le feuilleton du *Simai* définitivement clos, en raison du fait que les arrêts de la Cour suprême « *rendus au nom du Peuple malien* » ne sont susceptibles d'aucun appel, ni d'aucune remise en cause. Mais c'était sans compter avec la ténacité des gens de Korombana.

Cette fois, c'est le maire de la commune qui monte au créneau en 2010. Il attaqua le jugement de 1946 et obtint gain de cause en première instance, devant la Cour d'appel. Le chef de village de Sendégué s'est pourvu en cassation. La Cour suprême, qui une année auparavant avait confirmé la propriété de la famille Amadou Ba sur la plaine du *Simai*, et avec le même président à l'audience, s'est déditée en déboutant le chef de village de Sendégué pour accorder la propriété de *Simai* à la commune de Korombana. Quelle justice ?

Lors du *joolol* 2011, les deux camps se sont présentés dans la plaine, chacun avec une grosse de la même institution (la Cour suprême), leur accordant la propriété de *simai*, et signée par un seul et même président de tribunal. Les surveillants de Korombana saisirent en janvier 2011 des moutons aux éleveurs de Sendégué qui pâturaient dans le *Simai*. Ce qui mit le feu aux poudres. Éleveurs, pêcheurs, *rimaïbé* étaient sur le point d'aller reprendre les ovins capturés jusque dans la commune voisine. De leur côté, les pêcheurs (bozo et somono) de Sendégué profitèrent de cette occasion pour réaffirmer et rappeler leurs droits coutumiers sur les eaux de *Simai*. Ce message semble

avoir été compris dans la mesure où, dans ce domaine, ce sont les pouvoirs et puissances mysticoreligieux qui sont mis en exergue. Heureusement, la vertu du dialogue, de la palabre fut mise en avant afin d'éviter le pire.

C - De la mise en place des conseils de conciliation locaux...

L'efficacité et l'efficience de la justice africaine passent inéluctablement par une rupture avec la logique institutionnelle occidentale, une rupture avec l'héritage juridique colonial. Nous avons vu que le droit est une forme de conscience sociale, un mode de représentation de la réalité sociale reflétant une certaine conception du monde. Il est dialectiquement lié à la morale, à l'éthique tout comme à la structure économique et sociale de la société (infrastructures et/ou base économique). C'est pourquoi nous devons nous pencher sur la mise en place d'une « justice de proximité ». Il s'agit d'une proximité spatio-temporelle et d'approche.

Ainsi, pour mieux cerner le concept de justice, il est indispensable de questionner la philosophie du droit propre à chaque groupe social et d'interroger les structures sociales de chaque aire culturelle de notre pays. C'est la raison pour laquelle une démarche socio-anthropologique s'avère nécessaire à toute réflexion sur les innovations et changements à apporter dans le domaine de la justice au Mali.

Cette étude anthropologique passe d'abord par une étude historique de la justice et des structures sociales précoloniales. Au Mali, la justice dans le cadre traditionnel était indissociable de l'organisation de la structure sociale. Les chefs traditionnels avaient un rôle très important. Outre les fonctions de commandement, ils assuraient aussi celles de juge. Ils rendaient la justice et étaient assistés dans cette mission par les anciens, les notables et les personnalités crédibles, dignes de confiance. Cette justice était liée à la sacralité animiste. Tout conflit met en scène les forces visibles et invisibles, les vivants et les morts, les ancêtres et la société actuelle, etc. Ainsi, le conflit considéré

comme une maladie sociale ne pouvait être résolu par le traitement administré par les tribunaux occidentaux. La justice coutumière et celle moderne ou occidentale ne situent dans le même registre.

La justice coutumière, au lieu de trancher de façon nette un différend, préfère mettre l'accent sur la conciliation, en jouant avec le temps et la palabre pour exorciser le mal afin de trouver une issue acceptable par toutes les parties prenantes. Le dialogue, les échanges restent les moyens privilégiés de résorber les litiges et antagonismes. Tous les litiges doivent être soumis à un premier niveau de résolution, il s'agit de la parentèle. En cas d'échec à ce premier niveau, l'on peut faire appel au tribunal villageois de conciliation qui tranche le litige dans le souci permanent de préserver la cohésion et l'avenir de la communauté. Les débats doivent constituer un moyen d'éducation, de conscientisation des populations et les verdicts une leçon à méditer contribuant à rétablir l'homme et à consolider la communauté. Ces décisions rendues doivent l'être sans passion ni excès et complaisance, cependant, avec une grande lucidité, un grand discernement et une fermeté sans faille.

Les Conseils de conciliation constituent une voie de décentralisation et de démocratisation de la justice. Il s'agit de rapprocher la justice du justiciable afin qu'il puisse se l'approprier. Il s'agit d'une juridiction de proximité, décentralisée, démocratique (au sens noble du terme) qui va soulager les justiciables de longs trajets pour se rendre dans les institutions judiciaires modernes. Une juridiction dans laquelle le justiciable n'aura pas besoin d'argent pour louer les services d'un avocat et acheter un magistrat pour avoir le dessus.

1 - Des Conseils de conciliation locaux (CCL)...

Cette justice coutumière peut-elle être remise sur les rails ? Peut-on mettre en chantier ces tribunaux de conciliation ? Sous quelles formes ? Avec quels acteurs, quelle composition ?

Quelles seront les prérogatives de telles institutions ? Ses modalités de fonctionnement ? Ses compétences, ses pouvoirs ? Faut-il une structure à composition uniforme pour toute l'étendue du territoire ? Les chefs coutumiers bénéficient-ils des mêmes considérations et respects d'antan ? Dans quelles conditions les décisions rendues par de telles institutions ne seront-elles susceptibles d'aucune contestation et pourront-elles être acceptées et exécutées par toutes les parties ?

Telles sont les principales préoccupations auxquelles il faudra apporter des réponses. La justice coutumière était rendue de façon générale par les responsables coutumiers et religieux, en fonction des zones ou localité (chefs de village, chef de culte, responsables coutumiers, religieux, notables, etc.). Pouvons-nous accorder la même confiance aux acteurs d'aujourd'hui ?

Rien n'est moins sûr quand on sait que la colonisation a largement contribué à la perversion des structures coutumières du pays. Ainsi, le colonisateur a destitué tous les chefs de village, chefs coutumiers, religieux, rois qui se sont opposés à la pénétration coloniale. Il les a remplacés par des personnalités acquises à leur cause et qui ont collaboré avec le système, très souvent au détriment des populations locales. Ces chefferies se sont mises au service du despotisme colonial. C'est de cette manière que certains lignages, autrefois asservis, se sont retrouvés à la tête de certaines localités. Cette situation a été l'objet de frustrations au sein des populations dans la mesure où les lignages autochtones au sommet de la hiérarchie sociale furent dépossédés de leurs prérogatives par le colonisateur au profit d'autres personnes au bas de l'échelle.

La même situation s'est produite sous la Première République. Les chefs opposés au pouvoir socialiste furent destitués ou détrônés et remplacés par d'autres. Dans ces villages, on parle de nos jours de chefs de village administratif et à côté, il y a le véritable chef des terres de même que le chef des cultes. Souvent la même personne exerce les deux fonctions. Dans ces conditions, les chefs de village choisis par

l'administration n'ont aucune autorité morale sur la communauté. Ce sont des chefferies au service du pouvoir politique, et non de la communauté.

Par ailleurs, d'autres lignages, en bas de la hiérarchisation sociale en période précoloniale, bénéficièrent des faveurs de l'administration coloniale et sont devenus des personnalités de premier plan. Mais la mémoire collective est là et cette histoire récente, très douloureuse, est loin d'être oubliée. Dans certains cas, l'administration coloniale créa des chefs là où il n'en existait pas.

Auparavant dépositaire d'une souveraineté et d'une autorité sur la communauté, la chefferie coutumière fut dépossédée de toute son essence et son sens. Elle perdit sa souveraineté tout comme une grande partie du respect, de la déférence et de la dignité qui accompagnait la fonction. Autrefois, les chefs étaient redevables des populations, un principe moteur des systèmes politiques coutumiers. À ce "principe de redevabilité" s'est substitué le "principe de redevabilité" envers les gouvernants. La gouvernance en a pris un grand coup et les chefferies furent alors considérées comme des collaborateurs des gouvernants pré et postcoloniaux.

Dans cet ordre d'idée, la composition ou la constitution des Conseils de conciliation (CC) doit prendre ces différents facteurs historiques de mutation des structures traditionnelles du pays. Les chefferies coutumières pourront faire partie du Conseil dans les localités où elles ont su conserver toutes leurs prérogatives, leur dignité, leur souveraineté, leur autorité et leur redevabilité envers la communauté. Autrement dit, les chefs coutumiers respectés, dignes de confiance, impartiaux, crédibles, honnêtes, etc. peuvent faire partie du collège des sages chargés de rendre la justice au niveau local.

À ceux-ci, l'on peut ajouter d'autres notabilités de la localité d'une très grande probité morale dont les comportements, attitudes, caractères demeurent irréprochables à tous points de vue. Il s'agit entre autres de personnalités religieuses,

coutumières, de retraités de l'administration publique ou privée, etc. On pourrait aussi prévoir la participation de *niamakala* authentiques à qui les nobles ne peuvent rien refuser dans certaines localités. Il faudra aussi exploiter judicieusement la parenté à plaisanterie dans les villages où la pratique a gardé toute sa signification d'antan. Par exemple, prendre un bozo comme membre du Conseil dans une affaire concernant un dogon.

Tout cela a nécessité un travail fastidieux de terrain préalable, autrement dit une étude anthropologique afin de mieux appréhender le milieu social. Il s'agit d'une enquête approfondie sur le terrain, d'abord sur le milieu social, ensuite sur les individus ou personnalités susceptibles de devenir membres de Conseil de conciliation. Par exemple, en milieu peul, les *Rimaibe*¹¹ ne sauraient statuer sur une affaire concernant les Peuls *rimbe*¹². Autrement dit, les *Rimbe* ne peuvent donc accepter aucun verdict rendu par ces anciens captifs.

En revanche il ne peut rien refuser à son *Hoolaare Allah* ou *layli* ou *ndendiraagu*. Ce sont des alliances sacrificielles ou pactes de sang qui gardent toujours une place de choix dans la société traditionnelle peule. *Hoolaare* en fulfulde signifie sûr, confiance, serment ; *hoolaare Allah* ou *layli*, veut dire alors : on confie à Dieu et il renvoie au pacte entre deux ethnies ou deux groupes de la même ethnie, par exemple entre Peuls et forgerons, Bozo et Dogon, Peul et Bobo. Le *hoolaare*, c'est la *sanankouya* en bamanankan, synonyme de la notion de *ndendiraagu* qui renvoie au cousinage. Le *hoolaare* peut aussi exister entre deux villages. C'est un puissant instrument de prévention des conflits et de pacification de la société. Il favorise la canalisation des tensions, des énergies négatives vers

¹¹ Anciens esclaves affranchis chez les Peuls (sing. : *dimajoo*). Jusqu'à présent, ils se considèrent eux-mêmes comme les captifs des nobles.

¹² Hommes libres, nobles chez les Peuls (sing. : *dimo*).

la plaisanterie. Ce sont donc des pactes sacrificiels qui contribuent à prévenir les conflits.

Toutes ses pratiques contribuent à calmer les ardeurs des uns et des autres. Bien sûr, l'on ne saurait éviter les conflits en tant que partie intégrante des rapports sociaux. Cependant, ils sont toujours tempérés, adoucis par ces pratiques ancestrales. Il faut aussi signaler que les élus locaux ne font pas tous l'unanimité. D'ailleurs beaucoup d'entre eux sont discrédités au niveau de leur terroir. Être élu conseiller, maire, député n'est pas synonyme de crédibilité dans la mesure où le système démocratique s'est mué de façon officieuse en système censitaire dans lequel la position des candidats sur la liste est fonction du montant déboursé. Il faut payer pour figurer sur la liste de candidature, donc pour être élu. L'on ne saurait donc parler de légitimité dans ces conditions. Nous avons aussi remarqué que les chefs coutumiers de certaines localités descendent dans l'arène politique en se présentant aux différentes élections. Certains d'entre eux sont élus avec difficulté en raison de leur manque de légitimité populaire. Dans le choix des membres du Conseil de conciliation, il ne faut pas perdre de vue ces aspects.

Pour nous résumer, les Conseils de conciliation pourraient avoir la composition suivante, en fonction des localités : les responsables coutumiers, religieux, les notables, les retraités, un représentant de la jeunesse, etc. La présence de femmes peut être envisagée au cas où les pratiques l'acceptent et si la société n'y voit aucun inconvénient. Dans tous les cas, les membres de la Cour sont proposés par la population elle-même, non pas au suffrage, mais après investigation et une large consultation de tous les acteurs. Le choix définitif doit revenir à un collègue restreint de sages (probablement en concertation avec l'administration).

2 - *Compétences des CC*

Les compétences des CC peuvent être limitées dans un premier temps aux affaires suivantes : les problèmes de succession et d'héritage, les conflits fonciers, les questions de divorce, les conflits entre populations ou entre communautés, bref tous les petits conflits de la vie civile. Les CC connaissent donc les litiges en matière civile, et même commerciale pour de petites affaires au niveau local. Ils se penchent sur les problèmes de divagation des animaux, de feux de brousse, les questions de voisinage, d'assainissement, etc. On peut aussi ajouter les questions de hausse illicite des prix. Ils sont compétents pour tous les comportements jugés comme antisociaux et immoraux par la communauté.

Dans un premier temps, l'on pourrait envisager la mise en place de ses CC au niveau des villages et fractions. À l'issue de deux années d'exercice, on peut en faire une évaluation critique pour corriger les insuffisances et, éventuellement, envisager de mettre en place des Conseils de conciliation au niveau communal.

Aujourd'hui, le Mali est face à son destin, à tous les niveaux, les communautés aspirent à un changement, un changement radical surtout dans la distribution de la justice et dans la gouvernance démocratique. Il faut simplement oser, apporter les réformes nécessaires à la gouvernance démocratique moderne par l'apport de nos valeurs coutumières positives au processus de démocratisation et de décentralisation des institutions politiques et judiciaires.

*

**

Auparavant, les anciens utilisaient plusieurs méthodes pour régler les conflits. Certains marabouts, dotés d'un pouvoir ésotérique étaient craints et respectés. Personne n'osait refuser leur médiation. De grands cheicks de la boucle du Niger, sans se

déplacer, après avoir reçu tous les renseignements, géraient les différends. Ils envoyaient seulement aux belligérants leur chapelet en guise de témoin. Les opposants au verdict trouveront malheur en chemin¹³. Les mécanismes religieux étaient mis en chantier par les autorités religieuses. Pour régler les conflits, les autorités religieuses apportaient un exemplaire du Saint Coran et un exemplaire du Salih al Boukari sur lequel elles faisaient jurer les belligérants.

Par ailleurs, la société africaine demeure bâtie sur l'imbrication du spirituel et du temporel. Ainsi, les alliances sacrificielles ou pactes de sang ont de tout temps contribué à la pacification de la société, à la prévention des conflits interpersonnels, communautaires et intercommunautaires. Elles permettent d'inhiber les manifestations violentes grâce à la dissuasion. En dépit de tout, si le conflit éclatait, des procédures de normalisation et/ou de pacification se mettaient en branle. Il s'agit notamment de la négociation, de la médiation, des envoyés spéciaux (plénipotentiaires, rôles joués dans la société traditionnelle par les *Niamakala* (gens de caste) – griots, forgerons, cordonniers, finah), la palabre, etc. Cette dernière procédure, la palabre est très usitée dans la coutume. À ceux-ci, l'on peut ajouter d'autres pratiques comme les alliances (pour illustration, nous avons vu que la *suudu Ambangana* a décidé de nouer des alliances avec *jungo simaï* afin d'atténuer les tensions entre les deux branches de *taarabe Sumayla*) entre voisins, interclaniques, la *sanankouya* ou *hoolaare* en *fifulde* (alliance ou cousinage à plaisanterie). Elle requiert une assistance mutuelle entre alliés en toutes circonstances, un devoir de se soutenir, d'entraide et d'intermédiation en cas de conflits avec d'autres personnes. La nouvelle justice pourrait s'enrichir des aspects positifs de ces pratiques ancestrales.

¹³ Diawara ADAMA et Diakon BIRAMA, 2012, « Le Mali face à la rébellion touarègue. Les mécanismes de gestion du conflit du Nord » p. 59-127, in *Instabilité institutionnelle et sécurité humaine*, Gorée Institute, Dakar.

BIBLIOGRAPHIE

- BARRIERE, Olivier. 2006. « De l'émergence d'un droit africain de l'environnement face au pluralisme juridique ». In *La quête anthropologique du droit. Autour de la démarche anthropologique d'Étienne Le Roy*, p. 147-172. Paris, Karthala.
- BARRIERE, Olivier. 2002. *Un droit à inventer*, Paris, IRD Éditions.
- BIERSCHENK, Thomas. 1998. *Les pouvoirs au village ; Le Bénin rural entre démocratie et décentralisation*. Les Afriques, Karthala.
- COSER, Lewis A. 1982. *Les fonctions du conflit social*, Paris, PUF.
- DIAWARA, Adama. 2012. *Pastoralisme et dynamiques politiques locales dans le Delta Intérieur du Niger, au Mali – La gestion du foncier pastoral et les enjeux de pouvoir en contexte de décentralisation dans la commune d'Urube Duude*. thèse de doctorat d'anthropologie, octobre 2012.
- DIAWARA, Adama et DIAKON, Birama. 2012. « Le Mali face à la rébellion touarègue. Les mécanismes de gestion du conflit du nord », p. 59-127. In *Instabilité institutionnelle et sécurité humaine*, Dakar, Gorée Institute.
- DIAWARA, Adama. 2004. « Prévention et gestion des conflits dans le *leydi Urube Duude*, étude d'un cas de conflit », p. 149-155. In *Les causes de conflits en Afrique de l'Ouest*, résumé de la communication présentée à Kankan (Guinée) lors de la première rencontre régionale de l'Alliance des initiatives pour la paix en Afrique de l'Ouest, Dakar, Gorée Institute.
- FALL, Alioune Badara, 2003, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in *Afrilex, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*.

- FALL, Alioune Badara, 2003, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*
- FAY, Claude. 2006. « Sang, lait, distance et plaisanterie : articulations et “assèchements” des alliances au Maasina (Mali) », *Cahiers d'Études africaines*, XLVI (4), 184 : 755-778.
- FAY, Claude. 2005. « Paradigmes de la “coutume” et réalité des pouvoirs au Maasina (Mali) : une matrice coloniale qui perdure ? », in *Regards croisés (Évolution et réformes de l'État.)* : 143-160.
- JOHN-NAMBO, Joseph, 2002, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », p. 325-344, in *Droit et Société* 51/52.
- JOHN-NAMBO, Joseph, 2002, « Quelques héritages de la Justice coloniale en Afrique noire », *Droit et Société* 51/52-2002, p. 325-344.
- MOUTEKE, R. et I. LOCKO, « Protection des droits et des magistrats au Congo. Pathologie d'une justice exsangue » ; in *Droits de l'homme en Afrique centrale*, colloque de Yaoundé, 9-11 novembre 1994, éd. Ucac-Karthala, 1996, p. 169.
- QUIVY, Raymond et Luc, VAN CAMPENHOUDT. 2009. *Manuel de recherche en sciences sociales*. Paris, Dunod, 3^e édition entièrement revue et augmentée.

Webographie

<http://www4.gvsu.edu/coler/CPY351/index.htm>

- ENGEL, A. et KORF, B. 2006. *Les techniques de négociation et de médiation appliquées à la gestion des ressources naturelles*, FAO, Rome ;

<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/08/a0032f/a0032f00.pdf>

- FAO. 1997. Relations de processus de décentralisation et pouvoirs traditionnels : typologie des politiques rencontrées. Par Nassirou BAKO-ARIFARI. *Decentralization and Rural*

Development No. 15. Rome. Également disponible sur Internet (www.fao.org/sd/ROdirect/ROan0014.htm).

- HERRERA, A. et DA, Passano M. 2007. *Gestion alternative des conflits fonciers*, Rome, FAO, Manuels sur les régimes fonciers no 2 ;

<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/010/a0557f/a0557f00.pdf>

Gestion alternative : www.conflictsensitivity.org

- KAKISWENDEPOULMDE, Marcel, Marie Anselme LALSAG, 2007, « Les Comités de Défense de la Révolution (CDR) », dans *La politique du Conseil National de la Révolution (CNR) de 1983 à 1987 : une approche historique à partir de la ville de Ouagadougou*, maîtrise 2007, Université de Ouagadougou.

- LOMPO, Myemba Benoît, 1999, « Cent ans de la justice burkinabé » in *Burkina Faso, cent ans d'histoire, 1895 - 1995*, Paris - Ouagadougou, Karthala - PUO, tome 1.

- ROGER, François et Nicole, 1989, « La justice populaire au Burkina Faso » in (revue) *Justice du syndicat de la magistrature* de janvier 1987 cités par Bruno JAFFRE, *Burkina Faso, les années Sankara*, Paris, - SANKARA Thomas, 1984, Discours d'ouverture des premières assises des TPR in *Carrefour africain* n° 812 du 6 janvier 1984, page 23.

L'Harmattan, p. 127.

- Ordonnance n° 85-037/CNR/PRES du 4 août 1985 portant création et organisation de tribunaux populaires de secteurs, villages, départements et provinces au Burkina Faso in *Carrefour africain*, n° 896 du 16 août 1985, p. 15.

- Décret n° 85-405/CNR/PRES/MED/MIJ portant organisation et fonctionnement des tribunaux populaires de secteurs, villages, départements du Burkina Faso in *Carrefour africain* n° 897 du 23 août 1985, p. 26.

- Les Colloques ouest africains sur la justice, Dakar, Sénégal – janvier 2006, Accra, Ghana – octobre 2007,

-

<http://www.brandeis.edu/ethics/internationaljustice/judicialcolloquia/index.html>

LE VIOL EN DROIT TRADITIONNEL

**Dr. Raymond Kadi Dago,
Université Félix Houphouët-Boigny Abidjan**

« L'établissement d'une société, la fondation d'un village par exemple, c'est la reconnaissance par l'homme des lois "naturelles" qu'ont établies les dieux sur la terre que le groupe occupe. De cette reconnaissance, naît une alliance entre les dieux et les hommes, alliance qui fonde la société et, donc, la coutume qui la régit¹ », disait Jean-Pierre Magnant². Reconnaissance ou plutôt adhésion aux lois établies par les dieux devrait-on dire. Car, ce sont les dieux qui font alliance avec les hommes, de façon unilatérale : ils décident et donnent les lois source du droit régissant les sociétés traditionnelles, les hommes ne faisant qu'adhérer, s'obligeant au respect desdites lois.

Ainsi, au sommet de la hiérarchie des sociétés traditionnelles, les puissances surnaturelles assurent la gestion de l'ordre social : les dieux donnent la force vitale aux ancêtres vivants par leur esprit parmi les vivants, pour veiller sur le monde des vivants, communiquer aux hommes les décisions prises par les dieux, et leur fournir cohésion, dynamisme, créativité et mouvement. En d'autres termes, « les ancêtres règlent les relations entre les

¹ J.-P. MAGNANT, « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine », *Droit et cultures* [En ligne], p. 167-192, 48 | 2004-2, mis en ligne le 9 mars 2010, consulté le 5 juin 2016. URL : <http://droitcultures.revues.org/1775>

² Jean-Pierre Magnant, ancien maître-assistant aux Universités de Poitiers, de N'Djaména, de Bangui, de Bordeaux, de Perpignan, ancien expert de la Banque mondiale en Côte d'Ivoire, ancien assistant technique de la Coopération française chargé de mettre au point un Code rural au Niger.

membres du groupe. Tous reconnaissent ces règles. Le conformisme est total et les excès individuels condamnés d'avance. La cohésion, le bon ordre, la participation à la vie de la communauté et à ses cérémonies, une certaine égalité des conditions matérielles, le respect de chacun sont assurés sans difficulté par les puissances supérieures toujours attentives et dont la sagesse exprime la conformité de l'homme à l'ordre même des choses³ ».

Il en résulte que le droit traditionnel est l'émanation de la volonté divine et ancestrale. En effet, comme le disait le professeur Nene Bi, « Le sacré apporte au droit le besoin de sens qui imprime toutes les démarches humaines. Le sacré est donc expressément impliqué dans l'organisation des rapports sociaux et dans le règlement des conflits⁴ ». Au-delà d'être l'émanation de la volonté des dieux, le droit traditionnel procède, selon la pensée de Jean-Pierre Magnant, de la coutume qui régit la société. Car, ses règles se forment par des usages. Et, comme disait François Terré, quand un usage devient suffisamment constant, régulièrement suivi, ancien dans le temps, et largement répandu dans le milieu social, « on est alors en présence de ce qu'on appelle une coutume⁵ ».

Ces règles coutumières d'origine divine ne peuvent et ne doivent être violées par une quelconque coutume humaine. Car, leur violation amène les ancêtres à punir durablement la communauté toute entière. Dès lors, la crainte des puissances surnaturelles ou magiques et le respect des ancêtres devraient-ils toujours inciter les individus à s'y conformer. Cependant, dans un monde comme celui des êtres humains en perpétuelle

³ H. DESCHAMPS, *Les religions d'Afrique noire*, p 19, cité par G.-A. KOUASSIGAN dans *L'Homme et la terre*, Editions ORSTM, 1966, p 140.

⁴ S. NENE BI, *Histoire Comparative des Institutions Méditerranéennes et Négro-africaines, Des origines à la fin du moyen-âge*, Collection "Comment réussir", 3^{ème} édition, Abidjan, Éditions ABC, 2011, p. 503.

⁵ François TERRE, *Introduction générale au Droit* 7^e édition, Paris, Dalloz, 2006, p. 310.

évolution, il ressort toujours une tendance évidente à la violation des règles. Et depuis toujours, les sociétés traditionnelles ne cessent de subir des bouleversements provoqués par des évènements qui déséquilibrent l'ordre cosmogonique, et introduisent dans la création la mort et la souffrance de l'homme constituant à la fois le signe et la conséquence d'un déséquilibre rythmique⁶. Tel est le cas du viol en droit traditionnel.

Le viol, traditionnellement compris comme la pénétration forcée d'une femme sans son consentement, est en Droit traditionnel un crime qui a sur la société des conséquences aussi néfastes que meurtrières qui, malheureusement sont ignorées, beaucoup de sociétés traditionnelles faisant peu cas des lois cosmiques qui les fondent et les soutiennent. A ce titre, le viol est une offense aux dieux qui établissent les normes juridiques, une violation des rites et croyances fondateurs, un acte de défiance à l'égard des dieux, provoquant un désordre dans la société toute entière, et une dysharmonie entre les ancêtres et la communauté. Le viol est source d'une véritable entropie, voire d'une désintégration cosmique, un élément perturbateur de l'ordre cosmogonique.

Notre objectif est de démontrer le rôle dévastateur du viol dans l'ordre cosmogonique des sociétés traditionnelles. Or, l'importance d'un tel rôle est fonction de la définition de cette infraction telle que retenue par chaque société traditionnelle. Ce qui nous invite alors aux questions suivantes : quelle définition peut-on donner du viol dans les sociétés traditionnelles ? A quelles conditions le viol est-il considéré comme un crime, donc dévastateur, dans lesdites sociétés ? Quels sont les cas de viol, dévastateur dans les sociétés traditionnelles ? Quelle est la portée de cette infraction en termes de conséquences sur les sociétés traditionnelles, et quels moyens de répression le droit traditionnel propose-t-il ?

⁶ S. NENE BI, *op. cit.*, 3^{ème} édition 2011, p. 504.

La réponse à toutes ces interrogations nous amène, dans un premier temps, à étudier la nature du viol en droit traditionnel afin de le présenter sous ses aspects criminel et non criminel (I), puis dans un second temps, la question de la répression du crime de viol en droit traditionnel (II).

I - La nature du viol en droit traditionnel

« L’Afrique noire se caractérise par l’extrême diversité des coutumes, conséquence naturelle de la multiplicité des groupes ethniques qui y résident⁷ ». Dès lors, en droit traditionnel, la conception du viol diffère d’une société à une autre, chaque société ayant sa coutume propre, donc sa conception propre de cette infraction. Cependant, dans nombreuses sociétés traditionnelles, on constate que le viol est communément reconnu comme un acte de défiance à l’égard des dieux qui ont établi les normes juridiques. Les raisons en sont qu’il remet en cause absolument les bases fondamentales de la société établies par les ancêtres par la volonté des dieux, bouleverse, déséquilibre, non seulement la cohésion sociale, mais bien plus, la communion avec les dieux. À ce titre, le viol est considéré comme un crime, et est communément admis comme tel dans les sociétés traditionnelles, dans certains cas spécifiques (A), et non dans tous les cas. Car, il est des situations dans lesquelles le viol n’est pas vu comme un acte criminel (B).

A - Le viol, un crime en droit traditionnel

Jean-Pierre Magnant a dit que la coutume, « c’est le consensus des membres d’une société sur tout ce qui gouverne la société », c’est-à-dire les croyances et les mythes fondateurs qui donnent un sens à la vie sociale, et aux individus l’orientation nécessaire à leurs rapports entre eux, mais aussi

⁷ Sayon COULIBALY et collègues (master droit des affaires- FSJES Agdal, Rabat), *Essai sur le droit coutumier africain*, publié par SAYONCOUL, le 25 août 2011, consulté le 1^{er} septembre 2016.

avec les dieux. Dès lors, selon les croyances qui sont suivies dans nombreuses sociétés traditionnelles, le viol est défini comme un crime. Le droit traditionnel souligne les conditions qui permettent de conclure à la nature criminelle du viol, et énumère les cas du vol dévastateur.

1 - Les conditions pour retenir le crime de viol

Elles tiennent d'une part au statut matrimonial de la femme violée et au lieu de l'infraction. D'autre part, la conception de la femme elle-même au regard du droit traditionnel est la cause fondamentale de réprobation des violeurs dans les sociétés traditionnelles.

- Les raisons tenant au statut matrimonial de la femme violée et au lieu de commission de l'infraction

S'agissant d'abord des raisons tenant au statut matrimonial de la femme violée, ce qui a longtemps été puni, et ce qui l'est encore dans certaines sociétés, c'est plutôt le fait de prendre la femme d'un autre, ou une femme non encore mariée mais simplement promise ou fiancée. La première mention écrite du viol apparaît dans le Code d'Hammurabi⁸, premier code à introduire une distinction claire entre le viol et l'adultère⁹. Le viol de la femme est consacré par l'article 130 qui dispose ainsi qu'il suit : « si un homme a violenté la femme d'un homme qui n'a pas encore connu le mâle et demeure encore dans la maison paternelle, s'il a dormi dans son sein, et si on le surprend, cet homme est passible de mort, et cette femme sera relâchée ».

⁸ Texte juridique babylonien, à ce jour le plus complet des Codes de lois connus en Mésopotamie antique, plutôt une sorte de traité juridique visant à conserver le souvenir du sens de la justice et de l'équité d'Hammurabi, 6^{ème} roi de la première dynastie babylonienne.

⁹ Article 129 : Si la femme d'un homme a été prise au lit avec un autre mâle, on les liera et jettera dans l'eau, à moins que le mari ne laisse vivre sa femme, et que le roi ne laisse vivre son serviteur.

Selon cette disposition, il y a viol lorsqu'un homme a violenté et couché avec une jeune femme fiancée et vierge.

Si chez les Hébreux, il y a viol lorsqu'un homme fait violence à une jeune fille, fiancée ou non fiancée, et couche avec elle, dans la ville ou dans les champs, sans son consentement, suivant le régime juridique appliqué à ces deux situations, seul le viol de la jeune fille fiancée est de nature criminelle.

Quant au lieu de l'infraction, la plupart des sociétés traditionnelles africaines considèrent comme viols les rapports sexuels qui ont lieu en brousse. Dans cette hypothèse, le refus de la femme est présumé, car, elle « a pu crier sans qu'il y ait personne pour la secourir », à moins de la preuve de son consentement. Et étant entendu que le viol en brousse est un crime qui souille la terre, il sera réprimé avec sévérité selon les sociétés. Si l'on conclut à l'existence du viol par rapport au statut matrimonial de la femme violée, il faut souligner qu'en droit traditionnel, la conception de la femme elle-même est ce qui permet de saisir toute la mesure du viol dévastateur.

- Les raisons tenant à la conception de la femme au regard du droit traditionnel

Dans les sociétés anciennes, la femme, en tant que procréatrice ou dispensatrice de vie, était comparée à la terre-mère, mais surtout assimilée à la terre en tant que réceptacle des divinités. Ce qui imprimait à son corps un caractère sacré.

D'une part, le rôle fondamental assigné à la femme en tant que dispensatrice de vie était la procréation, raison principale du mariage. À Rome, comme le dit le professeur Néné Bi, l'expression la plus souvent employée pour désigner le mariage, « c'est *matrimonium liberorum quaerendorum causa*, mariage en vue d'avoir des enfants¹⁰ ».

¹⁰ S. NENE BI, nouvelle édition 2015, p. 354.

Ainsi, dans la conception médiévale du monde, la maternité avait autant d'importance que le mariage ou la situation de famille. Donner jour à des enfants et les élever était considéré comme un des devoirs majeurs, comme le métier des femmes. « Cette relation entre la femme et la procréation était pour le Moyen-Âge si évidente et si manifeste que Thomas d'Aquin, dans un passage de sa *Somme Théologique*, a dit : "il était nécessaire que la femme entrât dans la création, comme le dit l'Écriture, comme aide de l'homme ; certes non pas pour l'aider à une autre œuvre qu'à la procréation, comme certains l'affirment, pour n'importe quelle œuvre l'homme trouve une meilleure aide en un autre homme qu'en autre femme, mais au contraire comme aide indispensable dans l'œuvre de la procréation"¹¹ ».

De même, dans les sociétés négro-africaines, par exemple chez les Gourmantchè¹², peuple de la partie orientale de la Haute-Volta, actuelle Burkina Faso, la fécondité et la procréation occupaient une place essentielle dans la société, en ce sens que la position statutaire et symbolique de l'homme comme de la femme, la considération dont ils jouissent, étaient largement fonction du nombre d'enfants mis au monde et maintenus en vie.

Dans les temps anciens, c'était alors une malédiction pour une famille si la femme mariée ne parvenait pas à donner des enfants à son mari. La fonction de la femme était exclusivement de porter des enfants. Ainsi, par exemple, dans la tradition

¹¹ G. DUBY ET M. PERROT, *Histoire des femmes (2- Moyen-Âge), Contraintes et libertés (1250-1500)*, p. 277-296, Éditions Plon, 1991.

¹² M. CARTRY, « Le lien à la mère et la notion de destin individuel chez les Gourmantchè », (p. 258), Actes du colloque international n° 544, sur La notion de la personne en Afrique noire, organisé dans le cadre des colloques internationaux du Centre national de la recherche scientifique, à Paris du 11 au 17 octobre 1971, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, Paris 1973.

kosovare¹³, il était courant d'annuler un mariage fait dans la tradition lorsqu'aucun enfant n'était né de l'union. Et tant que l'objectif du mariage n'était pas atteint, à savoir la naissance d'un fils, la pratique du mariage traditionnel, sans enregistrement civil officiel, continuait à exister. Et il en va ainsi même encore de nos jours, chez les plus jeunes générations. Ce n'est souvent qu'à la naissance ou pendant la grossesse que le mariage est officiellement enregistré.

En tant que procréatrice ou dispensatrice de vie, la femme, dans les sociétés traditionnelles, est assimilée à la "terre-mère", « une déesse de la fertilité très étroitement liée au groupe et à ses principes moraux et éthiques¹⁴ ». Ainsi, la femme, dans sa fonction de procréatrice, joue un rôle important pour la communauté. Et selon Heinrich Loth, autant on attribuait des pouvoirs magiques particuliers à des prêtres, des nobles, des rois, etc., qu'on en attribuait aux femmes : les femmes enceintes, les mères de jumeaux et, les vierges, et qu'à ce titre, la femme se trouvait confirmée dans la conscience vivante du peuple.

Il s'en suit, selon un entretien que nous avons eu avec un psychologue clinicien¹⁵, que « la maternité de la femme n'est pas seulement biologique, elle était aussi mystique. La femme porte l'intimité ethnoculturelle, elle est la mise en vie, la réalisation des désirs du groupe tout entier pour le maintien des particularités identitaires. À ce titre, la femme n'admet dans sa chair et dans son corps que le dépôt de la semence marquée des valeurs du groupe : son corps est le temple sacré dépositaire des valeurs du groupe ». Dans le même ordre d'idées, Gaëlle Breton-Le Goff dit que la femme est source de vie et que « Son

¹³ R. MATTERN de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), *Kosovo, La signification des traditions dans le Kosovo d'aujourd'hui*, 24 novembre 2004, 19 pages, consulté le 7 août 2016.

¹⁴ H. LOTH, *La femme dans l'Afrique ancienne*, collection Fascination, RDA, Éditions Leipzig 1986, Paris, Pierre Zech, 1988, p. 30-33.

¹⁵ Entretien avec un psychologue clinicien dans le cadre de notre travail, Abidjan, le 12 octobre 2016.

corps est le lieu où les âmes appelées à s'incarner prennent chair et viennent au monde. La femme est d'abord et avant tout perçue comme la mère dont la première fonction est de nourrir les siens¹⁶ ».

C'est pourquoi, Gaëlle Breton-Le Goff dénonce le viol comme constituant une salissure indélébile de la femme dont la destinée est de mettre au monde des êtres humains pour la perpétuation du lignage, ou comme la profanation d'un sanctuaire. De même, le clinicien souligne que « Le viol est une extermination culturelle. Il est l'annulation de ce qui parle en l'homme ». Le cas d'un viol commis par un ennemi ou étranger au groupe serait plus lourd de conséquences. Car, désormais, « la source de vie est culturellement marquée par une semence étrangère, maléfique qui la dégrade, la pollue¹⁷ ».

Dans tous les cas, « la femme violée ne peut être que morte ou exclue, car, elle est désormais celle par qui le mensonge sur la descendance adviendra. En cas de procréation suite à son viol, ses enfants sont des étrangers privés des sources biologiques authentifiées par la culture. Car, le viol féconde un ventre sans désir d'où sort un enfant sans origine : il n'est pas reconnu dans la double lignée de l'ascendance, et la voie des générations lui reste verrouillée. Le produit du viol d'apparence humaine est comme un monstre. Cet enfant est chassé du registre symbolique par le refus de la nomination : il ne reçoit pas le prénom, de celle qui le porte et le nom du père est frappé de forclusion. L'enfant du viol est hors symbolique, hors génération et hors culture¹⁸ ».

Selon le clinicien, dans les cas de la multiplicité d'actions de viol sur les mêmes personnes, « celles-ci, constituant un acte bordélique, tendent à réduire le corps de la femme en chair meurtrie et flétrie ayant perdu tout sens. L'acte ainsi bordélique

¹⁶ Gaëlle BRETON-LE GOFF, art. préc.

¹⁷ Entretien avec le psychologue clinicien.

¹⁸ *Idem.*

devient doublement profanateur du corps de la femme respectable, du sacré, de la vie humaine ».

- Par ailleurs, la femme est assimilée à la terre réceptacle des divinités

Dans la coutume des *Ana* et autres groupements ethniques du centre du Togo, selon que le rapporte le professeur Kouassigan, dans son ouvrage précité, la terre est à Dieu¹⁹. Il s'en suit, comme l'a si bien souligné l'ethnologue Jean Servier, que chaque endroit de la terre « a un génie gardien, son propriétaire invisible. Il faut donc respecter le sol, ce qui y pousse comme les pierres qui y reposent. La culture des céréales rend nécessaire pour un temps, la prise de possession du sol. L'homme doit donc obtenir la protection des génies gardiens et des morts qui y résident en partageant avec eux un sacrifice d'alliance. Mais si la présence d'invisibles vient à se manifester en un lieu avec insistance, alors l'endroit leur est consacré et maintenu en friche (khelwa). Ce que les gardiens ont adopté en propre sort du domaine profane, arbres ou rochers. Violer cette immunité serait pour le simple mortel attirer le malheur sur lui ou sur ses biens. Mais la résidence des invisibles ne se borne pas aux seuls lieux qu'ils ont marqués d'un signe. L'homme qui va aborder le khelwa –le monde en friche– ne le fera qu'en prenant certaines précautions, désacralisant la terre pour ordonner sa fécondité, repoussant les hôtes invisibles vers les limites du champ où ils deviennent les gardiens et les protecteurs des limites²⁰ ».

La prise de possession du sol ne se fait qu'en sacrifiant à la

¹⁹ G.-A. KOUASSIGAN, *op. cit.*, p. 115.

²⁰ Jean SERVIER, *Tradition et civilisation berbères*, collection Civilisation et Tradition, Les portes de l'année, Édition du Rocher, Monaco 1985, p. 180-181. Jean Servier, né le 2 novembre 1918, à Constantine en Algérie, et mort le 1^{er} mai 2000, est ethnologue, sociologue et historien français, particulièrement connu pour ses activités en Algérie et pendant la guerre d'Algérie. Il a été professeur d'ethnologie et de sociologie à la Faculté des lettres et sciences humaines de Montpellier.

terre pour obtenir l'accord et la protection des génies gardiens et des morts qui y résident, « en partageant avec eux un sacrifice d'alliance ». En clair, nul ne peut prendre possession de la terre, propriété des dieux et des ancêtres sans provoquer un désastre, s'il n'obtient d'eux une autorisation à cet effet. Il en va de même du corps de la femme.

Ce qui désacralise le corps de la femme pour en donner l'accès, c'est le mariage –échange des consentements entre deux familles à travers la dot– cadre normal des rapports sexuels. Le viol est en dehors de ce cadre institutionnel. Il contraint la femme à des rapports sexuels hors normes, des rapports qui contreviennent aux règles d'alliance. En cela, le viol viole la sacralité de l'acte sexuel, bouleverse toutes les normes en la matière.

Avec la conception de l'ethnologue, nous abordons un aspect fondamental de l'idéologie de nombreuses sociétés africaines qui est l'interdiction formelle d'avoir des rapports sexuels en brousse²¹. La brousse n'est pas un lieu consacré à l'habitat, un lieu où les hommes peuvent vivre en société et se reproduire, à moins que la portion de terre ne soit consacrée par des sacrifices à la terre pour en faire un emplacement habitable. La brousse est le lieu que les dieux ont adopté en propre. Et pour reprendre Jean Servier, ce que les gardiens ont adopté en propre sort du domaine profane.

Ainsi, le corps de la femme, assimilé à la terre en tant que réceptacle des divinités, relève du domaine du sacré. Dès lors, violer une femme, c'est comme prendre possession d'un lieu qui appartient au domaine sacré des dieux, c'est violer le temple sacré dépositaire des valeurs du groupe, profaner un sanctuaire. De ce fait, le violeur commet un crime qui ébranle l'ordre cosmique, désorganise l'ordre des rapports entre les hommes et

²¹ J.-L. BOUTILLIER, *op. cit.*, p 232. En dehors de toute considération, nous pouvons assimiler les rapports sexuels en brousse à un viol : selon la loi mosaïque, il y a viol car, la femme « a pu crier sans qu'il y ait personne pour la secourir »

les forces surnaturelles, perturbe le repos des ancêtres, et provoque donc leur colère, non seulement contre lui, mais aussi contre la société tout entière.

Le viol est un acte antisocial, un facteur de déséquilibre de toute la communauté, pourtant lieu de rencontre des vivants, des morts et des non-encore-nés, où tous devaient s'exprimer en toute harmonie. Une violation des rites et croyances fondateurs provoquant un désordre dans la société toute entière, en désorganisant le fonctionnement, et aussi provoquant une dysharmonie entre les ancêtres et la communauté, voici ce qu'est le viol de la femme dans les sociétés traditionnelles. Le viol est alors inacceptable devant les dieux et même devant les hommes.

Cependant, de nombreux cas de viol continuent encore d'ébranler les principes de base des sociétés traditionnelles. Quels sont-ils ?

2 - Les cas de viol dévastateur en droit traditionnel

Dans les sociétés traditionnelles, le viol en tant que crime, est dévastateur qu'il s'agisse du viol de la femme le plus souvent retenu eu égard au caractère sacré du corps de la femme, ou du viol d'un homme, ou encore d'un animal. Nous soulignerons, ici, quelques spécificités négro-africaines qui concernent d'une part, le viol de la jeune fille non encore pubère, et celui de la femme âgée qui est entrée dans la phase de la ménopause et qui n'est plus apte à une activité sexuelle, que nous intitulons le viol de l'âge sacré, et d'autre part, le viol d'une femme liée au coupable par une alliance, qu'en d'autres mots, nous appelons le viol de l'alliance.

- S'agissant du viol de l'âge sacré, il est désigné respectivement par les Dida et les Bétés de Côte d'Ivoire, par des expressions qui traduisent toute la cruauté et la laideur de l'acte du violeur. L'expression Dida, précisément de Zikisso, relative au viol de la jeune enfant non encore pubère, se dit « wa

bôlô cotchédou » ou « wa bôlô côcoudou ». Ce vocable est formé des mots « cotchié » ou « côcuho » signifiant « poulet », et « dou », village, monde, ou unvivers. Nous avons interrogé plusieurs ressortissants de Zikisso résidant à Abidjan, avons également échangé, lors de notre visite à Zikisso, dans la période du 9 au 20 décembre 2016, avec des chefs de village et de famille quant au sens littéral mais aussi spirituel de cette expression, et à la raison qui a amené le Dida à construire une telle idée.

Cependant, il ne s'est trouvé personne ni en ville ni au village qui a pu dire pourquoi l'utilisation d'une telle expression pour désigner l'acte de viol. C'est partout le silence. Dès lors, en l'absence d'une signification exacte de l'expression, et selon les explications recueillies, nous pensons que l'expression Dida « wa bôlô côcoudou » pourrait se traduire littéralement par le massacre d'un nombre incalculable de poulets, faisant également allusion à la quantité de sang que perd cette jeune enfant pendant et suite à cet acte. Nous pensons que c'est une emphase pour décrire l'acte du violeur de la jeune enfant comme un acte d'une cruauté absolue.

L'expression bété, quant à elle, concerne le viol de la femme âgée, et se dit « wa lôbô hounsê ». Le terme « hounsê » signifie, dans son sens littéral : « comme les femmes » ou « à la manière des femmes ». Ainsi, traduisons-nous la locution « wa lôbô hounsê » de la façon suivante : traiter à la manière des femmes celle qui n'est pas encore femme, ou celle qui n'est plus ou a cessé d'être femme », les rapports sexuels n'étant réservés qu'aux femmes. Dans le contexte de *hounsê*, nous soulignons la nécessité de distinguer les femmes ayant atteint la ménopause et étant encore aptes à l'activité sexuelle de celles qui, en plus, sont si vieilles qu'elles ne peuvent plus se livrer à l'exercice des rapports sexuels. *Hounsê* ne concerne que cette dernière catégorie.

Les femmes de cette catégorie sont assimilées à des vierges. Car, de même qu'une fille vierge, celle-ci vit, à nouveau, dans la

continence parfaite, dans une pureté du corps et de l'esprit. Ainsi *hounsê*, qui signifie coucher avec une femme qui n'est plus apte à l'activité sexuelle, c'est comme la violation de la virginité de la jeune fille. En cela, *hounsê* s'adapte également à la petite enfant, celle qui n'a jamais eu cette pratique sexuelle. Ainsi, « wa lôbô hounsê » ou « traiter à la manière des femmes celle qui n'est pas encore femme, ou celle qui n'est plus ou a cessé d'être femme », peut être interprété par les vocables tuer, briser, ou détruire la virginité.

L'acte de viol de l'âge sacré, au-delà d'être spirituel, a donc des conséquences d'ordre physique. Il touche à l'état de santé physique de la femme, il l'abîme²², la détruit même lorsque l'acte a lieu sans violence, en ce sens qu'il peut s'en suivre un état de santé dégradé, détérioré, délétère, et même la mort en l'absence de soins appropriés. Au plan spirituel, la femme dans l'âge sacré n'est pas souillée ou ne peut plus être souillée, ni par le sang menstruel, ni par le sang de la procréation qui rendent la femme impure, ni par les rapports sexuels qui désacralisent le corps de la femme.

C'est pourquoi le monde spirituel, et particulièrement la sorcellerie, a parfois recours aux petits enfants et aux vieilles personnes de sexe féminin. Ce qui justifie aussi que la femme qui ne se souille plus soit admise dans le cercle sacré des hommes considérés comme spirituellement plus puissants dans le règne humain. En effet, c'est la fonction menstruelle de la femme qui la différencie de l'homme. Ainsi, dans nombre de sociétés traditionnelles négro-africaines, la femme qui a atteint l'étape de la ménopause devient comme un homme. De fait, elle peut prendre part aux conseils des hommes tant au plan physique que spirituel, diriger les rituels dans les sacrifices. Chez les *Nafara*²³, la femme qui a atteint l'étape de la ménopause a obtenu un droit au grand respect, pour avoir

²² Gaëlle BRETON-LE GOFF, art. préc. : chez les Congolais anciens, on disait de la jeune fille qui a été violée qu'elle est « abimée ».

²³ Peuple du Nord de la Côte d'Ivoire, sous-groupe *Senoufo*.

achevé l'accomplissement de son devoir de procréation envers la société, et acquiert, dès lors, l'aptitude à l'initiation mystique. À ce titre, elle est souvent gardienne des fétiches.

Compte tenu du caractère sacré de la femme dans ces deux catégories d'âge, son viol est un acte que l'on attribue à des personnes insensées, à la démence. C'est pourquoi, un tel viol, s'il n'est du fait d'une personne dépourvue de tout bon sens, est toujours commis par des mages par un objectif d'ordre spirituel. Dans nos sociétés, tout comme en pays senoufo, ces personnes sont considérées comme frappées de malédiction, ou comme des personnes dont la conscience est prise en otage par un être invisible. En réalité, ce sont des personnes pleinement conscientes, recherchant un pouvoir, un grade, un certain positionnement dans le domaine métaphysique. Or, ce domaine est gouverné par les puissances surnaturelles qui ont établi les règles juridiques régissant la vie sociale. Donc violer une femme dans ces deux catégories d'âge, c'est entrer en conflit avec ces esprits fondateurs de la communauté.

Cette défiance à l'égard des dieux, et surtout dans le cas du viol de la jeune enfant non encore pubère, est un crime d'une extrême gravité. C'est un sacrilège plus grand que celui de la femme encore en activité sexuelle. Car, à cette pureté d'âme s'ajoute la virginité qui, au-delà de l'honneur de la famille et du maintien de l'ordre social, constitue un élément essentiel, sacré aux yeux des divinités. Les filles vierges étaient d'autant plus sacrées que c'est elles qui étaient utilisées dans les sacrifices si elles n'étaient pas elles-mêmes sacrifiées. Dès lors, violer une enfant non encore pubère, tout comme violer une femme qui ne se souille plus, c'est violer la pureté et la sainteté sacrées dont elles sont garantes, c'est violer l'innocence, c'est abîmer, la désacraliser, détruire le sacré, en un mot, violer un âge sacré. Et c'est commettre un sacrilège inqualifiable.

Si violer, c'est déstabiliser, déséquilibrer le monde spirituel, le viol d'une personne de ces deux catégories d'âge est plus déstabilisateur que tout autre crime de viol. C'est toute l'énergie

cosmique qui est ébranlée. Dès lors, les puissances surnaturelles qui ont fait alliance avec les individus vivant sur le territoire qu'ils occupent et les ancêtres, se sentant défiés au plus haut niveau, réagirent sans délai et de façon énergique.

Est encore plus énergique la réaction des dieux dans le cas de viol de la femme par un allié. Mais cette question sera abordée dans un article ultérieur.

Quid du viol d'un homme en droit traditionnel ?

- En ce qui concerne la question du viol d'un homme en droit traditionnel, si elle est envisageable, elle demande que l'on réfléchisse sur son auteur, c'est-à-dire à se demander qui peut violer un homme. Vu la loi du 23 décembre 1980 qui définit le viol comme étant « tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, ou surprise », et qui ne distingue pas selon le genre, ni l'auteur, si l'homme peut faire l'objet d'un viol, le viol pourrait être commis aussi bien par un homme que par une femme. Mais qu'en est-il en droit traditionnel ?

En droit traditionnel, nous soulignons que, si Dieu tolère le viol de la femme dans le cadre du rapt²⁴, le viol d'un homme par un homme est une infamie que Dieu réprime sévèrement, tant en Israël que partout dans les sociétés traditionnelles qui donnent à l'infraction de viol une définition criminelle. L'apôtre Paul, dans son épître aux Romains, dénonçant, non pas forcément le viol d'un homme par un homme, mais surtout l'égaré des hommes se livrant à des rapports sexuels avec d'autres hommes, soulignait : « et de même les hommes, abandonnant l'usage naturel de la femme, se sont enflammés dans leurs désirs les uns pour les autres, commettant homme avec homme des choses

²⁴ Le cas du rapt des filles de Silo utilisé pour régler une situation en Israël : Juges, chapitre 21 ; versets 20 à 22 ;

infâmes²⁵ ». C'est cette déviance qui a amené les hommes à en violer d'autres. Le livre de la genèse raconte l'histoire d'un peuple qui s'adonnait à toutes sortes de dérapages et surtout à des viols commis contre d'autres hommes. Deux hommes reçus par Lot ont manqué de peu de subir la violence sexuelle des gens de Sodome²⁶.

Ce type de viol bouleverse profondément l'ordre cosmogonique et détruit l'harmonie entre les hommes et les puissances surnaturelles qui ont établi les règles régissant la communauté. Dieu ne pouvait rester sans réaction²⁷. Si un homme peut en violer un autre, peut-on envisager le viol d'un homme par une femme ? Concernant cette question, nous distinguerons les sociétés traditionnelles patriarcales dans lesquelles le pouvoir est exercé par l'homme en tant que mari et chef de famille, et les sociétés traditionnelles matriarcales qui consacrent l'influence du droit maternel.

Dans les premières sociétés, les rapports sexuels sont toujours, ou presque toujours, l'apanage de l'homme, jamais entrepris par la femme. Et même, dans ce cas, c'est à l'homme qu'il revient de dévêtir la femme, jamais le contraire. Le Négro-Africain traditionnel ne peut concevoir la possibilité de laisser se dévêtir par la femme. A ses yeux, c'est un sacrilège. En outre, l'éducation inculquée à la femme traditionnelle dès sa tendre enfance, en elle-même, constitue un frein à toute attitude libertaire. En conséquence, nous pouvons affirmer, sans risque de nous tromper, qu'en droit traditionnel négro-africain, en particulier dans les sociétés patriarcales, il ne peut y avoir de viol de l'homme par la femme.

²⁵ Romains, chapitre 1 ; verset 27. Ces relations sexuelles sont dites « sodomie », de Sodome où ce péché était accru : Genèse 18 ; 20 à Genèse 19 ; 10.

²⁶ Genèse 19 ; versets 5 à 8.

²⁷ La destruction de Sodome et Gomorrhe : Genèse chapitre 19 : versets 1 à 29.

Nous avons envisagé cette question par rapport aux sociétés traditionnelles dans lesquelles l'influence du droit maternel est prédominante, introduisant dans l'organisation desdites sociétés la domination de la femme sur l'homme. Cette domination se manifeste sous deux formes : la matrilinearité, où la filiation vient de la mère (biens, droits et privilèges), et la matrilocalité où la femme est le chef du foyer au sens où l'époux vient habiter dans la famille de sa femme, sous l'autorité maternelle. C'est le cas d'une société d'Afrique subsaharienne²⁸.

D'autres sociétés fortement marquées par la prédominance du droit maternel ont pour caractéristique essentielle d'être polyandriques. La conséquence majeure de cette tradition, c'est la liberté d'option pour un système matrimonial autorisant les femmes à contracter plusieurs mariages simultanément, c'est-à-dire à pratiquer la polygamie ; ce que l'on désigne incorrectement par le terme *polyandrie*²⁹. Tel est le cas, par exemple, de Meghalaya³⁰.

²⁸ Heinrich LOTH, *op. cit.*, p. 32.

²⁹ Le mot *polyandrie* est formé à partir de deux mots grecs, *polus* qui signifie « plusieurs » et *andros*, signifiant « homme (mâle) ». La polyandrie désigne donc le système d'accouplement par lequel la femelle d'une espèce animale s'accouple avec plusieurs mâles au cours d'une saison de reproduction. Le terme polyandrie est donc employé par abus de langage pour désigner une femme mariée simultanément à plusieurs hommes. Dans cette hypothèse, le terme correct est celui de polygamie féminine, « polygamie » désignant toute personne ayant simultanément plusieurs mariages, qu'il s'agisse indifféremment d'hommes ou de femmes. La tradition de la polyandrie en Inde veut que la femme épouse une fratrie, c'est-à-dire pratique la polyandrie fraternelle qui autorise que la femme marie tous les fils de la famille, sans que ce soit un cas de lévirat. En certaines circonstances, c'est la polygynie qui est pratiquée. Elle est la forme de mariage adoptée lorsqu'une famille n'a que des filles. Dans ce cas, l'aînée prendra un époux, ou *magpa*, qui viendra s'installer sur la propriété familiale pour y travailler et procréer. Les sœurs qui ne prendront pas mari deviendront les épouses du *magpa* et collaboreront aux tâches familiales.

³⁰ Etat du Nord-Est de l'Inde. Le pouvoir s'y transmet de mère en fille depuis plus de 2300 ans. tribusinsolites.blogspot.com, mercredi 11 avril 2012, consulté le 15 mars 2017.

A côté de ces sociétés matriarcales dans lesquelles le mariage est néanmoins autorisé, il existe un autre type de sociétés matriarcales, celle des amazones. Dans la mythologie grecque, les Amazones sont un peuple de femmes guerrières que la tradition situe sur les rives de la mer Noire à l'époque où les Grecs la colonisèrent, et d'autres historiens les placent plus précisément en Asie Mineure, et certains en Libye³¹. Au-delà de l'aspect mythologique, des historiens suggèrent que les Amazones³² pourraient correspondre historiquement aux guerrières antiques des peuples scythes en Asie centrale et sarmates, dont des tombes ont été découvertes lors de fouilles archéologiques³³. De façon générale, le terme désigne tout groupe de femmes-guerrières. En dehors des peuples des steppes d'Asie centrale, il existe d'autres traditions de femmes-

³¹ <https://fr.m.wikipedia.org>, consulté le 15 mars 2017.

³² Le terme pourrait venir plutôt du nom d'une tribu iranienne, ha-mazan, « les guerriers », ou encore du persan ha mashyai, « les Peuplades des steppes ». Le cheval est inséparable des populations des steppes, dont font partie Scythes et Sauromates -proto-Sarmates- renommés dans l'Antiquité comme éleveurs de chevaux et excellents archers ; www.universalis.fr, consultés le 15 mars 2017.

³³ Fouilles archéologiques menées entre 1992 et 1995, et en 2012, par Jeannine Davis-Kimball, directrice du Centre de recherches de la civilisation Nomade Eurasiatique à l'université de Berkeley en Californie. <https://matricien.org>, consulté le 15 mars 2017. Ces fouilles conduites par l'archéologue Jeannine Davis-Kimball, à la frontière entre la Russie et le Kazakstan et en Chine à Banpo, ont permis de mettre au jour des tombes de femmes guerrières, enterrées avec leurs armes entre 600 et 200 av. J.-C., probablement cavalières comme le révèle l'analyse ostéologique. L'une des tombes était richement garnie de nombreux objets et bijoux féminins et également de 100 pointes de flèches. Une enquête approfondie menée dans la même région a démontré l'existence d'une tradition vivace de la femme archer et cavalière émérite. Leur arc étant de forme très caractéristique, exactement identique à celui qui est représenté sur les céramiques antiques. Des relations génétiques ont également été prouvées entre les restes humains trouvés dans les tombes et certaines familles mongoles dont des filles naissent parfois blondes, caractéristique particulière des Amazones.

guerrières les amazones d'Amérique du Sud en Amazonie³⁴ et les femmes guerrières d'Afrique subsaharienne³⁵. En résumé, l'analyse caractéristique des sociétés matriarcales révèle la domination de la femme sur l'homme en tant que mari, en Afrique subsaharienne, ainsi que dans les sociétés indiennes polyandriques, mais aussi sur l'homme en général chez les amazones.

Dès lors, nous nous sommes demandé si, du fait sa position de dominatrice dans ces sociétés où les hommes sont finalement

³⁴ Amazones d'Amazonie : au XVI^e siècle, les premières explorations espagnoles de la région équatoriale d'Amérique du Sud avec à leur tête l'explorateur Orellana, rencontrent des femmes qui combattent aussi farouchement que les hommes, sur les bords du Maragnon qu'ils appellent alors le « fleuve des Amazones ». En 1557, au retour d'un voyage au Brésil (dans ce qui sera la baie de Rio de Janeiro), André Thevet reprend dans son ouvrage *Singularités de la France antarctique*, le thème des femmes guerrières trouvées par les Espagnols sur le fleuve Amazone. Il dit : « Elles font guerre ordinairement contre quelques autres nations, et traitent fort inhumainement ceux qu'elles peuvent prendre en guerre.

³⁵ *Amazones d'Afrique subsaharienne : amazones au Dahomey* : il existe d'autres traditions de femmes-guerrières en dehors des peuples des steppes d'Asie centrale. Au Dahomey (actuel Bénin), Tasi Hangbè (ou Nan Hangbe), sœur jumelle d'Akaba, roi du Dahomey, règne sur le Dahomey de 1708 à 1711 après la mort soudaine d'Akaba en 1708. Lors d'une campagne contre les voisins Ouémènou du royaume, elle prit la tête de l'armée, travestie -pour galvaniser ses troupes- à l'image de son frère jumeau défunt Akaba. Elle est la créatrice du corps des amazones du Dahomey. Elle a été largement effacée de l'histoire officielle du Dahomey, sous le roi Agadja, son successeur, dont les partisans obligèrent la reine à démissionner. Plus tard, le souverain Ghézo (1818-1858) créa des compagnies féminines de cavalerie et d'infanterie qui seront baptisées les « Amazones vierges du Dahomey » et combattront d'abord dans les nombreuses guerres de sécession ayant opposé le Dahomey aux Yorouba. Par la suite le roi Béhanzin les utilisa contre les troupes coloniales françaises. *Femmes-guerrières du Sénégal et de l'Empire Zoulou* : au Sénégal, le royaume Cayor envoyait dans ses différentes batailles contre les Maures Trarzas, ses « Linguères », sœurs et cousines des souverains. L'Empire Zoulou avait auparavant constitué des régiments de jeunes filles combattantes ou chargées de la logistique. <https://fr.wikipedia.org>; <https://matricien.org>, consultés le 15 mars 2017.

plus avenants et moins brutaux, la femme a pu, par moment, contraindre son mari ou l'un de ses maris à des rapports sexuels en vue de l'amener à se soumettre à son devoir conjugal. Ou encore, dans les sociétés des amazones, une femme a-t-elle pu violer un homme qui lui aurait résisté ? La réponse à cette question est ce qui a guidé nos recherches, mais celles-ci n'ont pu nous la fournir. Si, par exemple, les recherches ont montré le rôle prépondérant des femmes en tant que chefs de la famille, donc celles qui dominent les ménages et prennent toutes les décisions concernant la famille, aucun élément n'a pu être trouvé qui permettrait de découvrir l'absolu pouvoir de la femme sur le mari dans leurs relations conjugales au point de le contraindre à des rapports sexuels auxquels il n'aurait pas consenti. Aucun élément ne permet d'apporter la réponse attendue. Notre espoir demeure, cependant, intact quant à une réponse claire et précise que des recherches postérieures pourraient apporter à la question du viol de l'homme par la femme en droit traditionnel.

Le viol en droit traditionnel, en tant que transgression des lois, des normes juridiques établies par les dieux, qu'il soit de la femme ou d'un homme, constitue un manque grave de respect, une offense aux divinités et aux ancêtres, les défiant de façon directe. Il est une insulte grave à l'honneur du Dieu créateur. Il constitue, par ailleurs, une infamie qui corrompt la civilisation, déshonore ceux qui s'y livrent et partant toute la famille, ou toute la communauté dont ils sont des maillons, plus encore ceux qui le subissent. A ce titre, il est le viol de la conscience sociale.

Toutefois, il est des situations dans lesquelles le viol n'est pas reconnu comme crime dans les sociétés traditionnelles.

B - Le viol non criminel en droit traditionnel

Si les sociétés traditionnelles admettent communément le viol comme un fait des hommes qui désorganise l'ordre social préétabli par les puissances métaphysiques, donc perçu comme

un crime, plusieurs cas de viol dans ces sociétés peuvent perdre leur caractère criminel selon les circonstances. Il s'agit, notamment, des cas de viol donnant lieu au mariage réparateur, mais aussi de certaines situations face auxquelles l'Afrique noire reste sans réaction.

1 - Le viol donnant lieu à un mariage réparateur

Donne lieu à un mariage réparateur le viol d'une jeune fille vierge non fiancée. Selon Gaëlle Breton-Le Goff³⁶, la virginité est un élément important dans les sociétés qui fondent le mariage sur la reproduction. La virginité de la jeune fille est alors source d'honneur pour ses parents, mais aussi une source de revenus pour eux. En effet, la virginité se monnaie lors de la négociation de la valeur de la dot. La jeune fille vierge a donc une valeur d'échange concrétisée par la dot et sa virginité ajoutera à sa valeur, permettant ainsi de réclamer au futur époux un supplément. Dans ce contexte, les rapports sexuels non consentis par les parents, c'est-à-dire en l'absence du mariage qui ne se faisait qu'avec le consentement des parents, et dans le cas spécifique du viol, étaient à la fois un déshonneur et une perte potentielle de revenu pour la famille. Par conséquent, les familles avaient tendance à rechercher des arrangements amiables avec la famille du violeur afin de réparer l'honneur de la famille, de récupérer le montant de la dot et d'assurer un statut social à la jeune fille en lui permettant d'épouser son violeur ou un membre de sa famille³⁷.

³⁶ Gaëlle BRETON-LE GOFF, « Aux confins du droit positif : socio-anthropologie de la production normative non gouvernementale en République démocratique du Congo », in *Anthropologie et Sociétés*, Volume 37, numéro 1, 2013, p. 75-95, <http://id.erudit.org/iderudit/1016148ar>, doi10.7202/1016148ar, consulté le mercredi 12 octobre 2016.

³⁷ Au Congo Kinshasa, la coutume oblige l'auteur de l'enlèvement, de la séquestration et du viol d'une jeune fille à la prendre en mariage en guise de réparation du préjudice qui lui est causé tant sur le plan physique que sur celui de sa réputation. Il en était de même en Israël. L'homme qui violait une

Dans le cas du rapt de la jeune fille, il s'agit de forcer le mariage que les parents, en temps normal, n'auraient peut-être pas accepté. Tel fut, peut-être, le projet du prince Sichem, fils du roi Hamor, en enlevant et violant Dina, fille de Jacob³⁸. Malheureusement, ce viol fut réprimé dans le sang. Les Israélites recoururent au rapt pour se prendre des femmes. C'est, par exemple, le rapt des filles de Silo³⁹. Dans les sociétés négro-africaines, une femme mariée pouvait être enlevée pour sa beauté, ou par provocation, et devenir la femme de l'homme le plus riche de la région, ou du chef guerrier du village provocateur. Par ailleurs, l'enlèvement pouvait être arrangé par l'homme et la femme dans le but d'obtenir le consentement des parents. Ainsi, lorsque le père ne voulait pas autoriser son mariage, une jeune fille pouvait, avec sa complicité, être enlevée de nuit, pendant que tout le monde dormait.

En résumé, le mariage réparateur était conçu comme une forme de dédommagement et de protection pour la femme qui avait perdu son honneur et n'aurait probablement pu trouver un autre mari. Ainsi, elle ne restait pas non-mariée et elle ne perdait pas le statut social. Il était prétendu être aussi dans l'intérêt de la famille de la victime dont l'honneur était ainsi rétabli, mais aussi dans l'intérêt du violeur qui évitait la mort.

A côté des situations donnant lieu au mariage réparateur, certaines circonstances, en Afrique noire, ne permettent pas de retenir le caractère dévastateur du viol.

2 - Les situations ignorées en Afrique noire

Les situations ignorées des sociétés traditionnelles négro-africaines sont diverses, mais nous en énumérerons, ici, quelques-unes, notamment les viols commis sans contrainte

jeune fille vierge était tenu de de l'épouser, et cela sans possibilité de divorce (Deutéronome 22 : 28-29).

³⁸ Genèse 34 : 2- 29, *Bible* Louis Segond révisée, édition de 1979.

³⁹ Juges 21 : 20-22.

apparente, le viol des captives et le viol conjugal. Il s'agit de situations dans lesquelles le viol n'est pas retenu.

- Le cas du viol sans contrainte apparente : dans la culture dida, l'élément constitutif du viol reste la contrainte. Ainsi, admettre le viol d'une femme dépend du contexte. On se posera la question de savoir si cette femme avait été forcée d'une quelconque façon. Car une femme qui, de son plein gré, accompagne un homme dans une maison, se soustrayant ainsi délibérément à la vue des autres, ne pourra prétendre avoir été violée. Même en cas de cris, son consentement au rapport sexuel est présumé.

- Quant à la femme captive, elle est considérée comme la propriété de son maître. Dans nos sociétés traditionnelles qui, depuis le Moyen-âge, ont eu recours à des guerres de positionnement, ou qui dominaient par la pratique des razzias, les captives étaient des butins, et de ce fait, réduites à l'esclavage et n'avaient nullement la personnalité juridique. Dès lors, le maître exerce sur elle son droit de propriété en se livrant, en toute liberté, à des actes de nature sexuelle.

- Le viol conjugal, enfin, ne trouve pas non plus un bon écho dans la plupart des sociétés négro-africaines. En effet, en droit traditionnel, cette conception paraît totalement incongrue, les sociétés traditionnelles excluant toute possibilité de viol entre conjoints. Deux raisons semblent fonder le refus de la société d'admettre cette possibilité.

D'une part, le poids de la tradition⁴⁰ qui consacre la présomption de consentement de la femme mariée aux rapports sexuels. En effet, les jeunes filles étaient très tôt instruites sur l'obligation de respect et de soumission à leur mari en tout⁴¹, et surtout en ce qui concerne le devoir de cohabitation et le devoir conjugal nés du consentement au mariage, qui, même s'il procède en droit traditionnel, non des époux eux-mêmes mais de leurs familles, vaut consentement illimité aux rapports sexuels⁴². Les rapports sexuels deviennent de ce fait un devoir.

Le droit canonique qui a longuement traité de la question du devoir conjugal⁴³ « considère que chacun des époux a un droit réel sur le corps de l'autre », et pour que ce devoir cesse, « il faut que l'autre conjoint y consente ». Ce qui amène les traditionalistes à dire que c'est la femme même qui se refuse à son conjoint qui viole son devoir, et qu'elle doit y être contrainte sans que les rapports sexuels ainsi obtenus soient qualifiés de viol. De toutes les façons, en droit traditionnel, c'est le fait de violenter et coucher avec la femme d'autrui qui est un fait constitutif de viol. Dès lors, l'on ne peut valablement parler de viol entre époux. Car, le fait de contraindre sa propre femme

⁴⁰ La tradition pesant de tout son poids sur la femme, celle-ci était condamnée à subir ou à obéir. De toutes les façons, comme dit le Gaëlle Breton-Le Goff, au sujet des femmes congolaises : « ça commence quand elles sont petites filles ; les jeunes filles sont éduquées dès leur enfance à servir leur époux, à leur apporter plaisir et descendance et à accomplir les tâches domestiques qui leur reviennent ». Gaëlle Breton-Le Goff, art. préc.

⁴¹ Il en était ainsi chez les Gouro de Côte-d'Ivoire, particulièrement ceux de la région de Zuénoula ; Claudie HAXAIRE, « Âges de la vie et accomplissement individuel chez les Gouro (Nord) de Côte-d'Ivoire » (Actes du Colloque international sur « La notion de personne en Afrique noire », Paris 1973), *L'Homme* 3/2003 (n° 167-168), p. 105-127, URL : www.cairn.info/revue-l-homme-2003-3-pages-105.htm, consulté le 12 octobre 2016.

⁴² Rosine BAÏWONG DJIBERGUI AMANE, *Étude Documentaire et Analyse des violences subies par les femmes au Tchad*, 70 pages (p. 46).

⁴³ S. NENE BI, *op. cit.*, p. 364-365, se référant à la première épître de saint Paul aux Corinthiens, chapitre 7, verset 3 et s.

à des rapports sexuels, c'est l'amener à se soumettre à son devoir conjugal.

D'autre part, il y a ce que l'on peut appeler le statut de la « femme achetée » qui dans certaines sociétés, découle de la dot. L'échange rituel de dons lors du mariage, et la compensation matrimoniale que constitue la dot aboutissent à un véritable « mariage par achat ». Avec le progrès des échanges, et corrélativement du régime de la dot, celle-ci est passée de son caractère symbolique à un caractère commercial. Ainsi, en droit traditionnel, la dot qui, historiquement, avait valeur d'un symbole d'alliance conclue par le mariage qui unissait deux clans, deux groupes, est devenue le moyen de compenser matériellement la perte d'une unité de force de travail, c'est-à-dire la force de travail que représentait la jeune fille pour sa famille. Dès lors, la dot est devenue une source de revenus, l'aspect économique ayant pris le pas sur sa signification originelle, son caractère rituel.

Dans nombreuses sociétés traditionnelles, tout comme dans la société romaine primitive, où le *pater familias* disposait du droit de vie et de mort sur ce qui lui appartenait et notamment les femmes placées sous son autorité, le « mariage par achat » était une appropriation exclusive ou du moins très contrôlée par le mari de la jeune fille mariée. « La femme se trouve ainsi réduite à une condition proche de celle de l'esclave, propriété du mari et de sa famille, livrée par ses parents au plus offrant⁴⁴ ». Et désormais, la femme était comprise dans le patrimoine de son mari qui exerce toute autorité sur elle. En effet, dans la société romaine primitive, « Le statut de la femme était, pendant longtemps, demeuré celui de sujet de la *potestas* du *pater familias*. Jusqu'en 1938, la femme était considérée comme une personne incapable, au sens juridique, placée sous la tutelle du mari, car elle ne disposait pas du pouvoir d'effectuer les actes

⁴⁴ Jean SURET-CANALE, art. précit., p. 79.

importants même sur son patrimoine propre⁴⁵ ». Pourquoi ne pas dire comme le professeur Néné Bi, que la femme, atteinte d'une incapacité de jouissance, ne possédait même pas de patrimoine⁴⁶ ?

En résumé, pour la société traditionnelle, mais aussi pour nombre de traditionnalistes des temps modernes, il est inadmissible, voire incongru, de conclure à l'existence de viol dans le couple. Et l'idée maîtresse de la toute-puissance du mari, associée à celle de la fonction reproductrice du mariage, empêchent par ailleurs, les femmes traditionnelles elles-mêmes, de concevoir la possibilité que les relations sexuelles imposées dans le cadre du mariage soient illégales.

A côté de ces situations négro-africaines, le viol est également ignoré sous d'autres cieux, selon les croyances qui gouvernent ces sociétés traditionnelles, et peut revêtir plusieurs aspects. Il peut être utilisé comme un instrument de justice traditionnelle, comme c'est le cas dans les sociétés traditionnelles hindouistes⁴⁷. Le poids des codes traditionnels en

⁴⁵ Mathias COUTURIER, « Les évolutions du droit français face aux violences conjugales. De la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », in *Dialogue* 1/2011 (n° 191), p. 67-78

www.cairn.info/revue-dialogue-2011-1-page-67.htm, DOI : [10.3917/dia.191.0067](https://doi.org/10.3917/dia.191.0067), consulté le dimanche 16 octobre 2016.

⁴⁶ S. NENE BI, *op. cit.*, p. 366-367.

⁴⁷ En Inde hindouiste, les esprits sont encore largement ancrés dans une tradition patriarcale ancestrale. Au Pakistan ou au Bangladesh, par exemple, où le fils est plus valorisé que la fille, le frère vaut plus que la sœur, où naître femme c'est naître mal, « poser la question du viol, c'est *a fortiori* poser la question de l'archaïsme de la société indienne » (Jean-Luc Racine, directeur de recherche au CNRS et spécialiste de l'Inde). Les jeunes filles sont, dès leur naissance, considérées comme un fardeau, une charge économique. Certaines familles font donc le choix radical de ne pas en avoir. Le phénomène d'interruption discriminatoire de grossesse, formellement interdit par la loi, est donc de plus en plus pratiqué et entraîne une pénurie alarmante de femmes. D'ici à 2020, l'Inde pourrait connaître un surplus de 30 millions de jeunes hommes, de 12 à 15 % de la population adulte. Un déficit anormal

milieu rural et parfois urbain fait que les Indiennes sont encore largement victimes de tribunaux populaires et de conseils des anciens qui décident d'utiliser le viol comme une forme de justice traditionnelle. Ainsi, par le viol sont punies les jeunes femmes, hindou ou non, qui transgresseraient une règle coutumière, ou s'en écarteraient simplement. Partant, les Hindous n'ont aucun problème à violer des jeunes enfants, et même des femmes très âgées. En outre, le viol collectif est une pratique de la tradition ancestrale des Hindous qui représentent environ 80 % de la population indienne. Il peut être un viol collectif d'initiation sexuelle, comme c'est le cas dans la société traditionnelle kanake en Nouvelle Calédonie⁴⁸. En dehors de ces quelques situations, le viol, en tant que crime, est dévastateur. S'il demeurerait sans être sanctionné, il détruirait durablement la cohésion sociale, mais encore l'harmonie entre les hommes et les puissances surnaturelles desquelles ils ont reçu l'autorisation de s'installer et de vivre en paix sur le territoire qu'ils occupent. Dès lors l'absolue nécessité de la répression de ce crime s'impose.

II – La répression du crime de viol

Dans toutes les sociétés où il y a des lois, il y a forcément violation, cause de déséquilibre. La nécessité de maintenir ou rétablir l'équilibre impose l'encadrement des lois par des sanctions, c'est-à-dire des peines établies pour réprimer lesdites violations. Ces peines, en droit traditionnel, ont diverses bases d'application. Comme le souligne le professeur S. Néné Bi, « Souvent, les sanctions sont réservées aux actions qui enfreignent les coutumes considérées comme sacrées par la communauté : l'inceste, la sorcellerie, les sacrilèges, ou encore

de filles qui, dès aujourd'hui, « contribue dans une moindre mesure à dessiner un contexte de frustration sexuelle ». Source : http://www.lexpress.fr/actualite/monde/asia/la-revanche-amere-des-filles_487563.html

⁴⁸ Guy AGNIEL, art. précit.

dans les sociétés "avec État", les atteintes à la personne du chef (lui jeter un mauvais sort...) ou à son autorité. Avec la progression du pouvoir central, tout acte grave comme violation d'un tabou, trahison, meurtre ou vol aggravé constituent une pollution qu'il faut effacer par des sanctions rituelles pour purifier la société. Ainsi, les Ashanti ont-ils une expression permettant de désigner cette catégorie de "délits publics", les qualifiant de "choses haïssables aux dieux", qui causent un préjudice aux puissances surnaturelles »⁴⁹.

Ces actions qui causent un préjudice aux puissances surnaturelles mettent également en danger la collectivité elle-même, actions que Koffi A. Afande⁵⁰ qualifiait, lors du congrès de la société suisse de droit pénal en 2006, d'actions « blessant les états forts de la conscience collective » qui, a-t-il souligné, doivent être essentiellement désapprouvées, incriminées et sanctionnées. « Car, si les coupables n'étaient pas châtiés, la communauté entière en souffrirait ». La répression devient, à ce titre, impérative en tant que mécanisme servant à empêcher que l'infraction commise détruise durablement la cohésion sociale, et que la main des dieux s'appesantisse indéfiniment sur la communauté. Il s'agit donc d'en arrêter l'action, de la contenir. Quel est, dès lors, le fondement d'un tel objectif en droit traditionnel ? Et quelle peut en être l'étendue ?

A - Le fondement de la répression en droit traditionnel

La répression est le fait d'infliger une peine, voire un châtiement ou une punition à une personne. Mais à quelle fin ? Selon le professeur Néné Bi, toutes les peines et sanctions « ont pour finalité ultime de réparer la faute, de tranquilliser la conscience populaire et de venger les esprits protecteurs de la

⁴⁹ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, nouvelle édition 2015, p. 130-131, citant Bernard DURAND et autres, dans *Introduction historique au Droit*, p. 377.

⁵⁰ Koffi A. AFANDE, « Les sanctions pénales en Afrique : entre traditions et modernité » (extrait d'exposé au congrès de la Société suisse de droit pénal, en 2006).

communauté, de purifier la terre ainsi souillée⁵¹ ». Ainsi, ce qui justifie la répression, c'est l'impérieuse nécessité de la réparation sans laquelle la communauté entière souffrirait indéfiniment des conséquences dévastatrices des actes antisociaux du fait de la colère des dieux et des ancêtres.

Par ailleurs, la sanction en droit traditionnel étant plurielle, « la répression n'est pas envisagée seulement sous l'angle de la protection sociale. Il s'agit aussi avant tout de se protéger contre la colère des dieux⁵² ». Dès lors, la répression a un double objectif : la réparation intervient tant à l'égard de la société qu'à l'égard des dieux.

1 - La réparation en droit traditionnel en tant que finalité ultime de la répression

Il ne peut y avoir réparation sans que les responsabilités soient situées, et le coupable, c'est-à-dire le responsable du dommage ou plus exactement le débiteur de l'obligation de réparer, identifié. Ce qui renvoie au principe de la responsabilité qui découle des articles 1382⁵³ et suivants du Code civil français. La responsabilité civile a deux caractéristiques qui l'opposent à la responsabilité traditionnelle : d'une part, un caractère individualiste en ce qu'en principe, l'obligation de réparer pèse sur le seul individu auteur du délit et, d'autre part, un caractère subjectif car, ce qui est sanctionné c'est le comportement fautif de l'auteur du dommage.

Contrairement à cette conception classique de la responsabilité civile, le fondement de la responsabilité civile traditionnelle est plutôt « à rechercher dans la quête permanente

⁵¹ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, nouvelle édition 2015, p. 134.

⁵² *Idem*, p. 131.

⁵³ L'article 1382 dispose que « tout fait de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Il s'agit, ici, de la responsabilité civile qui a pour objet la réparation des dommages que les individus se causent mutuellement dans leurs rapports privés. Elle est à dissocier de la responsabilité pénale qui, elle, est l'obligation de subir une peine quand on a troublé par sa faute l'ordre social.

de l'harmonie sociale, de l'équilibre social et de la solidarité clanique⁵⁴ ». De fait, le droit traditionnel retient une conception collective et objective de la responsabilité : collective, car l'obligation de réparation pèse, grâce à la solidarité clanique, sur le groupe familial auquel appartient l'auteur du dommage ; objective, car l'obligation n'est pas conditionnée par une faute, mais par le seul avènement du dommage. Ce qui donne à la réparation traditionnelle un caractère à la fois collectif et objectif.

- S'agissant du principe de la solidarité communautaire, comme l'a souligné le professeur Néné Bi, « le système juridique traditionnel envisage les problèmes par rapport à la communauté et non pas par rapport à l'individu et ce sont les intérêts de la collectivité qui passent en premier⁵⁵ » L'individu n'a de sens qu'exprimé à l'intérieur du groupe ; il est considéré comme un maillon de la longue chaîne que constitue le groupe, celui-ci a besoin de lui pour son existence, et lui-même n'existe pas en dehors du groupe. Dès lors, « l'individu auteur ou victime est ignoré, dilué dans les méandres de la structure clanique⁵⁶ ». Et ainsi que nous le retenons du professeur Néné Bi, l'individu, membre du groupe ou étranger, n'est pas celui-là qui symbolise le mal, il n'est que l'expression réduite de sa communauté. Donc, son crime est le crime de sa communauté⁵⁷. Un auteur nigérian écrivait à ce sujet : « L'individu étant confondu avec le groupe, celui-ci est responsable collectivement des dommages causés par l'un de ses membres à des étrangers. Le groupe répare tous les torts imputables à l'individu et répond

⁵⁴ La protection et la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles et basées sur le genre en droit congolais, Kinshasa, juillet 2010 (rapport de l'organisation panafricaine ACCORD pour la justice sociale et le développement).

⁵⁵ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, 3^{ème} édition 2011, p. 448.

⁵⁶ Rapport de l'organisation panafricaine ACCORD pour la justice sociale et le développement précité.

⁵⁷ Séraphin NENE BI, *op. cit.*, nouvelle édition 2015, p. 132-133.

de toutes ses infractions à l'ordre public ; tel est le principe de la solidarité du groupe⁵⁸ ».

C'est pourquoi, ainsi que le rapporte l'organisation panafricaine accord pour la justice sociale et le développement, « le jugement de responsabilité en droit traditionnel ne recherche pas forcément la condamnation d'un comportement social dans le chef de l'auteur du dommage mais plutôt à identifier, à travers ce dernier, la source du dédommagement ou, plus clairement, le débiteur final de l'indemnisation due à la victime⁵⁹ ».

Sur cet aspect collectif de la responsabilité traditionnelle, l'organisation panafricaine Accord concluait ainsi : « En définitive, la solidarité clanique se présente sous certains de ses aspects comme une sorte de fond de garantie destiné à indemniser les préjudices causés par les membres du groupe. Sous un autre angle, on peut ainsi l'appréhender comme une institution créancière du droit à la réparation en cas de dommage subi par l'un quelconque de ses membres ou causé à quelques-uns de leurs biens ».

Il y a tout de même une atténuation au principe de la solidarité communautaire. C'est que la responsabilité du fait d'autrui n'exclut pas la possibilité d'engager la responsabilité de l'auteur matériel. Dans ce sens, Elias T. Olawale expliquait que « ce que l'on appelle "l'unité du clan" ne peut expliquer que le clan paie pour les méfaits commis par l'un de ses membres [...] Le groupe payeur se ramène le plus souvent à la famille, prise au sens étroit ou large du délinquant, et ne comprend jamais les centaines ou les milliers de personnes qui sont apparentées de très loin au coupable⁶⁰ ».

En effet, seul le coupable est légalement responsable. C'est pourquoi, même si la réparation est engagée au nom de la

⁵⁸ Elias T. OLAWALE, *La nature du Droit coutumier africain*, France, Éditions Présence Africaine, 1998, p. 107.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ *Idem*, p. 108.

communauté tout entière, elle est imputée au coupable ou à sa famille. Il incombe cependant, moralement, au groupe de veiller à ce que le dommage soit réparé.

- Quant à la conception objective de la réparation traditionnelle, elle est le principe essentiel de la responsabilité. En présence d'un dommage, la responsabilité traditionnelle n'exige aucune autre condition à la réparation. Le dommage, étant considéré comme un élément de trouble, de dysharmonie dans la société, ne peut demeurer sans être réparé, au risque de rompre l'équilibre social, voire de provoquer, à terme, des troubles. « Cet état de choses se justifie par le fait que les sociétés traditionnelles sont, par essence, des sociétés dont l'équilibre repose sur des croyances et des attitudes. Ainsi, des notions comme la prescription, le hasard ou le cas fortuit n'existent pas. Tout a une cause et le sentiment de justice se dessine derrière toute obligation de réparer le dommage⁶¹ ».

En matière de viol, le problème de la détermination du fait illicite constitutif de la faute ne se pose pas, le viol étant de tout temps une infraction intentionnelle et préméditée. Mais encore faut-il que le dommage subi soit dénoncé. En effet, si le dommage découlant d'une infraction est, en principe facile à établir lorsque la victime accepte de se présenter devant les instances judiciaires modernes ou traditionnelles, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'imputabilité des faits à l'auteur présumé lorsqu'il n'y a pas dénonciation. Or, le viol est rarement dénoncé, les victimes craignant d'être rejetées par la société, ou parfois se sentant incapables d'en apporter la preuve. Ainsi, n'est-il pas certain que la réparation intervienne toujours. L'organisation Accord pour la justice sociale et le développement, sur ce point, faisait observer que « Chacune de ces conditions comporte dans la pratique judiciaire des problèmes insurmontables pour la victime et le fait que leur

⁶¹ *Idem.*

établissement soit concomitamment exigée achève de rendre hypothétique la réparation fondée sur un tel principe⁶² ».

En droit traditionnel, il en va différemment. En effet, ici, la réparation s'impose avec ou sans la faute de l'auteur du dommage, et sans qu'il soit nécessaire d'établir un lien de causalité entre la faute et le dommage.

2 - Le double objectif de la répression en droit traditionnel

Les droits africains se caractérisent par leurs aspects mystique et religieux, étant donné que les sociétés traditionnelles sont des sociétés où l'individu est à cheval sur le monde des vivants et celui des morts. La sanction est donc, comme le droit qui l'établit, mystico-religieuse. Elle est fondée sur la conception du clan vu comme une entité continue composée à la fois des vivants et des morts. Dès lors, la répression a lieu à la fois à l'égard des vivants, c'est-à-dire de la société, et à l'égard des morts, c'est-à-dire des ancêtres vivant par leur esprit parmi les vivants.

Cependant, pour certains auteurs, le principal but de la répression réside plus dans la recherche de l'apaisement des divinités que dans le rétablissement de la cohésion sociale. Dans ce sens, Henry Clarence Thiessen⁶³ disait : « certains suggéreront peut-être que l'infliction de la punition est principalement dans le but de retour à une meilleure conduite et de réhabilitation, mais le principal but de la punition, c'est le maintien de la justice. Elle peut cependant avoir comme but secondaire le retour à une meilleure conduite ou la dissuasion ».

- Certains événements constituant des offenses aux dieux et aux ancêtres, produisent un déséquilibre dans la justice établie par les dieux. Dès lors, l'ordre cosmique s'effondre, le pacte qui

⁶² Rapport de l'organisation panafricaine Accord pour la justice sociale et le développement précité.

⁶³ H. THIESSEN, *Guide de Doctrine biblique*, Canada, Éditions Impact, 2012, p. 99.

lie les hommes et les puissances de la terre se rompt et la bonne entente entre les humains et le repos des morts s'en trouve bouleversée. Pour rétablir la justice divine et apaiser les dieux, il faut que les offenses qui leur sont faites soient réparées. Ce qui passe nécessairement par la purification de la terre⁶⁴, temple des divinités, à travers des sacrifices. Ces sacrifices consistent généralement à égorger un animal sur l'autel de la terre⁶⁵. Ainsi, ce panthéon est purifié des actions qui le souillent.

Rétablir la justice divine permet également d'actualiser et renouveler le pacte entre les humains et les puissances surnaturelles.

- Si la réparation vise essentiellement à apaiser les dieux, celle du préjudice subi par la victime, même si elle apparaît comme *un problème nettement secondaire*⁶⁶, est nécessaire à la réhabilitation du victime⁶⁷ en vue du retour à une meilleure

⁶⁴ Dans les sociétés traditionnelles africaines, la réparation des crimes est destinée à la terre « en tant que puissance surnaturelle ». Ainsi, chez les peuples de Bouna en Côte d'Ivoire, « "La terre est gâtée" par un certain nombre d'évènements et d'actions humaines que la terre réprouve et qui sont considérés comme des actes accomplis contre elle et, à ce titre, méritent réparation de la part de la communauté humaine occupant le territoire sur lequel cet acte ou cet évènement s'est produit », Jean-Louis BOUTILLIER, *Bouna Royaume de La Savane Ivoirienne, Princes, marchands et paysans*, p. 230. De même, dans la coutume ibo du Nigeria, le suicide ainsi que le meurtre sont des offenses à la « grande déesse Terre ». En effet, comme le disait Chinua Achebe, « c'est une abomination pour un homme de se défaire de sa propre vie. C'est une offense à la terre ». Ce sacrilège oblige à des sacrifices pour purifier la terre souillée, A. CHINUA, *Le monde s'effondre*, p. 252-253.

⁶⁵ Jean-Louis BOUTILLIER, *op. cit.*, p. 229-230.

⁶⁶ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, Nouvelle édition 2015, p. 131.

⁶⁷ Il faut : - « re-hominiser » le délinquant non encore absorbé entièrement par le mal anthropomorphisé, c'est-à-dire qui n'a pas encore atteint le seuil de non-retour (S. NÉNÉ-BI, *op. cit.*, Nouvelle édition 2015, p. 132) ; - extraire le mal du corps du délinquant, à travers les sévices corporels. Car pour les Gouro, comme c'est aussi le cas chez les Bété, ou chez les Dida, « le victime est agi, il n'agit pas. Il est instrumentalisé par des forces qui

conduite, et à la dissuasion d'éventuels délinquants, ainsi qu'au rétablissement de la cohésion familiale et de la paix et l'harmonie sociales⁶⁸.

Ayant « pour finalité ultime de réparer la faute » procédant des actions humaines réprouvées par les puissances surnaturelles garantes de la cohésion sociale, la répression en Droit traditionnel peut être exercée tant par les juridictions humaines que par les juridictions surnaturelles en vue de la réparation. Quelle est, dès lors, l'étendue de cette réparation selon qu'elle procède des hommes ou des puissances surnaturelles ?

transcendent son corps. Par le supplice, l'on procède à une vaccine pour vaincre le mal supposé anthropomorphisé qui se sert du délinquant comme médium pour s'établir dans la communauté. Ainsi, le supplice est, semble-t-il, une institution d'auto-épuration⁶⁷ » (*idem*, p. 133).

⁶⁸ Le maintien de la cohésion familiale et de l'harmonie sociale est la base de la relation du groupe familial avec la communauté. Les règles coutumières insistent sur le fait que la punition doit permettre au fautif de s'amender et de réintégrer le groupe, faisant en sorte qu'il ne puisse y avoir de gagnant et de perdant, Koffi A. Afande, art. préc. Cet auteur faisait remarquer ceci : « alors que la justice moderne intervient avec le glaive pour trancher au point de rencontre et replacer chaque intérêt sur la balance pour voir si l'équilibre est de nouveau obtenu, [...] la justice traditionnelle africaine, en revanche, estime que, comme les fibres d'un tissu, les intérêts des individus dans une société doivent s'imbriquer et qu'un litige correspond à une rupture, donc à une déchirure du tissu social ». Dans ce cas, souligne-t-il, la justice traditionnelle, comme une aiguille et un fil, doit recoudre ensemble les intérêts séparés par la crise. Dès lors, la justice africaine s'apparente davantage à une sorte d'arbitrage qu'à de véritables juridictions cherchant à appliquer le droit, ce qui fait encore sa particularité par rapport à la justice moderne. Pour ces raisons, les familles préfèrent résoudre à l'amiable les litiges qui opposent leurs membres ou qui les opposent à ceux de leur communauté. Le recours à la justice moderne serait donc pour eux l'échec des négociations. Dès lors, la recherche du maintien de la paix sociale étant si importante, les familles préfèrent retirer leur plainte et obtenir « un arrangement en famille » (Gaëlle BRETON-LE GOFF, art. préc.).

B - L'étendue de la répression en droit traditionnel

En droit traditionnel, les sanctions vont des plus souples aux plus sévères, et sont fonction de la gravité des infractions. Le professeur Néné Bi souligne, à ce propos, que c'est l'aspect religieux du crime qui explique l'extrême sévérité des sanctions, et note « que ce sont les crimes qui constituent la violation d'un interdit, comme les crimes de sang ou l'inceste qui étaient sanctionnés avec la plus grande énergie. Ainsi, le sorcier [...] qui se situe manifestement en dehors de la société et dont l'action vise la désintégration du groupe, puisque le désordre qu'il crée est générateur d'anomie, c'est-à-dire dispensateur de force impure, est semble-t-il tout particulièrement dangereux, d'autant plus dangereux qu'il agit à distance et que le mode d'action de la sorcellerie est invisible⁶⁹ ».

La gravité de ces actes est, selon le professeur Néné Bi, jugée non sur l'intention mais sur la préméditation, considérant qu'un acte prémédité est plus dangereux qu'un acte intentionnel non prémédité, car son auteur serait susceptible de récidiver⁷⁰. L'étendue des sanctions est également fonction de l'autorité dont elles procèdent. Aussi seront-elles souples ou sévères selon qu'elles proviendront de juridictions humaines (1), ou de juridictions surnaturelles, c'est-à-dire procédant d'une action des puissances surnaturelles –les dieux ou les mânes des ancêtres– (2).

1 - Sanctions procédant des juridictions humaines

Ces sanctions varient, pour le même délit, selon qu'on est membre du groupe ou non. De ce fait, alors que le crime d'un membre de la communauté peut être toléré ou sa punition atténuée, celui de l'étranger est assorti des circonstances aggravantes que sont son statut d'étranger, et parfois l'existence de précédents, de conflits historiques antérieurs à l'infraction.

⁶⁹ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, nouvelle édition 2015, p. 132.

⁷⁰ S. NÉNÉ BI, *op. cit.*, 3^{ème} édition 2011, p. 448-449.

Mais étant fonction de la gravité des infractions, elles vont des simples amendes, ou dommages-intérêts, ou restitutions, à la mise à mort du coupable, en passant par les supplices corporels ou flagellations, la réprimande, le ridicule, le bannissement, l'ostracisme organisé, l'excommunication, l'abandon, la dégradation ou retrait de privilèges.

Ainsi, la sanction infligée aux actions criminelles est en principe la mort⁷¹, pour les crimes les plus graves. Ainsi, dans le droit hébraïque, tout comme dans le droit mésopotamien du temps du roi Hammurabi, le viol, vu comme un crime grave, est puni d'une peine de mort, mort par noyade chez les Babyloniens, mort par lapidation chez les Hébreux. Mais, si dans le Code deutéronomique, la peine de mort n'est retenue que s'il y a des éléments qui l'aggravent : le statut de la jeune fille vierge et le lieu de commission du viol, la loi d'Hammurabi, quant à elle, ne fait nulle mention relative au consentement ni au lieu du crime. La seule violence suffit pour retenir le viol, et punir de mort le coupable.

Cependant, la sanction est différente si la jeune fille n'est pas fiancée. Dans ce cas, le viol est certes retenu, mais n'est pas sanctionné par une mise à mort. La loi fait obligation à l'homme qui aura couché avec la jeune fille de donner à son père cinquante sicles d'argent ; et, parce qu'il l'a déshonorée, le condamne à la prendre pour femme, sans possibilité de divorce⁷². Il s'agit du mariage réparateur mentionné pour la première fois dans le Code deutéronomique, et que nous avons évoqué plus haut.

⁷¹ 2 Samuel 13 : 1- 14 : La Bible punit de mort le viol étant une infraction intentionnelle, presque toujours préméditée, donc un crime. Exemple du viol de Tamar par Amnon son frère. Ce viol a été habilement préparé par Amnon, avec la complicité de son cousin Jonadab. La loi mosaïque dispose qu'il est du cas du viol « comme de celui où un homme se jette sur son prochain et lui ôte la vie », Deutéronome 22 : 26.

⁷² *Supra*, p 35 (Deutéronome 22 : 28-29)

Quant à la réparation négro-africaine, il est à souligner qu'elle ne se réalise pas automatiquement par la mise à mort, celle-ci n'intervenant que dans des cas rares. Ainsi au contraire de ces sociétés, dans la plupart des sociétés traditionnelles négro-africaines, le crime de viol, quel que soit le statut de la victime, ne donne lieu qu'à une réparation compensatoire⁷³ se réalisant soit en numéraire et/ou en nature, et parfois par des supplices corporels.

En effet, en droit traditionnel négro-africain, le viol n'est pas classé dans la catégorie des crimes graves. Sa réparation ne donnant pas lieu à la peine de mort, il peut être mis au nombre des « crimes les moins graves » qui, selon Elias T. Olawale « sont normalement sanctionnés par des amendes ou des compensations. [...] Quant aux plus jeunes délinquants, ils sont passés par la verge ou fouettés⁷⁴ ».

Classer le viol en droit traditionnel négro-africain dans la catégorie des crimes jugés moins graves se justifie par le fait

⁷³ Au Congo Kinshasa, selon le rapport de l'organisation panafricaine Accord pour la justice sociale et le développement précité, en plus du mariage réparateur, « L'on accepte qu'en cas de lésion corporelle, ou plus spécifiquement en cas de viol, une chèvre ou un coq remis en guise de "retour du sang versé" seront satisfaisants ». Ils suffisent pour purifier la terre et apaiser les ancêtres. À Gagnoa en Côte d'Ivoire, la réparation des crimes de viol donne lieu à la convocation du coupable et de sa famille en audience publique, devant le conseil du village. Et en guise de dédommagement de la victime, le conseil les condamne à une amende tant en nature qu'en numéraire. Cette amende est constituée d'un mouton, d'un poulet et d'une somme d'argent dont le montant varie entre 100 000 et 150 000 F, et en cas de blessures ou déchirures, le victimaire est condamné à la prise en charge des soins médicaux. À l'égard des ancêtres, les chefs de terre exigent une amende d'un poulet ou d'une chèvre selon les cas. Source : Entretien avec un ressortissant Bété de Gagnoa résidant à Abidjan, en octobre 2016. Chez les Ibo au Nigeria, le coupable de viol d'une femme est exposé à l'humiliation : pendant qu'on lui fait subir des sévices corporels, il est traîné à travers tout le village. Il peut arriver que l'on assiste à un cas de zoophilie. Ce viol est sanctionné par un bannissement du coupable. Source : Entretien avec des ressortissants Ibo vivant en Côte d'Ivoire.

⁷⁴ Elias T. OLAWALE, *op. cit.*, p. 277.

que dans les sociétés africaines, l'individu est très attaché au groupe social dont il est l'un des maillons essentiels. Son absence serait un facteur de déséquilibre. De plus, selon que disait le professeur Kadi Dago, « La vie demeure une réalité précieuse à assumer, à protéger, à sauvegarder, à promouvoir. Il faut assurer sa croissance ou sa continuité. Une perpétuité comprise comme éternelle au-delà de la mort physique⁷⁵ ». Dès lors, en droit traditionnel, l'élimination physique n'intervient qu'en tout dernier ressort.

2 - Sanctions procédant d'actions surnaturelles

« Dans sa conception traditionnelle, la sanction est mystico-religieuse si elle est consécutive à une action touchant une valeur "sacrée" telle que la vie humaine, animale, végétale et minérale, car les objets inanimés sont aussi censés avoir une âme⁷⁶ ». Aussi, en Afrique traditionnelle, comme dans nombre de sociétés traditionnelles d'ailleurs, de nombreuses actions de l'homme ouvrent-elles droit à réparation : se suicider ou ôter la vie à son prochain, abattre un arbre dit utile, pêcher dans un lac, une rivière ou un marigot dits sacrés, défricher une forêt laissée en friche et consacrée aux esprits, poser un certain nombre d'actes sur un rocher sacré, etc.

Ces actions, considérées comme des facteurs de troubles sociaux et de perturbation de l'ordre des rapports entre les divinités et les ancêtres, ne peuvent demeurer sans être réparées. De fait, en l'absence de mesures réparatrices prises par les hommes, la réparation procéderait directement des puissances surnaturelles. Et dans cette hypothèse, il apparaît que, parfois, l'étendue de la réparation n'a aucune commune mesure avec le préjudice causé. En témoignent les événements inexplicables,

⁷⁵ D. KADI, « L'Institution traditionnelle du *FÊWAH* ou comment faire semblant d'ignorer l'inéluctable mort », In *Revue malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako*, Numéro 1, mars 2015, p. 1.

⁷⁶ Koffi A. AFANDE, art. précit.

injustifiés par lesquels se produisent les sanctions procédant des puissances surnaturelles. Ce sont des calamités qui s'abattent de façon anormale sur la communauté : les épidémies ; les décès brutaux ; les décès qui se multiplient de façon anormale ; les épizooties ; la stérilité des femmes ; les guerres ; les échecs ; l'interruption de la prospérité de la terre et des eaux ; la sécheresse ou la pluie excessive qui menacent de mort ou entraînent la mort des cultures ; les famines ; etc.

Ces événements devant lesquels les Adjoukrou concluent à la « mauvaise santé du village », et dont la paternité est attribuée aux sorciers⁷⁷, ne sont donc peut-être pas tant du fait des sorciers, mais procéderaient plutôt d'une action surnaturelle en représailles de la mauvaise conduite des hommes.

Dans la Bible, le constat est que Dieu a utilisé ces événements pour exercer son jugement contre Israël. Les exemples en sont nombreux mais, nous ne citerons, ici, que le crime d'Acan qui a suscité la colère de Dieu contre Israël, à tel point que Dieu a livré Israël à la défaite face à un peuple en petit nombre⁷⁸ ; la faute de David qui a profondément bouleversé l'équilibre social et la paix du peuple de Dieu, et qui a été sanctionnée par soixante-dix mille morts en trois jours⁷⁹, etc.

Les exemples foisonnent également, en la matière, en ce qui concerne la répression des cas de viol non seulement en Israël, mais aussi dans les sociétés africaines.

- En Israël, le viol est une infamie qui a, depuis toujours, suscité une réaction extrême de la part de Dieu. Selon Henry Clarence Thiessen⁸⁰, « Dieu ne peut pas instituer une loi et établir une condamnation, et ne pas y donner suite quand on y désobéit. Quand la loi est enfreinte, la punition doit être infligée, [...] Autrement dit, la justice exige la condamnation du

⁷⁷ H. MEMEL-FOTE, *Le Système Politique de Lodjoukrou*, 1980, p. 252-261.

⁷⁸ Josué 7 : 1-5.

⁷⁹ Chapitre 24 du livre 2 de Samuel.

⁸⁰ H. THIESSEN, *op. cit.*, p. 99.

pécheur » et « Dieu révèle sa justice en punissant les criminels ». Nous en avons pour preuve la destruction de Sodome et de Gomorrhe à cause de la pratique accrue de toute sorte de crimes et surtout du viol⁸¹, l'élimination presque totale de la tribu de Benjamin à cause du viol et du meurtre de la femme d'un lévite⁸².

La main de Dieu s'est aussi appesantie sur Israël dans les cas de viol de Dina fille de Jacob⁸³, mais aussi dans le cas du double crime d'inceste et de viol dans la maison de David, notamment le viol de sa fille Tamar par son fils Amnon⁸⁴.

- Dans certaines sociétés africaines, les fautes des individus sont souvent punies par une mort mystérieuse. En effet, en droit traditionnel, et comme le rapporte le professeur Kadi Dago, « l'origine première de la mort demeure mystérieuse. Très souvent, les mythes font allusion à une faute de l'homme⁸⁵ qui expliquerait également l'éloignement du ciel de la terre, ou bien encore à une sorte de fatalité, d'engrenage maudit [...] Dans les deux cas, Dieu reste la raison permissive fondamentale, les causes magico-religieuses plus encore que les causes naturelles, seulement conditionnantes (vieillesse, maladie, accident, vengeance) expliquent le décès de telle ou telle personne⁸⁶ ».

Parfois la faute d'un individu est punie par la mort d'un membre de la famille, censée voulue par les mânes des ancêtres

⁸¹ Genèse 19.

⁸² Juges 19 : 22-28.

⁸³ Genèse 34 : 2- 29.

⁸⁴ 2 Samuel, chapitre 13.

⁸⁵ Ici encore, on ne peut s'empêcher de faire allusion au péché originel des Saintes Écritures, suivant lesquelles l'homme placé dans le jardin d'Éden avait l'autorisation de manger de tous les fruits, y compris le fruit de la vie, excepté celui de la connaissance du bien et du mal (ici mort éternelle) ; malheureusement, il consomma le fruit défendu au lieu de celui de la vie et condamna l'humanité à jamais, Ge. 3, 1-24.

⁸⁶ D. KADI, article précité, p. 2-3, citant L.V. THOMAS et R. LUNEAU, dans *La terre africaine et ses religions*, L'Harmattan, Paris 1975, p. 247.

pour rétablir l'équilibre cosmogonique rompu. Il s'agit là du concept de la solidarité familiale telle que décrite par l'auteur nigérian Elias T. Olawale⁸⁷, qui dit : « il est hors de doute que légalement seul le coupable est responsable, mais il appartient à ses proches, que l'opinion publique considère comme moralement tenus, de le secourir, de répondre de son méfait ». Puis plus loin, il ajoute que « C'est uniquement lorsqu'il ne peut être appréhendé soit parce que ses parents le cachent et se refusent à le livrer, soit parce qu'ils l'ont aidé à fuir » qu'une autre personne de sa famille est punie en son lieu et place.

*

**

Le viol est un crime de pouvoir, l'une des formes d'abus de pouvoir les plus humiliantes, équivalant à la privation de l'autonomie ou de l'indépendance sexuelle. Cependant, contrairement au droit moderne où le viol est entendu comme un fait qui nie la capacité de la victime à consentir, ou rend sa capacité à consentir inefficace ou inexistante, dans le contexte du droit traditionnel, il faut garder à l'esprit que ce qui est violé, c'est plus les lois surnaturelles, fondement des sociétés traditionnelles, que la capacité de la victime à dire non.

En effet, même s'il existe des situations ignorées en Afrique, les sociétés traditionnelles reconnaissent presque unanimement que le viol est un crime, un acte de défiance à l'égard des dieux, profanation d'un sanctuaire, acte qui remet en cause absolument les bases fondamentales de la société établie par eux. Il bouleverse, déséquilibre, la communion des communautés avec les dieux. Dès lors, le viol n'est pas toléré dans les sociétés traditionnelles, toute chose qui indique que cette infraction est, non seulement socialement, mais surtout spirituellement inacceptable dans nos sociétés, car constituant une atteinte aux

⁸⁷ Elias T. OLAWALE, *op. cit.*, p. 108-109.

croyances fondatrices, aux règles établies par les dieux et qui régissent les sociétés traditionnelles.

Ainsi, la condamnation des cas de viol se fait-elle davantage au nom de la profanation de l'ordre social, et surtout des rites et croyances. Il n'est donc pas surprenant de constater la sévère répression du viol dans les sociétés traditionnelles. Le présent travail traitant du viol en droit traditionnel, notre objectif était de mettre en évidence l'effet dévastateur du crime de viol dans l'ordre cosmogonique, et de réveiller les consciences sur l'absolue nécessité de comprendre les lois cosmiques en vue d'une transformation des attitudes, et de s'aligner sur celles-ci pour le maintien de la paix sociale.

Toutefois, cette transformation ne peut se produire par la seule pensée magique. Elle doit être soutenue, comme nous venons de le dire, par la prise de conscience des hommes de leur obligation de respect des coutumes et traditions, et d'obéissance aux lois cosmiques qui sont le fondement de toute vie communautaire, et qui permettent de maintenir et garantir l'ordre social.

Notre travail a modestement voulu démontrer ainsi à quel point les normes coutumières et culturelles doivent peser encore sur les réflexes des membres de la communauté traditionnelle, pour les rendre plus sensibles de manière à développer une attitude harmonieuse par rapport aux lois des dieux. Ce qui serait leur seule source de communication avec les dieux, de sagesse et d'élévation spirituelle placée entre les dieux, l'univers et la communauté des hommes qui y vivent. Ceux qui respectent les lois cosmiques engendrent en eux l'équilibre, la stabilité et l'harmonie. Ce n'est qu'ainsi qu'un être humain peut être reconnu comme un élément utile pour son univers, comme une entité qui a appris à respecter les règles en offrant sa collaboration aux puissances fondatrices que sont les dieux qui régissent l'univers tout entier, mais aussi la vie sociale, et les ancêtres qui communiquent les orientations des dieux aux hommes et veillent sur eux.

Puisque l'homme n'a pu se concevoir ni se créer, il va de soi qu'il ne peut nullement établir lui-même ses propres règles pour subsister. Seul le Créateur peut les lui donner. Ainsi, l'homme doit-il respecter les lois supérieures qui permettent son existence. Une telle exigence est pleinement légitime, car l'homme n'a la faveur des dieux que quand il applique son honneur personnel et sa loyauté spirituelle à servir son être divin.

Claudie Haxaire, dans son article précité, intitulé « Âges de la vie et accomplissement individuel chez les Gouro (Nord) de Côte-d'Ivoire » et relatif à la notion de la personne en Afrique noire, dit que chez les Gouro, les ancêtres, désignés par *zu*⁸⁸, sont les intercesseurs d'un individu, qui, à ce titre, couvrent et protègent le « double de l'individu⁸⁹ ». L'ancêtre devient donc le dieu personnel de l'individu dont il peut se garantir la protection en respectant ses obligations. En témoigne Claudie Haxaire en disant : « Il dépend de chacun de s'assurer de la protection de ses *zu*, voire d'en atténuer la violence, en respectant les interdits de dieu et des ancêtres et en honorant ces derniers par des sacrifices. Crimes et transgressions livrent le double à la merci du malheur. [...] Maladie et infortune conduisent à s'interroger sur les éventuels défauts de protection de son double par les *zu*, et partant sur le bien-fondé de toute décision. Leur intervention réajuste les destinées ».

La sagesse invite donc les hommes qui se livrent au viol quelle que soit la raison à se dégager de leur ignorance et à vivre en harmonie avec les lois des dieux et des ancêtres. Car, ces lois non-humaines ou surhumaines doivent être comprises et

⁸⁸ *Zu* ou *zi balì*, ou *zuo zu*, ou encore *pa balì* : les dieux tutélaires, situés autour. Singulier : *zi balì* qui signifie dieu qui entoure, (*zuo* : derrière).

⁸⁹ Claudie HAXAIRE, art. préc. : les *zu* sont des dieux tutélaires, « une parcelle du souffle invisible de dieu dans lequel les ancêtres sont retournés », et cette parcelle du souffle de dieu aurait été attribuée à l'enfant par l'intermédiaire de l'ancêtre homonyme, appelé *zie*, qui serait à l'origine du double d'un individu singulier.

appliquées telles qu'elles sont énoncées par les divinités ou par la nature. La volonté des dieux n'est pas censée changer, pas plus que les lois naturelles, ainsi appartient-il à l'homme de s'y conformer pour sa stabilité et l'harmonie sociale. Le viol étant un cas de rejet de ces lois, il ne sera pas étonnant qu'il y ait continuellement des perturbations, des dévastations, des oppressions, du désespoir, des maladies et de cris de douleurs parmi les hommes. On pourrait alors se demander pourquoi l'homme continuerait à agir de manière rétrograde une fois informé qu'il peut évoluer dans une atmosphère plus favorable, plus agréable et qui lui garantit la protection des dieux.

**AFFAIRE ALBERT JEANDET : LA PEINE
DE MORT SANS PROCES**

**Dr. Yamar Samp,
enseignant-chercheur à l'UFR
sciences juridiques et politiques
de l'Université Gaston Berger de Saint-Louis du Sénégal**

Le commandant Jeandet s'apprêtait à marcher contre Abdoul Bokar à la tête des contingents du Toro et des autres cantons du cercle de Podor lorsqu'eut lieu le drame qui va lui coûter la vie¹. En effet, en mai 1890, Alboury Ndiaye vaincu par le colonel Dodds fut accueilli par Abdoul Bocar qui reçut un ultimatum du gouverneur Clément-Thomas l'intimant de le chasser du Fouta, ce qu'il refusa. On demanda donc au commandant Jeandet d'intervenir.

Le 2 septembre 1890, le commandant Jeandet avait installé son camp à Aéré où il avait réuni les contingents devant marcher contre Abdoul Bokar dans l'attente d'instructions complémentaires en provenance de Saint-Louis. Peu avant l'ordre de marche, Boubakar Abdoul², frère utérin du Lam alors régnant Sidi Abdoul, allait se plaindre devant le commandant Jeandet qu'un Toucouleur dénommé Baidi Katié refusait non

¹ L'affaire du meurtre du commandant Jeandet dite « l'Affaire de Podor » fait l'objet d'un dossier conservé aux Archives nationales du Sénégal sous la « côte » ANS – 13G135.

² Elimane Abdoul Kane qui se faisait appeler Boubakar Abdoul est le frère utérin du Lam Toro Sidi Abdoul. Par son patronyme, il était en principe exclu du commandement du Toro traditionnellement dévolu à la famille des SALL.

seulement de rejoindre le rang des contingents appelés à marcher mais encore incitait les gens de Guédé à faire comme lui. C'est alors que le commandant Jeandet se hâta de faire appeler Baydi Katié pour lui infliger sans l'entendre, en vertu des pouvoirs disciplinaires qu'il tenait du Code de l'indigénat, une amende de deux bœufs, y ajoutant l'obligation de rejoindre les contingents non pas comme combattant mais comme porteur de ses bagages pendant tout le temps que durerait la campagne. De plus, il lui ordonna d'aller chercher son fusil pour le lui remettre. Quelques instants plus tard, Baidi Katié ouvrait le feu sur le commandant Jeandet alors que celui-ci était allongé sur son lit en train de fumer une cigarette. La mort du commandant fut instantanée.

L'histoire de cette période est sous-tendue par un jeu complexe d'intérêts. Il faut remonter en effet jusqu'à l'époque du gouverneur Brière de l'Isle pour dater l'origine des conflits dont les réminiscences vont plus tard coûter la vie à Abel Jeandet, commandant du cercle de Podor. Vers 1880, Bordeaux souhaitait que soit mis fin au régime administratif sénégalais parce que la politique d'expansion militaire en direction du Soudan était une cause de pression fiscale accrue dont les maisons commerciales faisaient en grande partie les frais. Par delà toutefois ce sujet de préoccupation, Bordeaux, « ville bourgeoise » aux relations anciennes avec l'Angleterre, et qui eut longtemps une place spéciale en France en raison de ses convictions libérales assumées, s'opposait par philosophie économique et politique au « paternalisme autoritaire de la Marine ». Ainsi le conflit qui se développa entre Bordeaux et cette administration porta-t-il sur la double question du rétablissement du conseil général pour lequel elle aura gain de cause et de l'instauration de la liberté du commerce.

L'année 1889 qui précède les faits, constitue une date importante dans la politique coloniale française : la doctrine de l'association commence à gagner du terrain par rapport à celle

de l'assimilation dans les milieux coloniaux de la métropole³. Par ailleurs, les indigénophiles traversent leur période la plus favorable dont l'apogée sera le voyage de la commission d'enquête du Sénat en Algérie présidée par Jules Ferry en 1891. Un des personnages au centre de cette tendance dite indigénophile allait d'ailleurs se retrouver au cœur de l'affaire dite de Podor. Il s'agit du publiciste Henri de Lamothé, fondateur de la Société française de protection des indigènes présidée par Victor Schœlcher, futur gouverneur du Sénégal (1890-1895) et paradoxalement principal artisan de la mise au pas de la justice pour faire la lumière sur l'exécution de l'assassin du commandant Jeandet et ses trois présumés commanditaires.

Pendant cette période, eut enfin lieu à Saint-Louis une lutte de positionnement socio-politique où les affaires politiques et commerciales furent très souvent imbriquées. C'est le cas d'abord des intérêts économiques de certains commerçants mulâtres de Saint-Louis opposés à la politique de conquête et d'administration directe des territoires de la vallée par l'administration coloniale. Ainsi également ceux des clans politiques saint-louisiens en compétition électorale permanente à cette période : clans à l'intérieur de la communauté métisse de Saint-Louis (« parti Descemet » et parti « Devès » ; autrement décliné Saint-louisiens d'ancienne souche, contre Saint-louisiens plus récents, de souche goréenne). Enfin, une guerre larvée règne entre les administrateurs coloniaux dont certaines méthodes sont contestées par d'autres fonctionnaires coloniaux, ceux du service judiciaire.

L'affaire Jeandet est ainsi en quelque sorte la parfaite illustration de la dérive de ce que fut le Code de l'indigénat dans la mesure où il permettait aux administrateurs d'avoir la discrétion de la sanction, souvent infligée avec beaucoup de cynisme et en trahison avec la prétendue mission civilisatrice

³ Elle sera pourtant mise en minorité au Congrès colonial de 1889 mais était déjà bien imprégnée dans les milieux coloniaux.

dont ils étaient censés être les agents (I). Elle montre également qu'en vertu « d'intérêts supérieurs de la France », la justice dont le devoir de rendre à chacun ce qui est le sien ne remplit pas – toujours – son rôle, qu'elle est avant tout un instrument de domination, voire un outil d'impunité au service de la cause coloniale (II).

I - Le contexte particulier de l'affaire Jeandet

L'arrivée d'Albert Jeandet dans la colonie du Sénégal coïncide avec l'élargissement au Sénégal et dans les autres colonies de l'AOF du Code de l'indigénat permettant aux administrateurs de prononcer des sanctions contre les indigènes malgré les réticences de l'institution judiciaire (A). Le contexte était également marqué par la lutte pour le rétablissement du Conseil général lequel fut le lieu de rivalités économiques et politiques intenses entre les partis créoles (B).

A - Contexte judiciaire

Le Code de l'indigénat fut d'abord appliqué en Algérie malgré les vives protestations de la justice (1) lesquelles n'empêcheront pas qu'il soit étendu aux colonies françaises de l'AOF dont le Sénégal (2).

1 - L'Algérie, ce laboratoire

Il est important de s'arrêter sur le cas de l'Algérie. C'est sur ce territoire en effet qu'en premier lieu la politique répressive dite « indigénat »⁴ fut expérimentée avec un « succès » qui

⁴ « Ce sont les décrets du 29 août 1874 et du 11 septembre 1874 qui vont instituer, dans cette colonie, le régime de l'indigénat qui distinguera définitivement les indigènes en territoire civil des indigènes en terres militaires. Mais cette première mouture, si elle prévoyait des infractions spéciales, laissait au pouvoir judiciaire la compétence de les sanctionner par des peines déterminées. C'est véritablement en 1881 que se met en place le régime de l'indigénat, tel qu'on l'étudie, car les pouvoirs disciplinaires sont confiés à l'administrateur dans les communes mixtes. Ce n'est qu'en 1888

influencera de façon pérenne l'organisation administrative et judiciaire dans toutes les colonies françaises en Afrique. Dès ses premières expérimentations les divergences furent nombreuses entre magistrats et administrateurs sur l'autorité chargée de réprimer les manquements aux dispositions au dit Code. L'indigénat, présenté par Isabelle Merle comme « l'exercice de la violence d'Etat »⁵, et comme instrument répressif était à l'origine un « moyen de répression commode contre les indigènes non citoyens français et non justiciables des tribunaux français »⁶. Comme au Sénégal plus tard, c'est lorsque l'on est passé en Algérie d'une administration militaire à une administration civile que s'est posée la question de cette répression spéciale, de ce « péché de jeunesse », comme relevé par Martine Fabre, de la toute nouvelle Troisième République et de son besoin d'expansion coloniale. La question qui se posera est la suivante : fallait-il confier à un juge l'application des sanctions, ce qui reviendrait à consacrer ce système dans un régime de droit commun ou au contraire admettre qu'il s'agit

que la liste des infractions, jusque-là établie par des arrêtés préfectoraux uniformisés par le gouverneur général, va être fixée par la loi, au Parlement. Cette institution jugée fort utile pour la période de conquête et de pacification sera étendue à d'autres colonies. (...) L'indigénat sera adopté par le décret de 1887 en AOF et AEF, avec cette différence par rapport à l'Algérie que, comme pour toutes les autres colonies, c'est l'exécutif seul qui décidera de sa création et de son évolution. Pour la Cochinchine, c'est un décret du 25 mai 1881 qui établit le régime de l'indigénat. ». Voir Martine FABRE, « L'indigénat : des petites polices discriminatoires et dérogoires », *Le Juge et l'Outre-mer*, Tome 5. *Justicia illitterata : aequitate uti ? Les dents du dragon*, sous la dir. de Bernard DURAND, Martine FABRE, Mamadou BADJI, Montpellier, 2010.

⁵ Isabelle MERLE, « L'Etat français, le droit et la violence coloniale : le régime de l'indigénat », in *Les figures de l'Etat en Allemagne et en France*, Oldenbourg, Politix, 2004, p. 100.

⁶ Laurent MANIERE, « Deux conceptions de l'action judiciaire aux colonies. Magistrats et administrateurs en Afrique occidentale française (1887-1912) », *Clio Thémis-Revue électronique d'histoire du droit*, URL : www.cliothemis.com.

d'un régime d'exception confiant ces pouvoirs aux administrateurs coloniaux, le commandant de cercle notamment.

Les premiers heurts entre l'administration et la magistrature vont ainsi apparaître à la suite d'un arrêté du gouverneur de l'Algérie pris en 1872 lequel accorda aux administrateurs les pouvoirs disciplinaires des officiers militaires, leur donnant le droit de prononcer des sanctions allant jusqu'à huit jours de prison et cinquante francs d'amende contre une série d'infractions. Le procureur général de l'Algérie, en même temps chef des services judiciaires, va alors s'opposer vigoureusement à cette décision qu'il jugeait contraire aux dispositions qui soumettaient dorénavant les indigènes du territoire civil au droit commun depuis 1868. Les protestations du procureur général seront concluantes car elles vaudront à l'arrêté d'être jugé inapplicable.

Deux années plus tard, le gouverneur en fonction va à son tour décider d'accorder des pouvoirs disciplinaires non pas à des administrateurs mais cette fois à des magistrats professionnels. A la suite de cet arrêté, les indigènes non naturalisés pouvaient être jugés par des juges de paix aux peines de simple police fixées par le Code pénal français en cas d'infractions spéciales à l'indigénat déterminées par arrêtés préfectoraux. Rapidement, en raison du fonctionnement laborieux du système, « un antagonisme de corps » va opposer juges de paix et administrateurs coloniaux (ces derniers se plaignant de l'indulgence qu'ils estiment excessive des tribunaux et de la lenteur des décisions) lesquels exigeaient, sans succès, que les pouvoirs disciplinaires leurs soient à nouveau dévolus.

La question fut à nouveau débattue après qu'une loi du 17 juillet 1880 fit passer un certain nombre de territoires alors sous commandement militaire, en zones civiles, ce qui équivalait à près d'1 500 000 sujets. Cette nouvelle réforme va entraîner une « vive inquiétude » de la part des administrateurs coloniaux quant aux inconvénients de la juridiction du juge de paix suspectée de saper l'autorité coloniale. Finalement le

gouvernement français va prendre la mesure de la gravité de l'affaire en décidant de procéder dorénavant par sanction législative. C'est donc la loi du 28 juin 1881 qui va décider que les pouvoirs disciplinaires seraient attribués aux administrateurs dans les communes de plein exercice⁷.

Malgré la dénonciation par un groupe de sénateurs de ce régime d'exception comme étant une « monstruosité juridique » qui accordait « à des administrateurs des pouvoirs judiciaires à peu près illimités, presque indéfinis [...] », la loi fut à nouveau discutée en 1888 et tout de même votée pour une période de deux années et les lois suivantes furent systématiquement reconduites pour sept ans.

Ce régime d'exception censé être « provisoire » et dont les « dispositions exceptionnelles » avaient déjà expérimentées en Algérie va être tout de même étendu en Afrique occidentale française par le décret du 30 septembre 1887.

⁷ D'après Laurent Marinière « Le Sénat fut très réticent à adopter la loi et son rapporteur, Casimir Fournier, dut convaincre les sceptiques. Celui-ci écartait la possibilité de continuer à confier exclusivement ce pouvoir aux juges de paix : les nouvelles communes mixtes étaient trop grandes pour que le pouvoir judiciaire s'exerce efficacement et le budget nécessaire à la création d'un grand nombre de justices de paix aurait été trop considérable. La pression venait des administrateurs eux-mêmes qui posaient l'usage des pouvoirs disciplinaires comme une « condition nécessaire de la prise de possession du nouveau territoire par l'autorité civile » et se déclaraient « impuissants à gouverner les indigènes s'ils ne pouvaient user des moyens de répression qui étaient dans les mains des commandants militaires ». Quant aux principes du « droit commun », Fournier était bien obligé de constater que « ces idées, nous avons dû en fait y renoncer depuis longtemps en Algérie »¹⁰. Il insista beaucoup sur la nécessité du « caractère provisoire » de ces « dispositions exceptionnelles » et laissa entendre qu'avec la mise en place de l'organisation de la justice on verrait « alors disparaître cette anomalie qui consiste à remettre aux mêmes mains la justice et l'administration »¹¹. Estimant donc qu'il ne s'agissait que d'une mesure de circonstance, députés et sénateurs limitèrent cet octroi à une période de sept années ».

2 - L'administrateur-justicier en AOF

Comme le rappelle Bernard Durand, « (...) la magistrature coloniale était soumise à ce diktat colonial dont elle n'a jamais pu s'extraire : l'impossibilité de diviser, dans le système colonial, l'autorité »⁸. Ceci est d'autant plus vrai dans les territoires de l'Afrique occidentale française l'administrateur colonial semblait vouloir n'accorder aucune atténuation aux pouvoirs dont il disposait en vertu du Code de l'indigénat, distribuant sans retenue des sanctions aux indigènes⁹.

Le décret du 30 septembre 1887 permettait ainsi aux gouverneurs des colonies d'Afrique occidentale française de prononcer des arrêtés d'internement contre tout individu suspecté de représenter un danger politique, au départ pour une durée non déterminée laissant ainsi cours à l'arbitraire le plus absolu. Un décret du 21 novembre 1904 viendra quelques années plus tard compléter ce dispositif en en précisant les limites. Cet acte fixait alors un maximum de dix ans de détention et obligeait le gouverneur requérant à constituer un rapport sur la situation qui avait conduit à l'internement. C'est le gouverneur général qui ratifiait les demandes en dernier ressort. Le décret du 30 septembre attribuait également aux administrateurs coloniaux, le commandant de cercle notamment,

⁸ Bernard DURAND, « Les magistrats coloniaux entre absence et errance », dans *Le juge et l'outre-mer, Les Roches bleues de l'empire colonial*, sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, Montpellier, 2004.

⁹ « Dans un pays où il n'existe pas de citoyens dans la population indigène, mais seulement des sujets, où la langue et les mœurs sont différentes des nôtres, il est essentiel que le représentant du gouvernement soit toujours investi d'un pouvoir propre et personnel qui assure l'efficacité de ses ordres et l'action visible de notre souveraineté. Si, pour la moindre infraction aux règlements de police, il est obligé d'avoir recours à un magistrat qui rend la justice à son heure, il ne tarde pas à perdre tout prestige et toute autorité sur le peuple conquis ». Rapport précédant le décret du 25 mai 1881, cité par LENCOU-BAREME, « L'indigénat en Cochinchine », *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, II, 1911, cité par Emmanuelle SAADA, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, n° 53, décembre 2003.

le droit de prononcer des punitions disciplinaires, appelées aussi « sanctions ordinaires de l'indigénat », contre toute une série d'infractions définies par arrêté. Le maximum que les administrateurs de cercle pouvaient infliger pour ce type d'infractions était porté à cent francs d'amende et quinze jours de prison, séparément ou cumulativement.

L'on peut regrouper les infractions de l'arrêté du 12 octobre 1888 en trois grandes catégories. Elles visaient d'abord à instaurer ce qu'Emmanuelle Saada a appelé un « code de l'étiquette » destiné à assurer le maintien de l'autorité et la répression des insubordinations, notamment les paragraphes 4¹⁰ (« Manque de respect en paroles ou en actes envers un représentant de l'autorité française »)¹¹, 10 (« Tenir en public des propos de nature à porter atteinte à l'autorité française ») et 15 (« Usurpation des fonctions de chef de village ou de canton »). Ainsi, en l'absence d'une justice régulière organisée, l'indigénat endossait également le rôle essentiel du maintien de l'ordre public. En métropole, ces infractions auraient été considérées comme des contraventions entraînant des peines de simple police (5 francs d'amendes et 5 jours de prison au maximum) mais on leur attribua aux colonies un caractère plus grave entraînant la répression par voie disciplinaire.

Ainsi, au Sénégal comme dans le reste de l'Afrique occidentale française, de nombreux abus eurent lieu faisant dire à certains de ses détracteurs que l'indigénat est l'expression du

¹⁰ On remarquera que les mêmes infractions étaient également en vigueur dans les autres colonies. En Indochine par exemple « 1) Irrévérrences, manquements envers l'administration et les fonctionnaires 2) Propos irrévérencieux tenus dans le village contre l'administration, l'administrateur, les fonctionnaires. » René POMMIER, *Le régime de l'indigénat en Indochine* (Paris 1907), cité par Emmanuelle SAADA.

¹¹ Cette infraction est particulièrement pertinente dans le cadre de cette étude puisque Baidy Katié PAM l'auteur du meurtre du commandant Jeandet a été arrêté en premier lieu pour avoir manqué de respect à un « représentant de l'autorité française ».

« bon plaisir »¹² des administrateurs. Dans la distribution des pénalités, les administrateurs coloniaux avaient ainsi pris le parti d'ignorer totalement les structures des populations indigènes. N'étaient donc pas pris en compte ni l'âge, ni le sexe, ni le statut social faisant dire au Pr Mbaye Gueye que « princes, notables, roturiers étaient logés à la même enseigne comme si on voulait abolir avec la baguette du magicien, les hiérarchies sociales qui conservaient cependant toute leur vitalité »¹³.

Cette « mise en forme atténuée d'une stratégie coloniale qui a été de ne laisser impunie la moindre hostilité » comme le rappelle Bernard Durand¹⁴ s'accompagnait du sentiment des indigènes d'être écartés de la gestion de leurs affaires locales, ainsi à Saint-Louis où le pouvoir politique était entre les mains des grandes familles métisses et créoles de l'île.

B - Le contexte sociopolitique

Le contexte sociopolitique d'alors était marqué par la lutte de positionnement entre les tendances créoles et métisses saint-louisiennes (1) pour orienter dans le sens de leurs intérêts les décisions du Conseil général pour le rétablissement duquel elles lutteront avec succès (2).

1 - Créoles et métis tout-puissants à Saint-Louis

Pour rappel, Saint-Louis a été fondée en 1659 pour assurer à la Compagnie du Cap-Vert et du Sénégal et aux compagnies qui allaient lui succéder, le privilège exclusif du commerce sur le fleuve Sénégal et sur la côte d'Afrique. Doté du statut de Comptoir, elle eut immédiatement un réel attrait sur les

¹² Louis VIGNON, *Un programme de politique coloniale : les questions indigènes*, Librairie Plon, Paris, 1919, p 281.

¹³ Mbaye GUEYE, « Le meurtre d'Albert Jeandet et ses tragiques conséquences à Podor – Septembre 1890 », Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Dakar.

¹⁴ Bernard DURAND, *Introduction historique au droit colonial*, Economica, 2015.

populations du continent qui n'hésitèrent pas à venir s'y installer. Il s'établit ainsi des contacts entre indigènes et Européens d'où allait naître une société aux traits spécifiques culturellement et socialement.

La France, au début, confiait les colonies à des compagnies à charte chargées de les exploiter quitte à en assurer l'administration. Ces compagnies transplantaient sur place des hommes chargés de faire le commerce de la gomme et des esclaves¹⁵. Venus bien souvent sans famille, les agents de la compagnie vont souvent nouer des relations de couple avec les femmes indigènes. De ces unions de circonstances, qualifiées de « mariage à la mode du pays », sont nés les métis ou mulâtres qui vont être au centre de la politique et de l'économie locale au XVII^e mais surtout au XIX^e siècle¹⁶.

Parmi ces Européens, les négociants constituent l'élément le plus dynamique. Ils injectent leurs capitaux dans le commerce dont vit Saint-Louis et sont spécialisés dans le commerce d'« import-export ». Ils importent les marchandises d'Europe, surtout les « guinées », pièce de toile très prisée à l'époque coloniale par les Maures voisins de l'île. Ils prêtent ce tissu aux traitants qui l'échangent contre de la gomme aux escales. En retour, les traitants paient les négociants en gomme qu'ils exportent vers la métropole¹⁷. Quant aux signares, dames noires ou métisses, elles constituent un des traits spécifiques de cette société. Mariées à « la mode du pays » à des négociants ou à des agents de l'administration françaises, elles reçoivent de leur « mari » au moment du retour de ce dernier en France des biens

¹⁵ Voir thèse de Samba THIAM, *Les indigènes paysans entre maisons de commerce et administration coloniale : pratiques et institutions de crédit au Sénégal (1840-1940)*, Montpellier, 2001.

¹⁶ Voir Saliou MBAYE, « Commerce et Politique à Saint-Louis de 1758 à 1848, in *Ethiopiennes, revue socialiste de culture négro-africaine*, n° 24, octobre 1980. Voir également Sylvain SANKALE, *A la mode du pays, chroniques Saint-Louisiennes*, Reveneuve éditions 2007.

¹⁷ Les guinées représentent environ 65 % des importations et la gomme environ 75 % du total des exportations de la colonie du Sénégal.

pour maintenir leur train de vie et veiller à la bonne éducation des enfants s'il y en a. Elles ne restent pas toutefois inactives car elles participent au commerce de la gomme soit en louant leurs esclaves, soit en faisant vendre aux esclaves des pagnes qu'elles ont fait tisser.

Les métis, nés de ces unions, sont presque tous traitants et sont également très actifs dans le commerce des esclaves, cherchant ainsi une certaine autonomie vis-à-vis de l'administration. Ils veulent également demeurer les seuls intermédiaires entre les négociants et les populations de l'intérieur, particulièrement dans les escales. Les noirs libres sont pour la plupart musulmans. Certains d'entre eux, notamment les plus riches, sont des traitants. Tous tirent profit du commerce de la gomme. Mais les musulmans entendent conserver leurs us et coutumes et continuer à régler leurs propres affaires sans que l'administration française s'en mêle. Les signares, les métis, les musulmans dotés d'une certaine fortune et d'une certaine notoriété constituent ce que l'on appelle les habitants. Tous se consacrent au commerce de la gomme et seront les principaux acteurs également de la vie politique saint-louisienne.

Ainsi en raison de sa place centrale dans la vie politique et économique d'outre-mer, Saint-Louis va connaître les remous des enjeux de la colonisation au gré des changements de régime et de politique coloniale française. L'institution qui sera pendant longtemps au cœur des tumultes politiques et économiques, et surtout l'objet de lutte sans merci entre créoles et métis, est le Conseil général.

2 - Le Conseil général ou le théâtre des luttes de pouvoirs

Le Conseil général du Sénégal a été institué, pour la première fois, par l'ordonnance du 7 septembre 1840. Son corps électoral, d'une centaine de notables désignés par le gouverneur, est réparti en trois collèges : ceux des négociants français, des négociants et propriétaires indigènes, des détaillants européens

et indigènes. Il sera ensuite supprimé dans l'ensemble des colonies par la II^e République. Mais dès 1862 des pétitions sont adressées au pouvoir central, en vue de son rétablissement. Elles émanent essentiellement des négociants bordelais qui, par un organe électif, espèrent restreindre les droits de l'administration sur la marche des affaires commerciales. Après l'avènement de la III^e République, n'ignorant rien des velléités colonialistes de ses dirigeants, les sociétés Maurel et Prom, Maurel frères Buhan et Teisseire, Devès et Chaumet s'adressent une nouvelle fois au ministre de la Marine et des Colonies en faisant soutenir leur action par les Chambres de commerce de Bordeaux et de Marseille ainsi que par des parlementaires. L'enjeu du conflit était donc double entre Bordeaux et l'administration coloniale : le rétablissement du Conseil général et de l'instauration de la liberté du commerce. Il faut se rappeler en effet que, jusqu'en 1880, Saint-Louis était soumis au régime des escales et que ; seuls les intermédiaires patentés, les traitants pouvaient commercer dans certains comptoirs lesquels étaient préalablement déterminés par l'administration.

Ces sociétés vont finalement obtenir satisfaction car le décret du 4 février 1879 prévoit le rétablissement du Conseil général en une assemblée de seize membres élus au suffrage direct pour six ans et renouvelables par moitié. Elle délibère notamment sur le budget de la colonie et, ce qui intéresse particulièrement les négociants bordelais, sur l'assiette, les règles de perception, le montant des taxes et contributions locales, à l'exception des droits de douanes et d'octroi de mer¹⁸.

De son rétablissement jusqu'à l'avènement du gouvernement général en 1895, les membres du Conseil général étaient essentiellement saint-louisiens et créoles. En effet sur les seize membres qui y siégeaient, quatre étaient liés à la famille

¹⁸ Pour aller plus loin voir François ZUCCARELLI, « La vie politique dans les quatre communes du Sénégal de 1872 à 1914 », *Ethiopiennes* numéro 12, Revue socialiste de culture négro-africaine, octobre 1977.

Teissiere¹⁹ étiquetée comme « bordelaise ». L'associé politique d'Albert Teisseire était le créole Louis Descemet, directeur de la Compagnie O. Teisseire et Descemet, lequel fut le chef du parti dominant au Conseil général jusqu'en 1894 et surtout président dudit conseil. Léon d'Erneville, vice-président du conseil, était agent de Rabaud et Teisseire, et son frère, Germain, qui entra au conseil en 1885, travaillait pour Buhan et Teisseire dont faisait également partie Raymond Martin, un Français marié à une d'Erneville, conseiller général de 1881 à 1885²⁰. Ce parti Descemet, du nom de son leader, détenait presque la majorité au Conseil général jusqu'en 1894.

Au parti Descemet composé essentiellement de créoles et de « français en voie de créolisation » comme le signalait le gouverneur Lamothe, s'opposait un autre parti créole dit de Gorée dirigé par Gaspard Devès, maire de Saint-Louis lorsque la municipalité sera dissoute en 1879, et son adjoint l'avocat Jean Crespin. Gaspard Devès avait bâti sa fortune sur le commerce des fournitures militaires et s'était assuré au sein de l'armée une clientèle durable. Comme l'administration du Sénégal avait été jusqu'alors militaire, les relations de Devès lui donnaient une influence sur les décisions administratives. Cela était semble-t-il bien connu des notables sénégalais qui n'hésitaient pas à requérir « son appui eu moyen d'avantages commerciaux »²¹.

¹⁹ Albert Teisseire, considéré comme artisan de la chute de Brière de l'ISLE en 1881, était né à Saint-Louis et marié à une d'Erneville, fille d'une des plus vieilles familles créoles, descendant aussi de Thévenot premier maire de la ville nommé en 1767.

²⁰ A ces personnes qui constituent le noyau du « parti Descemet » de 1881 à 1894, il faut aussi ajouter trois négociants indépendants de Saint-Louis : le créole Béziat et deux Français, Bourmeister (marié à une créole) et Aumont. Ce groupe était donc un parti saint-louisien du « commerce local » comme l'écrira le gouverneur Lamothe composé de créoles et de Français en voie de créolisation.

²¹ François MANCHUELLE, « Métis et colons : la famille Devès et l'émergence politique des Africains au Sénégal, 1881-1897 », dans *Cahiers d'études africaines*, vol 24, n°96, 1984.

Par conséquent la conquête du pouvoir local par les créoles de Saint-Louis puis l'annexion progressive des Etats traditionnels, et en particulier du Cayor²² qui fut leur principal client, menaçaient ce réseau. Quant à Crespin, il s'était constitué un électorat chez les traitants dépossédés par l'expansion du commerce tant saint-louisien que bordelais.

Toutes ces personnes seront au cœur de l'affaire Albert Jeandet. Qui pour essayer de profiter de l'affaire, revenir au centre du jeu politique et affaiblir une administration coloniale jugée hostile ; qui pour maintenir son rôle de partenaire privilégié de l'administration dans la colonie.

II - Meurtre de l'administrateur Jeandet : complot ou vengeance personnelle ?

Albert Jeandet dont le meurtre donnera naissance à l'affaire dite de Podor est un personnage singulier. Fier de la France et dévoué à sa cause, il mobilisera toute son énergie pour être un ambassadeur remarqué de sa mission civilisatrice (**A**). Bon camarade et administrateur préoccupé par le sens de son action, son assassinat donnera lieu à un massacre sans précédent de ses présumés meurtriers sans qu'ils puissent se défendre devant l'autorité judiciaire (**B**).

A - Albert Jeandet ou le zèle au service de l'ambition ?

Ayant fait un parcours honorable et remarqué dans les différentes administrations métropolitaines où il a servi (**1**), Abel Jeandet se révélera être un administrateur colonial efficace et à la carrière rapidement avancée (**2**).

²² D'après le gouverneur Lamothe, Gaspard Devès était le principal créancier de Lat-Dior. De même, en 1883, le colonel Wendling chef de la colonne du Cayor et « très lié aux Devès », fit quasiment avorter la campagne contre Lat-Dior.

I - Le fonctionnaire métropolitain

Abel Jeandet naquit le 6 février 1852 à Verdun-sur-le-Doubs, petite ville du département de Saône-et-Loire. Son père, Jean-Pierre-Abel Jeandet, joua un rôle important dans les comités parisiens du parti républicain qui triompha en 1848 ; il fut notamment vice-président du comité républicain du 12^e arrondissement. Hélas du côté maternel, les renseignements sont rares : nous savons seulement que Mme Jeandet a épousé le père du commandant alors qu'il était son aîné de seize ans.

Comme il aimait s'en glorifier dans sa correspondance avec ses parents, il est le dernier nom « d'une de ces vieilles races plébéiennes qui, de Bouvines à Waterloo, jetèrent sur le drapeau français tellement d'honneur que toutes les nations le saluent »²³. Le grand-père d'Abel Jeandet, François-Philoclès Jeandet, chirurgien militaire aux armées de Napoléon, avait été blessé grièvement à Wagram ; le frère de celui-ci, Claude Jeandet, était mort sergent, à la Moscova. Du côté maternel, le grand-oncle de Mme Jeandet, le général Duhesme, fut mortellement blessé à la tête de la jeune garde à Waterloo et deux de ses cousins périrent pendant l'invasion prussienne de 1870, l'un à la bataille du Mans, l'autre à Borny.

Après avoir eu son baccalauréat et entamé des études de médecine qu'il abandonnera deux ans plus tard, il s'engage dans l'armée en 1873 qu'il quittera en 1877 avec le grade de sous-officier pour reprendre ses études de médecine. Deux ans plus tard, à la veille de soutenir une thèse de doctorat –soutenance qui n'aura jamais lieu-, il épouse la fille d'un général belge, laquelle mourut treize mois après le mariage. Après une parenthèse dans le journalisme²⁴, il profitera des relations de son

²³ Lettre du 20 décembre 1886.

²⁴ Il a notamment écrit à l'Union républicaine de Maçon, fondé une feuille littéraire, le *Causeur Bourguignon* où il consigne les souvenirs de sa vie de régiment. Il fournit également des articles à la revue *Médecine populaire* se faisant nommer membre de la Société des sciences naturelles de Saône-et-Loire et membre correspondant de l'Académie de Mâcon.

père pour entrer dans l'administration préfectorale. C'est ainsi qu'il sera recruté par le préfet de son département, M. René Laffon²⁵ celui-là même qui le fera quelques années plus tard entrer dans l'administration coloniale, en août 1884. M. Laffon devenu député en 1887, Abel Jeandet dut quitter Mâcon au mois de novembre pour rejoindre toujours comme chef de cabinet la préfecture de Bordeaux et ensuite celle des Pyrénées-Orientales.

Personnage zélé mais agréable, Abel Jeandet sut gagner l'amitié des chefs qu'il a servis. Ainsi, lassé d'attendre une promotion promise comme sous-préfet à Aix, il écrivit à son ancien préfet de Saône et Loire devenu député pour le prier de lui faire obtenir un poste dans l'une des colonies françaises. Les démarches furent couronnées de succès car au bout de quelques jours le député Laffon envoyait cette dépêche à son protégé : « Vous êtes nommé commandant de cercle au Sénégal. »

Avec son style parfois « grandiloquent », son zèle à se revendiquer d'un héritage noble et patriote, il va annoncer à ses parents son départ pour le Sénégal : « (...) J'entre par la grande porte dans les vastes palais de la nature où les Brazza et les Soleillet se sont illustrés ; laissez votre fils en explorer les recoins. Quelques expéditions de guerre – la belle affaire pour un parent digne des braves généraux Duhesme et Changarnier, pour le petit-fils du chirurgien-major Jeandet blessé presque mortellement à Wagram, pour le fils de mon père, et aussi d'une mère adorée, forte et courageuse, qui sera fière et heureuse d'avoir un rayon de gloire briller au front de son enfant. J'ai confiance en mon étoile et en moi, me sentant un mâle au milieu de nos générations malades. » Avant d'enchaîner sur sa fierté

²⁵ René Laffon est un homme politique français né le 16 août 1847 à Sedan et décédé le 2 septembre 1891 à Sèvres. Avocat au barreau de Paris, il est secrétaire général de la préfecture de l'Oise en 1877, puis en Seine-et-Oise. Il est ensuite sous-préfet de Meaux, préfet de l'Yonne et de la Saône-et-Loire où il eut Abel Jeandet comme chef de cabinet. Il est directeur du personnel du ministère de l'Intérieur en 1886. Il est député de l'Yonne de 1887 à 1891, siégeant au groupe de la Gauche radicale.

à contribuer à la mission civilisatrice française... « En me choisissant pour un poste de combat et d'honneur, se glorifie-t-il, on me témoigne une estime dont je suis reconnaissant. Et toi, père bien-aimé, tu seras heureux, car ton fils unique sera un des pionniers de cette civilisation et de ce progrès pour lesquels tu as toujours combattu. Sur ce drapeau de la France, que mes mains planteront, sera inscrit pour de bon le mot Liberté ! »²⁶.

Ainsi le 7 novembre 1886, Abel Jeandet embarqua pour le Sénégal où l'attendait une carrière fulgurante dans l'administration coloniale, passant de commandant du cercle de Louga à directeur des affaires politiques en très peu de temps.

2 - *L'administrateur opportuniste*

Arrivé au Sénégal le 20 novembre 1886, Jeandet ne restera à Dakar que quelques heures le temps de « déjeuner et de toucher à la Place son revolver d'ordonnance, son sabre et cinquante cartouches ». Bien reçu à Saint-Louis, alors colonie du Sénégal, il commence par un stage au cabinet du directeur des affaires politiques pour avoir une idée du travail de l'administration coloniale et montrer à ses supérieurs son habileté à travailler dans ce contexte si particulier. Il dira d'ailleurs dans une lettre adressée à ses parents, car chaudement recommandé au gouverneur Genouille²⁷ par le député Laffon, qu'il a « compris tout de suite qu'on ne le laisserait pas moisir dans les bureaux de Saint-Louis »²⁸.

Promis au commandement du cercle de Thiès après son stage, c'est finalement à Louga qu'il sera envoyé. En effet, craignant d'être dans l'ombre d'un résident français dans le Cayor nouvellement nommé par le ministère de la Marine et des Colonies et conscient de l'exposition qu'il aurait à l'affronter

²⁶ Lettre écrite de Perpignan du 15 septembre 1886.

²⁷ Jules GENOUILLE, Gouverneur de la colonie du Sénégal et dépendances de 1886 à 1888.

²⁸ B.-H. GAUSSERON, *Un Français au Sénégal, Abel Jeandet.*, Ed Champion, Paris 1913, p. 21.

quotidiennement en raison des démêlés incessants entre Saint-Louis et le Damel, il va accepter-de prendre la tête du cercle de Louga, alors doté du statut de fort, créé spécialement pour lui par le gouverneur Genouille²⁹.

Effectivement comme le craignait le gouverneur, Alboury n'allait pas tarder pas à agiter toute la région du Djoloff. Ainsi, par une dépêche du 19 février 1887 il donna mission au commandant Jeandet de visiter toute la frontière en « renouant, autant que possible, les relations amicales avec les rois et chefs des pays parcourus, de manière à isoler Ali Boury et à le convaincre ainsi de son impuissance à exécuter ses mauvais desseins ». ³⁰ Rentré de sa tournée, estimée réussie dans le Baol, le Sine et le Saloum, le gouverneur va lui témoigner sa satisfaction en le chargeant de la délimitation des frontières entre le « Guet et le N'diambour d'une part, et entre le N'diambour et le Oualo de l'autre ».

C'est donc dans ses tâches de surveillance de la frontière du N'diambour que le commandant Jeandet allait affronter les troupes d'Alboury ; notamment à la suite de la défaite de Ser Matty ami et beau-frère d'Alboury jugé par Jeandet comme « le plus puissant, le plus brave, le plus intelligent et le plus canaille de tous les rois de la Sénégalie »³¹. Il l'obligera selon ses dires à brûler son camp de guerre de Sagata et à rejeter toutes ses forces sur sa capitale, après lui avoir infligé « trois frottées

²⁹ Dans la lettre écrite à ses parents datée du 21 janvier 1887 annonçant sa nomination à ses parents, celui qu'on appelle dorénavant le commandant Jeandet revient en détail sur les raisons de cette nomination. Outre ses soucis de vouloir faire ses preuves sans l'ombre voire la tutelle d'un gouverneur, il dévoile la préoccupation majeure de Saint-Louis quant au nouveau cercle de Louga : « (...) Je ne vous donne aucune instruction, ni écrite, ni verbale, m'en remettant à vous du soin de retenir le N'diambour dans notre alliance. Seulement, réfléchissez, vous allez vous trouver seul au milieu d'une population dont une partie favorise les menées d'Ali Boury, roi du Djoloff ».

³⁰ B.-H. GAUSSERON, *op. cit.*, p. 31.

³¹ *Id.*, p. 45.

soignées »³². Non content de prendre le dessus sur les troupes d'Alboury, Jeandet estimait que c'était le bon moment « pour se débarrasser » d'Ali Boury lequel était, pensait-il, démoralisé par les premiers résultats de la campagne ; et qu'il n'était donc pas opportun de lui laisser le temps de se refaire et de se révolter à nouveau. Devant son initiative d'entreprendre la destruction du camp de Sagata et d'attaquer Yang-Yang la capitale du Burba, le Gouverneur Genouille va tempérer le zèle de son subordonné (ce qu'il regrettera auprès de ses parents) en lui opposant la nécessaire pacification des relations avec Alboury³³.

Son zèle dans l'exercice de ses missions lui vaudra toutefois d'être appelé à des fonctions importantes. Le commandant Jeandet sera ainsi nommé par le gouverneur par intérim, M. Alexandre Quintrie, directeur des affaires politiques, poste qu'il prit en main le 22 juin 1887 endossant alors la responsabilité des affaires de tout le Sénégal et de ses dépendances, Gabon, Côte d'Or, Rivière du Sud dont il aura dorénavant l'administration supérieure. Cette promotion témoigne de la bonne appréciation dont bénéficie du commandant Jeandet « pour obtenir après dix mois de Sénégal un avancement que les règlements disent ne pouvoir être obtenu qu'après deux ans de grade ». Dans une lettre d'ailleurs adressée à ses parents il n'hésite pas à se décerner un *satisfecit* en se vantant d'avoir su rentrer dans les bonnes grâces du gouverneur, des politiciens et des notables locaux ; il y évoque également les balbutiements des événements qui vont lui coûter la vie quelques années plus tard. « Depuis cette époque, écrit-il, je le dis sans vergogne, j'ai su me créer une situation exceptionnelle à Saint-Louis et m'attirer l'estime de tous. Samedi dernier encore, Pedre Alassanne, MM.

³² Lettre du 28 mai 1887.

³³ La dépêche du gouverneur est ainsi libellée : « Mon cher Commandant, J'ai reçu votre dernière lettre. Evitez tout nouveau conflit avec Ali Boury. Je crois que ce dernier ne demande que la paix. Son oncle Mercure est chargé d'une mission pour moi. Il faut la faciliter. Recevez tous mes sincères compliments. Je ne vous oublierai pas plus que Madiokor. Bien à vous. ».

Descemet et Delord, président et vice-président du Conseil général, Backre Wali, conseiller général noir, vantaient au Gouverneur ma façon d'administrer, lui parlaient de ma connaissance du caractère des noirs, de bien des choses encore, et, à propos de grosses questions qui agitent le Toro et qui, si elles ne sont promptement réglées, pourraient mettre le feu aux deux rives du fleuve, de Dagana à Bakel, lui disaient que j'étais le seul homme capable de les trancher et le suppliaient de m'y envoyer »³⁴.

Cette affaire du Toro dans le cercle de Podor est intrigante à double égard. En effet deux explications furent avancées pour expliquer la nécessité d'y envoyer le directeur des affaires politiques es qualité de commandant de Podor. D'abord les autorités coloniales ont cru que l'émigration de la population peuhl, toucouleur et sarakholé était due à son souhait de rejoindre « notre adversaire futur, le grand Sultan de Segou ». L'autre explication donnée est celle du nécessaire changement de Lam, roi du Toro, Sidirk, dont « les déprédations et les brigandages » pouvaient justifier la migration de ses administrés. Le but était donc de faire rentrer le Toro dans le rang du point de vue politique et religieux.

« L'élection »³⁵ organisée par le commandant Jeandet aboutira ainsi à la déposition du Lam Toro Sidirk et à la consécration de Amady Notago comme nouveau Lam Toro. L'élément « capital » de la carrière du commandant se joua alors car non seulement le Lam Sidirk³⁶ déchu se voit privé de son

³⁴ Lettre du 5 décembre 1885.

³⁵ Ce mot est mis entre guillemets car dans une lettre datée du 30 décembre 1887, racontant les coulisses de ce changement de souverain dans le Toro, le commandant Jeandet revient sur son orchestration du vote en faveur du candidat de Saint-Louis en défaveur de l'alors Lam Sidirk.

³⁶ C'est en 1884 que Gaspard Devés fit, semble-t-il, nommer par un de ses clients fidèles, l'administrateur Pages, un nouveau chef du Toro, le Lam Sidirk. C'était sur le territoire de cette province, rattachée depuis peu à l'administration française, que se trouvait le poste de Podor, alors principal comptoir français du fleuve Sénégal (ce qui fait dire que c'est la raison pour

pouvoir mais également ce dernier, frustré et humilié, va essayer de faire des « propositions déshonorantes » au commandant Jeandet par l'intermédiaire de ses « parrains » : le parti Devés de Saint-Louis selon toute vraisemblance. Gausseron rapporte en effet un passage assez « suggestif » dans les notes officielles du gouverneur Clément-Thomas : « Les chefs d'une grosse maison de Saint-Louis essayèrent d'influencer Jeandet. Le Lam Sidirk, qui jugeait probablement tout le monde d'après son niveau moral et celui de quelques uns de ses souteneurs, fit offrir à Jeandet une forte somme d'argent et de riches cadeaux s'il voulait bien ne pas s'opposer à sa réélection. Inutile d'ajouter pour qui connaissait Jeandet, que toutes ces insinuations furent repoussées avec mépris. Se doutait-il, ce noble cœur, qu'il venait de s'attirer des haines à Saint-Louis et dans le Toro, des haines qui ne devaient pas désarmer ? Mais l'eût-il su qu'il n'aurait point hésité davantage³⁷ ».

Auréolé de succès dans sa mission du Podor³⁸, le commandant Jeandet va se voir offrir d'abord, ce qu'il refusa, le gouvernement général du Cayor, du Nguick et du Ndiambour pour préférer, comme à ses débuts, un cercle taillé à sa guise qui « comprenait, avec la ville de Saint-Louis et sa banlieue, le Ndiambour, le Nguick et Merina DIOP de sorte que son commandement s'étendait de Thiés et du rivage de la mer jusqu'aux portes de Dagana et au pays Djoloff » où dominent trois peuples qu'il connaissait: les Djoloffs, les Maures, et les Peulhs.

laquelle les Devés y voulaient un chef à leur botte). Le nouveau Lam Toro Boubacar Sidirk (bien qu'éligible dans la coutume) devait sa nomination à sa parenté avec Aco Faye, habitant de Saint-Louis et « électeur influent » des Devés. Egaleme nt très lié avec Sidirk était le marabout Halei Diagne, « grand électeur et agent électoral important des Devés aux dépens desquels il vit ».

³⁷ GAUSSERON, *op. cit.*, p. 69.

³⁸ Le commandant conclura à un exil politique des populations en raison « des vols continuels du Lam et de certains chefs » plutôt qu'à une émigration religieuse pour rejoindre les rangs d'Ahmadou Sékou alors ennemi des Français.

A partir de mai 1889, le commandant Jeandet va cumuler le commandement de son cercle avec la direction des affaires politiques avant d'être promu résident du Cayor en plus de son cercle en octobre 1889, ce qu'il accueillit avec fierté en estimant occuper « sans contredit le poste le plus important du Sénégal ». C'est de là qu'il mènera, de concert avec le colonel Dodds, la campagne de démantèlement du royaume Djoloff d'Alboury Ndiaye et l'établissement de contacts solides avec les Etats locaux, le Cayor et le Baol notamment.

C'est à Tivaouane, au mois de décembre 1889, que va avoir lieu l'événement conduisant à la mort violente du commandant Jeandet. C'est à la suite du décès par empoisonnement³⁹ du Lam Amadou Notago, installé au Toro au détriment du Lam déchu Sidirk, qu'il va recevoir une délégation de notables locaux le pressant de revenir dans le cercle de Podor pour leur « donner un roi ». Homme de défi au patriotisme franc et zélé, le commandant Jeandet accueillit la nouvelle avec enthousiasme et fierté, estimant cette mission de la plus haute importance « pour empêcher certains gens alliés au parti anti-français qui existe au Sénégal, de mettre le désordre dans un pays qu'il a pacifié et de dominer de nouveau ». Cette mission lui convenait d'autant plus qu'il se « complait dans ce rôle de raccommodeur de pots cassés »⁴⁰. L'allusion au parti Devés, autrefois parrain du Lam Sidirk, est claire et sans équivoque d'autant plus que lui a succédé à ce poste Pages, un administrateur affilié aux Devés accusé maintes fois de corruption, de trafic d'intérêts voire d'incompétence et qui finira par être radié du tableau des cadres de l'administration coloniale. Le commandant sait toutefois que malgré sa volonté de jouer au « Warwick au petit pied », comme il aime se surnommer, cette décision de rejoindre le Fouta ne peut être prise que par le gouverneur.

³⁹ Le commandant Jeandet pensera qu'il s'agit d'un « crime politique » même s'il n'en a « pas de preuves ».

⁴⁰ Lettre non datée citée par GAUSSERON, *op. cit.*, p. 127.

Ce ne sera qu'au mois de juin 1890 que Tautain, le directeur des affaires politiques, un des bourreaux du meurtrier de l'administrateur Jeandet, informera le commandant que « les affaires du Toro, par la faute de l'administrateur⁴¹ qui commandait à Podor, allaient de mal en pis » et que le gouverneur pensait à lui Jeandet comme étant le seul capable de « réparer les bévues d'un administrateur qui n'avait pu tenir ni aux affaires indigènes, ni dans la banlieue de Saint-Louis, et qui, malgré son incapacité notoire et les soupçons qui planaient sur lui, retombait toujours sur ses pieds »⁴².

Il est vrai que pendant cette période, les tensions religieuses entre l'administration française et les représentants de l'islam au Sénégal commencèrent à se manifester. Outre la reprise de la migration des Toucouleurs⁴³, cette fois-ci indubitablement liée à la « guerre » menée par Ahmadou Sékou et Abdoul Bokar contre la France, les premiers malentendus entre Ahmadou Bamba et Saint-Louis datent de cette époque. D'ailleurs Jeandet ne s'y était pas trompé en y « voyant des préparatifs concertés pour une attaque contre nos possessions » en sollicitant de Saint-Louis qu'il soit « agi énergiquement contre les principaux chefs Abdoul Boubakar, Mamadou son fils, Aly Boury et quelques autres ». Bien que Résident du Cayor, notre commandant se dit prêt à rétablir l'ordre dans le Fouta, si on le lui demande, et à prévenir les insurrections religieuses craintes par l'administration coloniale. Moins d'un mois plus tard, le 19 juillet, il sera ainsi officiellement chargé par Saint-Louis « d'une mission politique pour le Fouta » avant son départ en congés pour la France fixée pour... septembre !

La lettre que le commandant envoie à ses parents mérite ainsi d'être partiellement reproduite car elle nous donne des indications sur les rapports entre Jeandet et ses justiciers

⁴¹ Il s'agit de l'administrateur Pages.

⁴² GAUSSERON, *op. cit.*, p. 147.

⁴³ Habitants du Fouta.

autoproclamés, ainsi que sur les enjeux pour Saint-Louis de solutionner la situation dans le Toro.

« ... Le 9 au soir, j'arrivais à la gare où j'étais reçu par cet excellent Buquet et par Aubry Lecomte qui, avec Tautain, est à la direction des affaires politiques. Tautain qui, à la veille, avait vu mourir son quatrième enfant et dont la jeune femme était plus malade de sa douleur que des suites de son accouchement, n'avait pu les accompagner ...

« J'eus bientôt par Aubry l'explication de la situation. En deux mots, voici. Les opérations du Soudan, qui nous ont mis aux prises avec Amadou Sheikou, lequel dispose d'une force guerrière considérable et d'une puissance religieuse plus considérable encore, car il s'intitule et est réellement le chef des croyants de cette immense partie de l'Afrique, ces opérations qui, bien que toutes à notre avantage, ne l'ont pas véritablement entamé et nous ont coûté bien du sang généreux, -je ne parle pas de l'or- ont eu pour unique résultat de surexciter les passions religieuses dans tout le pays toucouleur qui s'étend de Ségou à Podor. A Saint-Louis même, pour vous donner un aperçu de la surexcitation des esprits, les affiches annonçant nos succès sont déchirées aussitôt. Dans le Guet, province du Cayor, pareil fait s'étant produit après la prise de Ségou. ⁴⁴»

La réalité est que l'attaque dirigée en 1890 par Archinard contre l'Empire de Ségou mit les populations du Fouta en émoi. Le gouverneur Clément Thomas avait décidé de profiter de l'occasion de la conquête pour se débarrasser « en inventant un imaginaire complot musulman »⁴⁵ des derniers grands Etats indépendants du Sénégal le Djoloff de Alboury Ndiaye et le Fouta de Abdoul Bokar Kane. L'obligation était donc faite à tous les chefs des pays annexés ou protégés de lever des contingents et de les mettre à la disposition de l'autorité française.

⁴⁴ Lettre du 23 juillet 1890.

⁴⁵ MANSCHUELLE, *op. cit.*, p. 489.

Continuant son récit, le commandant revient plus tard et en détail dans un autre courrier sur les actions qu'il y a accomplies et qui lui vaudront le « complot » ayant abouti à son meurtre :

« (...) Dans ce travail que j'ai accompli, les points les plus importants sont :

1) La suppression de la royauté représentée par le Lam Toro, successeur inepte de ce brave Amady Notago décédé ;

2) La transformation du Fouta Toro et des Aleybés en une confédération des chefs alliés, mais indépendants les uns des autres, avec toutefois des « coutumes » absolument identiques pour l'ensemble des chefs et de leurs pays, afin d'avoir partout même poids et même mesure ;

3) Acceptation par eux tous d'un léger tribut payé à la France, ce qui place le pays sous notre dépendance, les rivalités entre les chefs noirs nous étant un sûr garant qu'aucun d'eux ne pourra rien tenter contre nous ; ils se surveilleront mutuellement : - diviser pour régner ;

4) La promesse d'un entier concours dans le cas où une action de guerre serait nécessaire dans le Bosséah ou le Damga ;

5) Poussant Saint-Louis et m'élevant contre les demi-mesures et la temporisation, qui ne pouvait qu'enhardir nos ennemis, j'ai obtenu le bombardement de Kaidi, opéré hier, 28 juillet, par l'avis La Cigale, avec grandes pertes pour Abdoul Boubakar et Ali Boury, qui en avaient fait leur centre d'opération. Ces deux rois furent actuellement chez les Maures Dowichs, et chaque jour plusieurs de leurs guerriers viennent me demander l'aman, que j'accorde généreusement (...). »

La satisfaction dont fait montre le commandant Jeandet ne durera pas longtemps puisqu'au désordre qu'il voulait faire cesser va succéder un ordre instable. Ainsi le 25 août, le commandant de Podor va recevoir une dépêche de la direction des affaires politiques portant mention « extrêmement urgent » et ainsi libellé :

« Ibra et Ismaila ont passé le fleuve le 24 avec leurs guerriers pour cerner Abdoul de concert avec le Colonel. Mais je viens

d'apprendre que jeunes gens villages bords Sénégal passeraient fleuve pour secourir Abdoul... Je crois qu'il serait utile de préparer une bonne petite colonne Aleybé Toro, qui rejoindrait sous votre commandement... Quand cela pourrait-il être prêt ? ».

Aussitôt saisi, le commandant Jeandet répondra que la colonne sera réunie le 30 août au grand village d'Aéré.

B - Le meurtre du commandant Jeandet et ses conséquences

L'histoire du meurtre du commandant Jeandet se confond avec le destin de la colonisation. Voulant servir son pays à tout prix, il n'a pas tenu compte des mœurs des populations que son autorité servait à mettre en coupe réglée. L'humiliation infligée à un homme fier et dérangé (1) allait lui coûter la vie. Dans cette affaire l'administration négligera les droits de l'homme qu'elle était censée défendre. Ainsi seront exécutés des présumés coupables sans avoir eu le droit élémentaire de se défendre (2). La justice en essayant de jouer son rôle se verra réduite en un simple spectateur de l'arbitraire (3).

1 - La personnalité de l'auteur et son mobile

C'est un rapport⁴⁶ du capitaine Pineau adressé à un « Colonel » sans plus de précisions qui nous donne des renseignements sur la personnalité de Baidi Katié, un personnage singulier. Par sa lignée, il appartenait à la catégorie de la noblesse et était donc un courtisan du Lam Toro auquel il était réputé très attaché et « dans l'espoir d'obtenir un jour le commandement du village de Guia fondé par ses ancêtres »⁴⁷. Son défunt père fut d'ailleurs par le passé chef de village de Guia. Par ses « faits d'armes », Baidi Katié se révélera aux yeux

⁴⁶ ANS – 13G135, Rapport intitulé « Rapport du Capitaine Pineau – Enquête sur l'assassinat de Jeandet », daté de septembre 1890.

⁴⁷ *Ibid.*

de l'administration coloniale comme une « canaille reconnue capable par tout le Toro d'exécuter n'importe quel crime »⁴⁸.

Agé d'environ 24 ans au moment des faits, il est de corpulence athlétique, grand, bien fait et avec une « force herculéenne ». A Guédé, où il habitait, il était désigné comme la terreur de tous avec un caractère « violent et batailleur ». Il est rapporté qu'il s'est battu avec succès contre un lion qui l'avait attaqué. Cette histoire va faire sa légende et l'homme eut « à la suite de cette lutte un dérangement d'esprit pour lequel il fut traité à Guia ». Craint pour sa force et sa témérité, il passait auprès des populations comme « fou », réputation qui semble-t-il l'amusait car il aimait à faire « le lion » dans les villages du Fouta. L'homme était pour ainsi dire redouté ; les pires méfaits lui étant d'ailleurs reprochés. Ainsi entrait-il régulièrement dans les cases des jeunes femmes pour les violer et tout époux téméraire ayant demandé des comptes était battu et humilié. On rapportait qu'il subit sans coup férir la condamnation à cent coups de bâton, pour un fait de viol présumé, que lui infligea le Lam Toro. Baidi était donc de ce type d'homme dont la réputation d'audace voire d'imprévisibilité n'était plus à faire et « capable d'exécuter n'importe quoi à la demande de ses maîtres ». Craint par les populations du Fouta, adulé par celles de Guédé⁴⁹ où résidait la famille des Lam –notamment les trois présumés commanditaires du crime–, il va réussir à s'enfuir après son crime en traversant le village de Guédé sans que personne ne pense à l'arrêter. Il ne sera arrêté que trente kilomètres plus loin par Ardo Bantou, chef de village de Bantou par ailleurs très attaché à l'administrateur Jeandet, seul homme

⁴⁸ ANS – 13G135, Lettre du 5 septembre 1890 de Riquetty, chef des Postes et Télégraphes.

⁴⁹ Dans une lettre du 5 septembre, l'agent Riquetty rapporte ainsi que l'affaire pourrait être une préméditation collective des gens de Guédé en ces termes : « Tout le Toro sauf Guédé est unanime à reconnaître que l'assassinat aurait été prémédité. Car après le meurtre tout le monde se mit à crier « C'est un coup de Guédé » ! ».

dont la force physique et la bravoure pouvaient permettre l'arrestation de Baidi.

Il ne fait pas de doute que la personnalité de Baidi interpelle. Dans un procès pénal normal, son parcours et son attitude connus de tout le Fouta, sans le disculper de son crime, auraient permis peut-être grâce à une enquête de personnalité d'adapter la sanction pénale à la hauteur de son discernement. Peut-être également qu'un procès pénal aurait permis de comprendre, sans le justifier, que Baidi n'aurait pas commis son crime si l'administrateur Jeandet ne lui avait pas infligé une sanction qui jadis ne frappait que les esclaves ; et qu'en effet, peut-être Baidi aurait-il accepté de payer l'amende. Les excès de l'indignation ont ainsi permis à l'administrateur de lui infliger en plus de l'amende la « peine complémentaire » de devoir porter ses affaires ; sanction infamante et « indigne » de son rang l'ayant poussé à « renouer avec la tradition ancestrale qui enseignait que la mort était préférable à la honte »⁵⁰. D'ailleurs le discernement instable de Baidi Katié Pam se reflète par la variété de ses déclarations concernant son mobile, sa responsabilité, ses complices, ses instigateurs éventuels.

Tout d'abord il va déclarer avec un air « bravache » et « vaniteux » qu'il est seul et unique responsable. Qu'en effet, il voulait se faire un nom et « mériter le ciel en tuant un infidèle » en la personne du commandant Jeandet. Ensuite, il reviendra sur ses déclarations pour dénoncer ses commanditaires après qu'il ait été informé de sa condamnation à mort : l'ancien Lam Toro destitué par Jeandet, Boubacar Sidirk, et Mahmoudou Yoro, prince de la famille Ngaye et frère utérin du Lam au pouvoir. Ses propos, recueillis par Riquetty, méritent d'être lus :

« Deux jours avant le départ des contingents de Guédé, Boubakar Sidirk et Mahmoudou Yoro me firent appeler vers 10 heures du soir et me conduisirent dans un endroit désert derrière le village de Guédé ; Sidirk me dit que je ne devais pas ignorer

⁵⁰ Pr. Mbaye GUEYE, *op. cit.*, p. 215.

que Jeandet détestait la branche royale des Dethié (famille à laquelle appartient le Lam actuel et Sidirk) et préférait celle d'Amady Ngaye ; il avait promis en le faisant révoquer en 1887, lui Sidirk et en le traitant sans égard lors de son retour à Podor comme administrateur « Je veux que le blanc soit tué car lui seul me déteste et m'empêche de reprendre mes fonctions de Lam ; lorsque tu l'auras tué, tu prendras la fuite dans le Boséa et dès ma nouvelle nomination de Lam je te ferai cadeau de mon beau cheval blanc⁵¹ ».

Baidi, selon ses dires figurant sur le procès-verbal d'audition, aurait d'abord refusé la commande de ses chefs. Toutefois lors de la levée des troupes, un acte d'apparence anodine va changer la donne. Le commandant Jeandet aura la mauvaise idée d'humilier l'ancien Lam Sidirk en le réduisant à un rang de simple soldat, sans égard à ses anciennes fonctions et devant les populations qui étaient jadis ses affidés. De même, il offrit un cheval au Lam au pouvoir ce qui fut interprété par Mouhamadou Yoro, son frère, comme une préférence pour la famille du Lam au détriment de la sienne. L'humiliation publique de ses deux chefs va convaincre Baidi que le commandant n'a nulle considération pour leurs us et coutumes. Le mépris avec lequel le commandant a, selon lui, traité la noblesse témoigne d'une erreur manifeste d'appréciation même si elle a été portée par un certain ressentiment vis-à-vis de l'ancien Lam Sidirk en raison de ses accointances supposées avec le parti Devés considéré comme anti-français par le commandant. C'est ainsi que Baidi, amené devant le commandant Jandet par Eliman Abou sous prétexte qu'il a refusé de marcher -ce qui lui vaudra d'être considéré comme complice- va décharger son fusil sur l'administrateur colonial avant de s'enfuir.

Dès que la nouvelle de la mort du commandant Jandet fut connue à Saint-Louis, le directeur des affaires politiques et celui des affaires indigènes, Tautain et Aubry-Lecomte, grands amis

⁵¹ Rapport du capitaine PINEAU, *op. cit.*

du commandant Jandet, vont décider d'une répression qui devait « dépasser en horreur la gravité de la faute »⁵². C'est ainsi que Baidi Katié Pam, Boubakar Sidirk, Mouhamadou Yoro et Elimane Abou allaient être exécutés sans procès avec une célérité sans égard aux droits de la défense ni aux droits de l'homme.

2 - La peine de mort aux « condamnés »

Tout porte à croire que la décision d'exécuter Baidi et ses supposés commanditaires était une décision personnelle des administrateurs Tautain et Aubry-Lecomte car le meurtre de l'administrateur est intervenu à une période où le gouverneur Clément-Thomas était rentré en France alors que son remplaçant, Lamothe, arrivé à Dakar mais pas à Saint-Louis, n'avait pas encore pris son service.

Aubry-Lecomte, un homme particulièrement violent, convaincu que nulle civilisation ne peut être étendue si elle n'est sous-tendue par une violence nécessaire, particulièrement à l'encontre des noirs. Ainsi écrivait-il en 1889 lors de la colonne contre les Sérères du Ndjagem : « Il était nécessaire de bien nous convaincre que nous ne pouvons frapper juste qu'en frappant fort puisque nous avons affaire à une population à demi-civilisée mais à un rassemblement de brutes sauvages. »⁵³ Il fut le principal théoricien de l'exécution du meurtrier et de ses présumés commanditaires.

Les quelques voix qui se sont soulevées sur la nécessité de traduire Baidi et ses acolytes devant la justice étaient pour lui un argument de faiblesse car il était convaincu qu'il fallait frapper de terreur tout le Fouta (un bombardement des villages de Guédé et de Guia avait même été évoqué) pour éviter de donner « une prime d'encouragement à tous ceux qui avaient accumulé des trésors de rancœur au fond de leurs âmes contre les

⁵² Pr. Mbaye GUEYE, *op cit.*, p. 216.

⁵³ ANS.ID53. Colonne contre les Sérères. Aubry-Lecomte au Gouverneur Clément-Thomas, 1^{er} avril 1889 cité par Pr Mbaye GUEYE, *op. cit.* p. 216.

Français »⁵⁴. Dans sa quête aveugle de vengeance, nulle autorité n'a pu l'arrêter même le gouverneur qui l'intima de suspendre toute exécution et de remettre les accusés à l'autorité judiciaire de Saint-Louis⁵⁵. Par ailleurs, son objectif est de frapper les membres de la haute aristocratie pour effrayer « les gens sans épaisseur sociale » mais également faire passer le message aux chefs du reste de la colonie qu'il valait mieux rester dans le giron de la France que d'agir contre ses intérêts.

Les griefs qui vont ainsi être retenus pour venger le meurtre du commandant Jeandet montrent d'ailleurs si besoin est le mobile politique de la sanction plutôt que la nécessaire recherche de faits indiscutables pouvant étayer les propos de Baidi sur l'éventuelle commande de son crime.

Le premier sur qui va se diriger la « haine vengeresse » des autorités françaises est l'ancien Lam Boubacar Sidikh. Frère de père du Lam alors au pouvoir, il avait été destitué sur proposition du commandant Jeandet en 1887. Pour arriver à cette destitution, un ensemble de méfaits lui furent reprochés : « universellement détesté par tout le Toro, mentionne un rapport, il profitait de son autorité pour commettre toutes sortes d'exactions et ce fut un soulagement général lorsque Jeandet le fit destituer »⁵⁶. Le commandant Jeandet qui le considérait comme « rempli de fausseté » et ennemi de l'autorité française ne le traita pas en prince pendant le rassemblement des contingents mais en simple guerrier Peulh, acte que Sidirk prit pour du mépris et de l'humiliation. De plus, il lui était reproché d'être le principal motif de la réduction du pouvoir du Lam en

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ ANS13G135. Télégramme du 16 septembre 1890. Quand bien même une lettre du 17 septembre 1890 jette le flou sur le véritable instigateur de la décision d'exécution car le gouverneur répondant à une lettre du chef du service judiciaire où il regrette le zèle de la justice pour traduire les administrateurs devant l'autorité judiciaire le gouverneur semble vouloir protéger les administrateurs en insinuant qu'ils n'ont fait que suivre ses instructions.

⁵⁶ Rapport du capitaine PINEAU au colonel op. cit.

cinq villages en raison des « nombreuses réclamations contre les abus de pouvoir de toute nature commis par Sidirk pendant qu'il était à la tête du Toro »⁵⁷. Sans oublier l'accusation de tentative de corruption dont il fut l'objet lorsqu'il a été destitué par Jeandet. C'est donc le coupable idéal, l'homme qui ne pouvait avoir que du « ressentiment » à l'égard du commandant Jeandet jusqu'à chercher à s'en « débarrasser, même par le crime, de celui qui était un obstacle insurmontable à son avènement au Gouvernement du Toro »⁵⁸. Sidirk était ainsi dépeint comme le coupable idéal par les autorités françaises.

La deuxième cible des autorités françaises fut Mahamadou Yoro, 45 ans, prince de la famille des Ngaye, candidat au poste de Lam en cas de vacance du pouvoir. Il lui était reproché d'être un ennemi du commandant Jeandet qui lui avait préféré le Lam Toro alors au pouvoir, Boubakar Natago, lorsqu'il s'agit de faire appliquer la nouvelle constitution du Toro dont Jeandet fut le maître d'œuvre. Il avait donc, selon l'autorité, un mobile suffisant pour s'en prendre à celui qui l'avait empêché de régner sur le Toro.

Elimane Abdou Kane est la troisième personne identifiée comme commanditaire du meurtre de l'administrateur Jeandet. Frère utérin du Lam au pouvoir, il était considéré comme « un ennemi acharné » de Saint-Louis et redouté pour son habileté. Interprète à l'exposition universelle de 1889, il est également officier d'académie et sera plus tard radié du corps des interprètes. Intelligent et parlant très bien le français, son vœu était d'être désigné Lam en dehors des règles de désignation traditionnelles qui excluent la branche des Ngaye du pouvoir. On lui attribuait, en outre, de vives contestations lorsque la nouvelle constitution restreignant le pouvoir du Lam aux cinq villages de Guédé fut mise en œuvre par Jeandet. L'autorité en conclut qu'il était « presque certain qu'il s'était entendu avec Boubakar Sidikh et Yoro pour décider la mort de Jeandet. C'est

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

lui qui fournit l'occasion du crime à Baydi en l'amenant devant l'administrateur. Il avait cherché avant à surexciter le caractère irascible de Baidi en lui disant « je vais te conduire devant l'administrateur Jeandet qui te fustigera jusqu'à ce que mort s'en suive »⁵⁹. Circonstance aggravante, il lui sera reproché « l'acte infâme qu'il commit en saisissant le bras de Narounga pour l'empêcher de tirer sur Baydi fuyant après le crime » ce qui d'après le capitaine Pineau le « condamne absolument ».

Quoique pertinents pour souligner la rancœur voire la haine de ces trois personnages désignés comme commanditaires, les éléments à charge qui leurs sont reprochés sont toutefois discrédités par la personnalité du meurtrier. Irascible, canaille, capable de tout, on peut craindre qu'il soit tout aussi aisé à accuser sur pression des personnages dont les autorités françaises avaient d'ores et déjà souligné sinon l'hostilité, du moins la nuisance.

Le complot politique fut ainsi retenu en lieu et place de la vengeance personnelle d'un homme imbu de sa dignité et de son honneur réduit à être porteur des bagages d'un administrateur français devant ses concitoyens. La décision des autorités françaises fut de terroriser les habitants du Fouta et d'envoyer un message à toute la colonie pour décourager tout acte contraire aux intérêts français en exécutant Baidi et les trois princes du Fouta et en brûlant les trois villages de Guédé, Ndioum et Guia considérés comme épice de l'hostilité à la France⁶⁰.

Ainsi le Dr Tautain, directeur des affaires politiques, préconisera une terreur immédiate et l'impératif d'éviter toute voie judiciaire « car ces sanctions qui ne surviennent qu'après plusieurs mois perdent leur sens aux yeux des noirs »⁶¹ et que « l'assassinat d'un Européen chrétien par un musulman avait

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ ANS-13G135.Tautain au gouverneur, novembre 1890.

⁶¹ Cet argument de la nécessaire célérité de la sanction était également celle que les administrateurs opposaient à la justice pour justifier le bien fondé des pouvoirs qu'ils tiennent du Code de l'indigénat.

une importance particulière dans ce pays tout entier affilié à la secte intolérante de la Tidjaniya réformée par Elhadji Oumar »⁶². L'immédiateté de la sanction devait aussi être privilégiée pour éviter que les affiliés d'Ahmadou Sékou et d'Abdoul Bokar fassent de l'acte de Baidi un exemple à suivre car si les auteurs devaient être punis selon « les formes habituelles, ils devenaient de vrais martyrs dont la mort eut suscité d'autres fanatiques disposés à marcher sur leurs pas »⁶³.

Au regard de ces considérations, Baidi Pam fut exécuté le 10 septembre à 17h sur la place de Podor en présence de tous les chefs du Toro et de la population. Son corps fut jeté dans le fleuve et sa tête mise au bout d'une pique et exposée à la place publique. Le choix de la décapitation n'avait ainsi rien de fortuit et ressemblait à une certaine superstition des administrateurs, l'explication avancée étant qu'ainsi « il devenait impossible de recoudre les parties et par suite le prophète ne pouvait transporter les assassins au paradis ».

Le 15 septembre, seront exécutés les princes Sidirk, Mahmadou Yoro et Elimane Abou Kane devant leurs parents et toute la population du Toro réunis à cet effet. Puisqu'il importait que le souvenir de ce « châtement » restât à jamais dans les mémoires, leurs corps comme celui de Baidi furent jetés dans le fleuve pour empêcher leurs compatriotes de faire de leurs tombes un haut lieu de pèlerinage où viendraient se recueillir tous ceux qui étaient convaincus de l'éternité du peuple toucouleur. Mieux –ou pire–, les têtes après une exposition publique seraient enterrées pour être « plus tard envoyées à la direction des affaires politiques où elles resteraient en vue, avec une pancarte en arabe expliquant à qui elles appartenaient pour quelles raisons elles ont été abattues »⁶⁴.

Les exécutions de Podor n'étaient pas seulement « révoltantes d'un point de vue humanitaire », elles étaient aussi

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ ANS.13G135, Aubry-Lecomte à Tautain, Podor 15 septembre 1895.

un acte illégal de l'administration du Sénégal, puisque commis en plein territoire français (l'arrêté de « désannexion » du 15 janvier 1890 ne s'appliquait pas aux postes français), sans débat contradictoire ni respect des droits de la défense. En agissant de la sorte, la direction des affaires politiques venait de provoquer une véritable révolte du service judiciaire qui voulut avec détermination que de tels actes ne restent pas impunis.

3 - La révolte du service judiciaire

Au lendemain de l'exécution de Baidi Katié Pam, un véritable mélodrame se produisit entre les autorités politiques saint-louisiennes et l'administration judiciaire de la colonie. Sautant sur l'occasion, les Devés proches de l'administrateur Pages prédécesseur de Jeandet dans le cercle de Podor (considéré comme corrompu et incompetent par le Dr Tautain dans sa fameuse note) vont profiter de cette aberration juridique pour essayer de faire payer à l'administration en place son mépris à leur égard et se replacer au devant de la scène politique saint-louisienne. Ces événements eurent lieu en effet à un moment favorable pour eux car coïncidant avec le départ de la colonie du gouverneur Clément-Thomas le lendemain des exécutions de Podor alors que son successeur, le gouverneur Lamothe, n'avait pas encore pris son service. Or le gouverneur par intérim devait être le directeur de l'intérieur, Fawtier, considéré comme favorable aux Devès. En s'abstenant d'intervenir pour protéger les administrateurs Tautain et Aubry-Lecomte, il a permis à ce qui fût appelé « l'affaire de Podor » de voir le jour. Dans une lettre opportunément datée du même jour que le départ du gouverneur Clément-Thomas qu'il va adresser au gouverneur Lamothe nouvellement nommé, il va s'émouvoir du fait que « l'assassin de l'administrateur Jeandet et ses complices présumés ont eu la tête tranchée sur la place de Podor par ordre de l'administrateur et sans que la justice en ait été informée ». Pour mieux situer les responsabilités, il signale au nouveau gouverneur que son prédécesseur, en lui passant les

pouvoirs es qualité d'intérimaire, ne l'a « pas prévenu de ces faits ni des mesures prises et des ordres donnés ». Ayant appris les exécutions par la rumeur publique avant de s'en assurer auprès des affaires politiques, il donne le ton de ce que va être une véritable confrontation entre la justice et le politique puisqu'à sa suite le chef du service judiciaire par ailleurs président de la Cour d'appel de Saint-Louis, le magistrat Ursleur⁶⁵, va vouloir à tout prix traduire devant le juge les administrateurs Aubry-Lecomte et Tautain en ouvrant une information judiciaire contre eux et sans attendre l'arrivée du nouveau gouverneur comme l'y invitait le gouverneur Clément-Thomas⁶⁶ en s'indignant de sa « précipitation » et en l'invitant à faire prévaloir la délicatesse de l'affaire ainsi que les « intérêts supérieurs de la France⁶⁷ » !

Le chef du service judiciaire justifiait ainsi son refus de suivre les instructions du gouverneur (dont il rappelle qu'il n'a « aucune qualité pour condamner à mort qui que ce soit ») de surseoir aux poursuites contre les administrateurs par l'explication que si les « faits passés à Podor étaient tolérés,

⁶⁵ Il n'est pas inutile de souligner le procès d'intention qui a été fait au magistrat Ursleur en raison de ses origines. Mûlatre de Cayenne, il y eut à son endroit une suspicion de proximité voire de solidarité avec les indigènes de la part des colons n'hésitant pas à faire le parallèle avec la mission Lioutel ayant eu lieu à la même période au Dahomey. *La Dépêche coloniale* du 18 octobre 1900 n'hésite pas ainsi à souligner : « Il est évidemment fâcheux que le choix du Ministre des colonies se soit porté sur un magistrat de couleur qui ne sait pas dépouiller, vis-à-vis de la population indigène, les préjugés de race qui sont cependant des plus dangereux dans une nouvelle colonie, hier encore sous la domination des rois du pays ».

⁶⁶ Faut-il le rappeler, les magistrats coloniaux relevaient du ministre des Colonies et non du ministère de la Justice. Ils n'étaient donc pas inamovibles et pouvaient être révoqués ou déplacés par le gouverneur, chef de l'administrateur de la colonie. Il pouvait ainsi désigner des magistrats intérimaires, demander des explications, voire prononcer des suspensions provisoires.

⁶⁷ ANS – 13G135, Lettre du gouverneur Clément-Thomas au chef de service judiciaire du 18 septembre 1890.

aucune garantie n'existerait plus pour ceux qui, résidant dans la colonie, sur le sol français, ont droit à la protection des lois françaises »⁶⁸. Auparavant le procureur n'avait pas manqué de courage pour souligner le caractère particulièrement arbitraire des exécutions car elles avaient eu lieu « sans jugement, en dehors de toutes formes légales, comme si une justice régulière n'existait pas au Sénégal et que le directeur des affaires politiques réunissait et absorbait tous les pouvoirs. Aucune autorité, poursuit-il, autre que la justice civile ou militaire n'ayant qualité pour prononcer et faire exécuter une condamnation capitale et ni l'une ni l'autre n'ayant ordonné ces exécutions faites en territoire français. Tautain et Aubry-Lecomte se sont rendus coupables de crime pour lequel on doit les poursuivre devant la juridiction compétente »⁶⁹.

Face à cette situation explosive entre la justice et l'administration, aux tensions politiques entre les différentes obédiences et au risque d'insurrection des populations, le gouverneur Lamothe prit, dès son installation le 23 septembre, la ferme décision de faire arrêter la procédure « alors qu'on aurait pu escompter chez lui, en raison de son passé indigénophile, une attitude plus favorable à la position du service judiciaire »⁷⁰. C'est qu'auparavant, par un télégramme du 20 septembre, informé de la situation par Clément-Thomas et sollicité par une personne manifestement haut-placée⁷¹, le sous secrétaire d'Etat Etienne, en charge des colonies, avait ordonné l'arrêt des poursuites et le rappel en France du magistrat Ursleur en mettant en avant « les raisons de haute politique qui

⁶⁸ ANS – 13G135, Lettre du 17 septembre 1890 du procureur au directeur de l'intérieur assurant l'intérim du gouverneur.

⁶⁹ ANS – 13G135, Lettre du 16 septembre 1890 du procureur au directeur de l'intérieur assurant l'intérim du gouverneur.

⁷⁰ MANCHUELLE, *op. cit.*, p. 490.

⁷¹ En raison de la qualité du document l'on n'a pu lire le nom du demandeur.

imposaient au gouverneur une répression rapide et énergique à l'égard des assassins de M. Jeandet »⁷².

L'administration, les colons et le parti Descemet leur soutien, n'étaient toutefois pas au bout de leurs peines. Les Devés vont en effet convaincre la veuve du Lam Sidirk, la dame Ndieriy Ba, et lui commettre (?) un avocat, Me André Chadelle, pour ester en justice contre le gouverneur Clément-Thomas, son successeur Lamothe et les administrateurs responsables de l'exécution de son défunt époux. Ceci sera l'occasion d'une nouvelle confrontation entre l'administration et le service judiciaire. En effet le 22 novembre, le conseil privé⁷³ présidé par le gouverneur fut sur le point de proclamer l'état de siège car le parquet avait à nouveau saisi le juge d'instruction Raymondon lequel fera savoir au gouverneur qu'il n'entendait pas renoncer aux poursuites contre les administrateurs, notamment Aubry-Lecomte qui, comme par hasard, s'apprêtait à partir en mission en Gambie. Le nouveau chef du service judiciaire, le magistrat Guadeloupéen Henri Larrouy, s'opposait à l'arrêt des poursuites. La séance se termina dans la confusion puisque ce dernier refusa de donner sa démission comme le lui demandait le gouverneur Lamothe « visiblement dépassé par les événements »⁷⁴. Le conseil privé, comme pour le magistrat Ursleur, demanda alors au ministère le déplacement de tous les magistrats impliqués dans l'affaire de Podor. Le ministre, comme pour Ursleur également, ne se fit pas prier pour accéder à la demande du conseil Privé. Ainsi Larrouy sera rétrogradé président du tribunal de Dakar, le magistrat Montplanque conseiller à la Cour et le juge d'instruction, Raymondon juge-président à Dakar. Toutefois, pour des questions d'honneur

⁷² ANS – 13G135, Télégramme du ministère des Colonies n° 386 du 20 septembre 1890.

⁷³ ANS – 13G135, Séance du conseil privé du 22 novembre 1890.

⁷⁴ MANCHUELLE, *op. cit.*, p. 490.

professionnel⁷⁵, le magistrat Larrouy va refuser de passer de chef du service judiciaire à simple juge en opposant au gouverneur que « quels que soient les avantages de ma nouvelle situation je ne puis m'éloigner pour quelques jours de mon poste à l'effet d'occuper un poste inférieur⁷⁶ ». Il fut finalement renvoyé à Paris comme Ursleur avant lui et le service fut en quelque jour « victime d'une véritable décapitation »...⁷⁷ Le directeur de l'intérieur, Paul Fawtier, connaîtra également le même sort puisque réaffecté en métropole à la suite d'une séance houleuse du conseil privé lors de laquelle le colonel Dodds l'accusa de complaisance avec le personnel judiciaire ayant voulu faire condamner des administrateurs.

Le service judiciaire une fois remanié, le gouverneur put alors saisir le procureur par intérim Crayssac désigné à la suite de la mise à disposition du magistrat Larrouy d'un déclinatoire d'incompétence. Ce dernier n'aura aucune hésitation à reprendre les arguments de l'autorité politique en décidant que « les faits reprochés à Tautain, Aubry-Lecomte et consorts revêtaient incontestablement le caractère d'actes gouvernementaux...

⁷⁵ A cet égard, il est remarquable de noter le sens du devoir et de la justice qui habitait une bonne partie des magistrats métropolitains en service dans les colonies. Dans les témoignages dont Martine FABRE, *op. cit.*, un magistrat affirme par exemple que « Les magistrats avaient une trop haute conception de leur profession pour accepter que le drapeau de la justice soit en berne ». Un autre affirme : « C'est de mon rôle de médiateur dont j'ai été le plus fier. J'ai compris que la loi n'est rien sans les mœurs, mais qu'il existe au-delà des différences raciales et des crises politico-militaires un sens humain de ce qui est juste sur lequel les gens de cœur tombent toujours d'accord. Quand le juge exerce dans une société où le droit reflète les mœurs, il remplit bien son rôle s'il se borne à l'appliquer ; mais cela devient insuffisant dans une société où le droit est imposé à des gens qui ne l'approuvent pas. Sans se substituer au pouvoir politique, le juge doit, par son action, plus que par ses discours, donner la démonstration pratique de sa science pour faire dire à celle-là ce qui sera équitable qu'elle dise ».

⁷⁶ ANS – 13G135, Lettre du procureur de la République au gouverneur du 26 novembre 1890

⁷⁷ MANCHUELLE, *op. cit.*, p. 491.

accomplis en vertu d'ordres motivés par des considérations politiques et dans l'intérêt de la colonie »⁷⁸.

La caricature juridique d'une telle qualification ne saurait échapper à un étudiant de deuxième année car pour être qualifié comme tel, l'acte de gouvernement doit être obligatoirement un acte administratif ; autrement dit soit un contrat administratif ou soit un acte unilatéral. A supposer qu'il s'agissait d'un acte unilatéral, cela impliquait au moins qu'une procédure administrative préalablement arrêtée soit suivie ; ce qui ne fut pas le cas de l'affaire de Podor. Par ailleurs, s'ils sont insusceptibles de recours par essence, l'on parle plutôt d'impossibilité pour les juridictions administratives d'en connaître. Or, nul juriste n'a jamais vu un acte prescrivant une peine capitale être qualifiée de tel. Mieux, le mobile politique comme critère d'un acte de gouvernement avait déjà été abandonné par le Conseil d'Etat depuis 1875⁷⁹ !

En tout état de cause, l'affaire connut un dernier rebondissement lorsque la veuve du Lam Sidirk, toujours aidée par les Devès, assigna en juin 1891 devant le tribunal correctionnel de la Seine contre les gouverneurs Clément-Thomas et Lamothe pour entrave à l'action de la justice. Le choix de ce tribunal n'était pas anodin puisqu'il avait condamné en 1889 l'ancien gouverneur du Sénégal Genouille à deux ans de prison pour un délit commis dans l'exercice de ses fonctions. Le ministère des Colonies va toutefois dérouler un plan imparable qui conduira à une action en justice pour irrecevabilité. Le sous-secrétaire d'Etat Etienne va informer dès le 18 avril 1891 les gouverneurs Lamothe et Clément-Thomas

⁷⁸ ANS – 13G135, Procureur de la République par intérim près le Tribunal de 1^{ère} instance de Saint-Louis ; décision du 29 novembre 1890.

⁷⁹ CE, arrêt Prince Napoléon du 19 février 1875 qui décida que « pour présenter le caractère exceptionnel qui le mette en dehors et au-dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte, émané du Gouvernement ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en conseil des ministres ou qu'il ait été dicté par un intérêt politique. »

alors gouverneur des possessions françaises de l'Inde de l'imminence de l'assignation tout en lui indiquant la stratégie à suivre pour la contrer. L'article 121 du Code pénal interdisait en effet formellement aux huissiers de justice d'instrumenter contre un gouverneur en fonction et il était résolu à ne pas transmettre une assignation délivrée de cette manière ; de la même façon, le gouverneur Lamothe devait refuser de recevoir quoi que ce soit d'un huissier au Sénégal. Ne restait alors qu'une possibilité : que l'assignation soit délivrée par le biais de la poste avec tous les aléas que cela comporte. Or aux termes de l'article 68 du code de procédure civile le sous-secrétaire relevait à l'endroit du gouverneur qu'il ne serait « pas tenu de déférer à une assignation qui n'aurait été faite ni à personne ni à domicile par un officier ministériel⁸⁰ ».

Tout se passa comme prévu par le sous-secrétaire d'Etat car le 20 novembre 1891 le tribunal correctionnel de la Seine décidait qu'il n'y avait pas lieu à statuer puisque les prévenus n'avaient pas été touchés par la citation. Ainsi va se clore la phase judiciaire de l'affaire dite de Podor sans que justice ne soit rendue à des personnes exécutées de façon arbitraire sur la base du soupçon et sans qu'ils n'y aient eu ni le droit prononcer leurs versions, ni de se défendre des accusations de l'administration juge et partie.

Toutefois, cette affaire par les remous qu'elle a eus en métropole aura le mérite d'initier la réflexion sur la nécessaire professionnalisation de la justice.

*

**

« Pour comprendre le droit, il faut donc commencer par étudier la structure sociale. Nous nous sommes engagés à respecter les coutumes indigènes. Si nous voulons ne rien

⁸⁰ ANS – 13G135, Lettre du sous-secrétaire d'Etat à gouverneur du 18 avril 1891.

modifier au hasard, il nous faut reconnaître ces coutumes. Cette vérité simple a été méconnue ... ». Cette assertion résume parfaitement l'histoire tragique du fonctionnaire métropolitain Albert Jeandet désireux de contribuer à la grandeur de son pays en tentant l'aventure coloniale. Il accomplit une carrière tellement fulgurante, devenant en trois ans commandant du cercle de Louga, résident du Cayor, directeur des affaires politiques puis commandant du cercle de Podor, que l'insuffisance de sa connaissance des coutumes locales lui fit prendre une décision malheureuse qui lui coûta la vie. Au lieu de tirer les leçons de la mort du commandant Jeandet et de cesser de croire à une menace islamique inexistante justifiant le besoin de contrôler le commerce dans cette zone, l'administration saint-louisienne crut qu'elle pourrait par la terreur obtenir le ralliement sans réserve des populations à leur politique de domination. Furent ainsi exécutés sans procès un meurtrier au discernement moyen et des présumés commanditaires. La confrontation qui eut lieu au lendemain de ces actes entre l'institution judiciaire désireuse que leurs auteurs ne demeurent pas impunis et l'administration coloniale soutenue par un Conseil général politisé et davantage soucieux de ses intérêts commerciaux et politiques donnera raison à ceux qui pensent que les administrateurs étaient « avides en arrivant dans un pays nouveau d'avoir à leur tour quelqu'un au-dessous d'eux »⁸¹. La cruauté intervenue à Podor n'a pas empêché toutefois la répétition d'actes macabres. C'est ainsi que la famille Jeandet connut un nouveau drame : Amédée Jeandet, cousin d'Abel qui le fit venir au Sénégal pour faire des affaires, fut à son tour assassiné en mars 1891 dans le Cayor. Pire, ceci ne dissuada pas les indigènes de tuer des administrateurs tel fut le sort de l'administrateur Chautemps à Thiés en 1904.

Le meurtre du commandant Jeandet eut toutefois le mérite d'avoir initié une vraie réflexion en métropole sur la nécessaire

⁸¹ MELIA, *Le triste sort des indigènes musulmans d'Algérie*, Paris, Mercure de France, p 47. Cité par Pr Mbaye GUEY, *op. cit.*, p 207

professionnalisation de la justice pour mettre fin aux abus du Code de l'indigénat symbolisé par les excès des administrateurs. La mission Lioutel au Dahomey en sera ainsi l'acte fondateur pour éviter que la justice ne reste plus impuissante devant des cas comme celui tristement célèbre de l'affaire dite de Podor.

BIBLIOGRAPHIE

- LE BRAS, Jean-Luc, « La peine de mort aux colonies : une exécution pour l'exemple à Saint-Louis du Sénégal en 1899 », *I&M Bulletin* n° 35, 2012-2013.
- DURAND, Bernard, « Les magistrats coloniaux entre absence et errance », dans *Le juge et l'outre-mer, Les Roches bleues de l'empire colonial*, sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, Montpellier, 2004.
- DURAND, Bernard, « L'omnipotence du « parquet » et les réticences républicaines », dans *Le juge et l'outre-mer, Les Roches bleues de l'empire colonial*, sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, Montpellier, 2004
- DURAND, Bernard, « Code pénal et violences des autorités au Congo dans les années 30. Gide avait-il raison ? », in *Le Code pénal, les métamorphoses d'un Modèle, 1810-2010*, Textes réunis et présentés par Chantal ABOUCAYA et Renée MARTINAGE, *Histoire de la Justice*, Lille, 2012.
- FABRE, Martine, « Le magistrat d'Outre-Mer : l'aventure de la justice », dans *Le juge et l'outre-mer, Les Roches bleues de l'empire colonial*, sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, Montpellier, 2004.
- GAUSSERON, B.-H., *Un Français au Sénégal, Abel Jeandet*, Ed. Champion, Paris, 1913.
- GUEYE, Mbaye, « Le meurtre d'Albert Jeandet et ses tragiques conséquences à Podor – Septembre 1890 », Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Dakar.
- MANCHUELLE, François, « Métis et colons : la famille Devès et l'émergence politique des Africains au Sénégal, 1881-1897 », dans *Cahiers d'études africaines*, vol. 24, n° 96, 1984.
- MANIERE, Laurent, « Deux conceptions de l'action judiciaire aux colonies. Magistrats et administrateurs en Afrique

occidentale française (1887-1912) », *Clio Thémis-Revue électronique d'histoire du droit*.

- MBAYE, Saliou, « Commerce et Politique à Saint-Louis de 1758 à 1848, in *Ethiopiennes revue socialiste de culture négro-africaine*, n° 24, octobre 1980.

- MERLE, Isabelle, « L'Etat français, le droit et la violence coloniale : le régime de l'indigénat », in *Les figures de l'Etat en Allemagne et en France*, Oldenbourg, s. date, p. 100.

- SAADA, Emmanuelle, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, n° 53, décembre 2003, 9.

- SANKALE, Sylvain, *A la mode du pays, chroniques Saint-Louisiennes*, Reveneue éditions 2007.

- SARR, Dominique, « La Chambre spéciale d'homologation de la Cour d'appel de l'AOF et les Coutumes pénales de 1903 à 1920 », *Annales africaines*, 1975.

- SARR, Dominique, *La Cour d'appel de l'AOF*, thèse de 3^{ème} cycle, 2 vol., Faculté de droit de Montpellier, 1980.

- THIAM, Samba, *Les indigènes paysans entre maisons de commerce et administration coloniale : pratiques et institutions de crédit au Sénégal (1840-1940)*, Thèse de doctorat, Montpellier, 2001.

- THIOUB, Ibrahima, « Sénégal – la prison à l'époque coloniale. Significations, évitement et évasion » in Florence BERNAULT, *Enfermement, prison et châtement en Afrique du 19^e siècle à nos jours*, Karthala, Collection Hommes et sociétés, 1999.

- TRAORE, Samba, « L'indigène entre les palabres et la Maison de justice : les raisons d'un engouement pour la justice indigène », in *Le Juge et l'Outre-Mer* sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE et Mamadou BADJI, Tome5, *Justicia Illiterata : aequitate uti ? Les Dents du Dragon*, Montpellier, 2010.

L'affaire Albert Jeandet : la peine de mort sans procès

- ZUCCARELLI, François, « La vie politique dans les quatre communes du Sénégal de 1872 à 1914 », *Ethiopiennes numéro 12, Revue socialiste de culture négro-africaine*, octobre 1977.

Archives nationales du Sénégal

ANS – 13G135

RÉALITÉS DU DIALOGUE SOCIAL ET RESPONSABILITÉ DU DROIT AU MALI

**Dianguina Tounkara,
docteur en droit privé, assistant
à la Faculté de droit privé de l'Université
des sciences juridiques et politiques de Bamako**

Depuis plusieurs années, le concept de « dialogue social » fait florès : on ne compte plus, en effet, le nombre de colloques, de thèses, d'articles qui y sont abondamment consacrés. Ainsi, l'expression « dialogue social » fait aujourd'hui partie des notions les plus usitées en droit social. C'est pourquoi on peut légitimement se demander si on n'est pas en présence d'un véritable paradigme, au sens d'un « ensemble de théories, de croyances et de valeurs constituant une grille de lecture commune de la science, partagée par une même communauté de chercheurs »¹. En tout cas, le paradigme se traduit par le nombre d'occurrences, de références, de travaux consacrés à une question. Jugé à cette aune, le dialogue social constitue bel et bien un paradigme.

Le dialogue social constitue l'alpha et l'oméga de la démocratie sociale, caractérisée comme l'ensemble des « formes de négociation, de consultation, ou d'échanges d'information, à tous les niveaux, entre les employeurs, les représentants des travailleurs et les pouvoirs publics sur des questions d'intérêt

¹ Sur la définition du paradigme : T. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques* Flammarion, coll. Champ Sciences, réédition 1970, 284 p.

commun »². En effet, que serait une démocratie sociale sans dialogue social ? Un champ de batailles rangées où seul compterait le rapport de force.

Le dialogue social constitue de nos jours un indicateur de l'attractivité économique d'un pays donné. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, il suffit de se référer au Rapport *Doing Business*³. Elaboré chaque année par un groupe d'experts de la Banque mondiale, il classe les pays selon le caractère plus ou moins favorable aux affaires de leur cadre juridique et social. Ainsi, un pays dont la qualité du dialogue social est louée, appréciée est mieux classé qu'un pays où seul compte le rapport de forces. Ainsi, un pays comme la France⁴ dont la qualité du dialogue social est très décriée est beaucoup moins bien évalué qu'un pays comme l'Allemagne dont le modèle de dialogue social est cité en exemple⁵.

Le problème de la définition du dialogue social a, de tout temps, alimenté et continuera d'alimenter une littérature abondante qui ne semble pas prête de se tarir. Nous évoquons tous « le dialogue social », mais que renferme réellement la notion de dialogue social ? Nous n'en appréhendons souvent que les contours. Il serait sans doute prétentieux de vouloir maîtriser pleinement le concept⁶. De fait, plusieurs définitions

² H. ROUILLEAUD, *Où va la démocratie sociale ? Diagnostic et propositions Editions de l'Atelier*, 2010, 238 p.

³ A propos du rapport *Doing Business* : B. MARAIS, *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing business*, LdF Paris, 2006, 153 p. ; A. LYON-CAEN, « Rapports d'hiver », *RDT*, 2010, p. 1 ; A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie La justice sociale face au marché total*, Le Seuil, 2010, p 66 et s.

⁴ Cf. journal *Le Monde*, « Dialogue social ou dialogue de sourds ? », 25 octobre 2015.

⁵ Cf. not. B. NOUEL, « L'Allemagne est-elle un exemple pour la France ? », *Sociétés civiles* n° 98, 2010.

⁶ P. VALERY se posait la même question à propos du droit : « Nous parlons facilement du droit... Mais qu'est-ce que le droit... ? Nous savons et nous ne le savons pas ». A mettre en parallèle avec saint Augustin à propos du temps : « Qu'est-ce donc le temps ? Si personne ne me le demande, je le

du dialogue social cohabitent. Ainsi, pour l'Organisation internationale du travail (OIT), il s'agit de « toutes les formes de négociations, de consultations et d'échanges d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des sujets d'intérêts commun ». Pour la Confédération syndicale des travailleurs du Mali (CSTM), le terme vise « toutes les formes de dialogue bipartite ou tripartite, les négociations et les consultations sur les questions sociales qui ont lieu à n'importe quel niveau de la société (communautaire, nation, branche d'activité ou entreprise) et auxquelles participent les gouvernements, les employeurs (ou leurs organisations) et les organisations de travailleurs ».

De toutes ces affirmations, un constat infère : il est, en effet, très difficile, voire ardu de vouloir restreindre, ou à tout le moins circonscrire la notion de dialogue social dans les rets d'une définition précise, structurée et complète. Il y aura donc probablement toujours autant de définitions du dialogue social que d'auteurs ayant tenté de l'appréhender. Aux seules fins de la présente contribution⁷, on acceptera que le dialogue social soit défini comme toute forme de concertation, de négociation, de consultation nouée, à quelque endroit que ce soit (entreprise, branche, nation), entre les partenaires sociaux (syndicats d'employés, d'employeurs et les pouvoirs publics) sur une question d'intérêt social voire économique.

sais ; mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus », in SAINT AUGUSTIN, *Confessions*, XIV, 17, cité par Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit, Facultés universitaires Saint-Louis*, Bruxelles, 1987, p. 138.

⁷ Nous optons ici pour une définition stipulative « qui ne sera ni vraie ni fausse, mais seulement opératoire pour un problème spécifique. Une définition stipulative est une décision, que l'on prend au commencement d'une recherche, de constituer une classe d'objets présentant tous un certain caractère. On va ainsi regrouper un certain nombre d'objets empiriques, par exemple des comportements humains ou quelques produits de ces comportements, et l'on appellera cet ensemble le droit (...) » (M. TROPER, « Pour une définition stipulative du droit », in *Droits*, n° 10, 1989, p. 102).

La société malienne, à l'instar de toutes les sociétés africaines, a toujours accordé et continue toujours d'accorder une place prépondérante au dialogue comme mode privilégié de résolution des conflits sociaux ou sociétaux. Ainsi, les conflits se réglaient et continuent de se régler dans le « ventre » de la famille, du lignage, des mosquées, des églises, de l'arbre à palabre. C'est dans cette perspective qu'un auteur a pu affirmer : « La plupart des conflits se réglaient sous l'arbre à palabre avec une forte implication des sages du village qui étaient les acteurs inclusifs d'un dialogue sincère et constructif. L'arbre à palabre était le lieu où se tenaient des débats contradictoires, s'exprimaient des avis motivés sur des problèmes de société de même que des conseils sur les mécanismes divers de dissuasion et d'arbitrage des conflits. Cette culture a impacté sur la vie et le comportement des peuples pendant des siècles et même jusqu'à nos jours, surtout dans les villages »⁸.

Le dialogue social au Mali repose essentiellement sur le principe de participation. En effet, l'article 5 du Code du travail consacre un véritable « droit à l'expression des travailleurs sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail à travers les institutions représentatives des travailleurs »⁹. Outre le principe de participation, plusieurs instruments juridiques internationaux et internes consacrent, garantissent et promeuvent le dialogue social au Mali. Il en résulte donc que le dialogue social a une signification normative¹⁰ dans l'ordonnement juridique du Mali.

⁸ N.-Z. KOTO-YERIMA, *La pratique du dialogue social au Bénin : Bilan et perspectives*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, p. 4 et s.

⁹ L'article 8 du préambule de la Constitution française dispose que « tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective de ses conditions ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

¹⁰ Cf. A. JEAMMAUD et A. LYON-CAEN, « Suprématie de la Constitution et droit social », in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 665 (« Il est remarquable que le juge constitutionnel ait reconnu signification normative (expression préférable à l'inconsistant « valeur

Pour salvatrice que soit l'œuvre du législateur à consacrer ou promouvoir un droit, il n'en demeure pas moins que cet exercice ne sera viable qu'à la condition expresse que la règle revête un caractère effectif¹¹ et efficace¹². En effet, l'important, pour emprunter une formule fort heureuse de la Cour européenne des droits de l'homme, n'est pas de consacrer « des droits non pas théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs »¹³. Or, à l'examen du dialogue social, un certain nombre d'insuffisances, de limites, de carences, de manquements et d'aspects lacunaires se font jour. Ceux-ci appellent *de lege ferenda* des correctifs, d'où la question de la refondation du dialogue social qui se pose avec acuité. Cette question relève de la responsabilité du droit, à tout le moins de sa mobilisation, de son application, de son effectivité.

Ainsi exposée, cette étude s'articulera autour de deux axes : le premier temps consistera dans une analyse de type descriptif de ce qui s'avère actuellement un dialogue social dénaturé (I). Le second temps sera consacré à l'exposition de ce qui devrait être (ou à tout le moins advenir), c'est-à-dire aux conditions de refondation du dialogue social au Mali (II).

juridique ») à la plupart des alinéas du préambule de la Constitution de 1946 formulant ces « principes politiques, économiques et sociaux »).

¹¹ Pour une définition de l'effectivité en droit : V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité et droits de l'homme : Approche théorique », in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses Universitaires de Paris Nanterre 2008, p. 14. Pour l'auteur, « l'effectivité d'une règle de droit est le passage du devoir-être, c'est-à-dire la formulation du droit, à l'être, c'est-à-dire la jouissance par les individus du droit ».

¹² Pour une définition de l'efficacité en droit : A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in Ph. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p. 35. Pour l'auteur, l'efficacité d'une règle « résidera dans son aptitude à procurer le résultat recherché par son auteur (l'organe détenteur du pouvoir législatif, par exemple) ou que lui assignent des acteurs sociaux ou encore tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude ».

¹³ CEDH, *Airey c/Irlande* du 29 octobre 1979.

I – Un dialogue social dénaturée

L'examen empirique du dialogue social au Mali débouche sur un triple constat : d'abord, on se rend à l'évidence qu'on est en présence d'un dialogue social non pas inclusif mais exclusif (**A**). Ensuite, on peut relever, au passage, que le dialogue social est souvent confiné dans une fonction quasi-ornementale (**B**). Enfin, on assiste à une difficile implémentation du dialogue social à l'échelon des entreprises, des branches (**C**).

A - Un dialogue social exclusif

L'examen fort minutieux des institutions, des instances ou organes chargés de promouvoir le dialogue social en République du Mali débouche inéluctablement sur un constat : la mise à l'écart de certaines confédérations syndicales de salariés. Après un exposé analytique de ces institutions ou organes (*1*), nous nous interrogerons ensuite sur les raisons qu'on pourrait avancer au soutien de ces exclusions (*2*) avant de finir par les soumettre à une appréciation critique (*3*).

1 - Les institutions et organes chargés de promouvoir le dialogue social au Mali

Au Mali, plusieurs institutions ou organes sont chargés de promouvoir le dialogue social. Parmi ceux-ci, on peut citer le Conseil économique social et culturel (CESC)¹⁴, le Conseil supérieur du travail (CST)¹⁵, le Conseil supérieur de la fonction

¹⁴ Le Conseil économique, social et culturel a compétence sur tous les aspects du développement économique, social et culturel de la nation. A ce titre, il est obligatoirement consulté sur tout projet de loi de finances, tout projet de plan ou de programme économique, social et culturel ainsi que sur toutes les dispositions législatives à caractère fiscal, économique, social et culturel.

¹⁵ Institué par la loi n° 92-20 du 23 septembre 1992 portant Code du travail en République du Mali en ses articles L. 283 et suivants, le Conseil supérieur du travail peut : examiner toute difficulté née à l'occasion de la négociation des conventions collectives ; se prononcer sur toutes les questions relatives à

publique¹⁶, le conseil d'administration de l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE)¹⁷, le conseil d'administration de l'Institut national de prévoyance sociale (INPS)¹⁸, cette énumération succincte ne présentant guère un caractère exhaustif mais représentatif de ces institutions.

Hormis le Conseil économique, social et culturel (CESC)¹⁹, la plupart de ces institutions sont des institutions paritaires. Autrement dit, la gestion de ces institutions postule donc la représentation équilibrée des salariés et d'employeurs au sein de leurs instances de gestion. Ainsi, les salariés et les employeurs du Mali doivent-ils être représentés dans ces institutions par leurs mandants.

la conclusion et à l'application des conventions collectives et spécialement sur leurs incidences économiques.

¹⁶ Institué auprès du ministre chargé de la fonction publique, le Conseil supérieur de la fonction publique est obligatoirement saisi de tous les projets de règlements relatifs aux fonctionnaires de l'Etat. Il émet des avis sur tous projets de textes pris en application de la loi portant Statut général des fonctionnaires.

¹⁷ L'Agence nationale pour l'emploi est chargée de la mise en œuvre de la politique nationale en matière d'emploi, de main d'œuvre et de perfectionnement professionnel.

¹⁸ L'Institut national de prévoyance sociale (INPS) gère pour le compte des travailleurs conventionnaires aussi bien de l'Etat que du secteur privé les risques suivants : les prestations familiales ; la protection contre la maladie ; la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ; l'action sanitaire.

¹⁹ Outre les représentants des travailleurs et des employeurs, cette institution comprend : dix représentants des professions commerciales, bancaires, artisanales, des transports, des services, des communications et de la culture ; quatre représentants des professions industrielles et minières ; neuf paysans représentant des coopératives et exploitants ruraux ; quatre représentants des ordres professionnels ; neuf représentants des Conseils régionaux et du district de Bamako dont un par Conseil régional ; deux représentants des comités de coordination des organisations non gouvernementales ; quatre représentants des associations ; quatre représentants des Maliens établis à l'étranger.

La représentation des employeurs ne soulève aucune difficulté particulière : ils sont, en effet, représentés par le Conseil national du patronat du Mali (CNPM), unique confédération syndicale des employeurs du Mali²⁰. En revanche, la représentation des salariés au sein de ces institutions ne résiste pas à la critique. En effet, nonobstant le pluralisme syndical, les salariés du Mali se trouvent représentés par une seule Confédération syndicale, l'Union nationale des travailleurs du Mali (UNTM). Or, le Mali compte à nos jours, outre l'UNTM, trois autres confédérations syndicales de salariés²¹. On en vient dès lors à s'interroger sur les raisons de l'exclusion des trois autres confédérations syndicales de salariés de la gestion des institutions paritaires.

2 - Les raisons de l'exclusion

Pionnière des centrales syndicales de salariés du Mali, l'Union nationale des travailleurs du Mali (UNTM) s'oppose, en effet, farouchement à la présence des trois autres confédérations syndicales de salariés au sein des institutions, des instances ou organismes chargés de promouvoir le dialogue social. On est alors fondés à sonder les raisons pour lesquelles l'UNTM s'oppose à cette présence. Elle dénie, en effet, toute légitimité aux trois autres confédérations à représenter les salariés du Mali. Cette situation s'explique par le fait que les confédérations « ostracisées » sont toutes sorties, à la suite de scissions, des « entrailles » de l'UNTM. Celle-ci n'a, en effet, jamais toléré cet état de fait. Et les pouvoirs publics du Mali « s'accommodent de cette situation probablement en raison de la forte implantation

²⁰ Créé le 25 janvier 1980, le Conseil national du patronat du Mali (CNPM) est « une union des groupements d'employeurs chargée notamment de représenter les intérêts de l'ensemble des adhérents auprès des pouvoirs publics et organismes internationaux ».

²¹ Il s'agit de la Confédération syndicale des travailleurs du Mali (CSTM), de la Centrale démocratique des travailleurs du Mali (CDTM) et de la Confédération malienne du travail (CMT).

de l'UNTM dans la fonction publique »²². Après avoir exposé et analysé les raisons de l'exclusion de certaines confédérations syndicales de salariés de la gestion des institutions, des organismes et instances chargés de promouvoir le dialogue social au Mali, il convient maintenant de les soumettre à une appréciation critique.

3 – Une appréciation critique

A l'analyse, l'exclusion des trois des quatre confédérations syndicales de salariés de la gestion des institutions, des organes ou instances chargés de promouvoir le dialogue social au Mali viole deux principes et règles de l'ordonnancement juridique du Mali : d'abord, elle rompt le principe d'égalité entre les syndicats (a) ; ensuite, elle constitue une entorse aux règles de la représentativité syndicale (b).

a - Rupture d'égalité entre les confédérations syndicales de salariés

En tant que « réquisit général »²³, le principe d'égalité impose de traiter de manière égale des situations équivalentes et, par conséquent, prohibe toutes distinctions arbitraires. Ce préalable noté, on peut se demander si le principe d'égalité bénéficie d'une positivité en droit malien.

Avant de trancher la question de la positivité du principe d'égalité en droit malien, il convient au préalable de s'attarder sur la question suivante : qu'est-ce que la positivité d'une norme juridique²⁴ ? Pour Hans Kelsen, pour que la positivité d'une norme se caractérise, il faut qu'elle « soit créée par un acte

²² O. O. SIDIBE, *Etude sur l'impact des actions du programme Prodiaf sur le dialogue social au Mali*, Bamako, 2002.

²³ J. PORTA, « Egalité, discrimination et égalité de traitement A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination (1^{ère} partie) », *RDT*, 2011, p. 290 et s.

²⁴ Cf. not. H. BATTIFOL, « Sur la positivité du droit », in *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, Sirey, 1963, p. 11 ; C. ATIAS, « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », *Arch. phil. dr.*, 1982, p. 309 et s.

susceptible d'être constaté empiriquement »²⁵. Pour Paul Amselek, « les normes juridiques observables dans la réalité sociale » seraient positives²⁶. A la lumière de ces définitions, nous pouvons dire que le principe d'égalité bénéficie d'une positivité en droit malien²⁷. En effet, il se trouve d'abord inscrit au fronton de la Constitution malienne, le Mali suivant en cela la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁸, de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948²⁹, de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁰. Le Mali a connu, en effet, au cours de plusieurs décennies de souveraineté plusieurs Constitutions dont celles de 1960, 1974, 1992 desquelles s'est dégagée une constante, à savoir le principe « de l'égalité de tous devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe ou de religion ». L'article 2 de la Constitution de 1992 s'inscrit dans cette perspective : « Tous les Maliens naissent et demeurent libres et égaux en droits et en devoirs. Toute discrimination fondée sur l'origine sociale, la couleur, la langue, la race, le sexe, la religion et l'opinion politique est prohibée ». La Cour constitutionnelle du Mali est intervenue plusieurs fois pour réaffirmer la portée de ce principe³¹. Elle a déclaré inconstitutionnelles plusieurs lois sur

²⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. EISENMANN, L.G.D.J., 1999, p. 100.

²⁶ P. AMSELEK, « La phénoménologie et le droit », *Arch. phil. dr.*, 1972, p. 185 et s.

²⁷ Sur la positivité du principe d'égalité en droit malien : D. TOUNKARA, « L'article 31 du projet de réforme constitutionnelle : la catégorisation des Maliens », 2011, www.maliweb.net.

²⁸ L'article 1^{er} de cette déclaration proclame : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ».

²⁹ L'article 7 de cette déclaration affirme : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi ».

³⁰ L'article 3 de cette charte dispose que « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi ».

³¹ Trois ans déjà après sa naissance intervenue en 1994, 35 % de ses décisions étaient rendues en application du principe d'égalité : déc. n° 96-003 du 25 octobre 1996 ; déc. n° 96-004 du 11 novembre 1996 ; déc. n° 97-007

le fondement du principe d'égalité. Elle a notamment annulé, dans sa décision du 25 octobre 1996, un mode de scrutin qui instaurait suivant les régions des modes de scrutin différents : « En prévoyant trois modes de scrutin (...) le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens affirmé par l'article 2 de la Constitution se trouve rompu »³². Donc le principe d'égalité bénéficie d'une positivité juridique au Mali et se trouve en principe diffus dans tout l'ordre juridique.

Armés de cette précision, nous sommes en mesure d'affirmer que l'exclusion des trois confédérations des instances du dialogue social constitue donc une rupture du principe d'égalité entre tous les syndicats dans la mesure où les pouvoirs publics maliens traitent de manière différente des confédérations syndicales de salariés qui se trouvent dans la même situation. En sus de la rupture du principe d'égalité entre les confédérations syndicales, l'exclusion de trois des quatre syndicats des instances du dialogue social constitue également une grave méconnaissance des règles de la représentativité syndicale.

b - Une solution contraire aux règles de la représentativité syndicale

Le pluralisme syndical postule l'existence de plusieurs syndicats dans un espace donné. Ainsi, plusieurs confédérations syndicales de salariés ou d'employeurs peuvent se créer pour défendre les intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts. En pareille situation, on doit donc procéder à une sélection entre les syndicats aux fins de distinguer ceux qui sont représentatifs et ceux qui ne le sont pas³³. Seuls les premiers ont vraiment

du 17 janvier 1997 (Source : Rapport de la Cour constitutionnelle du Mali au 1^{er} Congrès de l'ACCPUF tenu à Paris les 10 et 11 avril 1997).

³² Déc. n° 96- 003 du 25 octobre 1996.

³³ Sur la notion de représentativité syndicale : A. ARSEGUEL, *La représentativité syndicale*, thèse Toulouse, 1976 ; S. YANNAKOUROU, *L'Etat, l'autonomie collective et le travailleur. Etude comparé du droit*

vocation à négocier, conclure des accords et conventions collectifs de travail, à représenter les salariés ou les employeurs dans les institutions, instances ou organes bipartites ou tripartites. Dans cette lignée de pensée, on peut affirmer que l'exclusion de trois des quatre confédérations syndicales de salariés dans les instances chargées de promouvoir le dialogue social constitue une grave méconnaissance des règles de la représentativité syndicale en ce que les pouvoirs publics n'ont jamais procédé à une sélection entre les quatre confédérations syndicales de salariés pour déterminer celles qui sont représentatives et celles qui n'en remplissent pas les critères. Ainsi, dans trois affaires CSTM c/ Etat du Mali³⁴, la plus haute juridiction administrative du Mali³⁵ a jugé illégale l'attribution à la seule UNTM des douze représentants des salariés devant siéger au Conseil économique, social et culturel. Ces décisions méritent leur plein assentiment. Il ressort, en effet, des prescriptions de l'article 9 de la loi du 3 juin 1994 que les « douze représentants des salariés du secteur public et du secteur privé (ouvriers, employés, fonctionnaires, techniciens et cadres)

français et italien de la représentativité syndicale, LGDJ, 1995 ; J.-M. VERDIER, « Réalité, authenticité et représentativité syndicales », *Etudes offertes à A. Brun*, Librairie économique et sociale, Paris 1974, p. 571 ; G. BORENFREUND, « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.* 1988, p. 476 ; « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685 ; « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », *RTD*, 2008, p. 712 ; J. SAVATIER, « Les transformations de la fonction représentative des syndicats », *Etudes offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, Paris 1989, p. 179.

³⁴ Cour suprême du Mali, 22 septembre 2000 ; Cour suprême du Mali, 15 août 2002 ; Cour suprême du Mali, 16 août 2007.

³⁵ Au Mali, la plus haute juridiction administrative est la section administrative de la Cour suprême. Celle-ci constitue avec la section judiciaire et la section des comptes, les trois sections de la Cour suprême. La section administrative joue deux fonctions : une fonction contentieuse et une fonction consultative. Sous cet angle, la section administrative de la Cour suprême du Mali joue les mêmes rôles que le Conseil d'Etat français.

sont désignés sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives ».

Malgré la force normative³⁶ des arrêts de la Cour suprême, le gouvernement du Mali n'a pas daigné exécuter lesdites décisions. On doit prestement s'empresse de relever, au passage, que cette attitude gouvernementale est contraire à l'idée d'État de droit, encore moins d'État démocratique³⁷ ou post-démocratique³⁸. Le respect des décisions de justice est un devoir voire une exigence morale qui s'impose à tous, y compris au gouvernement. En effet, tout système démocratique repose sur trois piliers, trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir juridictionnel³⁹. Chacun des trois pouvoirs est indépendant des autres. C'est ce que l'on désigne sous le vocable de principe de « séparation des pouvoirs ». De ce principe, deux axiomes⁴⁰ infèrent : le premier postule qu'aucun

³⁶ A force normative en effet, une norme, une décision qui oblige, contraint son ou ses destinataire(s) à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Sur la normativité d'une décision de justice : J.-P. COSTA, « La normativité des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme », in C. THIBIERGE *et alii* (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, L.G.D.J. Bruylant, 2009, p. 30 et s.

³⁷ Sur la distinction entre l'État de droit et l'État démocratique : F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987. Les deux éminents auteurs expliquent : « En ce sens, on peut dire que l'État de droit se prolonge en État démocratique : si, dans le premier, la régulation des forces en présence s'opère sur base du droit écrit, des droits acquis, dans le second, la société fait l'épreuve de droits qui ne sont pas déjà entièrement incorporé dans le texte juridique ».

³⁸ Sur l'emploi de cette expression : C. CROUCH, *Post-démocratie*, éd. Diaphane, 2013, 128 p.

³⁹ Nous préférons cette expression à celle de « pouvoir judiciaire ». Le concept de pouvoir judiciaire apparaît trop restrictif voire exclusif. Il ne désigne en effet que les seules juridictions de l'ordre judiciaire. Or, les juridictions de l'ordre administratif et constitutionnel font partie intégrante du troisième pouvoir.

⁴⁰ Pour l'emploi de cette expression en droit : M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », in A.-M. DILLENS et B. VAN MEENEN (dir.),

pouvoir ne doit et ne saurait empiéter sur le pouvoir de l'autre. Quant au deuxième axiome, il fait peser sur les pouvoirs législatif et exécutif une véritable obligation positive⁴¹ : celle de respecter et de faire respecter les décisions de justice. Et il ne doit venir à l'esprit de personne de remettre en cause ces deux axiomes. Non seulement, le dialogue social n'est pas inclusif mais il possède une autre caractéristique : il est, en effet, confiné à une fonction quasi-ornementale.

B - Un dialogue social cantonné à une fonction quasi-ornementale

Si tant est qu'un ersatz soit un « succédané, un sous-équivalent, souvent considéré de moindre qualité, d'un système considéré, ou bien tout produit de substitution remplissant les mêmes fonctions que l'original. Il s'agit d'une pâle copie, d'un substitut parfois peu, voire pas du tout, efficace ou encore d'un sujet dénaturé peu convaincant », on pourrait bel et bien employer, à propos de dialogue social à l'échelle nationale au Mali, d'ersatz ou de simulacre de dialogue. En effet, les partenaires sociaux (gouvernement, patronat et syndicats de

La dignité aujourd'hui, perspectives philosophiques et théologiques, Publications des Facultés universitaires Saint Louis 2007, p. 53-84. Pour l'auteur, « La notion d'axiome n'est pas en effet, ne fut-ce qu'historiquement, l'apanage des mathématiques. Elle est notamment, comme on le sait, très fréquemment utilisée en philosophie, et ce depuis Aristote. Il s'agit en effet plus profondément d'une notion qui rend compte d'une identité de structure propre à la constitution de l'esprit humain. Le dictionnaire Littré explique ainsi, au mot « axiome », que ce qui différencie cette notion des mots d'un sens analogue tels que maxime, sentence, apophtegme, ou encore aphorisme, « c'est que l'axiome exprime une proposition évidente de soi, échappant à toute démonstration, et s'imposant par un principe d'évidence ou autrement de certitude qui entre dans la constitution de l'esprit humain ».

⁴¹ Sur la théorie de l'obligation positive : F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 9^{ème} éd, PUF, 2006 n° 163 et s ; du même auteur, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2009.

salariés) se concertent pour des réunions purement formelles. Les exemples sont légion. L'accord tripartite signé le 28 octobre 2014 entre le gouvernement du Mali, le Conseil national du patronat du Mali (CNPM) et l'Union nationale des travailleurs du Mali (UNTM) a été peu ou prou appliqué. De même que l'accord tripartite signé le 13 mars 2015 entre le gouvernement du Mali, le Conseil national du patronat du Mali (CNPM) et la Confédération syndicale des travailleurs du Mali (CSTS) n'a pas connu un meilleur sort que le premier. On serait donc tenté d'affirmer que le dialogue social ne serait qu'un simple rituel auquel les partenaires sociaux se plient : ils se drapent ainsi des oripeaux d'une bonne conscience totalement superfétatoire, car improductive et non suivie d'effets.

Cette situation n'est pas sans rappeler celle qui prévaut également en France en matière de dialogue social où il est également jugé tour à tour confus, artificiel et brutal. C'est dans cette perspective que François Hollande faisait non sans pertinence ce constat : « A quoi bon convoquer des sommets sociaux à l'Élysée s'il s'agit, sous couvert de concertation, de faire avaliser des choix déjà pris comme sur le dossier des retraites ? A quoi bon inciter les partenaires sociaux à négocier sur le partage de la valeur ajoutée si c'est pour annoncer inopinément et contre l'avis de tous, une prime qui ne concernera qu'une minorité de salariés ? Cette gestion chaotique et désordonnée des relations sociales s'est traduite par une défiance accrue vis-à-vis du politique. Or, les relations entre démocratie politique et démocratie sociale sont dans notre pays le fruit d'une longue et tumultueuse histoire faite de séduction, d'hégémonie et finalement de distance »⁴². Le dialogue social se singularise par un dernier trait : il a du mal à émerger à l'échelon des entreprises.

⁴² F. HOLLANDE, « Il faut avoir confiance en la démocratie sociale », in journal *Le Monde* du 16 juin 2011.

C - Une difficile implémentation du dialogue social à l'échelle des entreprises

L'implémentation est synonyme de mise en œuvre. Elle est alors sollicitée pour traduire l'écart entre les attentes nées de l'énonciation d'une norme et les résultats atteints par sa réalisation⁴³. Comme le remarque J. Porta, « implémenter une norme désigne l'ensemble des opérations et des dispositions mis en place dans le système juridique, afin d'en préparer, faciliter la réalisation. L'implémentation renvoie aux dispositifs qui permettent ainsi de rapprocher le moment de l'énonciation de la norme de celui de ses applications particulières. Il s'agit là d'une signification plus proche de l'usage courant de ce terme, originellement emprunté à la cybernétique. La définition retenue par le *Petit Robert* donne ici une image significative : implémenter signifie alors installer un programme sur un ordinateur et vise les opérations et les dispositifs devant être mis en place pour que le programme soit, dans un environnement spécifique, apte à produire les effets en vue desquels il a été conçu »⁴⁴. Prise dans cette acception, l'implémentation est synonyme de réalisation. En effet, une « règle se réalise lorsque et dans la mesure où le modèle normatif qu'elle énonce se réalise. La réalisation du droit désigne l'ensemble des phénomènes par lequel un contexte est transformé en fonction des attentes normatives qu'énonce une règle. Cette concrétisation est souvent pensée comme permettant notamment le passage du droit au fait »⁴⁵.

⁴³ E. BLANKENBURG, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implémentation », *Droit et Société* 1986, p. 59.

⁴⁴ J. PORTA, « Egalité, discrimination et égalité de traitement A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination », *Revue de droit du travail*, 2011, pp. 356-357.

⁴⁵ J. PORTA, *La réalisation du droit communautaire Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, Préface d'Antoine LYON-CAEN Fondation Varenne, LGDJ, 2007, 964 p.

Fort de cette précision, on peut légitimement se demander si le dialogue social s'est enraciné à l'échelle des entreprises. A cette question, une réponse négative semble s'imposer. En effet, quand il s'agit de procéder à l'inventaire ou de faire le bilan du dialogue social à l'échelle des entreprises, force est de constater qu'un procès-verbal de carence sera constaté. L'implémentation, l'enracinement du dialogue social à un lieu ou échelon donné se mesure, en effet, à l'aune de deux indicateurs. Le premier se mesure par le nombre d'accords d'entreprise signés par les partenaires sociaux. Ainsi, plus le nombre d'accords d'entreprise signés est élevé, plus l'implémentation du dialogue social est une réalité mesurable, tangible et palpable. A *contrario*, si le nombre d'accords d'entreprise signés est faible, on pourrait difficilement faire cas d'implémentation du dialogue social. Or, à l'analyse, les organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs du Mali signent très peu d'accords d'entreprise. Le second indicateur se mesure à l'aune du taux de conflictualité, c'est-à-dire le nombre de « journées individuelles non travaillées » pour cause de grève. Plus ce taux est élevé, plus la qualité du dialogue social s'étiole, s'effrite, voire s'érode. Or, le taux de conflictualité est très élevé dans les entreprises du Mali. En témoignent les trois jours de grève observés les 25, 26 et 27 novembre 2015 dans tous les établissements bancaires du Mali. Dans la même lignée, on relèvera que début d'année 2017 a été marqué par une forte contestation sociale : plus de 120 préavis de grèves étaient déjà déposés le 27 janvier 2017 sur la table du ministère chargé du travail⁴⁶.

De ces développements, il résulte un constat mi-figue mi-raisin : malgré toutes les vertus dont est paré le dialogue social, il n'arrive pas à s'implémenter à l'échelon des entreprises où seul compte le rapport de force. Une fois recensées les

⁴⁶ Cf. *Aujourd'hui Mali*, Hebdomadaire d'informations générales du Mali, 27 janvier 2017.

insuffisances, les limites du dialogue social, il convient maintenant de s'appesantir sur la question de sa refondation.

II – La refondation du dialogue social

La refondation du dialogue social au Mali passe par l'adoption d'une série de mesures. Il faut, d'abord, résoudre la question de l'implémentation du dialogue social dans les entreprises, établissements et branches. A cette fin, le législateur doit instaurer une obligation annuelle de négociation. Celle-ci portera sur un certain nombre de sujets relatifs au salaire, aux conditions de travail, à l'hygiène et la sécurité au travail, à la formation continue, pour ne citer que ceux-ci. Par ailleurs, on doit impérativement promouvoir un changement de paradigme⁴⁷, de vulgate. En effet, pendant longtemps, les partenaires sociaux avaient exclusivement appréhendé les relations sociales à travers le prisme d'une logique purement conflictuelle où seul compte

⁴⁷ Catherine THIBIERGE donne un saisissant exemple de changement de paradigme « à travers l'expérience de « circulation douce » initiée dans une ville des Pays-Bas : une expérience extrême, et extrêmement effective, d'un droit très souple et fort peu bavard. Qu'on en juge un peu : les pouvoirs publics y ont supprimé la signalisation routière, des panneaux aux feux tricolores en passant par les marquages au sol, autrement dit les expressions des règles du Code de la route. N'en subsiste plus que deux, celle de rouler à droite et de respecter la priorité à droite. Le bilan de l'expérience a de quoi surprendre : non seulement le nombre d'accidents y a très nettement diminué et la fluidité du trafic s'en est trouvée améliorée, mais en outre les automobilistes se comportent de manière bien plus « civilisée » et responsabilisée et ont développé leurs propres signaux manuels pour communiquer entre eux. L'évaluation auprès des usagers, qu'ils soient piétons ou automobilistes, est si positive, que l'expérience a été étendue à une centaine d'autres villes du pays. Mais son succès ne s'arrête pas là : elle est devenue un programme, appelé *Shared space*, financé par l'Union européenne et auquel de nombreuses villes européennes participent notamment en Allemagne, en Belgique et en Grande-Bretagne. Cette expérience a supposé ce qu'on appelle un « changement de paradigme » (C. THIBIERGE, « Rapport de synthèse » in Association Henri Capitant, *Le droit souple*, LGDJ 2009).

le rapport de force. Cette vision est devenue surannée. Elle ne rend plus, en effet, compte de l'évolution des relations sociales fondée sur le dialogue social, la concertation, la consultation, la négociation et la recherche du consensus. Enfin, les partenaires sociaux doivent comprendre que le substrat de tout dialogue social repose sur la bonne foi, la loyauté. Or, il a été démontré plus haut qu'au Mali le dialogue social n'a quasiment qu'une fonction ornementale. Pour pallier cette situation, le respect de la parole donnée⁴⁸ doit être l'axiome du dialogue social. Autrement dit, quand on signe un accord collectif de travail, son corollaire consiste en une exécution de l'obligation morale y afférente.

Outre ces mesures, la promotion du dialogue social au Mali nécessite d'une part les pouvoirs publics tranchent la question de la représentativité syndicale, clef de voûte du dialogue social (**A**), d'autre part que s'instaure un dialogue entre les différentes confédérations syndicales (**B**).

A - Apporter une solution à la sempiternelle question de la représentativité syndicale⁴⁹

La représentativité syndicale⁵⁰ demeure et demeurera toujours la toile de fond du dialogue social. En effet, si on veut avoir un dialogue social à l'abri de toute critique, conforme aux standards communément admis en pareille matière, il faudra, au préalable, se résoudre à trancher définitivement la lancinante et sempiternelle question de la représentativité syndicale du Mali. On peut relever, au passage, que la presque totalité des pays de l'Afrique francophone se trouvent également confrontés à la

⁴⁸ Sur la force obligatoire de la parole : A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. du Seuil, 2005, p. 135 et s.

⁴⁹ Cf. not. D. TOUNKARA, *La problématique de la représentativité syndicale au Mali*, Mémoire, Faculté des sciences juridiques et économiques de Bamako, sous la direction du professeur O.- O. SIDIBE, 2001.

⁵⁰ Cf. not. L. DAUXERRE, *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social*, PUAM 2005, 588 p.

même difficulté. L'exemple le plus topique est le Sénégal⁵¹. De l'analyse de l'exposé des motifs de la loi n° 2003-23 du 22 août 2003 en effet, il résulte que « le Sénégal vit une ère de pluralisme sans précédent marquée par la co-existence de plusieurs centrales syndicales de travailleurs comme d'employeurs aux sensibilités variées. Au fur et à mesure de l'approfondissement de la démocratie sociale, l'on assiste à une recomposition et à un élargissement du paysage syndical avec notamment l'apparition de nouveaux acteurs. Dans ce contexte de changement et de mutation profonde, la nécessité de procéder à la détermination du poids relatif des différentes forces syndicales en présence se pose le double angle de la légalité et de la légitimité. [...] Pour toutes ces raisons la détermination du poids des centrales syndicales de travailleurs et d'employeurs a toujours constitué une préoccupation constante du Gouvernement et des partenaires sociaux qui, dans leur approche de la question, ont, jusqu'ici, privilégié l'enquête administrative comme principal outil de mesure de la représentativité »⁵². Moyennant ces précisions, nous envisagerons la solution du problème de la représentativité sous deux prismes : d'abord, à l'aune du droit présent, c'est-à-dire de *lege lata* (2) ; ensuite, et surtout, à l'aune du droit à venir, c'est-à-dire de *lege ferenda* (3). Mais avant d'exposer les solutions du problème, il convient, *in limine*, de s'atteler à l'analyse des données dudit problème (1).

1 - Les données du problème

Avant 1998, le paysage syndical du Mali se singularisait par l'unicité syndicale (a). C'est à partir de cette date que le Mali est entré de plain-pied dans le pluralisme syndical (b). Cette situation emporta une conséquence : la remise en cause de la

⁵¹ Cf. not. I. SAMB, *Partenariat social en droit du travail et enjeux du Pacte National de Stabilité Sociale et d'Emergence Economique*, Préface de I. Y. NDIAYE, à paraître, 2018.

⁵² *JORS* du 20 septembre 2003, n° 61 24, p. 1110-1111.

qualité de l'UNTM comme seule organisation syndicale la plus représentative (c).

a - Avant 1998 : l'unicité syndicale

Pendant plus d'un quart de siècle, l'Union nationale des travailleurs du Mali (U.N.T.M) était l'unique confédération syndicale des travailleurs du Mali. Ainsi au plan national, elle était, d'une part, le seul interlocuteur de l'Etat et du patronat et, d'autre part, elle était présente dans toutes les instances de dialogue tripartite, qu'elles soient générales ou sectorielles. Au plan international, elle était l'unique membre représentant l'ensemble des salariés du Mali au conseil d'administration du BIT, de l'Organisation de l'unité syndicale africaine (OUSA), de la Confédération internationale des syndicats libres (CISL). Cette situation a perduré jusqu'en 1997.

b - Après 1998 : le pluralisme syndical

En 1998, l'UNTM a connu une crise aigüe de gouvernance, qui déboucha sur un bicéphalisme de mauvais aloi à la tête de l'UNTM. Ainsi, pour la première fois de son histoire, le mouvement syndical malien n'a pu être représenté ni à la commission du travail de l'OUA, ni à la conférence internationale du travail de l'OIT. En dépit de toutes les médiations menées sous les auspices des chefferies coutumières, religieuses aux fins de réconcilier les deux bureaux, naquit une seconde centrale syndicale de salariés, la Confédération syndicale des travailleurs du Mali (CSTM). On assista donc à l'avènement d'un pluralisme syndical⁵³. Cette situation

⁵³ A la même période, le Sénégal a connu aussi un pluralisme syndical. On y a dénombré plus d'une quinzaine de centrales syndicales : la Confédération nationale des travailleurs du Sénégal (CNTS) ; l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) ; la Fédération générale des travailleurs du Sénégal (FGTS) ; l'Union des travailleurs libres du Sénégal (UTLS) ; le Syndicat des professionnels de l'information et de la communication du Sénégal (SYNPICS) ; la Confédération démocratique des techniciens du

engendra une conséquence : la qualité de l'UNTM comme unique centrale syndicale la plus représentative des salariés est fortement remise en cause.

c - La conséquence du pluralisme syndical

La recomposition du paysage syndical malien devait se traduire par une redistribution des cartes entre les différentes centrales syndicales de salariés. Ainsi, chacune d'entre elles devait être représentée dans les institutions de dialogue social selon son poids, sa légitimité, son audience électorale. Malgré un paysage syndical marqué par le pluralisme, l'UNTM continue toujours à représenter l'ensemble des salariés dans les institutions chargées de promouvoir le dialogue social. On ne peut que regretter cette situation qui nuit considérablement à la qualité du dialogue social, d'où l'importance d'apporter un remède pérenne à une situation qui n'a que trop perduré.

2 - De lege lata : *les solutions offertes par le législateur*

Au Mali, le caractère représentatif ou non d'un syndicat est déterminé par le ministre chargé du Travail. Pour ce faire, il doit, en effet, s'appuyer sur les critères énumérés par l'article L. 78 du Code du travail, au terme duquel : « [...] Les éléments d'appréciation comprendront notamment : 1. Le nombre de voix et sièges remportés par ses adhérents aux élections des délégués du personnel ; 2. L'expérience du syndicat, l'étendue et la nature de son activité »⁵⁴. On ne peut qu'être frappé par la grande similitude qui existe entre l'article L. 78 du Code du travail du Mali et l'article L. 85 du Code du travail du Sénégal, au terme

Sénégal (SDTS) ; la Confédération nationale des travailleurs du Sénégal/ Force du changement (CNTS/FC).

⁵⁴ « Le caractère représentatif d'un syndicat est déterminé par le Ministre chargé du Travail. Les éléments d'appréciation comprendront, notamment, le nombre de voix et sièges remportés par ses adhérents aux élections des délégués du personnel, l'expérience du syndicat, l'étendue et la nature de son activité ».

duquel « Le caractère représentatif d'une organisation syndicale ou d'un groupement professionnel est déterminé par le Ministre chargé du Travail qui réunira tous les éléments d'appréciation après avis de l'inspection du Travail et la Sécurité sociale du ressort. Les éléments d'appréciation comprendront notamment : les effectifs et les résultats des élections des délégués du personnel ; l'indépendance ; les cotisations ; l'expérience du syndicat, l'étendue et la nature de son activité ».

De la lecture de l'article L 78 du Code du travail du Mali, quatre constats infèrent : le premier, c'est qu'au Mali il s'agit non pas d'une présomption irréfragable de représentativité syndicale mais d'une représentativité prouvée. On doit vite s'empresser d'ajouter, au passage, que la présomption irréfragable de représentativité avait pignon sur rue jusqu'à l'intervention de la loi française du 20 août 2008⁵⁵. Elle signifiait que toute organisation syndicale affiliée à l'une des cinq confédérations syndicales (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC), bénéficiait *ipso jure* d'une présomption de représentativité. Cette présomption de représentativité n'était pas susceptible de preuve contraire. La loi du 20 août 2008 a supprimé la présomption irréfragable de représentativité syndicale au profit de la présomption prouvée. Ainsi, tout syndicat doit désormais apporter la preuve de sa représentativité. En effet, la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après sept critères énumérés par l'article L. 2121-1 du Code du travail : le respect des valeurs républicaines⁵⁶ ; l'indépendance ; la transparence financière ; une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ; l'audience établie à partir des résultats aux élections professionnelles ;

⁵⁵ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008, *JORF* du 21 août 2008, p. 13064.

⁵⁶ Le respect des valeurs républicaines a remplacé le critère de l'attitude patriotique pendant l'occupation. Il implique « le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance ».

l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Le second constat, c'est qu'il y a lieu d'observer que les critères énumérés par le législateur ne sont pas exhaustifs en raison de l'emploi de l'adverbe notamment. Cette situation emporte une conséquence : aux critères énumérés par le législateur peuvent s'en agréger d'autres. Ainsi, on pourrait envisager d'autres critères tels l'indépendance, les cotisations et l'ancienneté du syndicat, etc. Le troisième constat que l'on pourrait poser est qu'il serait très difficile voire périlleux d'opérer une *summa divisio* voire une hiérarchie entre critères dits principaux et critères dits secondaires. Tous les critères ont, en effet, la même valeur. Ainsi, le ministre chargé du travail, autorité compétente pour déterminer le caractère représentatif d'un syndicat, ne doit privilégier un critère sur un autre. Il doit, en effet, les combiner. Le quatrième et dernier constat est que, quand bien même on ne peut et ne saurait établir une hiérarchie entre critères, il est possible d'opérer une dichotomie entre critères dits qualitatifs (a) et critères dits quantitatifs⁵⁷ (b).

a - Les critères dits qualitatifs

Au premier rang des critères dits qualitatifs doit impérativement figurer le critère relatif à l'indépendance. En effet, on peut légitimement soutenir avec le professeur J.-M. Verdier que « l'indépendance du syndicat à l'égard du ou des employeurs [...] constitue à la réflexion l'idée-maîtresse, le substrat implicite du système français de la représentativité et par conséquent la condition fondamentale d'aptitude à celle-ci. On pourrait presque dire que toute la philosophie du droit syndical, fondée sur le pluralisme, se concentre dans cette exigence »⁵⁸. Ainsi, le manque d'indépendance « suffit à ôter

⁵⁷ Sur la dichotomie entre critères dits qualitatifs et critères dit quantitatifs : J.-M. VERDIER, *Syndicats et droit syndical*, Vol. I, Dalloz Paris 1987, 2^{ème} éd., p. 473 et s.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 501.

toute représentativité à un syndicat, quelles que soient ses autres caractéristiques parce qu'il enlève tout support à l'authenticité du groupement »⁵⁹.

Si tant est que l'indépendance soit l'un des critères, sinon le principal, de la représentativité syndicale, elle doit occuper une place centrale dans le droit de la représentativité syndicale au Mali. Or, nulle trace, nulle évocation de ce critère dans le Code du travail. C'est pourquoi, le législateur doit lui accorder *de lege ferenda* une place centrale. En faisant référence à l'expérience, l'étendue et la nature de l'activité du syndicat, il vise un certain nombre de choses, au premier rang desquelles l'ancienneté du syndicat, son influence que l'on pourrait caractériser comme étant sa capacité à mobiliser les salariés. Dans cette dernière lignée de pensée, on peut se référer au succès des mots d'ordre d'action, de grève, etc. A côté des traditionnels et classiques critères dits qualitatifs, il y a aussi et surtout des critères dits quantitatifs.

b - Les critères dits quantitatifs

Les critères dits quantitatifs mettent fondamentalement l'accent sur l'audience du syndicat. Celle-ci se caractérise par le nombre de voix obtenues par un syndicat lors d'une élection professionnelle. Ainsi, une organisation syndicale qui remporte plus de voix lors d'une élection professionnelle se verra décerner le label de syndicat dit représentatif. En revanche, un syndicat qui remporte peu ou prou de voix se verra refouler à la table des syndicats représentatifs. C'est pourquoi au Mali un syndicat qui remportera plus de voix et de sièges remportés par ses adhérents aux élections des délégués du personnel se hissera à la dignité de syndicat représentatif. En effet, le législateur malien a érigé le critère de l'audience électorale comme l'un des principaux critères de représentativité. Mais force est cependant

⁵⁹ *Ibidem*, p. 503.

de relever que la mise en œuvre de ce critère n'est pas sans difficulté.

Programmée depuis 2005 en effet, l'organisation de ces élections se trouve prise en otage par une (fausse) question d'interprétation : pour les uns, on doit privilégier un scrutin majoritaire ; pour les autres, on doit plutôt opter pour un scrutin proportionnel. Nous allons donc d'abord procéder à l'exposé des thèses en présence avant de démontrer, ensuite, que ce débat est purement artificiel. En effet, il ressort de tous les textes que c'est le scrutin proportionnel qui a la faveur du législateur.

Le mouvement syndical malien reste divisé sur le mode de scrutin des élections professionnelles. Pour l'UNTM, le mode de scrutin qui doit être privilégié est le scrutin majoritaire. Ainsi, la confédération syndicale ayant la majorité des voix se verra accorder le ou les siège(s). Pour les autres confédérations syndicales, le mode de scrutin qui doit être, en revanche, privilégié est le scrutin proportionnel. Ainsi, les sièges seront attribués à chacune des listes en divisant le nombre de voix obtenues par le quotient électoral (nombre de voix nécessaires pour obtenir un siège).

La question du mode de scrutin des élections professionnelles nous paraît un débat artificiellement créé par l'UNTM. En effet, tant qu'on n'organise pas des élections professionnelles, elle continuera à siéger seule dans les institutions, instances ou organismes paritaires chargés de la promotion du dialogue social. C'est pourquoi elle met en œuvre des manœuvres dilatoires pour reporter *sine die* ces élections, quitte à recourir à des stratégies de diversion voire de chantage.

On peut affirmer que le mode de scrutin qui doit être privilégié est le scrutin proportionnel. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, il suffit de se reporter aux règles qui gouvernent la représentativité syndicale du Mali. Les exemples sont légions. L'article 9 de la n° 94-024/du 3 juin 1994 fixant l'organisation, le fonctionnement et les modalités de désignation des membres du Conseil économique, social et

culturel précise que les douze représentants des salariés du secteur public et du secteur sont désignés sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives. L'article L. 78 du Code du travail fait également référence aux organisations syndicales les plus représentatives d'employeurs ou de travailleurs. L'article L. 283 fixant la composition du Conseil supérieur du travail dispose que « les représentants des travailleurs et des employeurs sont désignés par les organisations syndicales les plus représentatives de la profession ». Il en résulte donc un constat : c'est le scrutin proportionnel qui a l'onction du législateur. Emprisons-nous de relever, au passage, que c'est ce mode de scrutin qui a également pignon sur rue dans la plupart des pays du monde. A titre illustratif, le Bénin⁶⁰, la Côte d'Ivoire⁶¹, le Sénégal⁶² ont opté pour le scrutin proportionnel.

Si le débat sur le mode de scrutin nous paraît inopportun, celui sur le seuil de représentativité nous paraît, en revanche, beaucoup plus pertinent. En effet, on peut légitimement se demander combien de pour cent un syndicat devrait obtenir pour se voir décerner le label de syndicat dit représentatif. Ce seuil pourrait être fixé à 5, 10, 15, 20 % des suffrages. C'est à cette question que les partenaires sociaux doivent rapidement apporter une réponse définitive.

3 - De lege ferenda : les solutions envisagées par le projet de Code du travail

Dans le projet de loi portant modification du Code du travail⁶³, les pouvoirs publics maliens ont décidé d'instaurer un

⁶⁰ Cf. I. SAMB, *Partenariat social en droit du travail et enjeux du Pacte National de Stabilité Sociale et d'Emergence Economique*, op. cit., p. 20 et s.

⁶¹ Cf. *infra*.

⁶² I. SAMB, op. cit., p. 18.

⁶³ Cf. *L'Essor du Mali*, quotidien national d'information générales, 8 septembre 2016 : « Sur le rapport du Ministre du Travail et de la Fonction publique, chargé des Relations avec les Institutions, le Conseil des Ministres a adopté un projet de loi portant modification de la loi n° 92-020 du 23

nouveau régime de représentativité syndicale⁶⁴. Pour la clarté de l'exposé, il convient, au préalable, de présenter le nouveau régime de la représentativité syndicale (a) avant de le soumettre à une appréciation critique (b).

septembre 1992 portant Code du travail en République du Mali. [...] Le projet de loi fixe des critères de la représentativité syndicale ».

⁶⁴ Article L. 78 nouveau du Code du travail malien : « [...] La représentativité est la compétence reconnue à un ou des syndicats de travailleurs, ou d'employeurs, d'être le porte-parole des salariés ou des entreprises, y compris de ceux qui ne sont pas leurs adhérents. // Pour être représentative, une organisation syndicale doit avoir une audience suffisante dans la branche ou le secteur d'activité concerné. // Le caractère représentatif d'un syndicat de travailleurs est déterminé par le Ministre en charge du Travail sur la base du nombre de voix et de sièges remportés par ses adhérents aux élections de délégué du personnel, lorsque la mesure de la représentativité est appréciée au niveau de l'entreprise, et sur la base des élections professionnelles, lorsque la représentativité est appréciée au niveau national, de la branche ou du secteur d'activité. // Les élections professionnelles sont organisées au niveau national pour déterminer la représentativité des centrales ou des confédérations syndicales de travailleurs. // Les élections professionnelles sont organisées au niveau sectoriel lorsqu'il s'agit de déterminer la représentativité des organisations syndicales de travailleurs au niveau du secteur ou de la branche d'activité. // Les élections professionnelles au niveau de l'entreprise sont organisées, en cas de besoin. Les seuils de représentativité au niveau national, de la branche ou de l'entreprise, sont fixés par voie réglementaire par le Ministre chargé du travail, après concertation avec les organisations syndicales les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs. Un arrêté du Ministre en charge du travail organise les modalités des élections générales de représentativité des unions syndicales ou professionnelles de travailleurs, au plan national et de la branche en concertation avec les organisations syndicales d'employeurs les plus représentatives. // L'enquête de représentativité syndicale est organisée tous les quatre ans. // Le caractère représentatif d'une organisation d'employeurs est déterminé par arrêté du Ministre en charge du travail, sur la base d'une enquête de représentativité dont les critères sont fixés, en concertation avec les organisations syndicales d'employeurs les plus représentatives. L'enquête de représentativité est organisée tous les quatre ans ».

a - Présentation du futur régime de la représentativité syndicale

Les principaux changements résident, en réalité, dans l'érection du critère de l'audience électorale comme seul et unique critère de la représentativité syndicale en République du Mali, la consécration de la règle dite du « cycle électoral ».

La principale innovation du futur droit de la représentativité syndicale réside en ce que le législateur malien érige l'audience électorale en critère unique de la représentativité syndicale. Ce faisant, les autres critères tels l'indépendance, les effectifs, les cotisations, l'influence, l'expérience passent à la trappe. Pour être déclarée représentative en effet, une organisation syndicale doit seulement remplir non pas les autres critères mais la seule et unique condition de l'audience électorale. Ainsi, au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, une organisation syndicale ne peut être reconnue représentative que si elle remporte un certain nombre de voix et de sièges aux élections de délégués du personnel. Au niveau de la branche et au niveau national, un syndicat et une confédération syndicale ne peuvent à leur tour être reconnus représentatifs que s'ils remportent suffisamment de voix lors des élections professionnelles. En effet, qu'il s'agisse au niveau de l'entreprise, ou de la branche voire le niveau interprofessionnel, les rédacteurs du Projet de loi portant modification du Code du travail ne précisent guère les seuils de représentativité. Cette tâche ingrate, ardue revient, en effet, au Ministre chargé du travail, « après concertation avec les organisations syndicales les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs »⁶⁵. Dans la même lignée de pensée, on peut faire remarquer que le Burkina Faso⁶⁶ et la Côte d'Ivoire⁶⁷ ont

⁶⁵ Article L. 78 du projet de Code du travail.

⁶⁶ L'article L. 302 du Code du travail du Burkina Faso précise que : « Le Ministre chargé du Travail publie la liste des syndicats les plus représentatifs tous les quatre ans. Les éléments d'appréciation de la représentativité de l'organisation syndicale sont les résultats des élections professionnelles [...] ».

également érigé l'audience électorale en critère unique de la représentativité syndicale.

L'une des innovations majeures du futur régime de la représentativité syndicale réside dans l'instauration de la règle dite du « cycle électoral ». En effet, la représentativité des organisations syndicales, quel que soit le niveau (entreprise, branche, national) est établie pour toute la durée du cycle électoral. Autrement dit, une organisation syndicale est seulement représentative pour une période bien déterminée. Cette période est, en effet, de quatre ans. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, il suffit de se reporter à l'alinéa 12 de l'article L. 78 du projet de loi portant modification du Code du travail, au terme duquel « l'enquête de représentativité est organisée tous les quatre ans ». Le législateur burkinabé a aussi fixé à quatre ans la durée du cycle électoral⁶⁸. Celle-ci est de cinq ans au Sénégal, conformément à l'article 3 de l'arrêté n° 15237 du 14 octobre 2016, fixant les règles d'organisation des élections générales de représentativité des centrales syndicales des travailleurs⁶⁹.

De l'analyse de l'alinéa 12 de l'article L. 78 du projet de loi portant modification du Code du travail, deux observations d'inégale importance s'imposent : la première, c'est qu'on ne peut et ne saurait remettre en cause la représentativité d'un syndicat représentatif pendant quatre ans. La seconde observation, c'est qu'une organisation peut, à l'issue de l'enquête de représentativité, perdre sa représentativité au profit d'une autre. Une fois présenté le futur régime de la

⁶⁷ L'article L. 54. 1 de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail en République de Côte d'Ivoire dispose que : « Pour être représentative, une organisation syndicale doit avoir une audience suffisante dans le secteur d'activité et le secteur géographique qui est le sien. L'audience des organisations syndicales est déterminée par les résultats des élections professionnelles ».

⁶⁸ Article L. 302 : « Le Ministre du travail publie la liste des syndicats les plus représentatifs tous les quatre ans ».

⁶⁹ I. SAMB, *op. cit.*, p. 20 et s.

représentativité syndicale, il est nécessaire de le soumettre à une appréciation critique.

b - Appréciation critique du futur régime de la représentativité syndicale

Le nouveau régime de la représentativité syndicale encourt trois critiques majeures : en ce qu'il érige, d'abord, l'audience électorale en condition unique de la représentativité syndicale ; ensuite, et surtout, en ce qu'il entérine le *statu quo ante* ; enfin, en ce qu'il laisse le soin au ministre du Travail de fixer par arrêté les seuils de représentativité.

En érigeant l'audience électorale en condition unique de la représentativité syndicale, les rédacteurs du projet de Code du travail portent une grave entorse à la notion même de représentativité syndicale. Celle-ci suppose, en effet, une pluralité de critères. Ainsi, pour être représentative une organisation syndicale doit non seulement remporter suffisamment de voix lors des élections professionnelles, mais surtout remplir les autres critères, tels l'indépendance, les effectifs, l'influence, etc. *A contrario*, l'absence d'un seul des critères ne doit pas être un obstacle à la représentativité syndicale. C'est pourquoi l'abandon de l'érection de l'audience électorale en condition unique de la représentativité syndicale s'impose. On doit, en effet, garder le caractère cumulatif des critères de représentativité, en privilégiant notamment le critère tiré de l'indépendance. Car, comme l'a relevé à juste titre le professeur Jean-Maurice Verdier, « Que signifient en effet des effectifs importants ou même un nombre élevé de voix obtenu aux élections périodiques si la pression ou même simplement la faveur patronale en sont la cause ou même l'occasion ? Allant plus loin, il n'est pas excessif de considérer que l'indépendance des syndicats de salariés à l'égard du ou des employeurs est plus qu'un critère de représentativité, un critère du syndicat, et que l'absence d'indépendance est une cause de disqualification du groupement ; en effet, dans la conception du droit syndical qui

est celle du droit français, laquelle constitue une consécration presque extrême de la conception libérale du droit syndical, les syndicats représentent les intérêts opposés ou ayant vocation à l'être ; du côté des salariés, ils ne sauraient donc être dépendants des employeurs (ou de l'employeur au niveau de l'entreprise) sans perdre leur raison d'être » 70.

Depuis 2005, les organisations syndicales de travailleurs du Mali n'arrivent pas à se mettre d'accord sur les seuils de représentativité. En effet, deux camps s'opposent. Pour le premier, dont l'UNTM est le chef de file, il est hors de question de fixer un quelconque seuil de représentativité. Le scrutin doit, en effet, être majoritaire. Le second, avec la CSTM à sa tête, estime que des seuils de représentativité doivent être fixés⁷¹. Et le gouvernement du Mali n'a pas fait jusque-là preuve d'une grande audace, en apportant une solution définitive à ce débat. C'est pourquoi en associant les partenaires sociaux dans la fixation des seuils de représentativité, les rédacteurs du projet de Code du travail semblent entériner le *statu quo*. En effet, on voit mal le gouvernement entériner par voie réglementaire toute solution qui n'aurait pas l'assentiment de l'UNTM⁷².

On peut légitimement se poser la question de savoir si la fixation des seuils de représentativité relève de la compétence de la loi ou du règlement. A l'analyse, tout laisse à penser que la fixation des seuils de représentativité relève de la compétence de la loi. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, il suffit de se référer aux dispositions pertinentes de l'article 70 de la Constitution du 25 février 1992 du Mali, au terme duquel « [...] la loi détermine également les principes fondamentaux du droit du travail, de la sécurité sociale, du droit syndical [...] ». Il en résulte que les règles gouvernant le droit syndical relèvent de la compétence du législateur. Dans cette lignée de pensée, on peut soutenir que la question de la

⁷⁰ J.-M. VERDIER, *Syndicats et droit syndical*, *op. cit.*, p. 501 et s.

⁷¹ *Cf. supra.*

⁷² *Idem.*

représentativité relève non pas de la compétence du pouvoir réglementaire, mais du pouvoir législatif. En effet, la représentativité syndicale constitue l'une des matières, sinon la principale, du droit syndical.

Poussant plus loin la réflexion, on peut, à la lumière des droits ivoirien et français, soutenir le même raisonnement. Pour se voir décerné le label de la représentativité syndicale en droit ivoirien, le législateur ivoirien exige qu'un syndicat obtienne « lors des dernières élections des délégués du personnel, au premier ou au second tour, au moins trente pour cent des suffrages valablement exprimés représentant au moins quinze pour cent des électeurs inscrits [...] »⁷³. En droit français, les seuils de représentativité, quel que soit le niveau (entreprise ou établissement⁷⁴, branche⁷⁵, national ou interprofessionnel⁷⁶),

⁷³ Article L. 54-2 du Code du travail ivoirien.

⁷⁴ Article L. 2122-1 : « Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L.2121-1 et qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ».

⁷⁵ Article L. 2122-5 : « Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui : 1° Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ; 2° Disposant d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ; 3° Ont recueilli au moins 8% des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau de la branche, d'une part, des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et, d'autre part, des suffrages exprimés au scrutin concernant les entreprises de moins de onze salariés dans les conditions prévues aux articles L. 2122-10-1 et suivants. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans ».

⁷⁶ Article L. 2122-9 : « Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations syndicales qui : 1° Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ; 2° Sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ; 3° Ont recueilli au moins 8 % des suffrages résultant de l'addition au niveau national et interprofessionnel des suffrages exprimés au premier tour des dernières

sont fixés en par une loi. La refondation du dialogue social au Mali passe nécessairement par le dialogue des syndicats.

B - Le dialogue des confédérations syndicales de salariés

Pour pasticher une formule de Bruno Genevois, commissaire du gouvernement⁷⁷ dans la célèbre affaire D. Cohn-Bendit⁷⁸, employée à propos du dialogue des juges⁷⁹, on peut affirmer qu'à l'échelon du Mali, il ne doit y avoir ni gouvernement des syndicats, ni guerre des syndicats. Il doit y avoir place pour le dialogue des syndicats.

Ce dialogue suppose une collaboration, une coopération, un échange entre syndicats. Ce qui signifie *a contrario* la fin du narcissisme syndical, de l'ignorance –mépris affiché à dessein ?- volontaire des autres syndicats, de l'ostracisme, le rejet systématique des autres, et moult motivations plus ou

élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, des suffrages exprimés concernant les entreprises de moins de onze salariés dans les conditions prévues aux articles L. 2122-10-1 et suivants ainsi que des suffrages exprimés aux élections des membres représentant les salariés aux chambres départementales d'agriculture dans les conditions prévues à l'article L.2122-6. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans ». L'article L. 2122-10 précise qu'une « confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale est représentative à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats à condition : 1° De satisfaire aux critères de l'article L. 2121-1 et du 2° de l'article L. 2122-9 ; 2° D'avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au sein de ces collèges, à l'issue de l'addition des résultats mentionnés au 3° de l'article L. 2122-9 ».

⁷⁷ L'appellation commissaire du gouvernement a disparu, en droit français, au profit de celle de rapporteur public.

⁷⁸ CE Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur C/ D. Cohn-Bendit*, D. 1979, p. 155 et s.

⁷⁹ B. GENEVOIS, *Concl. sous CE Ass. 22 déc. 1978, Ministre de l'Intérieur c. D. Cohn-Bendit*, D. 1979, 155-161, spéc. p. 161 : « A l'échelon de la communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges ».

moins obscures. Dans cette lignée de pensée, les syndicats maliens doivent, dans l'intérêt supérieur des salariés, présenter des revendications communes, s'unir pour faire face au patronat, au gouvernement, nouer le fil du dialogue ; en bref se parler.

On ne peut donc que saluer la récente rencontre informelle entre les quatre confédérations syndicales de salariés du Mali. A la faveur de la cérémonie de clôture des travaux de la Conférence sous-régionale des centrales syndicales sur « le Monde du travail face aux conflits sociaux et aux crises sécuritaires dans l'espace Union Economique Ouest-Africain (UEMOA) : quelle incidence de la bonne gouvernance, du dialogue social et de la culture de la paix dans la prévention, la gestion et la résolution des crises sécuritaires » organisée à Bamako les 27-28-29 octobre 2015 par la Confédération syndicale, on a pu, en effet, réunir pour la première fois les secrétaires généraux des quatre confédérations syndicales. Pourrait-on parler d'amorce de dialogue des syndicats ? A cette question, il est très difficile d'apporter une réponse affirmative. On peut, en effet, objecter qu'une hirondelle ne fait pas le printemps. C'est pourquoi ce genre de réunions, de rencontres doivent se multiplier entre les syndicats avec à la clef la création d'un cadre permanent de discussion, de dialogue et de concertation. Il en va de l'intérêt des salariés et de la promotion du dialogue social. En définitive, la refondation du dialogue social au Mali repose en grande partie sur deux choses : le courage et la responsabilité.

Les pouvoirs publics doivent impérativement apporter une réponse ferme et définitive à la représentativité syndicale, clef de voûte du dialogue social. Pour ce faire, ils doivent faire montre de courage, d'audace en passant outre les réticences de l'U.N.T.M., qui s'emploie à renvoyer l'organisation des élections professionnelles aux calendes grecques. En effet, le courage doit guider au quotidien l'action des hommes politiques. Car, pour reprendre une expression de C. Fleury, « une démocratie sans courage est une démocratie qui court à sa

perte »⁸⁰. Par conséquent, il ne doit y avoir ni renoncement, ni laxisme dans la mise en œuvre des critères de la représentativité syndicale. En effet, le coût du renoncement est bien supérieur à celui du courage.

Outre le courage, la refondation du dialogue social au Mali passe nécessairement par la responsabilité des syndicats. Ces derniers doivent, en effet, comprendre que l'ère de la guerre syndicale est révolue. Ils doivent s'approprier pleinement les valeurs qui fondent un dialogue fécond des syndicats. Dans cette perspective, l'UNTM doit impérativement s'extirper de sa logique de rejet systématique des autres, de son opposition farouche de voir les autres confédérations siéger dans les instances chargées de promouvoir le dialogue social. De façon plus générale, il est permis d'affirmer que les pouvoirs publics et les syndicats détiennent la clef de la refondation du dialogue social au Mali. Il leur suffit simplement de faire montre de courage et de responsabilité.

⁸⁰ C. FLEURY, *La fin du courage : la reconquête d'une vertu démocratique*, Fayard, 2010, 203 p.

- II -

DROIT PUBLIC

LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ACCORD POUR LA PAIX ET LA RECONCILIATION AU MALI ISSU DU PROCESSUS D'ALGER

**Dr. Poudiougou Diachari,
assistant à l'Université des sciences
juridiques et politiques de Bamako (USJPB)**

La République du Mali a été durement éprouvée par la plus grande crise politique et sécuritaire de son histoire au début de l'année 2012. Dans la nuit du 21 au 22 mars 2012, le capitaine Amadou Aya Sanogo et son Comité national pour le redressement, la démocratie et la restauration de l'État (CNRDR) renversent le président Amadou Toumani Touré alors qu'il était à moins de trois mois de la fin de son mandat. Ce putsch a facilité l'invasion de plus d'un tiers du territoire national par une coalition d'organisations djihâdistes et la rébellion indépendantiste « touarègue » qui menaçaient d'étendre leur conquête sur toute l'étendue du pays¹ après avoir occupé toutes ses régions du nord.

Devant « l'impuissance » de l'armée malienne à repousser les envahisseurs, c'est l'opération française Serval² qui a permis

¹ Thierry PERRET, *Mali : une crise au Sahel*, Karthala, Paris, 2014, p. 1-7.

² Lancée officiellement le 11 janvier 2013, sur la demande des autorités maliennes en l'occurrence le président Dioncounda Traoré, l'opération Serval a permis d'endiguer la progression « des groupes armés terroristes, rebelles et criminels » vers le centre et le sud du Mali grâce aux frappes contre les positions ennemies à partir de Konna dans la région de Mopti.

d'endiguer par sa célérité et l'efficacité de ses frappes, la progression des groupes armés vers le sud.

Cependant, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) avait déjà adopté le 20 décembre 2012, une résolution qui souligne que « la situation dans le nord du Mali et le fait que des groupes terroristes et des réseaux de criminels y sont solidement implantés... continuent de faire peser une grave menace, pour laquelle le temps presse, sur la population du Mali tout entier et la stabilité du Sahel, de l'Afrique en général et de la communauté internationale dans son ensemble³ ».

Par ces motifs, et agissant en vertu du chapitre VII de la charte de l'ONU, le Conseil de sécurité a autorisé dans ladite résolution, le déploiement d'une mission internationale de soutien au Mali (MISMA)⁴ sous conduite africaine. Attendu la complexité de la situation au Mali, le Conseil de sécurité a insisté sur le fait que « c'est aux autorités maliennes qu'il incombe au premier chef de régler les crises interdépendantes auxquelles le pays doit faire face, et qu'un règlement durable de la crise malienne ne peut être trouvé que sous la prééminence du Mali ».

C'est dans ce contexte conflictuel que le gouvernement d'union nationale du Mali s'est tourné vers la médiation internationale⁵ en vue du règlement définitif et durable de la crise politique et sécuritaire. Cette médiation a abouti dans un

³ Conseil de sécurité des Nations unies, résolution n° 2085 du 20 décembre 2012.

⁴ La MISMA a été remplacée par la mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA) à partir du 1er juillet 2013 conformément à la résolution n° 2100 du Conseil de sécurité.

⁵ La médiation internationale était conduite sous l'égide de l'ancien chef d'État burkinabé M. Blaise Compaoré (médiateur de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest) et de l'ancien chef d'État du Nigeria M. Goodluck Ebele Jonathan (médiateur associé).

premier temps, à l'accord de Ouagadougou⁶ dénommé accord préliminaire à l'élection présidentielle et aux pourparlers inclusifs de paix au Mali. L'accord de Ouagadougou a permis l'organisation des élections présidentielles des 28 juillet et 11 août 2013 remportées par M. Ibrahim Boubacar Keita (actuel président de la République) et la tenue de pourparlers inclusifs à Alger (Algérie) qui ont conduit à la signature en deux séquences (les 15 mai et 20 juin 2015), de l'accord pour la paix et la réconciliation issu du processus d'Alger dénommé ci-après, accord pour la paix et la réconciliation⁷. Le présent article porte sur la qualification dudit accord.

En sciences juridiques (droit civil), le terme accord désigne la « rencontre des volontés en vue de produire l'effet de droit recherché par les parties : contrat, mariage, divorce par consentement mutuel⁸... ». En droit international, le mot accord est synonyme de traité, convention, charte, protocole ou pacte. Il désigne un engagement écrit entre des sujets de droit international (États et Organisations internationales) et destiné à produire des effets de droit ou effets juridiques.

Les « traités des traités » qui forment la charpente du droit international des traités (conventions de Vienne du 23 mai 1969⁹ et du 21 mars 1986) définissent le traité comme un « accord international régi par le droit international et conclu par écrit : entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations

⁶ L'accord de Ouagadougou a été signé le 18 juin 2013 entre le gouvernement d'union nationale de transition de la République du Mali d'une part, et la coordination du Mouvement national de libération de l'Azawad et du Haut Conseil pour l'unité de l'Azawad d'autre part. L'Union africaine, l'Union européenne, les Nations unies et l'Organisation de la coopération islamique ont signé l'accord en tant que témoins et non parties.

⁷ Accord pour la paix et la réconciliation au Mali issu du processus d'Alger, 15 et 20 mai 2015.

⁸ Serge GUINCHARD & Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 24^{ème} édition, Paris, 2016-2017.

⁹ Le Mali a adhéré au premier traité le 31 août 1998 et n'a pas encore adhéré au second à ce jour.

internationales; ou entre des organisations internationales ; que cet accord soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière¹⁰ ».

Par qualification, nous entendons ici, la détermination de la nature juridique, le rattachement au droit ou à une catégorie juridique d'un acte ou d'une situation de fait à savoir, l'accord pour la paix et la réconciliation. Le *Lexique des termes juridiques* définit la qualification comme « une opération intellectuelle consistant à rattacher une situation de fait ou de droit à une catégorie juridique déjà existante ».

L'exercice de qualification s'interrogera ici sur la juridicité, l'effet de droit ou encore, la force juridique de l'accord pour la paix et la réconciliation. Quant au processus d'Alger, il renvoie à la médiation internationale (pourparlers) dans laquelle l'Algérie a joué un rôle de chef de file dans la recherche d'une entente entre la République du Mali et les groupes armés « indépendantistes ». Enfin, l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali fait référence au document issu des pourparlers d'Alger et paraphé à Bamako (Mali) dans l'objectif de trouver une solution définitive à la crise politique et sécuritaire au Mali.

La signature de l'accord pour la paix et la réconciliation les 15 et 20 juin 2015 a été célébrée avec un enthousiasme et un espoir messianiques. Cependant, la mise en œuvre dudit accord est restée problématique plus de deux ans après son paraphe. Parmi les difficultés rencontrées dans son application, nous pouvons citer: la « résistance civile »¹¹ à la mise en place des

¹⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, article 2.

¹¹ Cette résistance a été matérialisée par les manifestations des jeunes de Gao et Bamako en juillet 2016, et celle de Tombouctou le 17 juillet de la même année.

autorités intérimaires¹², le recours du groupe parlementaire vigilance républicaine et démocratique devant la Cour constitutionnelle¹³ en contestation de la nouvelle loi sur les collectivités territoriales¹⁴, le « boycott » des élections communales du 20 novembre 2016 par les groupes armés agissant au nord du Mali, la division de l'opinion nationale malienne en trois camps¹⁵ par le projet de révision constitutionnelle dont le référendum prévu pour le 9 juillet 2017 a été reporté¹⁶ et enfin, les affrontements entre la coordination des mouvements de l'Azawad (CMA) et le groupe d'autodéfense touareg Imghad et alliés (GATIA) en fin juillet 2017. Ces difficultés soulèvent toutes des questions de droit qui invitent le juriste à la réflexion quant à la qualification de l'accord pour la paix.

En réponse à la requête du groupe parlementaire vigilance républicaine et démocratique, la Cour constitutionnelle du Mali, statuant sur la constitutionnalité de la loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales, a rendu le 5 mai 2016, un arrêt¹⁷ problématique qui suscite des interrogations quant à la juridicité de l'accord pour la paix et la réconciliation. Dans ledit arrêt, la Cour constitutionnelle a jugé que l'accord pour la paix et la réconciliation constitue un « acte

¹² La mise en place des autorités intérimaires est intervenue dans le cadre de l'application de la nouvelle loi sur les collectivités territoriales justifiée elle-même par la mise en œuvre de l'accord pour la paix.

¹³ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 2016-05/CC du 5 mai 2016, p. 7.

¹⁴ Loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales.

¹⁵ Il s'agit du camp du « Non » représenté principalement par le mouvement « An tèn-A bana : touche pas à ma constitution » (camp du non) qui regroupe des dizaines d'associations de la société civile, la plateforme « An sonnan » (camp du oui) et le mouvement « sapeur-pompier » qui tente « d'apaiser la situation » en rapprochant les partisans du « Oui » et ceux du « Non ».

¹⁶ Dans son adresse à la Nation du 18/08/2017 le président Ibrahim Boubacar Keita a « décidé, en toute responsabilité, de surseoir à l'organisation d'un référendum sur la révision constitutionnelle ».

¹⁷ Arrêt n° 2016-05/CC du 05 mai 2016, *op. cit.*

consensuel qui engage l'État » et a justifié sa signature par l'article 29 de la constitution malienne du 25 février 1992.

Dans un autre arrêt rendu le 4 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a adopté la même position en soutenant que l'accord pour la paix et la réconciliation « engage les Institutions de l'État malien à prendre les dispositions requises pour l'adoption des mesures réglementaires, législatives voire constitutionnelles nécessaires à sa mise en œuvre, en vue de créer les conditions d'une paix juste et durable au Mali¹⁸ ».

En se référant à l'article 29 de la loi fondamentale pour justifier la signature et la mise en œuvre de l'accord pour la paix et la réconciliation, la Cour constitutionnelle du Mali a-t-elle voulu ériger l'ériger en traité au même rang que la catégorie « Traités et accords internationaux » prévue au titre XIV de la Constitution malienne ou, a-t-elle simplement voulu rappeler les prérogatives régaliennes et les responsabilités du chef de l'État en matière de « traités et accords internationaux » ?

Dans ces deux hypothèses, la motivation de la Cour constitutionnelle qui présente l'accord pour la paix comme un acte qui engage l'État et qui justifie son paraphe par une disposition de la constitution peut être interprétée d'une part, comme la reconnaissance tacite d'une valeur juridique à cet accord et d'autre part, son classement dans la catégorie « traités et accords internationaux ». Dans le même ordre d'idées que la Cour constitutionnelle, le président Ibrahim Boubacar Keita a soutenu dans son discours prononcé à l'occasion du sommet extraordinaire des chefs d'État du G5 Sahel tenu à Bamako le 2 juillet 2017, que l'accord pour la paix constituait un « engagement » pour le Mali.

Quelle est donc la nature de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali ? En d'autres termes, ce texte a-t-il une valeur juridique ? Peut-il être assimilé à une loi, un accord ou un traité international pouvant engager l'État malien ?

¹⁸ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 2017-04/CCM/Réf. du 7 juillet 2017.

Avec l'adoption par le Parlement malien de la loi n° 2017-031/AN-RM du 2 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992 et le vote par le Conseil de sécurité de l'ONU des résolutions n° 2359 et n° 2295, la question de la qualification juridique de l'accord pour la paix et la réconciliation constitue au moment même où nous rédigeons cet article, un sujet brûlant de l'actualité juridique malienne.

Le projet de révision constitutionnelle avorté dont le référendum constituant était prévu pour le 9 juillet 2017 a parmi ses objectifs principaux, la « juridicisation » de l'accord pour la paix et la réconciliation à travers l'intégration de certaines de ses dispositions dans la loi fondamentale en vue de légitimer et légaliser son application. Dans le même sens, les résolutions n° 2295, n°2359 et n° 2374 du Conseil de sécurité de l'ONU ont toutes les trois pour but d'appuyer « l'application intégrale et effective de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali ».

Le présent article traite de la problématique de la qualification de l'accord pour la paix et la réconciliation en l'analysant sous une approche purement juridique ou jus positiviste à la lumière du droit constitutionnel, du droit international public et du droit administratif. Pour ce faire, nous ferons recours simultanément aux méthodes de l'analyse juridique et de la méthode comparative.

En tant que déclinaison logique des règles et principes de droit, l'analyse juridique nous permettra d'examiner et de déterminer la nature de l'accord pour la paix et la réconciliation. La méthode comparative, en révélant les caractères spécifiques à chaque cas d'espèce ou objet, les similitudes, l'unicité ou la singularité, nous aidera à examiner et à dire si l'accord pour la paix et la réconciliation possède des éléments communs ou des caractères propres à la catégorie juridique (loi ou traité international) pouvant engager un État.

Il sera question de confronter l'accord pour la paix et la réconciliation au droit international des traités (I) et au droit interne du Mali plus précisément, le constitutionnel et le droit

administratif maliens et de s'interroger également sur sa constitutionnalité (II).

I - L'accord pour la paix et la réconciliation au regard du droit international des traités

À la lecture des conventions de Vienne sur le droit des traités, il nous est permis de dégager de la définition du traité ou de l'accord international, trois critères fondamentaux de constatation de son existence qui sont : un document écrit qui est *l'instrumentum*, le consentement des parties ou le *negocium*, et la qualité de sujet du droit international en matière de traité (États et organisations internationales intergouvernementales) qui se caractérise par la personnalité juridique internationale. Il nous paraît utile de reprendre distinctement ces trois critères afin de vérifier si l'accord pour la paix et la réconciliation peut être classé dans cette catégorie juridique.

A - L'instrumentum

En droit international des traités, *l'instrumentum* désigne le texte écrit de l'accord. Il est la caractéristique principale qui distingue le traité de la coutume internationale. Traduit en plusieurs langues nationales du Mali dont le Bambara, le Peulh, le Songhoy, le Tamasheq, l'Arabe Hassanya, et le Dogon, l'accord pour la paix et la réconciliation est un texte de dix-sept pages¹⁹ comportant soixante-huit articles.

Du point de vue structurel, il présente une architecture similaire à celle du traité international. Il comporte un préambule, un dispositif général et des dispositions finales. Cependant, une telle similitude n'est pas suffisante pour lui conférer la valeur d'un traité international comme nous allons le voir dans les développements qui suivent. *L'instrumentum* du traité international a un dépositaire et fait l'objet d'une

¹⁹ Accord pour la paix et la réconciliation au Mali issu du processus d'Alger, traduction certifiée par l'Académie malienne des langues, Livret, 2015.

ratification (traité en forme solennelle). Le texte écrit de l'accord international doit être enregistré et publié conformément à l'article 102 de la charte de l'ONU même si cette condition n'est pas déterminante pour sa qualité juridique. La qualité des parties et la manifestation de leur volonté constituent également des critères essentiels à l'existence d'un traité.

B - Le consentement des parties

Comme pour les contrats en droit interne, l'expression de la volonté ou l'accord des parties est une condition indispensable à la validité d'un accord international. Le critère de la manifestation de la volonté a pour corollaire le principe *pacta sunt servanda* qui signifie que les accords doivent être respectés par les parties. Le consentement des parties à être liées peut être exprimé de plusieurs manières : « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu » (article 11 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités).

En matière de traité, il existe dans chaque ordre juridique interne, des autorités compétentes pour engager l'État et une procédure spéciale pour l'expression du consentement de ce dernier à être lié. Dans les régimes démocratiques, le *treaty making power* (compétence de conclusion des traités) est réparti entre l'exécutif et le législatif mais la prérogative du pouvoir législatif est plus importante en la matière puisque c'est à ce dernier que revient le dernier mot en ce qui concerne l'approbation ou la ratification qui donne un effet juridique au texte adopté.

L'autorité compétente pour engager l'État diffère selon les types de traité. Si pour les accords en forme simplifiée, les ministres des affaires étrangères ou des délégués peuvent bénéficier de pleins pouvoirs pour exprimer la volonté de l'État à être lié ; il faut l'intervention du chef de l'État (président ou

roi) pour la signature des traités en forme solennelle. Dans le même sens, la procédure et le moyen ou mode d'expression du consentement varie selon les catégories de traité.

Le mode d'expression de l'engagement à être lié peut être recherché soit dans les dispositions du traité lui-même, soit dans la Constitution de l'État concerné. Les traités en forme solennelle requièrent le dépôt d'instrument de ratification par un pouvoir ou une autorité autre que celle qui a signé l'accord (le pouvoir législatif en général). Dans ce cas, le consentement n'est définitif et valable qu'après dépôt desdits instruments de ratification.

En République du Mali, la loi fondamentale de 1992 distingue les traités et les accords internationaux. Cette différenciation qui est à la fois un archaïsme et un mimétisme des articles 52 et 55 de la Constitution française de 1958 est inopérante en droit international. En réalité, traité et accord sont des termes synonymes en droit international des traités²⁰.

Bien que la Constitution malienne habilite le chef de l'État à négocier et à ratifier les traités (article 114), cette prérogative est subordonnée à l'intervention du pouvoir législatif lorsqu'il s'agit d'une certaine catégorie de traité à savoir, « les traités de paix, de commerce, les traités ou accords relatifs aux organisations internationales, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire ».

L'accord pour la paix et la réconciliation ne constitue pas un traité de paix au sens de l'article 115 de la Constitution du 25 février 1992 dans la mesure où il ne respecte pas les procédures prévues par cette dernière. Plus de deux ans après le paraphe de cet accord, le pouvoir législatif malien n'a pas encore pris une mesure législative pour sa ratification ou son approbation. Il paraît donc évident que l'accord pour la paix et la réconciliation n'est pas un traité international sinon, il aurait été soumis au

²⁰ Voir l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et l'article 102 de la charte de l'ONU.

Parlement pour approbation en vertu d'une loi préalablement à son application.

L'importance du rôle du pouvoir législatif en matière d'expression du consentement de l'État à être lié a été bien résumée par Pétion de Villeneuve Jérôme en ces termes : « les traités, de quelque nature qu'ils soient, d'alliance ou de commerce, ne sont autre chose que des lois de nation à nation... Or, s'il n'appartient pas au pouvoir exécutif de faire les lois les plus simples, comment pourrait-on lui donner le droit d'en conclure d'aussi importants²¹ ? ».

Les moyens d'expression du consentement prévus à l'article 115 de la Constitution du 25 février 1992 et l'article 14 de la convention de Vienne de 1969 faisant défaut, nous pouvons affirmer et prouver qu'il y a manifestement vice de consentement de l'État malien à être lié par l'accord pour la paix et la réconciliation. Cela étant, la juridiction constitutionnelle du Mali, en soutenant à maintes reprises que l'accord pour la paix « engage l'État » du Mali, n'a pas dit le droit constitutionnel. Elle a omis d'examiner les conditions de forme et de fonds qu'un accord doit remplir pour pouvoir engager l'État et de constater le non respect de la procédure dans son appréciation de l'accord pour la paix. Cet aspect sera développé plus loin.

Il convient également de souligner que le contexte politique et géopolitique national et international difficile dans lequel l'accord pour la paix et la réconciliation a été négocié et paraphé laisse douter de la volonté du gouvernement malien, voire même des mouvements armés signataires à être juridiquement engagés.

À ce sujet, il nous est permis de rappeler les déclarations du président Ibrahim Boubacar Keita dénonçant les pressions exercées sur son gouvernement pendant le processus d'Alger : « on m'oblige à négocier avec des bandits armés ». Il est également important de souligner sur ce point, que l'État malien

²¹ Pétion cité par Benjamin M. MULAMBA in *Droit des traités internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 3.

était engagé dans un processus de normalisation ou de retour de l'autorité de l'État pendant le processus d'Alger.

C - La qualité des parties

La question de la qualité des parties à l'accord international est à la fois simple et complexe. Si l'on se réfère uniquement aux dispositions des conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il apparaît clairement que les États et les Organisations internationales sont les seules entités habilitées à secréter les traités ou accords internationaux. Tout État, toute Organisation internationale, a la capacité de conclure des traités (article 6). Toutefois, la capacité de l'Organisation internationale de conclure des accords est subordonnée aux règles de cette organisation.

Depuis la fin du deuxième millénaire, la dynamique des relations internationales a radicalement changé. Le XXI^{ème} siècle est marqué par la recrudescence des conflits armés dits « non internationaux » dans plusieurs régions du monde et plus particulièrement en Afrique. À la différence des guerres classiques, la nouvelle conflictualité internationale se distingue par l'implication des entités non étatiques comme les organisations djihadistes, les mouvements indépendantistes, les cartels de drogue, etc.

Pour la résolution de ces conflits, les États sont souvent amenés à conclure des accords avec des groupes armés qui sont des entités non étatiques (internes ou internationales²²) et dont la dénomination et la nature juridique divisent la doctrine. À titre d'exemples illustratifs, nous pouvons citer les cas de la Côte d'Ivoire²³, de la République du Mali²⁴, de la Sierra Leone²⁵, de

²² La situation en République du Mali a démontré que la définition du conflit armé international doit être actualisée avec la naissance d'une nouvelle conflictualité dont les acteurs sont internationaux bien que ne jouissant pas de la personnalité juridique internationale.

²³ Le gouvernement de Laurent Gbagbo a signé avec les Forces nouvelles de la République de Côte d'Ivoire, l'accord de Ouagadougou le 4 mars 2007.

la République Démocratique du Congo²⁶ (RDC), du Soudan²⁷ et de la Colombie²⁸. Sur le plan doctrinal, les auteurs sont « dépassés » et perplexes quant à la nature et à la valeur juridique de ces accords et font appel à des néologismes comme « traité-hybride » (*hybrid treaties*²⁹), « *lex pacificatoria*³⁰ » (accords de pacification), accords politiques ou « actes *sui*

Les accords de Linas-Marcoussis ont également été signés en 2003 dans l'optique de mettre fin à la guerre civile qui s'est déclenchée en Côte d'Ivoire en 2002.

²⁴ L'accord pour la paix et la réconciliation issu du processus d'Alger du 15 mai 2015 a été paraphé pour trouver une solution définitive à la crise politique et sécuritaire au Mali.

²⁵ L'accord de Lomé a été signé le 7 juillet 1999 par le président au nom de la Sierra Leone d'une part, et le leader du Revolutionary United Front/Front révolutionnaire uni (RUF) de l'autre.

²⁶ L'accord de cessez-le feu de Lusaka signé à Lusaka (Zambie) le 10 juillet 1999 par l'Angola, la République démocratique du Congo, la Namibie, le Rwanda, l'Ouganda et le Zimbabwe, dans l'objectif de mettre fin à la deuxième guerre du Congo. Cet accord a également été signé par Jean-Pierre Bemba du Mouvement de libération du Congo et plusieurs membres fondateurs du Rassemblement congolais pour la démocratie.

²⁷ Le gouvernement du Soudan et le Mouvement populaire de libération du Soudan (Soudan People's Liberation Movement/Army), ont signé le 26 mai 2004, une résolution intitulée "Principles of Agreement on Abyei," pour la fin du conflit relatif à la région d'Abyéi.

²⁸ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (accord final pour la cessation du conflit et la construction d'une paix stable et durable), entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie, Armée du peuple (FARC-EP), 12/11/2016.

²⁹ Anthea ROBERTS & Sandesh SIVAKUMARAN, "Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the creation of International Humanitarian Law", *The Yale Journal of international Law*, Vol. 37, 2012, p. 108-152.

³⁰ Christine BELL, *On the law of peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford, 2008.

*generis*³¹ » pour les désigner. La dénomination « accord politique de paix » est à notre avis, celle qui correspond le mieux à ce genre de document.

Dans le présent article, nous nous intéressons particulièrement à la nature juridique desdits accords indépendamment de leur appellation. Ce sujet suscite naturellement des interrogations : les groupes armés (entités non-étatiques) peuvent-ils avoir la qualité de partie à un accord international ? Le droit international reconnaît-il aux entités non étatiques telles que les groupes armés rebelles ou terroristes, la capacité de conclure un traité ?

Les sujets du droit international énumérés dans les conventions de Vienne sur droit des traités sont ceux qui jouissent du *treaty making power* (pleins pouvoirs) à savoir, les États et les Organisations internationales. Si la capacité de conclure des traités est exclusivement réservée aux seuls États et Organisations internationales conformément au droit international contemporain, certains auteurs comme Anthea Roberts et Sandesh Sivakumaran considèrent que cette approche statologique est devenue archaïque et plaident en faveur de la reconnaissance de la participation des entités non étatiques comme les groupes armés indépendantistes à la formation du droit international plus précisément, du droit international humanitaire.

Selon eux, les accords politiques de paix sont des mécanismes qui permettent d'engager les groupes armés non étatiques dans la création du droit international humanitaire tout en respectant le rôle crucial et primaire des États : « we believe that these mechanisms [unilateral declaration, hybrid treaties and possibly quasi-custom] provide a way to involve nonstate

³¹ Innocent Ehueni MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, thèse de doctorat, Université de la Rochelle, 2011, p. 271.

armed groups in the creation of International Humanitarian Law while respecting the crucial and primary role of states³² ».

Mais, une telle solution nous paraît arbitraire dans la mesure où elle peut conduire à la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale à des entités illégales, ce qui est incompatible avec le rôle primaire des États. « Le pouvoir étant presque toujours le rival du pouvoir³³ », les entités armées non étatiques sont en réalité, les éternels rivaux des États. Elles constituent même une négation de l'État puisque fondées sur la violence dont le monopole appartient en principe à l'État³⁴ et revendiquant le statut même de ce dernier. C'est l'exemple de l'organisation « État islamique d'Irak » en arabe, الدولة العراقية الإسلامية, devenue État islamique en Irak et au Levant en avril 2013 qui se considère comme véritable État irakien depuis 2006.

Aux termes du préambule de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali, ses parties signataires sont : « le Gouvernement de la République du Mali et les Mouvements signataires à Alger ». S'il est incontestable que le gouvernement de la République du Mali est un sujet de droit international, l'expression « Mouvements signataires à Alger de la Feuille de route du 24 juillet 2014 » désigne quant à elle, les mouvements armés³⁵ agissant dans le septentrion du territoire malien plus

³² Anthea ROBERTS & Sandesh SIVAKUMARAN, "Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law", *Yale Journal of International Law*, Vol. 37, 2012, p. 152.

³³ Citation attribuée au constitutionnaliste américain Alexander Hamilton.

³⁴ Max Weber définit l'État comme une « communauté humaine, qui à l'intérieur d'un territoire déterminé (...) revendique pour elle-même et parvient à imposer le monopole de la violence physique légitime ».

³⁵ Il s'agit de la Coordination des mouvements de l'Azawad (CMA) qui regroupe le Mouvement national pour la libération de l'Azawad (MNLA), le Haut conseil pour l'unité de l'Azawad (HCUA), le Mouvement arabe de l'Azawad (MAA), la Coalition du peuple pour l'Azawad (CPA) et de la Coordination des mouvements et fronts patriotiques de résistance (CM-FPR2). Ils existent d'autres groupes armés qui agissent dans le nord du Mali

précisément, les mouvements indépendantistes. Ces mouvements armés sont constitués d'individus opérant sur le territoire de l'État malien et soumis au droit de ce dernier qui exerce sur eux, ses compétences territoriale et personnelle.

En droit international public, les mouvements ou groupes armés de rébellion ne bénéficient pas de la qualité de sujet de droit international car, dépourvus de la personnalité juridique internationale. Sur ce point, le droit international humanitaire, plus précisément, l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 énonce qu'en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des parties contractantes, « chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions » relatives à la protection des blessés et malades et des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes ainsi que les personnes qui ont été mises hors de combat.

Le paragraphe 2 dudit article abonde dans le même sens en soulignant que l'application de ses dispositions « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ».

Le commentaire de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève est beaucoup plus explicite en précisant que l'application de la convention « ne constitue en lui-même, de la part d'un gouvernement légitime, aucune reconnaissance d'un pouvoir quelconque ni d'un statut particulier à la Partie adverse; il ne limite en aucune manière le droit de réprimer une rébellion par tous les moyens légaux, y compris l'usage des armes. Il n'affecte en rien le droit de poursuivre, juger et condamner les rebelles, conformément à la loi ».

De la même manière, « le fait pour la partie adverse, quelle qu'elle soit et quelque qualification qu'elle se donne ou à laquelle elle prétende, d'appliquer cet article ne lui confère

qui ne sont pas signataires de l'accord pour la paix (les groupes terroristes ou djihâdistes).

aucune immunité particulière, et encore moins un statut international³⁶ ».

Les conventions de Genève de 1949 ne désignent pas nommément les rébellions ou les mouvements armés non étatiques comme les organisations djihadistes. Cependant, l'expression « parties au conflit » qu'elles emploient est applicable à ces entités. En mentionnant les devoirs des entités non étatiques en temps de conflit armé, l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 ne leur confère pas la qualité de sujet de droit international. Ce sont d'ailleurs les États qui signent et ratifient lesdites conventions. Les groupes armés non étatiques ne bénéficient pas d'une telle capacité juridique par ce qu'ils ne sont pas reconnus en tant que sujets de droit international.

Le sujet de droit international est une entité ou une personne à qui le droit international reconnaît des prérogatives et des obligations. Il jouit de la personnalité juridique internationale et donc, du pouvoir d'entrer en relation avec les autres sujets de droit international³⁷. La prescription d'obligations aux entités non étatiques par les conventions de Genève de 1949 révèle simplement la spécificité du droit international humanitaire qui est par nature, un « droit d'urgence ». Il est donc évident qu'en droit international, un État reste un État, un groupe armé rebelle, un groupe armé rebelle et que le statut des parties au conflit reste intact en application des conventions de Genève.

Dans sa thèse de doctorat intitulée *Les accords politiques dans la résolution de conflits armés internes en Afrique*, Innocent Ehueni Manzan tente de reconnaître une juridicité aux

³⁶ Deuxième convention de Genève de 1949, commentaire de 1960, texte accessible à l'adresse : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=76B4174294CEFEC6C12563BD002C8DB8>, consultée le 27/06/2017.

³⁷ Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 sur les droits et les devoirs des États signée à Montevideo (Uruguay) le 26 décembre 1933 au cours de la septième conférence panaméricaine.

accords politiques de paix. L'auteur soutient la thèse selon laquelle, les accords politiques de paix sont influencés par le droit international en évoquant le principe de résolution pacifique des différends. Mais, il est important de préciser que la résolution pacifique des conflits est un principe qui va de pair avec l'interdiction du recours à la force qui concerne les relations entre États (sujets de droit international) et non entre États et groupes armés.

Si le règlement pacifique des différends est une exigence légale pour l'État en tant que principe majeur du droit international, les mouvements armés non étatiques nationaux ou transnationaux ne sont pas liés par une telle obligation puisque n'ayant aucune personnalité juridique internationale. Ces mouvements sont par essence « anti-pacifiques » car fondés sur l'usage de la force illégale. C'est ce qui explique que la quasi-totalité des accords politiques de paix restent des alternatives plus ou moins imposées par la puissance de feu au nom de la paix et n'interviennent que dans les États faibles ou déliquescents.

À notre avis, les arguments de cet auteur sont influencés par sa motivation de trouver coûte que coûte, une solution aux conflits armés internes en Afrique ; une motivation qui pourrait s'expliquer davantage par l'expérience de son État d'origine (Côte d'Ivoire). Mais, la paix politique est une illusion dans la mesure où elle n'est pas durable.

D'autre part, l'étude de l'auteur entre en réalité dans le champ de la science politique et non du normativisme comme il l'a d'ailleurs lui-même bien précisé : « cette étude concerne les sciences politiques en relevant les aspects géopolitiques des conflits internes ». Par ailleurs, la notion de *sui generis* à laquelle il s'est référé pour qualifier cette catégorie d'accord renvoie au fait social, c'est-à-dire à une situation et à non une norme, une loi (*lex, legis*) si l'on se réfère aux travaux du sociologue Emile Durkheim à qui on doit le mérite de la diffusion de cette expression. L'idée d'un droit ou d'une loi *sui*

generis nous paraît incompatible avec la définition même du droit et avec la théorie du contrat social.

Les accords politiques de paix ne devraient pas être interprétés sous l'angle du principe de résolution pacifique des différends. Les entités armées non étatiques qui sont parties aux accords politiques de paix n'ont pas la capacité de recourir à certaines méthodes de règlement pacifique des différends comme la justice internationale car elles ne bénéficient pas de statut juridique international malgré leur poids non négligeable dans les relations internationales.

Les États quant à eux, ne souffrent pas de cette incapacité. Il convient également de souligner que les accords politiques de paix ne sont pas régis par le droit international. Ils ne peuvent être situés ni dans l'ordre juridique international, ni dans l'ordonnement juridique interne des États. En plus, les accords politiques de paix ont très peu de chance d'être respectés car non invocables devant une juridiction internationale voire même nationale³⁸. C'est bien le cas de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali et des accords Linas-Marcoussis qui, menés à la baguette et fêtés solennellement, ne sont qu'un mirage. Pour mieux confirmer cette réalité, il nous est permis de rappeler la lettre adressée au président du Conseil de sécurité le 9 août 2017 par le gouvernement du Mali qui indique « les violations répétées du cessez-le-feu commises depuis le début du mois de juin 2017, notamment dans la région de Kidal, mettaient gravement en péril les fragiles avancées réalisées jusqu'à présent dans l'exécution de l'accord... ». Suite à cette lettre, le Conseil de sécurité a condamné les violations répétées des dispositions du cessez-le-feu par les groupes armés des coalitions plateforme et coordination dans les régions de Kidal et de Ménaka.

Devant le débat suscité par les accords politiques de paix, Olivier Corten et Pierre Klein défendent quant à eux, qu'aucune

³⁸ À l'exception des accords politiques approuvés ou ratifiés conformément à la Constitution.

solution n'est définitivement tranchée en ce qui concerne la question de savoir si les accords de paix conclus entre les gouvernements et les mouvements rebelles pouvaient s'inscrire dans le cadre de l'article 3 de la convention de Vienne sur le droit des traités ou dans le cadre du droit interne de ces gouvernements. Ces deux auteurs soutiennent qu'il faut analyser le contenu desdits accords et les circonstances de leur conclusion pour pouvoir se prononcer. Là encore, nous considérons que le contenu et les circonstances ne sont pas des éléments suffisants pour donner aux accords politiques de paix, la qualité de traité international. Le statut des parties contractantes reste un critère indispensable.

Dans l'affaire le *Procureur contre Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a jugé que l'accord de Lomé du 18 juillet 1999 intervenu entre le gouvernement de la Sierra Leone et le *Revolutionary United Front* -Front Révolutionnaire Uni- (RUF) n'est pas un traité³⁹ mais un accord signé entre deux entités nationales et que les autres signataires n'étaient que des garants moraux et non des parties dans le vrai sens du terme. Par ces motifs, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a conclu que l'*accord de Cessez-le feu de Lomé du 18 juillet 1999* n'a pas d'effet juridique au regard du droit international.

Cette juridiction internationale à caractère pénal a également expliqué que l'accord de Lomé de 1999 n'aurait aucune base juridique même sur le plan interne s'il n'avait pas été ratifié par le Parlement sierra-léonais le 22 juillet 1999. Il résulte de ce jugement de la Cour, que la ratification de l'accord de Lomé par

³⁹ Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Affaire le Procureur c. Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara, (Case No. SCSL-2004-15-AR72 (E), Case No. SCSL-2004-16-AR72 (E), 13 March 2004, paragraphe 32: "the Lomé Agreement is not a treaty but an agreement signed between two national bodies. It was submitted that others who signed the agreement did not do so as parties but as moral guarantors who were facilitating and supporting the conclusion of the Agreement..."

le pouvoir législatif sierra-léonais lui a conféré une valeur juridique uniquement sur le plan national.

L'appréciation de l'accord de Lomé du 18 juillet 1999 par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire le *Procureur contre Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara* vaut pour l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali. Néanmoins, l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali n'a même pas fait l'objet de ratification à la différence de l'accord de Lomé. Cela étant, il est dépourvu d'une valeur juridique aussi bien sur le plan interne qu'international. Par conséquent, il ne crée aucune obligation juridique pour les témoins aussi puissants et nombreux soient-ils et quelle que soit la solennité de la cérémonie de sa signature.

La présence de la « communauté internationale⁴⁰ » (l'Algérie, le Burkina Faso, la Mauritanie, le Niger, le Nigeria, le Tchad, l'Union africaine, l'ONU, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, l'Organisation de la conférence islamique, l'Union européenne et la France) à la cérémonie de la signature de ce texte ne leur confère pas la qualité de parties. Ces États et Organisations internationales n'en sont que de simples témoins et garants moraux.

L'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*⁴¹ (République Démocratique du Congo c. Ouganda) est également une jurisprudence qui nous permet d'apprécier la valeur de l'accord pour la paix du point de vue du droit international. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice (CIJ) a reconnu que « l'accord de Lusaka⁴², comme le soutient

⁴⁰ L'expression « communauté internationale » est parfois ambiguë. Elle désigne ici, les États et les Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales.

⁴¹ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, République Démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt du 19 décembre 2005.

⁴² Accord de cessez-le-feu de Lusaka (Zambie) du 10 juillet 1999, texte accessible à : http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CD_990710_Lusaka_Agreement%28fr%29.pdf, téléchargé le 27/06/2017.

l'Ouganda, est plus qu'un simple accord de cessez-le-feu, en ce qu'il énonce divers « principes » (art. III) touchant aussi bien à la situation intérieure de la RDC qu'aux relations entre celle-ci et ses voisins. Les trois annexes jointes à cet accord traitent de ces questions d'une manière extrêmement détaillée. L'accord fait davantage qu'enjoindre simplement aux parties de mettre fin aux hostilités : il fixe un cadre devant faciliter le retrait ordonné de toutes les forces étrangères en vue de créer un environnement stable et sûr ».

Dans son arrêt rendu le 19 décembre 2005, la Cour internationale de justice a mis l'accent sur le contenu (portée) et les parties à l'accord de Lusaka en soulignant qu'il touche « la situation intérieure de la RDC » et les « relations entre celle-ci et ses voisins ». Contrairement à l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali et à l'accord de Lomé, l'accord de Lusaka n'a pas été signé seulement par le gouvernement congolais et les mouvements armés congolais (MLC, RCD). Les chefs d'État de l'Ouganda, ainsi que d'autres États africains de la région notamment l'Angola, la Namibie, le Rwanda et le Zimbabwe, ont signé l'accord de Lusaka le 10 juillet 1999.

L'accord pour la paix et la réconciliation au Mali n'a pas été paraphé par d'autres États en tant que parties et ne touche pas les relations entre le Mali et ses voisins. Il traite spécifiquement de la situation intérieure de cet État.

Des développements qui précédent, nous pouvons attester qu'il n'est pas un raisonnement scientifique de défendre la juridicité des accords politiques de paix comme celui issu du processus d'Alger. La jurisprudence étant un moyen de détermination et d'interprétation du droit international par excellence, nous pouvons retenir de ces deux affaires, que le caractère international de l'accord implique le statut international des signataires (États ou organisations Internationales), la portée de l'accord qui est liée à la qualité des parties et le régime juridique international (des droits et des

obligations juridiques pour toutes les parties) conformément au principe *pacta sunt servanda*.

L'accord pour la paix et la réconciliation au Mali n'a donc pas une nature ou une qualité juridique du point de vue du droit international. Si ce texte était invoqué en tant que traité devant les juridictions internationales comme la Cour internationale de justice, le juge international ne saurait lui reconnaître une telle valeur. En plus, les groupes armés signataires du texte n'ont pas la capacité d'ester en justice sur le plan international et ne sauraient être acceptés comme parties à un différend porté devant une instance internationale. Dans le même sens, l'État malien ne saurait invoquer l'accord pour la paix comme s'il était un traité et l'opposer à un autre État. Le paragraphe de cet accord par le président malien ne lui confère pas non plus, la qualité d'acte unilatéral en droit international. À ce sujet, la Cour internationale de justice a refusé de reconnaître dans *l'Affaire du différend frontalier Burkina Faso/République du Mali*, une valeur juridique à un engagement solennel du chef de l'État malien pris à l'occasion d'une conférence de presse d'un sommet de l'Organisation de l'unité africaine (Union africaine) le 11 avril 1975. L'organe judiciaire de l'ONU a jugé dans la dite affaire qu'il n'y avait pas un « accord formel fondé sur une condition de réciprocité. Aucun accord de ce genre n'ayant été conclu entre les Parties, la Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'interpréter la déclaration faite par le chef de l'État malien le 11 avril 1975 comme un acte unilatéral comportant des effets juridiques⁴³ ». L'expression « entre les Parties » signifie ici, le Mali, le Burkina Faso, tous les deux, des États.

Pour que l'accord politique de paix ait une valeur juridique en droit international, il faut que les deux parties soient des sujets de droit international. L'internationalisation du conflit auquel il prétend mettre fin n'est pas un critère suffisant pour lui conférer la qualité de traité international. En effet, les groupes

⁴³ CIJ, Affaire du différend frontalier Burkina-Faso/République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, paragr. 40.

armés mentionnés dans les conventions de Genève ne sont pas toujours nationaux comme c'est l'exemple du conflit qui s'est éclaté au nord du Mali en 2012. Ce conflit armé a un caractère international dans la mesure où il réunit les conditions⁴⁴ énumérées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Tadic : « Il est indéniable qu'un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États. De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État⁴⁵ ».

La crise malienne montre à quel point la qualification des conflits armés est délicate et ouvre une brèche à la définition du conflit armé international consacrée par la doctrine et les conventions de Genève de 1949. Elle implique une nouvelle typologie de parties au conflit à savoir les entités armées non étatiques comme le Mouvement pour l'unicité du Jihad en Afrique de l'Ouest, Boko Haram, Ansar Eddine (défenseurs de la religion), Al Qaida au Maghreb islamique, l'État islamique dans le Grand Sahara, etc.

L'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* nous permet également de distinguer l'accord politique de paix du traité international de paix. Le premier traite de la situation intérieure d'un État donné sans créer d'obligations juridiques pour d'autres États qui ne sont pas des parties mais de simples témoins et garants moraux tandis que le second relève de l'ordre juridique international et crée des obligations juridiques pour les États parties puisse qu'il touche les relations internationales.

⁴⁴ On peut citer parmi ses critères, l'intervention des troupes d'un autre Etat comme ce fut le cas des troupes françaises et tchadiennes au Mali.

⁴⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c. Dusko Tadic, arrêt du 15 juillet 1999, paragraphe 48, p. 35.

D - L'accord pour la paix et la réconciliation au Mali et l'Organisation des Nations unies

Le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté plusieurs résolutions qui portent sur l'application de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali. C'est l'exemple de la résolution n° 2295⁴⁶ adoptée le 29 juin 2016 qui proroge le mandat de la MINISMA jusqu'au 30 juin 2017, de la résolution n° 2359 adoptée le 21 juin 2017 sur la paix et la sécurité en Afrique ou encore, de la résolution 2374 adoptée le 5 septembre 2017.

La résolution n° 2295 fixe la priorité stratégique de la MINISMA qui consiste désormais à « appuyer la mise en œuvre par le Gouvernement, les groupes armés des coalitions Plateforme et Coordination, ainsi que par d'autres parties prenantes maliennes, de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali, en particulier ses dispositions relatives au rétablissement et à l'extension progressifs de l'autorité de l'État ».

De toutes les résolutions du Conseil de sécurité concernant la situation au Mali, c'est la résolution n° 2374 qui montre le plus d'intérêt pour la mise en œuvre de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali qu'elle considère comme une « occasion historique d'installer durablement la paix au Mali ». Cette résolution mentionne seize fois l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali et prévoit des sanctions ciblées contre « ceux qui s'emploient à empêcher ou à compromettre la mise en œuvre de l'accord, ceux qui reprennent les hostilités et violent le cessez-le-feu, ceux qui lancent des attaques contre la MINUSMA et d'autres présences internationales ou entreprennent de les menacer, ainsi que ceux qui apportent leur soutien à de telles attaques et entreprises ».

Le paragraphe 8 de cette résolution prévoit également des mesures de sanctions contre les personnes et entités

⁴⁶ Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies, résolution n° 2295 du 29 juin 2016.

responsables ou complices des « activités ou politiques faisant peser une menace sur la paix, la sécurité ou la stabilité au Mali », ou ayant contribué, directement ou indirectement, à ces activités ou politiques dont le « fait de prendre part à des hostilités en violation de l'accord » pour la paix et la réconciliation, et le fait de prendre des mesures qui font obstacle à la mise en œuvre de cet accord, y compris le fait de menacer cette mise en œuvre.

Cette implication du Conseil de sécurité dans l'application de l'accord pour la paix constitue-t-elle une reconnaissance d'une valeur juridique à ce document ? Malgré le poids de l'Organisation des Nations unies dans les relations internationales, son implication dans le suivi de l'application de l'accord pour la paix et la réconciliation ne confère pas à ce dernier, une valeur juridique en droit international. Cette disposition de la résolution 2295 se rapproche de l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire. Tout comme la mention des groupes armés dans l'article 3 commun aux conventions de Genève n'est pas synonyme d'une reconnaissance de statut de sujet de droit international à ces groupes, il n'est pas question ici pour les Nations unies, de reconnaître un statut international aux groupes armés mais d'une solution humanitaire qui vise à rétablir la paix et la sécurité internationales. D'ailleurs, la priorité accordée par ladite résolution au « rétablissement et à l'extension progressifs de l'autorité de l'État » malien, montre que ce dernier reste aux yeux de l'Organisation des Nations unies, la seule partie ayant un statut international.

Parlant de l'engagement de l'ONU dans la mise en œuvre des accords politiques de paix, la résolution n° 2295 s'inscrit dans le même cadre que la résolution n° 1270 du 22 octobre 1999 créant la mission des Nations unies en Sierra Leone (MINUSIL). Cette dernière avait également pour but de garantir le respect des accords de Lomé. Les dispositions de la résolution 1270 sont similaires à celle de la résolution n 2295 en ce qui concerne le

mandat de la MINUSIL : « l'exécution de l'accord de paix avec le gouvernement sierra-léonais et les autres parties à l'accord; aider le Gouvernement sierra-léonais à appliquer le plan de désarmement, de démobilisation et de réintégration, surveiller le respect du cessez-le-feu conformément à l'accord de cessez-le-feu du 18 mai 1999 (S/1999/585, annexe) au moyen des mécanismes prévus dans cet accord... ». Pourtant, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone n'a pas reconnu l'accord de Lomé comme un traité.

La résolution n° 2359 portant sur la paix et la sécurité en Afrique poursuit le même objectif qui est la mise en œuvre de l'accord pour la paix et la réconciliation bien qu'elle ait une approche plus générale que les précédentes. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a pris note « des conséquences de la situation au Mali sur la paix et la sécurité régionales dans la région du Sahel, de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique du Nord, et soulignant que tout doit être fait pour lutter contre le terrorisme au Mali et dans la région du Sahel afin d'appuyer l'application intégrale et effective de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali... », tout en saluant « les progrès enregistrés récemment dans l'application de l'accord, tout en se déclarant profondément préoccupé par la persistance de retards dans sa mise en œuvre intégrale deux années après sa conclusion, et engageant le Gouvernement malien et les groupes armés des coalitions Plateforme et Coordination à prendre de toute urgence des mesures concrètes pour s'acquitter pleinement et sincèrement des obligations qu'ils tiennent de l'accord sans plus tarder ».

Mais, l'implication de l'ONU dans l'application de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali ne constitue pas une reconnaissance d'une valeur juridique à ce texte.

Si les résolutions du Conseil de sécurité en tant qu'actes unilatéraux d'une organisation internationale, ont une valeur

juridique pour les États membres de cette organisation⁴⁷, elles ne confèrent pas pour autant une valeur juridique aux accords politiques de paix qu'elles mentionnent, surveillent ou dont elles accompagnent et appuient la mise en œuvre.

Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, le juge international n'a pas reconnu une valeur juridique interne à l'accord de Lomé intervenu entre le gouvernement sierra-léonais et les autres parties avant sa ratification par le Parlement sierra-léonais et l'intervention des Nations unies dans l'application de l'accord de Lomé n'a pas pu conférer à ce dernier, la valeur d'un traité international devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Il est important de garder à l'esprit que le Conseil de sécurité est un organe éminemment politique et politisé dont la mission principale est le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Pour la réalisation de cette mission, cet organe de l'ONU admet souvent de déroger au droit international comme c'est le cas du recours à la force prévu au chapitre VII de la charte de l'ONU. C'est dans cette logique qu'il convient d'interpréter l'engagement frénétique du Conseil de sécurité en faveur de l'application de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali.

Enfin, si l'accord pour la paix devait être apprécié par la Cour internationale de justice qui est l'organe judiciaire de l'ONU, elle ne saurait lui reconnaître une nature juridique. À la différence de l'accord de Lusaka, l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali n'a pas une portée internationale.

⁴⁷ Conformément à l'article 25 de la Charte de l'ONU, « les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité... ».

II - La place de l'accord pour la paix dans l'ordre juridique du Mali

L'ordre ou le système juridique renvoie à l'ensemble des lois ou règles de droit d'une société donnée. Le système juridique peut être interne ou international. Les ordres juridiques internes se caractérisent par un ensemble de lois superposées les unes aux autres et formant une pyramide. Cette superposition est également appelée hiérarchie pyramidale des normes. La théorie de la hiérarchie pyramidale des normes a été développée par le célèbre juriste autrichien Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*.

Kelsen établit un lien entre la nature juridique d'une norme ou d'un texte et sa place dans un ordre juridique donné : « une norme est une norme juridique en tant qu'elle appartient à un ordre juridique⁴⁸ ». Cela signifie qu'une norme qui n'appartient pas à un ordre juridique (national ou international), n'est pas une norme juridique. Dans cette deuxième partie, nous nous efforcerons d'examiner si l'accord pour la paix constitue une norme juridique en cherchant sa place dans l'ordonnement juridique malien et en la comparant aux normes juridiques de la pyramide des normes du Mali.

A - Les normes internes de l'ordre juridique malien

En application de la théorie de la hiérarchie pyramidale des normes, le système juridique malien comprend : la Constitution qui est la *grundnorm* (norme-mère) commandant tous le système, les lois organiques, les lois ordinaires, les ordonnances et les règlements (décrets, arrêtés, circulaires) relatifs aux domaines qui ne sont pas de la loi.

Dans son acception formelle, la Constitution désigne l'acte juridique suprême fondateur de l'État constitué de règles situées au sommet de la hiérarchie des normes et qui organise les

⁴⁸ Kelsen HANS, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 43.

rappports entre les différents pouvoirs et institutions de l'État. « La Constitution est la norme qui, à la fois, est suprême dans l'ordre interne et qui donne place aux engagements internationaux dans l'ordre interne⁴⁹ ». Elle consacre également les droits humains et les libertés publiques.

Les règles constitutionnelles sont soumises à une procédure d'élaboration, de révision et d'abrogation plus complexe que celle des lois ordinaires puisque considérées comme fondamentales. La Constitution est un aspect de la souveraineté (législatrice) de l'État au même titre que la monnaie. La prééminence de la constitution est revendiquée et défendue par les tenants de la théorie moniste lorsque qu'il s'agit d'apprécier ou de déterminer les rapports entre le droit international public (général et communautaire) et le droit interne. Il s'agit ici du monisme juridique avec primauté du droit interne. Selon cette théorie, le droit international dérive du droit national puisque c'est ce dernier (Constitution) qui définit les autorités compétentes pour engager l'État sur le plan international (signature et ratification des traités).

Ce courant moniste prône la prééminence du droit interne sur les traités ou accords internationaux et incarne la suprématie et la fonction « sacerdotale » de la Constitution.

C'est l'exemple de l'article 116 la Constitution malienne du 25 février 1992 consacre l'option moniste avec primauté ou supériorité du droit interne : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie ». L'expression « régulièrement ratifiés » signifie la conformité à la Constitution qui reste la norme suprême.

L'accord pour la paix ne figure pas dans l'ordre juridique malien. Il ne peut être situé dans la pyramide des normes juridiques maliennes. Par conséquent, il n'a aucune valeur

⁴⁹ Guillaume BERTRAND, *Exercices de droit constitutionnel et institutions politiques*, Studyrama, 2006, Paris, p. 66.

juridique du point de vue du droit constitutionnel et ne peut engager juridiquement l'État ni sur le plan interne ni sur le plan international.

D'autre part, s'il est admis en droit administratif que l'État peut signer des contrats administratifs qui l'engagent, ces contrats se distinguent par les droits inégaux et les pouvoirs exorbitants qui lui sont reconnus. Pour la réalisation de l'intérêt général, l'administration dispose d'un pouvoir de rupture unilatérale étendu du contrat. L'accord pour la paix et la réconciliation n'a rien d'un contrat administratif qui est encadré par le droit interne.

Il est manifeste qu'en application de la méthode comparative et de la théorie de la hiérarchie des normes, que l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali est dépourvu de valeur juridique et donc, d'effet juridique. Enfin, les principes de l'autonomie du pouvoir politique (souveraineté), de la continuité de l'État et de réalisation de l'intérêt général sont incompatibles avec la possibilité pour des personnes privées qui relèvent des compétences personnelle et territoriale de ce dernier de pouvoir l'engager ou de le contraindre d'une manière quelconque.

B - Les traités ou accords internationaux

Le système juridique malien comprend en plus des normes internes, les traités et accords internationaux qui, une fois ratifiés, font partie intégrante de sa législation interne. Conformément à la loi fondamentale malienne du 25 février 1992, l'ordonnancement juridique malien comprend la Constitution qui se trouve au sommet de la pyramide kelsénienne, les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés, les lois (lois ordinaires, lois organiques) et les actes réglementaires. Les traités ou accords régulièrement ratifiés sont les seuls textes pouvant modifier les lois puisqu'ils sont reconnus comme supérieurs à ces dernières dès leur publication (article 116).

L'emploi de l'expression régulièrement ratifié signifie ici, la conformité à la Constitution affichant ainsi un monisme avec supériorité de la Constitution. Pour être supérieurs aux lois, les accords doivent donc se conformer à la Constitution. Ce monisme avec primauté de la Constitution n'est qu'une ingénierie d'intérêt doctrinal. En réalité, c'est la Constitution qui s'adapte aux traités et non le contraire dans la pratique des États.

L'arrêt n° 2016-05/CC du 5 mai 2016 de la Cour constitutionnelle du Mali précédemment cité nous semble mal fondé en ce qu'il justifie la signature de l'accord pour la paix (par le gouvernement) par l'article 29 de la Constitution qui dispose que « le président de la République est le chef de l'État. Il est le gardien de la Constitution. Il incarne l'unité nationale. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des Traités et accords internationaux. Il veille au fonctionnement régulier des pouvoirs publics et assure la continuité de l'État ».

La motivation de la Cour constitutionnelle selon laquelle « dans le cadre de la mise en œuvre des engagements respectifs des parties à l'accord, la modification de la loi n° 2012-007 du 7 février 2012 modifiée par la loi n° 2014-052 du 14 octobre 2014, portant code des collectivités territoriales, est rendue indispensable » constitue non seulement une reconnaissance implicite d'une nature juridique à l'accord pour la paix et la réconciliation mais aussi son élévation au rang de norme fondamentale dans la mesure où il entraîne la modification d'une loi organique. Il ressort de cette motivation, que la modification du Code des collectivités territoriales est rendue indispensable par l'impératif de l'application des « engagements de l'État » contenus dans l'accord pour la paix et la réconciliation. Un tel raisonnement renvoie à l'article 29 de la constitution plus précisément la disposition relative au respect des traités ou accords internationaux. De ce qui précède, il y a lieu d'apprécier la conformité de l'accord pour la paix à la Constitution malienne, c'est-à-dire de vérifier s'il remplit les

critères de l'accord international prévus à l'article 115 de cette constitution. En droit constitutionnel malien, les traités ou accords de paix et ceux qui engagent les finances de l'État⁵⁰, doivent nécessairement passer devant le Parlement et être ratifié en vertu de la loi au risque de n'avoir aucun effet juridique.

L'accord pour la paix n'est pas passé devant l'Assemblée nationale du Mali, il n'a pas été ratifié en vertu d'une loi comme le requiert la loi fondamentale du Mali. Conformément à l'article 90, les engagements internationaux sont déférés -avant leur ratification- à la Cour constitutionnelle qui vérifie leur conformité à la constitution. Cette procédure n'a pas été observée en ce qui concerne l'accord pour la paix et la réconciliation, ce qui prouve encore qu'il n'est pas un traité ou accord international au sens de la loi fondamentale malienne.

Pour revêtir une nature juridique, l'accord pour la paix et la réconciliation doit passer devant le parlement ou soumis directement au peuple par la voie référendaire comme ce fut le cas de celui conclu entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) ou encore l'accord de Lomé conclu entre le gouvernement sierra-léonais et le *Revolutionary United Front* (Front révolutionnaire uni) le 7 juillet 1999.

Contrairement aux déclarations faites par le président Ibrahim Boubacar Kéita à l'occasion du sommet extraordinaire des chefs d'État du G5 Sahel de juillet 2017 tenu à Bamako, l'accord pour la paix n'a pas été approuvé par le peuple malien. En démocratie, c'est surtout par la voie référendaire que le peuple exprime son approbation. Á la différence de « l'accord

⁵⁰ Plusieurs dispositions de l'accord pour la paix et la réconciliation notamment les articles 13, 14, 33 et 15 engagent les finances de l'État malien. Á ce sujet, le Conseil des ministres a adopté le 2 août 2017, des projets de texte relatifs à la création et aux modalités de gestion du Fonds pour le développement durable en application de l'article 33 de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali dans l'objectif de « garantir le financement de la stratégie spécifique de développement des régions ».

final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable » signé entre le gouvernement de la République de Colombie (gouvernement national) et les Forces armées révolutionnaires de Colombie, Armée du peuple (FARC-EP) en 2016 et soumis au peuple colombien par référendum, le « Peuple souverain » du Mali n'a pas eu l'opportunité de se prononcer sur l'accord pour la paix et la réconciliation par l'intermédiaire de ses représentants ou par la voie de référendum; ce qui constitue un recul de la démocratie.

L'insertion des clauses de l'accord pour la paix et la réconciliation dans le projet de loi de révision constitutionnelle atteste que ce texte, pris isolément, n'a pas de valeur juridique. Il convient donc de préciser que le projet de révision constitutionnelle, même dans le cas où aurait été approuvé par le peuple, conférerait une valeur juridique non pas à l'accord en tant que tel, mais seulement à certaines de ses dispositions.

Les articles 90, 114, 115 et 116 de la Constitution du 25 février 1992 énumèrent les conditions de réception ou d'intégration d'un traité ou accord international dans l'ordonnement juridique malien. En application de la méthode comparative et de l'analyse juridique, il s'avère que l'accord pour la paix ne respecte pas la procédure d'approbation du traité international contenue dans la constitution malienne de 1992 plus précisément son article 115 qui énonce que « les traités de paix, de commerce, les traités ou accords relatifs aux organisations internationales, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être approuvés ou ratifiés qu'en vertu de la loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été approuvés ou ratifiés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement du peuple ».

Des développements qui précèdent, nous pouvons conclure que du point de vue constitutionnel, l'accord pour la paix et la réconciliation ne constitue pas un traité international malgré la

cérémonie solennelle qui a caractérisé sa signature. Il ne correspond à aucune norme juridique de la hiérarchie des normes de l'ordre juridique malien.

La Cour constitutionnelle du Mali a manqué à trois reprises, l'occasion et l'opportunité de se prononcer sur la nature et la valeur juridique de l'accord pour la paix et la réconciliation en statuant *infra petita*. Dans son arrêt du 5 mai 2016 relatif à la constitutionnalité de la loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales, la Cour s'est contentée de justifier simplement la signature de l'accord pour la paix par le gouvernement du Mali sans s'interroger sur la nature juridique et la conformité de ce texte à la Constitution. Or, la norme de référence d'une juridiction constitutionnelle reste naturellement la Constitution.

Si l'adoption de la loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales se justifie par la mise en œuvre de l'accord pour la paix et la réconciliation, la Cour aurait pu se prononcer sur la juridicité et la conformité de cet accord à la Constitution plutôt que de se borner à s'y référer. Dans cet arrêt, les arguments de la Cour nous paraissent superficiels et fuyards. Si le juge constitutionnel avait respecté le principe de hiérarchie des normes, il aurait cherché à situer la place de l'accord pour la paix dans la pyramide des normes de l'ordonnement juridique du Mali et ne saurait rester muet quant à la question qui est celle de savoir si la mise en œuvre d'un accord politique de paix peut modifier une loi organique comme celle portant Code des collectivités territoriales.

En se référant incessamment à l'accord pour la paix et la réconciliation, la Cour constitutionnelle admet de manière implicite, que l'accord a non seulement une nature juridique mais, qu'il est également supérieur à la loi fondamentale. D'ailleurs, l'objectif principal de la loi n° 2017-031/AN-RM du 2 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992, est en réalité, la prise en compte des clauses de l'accord pour la paix et la réconciliation. Une telle politique est curieuse

dans un système moniste avec primauté du droit interne où la constitution jouit d'une supériorité.

Dans l'arrêt du 5 mai 2016, la Cour constitutionnelle a évité de répondre à la question de droit qui lui a été posée. Au lieu de se prononcer sur la conformité à la Constitution en tant que telle, elle s'est livrée à une rhétorique de justifications répétitives au profit de la loi attaquée. Si l'adoption de la loi attaquée se justifie par l'application de l'accord pour la paix, la Cour aurait également dû s'interroger sur la nature juridique dudit accord étant donné qu'elle n'a pas manqué de dire que cet accord constitue un engagement pour l'État. Mais, occupée à défendre sans arguments juridiques persuasifs, le bien-fondé de la loi contestée, elle a dit très peu sur sa constitutionnalité. En le faisant, le juge constitutionnel malien a commis à notre avis, une erreur remarquable et n'a pas suffisamment été la bouche de la Constitution.

La requête introduite auprès de la Cour constitutionnelle du Mali en date du 14 juin 2017 a également été une occasion pour elle d'apprécier l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali. Dans son arrêt n° 2017-04-CCM/Réf rendu le 4 juillet 2017, la Cour a soutenu que « comme tout accord politique de règlement de crise institutionnelle du genre, l'accord pour la Paix et la réconciliation au Mali issu du processus d'Alger est appelé à produire, entre les parties, des effets normatifs à configurer, nécessairement, dans l'ordonnement juridique de l'État ». Mais, que signifient l'expression « effets normatifs » et quelle est son étendue ?

L'effet normatif renvoie à la production d'une nouvelle norme ou à la modification de celle qui existe déjà. Deux remarques s'imposent. Premièrement, l'effet normatif n'est pas une norme juridique en soi. Cela signifie que l'application d'un accord politique de paix, dans le cas où il est approuvé, peut entraîner la modification de normes préexistantes. Deuxièmement, l'effet normatif obéit à la séparation des pouvoirs et à la procédure prévue par la Constitution (articles 70

et 73) en matière législative. Si l'effet normatif peut entraîner la modification d'une norme antérieure, c'est dans le respect des normes existantes. En d'autres termes, si l'accord pour la paix peut entraîner la révision d'une loi quelconque, cela se fait dans le respect des procédures prévues par la constitution. L'effet normatif de l'accord politique de paix est subordonné à l'approbation de ce dernier par le peuple ou son représentant en ce qui concerne la loi fondamentale.

Par la ratification et l'approbation, l'accord politique de paix peut produire non seulement un effet normatif mais aussi, une valeur juridique dans l'ordonnement juridique interne comme l'a reconnu le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire le *Procureur contre Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara* citée plus haut. Sans la ratification ou l'approbation, l'accord politique de paix est dépourvu de valeur et d'effet juridique.

Dès lors, le raisonnement de la Cour constitutionnelle selon lequel l'article 3 de l'accord pour la paix « engage les Institutions de l'État malien à prendre les dispositions requises pour l'adoption des mesures réglementaires, législatives voire constitutionnelles nécessaires à sa mise en œuvre, en vue de créer les conditions d'une paix juste et durable au Mali, pouvant contribuer à la stabilité sous régionale ainsi qu'à la sécurité internationale » est erroné dans la mesure où l'accord en question n'a pas encore été approuvé ou ratifié.

Sans l'approbation, l'accord pour la paix n'a pas de valeur juridique et ne saurait constituer un engagement pour les institutions de l'État. Dans le même sens, la Cour a trahi le serment⁵¹ de ses conseillers en adoptant une interprétation maladroite et coloniale de l'article 118 de la Constitution de

⁵¹ Aux termes de l'article 93 de la Constitution de 1992, les conseillers de la Cour constitutionnelle prêtent le serment suivant : « Je jure de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge, dans le strict respect des obligations de neutralité et de réserve, dans le strict respect des obligations de neutralité et de réserve, et de me conduire en digne et loyal magistrat ».

1992. Selon elle, « l'intégrité territoriale, au sens du droit international, s'entend du droit et du devoir inaliénable d'un État souverain à préserver ses frontières de toute influence extérieure. En l'état, celle du Mali n'est pas compromise par l'occupation d'une quelconque puissance étrangère ». Cette définition de l'intégrité territoriale qui fait appel à l'occupation par une puissance étrangère est obsolète par ce qu'elle ne prend pas compte de l'évolution du droit international. Le droit international contemporain ne conditionne pas l'atteinte à l'intégrité territoriale à l'occupation par une puissance étrangère (État). Dans l'affaire⁵² des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la CIJ a précisé que l'emploi de la force ou l'intervention directe ou indirecte sur le territoire d'un État constitue une violation de son intégrité territoriale, ce qui signifie que l'atteinte à l'intégrité du territoire ne requiert pas forcément une occupation. Le Conseil de sécurité de l'ONU a d'ailleurs reconnu à plusieurs reprises, que l'intervention armées des groupes terroristes et indépendantistes au Mali constitue une violation de l'intégrité territoriale de cet État et a incessamment réaffirmé son « ferme attachement à la souveraineté, à l'unité et à l'intégrité territoriale du Mali ».

*

**

Accablés par le poids des conflits armés et de l'instabilité politique, les États continuent désespérément à recourir⁵³ aux accords politiques de paix. Cependant, ces accords ont malgré leurs différences, un dénominateur commun qui est le défaut de

⁵² CIJ, Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986.

⁵³ Dans ce sens, le gouvernement de la République du Mali a fait de l'accord pour la paix et la réconciliation de 2015, une priorité de son agenda politique au point d'initier un projet de révision de sa loi fondamentale afin de l'adapter audit accord.

juridicité. Grâce à la méthode comparative et à l'analyse juridique, nous avons constaté que l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali ne peut pas être situé dans la pyramide des normes du système juridique malien. Pour acquérir une valeur juridique, il doit respecter la procédure prévue par la Constitution de 1992.

Par conséquent, les arguments avancés par la Cour constitutionnelle dans l'affaire relative à la constitutionnalité de la loi n° 02017-31 AN-RM du 02 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992, selon lesquels l'accord pour la paix et la réconciliation « engage les Institutions de l'État malien à prendre les dispositions requises pour l'adoption des mesures réglementaires, législatives voire constitutionnelles nécessaires à sa mise en œuvre, en vue de créer les conditions d'une paix juste et durable au Mali » sont erronés.

La Cour a défendu la même thèse dans l'affaire relative à la constitutionnalité de la loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales en soutenant que « la modification de la loi n° 2014-052 du 14 octobre 2014 est rendue indispensable par la mise en œuvre de l'accord pour la paix » et en se bornant à constater que cet accord constitue un « *acte consensuel qui engage l'État* ».

Aussi, du point de vue du droit international, l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali n'est ni un traité ou accord, ni un acte unilatéral susceptible d'engager l'État. Il est inadmissible qu'en droit international public, une entité non étatique participe en tant que partie à la conclusion des traités. À ce sujet, nous pouvons affirmer et prouver que ni le caractère international du conflit armé, ni la présence d'entités étatiques comme témoins à la signature des accords politiques de paix ne peuvent conférer à ces derniers, la qualité de traité ou d'accord international. Quant à l'hypothèse relative à la reconnaissance d'un statut international aux groupes armés non étatiques et leur participation à la formation du droit international humanitaire, elle nous semble dangereuse et contreproductive.

Les accords politiques de paix restent essentiellement des textes qui traduisent beaucoup plus l'aspiration des États et des peuples à la paix que l'avènement de cette dernière. Les accords de Marcoussis, le pacte national signé entre le Mali et les Mouvements et fronts unifiés de l'Azawad et d'autres accords politiques de paix ont révélé que ce genre d'accord est constamment violé.

En plus, l'exemple colombien d'octobre 2016 a démontré que les accords politiques de paix ne bénéficient que très rarement de l'approbation populaire. C'est l'une des raisons qui expliquent la non-soumission de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali au peuple ou à ses représentants. Par conséquent, le projet de révision constitutionnelle prévue au Mali est un moyen déguisé de juridicisation de l'accord pour la paix et la réconciliation. Cette technique de révision constitutionnelle est une forme de coup d'État constitutionnel qui, au lieu d'apporter la paix, génère la violence et l'instabilité politique dans la mesure où elle porte atteinte à la loi fondamentale qui incarne le contrat social.

Le droit et la justice constituent les pierres angulaires de la paix et du développement durables. La justice étant la première vertu⁵⁴ des institutions sociales, le rétablissement et la consolidation de la paix au Mali requièrent le règne du droit et de la justice. Il est incontestable que l'impunité et l'injustice sont des sources de conflit. À ce sujet, les carences de l'appareil judiciaire plus précisément celles de la Cour constitutionnelle du Mali ont failli soulever en aout 2017, une guerre civile en divisant l'opinion nationale.

À vrai dire, il est une lecture coloniale de l'article 118 de la Constitution de 1992 et une méconnaissance du droit international de dire que l'atteinte à l'intégrité territoriale est subordonnée à l'occupation du territoire par une puissance étrangère et de soutenir qu'il n'y a qu'une « insécurité

⁵⁴ John RAWLS, *A Theory of justice*, revised edition, Cambridge, The Belknap Press of Massachusetts, 1999, p. 3.

résiduelle » au Mali au moment où la Cour a rendu son arrêt. Toutes les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies concernant la situation en République du Mali (résolution n° 2085, résolution n° 2100, résolution n° 2164, résolution n° 2295, résolution n° 2374...) soulignent leur ferme attachement à la souveraineté, à l'unité et l'intégrité territoriale du Mali.

Aussi, l'intervention française et le déploiement de la MINUSMA au Mali se justifient par le recouvrement de l'intégrité territoriale du Mali. Enfin, le droit international a considérablement évolué depuis 1945 et de nouveaux conflits armés ont vu le jour. Le XXI^{ème} siècle est confronté à des conflits armés internationaux dans lesquels les belligérants ne sont pas que des États. Des entités non étatiques arrivent bel et bien à porter atteinte à l'intégrité territoriale des États comme c'est le cas de l'Irak et de la Libye avec l'Organisation État islamique.

Pour prétendre être une « occasion historique d'installer durablement la paix au Mali », l'accord pour la paix et la réconciliation doit au moins avoir une nature juridique et donc, être ratifié ou approuvé en vertu d'une loi. Une telle approbation ou ratification lui confère une nature juridique sans toutefois l'ériger au rang de traité. Sans l'approbation ou la ratification, la mise en œuvre de l'accord pour la paix et la réconciliation constitue une entorse à l'État démocratique de droit.

BIBLIOGRAPHIE

I - Ouvrages et articles

- BELL, Christine, *On the law of peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford, 2008.
- BERTRAND, Guillaume, *Exercices de droit constitutionnel et institutions politiques*, Studyrama, 2006.
- COHENDET, Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LDGJ), Lextenso éditions, 2015.
- DALLIER, Patrick, Mathias FORTEAU & Allain PELET, *Droit International public*, LDGJ, Paris, 8^{ème} édition, 2009
- DELAUNAY, Benoît, *L'indispensable du droit constitutionnel*, 2^{ème} édition Studyrama, Paris, 2004.
- Serge, GUINCHARD, & Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2016.
- KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LDGJ), Paris, 1999.
- MANZAN, Innocent Ehueni, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, thèse de doctorat, Université de la Rochelle, 2011.
- MPIANA, Joseph Kazadi, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Editions Publibook, 2013.
- MULAMBA, Benjamin M. in *Droit des traités internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 3.
- PERRET, Thierry, *Mali : une crise au Sahel*, Karthala, Paris, 2014.
- RAWLS, John, *A Theory of justice*, revised edition, Cambridge, The Belknap Press of Massachusetts, 1999.
- ROBERTS, Anthea & Sandesh SIVAKUMARAN, "Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law", *Yale Journal of Law*, Vol. 37.1, 2012.

La qualification juridique de l'accord pour la paix du processus d'Alger

- ZAKARIA, Daboné, "International Law: armed groups in a state-centric system", *International Review of the Red Cross*, Volume 93, N° 882, 2011.

II - Conventions, Résolutions et textes de lois

- Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels.
- Convention de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des États.
- Charte de l'Organisation des Nations unies de 1948.
- Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1982.
- Constitution de la République du Mali du 25 février 1992.
- Constitution de la République française de 1958.
- Loi n° 2017-031/AN-RM du 02 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992.
- Loi n° 2016-11/AN-RM du 3 mars 2016 portant Code des collectivités territoriales du Mali.
- Accord pour la paix et la réconciliation au Mali issu du processus d'Alger, 15 et 20 mai 2015.
- Communiqué du Conseil des ministres de la République du Mali du 2 août 2017.
- Accord de paix entre le gouvernement de la Sierra Leone et le *Revolutionary United Front (RUF)* signé le 7 juillet 1999 à Lomé.
- Loi de ratification de l'accord de Lomé, entre le gouvernement de la Sierra Leone et le *Revolutionary United Front (RUF)* du 22 juillet 1999.
- Accord de paix entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), 2016.
- Accord préliminaire à l'élection présidentielle et aux pourparlers inclusifs de paix au Mali (accord de Ouagadougou), entre le gouvernement d'union nationale de transition de la République du Mali et la coordination du Mouvement national de libération de l'Azawad (MNLA) et du Haut Conseil pour l'unité de l'Azawad (HCUA), juin 2013.

- L'accord "*Principles of Agreement on Abyei*" signé entre le Gouvernement du Soudan et le Mouvement populaire de libération du Soudan le 26 mai 2004.
- Résolution n° 1270 du 22 octobre 1999 portant création de la mission des Nations unies en Sierra Leone (MINUSIL).
- Résolution n° 2085 du Conseil de sécurité de l'ONU adoptée à sa 6898^{ème} séance le 20 décembre 2012.
- Résolution n° 2100 du Conseil de sécurité de l'ONU adoptée à sa 6952^{ème} séance le 25 avril 2013.
- Résolution n° 2296, adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU à sa 7727^e séance, le 29 juin 2016.
- Résolution n° 2374 (2017) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 8040^e séance le 5 septembre 2017.
- Résolution n° 1270 du 22 octobre 1999 créant la mission des Nations unies en Sierra Leone (MINUSIL).
- Accord de cessez-le feu de Lusaka (Zambie) du 10 juillet 1999.
- Résolution 2295 du 29 juin 2016 du Conseil de sécurité de l'ONU.

III - Jurisprudence

- Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 2017-04-CCM/Réf, 4 juillet 2017.
- Cour constitutionnelle du Mali, avis n° 2017-01-CCM/Réf, 6 juin 2017 relatif à la constitutionnalité de la loi n° 02017-031/AN-RM du 2 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992.
- Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 2016-05/CC du 5 mai 2016.
- Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Procureur contre Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara.
- Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c. Dusko Tadic, 1999.
- Cour internationale de justice, affaire du différend frontalier Burkina-Faso/République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986.

La qualification juridique de l'accord pour la paix du processus d'Alger

- Cour internationale de justice, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, République Démocratique du Congo c. Ouganda, 19 décembre 2005.
- CIJ, Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986.

IV- Webographie

- <http://www.courconstitutionnelle.ml/>
- <https://minusma.unmissions.org/>
- <http://www.un.org/fr/index.html>
- <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol37/iss1/4>
- <http://www.g5sahel.org/index.php>
- <http://www.icj-cij.org/fr>
- <http://www.rscsl.org/>
- <http://www.icty.org/fr/accueil>

TERRITOIRE ET POUVOIRS DE L'ETAT EN DROIT INTERNATIONAL

Ibrahima Ly,
agrégé de droit public et science politique
FSJP/UCAD Dakar

Résumé : L'Etat en tant que sujet de droit international public détient d'importantes prérogatives de gestion de son territoire. Ces pouvoirs concernent aussi bien l'acquisition et la modification du territoire, que l'exercice des compétences territoriales reconnues par le droit international.

Il existe toute une évolution historique des différents modes d'acquisition du territoire par l'Etat en droit international, selon qu'il s'agisse d'une acquisition résultant d'une situation de fait, ou d'une acquisition résultant d'un titre juridique. La modification du territoire obéit en règle générale au droit classique de la succession d'Etat avec des spécificités concernant la succession après décolonisation. Les contestations découlant de l'acquisition ou de la modification du territoire sont soumises à des régimes juridiques particuliers définis par le droit international.

L'Etat exerce les compétences territoriales dans le cadre de sa souveraineté territoriale. Ces compétences territoriales sont revêtues de l'*imperium* et du *dominium*, malgré certaines limites fixées par le droit international. Elles ont un champ d'application assez vaste, avec des caractéristiques et des restrictions aménagées par la jurisprudence internationale et la doctrine. Les pouvoirs de l'Etat peuvent également dans certains

cas concernent la situation juridique de ses nationaux, le fonctionnement et la gestion des services publics et enfin le contrôle de certains engins et aéronefs situés sur son territoire.

Mots clés : Territoire, Etat, droit international, compétences territoriales, souveraineté, acquisition, modification de territoire.

La notion d'Etat en droit international peut se concevoir de plusieurs manières, mais deux sont fondamentales :¹ l'Etat peut d'abord être conçu comme un pouvoir organisé : c'est le sens qu'on lui donne en science politique ; c'est un appareil de domination d'une classe sur une autre. L'Etat peut ensuite être conçu aussi comme un ensemble d'éléments dont le pouvoir organique. Cet ensemble d'éléments comprend le territoire, la population, et un pouvoir politique organisé. Mais si on définit l'Etat par ces trois éléments, on risque de le confondre avec l'Etat fédéré, ou avec la commune qui comprend aussi des territoires, des populations et un pouvoir. C'est pourquoi l'Etat au sens international du terme doit en outre comprendre la personnalité juridique internationale et la souveraineté.

Cette personnalité juridique internationale est la capacité pour un Etat d'être titulaire des droits et d'obligations au plan international. Pour cela il faut deux conditions : il faut d'abord que l'Etat existe (avec un territoire, une population, et un pouvoir), il faut ensuite qu'il soit effectif (c'est-à-dire capable d'assurer sur le plan interne et international des fonctions étatiques).² Enfin l'Etat devra être reconnu sur le plan international ; la reconnaissance n'est pas constitutive de l'Etat mais seulement déclarative dans ce cas-ci.

¹ M. FORTEAU, « L'Etat selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP* 2007, p. 737-770 ; Ch. LEBEN, « L'Etat au sens du droit international et l'Etat au sens du droit interne (à propos de la théorie de la double personnalité de l'Etat) », *Mél. Arangio-Ruiz*, p. 131-167.

² SFDI, Colloque de Nancy, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Pedone, 1994, 318 p.

Le territoire est donc l'un des éléments constitutifs de l'Etat³. Il a une étendue et se délimite selon des règles bien précises. La conception actuelle du territoire de l'Etat distingue le territoire terrestre, le territoire maritime et l'espace aérien. Le territoire terrestre se compose de la terre ferme (sol et sous-sol) des eaux comprises dans la terre ferme (lacs et cours d'eau). Les cours d'eau sont constitués par les fleuves. Il y a deux sortes de fleuves : ceux entièrement compris dans le territoire étatique et ceux qui le traversent. Les premiers sont les fleuves nationaux, les autres sont des fleuves internationaux soumis à un régime différent ; c'est-à-dire qu'ils ne sont soumis à l'Etat national que dans la portion de l'Etat qu'ils traversent. Le sous-sol est aussi un élément du territoire terrestre. Le territoire maritime comprend les eaux intérieures (les ports, les havres, les rades), les eaux territoriales ou la mer territoriale c'est-à-dire l'espace maritime allant des côtes d'un Etat jusqu'à une certaine distance (traditionnellement trois mille miles, puis deux cents mille miles) en direction de la haute mer. La convention des Nations unies sur le droit de la mer fixe cette distance à douze mille miles. L'espace aérien surplombe les territoires terrestre et maritime. Jusqu'à quelle hauteur l'Etat est souverain ? En droit international il n'y a aucune limite fixée.

La délimitation du territoire terrestre se fait par la frontière⁴ (à ne pas confondre avec les délimitations administratives intérieures). Il faut distinguer la frontière internationale des limites administratives à l'intérieur d'un Etat unitaire ou d'un Etat fédéral. Les secondes ne sont pas des frontières au sens international du terme. La frontière est une ligne continue qui

³ W. SCHOENBORN, « la nature juridique du territoire », *RCADI* 1929-II, vol. 30, p.85-185 ; J.A. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire », *AFDI* 1999, p. 132-147 ; L. DELBEZ, « Le territoire dans ses rapports avec l'Etat », *RGDIP* 1932, p. 705-738.

⁴ Voir notamment P. de LA PRADELLE, *La frontière*, Ed. Internationales, 1928, 368 p ; D. BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé », *RCADI* 1976-V, vol. 153, p. 9-166

délimite internationalement un ou plusieurs Etats. Cette idée est récente et est liée au droit économique. Jadis il existait des espaces entre deux Etats qui n'étaient pas sous le contrôle des Etats⁵ : c'est ce qu'on appelait les zones de frontières car les Etats ne sentaient pas la nécessité de préciser leurs limites propres et d'ailleurs ils n'en avaient souvent pas les moyens. Mais à présent les Etats peuvent exercer effectivement leurs pouvoirs sur tous les points du territoire car la frontière est devenue une ligne continue. La frontière a un caractère juridique, cela veut dire que la frontière crée des droits et des obligations pour les Etats qu'elle sépare et pour les autres Etats, détermine l'espace territorial dans lequel chaque Etat pourra exercer ses droits et de ce fait, les autres Etats ont l'obligation de ne pas violer la souveraineté territoriale du voisin.

Quels sont les procédés de délimitation ? Pour déterminer leurs frontières, les Etats ont le choix entre les limites naturelles, les limites artificielles et les limites administratives. Les limites naturelles sont soit des montagnes (limites orographiques) soit des fleuves (limites fluviales). *Les limites orographiques* sont la ligne des crêtes (frontière qui fixe la ligne la plus élevée d'un sommet de montagne) ou la ligne de partage des eaux (ligne située entre deux bassins hydrographiques) ou encore la ligne du pied des montagnes (passant par la base des massifs montagneux). En ce qui concerne *les limites fluviales*, trois situations sont à distinguer.⁶

Les limites artificielles sont soit les limites astronomiques (les parallèles, les longitudes, les latitudes), soit les limites

⁵ Ch. de VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, Pedone, 1969, 200 p.

⁶ Quand il s'agit de fleuves navigables, généralement la frontière passe par le milieu du chenal navigable qu'on appelle le thalweg. Quand il y a plusieurs chenaux navigables, la frontière passera par la ligne principale du plus grand chenal. Quand il s'agit de fleuves non-navigables, la frontière passe par le milieu du fleuve. Il arrive que la frontière passe par la rive du fleuve ; dans ce cas le fleuve est entièrement compris dans le territoire de l'un des Etats ; cela désavantage les autres Etats.

géométriques (lignes droites reliant des points connus ou des arcs de cercle). Les limites peuvent être administratives : c'est le cas lorsqu'il y a décolonisation. Le maintien d'anciennes limites coloniales administratives par de nouveaux Etats indépendants s'appelle le principe de l'*uti-possidetis juris*.⁷ Le principe a été largement appliqué en Afrique francophone et anglophone après les indépendances.

Les opérations de délimitation concernent le tracé des frontières. On peut tracer les frontières par deux moyens : soit par voie conventionnelle (les deux Etats frontaliers signent une convention à cet effet), soit par voie arbitrale ou juridictionnelle (quand il y a contestation de frontières) ; dans ce cas le tracé est fait par une décision arbitrale ou juridictionnelle (arbitrage de limite). Le procédé conventionnel est le plus utilisé : il comporte deux phases : le tracé de la frontière se fera par une commission de délimitation, et la matérialisation sur le terrain se fera par une commission d'abornement.

L'intervention de la commission de délimitation a lieu une fois que le tracé des limites est fait (orthographiques, fluviales ou artificielles). La commission aura le rôle de décrire la ligne frontière, de procéder à une étude sur le terrain des problèmes que peut soulever le tracé de la frontière, c'est-à-dire savoir si le tracé est possible ou non. On reporte ensuite sur une carte la frontière ainsi définie. La commission pour ce faire, a des pouvoirs étendus : dans certains cas elle n'a que le pouvoir d'indiquer si le tracé est possible ; elle doit dans ce cas tenir compte de la configuration du terrain qui peut comprendre des champs ou des agglomérations. Une fois ce travail achevé, la commission établit une carte frontalière avec plusieurs documents à l'appui. Cette phase est la phase de délimitation qui permet de savoir où passer. L'intervention de la commission d'abornement aura pour rôle principal de jalonner sur le terrain la ligne frontière par des jalons visibles ; il s'agira de marquer la

⁷ J.M. SOREL et R. MEHDI, « L'*uti possidetis juris* entre la consécration juridique et la pratique », *AFDI* 1994, p. 11-40.

frontière par des bornes frontières. Le travail de cette Commission sera plus précisément de fixer les lieux d'implantation de ces bornes, procéder à leur installation et déterminer les conditions de leur entretien et de leur vérification périodique.

Les pouvoirs que détient l'Etat sur le contrôle de son territoire en droit international ne sont pas les mêmes qu'en droit interne. Ils peuvent être présentés à deux niveaux : d'une part, l'Etat détient le pouvoir d'acquisition et de modification de son territoire. Ce pouvoir a été acquis avec l'évolution historique (I) ; d'autre part il détient le pouvoir de définir les modalités d'exercice de ses compétences territoriales (II).

I – L'acquisition et la modification du territoire par l'Etat

L'acquisition et la modification du territoire de l'Etat soulèvent de nombreux problèmes juridiques en droit international public.⁸ Pour en illustrer quelques-uns, nous examinerons trois questions principales, mais non exhaustives. Ces questions nous permettront de situer le rôle de l'Etat dans l'exercice de son *imperium* et de son *dominium*. Comment l'Etat acquiert-il son territoire (modes d'acquisition des territoires terrestre, maritime ou aérien) ? Comment ce dernier se modifie-t-il et comment se fait la succession d'Etat en cas de changements de pouvoirs constitutionnels ? Que faire en cas de contestations territoriales opposant deux ou plusieurs Etats ?⁹

⁸ Voir en particulier H. RUIZ-FABRI, « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », *AFDI* 1992, p. 153-178 ; V.D. DEGAN, « Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement des trois fédérations multiethniques en Europe) » *RCADI* 1999, vol. 279, p. 195-376 ; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford UP, 2006, 944 p ; H. GHERARI, « Quelques observations sur les Etats éphémères », *AFDI* 1994, p. 419-432.

⁹ Ces questions ne sont pas exhaustives de l'analyse de l'acquisition et de la modification du territoire de l'Etat ;

A – Les modes d'acquisition du territoire

Conformément à la théorie de la compétence, on devrait parler non d'acquisition du territoire, mais d'établissement par un Etat de son pouvoir sur un territoire sans maître ou la substitution de ce territoire à un autre Etat sur un territoire déjà occupé.¹⁰ Traditionnellement on distingue les modes originaires et les modes dérivés d'acquisition, mais on adoptera la distinction faite par le professeur Reuter : acquisition fondée sur une situation de fait et acquisition fondée sur un titre juridique.

1 - Evolution historique des modes d'acquisition

Traditionnellement, les territoires non appropriés étaient qualifiés de territoires dits « sans maîtres ». Dans le passé ces territoires pouvaient être acquis de plusieurs manières. *L'acquisition pouvait se faire par décision pontificale* : le pape pouvait par décision attribuer des territoires à tel ou tel Etat car le pape avait des compétences sur les parties du monde non soumises à une souveraineté ; on admettait l'idée d'une sorte de gouvernement du pape sur le monde. De nombreux exemples peuvent cités.¹¹ Dans ce système (qui fut appliqué aux XIV^{ème} et XV^{ème} siècles) le titre de souveraineté résultait de la simple attribution pontificale sans qu'une action quelconque des Etats bénéficiaires ne fût nécessaire. Mais le système sera contesté du fait de nouvelles découvertes et de l'installation d'Etats sur des territoires non encore occupés. De nouveaux systèmes

¹⁰ G. JEZE, *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896 ; R. GENET, « Notes sur l'acquisition par occupation et le droit des gens traditionnel », *RDILC* 1934, p. 285-324.

¹¹ En 1486, le pape Clément VI attribuait à l'Espagne la souveraineté sur les îles Canaries découvertes par les marins espagnols. De même la bulle *inter-cetera* du pape Alexandre VI du 4 mai 1493 qui partageait entre le Portugal et l'Espagne tous les territoires non attribués se situant à l'ouest de l'Europe suivant une ligne à cent lieux à l'ouest des Iles du Cap-Vert. Il faut citer aussi le traité de Tordesillas du 7 juin 1494 entre l'Espagne et le Portugal qui était conclu pour déplacer la ligne de partage précédemment tracée par le pape.

apparaîtront dès lors. *L'acquisition pouvait également se faire par découverte avec occupation effective* : ce système nouveau sera appliqué à partir du XVI^{ème} siècle : la souveraineté territoriale résultait de la découverte. Mais la découverte doit être accompagnée d'un avertissement des autres Etats et d'une certaine extériorisation. Ce système sera critiqué à la fin du XVI^{ème} et au début du XVII^{ème} siècle pour exiger non seulement l'extériorisation, mais aussi la nécessité d'une manifestation d'une intention d'acquérir, et d'une prise de possession effective.

L'acte de Berlin signé par les puissances coloniales en 1885¹² et appliqué à la fin du XIX^e siècle avait posé le principe de la nécessité de notification de toute nouvelle possession sur les côtes africaines par une puissance à toutes les autres puissances membres de l'acte de Berlin. Il impliquait en outre l'obligation de maintenir sur les territoires occupés une autorité suffisante pour assurer le respect des droits acquis et le cas échéant la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée. C'est ce qu'on a appelé le principe de l'effectivité.¹³

2 - *Acquisition du territoire résultant d'une situation de fait*

Des situations de fait peuvent conduire à l'acquisition de territoires. Cela se fait d'abord par l'occupation, ensuite par la *debellatio*, et la contiguïté. L'occupation n'entraîne l'acquisition du territoire que si elle est effective c'est-à-dire accompagnée de l'exercice d'une autorité suffisante. Les conditions dans lesquels l'occupation est considérée comme effective ont été posées dans différents jugements et sentences, (notamment la sentence Max Huber dans l'affaire de l'île de Palmas, la sentence arbitrale du roi d'Italie du 28 janvier 1931, l'affaire de l'île de Clipperton opposant la France et le Mexique¹⁴, l'arrêt de la CPIJ du 5 avril

¹² Acte général de la conférence africaine signé à Berlin le 26 février 1885.

¹³ Chapitre VI (articles 34 et 35 de l'acte général de Berlin).

¹⁴ RSA II, p.1108-1109.

1933 à propos du statut juridique du Groenland oriental entre la Norvège et le Danemark. Pour toutes ces affaires la jurisprudence pose comme conditions : qu'il s'agisse d'une prise de possession matérielle et non pas fictive (sauf si le territoire est totalement inhabité) et que l'occupant l'utilise entièrement. Quand l'occupation est matériellement difficile (climat par exemple), l'occupation effective peut être atténuée.

La *debellatio* (conquête, ou subjugation) est l'acquisition d'un territoire au détriment d'un Etat. C'est l'acquisition de la totalité du territoire par le moyen des armes, le vaincu cessant d'exister, et l'Etat vainqueur établissant sa souveraineté sur l'ensemble du territoire. C'est de cette manière que s'est constituée l'unité allemande par l'incorporation par la Prusse des petits Etats indépendants que sont le Hanovre, Hess. De la même façon s'est constituée l'unité italienne grâce à l'absorption par la Sardaigne de la Romagne, la Toscane, la Sicile, etc. La *debellatio* exige des conditions qui sont au nombre de trois : il faut que la guerre prenne fin et que le territoire du vaincu soit absorbé par le vainqueur ; il faut qu'il y ait disparition de l'Etat vaincu par la destruction des pouvoirs (on ne peut donc pas parler de *debellatio* quand il y a à l'étranger un gouvernement qui poursuit la lutte contre l'occupant) ; il doit y avoir volonté de l'Etat vainqueur d'incorporer à son territoire celui de l'Etat vaincu.

La contiguïté est le mode suivant lequel l'établissement régulier de la souveraineté sur le territoire d'un Etat entraîne l'extension de cette souveraineté sur les éléments considérés comme accessoires et inséparables (c'est ainsi le cas de l'acquisition d'un archipel par suite de l'installation sur une île de cet archipel).¹⁵ De la même façon un Etat peut étendre sa souveraineté sur les îles se trouvant dans la mer territoriale d'un

¹⁵ R. DOLLOT, « Le droit international des espaces polaires », *RCADI* 1949, II, vol. 75, p. 115-200 ; G. GUILLAUME, « Le statut de l'Antarctique, réflexions sur quelques problèmes récents », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 171-177 ; R.J. DUPUY, « Le traité sur l'Antarctique », *AFDI* 1960, p. 111-132.

Etat qu'il a occupé. C'est ainsi qu'on présumait la souveraineté des anciennes puissances coloniales sur toute ou partie des vastes territoires côtiers du simple fait de leur installation sur les côtes.

3 - Acquisition du territoire résultant d'un titre juridique

Le titre juridique permet l'acquisition d'un territoire dans un certain nombre de cas : ce peut être par la cession, ce peut être par décision d'une organisation internationale, ou par un acte juridictionnel. La cession a été définie pour la première fois dans une sentence arbitrale rendue le 3 septembre 1924 par Beichman dans le cadre de l'affaire relative à l'interprétation de l'article 260 du traité de Versailles à propos de la saisine de la commission de réparation à l'Allemagne : « La cession est la renonciation d'un territoire effectuée par un Etat en faveur d'un autre sur les droits et titres que le premier pouvait avoir sur le territoire en question ». Les modalités de la cession peuvent prendre différentes formes : la vente, l'échange, une contrepartie d'un service rendu ; enfin elle peut résulter d'un traité de paix. La vente du territoire d'un Etat par un autre est fréquente (par exemple la vente de la Louisiane entre la France et les USA).¹⁶

L'échange consiste en une cession réciproque de territoires. L'échange fut uniquement utilisé dans la pratique coloniale. Ainsi dans la région du Congo, la convention du 4 novembre 1911 consacrait des échanges de territoires entre la France et des pays européens.¹⁷ La cession peut aussi être faite en contrepartie d'un service rendu : l'Etat cède le territoire en contrepartie de services rendus (ainsi l'Italie a cédé à la France par le traité de Turin du 24 mars 1860 une partie de son territoire que sont le duché de Savoie et le comté de Nice). La cession par traité de paix est le cas le plus fréquent de cession. Il y a cession de

¹⁶ D'autres cas peuvent être cités : la vente de l'Alaska par la Russie aux USA par le traité du 30 mars 1867 ; la vente de l'île Saint-Barthélémy.

¹⁷ On peut citer aussi l'échange entre l'URSS et la Pologne dans la région de Drohobycz en vertu du traité du 21 mai 1951.

territoire sans compensation au cédant. Dans la *debellatio*, tout le territoire du vaincu est intégré dans celui du vainqueur, alors que dans la cession par traité de paix, il y a seulement la cession d'une partie du territoire par l'Etat vaincu qui demeure.¹⁸

En ce qui concerne les conditions de validité, la question se pose de savoir si une cession régulière suppose l'absence de violence. En d'autres termes, l'absence de violence constitue-t-elle une condition de validité de la cession ? Traditionnellement, les cessions s'opéraient par violence, le droit international n'interdisant pas alors le recours à la violence, de sorte que les cessions par traité de paix étaient fréquentes. Mais actuellement, les cessions opérées par la force sont de plus en plus contestées.¹⁹ Il faut aussi noter le refus qui se manifeste dans la pratique internationale générale avec l'apparition de traités interdisant le recours à la force.²⁰ Le principe fut rappelé à l'occasion du protectorat allemand sur la Bohême-Moravie en 1938, et de l'incorporation de l'Ethiopie à l'Italie en 1936. De même les USA ont refusé de reconnaître l'incorporation des Etats Baltes dans le territoire soviétique. L'affaire franco-chinoise de 1941 dans laquelle la France avait cédé certains

¹⁸ Le traité de Paris du 10 Février 1847 avec l'Italie par lequel l'Italie cède à la France les villes de Tarde et de la Bretagne, et à la Grèce la ville du Dodécanèse. Le traité de paix avec la Finlande de 1947 par lequel la Finlande cède la province de Petsamo à l'URSS. Le traité de Francfort du 10 mai 1871 par lequel la France cède l'Alsace à l'Allemagne.

¹⁹ Très tôt les Etats américains ont refusé de reconnaître la force dans la cession au cours des différentes négociations panaméricaines et plus particulièrement la charte de Bogota de 1847 qui est constitutive de l'OEA et qui déclare à l'article 17 : « les conquêtes territoriales et les avantages spéciaux qui seront obtenus par la force et n'importe quel moyen de coercition ne seront pas reconnus ».

²⁰ Très tôt les Etats américains ont refusé de reconnaître la force dans la cession au cours des différentes négociations panaméricaines et plus particulièrement la charte de Bogota de 1847 qui est constitutive de l'OEA et qui déclare à l'article 17 : « les conquêtes territoriales et les avantages spéciaux qui seront obtenus par la force et n'importe quel moyen de coercition ne seront pas reconnus ».

territoires de l'Indochine au Siam à la suite de l'attaque du Siam contre l'Indochine grâce à la médiation du Japon. La France considère nul et non avenant le traité entre elle et le Siam ; après 1945, la France exigea un nouvel accord franco-siamois en annulant la cession précédente faite au Siam, cela en invoquant l'usage de la force.

La question se pose également de savoir si le consentement des populations est une condition de validité de la cession ? Cette question est liée au principe des nationalités ou à ce que l'on appelle aujourd'hui le principe de l'autodétermination : c'est le principe selon lequel le consentement des populations intéressées est nécessaire non seulement en cas de cession, mais en cas d'apparition d'un Etat par séparation du territoire d'un autre Etat, ou en cas de fusion de deux ou plusieurs Etats. Il y a aussi le droit pour un Etat d'organiser un régime intérieur suivant le bloc politique ou idéologique de son choix. Le principe du consentement des populations est apparu au XIX^{ème} siècle ; il est aujourd'hui consacré par un certain nombre de textes internationaux : la charte de l'Atlantique de 1941, la déclaration des Nations unies de 1941, la charte des Nations unies (article 1^{er} alinéa 2 et article 55 alinéa 1^{er}). Dans certains cas il a été appliqué sous la forme de plébiscite (le Togo en 1956 et le Cameroun sous mandat britannique).

Les autres Etats doivent-ils reconnaître la cession ? Il faut distinguer entre le transfert de territoires par traités bilatéraux ou le transfert par traités multilatéraux. En cas de transfert par traités multilatéraux, la signature du traité vaut reconnaissance du transfert de territoire alors que lorsqu'il y a transfert par traités bilatéraux, ce transfert n'exige pas reconnaissance de la part des Etats. Dans la pratique coloniale, les puissances demandaient expressément la reconnaissance afin d'éviter plus tard des contestations éventuelles. L'Etat doit enfin exercer effectivement sa souveraineté sur le territoire à défaut de considération d'abandon de territoire.

L'acquisition de territoire peut aussi résulter d'une décision d'une organisation internationale. En général, les territoires acquis dans ces conditions le sont de manière plus politique que juridique. Les principes qui entrent en ligne de compte sont le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; il y a deux modes d'attribution :

Attribution par des gouvernements internationaux de fait : Ce genre d'attribution est apparu à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, notamment à la suite des guerres. Les gouvernements internationaux de fait sont des grandes puissances qui jouaient un rôle considérablement important. Ainsi, la frontière albanaise a été fixée par le concert européen (le concert européen est le type même de gouvernement international de fait). Après cette fixation des frontières, on signa un traité à cet effet. Après la première guerre mondiale, il y a le comité supérieur (organisation des principaux pays alliés) qui va fixer les frontières avant et après le traité de Versailles et déterminer ainsi le sort de certains territoires (période 1918 à 1919).

Attribution par des organisations internationales proprement dites : Le Conseil de la Société des Nations est intervenu pour trancher certaines contestations de territoires.²¹ L'Assemblée générale des Nations unies après la deuxième guerre mondiale a fixé le sort des colonies italiennes en vertu du traité de paix de 1947 avec l'Italie.²² Le sort de ces anciennes colonies devait être résolu par ces grandes puissances alliées ; en cas de désaccord à ce sujet, l'Assemblée générale des Nations unies décidera le sort de ces colonies et c'est ce qu'elle fit en accordant l'indépendance à la Libye, décidant d'accorder la tutelle à la Somalie, et en rattachant l'Erythrée à l'Ethiopie.

L'acquisition du territoire peut enfin résulter d'un acte juridictionnel. C'est ainsi que dans certains cas de conflits, on peut porter l'affaire devant une juridiction internationale, et

²¹ Affaire Mossoul qui a opposé la Turquie et l'Iraq.

²² Ces colonies étaient la Libye, l'Erythrée et la Somalie.

l'attribution du territoire par acte international s'appellera adjudication. Cet acte juridictionnel international peut être soit une sentence arbitrale, soit une décision juridictionnelle. L'adjudication peut être déclarative ou attributive. L'adjudication est déclarative lorsque l'acte juridiction se contente de contester un titre préexistant, le rôle du juge se limitant à dire à qui appartient le titre²³. L'adjudication est attributive : C'est l'arbitrage de limites. Dans ce cas l'arbitre intervient après la décision des gouvernements internationaux de fait, et l'arbitre détermine le territoire à attribuer. Des sentences arbitrales rendues en 1938 et 1940 par l'Allemagne et l'Italie attribuèrent les territoires de la Roumanie et de la Tchécoslovaquie à la Hongrie.

B – La modification du territoire et la succession d'Etats

Les modifications affectant la structure interne de l'Etat posent de nombreux problèmes. L'expression « succession d'Etats »²⁴ a été employée d'abord en droit privé interne, et le droit international a emprunté cette expression mais les situations sont différentes dans les deux ordres. En droit privé interne, la succession implique la disparition du de cujus, et la transmission de tous les droits et de toutes les obligations aux héritiers. Au contraire en droit international, un Etat peut avoir des droits sur un territoire d'un autre l'Etat sans que le premier n'ait disparu ; il y aura seulement modification de son territoire ; de plus l'Etat qui succède peut refuser de respecter les obligations qui découlent de cette succession, tout en réclamant les droits.

²³ Affaire de l'île de Palmas entre USA et Pays-Bas, et affaire de l'île Clipperton entre la France et le Mexique.

²⁴ Voir en particulier G. GUYOMAR, « La succession d'Etats et le respect de la volonté de la population » *RGDIP* 1963, p. 92-117 ; M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux », *RCADI* 1970, II, vol. 130, p. 455-568.

La succession d'Etats ne concerne pas toutes les modifications de l'Etat à prendre en compte. Il y a d'une part des hypothèses à exclure et d'autre part les différentes modifications de l'Etat à prendre en compte.

Les hypothèses à exclure concernent deux situations : il s'agit d'abord des modifications affectant le gouvernement : elles n'ont aucune influence sur le statut international de l'Etat qui reste sur le plan international identique à lui-même. C'est le cas des coups d'Etat. Même s'il peut se poser un problème de reconnaissance de gouvernement, l'Etat lui est le même et ne peut changer au plan international, cela conformément au principe de l'identité de l'Etat.²⁵ Il s'agit ensuite des modifications affectant la population : les changements dans la population ne portent pas atteinte au statut international de l'Etat.

Les différentes modifications de l'Etat à prendre en compte en matière de succession d'Etats ne concernent que les territoires. Ce sont : la fusion (c'est la réunion de plusieurs territoires étatiques en un seul. Le problème des droits et des obligations peut se poser) ; le démembrement (c'est la disparition d'un Etat et apparition à sa place de plusieurs Etats nouveaux) ; l'annexion totale (c'est l'incorporation dans le territoire d'un Etat des territoires d'un ou plusieurs Etats qui de ce fait disparaissent) ; l'annexion partielle (c'est l'incorporation dans le territoire d'un Etat d'une partie seulement d'un autre Etat, les deux territoires étatiques demeurant). C'est notamment le cas en matière de cession.

En ce qui concerne les intérêts en présence, lorsqu'il y a modification de territoires étatiques, plusieurs catégories d'Etats

²⁵ L'URSS en 1917 a considéré que le pouvoir a fondamentalement changé, qu'il ne peut pas y avoir continuité d'un Etat bourgeois avec la prise du pouvoir par la classe prolétarienne, elle refusa alors de reconnaître les accords internationaux conclus antérieurement par le pouvoir tsariste. Mais devant l'hostilité de la société internationale, elle finit par accepter la reconnaissance de ces accords.

sont intéressées. L'Etat prédécesseur, l'Etat successeur, et l'Etat tiers ou les Etats tiers. Mais comment le droit international s'est efforcé de résoudre le problème de la succession d'Etat ? C'est le problème du droit classique de la succession. Quelle est la situation de la succession d'Etats après décolonisation ?

1 – Le droit classique de la succession d'Etats

Il y a une incertitude de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique en matière de succession.²⁶ Pour cela il est difficile d'engager des règles coutumières ou des principes généraux du droit applicables en la matière. Le droit de la succession d'Etats est plutôt fondé sur des conventions conclues au moment des mutations territoriales et c'est à partir de ces conventions qu'on peut dégager certaines tendances seulement et non des règles générales.

La succession aux biens publics soulève les questions de leur détermination et des règles de succession. *En ce qui concerne la détermination des biens publics*, comme en droit français on distingue en droit international entre domaine public et domaine privé de l'Etat. La qualification des biens de public ou de « privé » se fait par référence à l'Etat cédant en droit interne. Quand un Etat fait une annexion partielle d'un autre Etat, cet Etat annexé est l'Etat cédant et c'est en fonction des règles de droit interne de cet Etat cédant qu'on saura quels sont les biens publics et les biens privés.²⁷ Comment la succession se fera-t-

²⁶ Sentence arbitrale du 24 juillet 1956 du tribunal d'arbitrage franco-hellénique relative à l'affaire de la concession des phares de l'Empire ottoman : « La diversité des hypothèses possibles de succession territoriale, les considérations diverses président à la position des problèmes juridiques y relatifs, et la rareté des décisions politiques ou juridiques qui résolvent le problème d'une manière vraiment nette et sans équivoque suite à une argumentation convaincante, expliquent tant les flottements de la pratique nationale que l'état chaotique de la doctrine ».

²⁷ Avis des juristes de la couronne britannique le 22 mars 1897 sur le sort des hôpitaux malgaches après l'annexion de Madagascar par la France : c'est la loi malgache qui doit déterminer la nature des biens c'est-à-dire l'Etat cédant.

elle pour les biens de l'Etat ? La règle classique est que le domaine public de l'Etat (hôpitaux, bâtiments publics) est transmis automatiquement sans qu'il y soit besoin d'établir spécialement et à titre gratuit, tandis que le domaine privé est transmis à titre onéreux.²⁸

En ce qui concerne les dettes publiques, les solutions sont assez contradictoires à ce niveau tant au niveau de la doctrine, de la jurisprudence que de la pratique. Dans certains cas il y a transmission de certaines dettes publiques (c'est le point de vue des auteurs originaires des pays du tiers monde tandis que les auteurs occidentaux pensent qu'il y a transmission de toutes les dettes). Le principe est qu'en matière de successions de dettes publiques, il n'y a pas de tradition universelle ou à titre universel des dettes de l'Etat prédécesseur²⁹. D'une manière générale, les positions adoptées distinguent entre les dettes localisées et les dettes politiques. *Les dettes localisées* sont les dettes contractées soit par la métropole au nom du territoire (colonie) soit par la colonie elle-même en vertu de son autonomie financière, soit des dettes assorties d'un gage ou d'une hypothèque située sur un territoire. Elles sont considérées comme transmissibles à l'Etat successeur. Les dettes politiques ou odieuses sont quant à elles contractées par le prédécesseur pour lutter contre les mouvements de libération nationale et qui ont abouti à l'indépendance (ainsi par exemple, on ne peut pas demander à l'Algérie de payer les dettes de la France pendant

Ce principe fut appliqué dans la sentence du 26 septembre 1964 relative à l'ordre des de Saint-Morris.

²⁸ Ce principe a été affirmé par la Cour pénale de justice internationale en 1933 dans l'affaire de l'Université Peter et l'Etat Tchécoslovaque. Le même principe fut repris en 1951 par le tribunal des Nations unies. Il est aussi appliqué entre 1960 et 1963 dans les accords franco-africains qui décidaient du caractère automatique et gratuit des biens publics à l'Etat successeur (ancienne colonie).

²⁹ Sentence Borel du 18 avril 1925 au sujet de la répartition de la dette de l'Empire.

qu'elle luttait contre le FNL pendant la colonisation). Les dettes politiques ne sont pas transmissibles.

Pour les successions à l'ordre juridique interne, tout Etat a un pouvoir souverain de maintenir ou d'abroger en tout ou partie de la législation antérieure pour appliquer son propre système juridique (un nouvel Etat indépendant peut ainsi abroger les différentes lois nationales votées par la législation antérieure). Mais il y a des limites à ce principe : ces limites se situent uniquement dans le domaine de la nationalité. L'Etat successeur a le droit d'imposer sa nationalité en écartant la nationalité de l'ancienne métropole. Cependant la pratique atténue ce droit par le système du droit d'option qui donne la faculté aux habitants de l'Etat successeur de choisir dans un délai déterminé entre la nationalité de l'Etat prédécesseur et la nationalité de l'Etat successeur ; il y a eu au XIX^{ème} siècle, à la fin de la première guerre mondiale et après, de nombreuses applications de ce choix de nationalité.³⁰ Les accords d'Evian du 19 mars 1962 entre la France et l'Algérie accordaient à certains Algériens la possibilité de choisir entre les deux nationalités française ou algérienne. Cela est toutefois limité par le principe du respect des droits acquis. Les droits acquis sont ceux qui ont été acquis par les personnes en vertu de l'ordre juridique ancien et l'Etat successeur est obligé de respecter ces droits régulièrement acquis dans un ancien régime.³¹ Mais ce principe lui-même comporte des limites : en effet, échappent à la règle du respect des droits acquis les droits publics tels le droit à la nationalité,

³⁰ Le protocole du 29 mai 1945 par lequel la Tchécoslovaquie cède l'Ukraine à l'URSS donna l'occasion aux populations de l'Ukraine de choisir entre deux nationalités. Le traité du 2 février 1951 portant cession par la France de la ville de Chandernagor à l'Inde. L'accord franco-indien du 21 octobre 1954 consacre l'abandon de tous les comptoirs français. Le traité du 10 février 1947 accordait le droit d'option aux populations des villes italiennes.

³¹ Ce principe est reconnu par la Cour pénale de justice internationale dans l'arrêt du 25 mai 1926 relatif à l'affaire Chorzów ; la Cour déclarait « le principe du respect des droits acquis fait partie du droit international commun ».

les droits électoraux, les droits des fonctionnaires à la pension de retraite, les droits à la sécurité sociale.³² En ce qui concerne plus spécialement les concessions, elles ne sont maintenues toutefois qu'à certaines conditions : elles doivent être à l'avantage de l'Etat successeur et elles ne doivent pas avoir été accordées de mauvaise foi ; enfin elles ne doivent pas être odieuses (elles ne doivent pas être accordées aux dépens de la sécurité de l'Etat successeur).

D'une manière générale toutefois, l'Etat successeur a le droit de mettre fin à la propriété privée ou à des contrats pour permettre le fonctionnement de ses services publics à condition d'indemniser les personnes atteintes par cette action. La question se pose aussi de savoir, relativement à la succession aux traités, comment l'Etat nouveau se comportera-t-il à l'égard des traités déjà conclus par l'Etat prédécesseur ? Ces traités sont-ils transmis ou non à l'Etat successeur ? Pour répondre à cette question, il faut voir les positions doctrinales et la pratique internationale.

Au niveau des positions doctrinales, il y a une très grande divergence de la doctrine sur cette question, mais on constate un partage des opinions en deux grands courants : le premier courant concerne les théories *a priori* ; elles se partagent elles-mêmes en deux tendances partant toutes d'un même point de départ mais aboutissant à des résultats différents. Le refus *a priori* de toute succession aux traités : les Etats, selon cette théorie, ne succèdent aux traités que s'ils le veulent bien, c'est dire qu'il n'y a aucune obligation. Le trait commun est une position *a priori* également adoptée par la deuxième tendance. L'obligation *a priori* pour les Etats de succéder aux traités : les traités conclus par le prédécesseur sont entièrement transmis à l'Etat successeur. C'est l'opposé de la première tendance.

³² En fait la règle du respect des droits acquis ne couvre que les droits patrimoniaux et les concessions : Cour pénale de justice internationale affaire Mavrommatis 26 Mars 1929 entre la Grande-Bretagne et la Grèce.

Le second courant concerne les théories réalistes : elles rejettent toute position d'ensemble du problème de la succession d'Etat conçue a priori, pour la bonne et simple raison qu'il n'y a pas de règle générale en la matière. Tout dépend des cas et des parties intéressées. Selon ces théories réalistes, les positions peuvent être trouvées sur la base de l'équité (avis de Mac Nair), ou sur la base du cas d'espèce (avis de Chailley).

La pratique internationale n'est pas plus concluante que les doctrines et ne permet pas de dégager une règle générale. Il y a des solutions généralement admises au nombre de trois. D'abord la non-transmission des traités politiques : l'Etat successeur n'est pas obligé de succéder aux traités politiques (traités d'alliance, traités de neutralité, traités d'amitié et de coopération, etc...). Ensuite le maintien des traités territoriaux : c'est la traduction de l'obligation de céder aux traités territoriaux (ainsi la Guinée Bissau et le Sénégal en devenant indépendants, succèdent obligatoirement aux frontières délimitées par la France et le Portugal). De même les traités portant cession ou aval de base militaire³³. De même les traités portant navigation sur les fleuves. Enfin le maintien des traités posant des obligations permanentes : il s'agit des traités de neutralisation (pour isoler un territoire)³⁴, des traités de démilitarisation, des traités relatifs à des facilités accordées à certains Etats pour la circulation internationale.³⁵

³³ Par exemple la base militaire de Guantanamo en territoire cubain.

³⁴ Le traité sur l'antarctique notamment.

³⁵ Des exemples peuvent être cités : le pacte de Vienne de 1815 établissait la neutralisation du Chablais et du Fancigni. Quelques dizaines d'années, en 1860, la France annexe la Sardaigne ; mais elle est tenue de maintenir la neutralisation du Chablais et du Fancigni). En 1918, la convention de Paris a établi un régime de neutralisation et de démilitarisation des îles d'Alande à la charge de la Russie qui les occupait. Lors du transfert de compétence à la Finlande par la convention de Genève de 1921, leur neutralisation et leur démilitarisation furent maintenues à la charge de la Finlande qui succéda ainsi à la convention de Paris de 1856).

Cependant, il demeure des cas où la pratique reste incertaine : il s'agit des traités-contrats et des traités relatifs aux organisations internationales.

Le cas des traités-contrats concerne essentiellement des traités d'ordre économique et commercial, des traités de navigation. Les traités d'ordre commercial sont transmis quelque fois, d'autres fois ils ne le sont pas. D'une manière générale, ils sont plus transmis dans la pratique américaine, qu'ils ne le sont dans la pratique européenne. Pour les traités relatifs aux organisations internationales, la question qui se pose est celle de savoir si l'Etat successeur doit participer ipso facto aux organisations internationales dont l'Etat prédécesseur faisait partie ? L'ONU a connu des problèmes de ce genre lors de la séparation de l'Inde et du Pakistan en 1947, l'Inde faisant partie de l'ONU et le Pakistan faisant partie intégrante de l'Inde. Le Pakistan pouvait-il devenir automatiquement membre de l'ONU après séparation d'avec l'Inde ? Telle était la question : on demanda l'avis du secrétaire général adjoint de l'ONU chargé des affaires juridiques : selon lui, l'Inde demeure membre originaire de l'ONU avec tous les droits et obligations, et le Pakistan quant à lui est un Etat nouveau qui n'a pas la qualité de membre et qui doit solliciter une admission conformément à l'article 4 de la charte de l'ONU. Mais l'Assemblée générale admit le Pakistan en tant que nouvel Etat membre. Mais le Pakistan se considérait toujours comme succédant à l'ancienne Inde. On soumit l'affaire de nouveau à l'Assemblée générale qui confia le dossier à la 6^{ème} commission Koeckenbec, et la commission affirma qu'en matière d'appartenance à l'ONU, un Etat nouvellement créé quel que soit son territoire et sa population ne peut se prévaloir du statut de membre que s'il a été admis conformément à la charte ; de même chaque Etat doit être considéré comme un cas d'espèce, dit la commission Koeckenbec.³⁶

³⁶ D'autres cas peuvent être cités en exemples : en 1958 la Syrie et l'Egypte avaient fusionné pour constituer un nouvel Etat : la RAU (République Arabe

2 - *La succession d'Etats après décolonisation*

La décolonisation constitue une situation spécifique, même si certains facteurs méritent d'être pris en compte. Dans le droit classique de la succession, il y a rarement émergence d'un Etat véritablement nouveau, alors que la décolonisation est toujours, en application du principe de l'autodétermination, appelée à faire naître un Etat nouveau (ainsi par exemple, en se séparant de la France, le Sénégal est véritablement un Etat nouveau).

Les différences d'avec la métropole sont de différents ordres : séparation des deux aires géographiques ; en réalité il n'y a aucun contact entre les deux territoires sénégalais et français (sauf par fiction), différences de niveaux de vie et de civilisations souvent considérables, différences entre les deux ordres juridiques respectifs même si l'ancienne métropole parvient à imposer le sien, différences des conditions juridiques des habitants pendant la colonisation (les citoyens français et les sujets français).

La particularité de l'objectif poursuivi par la décolonisation était de rompre les anciens rapports inégalitaires, ainsi que tous les liens de subordination tant politique qu'économique, ce qui implique pour le nouvel Etat la construction et l'édification de son unité nationale. L'appui dont a bénéficié la décolonisation dans la communauté internationale a été déterminant.³⁷ La succession d'Etats après décolonisation est dominée par deux

Unie) ; ce nouvel Etat notifia à l'ONU que désormais c'est la RAU qui sera représentée à l'ONU à la place des pays que sont la Syrie et l'Egypte. Mais par la suite l'union éclata en 1961, et on considéra que l'Egypte restait toujours membre de même que la Syrie. Un autre regroupement concerne le Sénégal et le Soudan français (actuel Mali) qui se groupèrent dans la fédération du Mali et purent ainsi accéder à l'ONU ; plus tard la fédération éclatera mais les Etats conserveront leurs places respectives à l'ONU.

³⁷ On peut citer ici l'action de l'ONU (déclaration sur l'octroi de l'indépendance du 14 décembre 1960, résolution de l'ONU de 1962 sur la souveraineté sur les richesses naturelles, déclaration sur les rapports non contraignants en matière politique et économique en 1972).

exigences contradictoires : d'une part la souveraineté du nouvel Etat dont la sauvegarde commande une rupture avec tout le droit antérieur ; d'autre part la sécurité des relations internationales et la collaboration internationale avec les autorités de l'ex métropole qui supposent un minimum de continuité ; divers facteurs vont jouer en faveur de l'une ou l'autre exigence.

En ce qui concerne le statut juridique de l'ancienne dépendance, il y a une tendance soit à la rupture, soit à la continuité. Cela varie selon qu'il s'agit de protectorat, de dominion, de self gouvernement, ou d'assujettissement, de colonie de peuplement, de comptoirs d'exploitations de territoires stratégiques.

Il y a généralement deux modes d'accession à l'indépendance : soit par la voie pacifique, soit par l'usage des armes. Cela se traduira par la tendance à la continuité et l'obligation pour le nouvel Etat d'un transfert graduel et pacifique du pouvoir, ou au contraire par la tendance à la rupture dans le cas d'une indépendance acquise brutalement à la suite d'une guerre de libération nationale. La coopération bilatérale est souvent un moyen de ou d'intervention de l'ex-métropole sur l'ex-colonie, qui tend à favoriser la tendance à la continuité.

Les objectifs économiques et politiques peuvent soit favoriser, soit entraver la succession. Si le nouvel Etat décide de procéder à une transformation radicale des politiques économiques, la tendance sera la rupture. En fait on peut dire que la plupart des cas de successions d'Etats après décolonisation montrent une tendance à la continuité dans un premier temps. La tendance à la rupture ne s'est manifestée que plus tard. Dans la première période des indépendances il y a tendance à la continuité ; dans une deuxième période il y a tendance à la rupture.

La continuité se traduit par un maintien provisoire de la situation antérieure. Cette continuité se manifeste essentiellement en matière de successions aux traités et en matière de droits acquis. Il faut noter le rôle prépondérant des

accords de dévolution. En matière de traités, la plupart des Etats nouveaux ont reconnu divers traités internationaux qui ont été conclus par les anciennes métropoles. Cette succession aux traités a été généralement organisée par les accords de dévolution.³⁸ Plusieurs systèmes de successions aux traités ont été imaginés dans le cadre des organisations internationales pour que les Etats nouveaux succèdent aux traités multilatéraux antérieurs conclus. Ainsi il y a un système de l'Organisation internationale du travail qui établit une liste des conventions avoir été appliquées dans les ex-colonies ; cette liste a été communiquée par la suite aux nouveaux Etats qui ont souscrit en s'engageant à respecter les obligations conventionnelles. Il y a eu également le système des Nations unies : dès l'admission du nouvel Etat aux Nations unies celui-ci présente une liste de traités appliqués ou applicables à son territoire en lui demandant de prendre position (c'est-à-dire s'il accepte de les maintenir ou pas). En matière de droits acquis, on constate une tendance à la continuité, tout au moins au début, la plupart des accords de dévolution ayant garanti le respect des droits acquis.³⁹ Mais les choses vont changer.

Les tendances à la rupture ultérieure se constatent à plusieurs niveaux : en matière de biens publics, de dettes publiques, de droits acquis, et de traités. En matière de biens

³⁸ Accords entre la Grande-Bretagne et la Jamaïque par lesquels cette dernière succède entièrement aux traités conclus par la première, accords conclus par la Sierra Léone, le Ghana, la Somalie, l'Indonésie par lesquels ils reconnaissent les traités conclus par les anciennes métropoles. Les Etats africains francophones ont reconnu certains traités conclus jadis par la France.

³⁹ Les rapports entre l'Algérie et la France : les accords d'Evian dans leur déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière l'article 12 du 4 « garantie des droits acquis et des engagements antérieurs » disposait que « l'Algérie assume sans aucune discrimination une libre et paisible jouissance des droits patrimoniaux acquis sur son territoire avant l'indépendance. Nul ne sera privé de ces droits sans indemnité équitable préalablement fixée ».

publics : la tendance se manifeste ici par la mise en cause de la distinction domaine public et domaine privé de l'Etat. Le droit classique de la succession veut que le nouvel Etat succède automatiquement aux biens publics de l'ancienne métropole. La mise en cause se manifeste par l'introduction de la succession à titre onéreux. C'est notamment le point de vue de Bedjaoui et d'autres Etats qui considèrent que l'ancienne distinction ne peut être retenue pour deux raisons. La conservation par l'Etat prédécesseur d'un domaine privé assez important aurait pour conséquence de perpétuer dans certains secteurs une domination de type coloniale, et de faire de cet Etat prédécesseur un grand propriétaire foncier ou industriel. La distinction bien public et bien privé est source de tentations pour l'Etat prédécesseur de faire passer dans son domaine privé certains biens du domaine public pour les faire échapper au principe du transfert automatique. Dans certaines successions, on a évité de tenir compte de cette distinction entre biens publics et biens privés.⁴⁰

En matière de dettes publiques, la tendance actuelle est à l'élimination des dettes publiques qui n'auront pas servi les intérêts du nouvel Etat de manière systématique. Les nouveaux Etats critiquent la vieille notion de localisation qui selon eux, ne devrait pas seulement être formelle (c'est-à-dire géographiquement établie) mais aussi matérielle. Les dettes localisées et celles contractées par la puissance coloniale ou par la colonie, ou par l'ex-métropole et qui sont garanties par des biens se trouvant sur le territoire de l'ex-colonie. Pour les nouveaux Etats, l'intérêt est le seul critère de localisation qui devrait être retenu. Autrement dit, la dette publique ne devrait être transmise que dans la mesure où sa destination ou son

⁴⁰ Un an après les accords d'Evian, il y eut en août 1963 un échange de lettres entre la France et l'Algérie dans lesquelles les deux Etats s'entendent que le patrimoine immobilier public et le patrimoine immobilier privé seront transmis d'office à l'Algérie.

emploi indépendamment de tout autre critère, aura été au profit exclusif de l'Etat nouveau.⁴¹

En matière de droits acquis, la tendance à la rupture est la plus marquée. On a même parlé de l'antinomie « droit acquis/décolonisation » (l'expression est de Bedjaoui).⁴² Pour Bedjaoui en effet, on ne peut pas entreprendre une véritable décolonisation et vouloir respecter les droits acquis. C'est le principe des droits acquis dans l'ancienne législation qui est aujourd'hui remis en cause par les nouveaux Etats pour un certain nombre de raisons :

- la décolonisation impliquant la remise en cause d'une situation inégalitaire, le respect des droits acquis est un obstacle à cette décolonisation ;

- la succession d'Etats après décolonisation met souvent aux prises un Etat nouvellement indépendant et des intérêts privés puissants dont la propension à régenter la vie nationale est la condition même de leur survie; en conséquence, sauvegarder les droits acquis des particuliers ne revient pas seulement à respecter par équité le petit épargnant détenteur d'un titre, c'est surtout et souvent pour le nouvel Etat, laisser le pouvoir effectif à des compagnies privées, et se contenter du pouvoir fictif à la mesure de la situation de dépendance financière dans laquelle il se trouve à l'égard de ces groupes privés;

⁴¹ Il y a aussi un désir des Etats de se débarrasser des anciennes dettes antérieurement contractées par annulation pure et simple : cette revendication a été faite en 1968 à New Delhi lors de la deuxième CNUCED dans une déclaration de Mr Louis Nègre alors Ministre des finances du Mali : « De nombreux pays du tiers monde auraient pu légitimement contester la validité des dettes contractées du chef des puissances étrangères ; par conséquent au nom de l'équité, les Etats devraient décréter l'annulation pure et simple de toutes les dettes contractées pendant la période coloniale en fonction d'intérêts qui n'étaient pas fondamentalement les nôtres et dont le service incombe injustement à nos Etats ».

⁴² « Problèmes récents de la succession d'Etats dans les Etats nouveaux » (RCADI 1970 tome 2 p. 544).

- les biens acquis proviennent dans la plupart des cas d'expropriations opérées dans les propriétés des indigènes. Pour beaucoup de pays nouvellement indépendants, le problème de l'indemnisation est mal posé ; selon eux en cas d'atteinte aux droits acquis, il n'y a pas lieu d'indemniser car les biens ont été irrégulièrement acquis même au regard de la législation coloniale, et au regard du fait que la colonisation a largement enrichi la métropole et a contribué à son industrialisation. La métropole devrait même être redevable d'une dette envers les nouveaux Etats d'où la tendance à dépasser le problème de l'indemnisation par le moyen des règlements globaux et de la coopération. Dans les règlements globaux, on utilise les compensations forfaitaires, pour lesquelles l'indemnisation n'est plus égale au préjudice subi. Dans la coopération, l'Etat accepte d'indemniser les sociétés privées qui ont été nationalisées avec de l'argent prêté 0 intérêt. Une autre position consiste à faire de l'Etat prédécesseur et non plus de l'Etat successeur, le débiteur de l'indemnisation en cas d'atteinte aux droits acquis.⁴³

En matière de traités, la succession n'est pas totale et inconditionnelle. La reconduction est rare ; et diverses positions ont été prises par les nouveaux Etats qui ont appliqué différents systèmes à cet effet. Ainsi, le système de la table rase est celui qui consiste à considérer que tous les traités antérieurs à l'Etat nouveau sont nuls.⁴⁴ Le système de la reconduction des traités pour une durée déterminée est celui du temps de réflexion qui consiste à reconduire les traités jusqu'à une date précise au-delà de laquelle ils sont considérés comme caducs sauf ceux expressément reconduits.⁴⁵ Les Etats peuvent également décider

⁴³ La France peut s'engager à indemniser les français dont les droits acquis sont atteints en Algérie à la suite de nationalisations, cela à la suite d'accords avec l'Etat algérien.

⁴⁴ C'est l'attitude qui a été adoptée par l'Algérie et la Haute Volta qui ont décidé la caducité de tous les traités conclus par la France pendant la colonisation.

⁴⁵ C'est le système appliqué par la Tanzanie, l'Ouganda, le Kenya, à l'égard des traités déjà conclus par la Grande-Bretagne.

de la reconduction provisoire de tous les traités antérieurs avec la possibilité d'examiner ultérieurement leur validité.⁴⁶ Enfin, il existe des systèmes de reconduction de tous les traités antérieurs pendant une période nécessaire à l'érection d'une liste des traités qui lieront l'Etat de manière définitive après échange de lettres.⁴⁷

Au total, on peut considérer que les règles du droit international en matière de successions sont très incertaines d'où la fréquence des contestations des Etats nouveaux, c'est la raison pour laquelle les Etats ont essayé de codifier le droit international classique notamment dans le domaine de la succession en élaborant des conventions diverses.

C – Les conséquences territoriales

Les contestations territoriales font partie de l'histoire des Etats. En tant qu'élément constitutif de l'Etat et en tant que support de l'exercice de la souveraineté, le territoire est l'incarnation du pouvoir politique. De ce point de vue, les contestations territoriales émaillent l'histoire des Etats, revêtent des formes variées et sont soumises à des formes de règlement consacrées par le droit international.

1 - Les différents types de contestations territoriales

Il est crucial de faire la distinction entre contestation politique et contestation juridique. Les contestations territoriales politiques sont des revendications fondées non sur des titres juridiques mais sur des considérations historiques, politiques ou économiques, ou relatives à la sécurité de l'Etat (par exemple un Etat dit à un autre que tel territoire doit l'appartenir en raison de l'appartenance d'une telle population à son pays, ou en raison de sa sécurité. Les découvertes de certaines richesses économiques

⁴⁶ C'est le système appliqué par la République Centrafricaine, le Congo Brazzaville.

⁴⁷ C'est le système qui a été utilisé par la Guyane, les Iles Maurice.

comme le pétrole peuvent aussi être à la base des contestations politiques). Ces contestations politiques à l'état pur sont rares de nos jours car on les embaume toujours de plusieurs arguments juridiques. Mais derrière les couvertures juridiques actuelles, les contestations sont toujours politiques.

Les contestations territoriales juridiques sont celles qui reposent sur un titre juridique. Le cas se produit lorsque deux Etats revendiquent le même territoire en se fondant tous sur un titre juridique. L'un peut invoquer l'occupation du territoire par lui et l'autre peut invoquer un titre juridique.⁴⁸ Un Etat peut revendiquer sa souveraineté sur la totalité d'un territoire, de même qu'un autre Etat revendique cette même souveraineté.⁴⁹ La contestation peut également porter sur le tracé des frontières. Les différends sur le tracé des frontières peuvent se manifester de différentes façons. Les contestations peuvent porter sur la délimitation, notamment quand cette délimitation a été unilatérale.⁵⁰ En matière de frontières maritimes, chaque Etat est libre de tracer les limites de sa mer territoriale ; dans l'affaire des pêcheries entre la Norvège et la Grande-Bretagne, en étendant la limite à l'extrême, la Norvège avait empiété sur la mer en général et selon la Grande-Bretagne, la Norvège avait violé les règles du droit international.

Dans d'autres cas, les contestations peuvent porter sur la portée des frontières tracées par accord. Il arrive assez souvent qu'après le travail des bureaux sur les cartes, le tracé effectif sur

⁴⁸ Généralement on cherche la solution en soumettant le problème au juge international ; il peut y avoir toutefois la guerre (cas des malouines). Les contestations territoriales juridiques sont fréquentes en Afrique qui a hérité des frontières coloniales ; or ces dernières sont à certains endroits assez mal tracées.

⁴⁹ Affaire de l'île de Clipperton en 1931 et affaire de l'île de Palmas en 1921 entre USA et Pays-Bas, affaire du Groenland oriental en 1933 entre la Norvège et le Danemark, affaire des Minguiers et Ecréhous en 1953 entre la France et la Grande-Bretagne, l'affaire des îles Folkland ou Malouines entre la Grande-Bretagne et l'Argentine.

⁵⁰ Affaire des pêcheries entre la Norvège et le Grande-Bretagne.

le terrain (c'est-à-dire le bornage) peut créer des contestations portant sur l'accord même.⁵¹

2 - Le règlement des contestations territoriales

Comment régler les contestations territoriales ? Il existe des principes de règlement applicables aussi bien sur le plan politique que sur le plan juridique. Il s'agit des règles qui président au règlement des contestations. Les contestations politiques sont réglées sur la base des principes politiques. *Le principe de l'intégrité territoriale* fut appliqué dès le XIX^{ème} siècle en Europe. Il a été consacré par l'article 2 de la charte des Nations unies (abstention au recours à la force et à la menace dans les rapports entre Etats).

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fut d'abord proclamé par la charte de l'atlantique de 1940 et par la déclaration des Nations unies de 1942.⁵²

En ce qui concerne les contestations juridiques, il n'y a pas de règles générales absolues pour trouver solution aux contestations juridiques, mais la pratique prend en compte plusieurs facteurs :

1° *L'origine de la prétention* : il s'agit de savoir sur quelle base l'Etat réclame le territoire (découverte, contiguïté, possession immémoriale, etc...). La charge de preuve incombe à l'Etat demandeur.

2° *Le comportement à l'égard du territoire revendiqué* : c'est essentiellement l'exercice effectif ou non des fonctions d'Etat sur le territoire revendiqué. L'élément d'effectivité est très important et les arbitres préfèrent s'y référer plutôt que de constater l'existence d'un titre juridique. En effet un Etat peut acquérir un territoire sans y exercer un pouvoir étatique effectif,

⁵¹ C'est notamment ce qui s'est passé dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar entre le Cambodge et la Thaïlande.

⁵² Il a été consacré par l'article 2, paragraphe 1 et l'article 55, paragraphe 2 de la charte des Nations unies.

et l'exercice de ce pouvoir par un autre Etat de manière effective sur le territoire revendiqué peut lui attribuer le territoire.

3° *La durée du comportement* : contrairement au droit interne, le droit international n'a pas de règles concernant les prescriptions à propos des territoires occupés, toujours est-il qu'il peut y avoir une consolidation de souveraineté sur le territoire par titre historique quand un Etat se comporte pendant une certaine durée à l'égard de ce territoire.⁵³

4° *La réaction des Etats tiers à l'égard de la possession* : quand les autres Etats protestent pendant la durée de la consolidation, le territoire ne peut pas appartenir d'emblée à l'Etat occupant. En revanche, dans le silence de ces Etats, il y a consolidation de la souveraineté de l'occupant sur le territoire. En réalité on ne peut pas savoir jusqu'à quelle période il y a consolidation.

5° *Le problème de la date critique* : la date critique est celle à laquelle doit être apprécié le comportement de l'Etat pour déterminer sa situation par rapport au territoire contesté. En temps normal la date critique est celle à laquelle s'est produite la contestation de souveraineté.⁵⁴

6° *L'autorité du titre clair* : cet élément va jouer quand on se trouve en présence de deux titres différents provenant d'Etats différents, chacun revendiquant le territoire. Dans ce cas on examine les deux titres juridiques, et le plus clair l'emportera.

Le recours à la guerre a été souvent employé par les Etats comme procédé de règlement pour solutionner les contestations territoriales. Mais actuellement le droit international interdit l'usage de la force comme règlement et d'autres procédés sont utilisés.

La médiation est l'intervention d'un Etat tiers pour régler une contestation survenant entre deux Etats.⁵⁵

⁵³ Problème des bases historiques des Etats.

⁵⁴ C'est la position donnée dans l'affaire des Minguiers et Ecrehous.

⁵⁵ La médiation du Japon en 1941 à propos du litige entre la France et le Siam ; la médiation des USA dans le conflit entre Pays-Bas et Indonésie.

La commission de conciliation est un organe paritaire chargé de trouver une solution à des contestations territoriales, ou à d'autres contestations de droit international.

Les parties peuvent recourir à un arbitre ou à une cour internationale de justice. Les règles générales de la justice internationale s'appliqueront (justice facultative). Il y a plusieurs contestations qui ont été réglées de cette manière.⁵⁶ L'examen de ces conditions d'acquisition et de modification du territoire de l'Etat doit être complété par l'analyse de l'exercice par l'Etat de ses compétences territoriales.

II – L'exercice par l'Etat de ses compétences territoriales

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences territoriales, l'Etat détient la plénitude des pouvoirs souverains que lui confère le droit international. Malgré son caractère international, cette souveraineté territoriale subit quelques atteintes qui se traduisent par des restrictions territoriales. La compétence personnelle de l'Etat sur son territoire s'exerce à la fois sur ses nationaux et sur les navires et les aéronefs.

A – Le principe de la souveraineté territoriale de l'Etat

Au sens du droit international, la souveraineté est le terme qui désigne le caractère de commander au-dessus duquel aucun pouvoir n'est placé et qui se trouve ainsi au sommet d'une hiérarchie. La souveraineté est un pouvoir qui n'est soumis juridiquement à aucun autre pouvoir compétent pour décider à sa place ou pour lui donner des ordres.

1 – La souveraineté internationale de l'Etat

La définition de la souveraineté fait apparaître nettement une distinction entre souveraineté interne et souveraineté internationale. La souveraineté interne correspondant au pouvoir

⁵⁶ Affaire des îles Bahamas, de l'île de Clipperton, des Minquiers et Ecréhous.

politique suprême au sein de l'Etat. La souveraineté internationale a une double signification : elle signifie d'abord que l'Etat souverain n'est soumis ou n'est subordonné à aucune autre forme de pouvoir politique. Dans ce sens, on emploie souvent le terme indépendance à la place de souveraineté pour marquer l'idée que tout en étant souverain sur le plan interne, l'Etat est tout de même soumis au droit international. La souveraineté désigne aussi l'ensemble des pouvoirs appartenant à un Etat en vertu de son territoire. Dans ce dernier sens la souveraineté présente plusieurs aspects, à la fois juridiques, politiques et économiques.

La souveraineté comporte différents aspects (juridiques et politiques). Elle se manifeste sous plusieurs angles. Dans les rapports avec les Etats, elle consiste en un ensemble de principes que sont⁵⁷ :

-L'interdiction de l'intervention dans les affaires intérieures et extérieures de l'Etat : les autres Etats ne doivent pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un Etat ;

-Le principe de l'égalité juridique : tous les Etats sont souverains et sont égaux. Cela signifie que devant le juge international ou devant les organisations internationales, tous les Etats sont égaux juridiquement (petits et grands, forts et faibles) même si dans les faits cette égalité réelle n'existe pas ;

-L'immunité de juridiction : un Etat ne peut pas être jugé par les tribunaux étrangers.⁵⁸ Dans les rapports avec les organisations internationales, la souveraineté a pour conséquence que les compétences de l'organisation internationale sont limitées à l'égard d'un Etat membre, notamment les compétences ne peuvent pas porter atteinte au

⁵⁷ Il s'agit de principes juridiques.

⁵⁸ Le Sénégal ne peut pas être jugé par les tribunaux français ou américains. Cette immunité de juridiction doit en réalité être complétée par l'immunité de saisie des biens.

domaine réservé ou encore à la juridiction domestique (terminologie anglo-saxonne), ou à la compétence nationale.⁵⁹

Dans les rapports entre l'Etat souverain et le droit international, l'Etat est soumis au droit international, ce qui limite la souveraineté ; mais l'Etat est en même temps créateur de ce droit international sous la forme conventionnelle ou coutumière. Les aspects économiques sont relatifs au problème de la souveraineté sur les richesses économiques et naturelles. En fait, quand on dit qu'un Etat est souverain, cela implique nécessairement que cette souveraineté s'étend à ses richesses et ressources naturelles ; mais cet aspect a été ignoré pendant longtemps et même contesté notamment à l'époque coloniale ; à l'époque les richesses et les ressources naturelles étaient confisquées par les puissances métropolitaines. C'est la raison pour laquelle les Etats nouvellement indépendants revendiquent la maîtrise de ces ressources et richesses naturelles. Les Nations unies réaffirmeront d'ailleurs le droit des Etat d'exercer leur souveraineté sur leurs richesses.⁶⁰ Tous ces documents réaffirment le même principe de la souveraineté des Etats sur les richesses et ressources naturelles.

2 – Les atteintes actuelles à la souveraineté de l'Etat

Certaines atteintes résultent de la réduction du domaine réservé, et d'autres résultent de l'influence des grandes puissances sur les Etats. Les atteintes au domaine réservé concernent les droits de l'homme qui occupent une place de plus en plus importante dans la société internationale, de même que la décolonisation. *L'importance de la place des droits de*

⁵⁹ Ce principe est consacré par l'article 2 paragraphe 7 de la charte des Nations unies.

⁶⁰ L'Assemblée générale des Nations unies le fera dans les pactes internationaux des droits de l'homme de 1966, ou dans la résolution du 15 décembre 1962 (résolution 15 – 14), ou dans la déclaration sur la souveraineté permanente des pays et peuples sur leurs richesses naturelles, enfin dans la résolution de novembre 1966.

l'Homme est aujourd'hui évidente dans la société internationale, et cette situation va conduire de nombreuses organisations et ONG à intervenir dans les domaines réservés des Etats colonisateurs, car les colonies sont considérées par le droit international classique comme faisant partie intégrante des métropoles. Cette intervention ne considérait pas les rapports entre les colonies et les métropoles comme étant des rapports purement internes.⁶¹

Toutefois, l'ONU va apporter des précisions en indiquant que les problèmes de décolonisation ne sont pas uniquement des problèmes internes entrant dans le domaine réservé des métropoles, mais qu'ils intéressent aussi la communauté internationale. L'influence des superpuissances sur les Etats au plan international est très importante, ce qui porte atteinte à la souveraineté de ces derniers. Mais cette atteinte ne signifie pas disparition de la souveraineté, car les Etats y sont très attachés. Mais une souveraineté n'est jamais absolue quelle que soit la dimension de l'Etat.

B – Les caractères et restrictions de la compétence territoriale de l'Etat

La compétence de l'Etat, c'est le pouvoir juridique conféré ou reconnu à un Etat par le droit international de connaître une affaire, de prendre une décision, de faire un acte ou d'accomplir une action. La compétence ainsi définie peut être envisagée soit selon la nature de l'action en cause, soit selon son rattachement. - Selon la nature de l'action, on distingue la compétence législative, la compétence exécutive, la compétence juridictionnelle (cette distinction est classique et difficile à faire sur le plan international parce que caractéristique au droit

⁶¹ La France a jadis refusé que l'ONU se mêle de ses problèmes en Algérie. Elle invoqua notamment l'article 7 de la Charte des Nations unies qui affirmait le principe de la non intervention de l'ONU dans les affaires intérieures des Etats.

interne). - Selon le rattachement de l'action de compétence, l'Etat peut exercer sa compétence sur un territoire (on parlera alors de compétence territoriale), mais il peut aussi exercer cette compétence sur les individus et les engins assimilés à eux (on parlera alors de compétence personnelle de l'Etat). Enfin il peut exercer sa compétence sur les services publics. Il faut souligner que les compétences étatiques sont uniquement exercées par l'Etat (il s'agit de plusieurs pouvoirs se manifestant sous plusieurs aspects différents).

L'Etat exerce son pouvoir ou ses pouvoirs sur son territoire : c'est le pouvoir territorial ou la compétence territoriale. La compétence territoriale est définie par le dictionnaire du droit international : « c'est le pouvoir juridique d'un Etat d'agir, d'exercer ses fonctions dans l'espace qui constitue au sens large le territoire de cet Etat ». Ce pouvoir a trois caractères : il est général, il est exclusif, il est enfin opposable à des Etats tiers.

1 - Les caractères de la compétence territoriale

De manière générale, chaque Etat détient tous les moyens pour exercer toute la plénitude de ses pouvoirs sur la totalité de son territoire. *Il a le droit d'établir l'organisation constitutionnelle de son choix et d'y apporter les modifications nécessaires, sauf s'il y a des engagements internationaux qui limitent ses droits dans ce domaine ; en effet un Etat peut s'engager sur le plan international à ne pas modifier certaines de ses dispositions constitutionnelles.*⁶² *L'Etat a le droit de légiférer en toutes matières à l'égard de ses nationaux et à l'égard des étrangers.*⁶³ *L'Etat détient le pouvoir d'exercer*

⁶² L'accord du 11 février 1959 en vertu duquel Chypre ne peut pas modifier les principes relatifs à la coexistence des deux communautés turques et grecques ; ou encore le Zimbabwe où la Constitution précise que les blancs et les noirs siègent tous au Parlement.

⁶³ Dans l'affaire des pêcheries de l'atlantique nord jugée par la Cour permanente d'arbitrage dans la sentence du 7 septembre 1910 entre les USA et la Grande-Bretagne, un traité avait été conclu entre la Grande-Bretagne et les USA qui permettait aux Américains de pêcher dans les eaux anglaises.

l'autorité administrative, cela signifie qu'il peut prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'ordre public sur son territoire ; il a le droit d'exercer la contrainte, d'entreprendre des travaux publics d'aménagement. Il a le pouvoir d'organiser les juridictions et de punir les infractions, et de faire juger par ses tribunaux tous les délits commis par quiconque (nationaux ou étrangers).

Le territoire joue à la manière d'une présomption en ce qui concerne l'exercice des fonctions étatiques ; cela signifie que tous les actes exercés sur le territoire par l'Etat sont présumés être conformes au droit international sauf preuve contraire. Ensuite la généralité de la compétence territoriale de l'Etat ne donne pas seulement des droits à cet Etat mais aussi des obligations, notamment celles d'assurer aux étrangers l'exercice de certains de leurs droits reconnus, ou l'obligation de vigilance en ce qui concerne les actes pouvant nuire à ces étrangers ; quand ces étrangers sont victimes d'accidents sur son territoire, l'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires pour établir les circonstances de ces accidents et même il devra s'expliquer devant les autres Etats. Il est interdit à l'Etat d'exercer des actes qui portent danger à la sécurité d'un autre Etat ; il doit interdire l'organisation d'expéditions armées à partir de son territoire ; il doit s'abstenir de toute conduite inamicale envers les Etats étrangers (notamment la guerre des ondes).

La compétence territoriale est également exclusive. En d'autres termes, l'Etat est seul à pouvoir exercer les fonctions d'Etats à l'exclusion de tout autre Etat. Il est seul habilité à user sur son territoire de la contrainte pour assurer l'efficacité de son ordre juridique ou de l'ordre juridique d'un Etat tiers. Par contre si un autre Etat exerce la contrainte sur son territoire, cet acte est

Qui devrait alors réglementer ce droit de pêche ? Les Américains ou les Anglais ? La CPA déclara nettement qu'il appartenait à l'Angleterre d'exercer son pouvoir de légiférer sur son propre territoire, autrement dit même si les étrangers ont des droits sur le territoire d'un Etat, ces droits ne peuvent être réglementés que par cet Etat territorial.

nul, car aucun Etat ne peut exercer une contrainte sur le territoire d'un autre Etat.

La Cour pénale de justice internationale déclara dans l'affaire le lotus : « la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure sauf existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'autrui ». Ce principe sera appliqué dans de nombreuses autres affaires.⁶⁴ L'exclusivité ne peut être invoquée

⁶⁴ Affaire Joly entre la France et la Belgique au sujet de l'appréhension par les gardes champêtres français d'un citoyen belge ayant commis un vol sur le territoire français. Après avoir commis son vol, le Belge était retourné en Belgique et les gardes champêtres le poursuivirent jusqu'en territoire belge. Le gouvernement belge protesta et demanda au gouvernement français de restituer le détenu Joly. Dans cette affaire la nationalité du détenu importait peu, mais le gouvernement français avait arrêté Joly sur le territoire belge, ce qui n'était pas conforme au droit international. Il fut mis en liberté par décision du tribunal correctionnel d'Avesnes à la demande du procureur de la République le 22 juillet 1933. Le procès-verbal d'arrestation était atteint d'une nullité substantielle absolue. Dans l'affaire Jacob le même principe fut appliqué : il s'agissait de l'enlèvement en territoire d'un israélite qui s'y était réfugié par les occupants d'une voiture venant d'Allemagne. L'israélite s'appelait Jacob ; l'arbitrage décida la restitution du sieur Jacob enlevé par la force avec la complicité du gouvernement allemand. Le gouvernement allemand n'a pas agi correctement mais par complicité car les occupants de la voiture étaient des officiels allemands. Or l'acte de contrainte exercé sur un territoire étranger est nul parce que contraire au droit international. Dans l'affaire Eichmann (criminel nazi), le sieur s'était réfugié en Argentine au lendemain de la deuxième guerre mondiale. En 1960 on parvint à retrouver Eichmann en territoire argentin et des particuliers l'enlèvent. Le gouvernement argentin protesta en réclamant la restitution de l'enlevé ; ce dernier avait été livré par ces particuliers au gouvernement israélien. Le gouvernement israélien déclara que des actes commis par de simples particuliers ne peuvent pas engager l'Etat israélien, et que seuls les officiels peuvent engager l'Etat. L'Argentine saisit le Conseil de sécurité et celui-ci affirma à l'unanimité l'importance du respect du territoire étranger par les autres Etats sans pour autant exiger la restitution du sieur Eichmann. Le Conseil de sécurité admit qu'il y a eu violation du droit international et l'Etat israélien présenta ses excuses à l'Etat argentin. Dans l'affaire Argoud en Algérie, un mandat d'arrêt fut décerné contre Argoud par le gouvernement

que contre les autorités étrangères. Les Etats étrangers ne peuvent pas être mis en cause si l'acte a été commis par les autorités du territoire.⁶⁵

L'opposabilité de la compétence territoriale résulte de son caractère objectif c'est-à-dire que la compétence territoriale d'un Etat s'impose à tous les autres Etats à condition d'être conforme au droit international. Par son caractère objectif la compétence est donc opposable aux Etats tiers : les actes accomplis par un Etat en vertu de sa compétence territoriale s'imposent aux autres Etats. Cette opposabilité entraîne la possibilité pour ces Etats de l'invoquer. Quand un Etat maltraite un étranger sur son territoire de manière non conforme au droit international, l'Etat national de cet étranger quel qu'il soit peut déclarer que l'Etat est responsable parce que l'acte a été commis sur son territoire. Cette opposabilité n'a pas besoin d'être consacrée par une convention pour que ses effets se produisent. C'est un principe général de droit international, ceci même si l'Etat en question n'est pas reconnu par les autres Etats.

français. La police française le retrouvera ligoté dans une estafette garée devant le commissariat. Il fut arrêté et condamné par la Cour de sûreté. L'Allemagne demanda la restitution du sieur Argoud, car il avait été enlevé en territoire allemand par des inconnus. Le gouvernement français répliqua qu'il ne s'agissait pas d'agents officiels français. L'affaire fut réglée à l'amiable entre les deux gouvernements.

⁶⁵ L'affaire Savarkar avait opposé en 1911 la France et l'Angleterre. Savarkar avait été arrêté en Angleterre et embarqué dans un bateau à destination de l'Inde. Pendant l'escale de Marseille, il s'évada du bateau mais les gardiens l'aperçurent sans pour autant pouvoir le ressaisir, ils ordonnèrent aux policiers français de l'arrêter. Ces derniers l'arrêtèrent et le remirent aux gardiens. Mais le gouvernement français s'apercevant de cela plus tard, exigera la libération de Savarkar. Mais l'Angleterre refusa la restitution au motif que Savarkar avait été arrêté en Angleterre. L'affaire fut soumise à la Cour permanente d'arbitrage. La Cour reconnut que l'arrestation sur le territoire français est illégale quand elle consiste à remettre la personne arrêtée à des autorités étrangères ; mais, dit la Cour, cette arrestation a été faite par les autorités de l'Etat territorial, en l'occurrence les policiers français. La France ne pouvait donc pas demander la libération de Savarkar.

2 – *Les restrictions à la compétence territoriale*

La généralité et l'exclusivité de la compétence territoriale comportent des limites ; ces limites s'analysent comme des exceptions. Les exceptions à la généralité de la compétence territoriale sont les cas pour lesquels la compétence territoriale n'est pas applicable à certains biens et à certaines personnes se trouvant sur le territoire d'un l'Etat. Il s'agit des cas du régime des capitulations et du régime des immunités.

Le régime des capitulations est le régime dans lequel les ressortissants d'un Etat se trouvant sur le territoire d'un autre Etat restent soumis à la police, à la loi et aux tribunaux de leur Etat d'origine (cas des ressortissants américains au Maroc par exemple). Ces citoyens ne pouvaient pas être jugés par les lois marocaines ou soumis à la police marocaine. C'est donc une restriction à la compétence territoriale dans son caractère général.⁶⁶

Le régime des immunités empêche l'application de la compétence territoriale aux personnes qui en bénéficient ou n'autorise qu'une application partielle ; le cas le plus connu est l'immunité diplomatique.⁶⁷

En ce qui concerne les exceptions à l'exclusivité de la compétence territoriale, dans certains cas, un autre Etat peut exercer une compétence personnelle (pas territoriale) sur le territoire d'un autre Etat en vertu de liens qu'il noue avec ses ressortissants sur ce territoire. Cela se passe dans le régime des capitulations notamment, ou dans le régime des immunités, etc...

⁶⁶ Ce système a été appliqué au XIX^{ème} siècle dans certains Etats européens (Turquie) ou dans certains Etats asiatiques (Chine notamment). On l'appelle régime de l'extra-territorialité.

⁶⁷ Bénéficient notamment de ce régime, les diplomates de l'Etat étranger en tant que tel, les chefs d'Etat étrangers ès qualité, les consuls en vertu de la convention de 1963, les organisations internationales en tant que telles et leurs agents.

Les exceptions au régime des capitulations concernent les cas où les tribunaux consulaires d'un autre Etat peuvent juger ses ressortissants sur le territoire d'un Etat tiers (par exemple les citoyens américains peuvent être jugés par les tribunaux consulaires américains sur le territoire marocain), cela contrairement au régime des capitulations qui lui est une extra-territorialité.

D'autres exceptions s'appliquent au régime des immunités de certains services étrangers installés dans un pays d'accueil ou pays hôte : ces services publics fonctionnent sur le territoire d'un pays hôte (tels les ambassades et les consulats qui délivrent des passeports et des visas) mais ne relèvent pas du gouvernement de ce pays hôte mais plutôt de leurs gouvernements respectifs. *Enfin à titre exceptionnel, la présence de forces militaires sur un territoire étranger* : leur permet dans certains cas d'échapper partiellement à la compétence de l'Etat territorial. Les militaires membres de ces forces ne peuvent pas être jugés par les tribunaux français en France).

C – La compétence personnelle de l'Etat sur le territoire

La compétence personnelle est le pouvoir de l'Etat en vertu duquel il peut agir à l'égard de certaines personnes physiques (les nationaux), de certaines personnes morales (les services), de certains engins (navires). En vertu de ce lien il exercera des pouvoirs sur ces différentes personnes et engins.

1 - Les compétences de l'Etat à l'égard de ses nationaux

Les nationaux d'un Etat sont l'ensemble des individus ayant la nationalité de cet Etat. Il importe d'emblée de se poser la question de savoir qu'est-ce que la nationalité ? On peut le définir comme étant le lien juridique et politique de caractère permanent rattachant un individu à un Etat.⁶⁸ Dans l'affaire

⁶⁸ Cette définition a été complétée par la Cour internationale de justice dans son avis célèbre du 6 avril 1955 relatif à l'affaire Nottebohm.

Notteböhm, un Allemand du nom de Notteböhm s'installa en Amérique latine pendant un certain temps. Sentant venir la guerre mondiale, il alla s'installer au Liechtenstein et y prit la nationalité. Ses biens furent saisis par l'Allemagne et le Liechtenstein qui n'était pas en guerre protesta. L'affaire fut portée par les parties devant la Cour internationale de justice. Le problème était de savoir si la nationalité prise par Notteböhm était conforme au droit international ? La Cour rendit son arrêt en définissant la nationalité.⁶⁹ De cette définition, il ressort que la nationalité est d'abord un lien juridique, mais ce lien doit correspondre à certaines situations de fait. En revanche ce n'est pas parce qu'il y a des liens avec un Etat qu'il peut y avoir nationalité (lien de sang par exemple) car il y a le lien juridique.

En ce qui concerne l'acquisition de la nationalité, chaque Etat de fixe de manière libre et souveraine librement les règles d'acquisition de sa nationalité : il s'agit ici d'une compétence exclusive de l'Etat qui ne peut être limitée que par un acte juridique interne contraire.⁷⁰ On constate pour cela une diversité de système d'acquisition de la nationalité à travers le monde :

- Le système de la nationalité *jus sanguinis* : c'est le système suivant lequel la nationalité est déterminée par les liens de la filiation ou du mariage ;
- Le système dit de la nationalité *jus soli* : c'est le système selon lequel la nationalité est liée à la naissance dans un lieu déterminé du pays concerné

⁶⁹ « La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêt de sentiments joints à une réciprocité de droit et de devoir, elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu à qui elle est conférée soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité est en fait plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat ».

⁷⁰ Ce principe fut rappelé par la Cour internationale de justice dans l'arrêt Notteböhm qui reprenait un autre arrêt de la Cour pénale de justice internationale du 7 février 1923.

indépendamment de la nationalité des parents. Le premier système prévaut dans les pays d'émigration et le deuxième dans les pays d'immigration ;

- Le système de la naturalisation est l'octroi de la nationalité à une personne qui le demande avec l'accord de l'autorité politique.

Certains systèmes juridiques adoptent des règles facilitant l'installation de personnes sur leurs territoires avec acquisition de la nationalité.⁷¹ Toutefois, il y a des limites à ces droits : si l'Etat a une compétence exclusive, en fixant ces règles, il doit respecter certains principes du droit international et notamment faire en sorte que la nationalité exprime le rattachement de l'individu à la population (arrêt Notteböhm) ; si un Etat méconnaît ces principes en accordant la nationalité à un individu n'ayant aucun rattachement avec la population, cet individu par rapport aux autres Etats ne pourra pas se prévaloir de cette nationalité.⁷²

Les conflits de nationalité sont les conséquences pour les Etats de fixer eux-mêmes les règles de nationalité. Deux cas peuvent se présenter. La double nationalité est la situation juridique où un individu a deux nationalités du fait des lois de deux Etats. C'est le cas lorsque la législation d'un pays permet à la femme d'acquérir la nationalité du mari par le mariage, et la législation de son pays d'origine n'admettant pas qu'elle perde sa nationalité, elle acquiert ainsi les deux nationalités. Sur le plan international il y a des conventions (comme celle de 1930 à propos des conflits, la convention européenne de 1963, la convention sino-indienne de 1955) qui règlent ces conflits de nationalité.

L'apatridie est une autre conséquence de la liberté de l'Etat de fixer ses règles de nationalité. Un apatride est quelqu'un qui

⁷¹ En Israël, la loi du 19 août 1952 accordait la nationalité à tout Juif revenant s'installer en Israël. Il y a enfin le système haïtien suivant lequel tout noir venant à Haïti pouvait avoir la nationalité haïtienne (loi de 1898).

⁷² Voir notamment arrêt Notteböhm.

n'a pas de nationalité. Cela peut résulter des fixations de la nationalité par les Etats, fixation qui fait que cet individu ne peut pas acquérir la nationalité. Cela peut résulter aussi du retrait de nationalité (c'est la déchéance de nationalité) délibérément fait par l'Etat. L'apatride ne peut pas bénéficier de la protection diplomatique parce qu'il n'est pas national de l'Etat. Il y a des conventions d'établissement signées entre les Etats et qui permettent aux nationaux des différents Etats de s'établir ou d'exercer du commerce dans ces Etats. Il y a des conventions qui réduisent l'apatridie.⁷³

Les personnes morales telles que les sociétés peuvent avoir une nationalité. Cette nationalité est le rattachement juridique de ces sociétés à un Etat. La loi créant ladite société va en même temps préciser sa nationalité.⁷⁴ Dans la pratique il y a trois systèmes d'acquisition de cette nationalité. La détermination de la nationalité peut se faire d'abord par le siège social : en règle générale, si la société a son siège dans un Etat, elle aura la nationalité de cet Etat. La détermination peut se faire ensuite par le lien d'incorporation : la société prendra la nationalité du pays où elle est incorporée et où elle déploie la plus grande partie de son activité. La nationalité peut enfin être déterminée par le système du contrôle : dans ce système, la nationalité n'est pas déterminée par le siège ou l'incorporation, mais elle est déterminée par les personnes qui contrôlent effectivement la société par le nombre de parts sociales ou actions qu'elles détiennent. Ainsi, la société qui comporte en son sein une majorité d'actionnaires de même nationalité, sera contrôlée par lesdits actionnaires. C'est le système du contrôle. L'Etat peut également détenir la majorité des actions et contrôler ladite société.

⁷³ La commission du droit international a rédigé une convention en 1964 pour réduire les cas d'apatridie.

⁷⁴ Si une société se crée suivant la loi sénégalaise, elle aura la nationalité sénégalaise). Mais d'autres sociétés peuvent se constituer au Sénégal et décider d'avoir la nationalité d'un autre Etat par exemple.

A l'égard de tous ceux qui sont liés à lui par la nationalité, l'Etat exerce différents droits. C'est d'abord *le droit de légiférer* qui est un droit s'exerce même à l'étranger mais à condition que l'Etat territorial (c'est-à-dire celui sur lequel se trouve le ressortissant) y consente. Le droit de légiférer ne peut donc s'exercer que dans le cadre des attributions souveraines de l'Etat et doit seulement se faire en territoire national. C'est ensuite *le droit de contrainte* qui ne peut s'exercer que si le national se trouve en territoire national. Il ne peut être contraint en territoire étranger.⁷⁵ C'est enfin *la protection diplomatique* (à ne pas confondre avec la protection des diplomates). Les diplomates sont les agents de l'Etat qui ont les mêmes garanties que les plus hautes personnalités de l'Etat. La protection diplomatique est le droit pour l'Etat de protéger ses ressortissants. Le préjudice causé à un diplomate donne lieu à une affaire entre Etats, tandis que le préjudice causé à un ressortissant par un Etat est une affaire entre cet Etat et ce ressortissant. L'Etat national de ce ressortissant devra ou aura à protéger son national dans des conditions et des domaines bien précis. Les conditions d'exercice de la protection diplomatique sont bien définies : il faut que l'individu ait d'abord la nationalité de l'Etat.⁷⁶ Il faut aussi que les voies de recours internes soient épuisées (l'individu peut écrire au ministre c'est-à-dire un recours gracieux, ou encore se présenter devant les tribunaux à toutes les instances). Mais il peut y avoir qu'il n'existe pas de tribunaux, ou que l'individu n'ait aucune chance d'avoir gain de cause devant les tribunaux ceci en connaissance de cause ; dans ces cas on considérera alors qu'il y a épuisement des recours.

⁷⁵ Si le ressortissant se trouve en haute mer (sur aucun territoire) mais dans un bateau qui porte le pavillon de son Etat, cet Etat peut exercer un droit de contrainte à son égard.

⁷⁶ Cour permanente d'arbitrage (CPA) 7 septembre 1920 à propos de la confiscation par le Portugal des biens des congrégations religieuses. Deux pays, la France et l'Espagne firent des réclamations et la réclamation française fut admise parce que ces congrégations religieuses avaient la nationalité française.

L'individu doit avoir les mains propres c'est-à-dire ne pas être responsable de ce qui lui arrive. Quand toutes ces conditions sont réunies, l'individu peut bénéficier de la protection diplomatique.

En ce qui concerne les domaines de la protection diplomatique, elle peut avoir lieu pour permettre aux ressortissants d'avoir telle ou telle faveur, ou encore pour obtenir le respect de l'Etat d'accueil ; elle peut aussi avoir lieu pour obtenir le respect des règles de droit international (on ne peut pas faire n'importe quoi contre les étrangers, c'est ainsi que si tout Etat peut expulser les étrangers, il doit le faire dans les conditions normales des règles standards du droit international). Les agents qui peuvent exercer la protection diplomatique sont les diplomates et notamment les consuls ; certains agents particuliers peuvent exercer la protection diplomatique.

Les procédés d'exercice de la protection diplomatique sont mis en œuvre auprès du Ministre des affaires étrangères de l'Etat territorial. Mais si les démarches n'aboutissent pas, les diplomates peuvent utiliser les procédures de conciliation, de médiation, etc. On peut aussi utiliser les rétorsions ou des représailles. La solution extrême est la guerre.⁷⁷ La protection diplomatique n'est pas un droit des ressortissants, c'est un droit de l'Etat, c'est-à-dire que les ressortissants ne peuvent pas forcer leur Etat de les protéger sauf si les lois nationales exigent cette protection de manière expresse. Dans de nombreux pays, aucune loi n'oblige l'Etat à protéger ses ressortissants. A l'inverse, un ressortissant d'un Etat ne peut pas empêcher son gouvernement de le protéger, et par conséquent la clause Calvo n'est pas valable dans de nombreux pays ; à l'inverse le

⁷⁷ La clause Calvo est celle instituée dans un contrat entre un particulier et un Etat en vertu de laquelle le particulier renonce à la protection diplomatique de son Etat national. Cette clause est née dans les Etats latino-américains à la suite des interventions fréquentes des Etats européens dans les affaires latino-américaines.

ressortissant peut demander cette protection, et l'Etat peut refuser car c'est un droit discrétionnaire, ce qui paraît choquant.

2 - Les compétences de l'Etat sur les navires et aéronefs

Un Etat peut donner sa nationalité à des navires et des aéronefs et être donc compétent à leur égard ; il s'agit des navires battant pavillon de cet Etat. Chaque Etat a ses règles propres d'attribution de son pavillon. Les navires battant pavillon d'un Etat sont soumis à la compétence personnelle de cet Etat. Pour certains auteurs, la territorialité du navire et assimilée à une portion du territoire de l'Etat ; mais cette position est critiquable car en temps de guerre, les navires de guerre des belligérants peuvent visiter les navires de commerce étrangers ; de même certains navires sont soumis aux lois territoriales des Etats où ils accostent. La seule explication logique est de dire que les navires sont des nationaux de l'Etat et ce dernier est compétent même s'ils ne sont pas sur le territoire national, et le pavillon exprime ce lien de nationalité. Le navire qui a ainsi la nationalité d'un Etat est soumis en haute mer à la loi de l'Etat dont il a le pavillon ; par conséquent il est soustrait de toutes autres lois. Le navire peut, comme l'individu, bénéficier de la protection diplomatique ; ce sont les navires de guerre qui assurent la protection des navires de commerce en haute mer. Il peut y avoir sur un navire en haute mer des individus de différentes nationalités mais ici la règle est que la nationalité du navire l'emporte sur les nationalités des différents individus se trouvant sur le navire. Les mêmes règles s'appliquent aux aéronefs, mais avec la particularité que ces aéronefs sont immatriculés.⁷⁸

Il existe toutefois d'autres compétences de l'Etat qui ne s'expliquent ni par le pouvoir territorial, ni par le pouvoir personnel de l'Etat. Elles s'expliquent par le fait que l'Etat doit organiser et préserver un ensemble de services publics

⁷⁸ Avions, hélicoptères, fusées, engins spatiaux, etc...

nécessaires à son bon fonctionnement. Chaque Etat peut ainsi s'organiser à sa manière. C'est l'équivalent du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'Etat peut ainsi réprimer tout complot ou toute menace contre son ordre politique même si ces actes sont les faits d'étrangers agissant hors de son territoire. L'Etat a le droit aussi de contrôler de manière exclusive ses organes gouvernementaux. Ainsi les affaires de l'Etat relatives à son gouvernement ne peuvent pas être connues des tribunaux étrangers ; ses biens ne peuvent pas faire l'objet de saisie pour exiger le paiement des dettes.⁷⁹ Mais cette compétence peut être limitée par un accord international.⁸⁰

Chaque Etat a également compétence pour organiser ses services publics. Ces services sont la défense nationale que chaque Etat organise à sa manière. A l'étranger, les services de la défense nationale restent en principe sous la compétence de l'Etat d'origine (c'est là une exception de la compétence générale de l'Etat territorial). En temps de guerre, l'Etat national peut être compétent à l'égard des étrangers pour les besoins du fonctionnement de son service public de défense nationale. Il y a aussi les services publics diplomatiques et consulaires installés à l'étranger qui relèvent de la compétence de leur Etat.

⁷⁹ C'est l'immunité d'exécution.

⁸⁰ A Chypre, le Président est un grec et le Vice-président est un Turque.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ALLAND, D., *Droit international public*, Paris, PUF, Droit fondamental, 2000, 807 p.
- CARREAU, D., *Droit international*, Paris, Pedone, coll. Etudes internationales, 10^{ème} éd, 2009, 633 p.
- COMBACAU, J. et SUR S., *Droit international public*, Paris, Monchrestien, coll Domat droit public, 8^{ème} éd, 2008, 818 p ;
- DAILLIER, P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^{ème} éd, 2009, 1722 p.
- DECAUX, E., *Droit international public*, Dalloz, coll Hypercours, 7^{ème} éd, 2010, 500 p.
- DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane, *Droit International et Développement Durable*.
- DUPUIS, J. M. et KERBRAT Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd, 2010, 916 p.
- DUPUY, P.-M., *La responsabilité internationale des Etats dans les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pédone, 1976.
- DUPUY, René Jean, *L'avenir du Droit International de l'Environnement*, Colloque de l'ADIE, éd. M. Nijhoff 1985.
- DUPUY, René Jean, *L'Océan partagé*, Paris, Pédoine, 1979.
- FRITZ-LEGENDRE, Myriam, *La protection de la biodiversité en droit international et en droit comparé ; vers un renforcement de la dimension préventive du droit de l'environnement*, Dijon, Université de Bourgogne, 1997, 530 p.
- GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1999, 868 p.
- KAMTO, Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Vanves, EDICEF, 1996, 416 p.
- KAMTO, Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Vanves, EDICEF, 1996, 416 p.

- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. Fr. C. EISENMAN, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 1999, 367 p.
- KISS, C.A. et autres, *L'écologie et la loi*, Paris, l'Harmattan, 1989.
- KISS, C.A., BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2000.
- LAVIEILLE, J.-M., *Droit international de l'Environnement*, Paris, Ellipses, 1998, 192 p. (Le droit en question).
- LAVIEILLE, J.-M., *Conventions de protection de l'environnement : secrétariats, conférences des parties, comités d'experts*, Limoges, Presses Universitaires du Limousin, 1999, 502 p.
- NAIM-GESBERT, Eric, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 308 p.
- PRIEUR, Michel, *Droit de l'Environnement*, Paris, LGDJ, 2001.
- REUTER, P., *Droit international public*, Paris, PUF, coll Thémis, 6^{ème} éd, 1983, 595 p.
- ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, Paris, Sirey, 5 volumes (1970-1983).
- SCELLE, G., *Précis de droit des gens : principes et systématique* (2 vol., Paris, Sirey, 1932 et 1934), réédition par le CNRS 1984.
- SOHNLE, Jochen, *Le droit international des ressources en eau douce ; solidarité contre souveraineté, thèse de droit international public*, Strasbourg 3, 2000, 750 p.
- TALLA TATOUKAM, Patrice, *La formation des normes en droit international de l'environnement*, Thèse de droit international public, Limoges, 2000, 472 p.
- VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 856 p.
- WEIL P., « le droit international économique, mythes ou réalités » dans l'ouvrage *Aspects du droit international économique*, Colloque d'Orléans SFDI 1972).

**NATIONALITE, CITOYENNETE ET DROIT DE
SUFFRAGE AU SENEGAL COLONIAL : L'EXCEPTION
A L'EPREUVE DU FAIT DU PRINCE**

**Lucienne Kodou Ndione,
docteur en droit (Université Cheikh Anta Diop de Dakar)**

Résumé : Le Sénégal fut de par les privilèges accordés aux « Habitants » puis aux Originaires avant la domination coloniale, le phare de l'effectivité de l'idéal universaliste de la France en Afrique noire. Mais cette illusion s'estompée nette, une fois la première emprise coloniale installée. Le pouvoir colonial français se montra en effet extrêmement rétif à bonifier les acquis précoloniaux en matière de nationalité, de citoyenneté et de droit de vote. Les arguties furent diverses et minutieusement élaborées pour contrer l'accès massif des assujettis à la citoyenneté dans le seul but, de garantir une réalisation optimale des objectifs politiques et économiques de la présence coloniale française au Sénégal entre la fin du XIX^{ème} siècle et celle des années cinquante. Même les progrès de la législation intervenus au lendemain de la seconde guerre mondiale n'arrivèrent pas à estomper les réticences de l'administration coloniale qui furent persistantes jusqu'à la veille des indépendances plus exactement en 1956 avec la promulgation de la loi-cadre Defferre qui instaurait sur toute l'étendue de la fédération le suffrage universel direct.

Mots clés : Race, nationalité, citoyenneté, droit de vote, Sénégal colonial

La France, contrairement à l'Angleterre¹ adopta dans ses colonies d'Afrique noire, une politique coloniale « sous-tendue par trois grandes conceptions qui s'affrontèrent et s'influencèrent durant toute la période coloniale : l'assujettissement, l'association et l'assimilation. L'autonomie consiste à laisser les habitants de la colonie s'administrer eux-mêmes, étant données les profondes différences culturelles entre la colonie et la métropole. L'assujettissement a pour but de subordonner totalement la colonie aux intérêts de la métropole (...). L'assimilation (par contre) considère la colonie comme la prolongation de la métropole. »². En Afrique occidentale française, la politique coloniale de la France fut cependant nettement dominée par la doctrine de l'assimilation « modérée »³ théorisée dès le début de la III^{ème} République mais qui connue au sein de la fédération, des fortunes diverses suivant les colonies.

Parmi ces diverses expériences de la politique assimilationniste de la France en A.O.F., celle du Sénégal passe de loin, pour la plus atypique à la fois par l'amplitude de ses complexités et son évolution très conversée dans le temps et dans l'espace. L'exemple du Sénégal est en effet très intéressant car dans cette colonie, certaines personnes disposaient d'une position à part plutôt privilégiée dans le contexte des rapports mercantiles de la traite des esclaves et plus tard dans le cadre des quatre communes de plein exercice (Gorée, Dakar, Rufisque

¹ O. GOERG, « Femmes africaines et politique : les colonisées au féminin en Afrique occidentale », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* [En ligne], 6 | 1997, mis en ligne le 1^{er} janvier 2005, consulté le 10 décembre 2017. URL : <http://journals.openedition.org/cli/378> ; DOI : 10.4000/cli.378

² M. RODET, « Genre, coutumes et droit colonial au Soudan français (1918-1939) », *Cahiers d'études africaines* [En ligne], 187-188 | 2007, mis en ligne le 15 décembre 2010, consulté le 10 décembre 2017. URL : <http://journals.openedition.org/etudesafri/8162>

³ Cf. A.L. CONKLIN, *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford, Stanford University Press, 1997.

et Saint-Louis.) Connus sous l'appellation « Habitants » puis Originaires, elles bénéficièrent de privilèges particuliers qui les distinguèrent du reste de la population locale et constituaient dans le même temps, le socle de la singularité de la colonie au sein de la fédération.

C'est toutefois, dans cette singularité atypique de la colonie qui trouve sa source dans le statut juridique particulier des Originaires, que l'on retrouve les marques les plus plausibles des contradictions profondes de la politique assimilationniste de la France en Afrique noire où ses prétentions humanistes et universalistes furent régulièrement mises à rude épreuve par la prégnance dans l'imaginaire des administrateurs coloniaux, d'une pensée raciale foncièrement suprématiste fondée, sur la conviction nombriliste d'une inégalité naturelle et irréversible entre noirs et blancs.

Fort heureusement, la persistance et la profondeur de ces préjugés raciaux ne réussirent pas à enterrer l'exceptionnalité des nombreux privilèges politico-juridiques des Originaires et dont les origines remontent à une période bien antérieure à la présence coloniale française au Sénégal. C'est en effet, en 1791, face au monopole exclusif de la Compagnie du Sénégal dans la traite négrière, que les « Habitants » de Gorée et surtout de Saint-Louis, composés de noirs et de métis chrétiens disputèrent à celle-ci, le monopole du commerce des esclaves à travers le fameux *Cahier des Doléances et remontrances des Habitants du Sénégal aux citoyens français tenant les Etats généraux*⁴. L'examen de ce document par l'Assemblée constituante française déboucha sur l'adoption du décret du 18 janvier 1791 qui déclare libre, pour tous les Français de métropole et de Saint-Louis, le commerce au Sénégal. Dopés par cette victoire historique sur la très puissante compagnie du Sénégal, les « Habitants » exigèrent plus de privilèges juridiques

⁴ R. BONNARDEL, « Le Cahier de doléances des Saint-Louisiens (Sénégal), mythe et réalité », in : *Esclavage, colonisation, libérations nationales*, Paris, 1990, p. 51-60.

susceptibles de les rattacher davantage à l'Etat français. Au-delà de la liberté de commerce, l'enjeu était désormais, pour cette aristocratie locale à la civilité urbaine presque identique à celle des Européens⁵, de bénéficier d'un statut juridique spécial qui permette à ses membres d'acquérir tout au moins, le bénéfice de certains droits du citoyen français tel que les droits politiques (droit de vote et d'éligibilité). Bien que la tâche fut ardue, cette aspiration fondamentale devint, avec la témérité affirmée des « Habitants », une réalité effective à partir de 1830 grâce à un arrêté local du 5 novembre de la même année qui déclarait que: « Tout individu né libre et habitant le Sénégal et ses dépendances jouira, dans la colonie, des droits accordés par le code civil aux citoyens français. »⁶ Parmi ces privilèges juridiques énoncés figurait bien évidemment le droit de vote ou droit de suffrage confirmé quelques années plus tard par la Révolution de 1848 qui consacrait de manière assez claire, la citoyenneté française des Originaires⁷ et leur droit à disposer désormais d'un siège de député à l'Assemblée constituante.⁸ Cette proclamation qui sonnait la fin du monopole de la compagnie du Sénégal dans la traite négrière marquait aussi le

⁵ Lire sur le sujet : O.S. DIOP, *Karim. Roman sénégalais*, Nel-Nouvelles Editions, 2000, 238 p. ; A. SADJI, *Nini, mulâtresse du Sénégal*, Editions Présence Africaine, 3^e édition 2004, 252 p. ; sur la société saint-louisienne au milieu du 19^{ème} siècle, voir Roger PASQUIER, *Le Sénégal au milieu du dix-neuvième siècle : la crise économique et sociale*, thèse d'état, Université Paris IV, 1987), 7 vol.

⁶ Cité par le rapport N.D. (1922 ?) ANS 17 G 1 (47).

⁷ Cf. le sujet Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité, citoyenneté en A.O.F. : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial » in *Journal of african history*, n° 43, 2001, p. 285-305 ; Frederick COOPER, « Empire, nation et citoyenneté : la France et l'Afrique », 2011, [en ligne], mis en ligne le 20 juin 2011. URL : <http://cmb.ehess.fr/333>. Consulté le 27 décembre 2017.

⁸ Sur instructions du gouvernement provisoire français du 27 avril 1848, un décret fut pris le 5 mai de la même attribuant au Sénégal un siège de député à l'Assemblée nationale française Cf. rapport N.D. (1922 ?) ANS 17 G 1 (47).

début au Sénégal, d'un long et très controversé processus d'assimilation juridique des autochtones.

Ces privilèges juridico-politiques inédits en Afrique noire et exclusivement reconnus à une minorité d'autochtones africains résidant dans les principales villes commerciales du Sénégal (les « Habitants ») furent, en dépit de quelques turpitudes, confirmés par l'Etat colonial en 1884. Mais si les autorités coloniales n'opposèrent aucune résistance à la confirmation de la citoyenneté des « Habitants » devenus Originaires elles se gardèrent cependant, de lever certains verrous précoloniaux qui tendaient à restreindre l'amplitude de cette citoyenneté⁹ et à maintenir à l'état la distinction classique instaurée depuis la période Napoléonienne entre citoyenneté et nationalité.

Le propos de notre étude sera donc d'analyser les différents aspects de l'inversion empirique du contenu des notions de nationalité, citoyenneté et droit dans le contexte colonial sénégalais mais aussi de la relation classique qui existe entre ces concepts juridiques, à travers le filtre de l'arbitraire de l'administration coloniale française.

D'emblée il faut souligner que c'est dans les années 1870-1880 que le terme nationalité apparaît de manière explicite dans le vocabulaire juridique français se subsistant dès lors à l'expression « qualité de Français ». De prime à bord, la nationalité désigne à la fois une notion de droit et une notion de fait. Comme notion de fait elle « exprime un lien d'un individu avec une nation, c'est-à-dire une communauté de personnes unies par des traditions, des aspirations, des sentiments ou des intérêts commun »¹⁰ comme notion de droit, la nationalité traduit par contre « l'appartenance juridique d'une personne à la

⁹ B. MOLEUR, « L'indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté au Sénégal » in : G. CHINEA et J.L. CHABOT (éd.), *Les droit de l'homme et le suffrage universel*, Paris, L'Harmattan, 2000, 392 p.

¹⁰ DERRUPE, *Droit international Privé*, Mémentos Dalloz 8^e édition 1988, p. 9.

population constitutive d'un Etat. »¹¹ Dans le cadre de la colonisation française en Afrique noire, le concept de nationalité est défini de manière empirique comme étant la qualité juridique nécessaire mais non suffisante pour bénéficier des droits civils. Cette conception de la nationalité repose sur une construction juridico-administrative singulière qui se démarque très nettement de la tradition juridique française. En effet, bien que le Code civil français conceptualise la nationalité comme un droit de la personne intrinsèquement lié aux droits civils, le colonisateur français s'empresse dès le début de sa domination coloniale outre-mer, d'interrompre cette liaison. Le droit de la nationalité propre aux colonies et dont les grands principes ont été préalablement posés par le sénatus-consulte de 1865 « relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie » s'inscrit dans une nouvelle dimension où il se voit assigner en conformité avec l'idéologie de la colonisation française, le rôle principal, de traduire en droit la justification humaniste et civilisatrice de la domination coloniale française outre-mer.¹² Il symbolise dès lors non point l'idéal républicain de la Révolution française mais plutôt « un compromis entre mission civilisatrice et principe de nationalité (dont la finalité est de) permettre au colonisé de s'assimiler à la nation française par le biais de la naturalisation, conçue comme une « conversion à la civilisation » française¹³.

Se fondant sur ce postulat, le pouvoir colonial conçoit dès lors la nationalité dans le contexte colonial, comme le parachèvement juridique d'une assimilation culturelle qui

¹¹ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, tome 1, 7^{ème} édition, LGDJ, 1983, p. 60.

¹² Selon Christian BRUSCHI (« La nationalité dans le droit colonial » in : *Procès, Cahiers d'analyse politique et juridique*, n° 18, 1987-1988, p. 47, <http://www.uniset.ca/nati/brusch.htm> mai 2005) « L'émergence d'un droit de la nationalité propre aux colonies est conditionnée par celle d'une catégorie distincte du Français et de l'étranger qu'on va nommer « indigène ». Elle sera le produit de différents facteurs parmi lesquels l'imaginaire du colonisateur, le droit en vigueur avant la colonisation ».

¹³ C. BRUSCHI, « La nationalité dans le droit colonial », *op. cit.*, p. 47.

permet aux colonisés de s'approprier les valeurs culturelles mais aussi juridiques qui constituent le fondement de la société française, son identité. *A priori* donc, la nationalité de droit des sujets français du Sénégal qui découle de la sujétion politique de la colonie par la France qui y étend désormais sa souveraineté est systématiquement rejetée. Il ne subsiste dès lors qu'une nationalité théorique sans aucune effectivité réelle dans le vécu quotidien des sujets français du Sénégal dont pourtant certains disposaient déjà d'une citoyenneté française incontestée et officiellement reconnue par la métropole.

D'emblée, il faut souligner que les grands principes du droit de la citoyenneté exceptionnelle reconnue à une poignée de colonisés au Sénégal découlent du sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Au regard des dispositions de ce texte de loi, la définition de cette citoyenneté coloniale ainsi que les modalités de son attribution obéissent à une logique sélective qui diffère toutefois d'une colonie à une autre. Cette citoyenneté correspond dans le cas du Sénégal, à la « citoyenneté dans le statut » reconnue conjointement au statut de droit privé coutumier et qui couvre uniquement le domaine du droit public plus exactement les droits politiques. Elle correspond dans la trilogie des définitions de la citoyenneté posée par Yéri Urban à la fois « à la citoyenneté coloniale ouverte dans la colonie à des individus qui n'ont pas la citoyenneté française (et) à la citoyenneté indigène qui est une manifestation du principe de respect des coutumes indigènes »¹⁴. Cette citoyenneté atypique a permis à une minorité de colonisés du Sénégal de bénéficier, de certains privilèges juridico-politiques tel que le droit de vote tout en conservant leur statut coutumier musulman ou animiste. Sa longévité a été en dépit des nombreuses manœuvres restrictives de l'administration coloniale tenace car son épilogue

¹⁴ Y. URBAN, « La citoyenneté dans l'empire colonial français est-elle spécifique ? » in *Jus Politicum*, n° 14 <http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-dans-l-empire-colonial-francais-est-specifique-980.html>

n'interviendra définitivement qu'en 1956 avec l'instauration du suffrage universel direct.

Cette longévité remarquable ne permet cependant pas de masquer la prégnance des dérégulations imposées par les autorités coloniales pendant plusieurs décennies grâce à des constructions juridico-administratives empiriques autour des notions de nationalité, de citoyenneté et de droit de vote et des rapports qui existent entre elles. Le Sénégal colonial a en effet présenté une situation singulière et persistante sur les rapports entre nationalité, de citoyenneté et de droit de suffrage car d'une part la citoyenneté et la nationalité s'y trouvaient distinguées en droit et d'autre part, l'universalité du droit de suffrage qui se rattachait à la citoyenneté impériale est restée longtemps compromise par l'arbitraire d'une administration extrêmement rétive à toute élasticité de la citoyenneté dans la colonie. Certes en métropole française des atteintes à l'universalité du droit de vote ont été notées avec notamment l'exclusion des femmes jusqu'en 1945 mais dans le cas du Sénégal la spécificité de la discrimination tenait davantage à son fondement qui se trouvait être l'origine sociale voire raciale et non nationale. Or, les critères de race et d'origine sociale ne constituent pas contrairement au sexe, une catégorie classique valablement reconnue par le droit positif français.

Notre objectif est donc de tenter, à travers cette étude, de saisir comment s'est construite du point de vue du droit et de la pratique administrative, le processus de production et de catégorisation de la norme de citoyenneté, de nationalité et de droit de suffrage en prenant en compte à la fois la diversité des énoncés juridiques et les différents statuts qui se jouxtent dans le contexte colonial sénégalais ? Autrement dit, quelles furent à la lumière de la confrontation des textes juridiques et de la pratique administrative, les modulations du processus de production et de catégorisation juridique de la nationalité, de la citoyenneté et du droit de suffrage pendant la domination coloniale française au Sénégal ? Dans quelle mesure le respect des coutumes locales

érigé comme principe fondamental de la politique indigène de la France en A.O.F. a-t-il favorisé la complexification outrancière des modalités de la naturalisation mais aussi des distinctions juridiques entre nationalité, citoyenneté et droit de vote au Sénégal colonial ? Enfin dans quelle mesure la logique coloniale d'indexation de l'attribution de la citoyenneté à la soumission au Code civil et non à l'appartenance nationale constitue-t-elle dans le cadre de la domination coloniale française au Sénégal, un critère de discrimination politique (en plus de l'exclusion des femmes et des mineurs) ?

Les archives coloniales du Sénégal sont l'amoncellement de nombreux dossiers qui renseignent sur les fluctuations du droit colonial mais aussi et surtout sur la pratique administrative en matière de naturalisation, de confirmation ou de reconnaissance de la citoyenneté et de la nationalité des colonisés. L'analyse de cette source documentaire des archives adossée aux informations puisées dans les nombreux écrits qui traitent de la problématique du droit de la nationalité et de la citoyenneté dans les colonies françaises outre-mer de manière générale, permet de dégager deux éléments fondamentaux sur le rapport juridico-administratif entre nationalité, citoyenneté et droit de suffrage depuis le début de la présence coloniale française au Sénégal jusqu'à la promulgation de la loi-cadre Defferre de 1956 : d'une part, une dénaturation empirique de la nationalité et de la citoyenneté dans la pratique coloniale (I), d'autre part l'échec des tentatives de normalisation enclenchées à partir de 1946 (II).

I - Une dénaturation empirique des notions de nationalité et de citoyenneté

Au début de la domination coloniale française en Afrique occidentale, le Sénégal bénéficiait déjà, grâce aux privilèges juridiques reconnus aux Originaires des communes de plein exercice (Gorée, Saint-Louis, Rufisque et Dakar) d'un statut particulier au sein de l'A.O.F. Mais cette singularité exceptionnelle de la colonie dont la quintessence découlait de

l'exceptionnalité du statut juridique des quatre communes et des Originaires qui y résidaient cachait une réalité bien complexe où s'entremêlaient des pratiques administratives aussi aléatoires que paradoxales d'inversion, d'inclusion, d'exclusion et de sélection. Pour l'écrasante majorité des acteurs de la colonisation française en Afrique occidentale, qu'ils soient administrateurs, praticiens du droit, législateurs ou anthropologues, la certitude était en effet établie que les peuples primitifs des colonies françaises d'Afrique ne pouvaient se voir établir les mêmes droits que les Français. Il n'y eut dès lors pas une seule branche du droit qui ne subit des transformations dans les colonies françaises d'Afrique occidentale. Ces transformations empiriques étaient dictées par une double préoccupation : la préservation des intérêts de la métropole et le respect des impératifs de l'ordre public colonial. La superposition de ces deux exigences de la domination coloniale a en effet eu de lourdes conséquences sur le contenu juridique mais aussi sur les liens génériques traditionnels entre nationalité, citoyenneté et droit de vote au Sénégal colonial. Sous les auspices d'un droit colonial réputé dérogoire et discriminatoire une nationalité « écran » au service de la politique d'assujettissement de la France est érigée en règle dans la colonie (A). A cela s'ajoutait aussi, l'exception d'une citoyenneté restrictive et discriminatoire (B).

A – La règle d'une nationalité « écran » pour les colonisés du Sénégal

L'installation des premières emprises coloniales qui suivit l'annexion des grandes structures politiques traditionnelles du Sénégal ouvrait une nouvelle ère dans les rapports entre la France et les autochtones du pays. Conquis et annexé par la France, le Sénégal était en théorie, naturellement considéré comme un territoire français dès lors qu'il s'agissait d'y affirmer la puissance souveraine du pays qui l'avait conquis. Mais cette intégration de la colonie au territoire français est restée très

superficielle dans la réalité. Comme toutes les autres possessions françaises d'Afrique occidentale, la colonie du Sénégal fut dans la foulée, privée du bénéfice de l'extension horizontale de la législation métropolitaine. Par cette dérégulation juridique voulue par les autorités politiques françaises, les colonisés ne bénéficiaient que d'une nationalité «écran», dépouillée de la jouissance des droits et libertés garantis en métropole à tous les Français pendant que paradoxalement, les colons (administrateurs, missionnaires, anthropologues etc.) et autres Européens établis dans la colonie bénéficiaient pleinement, en tant que « nationaux français », des droits et libertés qui dérivent de ce statut.¹⁵

La fragmentation du terme « nationalité » qui traditionnellement désigne à la fois une notion de droit et une notion de fait s'est très vite érigée comme la règle dans la perception coloniale. Pour les indigènes aussi il ne subsiste aucun doute sur la nature particulièrement superficielle de ce lien qui les relie à la métropole. C'est en effet pour eux une évidence presque une trivialité que la nationalité française qui leur est concédée et qui découle de la sujétion politique du Sénégal n'est ni plus ni moins qu'une nationalité superficielle purement théorique qui se distingue très nettement de la nationalité comme concept juridique (de fait et de droit) dont les règles d'attribution ou d'acquisition correspondent dans le droit métropolitain au droit de sol, à la filiation ou à la naturalisation.

La réalité de cette nationalité résiduelle concédée à tous les colonisés y compris les Originaires est une évidence pour tous et l'unique moyen d'y échapper reste le procédé de la naturalisation. D'ailleurs, en protestation du décret du 25 mai 1912 durcissant les conditions de cette naturalisation, le député Carpot confirme à demi mots cette anomalie d'une nationalité « dénaturée » en insistant particulièrement sur le cas des Originaires qui selon ces propos ont « toujours été considérés

¹⁵ O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène* 2005/4, n° 212, p. 48.

comme des citoyens français (pouvant) s'engager dans l'armée métropolitaine... prétendre à tous les emplois publics et prendre part à toutes les élections... En résumé, [ils] étaient complètement assimilés aux Français »¹⁶ sans pour autant bénéficier, dans la colonie, de tous les avantages juridiques et sociales qui vont avec l'acquisition de la qualité de français. Il faut dire que pour les Originaires comme pour tous les autres sujets (« évolués » ou non « évolués »), la réalité de leur « nationalité française » ne tenait qu'au sentiment qu'ils avaient, d'appartenir au peuple de l'Etat français qui exerçait sur leur territoire sa pleine souveraineté et auquel ils payaient de manière assidue ou circonstancielle, l'impôt de capitation ou du sang.

L'affirmation de François Carpot qui a tout son sens dans son époque qui correspond à une période où la démarcation du lien entre nationalité et citoyenneté n'était pas encore établie par les juristes métropolitains¹⁷ met aussi en évidence toute l'amplitude des incertitudes et des incohérences qui ont emmaillées depuis le début de la présence coloniale française au Sénégal l'histoire du droit de la nationalité dans cette colonie où le colonisateur ne s'embarrassait visiblement d'aucun scrupule pour malmener les idéaux ainsi que les principes juridiques qui sous-tendaient en métropole la cohérence du droit de la nationalité. Car, au-delà du discours, la France n'était point disposée à construire dans ses colonies d'outre-mer y compris au Sénégal, un Etat unitaire ou même un Etat fédéral ce qui impliquerait inexorablement, une extension horizontale de la législation métropolitaine dans ces contrées lointaines où la civilisation était bien trop barbare pour permettre une assimilation juridique égalitaire ainsi qu'un

¹⁶ Discours à la Chambre des députés, *Journal officiel de la République française*, 19 décembre 1912.

¹⁷ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 290.

élargissement de la nationalité française à tous les sujets français.¹⁸

Les prétentions égalitaires et humanistes de la présence coloniale de la France en Afrique noire n'ont en effet pas été épargnées par la prégnance des « préjugés de couleur » dans la perception que l'administration coloniale française avait des rapports juridiques entre colons et assujettis. Il est en effet clair que, dans la perception des autorités coloniales françaises, le principe de l'égalité native des hommes qui ressort de la *déclaration universelle des droits de l'homme et des citoyens* ne saurait s'appliquer sur la question de la nationalité, dans les colonies d'outre-mer particulièrement celles d'Afrique noire dont l'administration reposait sur un mode autoritaire qui réfute toute idée d'égalité sociologique, culturelle encore moins juridique entre européens et Africains. Car, comme le soulignent avec lucidité Joseph Barthelemy et Paul Duez, le « système impérial (français) présuppose l'inégalité des races »¹⁹ ce qui du reste facilite le polissage et la légitimation du désaccord béant entre le droit de la nationalité en vigueur en métropole, la réglementation coloniale sur la nationalité des indigènes, les réticences de l'administration coloniale à la naturalisation ou à la confirmation de la nationalité des colonisés et la réalité chimérique de cette nationalité de ces derniers.²⁰

La pensée raciale républicaine théorisée antérieurement à la colonisation française outre-mer a sans nulle conteste, servi, dès le début de la sujétion politique et administrative du territoire sénégalais, de pilier fondamental à la « fragmentation » et à la dénaturation du concept de nationalité et aussi à l'instauration d'une nationalité taillée sur mesure qui s'adapte parfaitement aux exigences de la politique d'exploitation économique du

¹⁸ O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *op. cit.*

¹⁹ J. BARTHELEMY et P. DUEZ, *Traité de Droit constitutionnel* (1933), Paris, Economica 1985, préface de F. GOGUEL, p. 289.

²⁰ Cf. D. PENANT, *Congrès colonial français de 1905*, Paris, 1905, p. 86.

colonialisme français. Le dévoiement panifié de la définition de la nationalité, de sa portée juridique était en effet mu par la vision pessimiste de l'administration coloniale sur la capacité des colonisés à s'intégrer dans une communauté civique française sous-tendue sur une civilisation française dont les principes cardinaux sont par essence, étroitement liés à la catholicité. Le détricotage de la nationalité dans le contexte colonial du Sénégal s'est sans nulle conteste, laconiquement adossé sur la définition sociologique du concept pour tenter de légitimer la monstruosité de toute la construction administrative autour de la question. Ce choix n'est toutefois pas anodin ! Il permet en effet de donner plus facilement une certaine crédibilité aux arguties du pouvoir colonial pour justifier l'arbitraire flagrant de l'administration coloniale dans l'interprétation qu'elle s'est faite du sens et du contenu de cette nationalité « innommée » des colonisés qui ne leur garantissait presque aucun droit et leur imposait cependant paradoxalement beaucoup de devoirs envers la « mère patrie » tel que le service militaire.²¹ L'impôt de sang des « tirailleurs sénégalais » est d'ailleurs l'exemple le plus patent de ces devoirs exorbitants envers une France qui compte dénier aussi longtemps que possible la nationalité à tous les autochtones de la colonie.

En dépit du polissage du langage de l'énoncé des motifs de sa loi de 1915 qui met l'accent sur le volontarisme patriotique des tirailleurs sénégalais en énonçant : « Les électeurs indigènes jouissent du privilège exorbitant contre lequel ils s'élèvent eux-mêmes, de prendre part au gouvernement national sans lui apporter, comme tous les Français, leur contribution d'impôt de sang... Ils considèrent cette situation d'exception comme une véritable humiliation pour le renom de leur patriotisme et de leur conscience de Français »²², il reste évident que le dessein de cette loi était de réclamer avec subtilité aux « nationaux français de seconde zone » leur contribution à l'effort de guerre de la

²¹ C. BRUSCHI, « La nationalité dans le droit colonial », *op. cit.*, p. 43.

²² *Journal officiel de la République française*, 19 octobre 1915.

France. La vérité non avouée sur les fondements de cette loi paraît bien éloignée du discours officiel. Dans le fond, il ne s'agissait ni plus ni moins pour la France d'exiger de la part de sujets auxquels elle déniait le bénéfice de la qualité de Français, une contribution humaine substantielle à la consolidation de l'armée nationale française, en se fondant sans scrupule, sur le motif fallacieux des obligations militaires qui les liaient à la métropole qui exerce sa souveraineté eux.²³

Le paradoxe est ici tout aussi frappant que l'opportunisme éhontée de la puissance coloniale qui tout en déniait à la plupart des indigènes engagés au front le bénéfice à la fois des droits politiques et des droits civils qui dérivent traditionnellement de la nationalité qui lie l'individu à l'Etat ne se gêne guère, d'exiger de ces derniers l'accomplissement d'obligations corrélatives à cette nationalité. On retrouve là toute l'ingéniosité mais aussi la tortuosité du pouvoir contraignant de la France coloniale nombriliste et opportuniste. Le vote de la loi Blaise Diagne de 1916²⁴ en complément à la loi de 1915 reste, en dépit des prétentions du député de chercher avant toute chose à clarifier la situation juridique des Originaires à qui l'administration française continuait de nier la qualité de Français au nom de la sacro-sainte démarcation juridique entre citoyenneté et nationalité une chimère politique et juridique qui n'apporta aucun progrès à la problématique de la nationalité dans la colonie. Celle-ci demeurait toujours une nationalité « écran », « innommée », qui n'impliquait ni liberté de circulation, ni bénéfice des libertés publiques, ni bénéfice des droits civils et professionnels, ni droit d'accès à certaines fonctions publiques.

A toutes ces barrières s'ajouta, à la fin de la première guerre mondiale une kyrielle de conditions supplémentaires imposées par une administration coloniale plus que jamais déterminée à faire barrière à la naturalisation des tirailleurs français et leur

²³ Cf. C. BRUSCHI, « La nationalité dans le droit colonial », *op. cit.*

²⁴ Loi du 15 février 1916, article unique, *Journal officiel de la République française*, 1^{er} octobre 1916, p. 8867-8868.

familles mais aussi des Originaires et leurs descendants pour qui pourtant, la loi de 1916 avait rendu caduque la distinction classique entre citoyenneté et nationalité.²⁵ Les référentiels du dispositif de la naturalisation furent très vite adossés à deux éléments fondamentaux et non négociables : le loyalisme envers la France et une probation très exigeante qui permettait à l'administration coloniale maître du jeu en matière de naturalisation de déceler, dans la vie et les comportements sociaux des demandeurs, des faits qui attestent de leur fidélité à la France²⁶ mais aussi du « chemin parcouru pour parvenir (à se hisser) d'une civilisation inférieure à une civilisation supérieure. »²⁷ Etant synonyme d'exemption de l'indigénat, la naturalisation devait en effet être gérée différemment selon l'origine sociale des demandeurs. Les différentes couches sociales parmi les indigènes (« évolués », non « évolué ») ne peuvent faire l'objet d'un traitement égal quant à leur assimilation juridique à la communauté civique et politique française. Naturellement, la catégorie sociale privilégiée par la procédure fut celle des « évolués » c'est à dire les indigènes habitués à côtoyer le monde des colons.²⁸ L'octroi de la nationalité française était en effet, dans l'imaginaire du pouvoir colonial, intrinsèquement liée à la triviale de l'assimilation culturelle des « ayants droits » demandeurs qui permet de supposer que les intérêts matériels et sociaux de ces derniers étaient d'une certaine façon indissociables de ceux des colonisateurs.

Mais l'ancrage solide de ces deux « symboles » dans la procédure de naturalisation va très vite constituer un véritable

²⁵ Cf. décret de 1918 qui élargit les avantages de la loi de 1916 aux familles des militaires indigènes non Originaires,

²⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1919, p. 646.

²⁷ C. BRUSCHI, « La nationalité dans le droit colonial », *op. cit.*, p. 61-63.

²⁸ Cf. décret du 29 mai 1912 fixant pour la première fois en A.O.F., les contours de la réglementation autour de la naturalisation des non Originaires, *Journal officiel de la République française*, 1^{er} juin 1912 p. 4918- 4919.

obstacle à l'applicabilité de la législation plus ou moins avenante suscitée par le député Blaise sur la question et complétée les décrets de 1918 et 1932 et qui consacrait sans aucune condition relatives à l'assimilation culturelle, la nationalité française de plein droit de certains indigènes notamment les « tirailleurs sénégalais » dont très peu parvinrent cependant entre 1918 et 1939 à bénéficier de manière effective, des largesses de cette législation.²⁹ L'exemple le plus illustratif de la détermination ferme de l'administration coloniale à maintenir les indigènes dans le cadre d'une nationalité « innommée », parfois en violation flagrante de la loi est celui de Baba Thiam ancien engagé volontaire de 1915 et combattant sur le front français de 1916 à la fin de la première guerre mondiale, décoré de la croix de guerre avec étoile et palme et libéré en 1919 qui introduit seize ans après la fin de la guerre, une demande de naturalisation systématiquement rejetée par l'administration coloniale au motif banal qu'il « ne sait ni lire ni écrire le français. »³⁰

La raison de cette compression de la naturalisation accordée au compte goutte aux indigènes réside sans nulle conteste, comme l'affirme Pierre Daresté dans le fait qu'en dépit des énoncés de la législation³¹, « personne n'a (en réalité) jamais admis » qu'un indigène « suive des règles diamétralement opposées au Code civil » et dispose « cependant (de la faculté) de recevoir sa carte d'électeur, d'influer par son vote sur le

²⁹ J.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain, aux origines de la vie politique moderne, 1900-1920*, Paris Editions Karthala, 1991, p. 104-108.

³⁰ Dossiers individuels d'accession à la citoyenneté française 1920-1952, ANS 23 G 51 (108).

³¹ Le décret de 1918 qui élargit les avantages de la loi de 1915 aux familles des militaires indigènes non Originaires dispose explicitement : « Leurs femmes et leurs enfants pourront également sur la demande du chef de famille suivre la condition de ce dernier ». Il ne subsiste, au regard de cette disposition, particulièrement le pluriel des « épouses » sur la validation par le droit colonial de la citoyenneté dans le statut jadis concédée aux Habitants puis aux Originaires.

choix des députés, des conseillers généraux et municipaux, même de briguer le mandat de ces députés et conseillers et de siéger dans des assemblées françaises où se discutent journallement la confection et l'application des lois auxquelles il se soustrait. »³² L'ingéniosité de la manœuvre restrictive consistait dès lors à « distinguer l'octroi de la nationalité française sur demande individuelle et l'acquisition des droits civils (mais aussi et surtout) de continuer à appliquer en dépit de la loi de 1916 qui rendait caduque (pour les originaires) cette vieille distinction proposée pour eux entre citoyen et Français »³³

Cette pratique abusive fut banalement justifiée par l'inadéquation des coutumes indigènes (dont le maintien fut pourtant érigé comme pilier de la politique indigène de la France en Afrique noire) avec les valeurs et idéaux qui sous-tendent l'organisation et le fonctionnement de la communauté civique française. N'est pas là un dévoiement effarant du principe de respect des coutumes locales qui symbolisait l'idéal d'une France coloniale humaniste dont la politique coloniale s'enracinait à la fois dans le respect de la diversité culturelle et la liberté du choix de l'option culturelle et juridique. A la place on instaura une pratique administrative et judiciaire basée sur une approche différentialiste et inégalitaire³⁴ de la nationalité sous-tendue par une dissociation très nette entre la citoyenneté de droit public concédée à certains et la qualité de français qui s'inscrit dans des rapports de droit privé et qu'on compte denier à tous. S'appuyant sur un prétexte fallacieux et persistant: la nécessité de préserver l'homogénéité raciale et culturelle de la

³² P. DARESTE, « Les nouveaux citoyens français » in : *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, 1916, II, p. 8.

³³ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 292.

³⁴ Cf. C.R. PALIGOT, *La République raciale. Paradigme racial et idéologie républicaine 1860-1930*, PUF 2006, 338 p.

nation française³⁵ le pouvoir colonial parvint à maintenir un *statu quo* presque parfait pendant toute la période de la III^{ème} République marquée par la prédominance d'une idéologie coloniale vigoureusement enrobée dans la pensée évolutionniste et classificatoire selon laquelle, la qualité de Français fonctionnait avant toute chose comme une « dignité ». ³⁶ Dès lors son acquisition imposait surtout pour les assujettis, de disposer de certaines qualités qui les contraignent dans leurs comportements de tous les jours à se conformer aux valeurs et codes (moraux et matériaux) qui symbolisent l'identité culturelle française, l'âme de la Nation française, en somme, le prestige du colonisateur et sa différence avec les sujets indigènes. Le bénéfice de la nationalité française étant intrinsèquement lié à l'adoption du code civil français une renonciation explicite et formelle au statut personnel d'origine était un préalable implacable à toute naturalisation. Toute inversion de cette logique compromettrait dangereusement l'idéal républicain d'une communauté civique partageant les mêmes traditions, la même civilisation, les mêmes valeurs mais surtout la même couleur de peau car ce dernier élément était dans l'esprit des colons français particulièrement sous la III^{ème} République, le principal critère d'intégration dans la communauté civique française.³⁷

³⁵ F. EBOUE affirmait à ce propos en 1941 (*Politique indigène de l'Afrique Équatoriale Française*, La France des cinq parties du Monde Office Français d'Édition, 1941, p. 3) : « L'indigène a un comportement, des lois, une patrie qui ne sont pas les nôtres. Nous ne ferons son bonheur, ni selon les principes de la Révolution française, qui est notre Révolution, ni en lui appliquant le Code Napoléon, qui est notre Code. »

³⁶ E. SAADA, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, 2003/4 (n° 53), p. 23. DOI : 10.3917/gen.053.0004, consulté le 27 décembre 2017. URL : <https://www.cairn.info/revue-geneses-2003-4-page-4.htm>

³⁷ M. BADJI, « Le statut juridique des enfants métis nés en Afrique Occidentale Française de parents inconnus : Entre idéalisme républicain et turpitudes coloniales », *Droit et cultures* [En ligne], 61 | 2011-1, mis en ligne

En définitive, la problématique de la nationalité française des colonisés fut au Sénégal, de loin l'une des équations de la colonisation française où les divergences entre le droit et la pratique administrative furent les plus profondes. La naturalisation érigée comme unique procédé pour les autochtones de bénéficier de la nationalité française de droit fut volontairement obstruée par l'administration coloniale dont les arguties très souvent avancées pour justifier les refus répétitifs cachés mal le racisme ambiant. La France coloniale était en réalité plus encline et là encore le doute est permis, « à transformer par l'école les jeunes sénégalais en autant de petit Français »³⁸ qu'à favoriser leur assimilation juridique. La prépondérance de l'idéologie raciale inégalitaire dans la politique coloniale de la France a pendant longtemps constitué un véritable frein au progrès de l'assimilation juridique des colonisés du Sénégal, de leur intégration dans la communauté civique française alors que paradoxalement, cette intégration ne relevait, pour les Européens non français établis dans la colonie que d'un simple formalisme administratif. La personnalité des lois permettait en effet à l'administration coloniale française « de contourner, au bénéfice exclusif des individus venus de métropole, les effets restrictifs de la territorialité et d'établir deux statuts opposés : celui des indigènes français, dont on sait qu'ils ne sont que des assujettis, et celui des Français métropolitains qui jouissent seuls de droits civils et politiques pleins et entiers »³⁹. Par le truchement de la sujétion politique il existait donc au Sénégal « des Français de plusieurs sortes (qu'on pouvait) classer en trois catégories : les Français

le 28 octobre 2011, consulté le 28 décembre 2017. URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/2535>

³⁸ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 289.

³⁹ O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », in : *Diogène* 2005/4, n° 212, p. 50.

proprement dits, ayant la plénitude des droits qui s'attachent à ce titre ; les sujets français »⁴⁰. La distinction pertinente n'est (donc) plus celle qui oppose les nationaux aux étrangers, comme en métropole, mais le clivage « Français et assimilés »/« indigènes et assimilés ». A cette distinction s'ajoute cependant une autre distinction qui ne concerne que les colonisés et dont le fondement réside dans l'existence d'une citoyenneté exceptionnelle.

B - L'exception d'une citoyenneté restrictive et discriminatoire

L'histoire de la citoyenneté au Sénégal remonte au milieu du XIX^{ème} siècle, à une période où la colonisation proprement dite n'était pas encore effective. Elle trouve son fondement principal dans le sénatus-consulte de 1865 dont on a dit qu'il représente sans nulle conteste, la mesure la plus libérale de la législation coloniale française⁴¹. Mais si le caractère libéral des dispositions de ce texte juridique est indiscutable, il reste que sa quintessence n'a pas su résister au pragmatisme de la législation coloniale française dont la construction reposait sur le postulat imparable et selon lequel, « des dispositions particulières doivent être élaborées et appliquées dans les territoires de l'empire pour tenir compte de l'infériorité des « indigènes », de leurs singularités et des contrées dans lesquelles ils vivent, sans oublier les intérêts supérieurs du pays et les impératifs de l'ordre public colonial. »⁴² Le droit colonial en vigueur au Sénégal de la citoyenneté ne pouvait dès lors échapper à la rigueur restrictive et sélective droit colonial.

L'administration coloniale s'employa en effet, dès le début de sa présence coloniale au Sénégal, à une déconstruction

⁴⁰ ANON, « La nationalité aux colonies », in : *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, 1911, II, p. 9.

⁴¹ C. BRUSCHI, « La nationalité dans le droit colonial français », *op. cit.*

⁴² O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *op. cit.*, p. 44.

subtile des acquis précoloniaux qui constituaient jusqu'ici, l'une des preuves les plus tangibles de l'extension en Afrique noire de l'universalisme de la doctrine juridique française. La logique de la nouvelle administration coloniale n'a en réalité jamais été de bonifier la citoyenneté partielle jadis reconnue aux « Habitants » puis aux Originaires. Tout au contraire, le défi qui se posait aux nouvelles autorités coloniales françaises était de trouver la meilleure approche politique et administrative qui permette une intégration parfaite, dans la gestion de l'héritage précolonial en matière de citoyenneté, d'une double contrainte qui semblait compatible avec les impératifs politiques et économiques de la colonisation mais aussi la pensée raciale en vogue dans les milieux coloniaux : assurer aux colons français résidant au Sénégal la pleine jouissance de leurs droits de citoyens tout en verrouillant dans tous les sens, l'amplitude de la citoyenneté partielle reconnue à certains indigènes du Sénégal, l'un étant la condition de l'autre.

Les ambiguïtés de la citoyenneté française au Sénégal ainsi que les nombreuses restrictions à son accès très souvent imposées en violation de la loi⁴³ étaient en effet mues par la dialectique souveraineté impériale et gouvernementalité. Dans l'esprit des colons français, une massification des citoyens d'origine autochtone n'était pas envisageable dès lors que dans les communes de plein exercice le dynamisme politique des Originaires commençait déjà à partir des années 1910 à causer, beaucoup de tracasseries à l'administration locale et centrale.⁴⁴ A Saint-Louis du Sénégal, où l'activité politique des citoyens autochtones était très dynamique l'administration coloniale fut

⁴³ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 297.

⁴⁴ A.N. BENGUA, « Un homme de (contre-) pouvoir dans la ville. L'affaire Justin Devès à Saint-Louis du Sénégal 1910-1911 », Chantal CHANSON-JABEUR & Odile GOERG (éds) « *Mama africa* » *Hommage à Catherine Coquery Vidrovitch*, Paris L'Harmattan, 2006, p. 185-202.

confrontée, entre 1909 et 1910, à l'un des contrecoups les plus marquants de la citoyenneté coloniale avec l'élection du maire Justin Devès, un métis issu de l'aristocratie locale et dont la défiance vis à vis du lieutenant gouverneur dont il s'accommode difficilement de la tutelle⁴⁵ déboucha sur une crise politique anecdotique qui installa une forte agitation politique dans la vieille ville.⁴⁶ Au regard de cet évènement qui témoigne de la conscience politique des citoyens d'origine autochtone et de leur détermination à faire valoir leur égalité juridique avec les citoyens d'origine européenne on comprend mieux toute l'obstination de l'administration coloniale à restreindre l'accès des autochtones à la citoyenneté et ce d'autant plus que les coutumes de ces derniers étaient très décalées de la civilisation occidentale. Toute l'argumentation de la machine restrictive de l'administration coloniale résidait cette conviction irréductible de l'incompatibilité pour raison d'infériorité des coutumes locales entre statut personnel et citoyenneté française fusse t'elle partielle.

La reconnaissance de la « citoyenneté dans le statut » des Originaires de quatre communes n'a en effet pas permis de venir à bout de préjugés raciaux et culturels dans la gestion administrative de la problématique de la citoyenneté au Sénégal. Celle-ci passe d'ailleurs à bien des égards, comme une dérogation exceptionnelle que l'administration coloniale n'était nullement disposée à faire prospérer. Il ne subsistait en effet pour les autorités coloniales françaises, aucun doute sur l'inaptitude des indigènes à disposer des mêmes droits que les

⁴⁵ Lettre du lieutenant gouverneur du Sénégal au gouverneur général de l'A.O.F. datée du 30 mai 1910 A/S d'un incident avec la municipalité de Saint-Louis, ANS 3 G 3-5.

⁴⁶ Sous le magistère de Justin Devès à la tête de la mairie de Saint-Louis, les rapports avec l'administration centrale furent tendus et conflictuels. La vie politique au sein de la commune connue aussi de nombreux remous qui affectèrent le bon fonctionnement des institutions municipales où la rivalité entre différents clans politiques s'étalait quotidienne au détriment de l'intérêt général. Cf. Affaire Justin Devès, ANS 3G-5.

français d'origine. « L'erreur (a été) généreuse et bien française ; elle a été commise par ceux qui ont rédigé la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », au lieu de rédiger plus modestement la « Déclaration des droits du citoyen français »⁴⁷ mais elle ne saurait se répéter dans les colonies où vivent des sujets français qui ne peuvent être comparés aux Français car vivants suivant des codes moraux et une civilisation antinomique à l'exercice de la citoyenneté. Forte de cette conviction, l'administration coloniale se refusa tout naturellement de verser dans le même prosélytisme que le législateur français dont la « générosité » avait, entre le début du XX^{ème} siècle et la fin de la première guerre mondiale favorisé, un assouplissement remarquable de la réglementation sur l'accession des indigènes à la citoyenneté française⁴⁸ en reconnaissance de la contribution remarquable des « tirailleurs sénégalais » à l'effort national de guerre.⁴⁹ En dépit de la législation plus ou moins avenante suscitée par le député Blaise Diagne, premier noir à accéder à cette haute fonction politique, le nombre d'indigènes ayant accédé, entre 1916 et 1939 à la citoyenneté resta très limité dans la colonie⁵⁰. Car il faut admettre avec Pierre Daresté qu'au-delà des discours politiques et des déclarations de bonnes intentions, « personne n'a (en réalité) jamais admis » qu'un indigène « suive des règles diamétralement opposées au Code civil » et dispose « cependant (de la faculté) de recevoir sa carte d'électeur, d'influer par son

⁴⁷ P. AZAN, *L'armée indigène nord-africaine*, Paris, Charles-Lavauzelle & Cie 1925, p. 39.

⁴⁸ Cf. décret du 25 mai 1912, *Journal officiel de la République française*, 1^{er} juin 1912, p. 4918-4919 ; loi du 15 février 1916, article unique, *Journal officiel de la République française*, 1^{er} octobre 1916, p. 886 ; décret du 14 janvier 1918, article 3, *Journal officiel de la République française*, 17 janvier 1918, p. 679-680.

⁴⁹ P. ROSANVALLON, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, NRF, 1992, p. 143.

⁵⁰ J.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain, aux origines de la vie politique moderne, 1900-1920*, Paris Editions Karthala, 1991, p. 104-108.

vote sur le choix des députés, des conseillers généraux et municipaux, même de briguer le mandat de ces députés et conseillers et de siéger dans des assemblées françaises où se discutent journallement la confection et l'application des lois auxquelles il se soustrait. »⁵¹ La trivialité de l'illégalité d'une telle démarche qui définit la citoyenneté par l'égalité civile et qui a prévalu quasiment pendant toute la colonisation est d'autant plus révoltante qu'au-delà du droit colonial dont la position sur la question de la « naturalisation dans le statut » ne souffre d'aucune ambiguïté, la jurisprudence a elle aussi recadré le débat dans une perspective très libérale à travers un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1908⁵² qui distingue les droits politiques des droits civils ou de la personne.

Par ailleurs, un autre subterfuge utilisé dans le cadre de la manœuvre administrative de restriction drastique de l'accès des indigènes à la citoyenneté fut tout aussi fallacieux que l'incompatibilité entre statut personnel et citoyenneté française fut, le principe du droit de sol qui subordonnait l'acquisition de la citoyenneté française à la naissance dans les quatre communes. L'affaire Alé Seck rapporté par John Wesley Johnson est de loin, l'une des illustrations les plus tangibles de cette monstruosité politico-administrative qui consistait à recourir au principe droit de sol pour corser davantage la rigueur de sa gestion restrictive de l'accès des indigènes à la citoyenneté⁵³ alors que « la tradition sénégalaise maintenait que tous les Africains nés dans les communes de plein exercice, ou de parents venus des communes étaient citoyens français. »⁵⁴

⁵¹ P. DARESTE, « Les nouveaux citoyens français », in : *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, 1916, II, p. 8.

⁵² Cour de cassation, arrêt du 22 juillet 1908, Rapport n.d. (1922?), *op. cit.*, ANS 17 G I (47).

⁵³ J.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain, aux origines de la vie politique moderne, op. cit.*, p. 108.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 105.

A toutes ces arguties qui servir de leviers à la manœuvre administrative et judiciaire qui visait à contrecarrer l'émergence d'un électorat africain assez dense dont on redouté déjà la capacité de subversion d'un ordre public colonial sur lequel reposait le succès du projet colonialiste de la France s'ajoute, une autre discrimination basée sur le genre et qui excluait systématiquement les femmes du bénéfice des droits politiques (droit de suffrage et éligibilité). Au Sénégal, le pouvoir colonial français se refusa à toute inversion de la tradition juridique établie par le code civil en métropole et qui maintenait les femmes dans un rôle de mineures. Tandis que le droit de vote des hommes citoyens ne leurs étaient point disputés, les citoyennes furent cantonnées, avec la complicité de certains Africains, dans le même rôle de mineures réservé aux femme en métropole.⁵⁵ Comment l'administration coloniale pouvait elle en effet, alors que le droit de vote des femmes n'était pas encore reconnu en France, envisager une quelconque participation politique des citoyennes dans des territoires lointains où les exigences de la politique d'exploitation coloniale étaient incompatibles avec un prosélytisme juridique qui risquait de conforter chez les assujettis, un sentiment d'égalité avec les colons ? Toutefois, bien que la démarche du pouvoir colonial soit dans ce cadre précis compréhensible, il subsiste néanmoins quelques appréhensions sur ce qu'aurait été la position de l'administration coloniale si le statut juridique des françaises de la métropole était différente à cette même époque ?

La III^{ème} République française aura en définitive marqué un grand recul sur la question de la citoyenneté au Sénégal. Le libéralisme de la législation précoloniale fut très vite remis en cause par les colons français particulièrement les administrateurs locaux pour qui la multiplication des barrières juridico-administratives autour de la citoyenneté française

⁵⁵ C. COQUERY-VIDROVITCH, *Les Africaines. Histoire des femmes d'Afrique noire du XIXe au XXe siècle*, Éditions Desjonquères, 1994, p. 94-97.

constituait une nécessité vitale pour la pérennisation de la sujétion politique des colonisés et leur confinement prolongé dans un système de l'indigénat⁵⁶ indispensable à la réalisation des objectifs économiques de la présence française dans la colonie. L'ancrage profond de cette conviction dans les mentalités des acteurs de la domination coloniale française a permis de faire perdurer très longtemps les amalgames et le dévoiement éhonté des concepts de nationalité et de citoyenneté mais surtout des progrès de la loi intervenus après la seconde guerre mondiale.

II - L'échec des tentatives de normalisation de l'après seconde guerre mondiale

Au lendemain de la seconde guerre mondiale la question de la nationalité et de la citoyenneté prend une tournure intéressante du point de vue du droit mais aussi de la pratique administrative avec le vote et la promulgation de la loi Lamine Gueye de 1946⁵⁷ et l'adoption de la nouvelle Constitution de la même année. Au Sénégal, l'effectivité de la citoyenneté impériale consacrée par le texte de loi de 1946 se heurta à l'arbitraire insolente de l'administration coloniale qui s'accrochant à ses vieilles tribulations racistes s'évertua, avec une pugnacité mal placée à denier aux indigènes et aux Originaires la pleine nationalité française. Face à l'irréductibilité d'une administration coloniale aux abois l'intégration de droit des colonisés dans la communauté civique française resta, jusqu'à la veille des indépendances, une chimère juridique voire une pure illusion (A). Parallèlement, la citoyenneté française et le droit de suffrage qui s'y rattachent connaissent eux aussi le même sort. Face aux progrès apportés par la loi le pouvoir

⁵⁶ Cf. B. FALL, *Le travail forcé en Afrique occidentale française 1900-1946*, Editions Karthala, 1993, 336 pages.

⁵⁷ Loi n° 46-940 du 7 mai 1946, dite loi Lamine Gueye. *JORF* du 8 mai 1946.

colonial trouva la parade appropriée pour continuer à chipoter la citoyenneté dans un de ces aspects les plus redouté : le droit de suffrage. La quintessence de ce droit fondamental connexe à la citoyenneté et élargi à de nombreux sujets y compris les femmes autochtones après une grande controverse⁵⁸ fut profondément altérée grâce à l'instauration dans son exercice, d'une différenciation dont le fondement fut, une discrimination axée sur l'adoption ou non du code civil français (**B**).

A – Illusion d'une pleine intégration des colonisés dans la communauté nationale française

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le Sénégal est à l'instar des autres colonies de la fédération en pleine effervescence politique. Les luttes syndicales et politiques s'intensifient mues par la volonté désormais ferme des sujets français de disposer de plus de droits grâce à une redéfinition des contours juridiques des rapports qui unissent la colonie à la métropole. Dans la foulée de cette euphorie politique, le député socialiste Lamine Gueye propose et fait voter au parlement français, une loi sur la citoyenneté des sujets français d'outre-mer. Son texte de loi disposait qu'« à partir du 1^{er} juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole et des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens. »

Concrètement cela signifiait que les sujets français pouvaient désormais en vertu de la citoyenneté qui leur était reconnue, exercer des droits dans toute la France d'outre-mer

⁵⁸ O. GOERG, « Femmes africaines et politique : les colonisées au féminin en Afrique occidentale », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* [en ligne], 6|1997, mis en ligne le 1^{er} janvier 2005, consulté le 17 juillet 2012. URL : <http://clio.revues.org/378> ; M.A. DU SACRE CŒUR, « L'activité politique de la femme en Afrique noire », *Revue juridique et politique de l'union africaine*, 1954.

indépendamment du statut civil, qu'ils pouvaient voter aux élections, et revendiquer le même droit que quiconque à vivre et à travailler en France métropolitaine. D'ailleurs, le ministre des Colonies reconnaissait pleinement cette nouvelle réalité juridique qui s'adossait à l'adoption de la loi Lamine Gueye en affirmant de manière officielle « qu'il n'y aurait plus désormais qu'un seul système judiciaire, qu'un seul Code du travail, et un accès égal à l'emploi dans les services publics partout au sein de l'Union. »⁵⁹

En théorie, l'intégration dans la communauté nationale française devait donc déboucher sur la garantie pour les colonisés, des droits qui dérivent de leur nouveau statut et cela pour deux raisons fondamentales : « d'une part, parce que les sujets coloniaux ne pouvaient se sentir liés à une entité politique française s'ils étaient exclus de ses caractères les plus essentiels et, d'autre part, parce qu'ils devaient être protégés contre les abus du travail forcé et des châtements arbitraires qui avaient fait partie de la réalité coloniale »⁶⁰ mais aussi des inégalités de traitement latentes entre employés européens et africains. L'élargissement remarquable du tissu industriel du Sénégal à la fin de la seconde guerre mondiale avait en effet accentué avec l'arrivée massive de nombreux employés expatriés, les inégalités salariales entre ces derniers et leurs collègues africains.⁶¹ Ces inégalités devaient désormais disparaître et

⁵⁹ Lettre circulaire du ministre des Colonies aux hauts commissaires datée du 14 juin 1946, CAOM AP 365.

⁶⁰ Archives nationales de France [ci-après ANF] C//15293 : Gabriel d'Arboussier ANC (Assemblée nationale constituante), commission de la France d'Outre-Mer, 24 janvier 1946 cité par J. Burbank, F. COOPER, « Empire, droits et citoyenneté, de 212 à 1946 », cf. *supra*.

⁶¹ B. FALL, « Le mouvement syndical en Afrique occidentale francophone, De la tutelle des centrales métropolitaines à celle des partis nationaux uniques, ou la difficile quête d'une personnalité (1900-1968) », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2006/4 (n° 84), p. 53. URL: <https://www.cairn.info/revue-materiaux-pour-l-histoire-de-notre-temps-2006-4-page-49.htm>, consulté le 28 décembre 2017.

c'était cela l'engagement officiel des hommes politiques africains et français.

Mais, dans la réalité, l'applicabilité de cette promesse politique qui étale toute de la latitude des droits dont les colonisés pouvaient désormais se prévaloir en vertu de la nationalité impériale qui leur était concédée, se heurta très vite à un grand obstacle qui tirait sa source dans la jonction de deux faits majeurs de la vie socio-politique au Sénégal et en métropole pendant cette période. D'une part, la création de la nationalité impériale intervenait dans une période d'incertitude où la présence impériale de la France en Afrique occidentale était de plus en plus remise en cause surtout au Sénégal où l'effervescence politique et syndicale avait atteint des proportions inédites.⁶² La résolution finale de la conférence panafricaine des syndicats qui s'est tenue à Dakar du 10 au 13 avril 1947 sous l'égide de la Fédération syndicale mondiale (FSM) qui préconise l'adoption d'une politique anti-coloniale et la dénonciation ferme du plan Marshall illustre en effet largement la profonde répulsion profonde du colonialisme français dans les milieux professionnels africains. D'autre part, au même moment en métropole, l'empathie d'une minorité d'hommes politiques à l'égard des indigènes, pour leur contribution remarquable à l'effort national de soutien à la guerre, était en grande déphasage avec les progrès du travail de construction dans les mentalités des Français particulièrement les administrateurs coloniaux, des sentiments d'intégration, de la capacité d'acceptation des diversité culturelles et raciales, du principe d'égalité dans l'existence d'un « nous » national.

La menace persistance de subversion de l'ordre public colonial par les syndicats et des partis politiques locaux fut donc indéniablement, l'une des principales causes du repli des

⁶² N. BENGA, 1989, *L'évolution politique de la ville de Dakar de 1924 à 1960*, mémoire de maîtrise, Dakar, 1989 ; I. THIOUB, *Le Rassemblement démocratique africain et la lutte anticoloniale de 1946 à 1958*, Dakar, Université Cheikh Anta Diop, 1982, 78 p. (mémoire de maîtrise).

autorités coloniales face à la nécessité d'une uniformisation du droit social sur la base de la législation de 1946. A la place, c'est une véritable machine répressive qui est mise en place afin d'étouffer toute velléité de contestation sociale. Dans la foulée, la promulgation du code du travail français est retardée⁶³ et les restrictions aux libertés syndicales et de presse sont accentuées⁶⁴. Tous ces phénomènes renseignent sur la volonté ferme de l'administration coloniale de faire perdurer, les pratiques discriminatoires et inégalitaires du système de l'indigénat pourtant définitivement aboli par la loi Lamine Gueye et les tentatives de perpétuation de l'existence ne tenaient qu'à la prégnance de la pensée raciale, discriminatoire et affairiste dans la mentalité des colons. Or, le principe d'égalité qui sous-tend la notion de nationalité implique une déconstruction de la prévalence de cette pensée raciale dans les cercles coloniaux mais aussi des inégalités en terme de traitement salariale et de prestations sociales qui existaient avant 1946 entre salariés africains et européens à la fois dans le secteur privé et dans la fonction publique. On se doute bien que la pression des milieux économiques coloniaux et les appréhensions des autorités coloniales sur les déviances préjudiciables à l'ordre public colonial et aux intérêts de la France que pouvaient apporter la pleine effectivité des droits et libertés qui s'attachaient à la nationalité consacrée par la loi Lamine Gueye et la constitution de 1946 ont pendant longtemps entretenue le caractère illusoire de l'intégration des indigènes et

⁶³ Cf. loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail sans les territoires d'outre-mer et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer, promulguée en A.O.F. par arrêté n° 8214 S,ET, du 24 décembre 1942.

⁶⁴ Dans une correspondance du mois d'août 1953 adressé à l'administrateur chef de la subdivision de Vélingara représentant l'inspecteur du travail et des lois sociales, le secrétaire général du syndicat des travailleurs de cette subdivision Moussa Doumbouya, attire l'attention de ce dernier sur les intimidations et des menaces de licenciement exercées sur les employés qui feraient état d'une appartenance à un quelconque syndicat, ANS 11D1/270.

des Originaires dans la communauté nationale de la France impériale.

Les aspirations du député sénégalais Lamine peinèrent à trouver un moyen de droit qui permette de conjuguer dans les colonies françaises d'outre-mer, l'égalité dans leur singularité des différentes races et catégories sociales qui y cohabitaient. Au Sénégal l'application des dispositions de la loi Lamine Gueye et de la Constitution de 1946 créant la nationalité française impériale resta, du fait de l'attitude rétive de l'administration coloniale inexistante jusqu'au milieu des années cinquante qui coïncide avec les dernières années de la domination coloniale française en Afrique occidentale. Cette situation contestable était cependant en phase avec la position des autorités politiques françaises particulièrement le ministre de la France d'outre-mer selon qui « le législateur a (certes) voulu marquer par la loi la parfaite égalité de tous dans la vie politique mais non la parfaite identité des Français de la métropole et des Français d'outre-mer »⁶⁵ La conclusion est dès lors claire : les deux textes juridiques de 1946 ne correspondaient en réalité dans la perception des théoriciens de la colonisation , qu'à « des gesticulations politiques sans effet. »⁶⁶ Ils n'apportaient en réalité aucune plus value réelle à la problématique de la nationalité des sénégalais privés dans leur grande majorité, de la pleine jouissance des droits qui dérivent en principe de la nationalité française fusse-t-elle simplement impériale. Qu'en était-il alors du droit de vote ?

⁶⁵ J. BURBANK, F. COOPER, « Empire, droits et citoyenneté, de 1912 à 1946 », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2008/3 (63^{ème} année), p. 496. URL : <https://www.cairn.info/revue-Annales-2008-3-page-495.htm>, consulté le 30 novembre 2017.

⁶⁶ *Ibid.*

B – La persistance des discriminations dans l'accès au droit de suffrage

La consécration par la loi Lamine Gueye de la citoyenneté de tous les sujets de l'empire français ne vient pas aussitôt à bout du processus de catégorisation des individus déjà en vigueur dans la colonie. Si le Sénégal échappe au principe du double collège électoral appliqué dans toutes les autres colonies de la fédération, il reste cependant soumis à une réglementation électorale très rigoureuse et discriminatoire. L'appartenance des colonisés du Sénégal à la communauté politique de l'empire français était certes explicitement posée par la loi mais dans la pratique électorale, l'administrateur coloniale persistait toujours dans sa détermination à chipoter encore et toujours les droits des colonisés particulièrement le droit de suffrage que le pouvoir colonial persistait toujours, en dépit des progrès de la législation, à denier aux indigènes en se fondant sur un postulat erroné mais persistant selon lequel le droit de vote symbolise « l'expression sensible d'une identité sociale, fondée sur l'appartenance à la communauté des colonisateurs. »⁶⁷

L'histoire du droit de vote au Sénégal entre 1946 et l'accession à l'indépendance (1960) révèle en effet l'existence de deux formes différentes et inégales de citoyenneté instaurées par le pouvoir colonial en violation flagrante de la législation. Cette situation peut cependant s'expliquer par les ambiguïtés latentes des dispositions constitutionnelles sur la question de la citoyenneté des colonisés. Dans sa version définitive, l'article 80 de la Constitution de 1946 stipulait en effet que « tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent leurs droits

⁶⁷ D. DESCHAMPS, « Une citoyenneté différée : cens civique et assimilation des indigènes dans les établissements français de l'Inde », in : *Revue française de science politique*, Vol. 47, n° 1, février 1997, p. 60.

de citoyens. » Ce langage subtilement ambigu allait faciliter le torpillage au Sénégal et dans toute l'Afrique occidentale française, de la légalité constitutionnelle grâce à l'édiction d'une réglementation électorale spéciale et particulièrement restrictive.

Epargnée par le phénomène de double collège électoral en vigueur dans les autres colonies, le Sénégal dut cependant faire face comme toutes les autres colonies de la fédération, à une autre réalité dont l'illégalité et l'arbitraire frisait presque l'insolence : l'érection de l'adoption du Code civil comme condition sine qua non à l'exercice du droit de suffrage. En effet bien que « la Constitution de 1946 reconnaît la qualité de citoyens à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (...) tous les citoyens en âge de voter ne bénéficiaient pas pour autant du droit de suffrage »⁶⁸ car, juste après la promulgation de la loi Lamine Gueye du 7 mai 1946, les autorités françaises prirent immédiatement la précaution de poser un certain nombre de conditions qui déterminaient les catégories de personnes hommes et femmes susceptibles de disposer du droit de suffrage en A.O.F. « Seuls les citoyens de statut civil (habitants des Quatre Communes ou personnes naturalisées) étaient électeurs de plein droit ; tous les autres, dits citoyens de statut personnel, devaient remplir des conditions précises, professionnelles ou statutaires (être titulaires d'une patente, d'un titre foncier ou d'une décoration ; être militaire, chef de village, fonctionnaire...) »⁶⁹.

La peur du nombre amena en effet l'administration coloniale à persister dans l'arbitraire de ses mesures restrictives qui tendaient jusqu'ici à nier le droit de vote à la grande masse des indigènes de la colonie sur la base d'un argumentaire rodé : « ce

⁶⁸ O. DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire*, éditions Publibook, 2006, p. 27.

⁶⁹ O. GOERG, « Femmes africaines et politique : les colonisées au féminin en Afrique occidentale », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* [en ligne], 6|1997, mis en ligne le 1^{er} janvier 2005, consulté le 17 juillet 2012. URL : <http://clio.revues.org/378>, p. 7.

sont des différences irréductibles de l'ordre de la nature (race) qui justifient fondamentalement les discriminations »⁷⁰ sur le droit de vote des colonisés. A partir de 1946, en plus des critères classiques (âge, bonne maîtrise de l'expression écrite et orale française, bonne moralité, défaut d'antécédents de subversion de l'ordre public colonial...) la principale arme du pouvoir colonial dans sa manœuvre discriminatoire qui tendait à priver le maximum de citoyens indigènes de l'exercice des droits politiques devint l'adoption du Code civil autrement dit une renonciation explicite et formelle au statut personnel. Certes le recours au statut civil était déjà courant mais c'est pendant cette période qu'il atteint ses proportions les plus importantes. Désormais, ce n'était ni la race, ni la religion qui constituait dans le discours officiel de l'administration coloniale la différence essentiel entre citoyens électeurs et citoyens non électeurs mais plutôt l'adoption du Code civil français car dans la perception des administrateurs coloniaux, la citoyenneté coloniale reconnue aux indigènes ne pouvait emporter l'exercice des droits politiques reconnus aux citoyens français en métropole que si l'indigène consentait à adopter le statut civil français.⁷¹ L'assignation de nombreux indigènes à un statut civique inférieur qui ne permettait pas d'exercer un droit de vote acquis à la faveur d'une citoyenneté impériale légalement consacrée était donc officiellement basée sur le maintien par ces derniers d'un statut personnel, qui comporte des coutumes incompatibles avec le droit civil français sur bien des domaines tels que le mariage, les successions, la propriété du sol...

⁷⁰ H. ANDRES, « Droit de vote : de l'exclusion des indigènes colonisés à celle des immigrés » [Asylon(s) 2008]. Asylon(s), réseau scientifique TERRA (Travaux, Études, Recherches sur les Réfugiés et l'Asile), 2008, p. 7. <<http://www.reseau-terra.eu/article733.html>>. <halshs-00281063>, page 14

⁷¹ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 297.

Les turpitudes de la volonté rétive de l'administration coloniale furent très tenaces sur cette question de la corrélation entre droit de vote et statut civil français où dominait allègrement, « une pensée substantialiste du social »⁷² adossée à une « vision racialisée et ethnocentriste »⁷³ des droits politiques. Leur persistance tenait avant toute chose, à la complexification de la procédure de naturalisation qui devait permettre la validation de ce choix érigée en condition irréversible à l'exercice du droit de suffrage. La finalité de ce durcissement était de restreindre le nombre de citoyens indigènes qui devenaient électeurs et surtout de décourager tous les éventuels demandeurs. Les rigueurs de la procédure de naturalisation n'épargnaient aucun autochtone. En effet, bien que leurs démarches soient mues par des aspirations différentes, Originaires⁷⁴ et indigènes se retrouvèrent comme candidats à la naturalisation confrontés à la même galère qu'imposait une procédure à la fois longue et complexe. Ils furent tous sans exception, tenus de « passer par les fourches caudines d'une administration rétive à reconnaître leurs droits politiques »⁷⁵ et qui s'obstinait, en dépit de la législation excitante à se référer uniquement aux dispositions sur les conditions de la naturalisation édictées dans le courant des années trente. En plus d'un formulaire de plusieurs pages dument rempli il fallait aussi fournir différentes pièces qui allaient de l'extrait de casier judiciaire, à la déclaration de

⁷² D. DESCHAMPS, « Une citoyenneté différée » *op. cit.*, p. 68.

⁷³ M. OFFERLE, « De l'autre côté des urnes, français, françaises indigènes 1848-1930 » in : P. FAVRE, J. HAYWARD et Y. SCHEMEIL, *Etre gouverné. Etudes en l'honneur de Jean Leca*, Paris, Presses de sciences Po, 2003, p. 752.

⁷⁴ Il semble évident que pour les Originaires la renonciation au statut local relevait davantage d'un désir d'accéder à la nationalité française pleine et entière car faut-il le rappeler depuis 1848 la citoyenneté dans le statut leur était reconnue.

⁷⁵ C. COQUERY-VIDROVITCH, « Nationalité et citoyenneté en Afrique occidentale française : Originaires et citoyens dans le Sénégal colonial », *op. cit.*, p. 297.

naissance, en plus des certificats de scolarité, de position militaire, d'un procès-verbal d'enquête du commissaire de police, d'un document attestant des avis respectifs du commandant de cercle et de l'administrateur-maire... Bien évidemment, toute cette paperasse n'encourageait pas les Africains à amorcer la procédure d'autant plus que les statistiques de rejet ne cessaient d'augmenter d'année en année.⁷⁶ Jusqu'en 1956, l'opposition ferme d'une grande partie de l'administration coloniale française à reconnaître, en application de la loi sur la citoyenneté et de la constitution du 7 mai 1946 la citoyenneté pleine et entière des colonisés sans aucun préalable empêcha nombreux parmi ces derniers à exercer leurs droits politiques notamment le droit de vote. La confrontation de cette réglementation discriminatoire sur le droit de vote au Sénégal entre 1946 et 1956 avec les écarts constatés aujourd'hui selon les pays européens, concernant l'obtention du visa ou du statut de migrant surtout quand le demandeur est d'origine africaine nous place devant un constat désarmant de pérennisation implacable de la pensée raciale discriminatoire dans le monde globalisé du XXI^{ème} siècle où la démocratie et l'égalité des peuples sont d'emblée, érigées en principes fondamentaux du droit à l'échelle nationale, régionale et internationale.

Enfin c'est avec l'adoption de la loi-cadre Defferre⁷⁷ de 1956 qui instaure le suffrage universel direct que le droit de suffrage de tous les ex-sujets français est reconnu de manière claire et limpide résiliant dans la foulée, toutes les réticences et tous les obstacles posés par l'administration coloniale. Mais cette régularisation qui restaure la pleine dignité de la citoyenneté impériale concédée aux colonisés bien que salutaire, éradique difficilement la consternation légitime des certains Africanistes face à l'arbitraire de la pratique coloniale dont il faut souligner qu'il n'aurait très probablement pas pu prospérer

⁷⁶ *Ibid.*, p. 299.

⁷⁷ La loi n° 56-619 du 23 juin 1956, *JORF*, 24 juin 1956.

sans la complicité de la métropole et la division profonde de l'élite politique et syndicale sénégalaise pendant la colonisation.

*

**

Le Sénégal occupé, annexé puis administré et placé sous la souveraineté par la France est incontestable, dans la zone de l'Afrique occidentale française, le laboratoire privilégié du droit colonial de la citoyenneté et de la nationalité dont le soubassement fondamental fut la séparation du couple citoyen / indigène ou citoyen /sujet dans le cadre de la nationalité française.⁷⁸ Mais en dépit de cette position privilégiée la colonie peine, tous aux long de la période coloniale, à bonifier les acquis précoloniaux en matière de citoyenneté et de droits politiques en raison de la prégnance du pouvoir discrétionnaire d'une administration trop raciste. Nationalité, citoyenneté et droit politiques en principe acquis pour les Originaires furent très vite enrobés dans de nombreuses complexités méticuleusement créés et entretenues par le pouvoir colonial. Ainsi la loyauté de la colonie envers la France lors des deux guerres mondiales ne fut jamais récompensée à sa juste valeur. Les tentatives de normalisation enclenchées au cours de l'année 1946 avec le vote de la loi Lamine et l'adoption de la constitution de la même année ne changèrent pas grande chose à la réalité sur le terrain de la pratique administrative en matière de citoyenneté et de nationalité. L'illusion d'une nationalité et d'une citoyenneté impériale pleine et entière perdurera une dizaine d'années et ne prendra réellement fin qu'avec le vote de la loi-cadre de 1956 qui instaure le suffrage universel en A.O.F.

⁷⁸ E. SAADA, « Une nationalité par degré ; civilité et citoyenneté en situation coloniale » in : S. DUFOIX et P. WEIL (Eds), *L'esclavage, la colonisation et après...*, Paris, PUF, 2005, p. 199.

**LES REVERS DU SYSTEME D'AIDE PUBLIQUE AU
DEVELOPPEMENT : REFLEXION AUTOUR
D'UNE EXPERIENCE AFRICAINE**

Mahamane Yahaya,
enseignant-chercheur à la Faculté des sciences juridiques
et politiques (FSJP), Université Abdou Moumouni,
Niamey (Niger)

Résumé : Le système d'aide publique au développement (APD) a été institué pour soutenir et accompagner les pays pauvres dans leur processus de développement. *A priori*, c'est une démarche louable, mais compte tenu des critères et pratiques qui gouvernent son octroi, tout laisse présager qu'il n'est pas neutre. Les bailleurs de fonds se focalisent en général sur le taux de croissance économique qui ne cesse de progresser et clament par conséquent que cette pratique a un effet positif pour les pays bénéficiaires. Cette analyse serait plus complète, si elle fait aussi le parallèle entre cette croissance et l'amélioration des conditions de vie et d'existence des populations dans leur ensemble.

Mots clés : politiques publiques, développement, coopération, aide, pauvreté

Abstract: The official development assistance system was set up to support and assist poor countries in their development process. *A priori*, it is a laudable approach, but given the criteria and practices that is granting, all suggest that is not neutral. Donors generally focus on the ever-increasing rate of economic growth and therefore claim that the system has a positive effect

for recipient countries. The analysis would be more complete, if it also draws a parallel between this growth and the improvement of the living and living conditions of the populations as a whole.

Key words: Public policies, development, cooperation, assistance, poverty

La politique américaine à travers le plan Marshall (Defarges, 2003, p. 64-65) est à l'origine de l'aide publique au développement (APD). Cette politique s'articulait autour de trois idées principales : soutien à la nouvelle Organisation des Nations unies, effort de reconstruction européenne, création d'une nouvelle organisation de défense dénommée Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN) (Roche, 2005, p. 45-52) et un quatrième point va amorcer une démarche bien étrange. Ce dernier va consacrer l'extension aux nations défavorisées de l'aide technique qui était déjà opérationnelle pour certains pays d'Amérique latine. C'est le début d'un long processus où vont s'affronter diverses conceptions sur le développement. Pour certains penseurs, il n'y a qu'une voie unique et universelle menant au développement y compris la majorité des dirigeants africains qui sortaient du joug de la colonisation (Cooper, Packard, 1997, p. 7-8) : celle suivie par les pays riches.

Les études qui suivirent affichaient en ce qui les concerne un certain optimisme en abordant la question (Fiedman, 1971, p. 55-59). Ces conceptions sont à la base de toute la pensée sur le développement, selon le cadre fondateur de la pensée occidentale moderne. A partir du XX^e siècle, le mode de vie des populations des Etats-Unis et de certains pays d'Europe occidentale devenait la référence de la civilisation, donc la voie à suivre (Gunnar, 1959, p. 56). Cette idée a émergé en réaction à la crise des empires coloniaux, en particulier ceux de la Grande-Bretagne et de la France (Ardant, 1965, p. 837). D'une part les théories sur les échanges commerciaux dans les années 1940 et la colonisation ont montré leurs limites, d'autre part les

mouvements en faveur de l'indépendance aboutissant à de vastes expériences de décolonisation dans les années 1950-1960 doivent faire l'objet d'une grande attention. A cet effet, les ex-pays colonisateurs se préoccupent du fait qu'il est fort probable que ces États nouvellement indépendants très pauvres dans leur majorité ne parviendraient pas à amorcer avec succès leur processus de développement. Et face à cette vulnérabilité, il ne serait pas exclu que certains États s'allient tous azimuts dans cette ère de clivage entre l'Est et l'Ouest (De Solages, 1993, p. 9-15).

Ces interrogations ont inspiré à bien des égards les travaux de Rostow (Rostow, 1965, p. 25-58) et Lipset (Lipset, 1968, p. 25-29). Ainsi, le développement va prendre une place centrale dans les grands débats de l'époque, non seulement, au sein de la science économique et de la science politique, mais aussi dans les autres sciences sociales. Ce qui a entraîné la création après la deuxième guerre mondiale de nombreuses agences œuvrant dans le cadre de la promotion du développement, comme le programme de Nations unies pour le développement (PNUD). Les pays occidentaux, désireux de fournir de l'aide au développement, se sont tournés à cette période vers la question du développement international, notamment des pays dits en voie de développement. L'aide aura pour but de combler l'écart entre les investissements prévus et l'épargne nationale, et de pallier le manque de devises dans les économies tributaires des importations : c'est l'objectif fondamental de l'APD (Voiturier, Vaillé et Bakkour, 2017, p. 1).

Cette dernière désigne un système international de transferts de ressources publiques qui met en contact des pays « donneurs » et des pays « bénéficiaires » (Charnoz et Severino, 2007, p. 7). Elle comptabilise les concours d'organismes officiels dont le but est de favoriser le développement économique et d'améliorer le niveau de vie des populations. Elle est aussi l'ensemble des dons et des prêts à des conditions très favorables (nets des remboursements en capital) accordés par

des organismes publics aux pays et aux territoires figurant sur la liste des bénéficiaires du « comité d'aide au développement » (CAD) de l'Organisation de coopération et de développement économique (INSEE, 2016). Ces concours doivent comporter un élément de libéralité au moins égal à 25 % pour figurer dans cette rubrique (Severino, 2001, p. 26). Elle peut être de nature bilatérale, lorsqu'un pays achemine directement son aide vers un autre. En revanche s'il y a interférence d'un organisme international (aide accordée par des organisations internationales), on parlera d'aide multilatérale, ce qui amènera sa gestion sous l'égide de plusieurs États. Elle prend plusieurs formes : les dons représentant l'assistance technique (rémunération d'enseignants ou d'experts), l'aide alimentaire ou des financements pour des investissements et les prêts bonifiés. Ce qui sous-entend qu'ils bénéficient d'une bonification d'intérêt consentie par rapport aux taux habituels du marché et les annulations de dettes. Il arrive que l'aide fournie par les institutions privées soit financée partiellement par des capitaux publics. La difficulté de la délimitation peut être résolue en admettant que l'aide octroyée par toutes les institutions publiques reconnues comme telles, doit être considérée comme de l'aide apportée par le secteur public et que tous les capitaux publics mis à la disposition d'institutions privées à des fins de développement doivent également être considérés comme un effort de développement du secteur public. Pour ce qui est de la nature de l'aide, la spécification concerne plutôt l'objet de l'aide que sa forme (Mesplé-Somps S. 2007, p. 815-831). Il ne s'agit pas en effet de la fourniture des moyens financiers pour atteindre n'importe quel but. En fait, même sur le plan économique, l'objet de l'aide doit encore être considéré de façon restrictive en ce sens qu'on ne vise pas en principe l'aide commerciale, celle qui porte sur les relations commerciales entre le pays aidant et le pays aidé.

Généralement dans les pays fondant de l'espoir sur le système d'aide internationale, le déficit budgétaire (emprunt) est

devenu indubitablement à partir de la fin des années 1970 le principe et l'excédent (épargne administrative) l'exception, d'où le recours à l'aide devient « inévitable ». Il y a néanmoins un paradoxe à relever : ces pays dégagent un taux de croissance positif même s'il n'est pas toujours stable, mais leur développement stagne (Larquemin, 2008, p. 13). Ce phénomène est d'autant plus important qu'il ne mérite pas d'être passé sous silence.

La question de l'aide occupe toujours l'actualité sur la scène internationale (Amprou et Chauvet, 2007, p. 147). Le premier constat qui se dégage, est que peu de travaux universitaires y sont consacrés, du moins en termes de comparaison de son impact dans deux ou plusieurs pays. La plupart de ceux qui sont réalisés, sont dans une large mesure l'apanage d'économistes spécialistes de questions de développement à l'image de Burnside et Dollar (Dollar et Burnside, 2000, p. 847-868), qui mettaient globalement en lien efficacité de l'aide et bonnes politiques institutionnelles et économiques. D'autres, comme Pierre Jacquet, Collier et Dollar et Patrick Guillaumont, Sylviane Guillaumont Jeanneney, Daniel Cohen considèrent qu'une aide efficace ne peut être dissociée des modalités de son octroi, ni « des instruments de l'aide », (prêts dons, annulation de l'aide, assistance technique) (Cohen, 2006, p. 98). Les thèses de bonnes politiques de Burnside et Dollar, ont été expérimentées par d'autres chercheurs (Durbary, 1998, p. 29). Elles dégagent des « preuves solides montrant que l'aide étrangère avait des répercussions positives sur la croissance des pays dotés d'un environnement macroéconomique stable ». Ce qui est tout le contraire des études effectuées dans les années 1980. Diverses études économétriques des approches classiques aide/croissance n'ont pas dégagé de preuve suffisante sur l'hypothèse des déficits.

Sur un échantillon de 63 pays en développement, l'étude « n'a conclu sur aucune relation statistiquement significative entre aide et croissance » (BAD, 2000, p. 53). Dans les années

1990, sept études par pays sur l'efficacité de l'aide ont été menées. Elles dégagent toutes que la relation donateurs/bénéficiaires est inégale et caractérisée par la domination des donateurs, empêchant aux bénéficiaires de s'approprier leurs propres efforts de développement (Lancaster et Wangwe, 2000). D'autres études viennent conforter ces analyses. D'après Boone qui s'est fondé sur les données de panel concernant 91 pays bénéficiaires, il conclut que l'impact de l'aide sur l'investissement et la croissance économique est insuffisant (Boone, 1994). Plus tard, Rajan et Subramanian (Rajan et Subramanian, 2005, p. 28-36), corroborent les études antérieures, en s'intéressant à la relation entre aide et pauvreté, et ont abouti à la même conclusion (Raffinot, M., 2009, p. 209-216). Mais, cette dernière étude relève en rapport avec une nouvelle mesure de l'aide appelée « aide effective au développement » et en tenant compte de la qualité de la gouvernance, elle a pu dégager « une relation statistiquement significative entre aide et réduction de la pauvreté ». L'étude fait cas par la suite de l'existence de niveaux d'aide optimaux au-dessus desquels le rendement marginal de l'aide diminue, l'aide étrangère perdant en efficacité dans la lutte contre la pauvreté. D'autres beaucoup plus récentes spécifiquement sur l'Afrique mettent l'accent sur : comment améliorer l'efficacité de l'aide en prenant des pays-pilotes (OCDE, 2011).

Aujourd'hui, le débat sur l'efficacité de l'aide tourne autour de sa coordination, le renforcement des capacités et son appropriation par les pays bénéficiaires. Une diversité de points (bénéficiaires/pays donateurs) pourrait donner plus de cadrage à la question, avec une diversité d'idées qui existe d'ailleurs entre les chercheurs occidentaux. L'octroi de l'aide est assujéti à des conditionnalités prédéterminées par les bailleurs de fonds depuis son institution. La mise en œuvre du « consensus de Washington » par le biais des politiques d'ajustement structurel (PAS) s'est traduite par une dépossession d'un grand nombre de pays, en particulier d'Afrique subsaharienne, de la maîtrise de

leurs orientations stratégiques (Azoulay, 2011). Cette situation influence-t-elle l'attitude des pays bénéficiaires en estimant par avance que leurs conclusions aussi pertinentes soient-elles ne seront pas prises en compte dans le processus ? Cet argument ne saurait justifier ce mutisme ou du moins des productions très ponctuelles en provenance des pays bénéficiaires en général et de chercheurs africains politistes en particulier. Mieux, les travaux de beaucoup de politistes se laissent embarquer largement dans la voie économique au lieu d'aborder fondamentalement la question sur le plan politique tout en faisant cas de façon subsidiaire à l'aspect économique. Il s'agit pour nous d'avoir un regard de politiste dans un domaine qui semble être réservé exclusivement à tort aux économistes. La plupart des études faites par ces derniers se bornent dans une sorte de déterminisme économique qui réduit la portée de l'analyse globale de l'utilité du système. Elles s'enferment dans une logique de quantification en additionnant les critères hétérogènes (données statistiques). Le constat qui se dégage, est comment se retrouver devant de telles productions contradictoires sur les effets de l'aide publique au développement (Berg E., 2003, p. 11-42). C'est pourquoi l'idée de questionner les effets réels de l'aide à l'endroit des pays bénéficiaires de l'Afrique subsaharienne, nous paraît opportune. Le premier constat qu'on peut faire est de relever que ces pays sont généralement classés derniers sur la base de l'indice du développement humain (IDH) malgré l'aide reçue. L'élaboration des différentes stratégies de réduction de la pauvreté (l'échéance ratée des objectifs du millénaire pour le développement) et le basculement vers les objectifs du développement durable (ODD), ont donné jusque-là des résultats plus que mitigés. Au regard, des résultats divers de l'incidence de l'aide sur la croissance, il est nécessaire et impératif d'engager dans le cadre de ce travail des réflexions approfondies sur la question, sans prétendre à l'exhaustivité pour arriver à cerner si l'aide peut être retenue comme un déterminant ou un facteur contribuant à

améliorer la situation des pays bénéficiaires en impulsant un véritable développement ou le contraire.

C'est pour toutes ces raisons que nous avons jugé nécessaire d'aborder ce sujet délicat sur la base des recherches, qui vont des enquêtes de terrain, de l'exploitation de divers documents (rapports, études, rencontres scientifiques) disponibles pour apporter notre humble contribution à la compréhension du système dans son ensemble et ses implications directes et indirectes sur la marche des pays d'Afrique noire francophone. Il ne s'agit pas de parcourir tous ces pays, mais à travers des cas saillants similaires ou proches de bâtir une analyse susceptible de renseigner sur la portée du système d'aide publique au développement. Pour cela, la technique de l'évaluation des politiques publiques sera utilisée pour analyser les différentes stratégies conçues et mises en œuvre pour le compte des bailleurs de fonds. De cette analyse, il sera question d'explorer et d'essayer de comprendre les différentes politiques liées au système d'APD tout en dégagant la portée de ces dernières dans les pays bénéficiaires. Le présent travail n'échappera pas à la méthode comparative pour comprendre, mesurer et analyser la pertinence de ces politiques dans les pays bénéficiaires en général et ceux de l'Afrique subsaharienne. Le but n'est pas de faire l'inventaire des ressemblances et des divergences éventuelles d'un pays à un autre, mais de faire de ce repérage le vecteur d'une explication des différentes interactions du système (Muller, 2015, p. 22). L'analyse des effets du système d'aide publique au développement en général et à l'endroit des pays d'Afrique noire francophone nous commande d'une part à questionner les sources d'inspiration du système (I) avant d'aborder ses effets proprement dits d'autre part (II).

I - La solidarité humaine : pilier de l'aide internationale

Les aides sont de diverses formes, mais leur source repose sur une prétention à venir en aide aux pays qui n'ont pas le minimum requis pour subvenir aux besoins de leurs populations,

donc incapables de se développer eux-mêmes (**A**). Au fil du temps, cette vertu noble sera progressivement délaissée au profit de certaines considérations politiques et stratégiques (**B**).

A - Des vertus philanthropiques

L'assistance apportée aux populations frappées par les catastrophes, est mise dans le compte de la problématique générale de lutte contre la pauvreté. Il est question au nom de la solidarité entre les humains d'apporter un réconfort aux démunis sans aucune considération (1). L'aide internationale concerne tous ceux qui dans le besoin sans tenir compte de leur localisation géographique. Plus tard, il sera question de son institutionnalisation pour encadrer son octroi (2).

1 - Une solidarité sans frontière

Les pays en voie de développement (PED) représentent plus de deux-tiers de l'humanité et environ un cinquième de la production mondiale. Leur revenu par habitant est à peine le vingtième de celui des pays industriels (CEPII , 2006, p.39). C'est cet ensemble qu'on a appelé le tiers monde, composé par la majorité des pays du globe situés sous les tropiques (Brasseul, 2008, p. 2), les pays de l'Europe Centrale et de l'Est après la chute du mur de Berlin et les pays riches de l'autre bord. Les PED n'ont pas connu le même cheminement dans leur développement. Certains pays surtout ceux de l'Afrique subsaharienne (Niger, Mali, Burkina Faso, Sénégal) ont connu de grandes turbulences dans leur processus de développement, alors que ceux de l'Asie et de l'Amérique latine ont connu une transformation rapide. Les pays du Nord sont composés des pays occidentaux (USA-Canada, Europe de l'Ouest, Australie, Nouvelle Zélande, Japon). Ils sont regroupés au sein de l'Organisation de coopération et développement économique (OCDE) et des pays émergents (Taiwan, Corée du Sud). Dès l'origine de l'aide publique internationale, humanisme et intérêts se croisent. A partir de 1890, les Etats-Unis décrètent un appui

alimentaire systématique dans le cadre de la doctrine Monroe. Après la première guerre mondiale, ils débarquent six millions de tonnes de nourriture en Europe. Mais, l'heure n'est pas vraiment à la coopération. Les Etats-Unis deviennent un gigantesque créancier de l'Europe à travers « les dettes de la guerre », en exigeant le remboursement en dépit de fortes contestations de certains penseurs. Le congrès des Etats-Unis dans la même lancée, vote une aide humanitaire d'Etat suite à la catastrophe sismique qui frappa le Venezuela, engagé au même moment dans une guerre d'indépendance contre l'Espagne. Le gouvernement américain accorde en 1924, un prêt à l'Allemagne pour l'aider dans ses premiers versements, mais face aux difficultés de toutes les parties, « le moratoire Hoover » suspend provisoirement en 1931 le paiement des réparations et des dettes. La France quant à elle, conditionne ces paiements à celui des réparations allemandes. Mais, l'arrivée au pouvoir d'Hitler met définitivement fin aux réparations et, par la suite aux dettes des alliés. Cette confusion aura attisé tout au long de l'entre-deux guerres les nationalismes et inhibé l'esprit de coopération. Les conséquences ne se sont pas fait attendre, l'absence de collaboration internationale fera de la crise boursière de 1929 une catastrophe mondiale (Clerc, 1988, p. 20).

L'œuvre de l'Occident a longtemps été caractérisée par un esprit missionnaire, certainement l'est aujourd'hui encore, avec de tournures nouvelles. La « mission civilisatrice » (Kourouma, 1968, p. 22-29), qui a servi d'alibi sur le bien-fondé du colonialisme, a été battue en brèche par les luttes d'auto-détermination et la décolonisation, consacrant l'ouverture d'une nouvelle ère. Il se dégage désormais un sentiment de responsabilité voire de culpabilité, la rhétorique de la « dette coloniale » reste néanmoins toujours d'actualité. En fait, la légitimité de la mission civilisatrice va être remise en cause, mais beaucoup moins en Afrique occidentale (Gabas, 2005, p. 115) qu'en Asie et au Maghreb et sur le plan international avec la doctrine wilsonienne ou le pacte de la Société des

nations (SDN). La science va être mise à contribution pour légitimer la colonisation, son apport ne sera plus vu seulement sur le plan économique, mais également sur le progrès qu'elle a apporté pour l'épanouissement de l'homme (en reconnaissant et respectant les civilisations africaines). Par ailleurs, d'autres préoccupations d'ordre éthique vont prendre une place importante.

Les catastrophes humanitaires font office d'événements moraux, choquants qui demandent une réaction de la communauté internationale, relayées par les médias, elles consacrent tout le caractère « emphatique » de l'aide. Les droits de l'homme viennent compléter cette conception de l'aide. Formulés par la pensée occidentale du siècle des lumières, les droits de l'homme semblent avoir acquis certains des attributs d'une religion moderne. Ce qui veut dire que le concept de développement n'a pas échappé à l'éclosion du discours sur ce concept. Amartya Sen (Sen, 2012, p. 28-32) soutient désormais que le « développement » n'est que leur mise en œuvre, et appelle ainsi à penser le développement comme une réalisation de la liberté par l'accroissement des capacités et des opportunités des individus. Les considérations d'ordre éthique de l'aide ne sont plus déterminées par rapport à une dette morale ou à une réparation (Jacquet, 2006a, p. 941-954). Il s'agit précisément, de pallier à une situation de « déni de justice », affectant la plupart des sociétés traditionnelles, qu'on estime à l'heure actuelle comme une injustice révoltante et intolérable (Gabas et Ribier, 2013, p. 30-50). Mais, cette nouvelle option qui se veut correctrice des inégalités, aussi philanthropique soit-elle, s'apparente à une nouvelle mission civilisatrice camouflée, dont l'esprit est difficilement détachable de l'ancienne. Au-delà de ces conceptions, les bailleurs de fonds se réunissent désormais au sein de grands ensembles, pour institutionnaliser tout ce qui concerne le volet d'aide internationale. Il est question aujourd'hui d'asseoir un cadre formel gouvernant la pratique d'aide publique au développement.

2 - L'institutionnalisation du système d'aide publique au développement.

L'aide plonge néanmoins ses racines au XIX^e siècle aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et en France. Plusieurs raisons essentielles apparaissent : la mise en avant des intérêts nationaux, la question humaniste (progressivement libérée de l'idéologie colonialiste) et la nécessaire coopération internationale. Par la même occasion à Brettons Wood en 1944 ont été créés, la Banque mondiale (BM), et le Fonds monétaire international (FMI). La Banque mondiale après avoir contribué à la reconstruction des économies des pays européens, va se transformer en un instrument pivot d'aide au développement et de lutte contre la pauvreté. Le groupement est composé de cinq institutions autonomes, chacune avec son propre traité constitutif, n'empêchant pas d'entretenir entre elles des liens étroits. Elles ont des priorités communes s'étalant sur trois à cinq ans. Deux institutions du groupe constituent ce qu'on appelle la Banque mondiale : il s'agit de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et l'Association internationale de développement (IDA). Les trois autres sont : la société financière internationale (SFI), l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI) et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Quant au FMI, ses missions fondamentales sont de développer les échanges, de favoriser la croissance et l'élévation des niveaux de revenus, de promouvoir la stabilité des changes, d'assurer la convertibilité des monnaies, d'éviter les dépressions monétaires à des fins concurrentes et faciliter la résolution ordonnée des difficultés de balance des paiements (article 1^{er} du statut du FMI). Ces institutions avaient débuté leurs activités en 1946 au moment où les Philippines, l'Inde et le Pakistan accédaient à l'indépendance en 1947. L'actualité et le succès du plan Marshall (1948-1951) par lequel une aide très importante des Américains fut utilisée

grâce aux mécanismes politiques communs élaborés dans le cadre de l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) constitue une source d'inspiration. Cette opération va accoucher l'idée selon laquelle une aide extérieure peut engendrer le développement économique et social des pays pauvres (Cotta, 1961, p. 465-478).

Pour des institutions comme la Banque mondiale, c'était un cas expérimental pour l'aide au tiers monde. Mais, il y avait également des différences importantes. En effet, l'économie européenne n'était pas au « rabais » avant la guerre et elle n'avait besoin que de l'injection de quelques capitaux pour réparer les dégâts de la guerre. Ce qui est tout le contraire des pays en voie de développement. Ces deux réalités ne peuvent échapper aux bailleurs de fonds, ce qui suscite des interrogations entre leurs intentions affichées et les pratiques sur le terrain. Malgré tout en 1944 à la conférence de Brettons Wood, le Britannique Keynes (Keynes, 1970, p. 28-64) et le gouvernement américain imposent leur vision d'un nouvel ordre économique international fondé sur la coopération monétaire, commerciale et financière. Dans le même temps, l'OECE disparaît pour donner naissance à l'Organisation pour la coopération et le développement de l'Europe (OCDE) avec les Etats-Unis et le Canada comme membres de plein droit, ouvrant une nouvelle dynamique en matière de développement de la coopération internationale. L'OCDE met en place le Comité d'aide au développement (CAD), cadre essentiel de consultation et de réflexion sur l'aide. La Banque mondiale à son tour établit l'association internationale de développement (AID) pour prêter aux pays pauvres (Plat, 2005, p. 34). La France érige à son niveau un ministère de la Coopération, responsable de l'aide aux pays pauvres nouvellement indépendants dont la plupart concerne les pays d'Afrique francophone. Dans le même cadre, le président Kennedy crée l'« alliance pour le progrès » à l'attention d'Amérique latine. C'est ainsi que l'agence *USAID*, chargée d'administrer leur aide bilatérale américaine, va être

créée à son tour. L'Allemagne, le Japon et d'autres pays riches suivront ces exemples en créant des organismes similaires.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, un changement important s'opère. Les puissances coloniales commencent à être moins convaincues de la « légitimité » de leur action (Jacquet, 2006b, p. 139-152). Pour cela une stratégie visant un développement (économique, industriel) plus rapide des territoires colonisés ne serait pas nécessairement incompatible avec leurs intérêts. Jusqu'à ce stade, les territoires n'avaient pratiquement jamais reçu aucune aide financière de leur métropole. La tradition voudrait que l'administration coloniale vive et investisse avec les moyens prélevés sur le plan interne. La métropole avait accordé, tout au plus quelques prêts (ne comportant aucun élément entrant dans la rubrique don), d'envergure très limitée pour la construction d'infrastructures. Il faut attendre, les années 1946 pour voir la création du Fonds d'investissement et du développement économique et social (FIDES) pour les territoires d'outre-mer en France, et en 1945 celle du *Colonial Development and Welfare Fund Act* en Grande-Bretagne consacrant le renouveau dans les relations Nord/Sud. Dans cette nouvelle ère, les pays transfèrent chaque année une masse de ressources financière vers les pays sahéliens, les balances commerciales de ces pays deviennent déficitaires et l'aide extérieure venait couvrir le déséquilibre enregistré (FMI, 2010, p. 351). L'aide est spécialement utilisée pour réaliser de nouvelles infrastructures dans le domaine des transports. Elle est aussi utilisée au développement de l'agriculture de toute l'Afrique Occidentale Française (AOF) par le canal de l'office du Niger. Aussi, l'aide au sens générique du terme coïncide avec trois préoccupations majeures : la reconstruction européenne et asiatique, la guerre froide et la décolonisation (Mende, 1972, p. 60-68).

Les motivations de l'aide pendant toute la période de la guerre froide ont véritablement un lien avec la volonté de contrôler la contagion du communisme, les ressources

naturelles. Après la chute du mur de Berlin, le système d'aide va connaître une nouvelle politique (Hugon, 2010, p. 53-57). En effet, on va noter une baisse drastique du volume de l'aide, et sa répartition géographique va également changer.

B - L'hyper-politisation de l'aide

Il serait hasardeux de soutenir que l'octroi de l'aide tel qu'il est fait, n'est destiné qu'au seul développement et est dépourvu de tout calcul d'intérêts des pays donateurs. La psychose est permanente sur le fait que l'aide peut servir d'appât aux pays bénéficiaires à toute sorte de compromis, de marchandage, de soutien de tout genre surtout pendant l'opposition Est/Ouest. D'où l'implication de tous les pays occidentaux, selon les idéaux défendus. Le positionnement idéologique (1) n'est pas totalement exclu, malgré la fin de l'opposition Est/Ouest, soutenu par de nouvelles stratégies tenant compte de ce paramètre (2).

1 - le positionnement idéologique

L'aide internationale n'est pas sans rapport avec certaines situations qui ont émaillé les relations internationales. C'est le cas de la guerre froide. Cette dernière désignait simplement une situation de « ni guerre ni paix » qui s'établissait entre l'Est et l'Ouest, après la seconde guerre mondiale. Entre les deux camps, l'hostilité était alors si pressante que l'on pensait à la guerre. Mais la dissuasion nucléaire, rapidement établie à la suite d'une course aux armements, rendait celle-ci profondément improbable. Cependant la coopération ne pouvait être qu'à son stade minimaliste entre deux systèmes fondamentalement antagonistes, qui se voyaient comme des ennemis et cherchant à s'affaiblir mutuellement. Même si, à des degrés divers, des affrontements armés étaient possibles, et ont eu lieu, par alliés ou amis interposés, entre les superpuissances et leurs alliés les plus proches, la dissuasion a assuré une « longue paix » (Guillaudis, 2015, p. 32-46). Aux yeux des Etats-Unis, après la

victoire sur le « fascisme nazi », la seconde guerre mondiale devait se prolonger par une lutte contre le communisme. Au moment où les armes se sont tues, l'Union soviétique jouissait d'un énorme prestige dans toute l'Europe. Les Etats-Unis craignaient que tout le continent ne bascule vers le camp socialiste. C'est pourquoi ils sortirent rapidement leur plan d'aide à l'économie européenne. En même temps, ce plan créait un marché pour les biens de consommation américains. La démarche était avant tout de démontrer au tiers monde que le communisme n'était pas « la seule forme d'organisation étatique efficace et à même de déclencher le décollage économique ». En lieu et place, on peut proposer une voie de développement non communiste. Les nations occidentales sont à même de venir en aide aux nations du tiers monde afin de combler l'« écart de financement » entre l'investissement nécessaire au décollage et l'épargne nationale disponible. Cette conception était le prototype de ce qui allait être par la suite l'aide au développement dans les pays pauvres.

La majorité des pays de l'Afrique subsaharienne accèdent à l'indépendance dans les années 1960 (Kizerbo, 1972, p. 488), précédés par le Ghana dès 1957. Dans certains pays comme la Guinée, l'Ethiopie, Madagascar, l'Angola et le Mozambique, le Bénin des pouvoirs d'inspiration marxiste vont s'installer (Senghor, 1983, p. 11-18). Les grandes puissances occidentales trouvent l'aide comme un moyen de contrecarrer le communisme, et allaient jusqu'à s'approcher des dictateurs et autocrates comme Mubutu en ex-Zaïre, Idi Amin Dada en Ouganda ou Bokassa « empereur » autoproclamé centrafricain. L'octroi de l'aide va être tributaire de certains positionnements géostratégiques jusqu'à l'éclatement du bloc soviétique en 1989-1990. On constatera parallèlement, l'apparition de la notion de « non alignement » à la conférence afro-asiatique de Bandoeng en 1955. Les objectifs sous-jacents de « l'aide au développement » sont demeurés en grande partie les mêmes que lorsque l'attention s'est déplacée de l'Europe vers le Sud : par

tous les moyens, il fallait endiguer le communisme. Pour cette raison, entre 1953 et 1975, la moitié de l'aide américaine au développement est allée à l'Asie, surtout aux régions d'une grande importance stratégique, comme Taiwan et la Corée du Sud, de sorte que l'influence chinoise soit endiguée (Kellner, 2008, p. 48). Les réalités qui ont jusque-là gouverné l'octroi de l'aide vont connaître une nouvelle orientation, du fait des changements intervenus dans la marche du monde, avec une attention particulière sur la fin de la bipolarité. Cette nouvelle donne dans les relations internationales, caractérisée désormais par la mise en jeu de la mondialisation va créer un bouleversement notoire dans le cadre de l'octroi et le traitement de la dette. L'offensive n'est plus menée pour lutter contre le communisme, mais intervenir contre les risques sanitaires à savoir le sida, l'environnement, la lutte contre la culture de la drogue, le terrorisme, la question du bien commun de l'humanité ou bien public commun. Dans ce contexte, l'aide sera prioritairement octroyée dans des zones spécifiquement stratégiques. Par exemple au nom de la dynamique sécuritaire les zones de conflits « stratégiques » vont voir leur aide s'accroître au détriment d'autres zones en situation plus que préoccupante (Chauvet, Cogneau et Naudet, 2008, p. 23-38).

Lorsque la guerre du golfe éclate, les Etats-Unis annulent près de la moitié de la dette égyptienne en échange de son ralliement au camp occidental, et comptabilisent cette réduction dans leur budget d'aide publique au développement. Toujours dans cette nouvelle ère d'aide, seront concernés également des pays dits « à revenus intermédiaires », c'est-à-dire commercialement intéressants, ou exportateurs de matières premières aux dépens des pays les plus pauvres (Marchant, 1992, p. 28-51). Cependant, une volonté de changement se manifeste un peu partout sur la planète sous l'impulsion de la société civile. Des militants associatifs, des universitaires et des unités de recherches parrainées ont refusé de céder à l'intimidation envahissante exercée par les institutions de

Bretton Woods. Ils ont mis en doute la crédibilité des discours sur la « bonne politique » à mettre en œuvre. En Inde ou au Brésil, la critique des projets d'aide au développement qui détruisent l'écosystème ou des prêts qui finissent par assécher les budgets publics a conduit à quelques réformes dans les années 1990 : évaluation interne des projets et étude de leurs conséquences sur la pauvreté. La pression ainsi exercée sur les organismes internationaux n'a rien *d'extrémiste* : il s'agit simplement de se comporter comme n'importe quelle autorité publique devrait le faire en démocratie (Viratelle, 1990, p. 15). Face à toutes ces mutations subies par le système d'aide internationale, de nouvelles politiques foisonnent pour encadrer une fois de plus les mécanismes de son octroi.

2 - Nouveaux enjeux, nouvelles politiques

Un des maux qui asphyxie la visibilité de l'aide publique en ce qui concerne la réduction de la pauvreté des pays receveurs, réside dans son instrumentalisation par les bailleurs de fonds. Et, cela tant du point de vue de son octroi, sa sélectivité, sa non transparence, l'inéquité des critères et des procédures (la détermination de son volume pour un pays), que du point de vue de sa localisation géographique et du manque de critériologie globale commune à tous les bailleurs. Une étude s'est penchée sur le comportement des bailleurs en matière d'allocation de l'aide (Barthelemy, 2004,). Elle révèle que l'approche est différente d'un bailleur à un autre. Par exemple la France a plus de préférence pour l'Afrique de l'Ouest et les Etats-Unis pour le Moyen-Orient. Le caractère démocratique et l'ouverture commerciale des pays receveurs sont d'une importance capitale pour les pays nordiques ou américain, mais non de l'aide japonaise ou française. Ainsi, plusieurs catégories de bailleurs de fonds ont été identifiées. Il y a ceux qui octroient une aide « indispensable » se concentrant sur la stabilisation des États fragiles ou défailants et sur l'extrême pauvreté (Royaume-Uni), ceux qui octroient une aide « réparatrice » comme moyen de

construire des politiques globales capables de « gérer » ou « réparer » la mondialisation au profit des pays au Sud (France, Allemagne) et ceux qui octroient une aide « émancipatrice » qui offre aux pays récipiendaires une alternative à l'aide conditionnelle versée par les anciennes puissances coloniales, et une perspective de développement autonome portée par des intérêts commerciaux partagés , c'est le cas de la Chine (Voiturier, Vaillé, Bakkour, 2017, p. 1).

Au regard de ce qui précède, l'on se rend compte que le système d'aide publique au développement est plus complexe qu'on l'imagine (Dollar et Levin, 2004, p. 33). La pluralité des différents pays financeurs avec des conceptions et modes opératoires différents constitue une préoccupation de taille à prendre en considération pour analyser les répercussions de leurs interventions dans la lutte contre la pauvreté et l'amorce d'un véritable développement des pays bénéficiaires (Rajan et Subramanian, 2005b, p. 54). Un système institué il y a plus d'un demi-siècle et qui se trouve dans l'incapacité de changer la situation des pays bénéficiaires (Raballand, G., 2015) il y a véritablement de bonnes raisons de poser un certain nombre de questions : pourquoi le système continue (il est certain qu'il a connu quelques retouches qui ne changent que de nom), alors même qu'il n'arrive pas à changer le train de vie des populations bénéficiaires ? Si les pays financeurs s'inscrivent dans cette vision, pourquoi continuent-ils dans un système problématique pour les bénéficiaires. Ce qui est pourtant évident, ce que ses effets positifs sont plus connus que ses méfaits. La médiatisation sur son utilité est plus relayée que son contraire.

On pourrait alors s'interroger sur les véritables déclarations politiques des divers pays financeurs afin d'étudier les différentes approches qui gouvernent leurs nouvelles interventions. Il existe un gouffre entre la rhétorique sur l'aide publique au développement et l'action des bailleurs. L'octroi de l'aide ne tient pas généralement compte des besoins du pays (le pays est-il pauvre ? a-t-il de bonnes institutions politiques ?),

mais plutôt sur des considérations stratégiques et politiques telles que le passé colonial de l'Etat et de ses votes aux Nations unies. Alors même que les bailleurs mettent en avant dans leurs discours la démocratie ou l'aspect libéral dans les relations commerciales. Les rapports pays colonisateurs /ex-colonies étaient beaucoup plus centraux : « une ancienne colonie non démocratique reçoit environ deux fois plus d'aide qu'un pays sans liens coloniaux, mais démocratique ». De la même manière, les anciennes colonies « fermées » (au sens de la politique commerciale) paraissent recevoir deux fois plus d'aide de l'ancienne puissance coloniale que les pays qui ne sont pas d'anciennes colonies, mais qui sont ouverts au commerce (Dollar et Alesina, 2000, p. 33). Cette analyse est selon toute vraisemblance faite dans un cadre plus général, car il y a des cas particuliers et non des moindres qui rompent avec cette tradition. Pour justifier les aides colossales en direction de l'Irak, de l'Afghanistan, des Comores et d'Haïti par exemple, les Etats-Unis, l'Angleterre et la France mettent en avant la lutte contre le terrorisme et le rétablissement de la paix. Mieux : cette étude sera peut-être plus complète, si elle mettait en exergue l'aide reçue par différents pays issus du même joug colonial. Par exemple mettre les critères de démocratie, de bonne gouvernance, d'alternance dans l'octroi de l'aide. En Afrique subsaharienne, certains pays sont de façon flagrante moins démocratique que les autres, mais leur aide est largement plus importante, certainement du fait de leurs ressources naturelles et de leurs positionnements stratégiques. Il est facile dans ces conditions de relever des contradictions entre les objectifs avérés et les réalisations sur le terrain. En clair, comment prétendre à un résultat positif de l'aide si les intérêts des bailleurs viennent avant ceux des bénéficiaires ? Il y a assez de discours sur l'aide et non pas sur son utilité.

II - Une aide visible médiatiquement, aux effets invisibles concrètement

La question d'aide va servir d'argument pour les puissances industrielles, notamment la France pour faire passer les résolutions du sommet de la Baule. L'ouverture des Etats au processus de démocratisation devient désormais la condition incontournable pour bénéficier de l'aide. Cet élan démocratique va être « facilité » par une situation de turbulences et de malaise social déjà perceptibles dans bon nombre de pays d'Afrique noire francophone. Les pays donateurs sont en grande partie riches et développés, mais pas nécessairement, dans la mesure où des pays comme le Brésil, l'Inde ou la Chine (Hugon, 2008, p. 219-230) assistent certains pays à travers le monde et se trouvent en position tantôt de bénéficiaire et de donneur. Aussi, le caractère instable, incertain, volatile de l'aide par moment nous pousse à nous interroger sur les motivations des donateurs (**A**) et nous nous demander si ce système peut véritablement impulser le développement des pays bénéficiaires (**B**).

A - Une aide non désintéressée

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la communauté internationale a mis en place des institutions et des mécanismes de financement du développement pour permettre d'améliorer les conditions de vie et réduire la pauvreté dans les pays en développement (OCDE, 2012b, p.186). Après plusieurs décennies de coopération au développement, et face aux résultats mitigés atteints par l'aide publique au développement (APD), des débats ont été engagés sur l'avenir de la coopération au développement et plus précisément sur l'avenir du système d'aide, notamment sur son efficacité et son impact dans les pays bénéficiaires. Dans ce cadre les pays financeurs produisent indirectement des justifications sur le bien-fondé du système (1) malgré les tares relevées (2).

1 - les tentatives de justification des bienfaits de l'aide

Il faut préciser que la théorie économique ne saurait suffire en elle seule pour expliquer le fondement de l'aide publique au développement, mais constitue un facteur clé d'orientation des stratégies d'aide (Easterly W., Williamson C.R., 2011). La politique d'aide butte avec un certain nombre de paramètres très souvent ambigus et contradictoires. D'une part, il y a la poursuite de la satisfaction des besoins des bénéficiaires de l'aide (Severino, J.-M., Ray, O., 2012) et la recherche par les bailleurs de la satisfaction de leurs propres intérêts d'autre part. Le souci de redistribution se fonde sur deux conceptions de la justice, à savoir la justice corrective et la justice distributive : « la justice corrective répond au souci de réparation d'injustices précisément identifiées et situées dans le temps. Elle peut donner lieu à deux procédures. La première est celle du dédommagement, qui repose sur l'évaluation du préjudice subi puis sa réparation une fois pour toutes... La seconde est celle du « rattrapage », qui consiste à rétablir, dans un futur convenu, la situation du sujet et de l'injustice comme si cette dernière n'avait pas eu lieu. Quant à la justice distributive elle se justifie par le besoin de corriger une répartition des ressources qui n'est pas légitime, du point de vue des droits, des mérites ou des besoins de chacun... ». Tel n'est pas exactement la vision de Rawls qui aborde la justice distributive sous l'angle de la procédure et non la finalité. L'aide publique au développement prend sa source alors de l'instrumentalisation de la reconstruction au profit d'intérêts politiques, stratégiques et économiques, en rapport avec la guerre froide et la décolonisation (Rawls, 1971, p. 67-80). Mais, la fin de l'antagonisme Est/Ouest, au début des années quatre-vingt-dix, dépouille en partie le processus de son ancrage politico-stratégique. Cette nouvelle donne politique va sombrer l'aide dans l'expectative, donnant l'occasion aux bailleurs de manifester leur agacement et leur « fatigue » à continuer à octroyer de l'aide qui ne remplit pas sa mission de

développement. D'où la chute vertigineuse des flux d'aide. Les politiques de développement ne réalisent pas tous les objectifs attendus. La croissance dans les pays en développement à faible revenu reste très insignifiante et largement inférieure à celle des pays industrialisés (le chômage et le sous-emploi s'accroissent). Ces pays restent fortement dépendants de l'aide qui constitue un « ciment » des stratégies de ralliement tous azimuts, tout en répercutant en revanche au moins en partie la responsabilité de l'échec du développement aux bailleurs de fonds. A son tour, la priorité donnée à la réduction de la pauvreté va se heurter à d'innombrables obstacles. Face au fléchissement des préoccupations stratégiques synonyme de sa baisse, elle va se réorienter réellement vers l'amélioration des conditions de vie des populations. Mais, cette léthargie ne saurait durer, avec l'adoption des objectifs de développement durable, qui est assimilable à un véritable contrat d'objectifs de la communauté internationale. Le retour de la question sécuritaire après les attentats terroristes de 2001 aux Etats-Unis, l'adoption d'une référence quantifiée, même si elle n'a pas un caractère formel, ne fait que les rappeler, à y consacrer leurs efforts sur ce qu'ils doivent considérer comme un « devoir d'aider ». Cette politique aussi intériorisée soit elle, n'a pas permis l'atteinte de l'objectif des 0,7 % du PIB des pays industrialisés qui doit être consacré à l'aide. Le domaine de l'aide est complexe et les pays bénéficiaires doivent mesurer toutes les pesanteurs de ce système afin de se situer pour des choix objectifs.

2 - Les dessous du système d'aide publique au développement

En principe, les pays riches s'appliquent à faciliter le décollage économique des pays en développement en les aidant en particulier à mettre en œuvre des stratégies de lutte contre la pauvreté d'envergure nationale. Pour être pris en compte dans le registre de l'aide publique au développement, une dépense doit réunir quatre conditions (Charnoz et Severino, 2007, p. 7-11). Elle doit être une dépense publique, elle doit bénéficier aux pays

ou territoires « en développement », elle doit avoir pour intention le développement et accompagnée de conditions financières favorables. Une aide est accordée à un pays en développement parce que l'on attend une contrepartie en faveur du pays donateur. On peut dès lors relever que les deux motifs peuvent interagir, car des résultats favorables sont attendus aussi bien du point de vue des bénéficiaires que des bailleurs de fonds. Les travaux d'Abyl ont consisté à clarifier les deux concepts, et classent les motifs de l'aide accordée par les pays occidentaux en deux catégories, d'une part ceux qui sont guidés par un sentiment de pitié à l'égard d'un coin du monde dans le besoin et de l'autre ceux qui ont comme origine des « considérations de raison » (Abyl, 1962, p. 22-29). De façon synthétique quatre grandes étapes ont marqué le cheminement de l'aide. Elle se présente comme un instrument pour entretenir les intérêts économiques et stratégiques ; une obligation morale du Nord envers le Sud dans la réduction de la pauvreté ; un instrument à la mise en œuvre « de bonnes politiques et enfin dans les années 2000, elle est revenue au premier plan de l'action publique internationale. Elle vise la réduction de la pauvreté et l'atteinte des objectifs du développement durable. Dans le même cadre une étude beaucoup plus dense a été réalisée en analysant la manière par laquelle la motivation globale s'exprime en objectifs concrets de la politique économique des pays industrialisés (Kirschen, 1964, p. 456). Il est actionné par quelques aspects essentiels à savoir les considérations stratégiques, il s'agit entre autres de la possibilité d'implanter des bases militaires ou de renforcer les capacités militaires du pays bénéficiaire. Ceci explique ironiquement l'aide octroyée à l'Afghanistan et à l'Irak. Quant à l'influence politique, elle se manifeste dans le dessein d'avoir le soutien diplomatique des pays bénéficiaires, en leur accordant leur voix lors des votes au niveau des organisations internationales. C'est une véritable « guerre politique », car elle donne l'occasion d'anéantir les marges de manœuvre des autres pays concurrents.

Le général de Gaulle écrit dans ses mémoires que, « pour éviter qu'une influence étrangère (américaine ou soviétique) ne se substitue à celle de la France, pour que les peuples africains parlent notre langue et partagent notre culture, nous devons les aider ». Ce point est assimilable à la théorie néolibérale des relations internationales, par laquelle à travers l'aide publique au développement les pays donateurs tentent de récompenser ou de punir les pays bénéficiaires. Dans l'ensemble l'aide est guidée par des considérations purement traditionnelles, n'a d'autres explications que l'existence de liens historiques, économiques (Defarges, 1997, p. 23-39) et culturels. Il ne s'agit pas alors d'un « objectif mais tout au plus d'un mobile, à savoir la tradition ». Selon Kirschen, aucun pays donateur ne cherche à réaliser moins de trois objectifs ; objectifs politiques (de nature stratégique, diplomatique), objectifs économiques (au profit des pays en développement ; plein emploi...), objectifs économiques au profit des pays donateurs. En France, la solidarité arrivait en première position et la nécessité de lutter contre la faim et la misère venait en deuxième position. Il n'y a cependant pas de corrélation entre ces motifs et le volume de l'aide accordée. Quand il s'agit de déterminer l'origine et la teneur des motivations. De façon vague, on pointe les États, alors qu'en réalité il y a des personnes qui sont chargées réellement de prendre des décisions politiques, et qui instrumentalisent les motivations de l'aide (Alesina et Weber, 2002, p. 1126-1137). En fait, la question d'aide sert d'alibi pour assouvir plusieurs « fantasmes », notamment l'implication de certaines autorités politiques dans la passation des marchés publics, donnant lieu le plus souvent à certaines transactions douteuses. Dans une étude réalisée par Jean-Jacques Gabas 80 % des ressources allouées sont consacrées au développement et plus précisément les infrastructures routières et portuaires et le secteur rural. Or, dans la majorité des cas, les marchés sont conclus en catimini ouverts à toutes les gabegies (Debrat, Gabat et Hugon, 2005, p. 23). Le foisonnement de projets douteux ont

fait du cas d'aide dans certains cas une source rentière et prébendière aux dirigeants avec leurs complices. Malgré une certaine prise de conscience, qui a fait que les relations entre les donateurs et les pays bénéficiaires ne sont plus simplement motivées par les anciennes alliances coloniales qui ont façonné l'aide bilatérale pendant de longues années, et par la guerre froide, le doute persiste toujours. Ce qui n'exclut pas encore au plan interne de constater la continuité de cette logique et plus encore, elle n'est pas exclusivement bénéfique aux pays aidés, car en plus des remboursements prévus, elle retourne de là où elle provient, en finançant les entreprises des pays donateurs. Après, les critiques ont été faites à l'encontre des conditions qui ont montré leurs limites, car il serait naïf de croire que la sélectivité remplacerait définitivement la conditionnalité. D'autres travaux ont cherché à montrer que l'aide favorise les réformes dans certains cas et soutient des politiques publiques défailtantes dans d'autres (Glennie, 2011, p. 30). Si le lien entre aide et politique économique dans beaucoup de pays était battu en brèche, il semble trop osé de tirer de conclusions générales sur les conséquences de la conditionnalité sur les politiques publiques. Devarajan et Dollar quant à eux soutiennent que la conditionnalité conduit à des réformes intéressantes dans certains pays, mais affirment que « la conditionnalité » est par ailleurs moins utile lorsqu'un pays a réussi à asseoir une politique publique de qualité (comme le cas du Ghana et de l'Ouganda) (Devarajan, Dollar et Holmgren, 2001, p. 57). Pendant longtemps les relations entre pays financeurs et pays bénéficiaires étaient fondées sur les anciennes alliances coloniales (aide bilatérale). Mais, aujourd'hui le 'trait d'union' qui existe entre l'aide multilatérale et l'aide bilatérale semble bannie. Les bailleurs de fonds bilatéraux ont en effet accepté leur fusion dans le système multilatéral pour mettre ensemble des réformes. De nouveaux enjeux géopolitiques, économiques domptent les relations entre les pays donateurs et pays bénéficiaires. Cela a eu comme conséquence immédiate la

baisse des flux d'aide vers les pays les plus pauvres, surtout ceux qui ne sont plus un enjeu stratégique pour eux. La pratique d'aide publique au développement fait de la participation des acteurs concernés une de ces trouvailles pour corriger et améliorer la perception du système, mais cette participation est toujours problématique.

B - L'illusion d'un développement programmé

Une politique d'aide publique au développement ne peut pas occulter, pour des résultats probants et efficaces des questions comme celles relatives entre autres à la souveraineté et l'indépendance des pays bénéficiaires. Pour cela, les politiques superficielles (1) doivent céder leur place aux politiques d'aide responsables (2).

1 - Bannir les politiques superficielles

C'est aux Etats-Unis qu'ont eu lieu les premiers travaux d'analyse des politiques publiques précisément au moment du *new deal* (Kubler, 2009, p. 9). Quant à l'analyse des politiques publiques dans son versant science politique comparative, elle a véritablement débuté après la deuxième guerre mondiale. Elle s'oriente vers la résolution de questions de nature non conflictuelle sur le fonctionnement social, elle se focalisera sur des notions comme *policy sciences*, puis celle de *policy analysis* (Hecto, 1972). Ainsi, élaborée, elle s'affiche comme une science pour l'action pour laquelle les démarches disciplinaires venant du milieu universitaire ne constituent pas toujours des repères significatifs. Elle se transporte souvent, sur son versant prescriptif et dans une perspective d'aide à la décision, aux outils du calcul économique. Mais, elle met plus l'accent sur son versant analytique et dans une optique moins instrumentale, dans le champ d'une science politique comportementaliste. Une concurrence rude s'installe entre la science politique, et une discipline plus ancienne, l'administration publique, mais en référence à ses origines nord-américaines, l'analyse des

politiques publiques s'intéresse peu au droit. En Europe et plus spécifiquement en France, l'analyse des politiques publiques se développe au sein d'une science politique qui cherche d'autant plus son autonomie scientifique qu'elle reste intentionnellement rattachée au droit. Elles occupent une place capitale dans les activités de l'administration. Le concept signifie les interventions d'une autorité investie de la puissance publique et d'une légitimité gouvernementale sur un domaine spécifique de la société ou du territoire (Boussaguet, 2005, p. 328). Serait politique publique tout ce que les acteurs gouvernementaux décident de faire ou de ne pas faire, font effectivement ou ne font pas (Meny et Thoening, 1989, p. 12-18).

Les politiques publiques constituent également « un ensemble de décisions et d'actions prises par des acteurs institutionnels et sociaux en vue de résoudre un problème collectif » (Goffin, 2006, p. 2). C'est aussi un « programme d'action gouvernementale dans un secteur de la société ou dans un espace géographique ». On peut alors se demander les raisons qui poussent les pouvoirs publics à s'intéresser à un domaine particulier, un problème quelconque en y consacrant une réflexion pour résoudre une difficulté, quand les pouvoirs publics décident d'agir et de quelles manières (Muller, 2009, p. 28-29). Quant à l'évaluation des politiques publiques, elle porte sur des actions (projets ou programmes) et non les personnes. Elle consiste à vérifier la pertinence et la cohérence des objectifs de départ, mesurer l'efficacité de l'action, apprécier la mise en œuvre des ressources ainsi que leur adéquation au contexte et aux objectifs, afin d'observer la durabilité des effets (OCDE, 2011c, p. 9). Elle fait appel à trois éléments à savoir objectifs, moyens et résultats. C'est une œuvre de ciblage des différentes sortes d'interactions, interconnexions entre les objectifs visibles ou non d'une politique, les moyens mobilisés en vue d'atteindre ces objectifs et les résultats induits. Pour être complète elle doit permettre de savoir si une politique publique est efficiente, efficace, effective, cohérente et

pertinente. Enfin l'évaluation a une vocation *cognitive* (en fournissant aux acteurs des informations précieuses sur les actions publiques auxquelles ils sont impliqués, une finalité *normative* (en permettant d'établir un jugement de valeur sur les politiques étudiées) et une valeur *instrumentale* (l'impression globale issue de l'analyse doit permettre de mieux cerner l'action publiques en vue d'apporter les corrections exigées). La réalité c'est qu'aucun pays ne peut se suffire à lui-même dans un monde en pleines mutations et dans une mondialisation désormais irréversible. Mais, il serait simpliste de concevoir tout ce que font les autorités nationales pour pouvoir collaborer avec les bailleurs de fonds, prêts à monnayer tout, y compris la souveraineté. Il est généralement admis que l'élément central de la souveraineté d'un pays, en réside dans la liberté et la capacité de faire ses propres choix. Dans ces conditions force est de constater que l'adoption d'une conception *autarcique* de la souveraineté a donné à bien des pays africains l'illusion de la liberté. Le domaine de l'économie est un domaine par excellence de manifestation de souveraineté par un pays. Les documents stratégiques de lutte contre la pauvreté constituent le nouveau dispositif ayant pour but d'aider les pays en voie de développement, et les bailleurs de fonds à renforcer l'impact de leurs actions communes en matière de lutte contre la pauvreté. L'idée fondatrice est la participation de tous les acteurs pour que l'allègement de la dette soit utilisé au profit de la lutte contre la pauvreté.

A l'origine une période d'incertitude, de remise en cause et de controverses intellectuelles agite le milieu des institutions de développement à la fin des années 1990. Le sous-développement ou manque de développement socio-économique de nombreux pays, surtout en Afrique subsaharienne, interpelle l'efficacité des politiques de développement. Les institutions internationales, faisant face à de nouveaux obstacles, sont alors à la recherche d'une renaissance de leur analyse et leurs politiques. S'appuyant sur des rapports d'évaluation internes des

projets et programmes de développement qu'elles avaient financés, les organisations internationales ont reconnu que toute tentative d'imposer le changement de l'extérieur peut être source de tensions et créer d'obstacles au changement au lieu de l'impulser. Elles initient un cadre participatif dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques. C'est la Banque mondiale qui a défini dès 2001 le cadre participatif comme « le processus par lequel les agents influencent et partagent le contrôle sur la fixation des priorités, la définition des politiques publiques, l'allocation des ressources et l'accès aux biens et services publics ». Cette démarche vise trois buts fondamentaux, à savoir l'« appropriation » des politiques par les pays bénéficiaires des aides, par une implication active de l'ensemble des acteurs de la société dans la conception, le suivi et la mise en œuvre de la nouvelle stratégie de développement ; l'« insertion des pauvres, qui étaient les premiers concernés par la pauvreté et enfin, la « responsabilité démocratique » visant le contrôle de l'action gouvernementale sur ces actions et ses réalisations. Dans la pratique cette participation n'est que théorique.

L'élaboration de programmes ou plans d'interventions ne laisse aucune place à la marge de manœuvre des gouvernements des pays bénéficiaires de l'aide. On assiste à une démission de fait de ces derniers à la solde de ces programmes qui sont mis en œuvre à tout prix. La fameuse participation des autorités locales n'est que subterfuge dans la mesure où elles doivent agir dans le cadre d'un canevas préétabli par les pays financeurs. On assiste le plus souvent à l'acquiescement des autorités de peur de ne pas voir leur demande rejetée. Avant d'accorder de prêts, la Banque mondiale recherche un accord sur les politiques spécifiques que le pays bénéficiaire doit entreprendre. Cette participation n'existe pas en réalité. Parce que d'une part, le pays demandeur de prêts est le plus souvent financièrement au bout de la « faillite » et ne peut donc être exigeant. D'autre part, les tranches de crédit à accorder pour chaque pays sont décidées

environ cinq ans en avance. L'acceptation s'impose, les prêts sont ensuite scindés en tranches dont les déboursements dépendent théoriquement de la mise en œuvre effective des recommandations de la Banque. De plus, la phase de stabilisation est par essence douloureuse, puisqu'elle s'accompagne d'une contraction de l'activité économique, et les réformes de la phase d'ajustement bousculeront les avantages « acquis » et constitueront un choc aux intérêts établis. Au total l'ajustement risque de se révéler socialement et politiquement coûteux. C'est pour contrecarrer ces obstacles que le Fonds monétaire international et la Banque mondiale assortiront l'octroi de crédits et de prêts de conditions qui pousseront de toutes manières les gouvernements à adopter les réformes envisagées. Dès lors, la pratique et la politique de la « conditionnalité » pour l'octroi de l'aide seront au centre de la stratégie. Ce manque de marge de manœuvre freine l'élan des pays aidés en les plongeant dans la dépendance au lieu du développement.

2 - Sortir de la dépendance à l'aide internationale.

L'aide responsable suppose une aide au service du développement et du bien-être des populations pauvres, qui a pour objectif final de permettre au pays bénéficiaire de prendre en charge un jour son destin entre ses mains. Mais, force est de constater que les pays aidés manifestent de plus en plus un besoin accru de l'aide sans laquelle ils ne peuvent s'en sortir. C'est le cas de la majorité des pays de l'Afrique noire francophone. Le système fonctionne de telle sorte que si on y prend « goût », on ne peut plus s'en passer. D'où la nécessité pour les pays bénéficiaires d'exiger une aide saine et utile pour les générations présentes et futures. L'un dans l'autre nous pensons, qu'il y a une espèce de confusion ou du moins de complicité dans le système, chacune des parties s'estime dans une sorte de « tacite reconduction » de la volonté de « donner » et de « recevoir ». L'un des travers de cette pratique est d'être

sur tous les fronts de la vie des pays bénéficiaires sans changer grand-chose au niveau global au lieu de cibler et d'agir conséquemment dans des domaines clés qui peuvent « booster » les autres. Le tort des pays bénéficiaires est de se recroqueviller dans le système comme seule porte de sortie de leur misère. En fait, les pays au sud du Sahara sont pauvres dans leur ensemble et se contentent du strict minimum dans tous les domaines et au final le système au lieu de faire avancer ces pays, produit l'effet contraire (investissements insuffisants, poids de la dette). Le besoin d'aide se fait toujours sentir pour achever quelque chose qui ne finit jamais. L'aide pourrait être plus utile tout en ne négligeant aucun secteur, en mettant prioritairement et de façon très consistante, l'accent dans les domaines de l'éducation (de qualité), de l'élevage, de l'agriculture, des cultures de contre saison, de la pêche etc. Cela commence par la modernisation de ces secteurs en rendant autonomes les principaux pays concernés, en trouvant une alternative aux pluies (qui durent rarement plus de trois mois par an) sur lesquelles comptent tout ce monde et qui se raréfient davantage au Sahel.

Le système doit aplanir tous les points qui ont fait l'objet de méfiance, non seulement du point de vue des pays bénéficiaires, mais aussi du point de vue des partenaires techniques et financiers. Car les parties s'accusent mutuellement et affichent un déficit de confiance. Une telle atmosphère ne favorise pas l'efficacité. Les conditionnalités très souvent préalables à l'octroi de l'aide dressent un modèle unique pour les pays en voie de développement. Il faut tendre véritablement vers un cadre qui laisse le choix aux pays bénéficiaires. Donc vers une réelle appropriation du processus, en redéfinissant le concept d'efficacité en aidant les moins efficaces à être efficaces et non pas cibler l'aide sur ceux qui sont déjà jugés « bons élèves » au risque de laisser les plus pauvres « orphelins » et sans ressources. En clair, La conditionnalité est une source d'inefficacité de l'aide et cache de nombreuses inquiétudes à tout point de vue. Les effets pervers de l'aide tant au niveau

local que national, nous poussent à dire qu'elle encourage la passivité, le clientélisme, la corruption. L'aide est un système de domination idéologique et financier, un mécanisme fondamentalement pervers qui génère des effets négatifs à toutes les échelles, dépossède l'Etat de ses responsabilités et contribue à la fragilité des Etats bénéficiaires (Raulin et Edgar, 1980, p. 34-38). Il serait impossible aux puissances étrangères d'agir au détriment des pays pauvres sans la complicité des pays bénéficiaires eux-mêmes (Amouzou, 2009, p. 130) et il y a un fort décalage entre les discours et les réalités (Olivier de Sardan, 1995, p. 34-78). La prétention à lier de façon systématique la croissance au développement soulève la question d'appréciation des réalités socio-économiques des pays industrialisés et des pays en voie de développement. En effet, si dans les pays industrialisés la croissance s'apprécie en termes de productivité et de politiques concrètes pour lutter contre le chômage (Artus et Cette, 2004, p. 9-11), dans les pays du Sud l'aide servira à épauler certains secteurs sociaux et à combler des déficits budgétaires. Le secteur productif dans ces pays est très faible et non performant dans sa quasi-totalité et le chômage demeure un phénomène endémique. Si le sous-développement s'analyse en termes de retard, les remèdes pour un véritable développement diffèrent d'un point à un autre. Sans sous-estimer l'apport de l'aide toutes sources confondues, les pays bénéficiaires, notamment le Niger et le Mali se trouvent pendant ce long parcours dans une situation stagnante voire de régression (Rapport PNUD, 2026). En revanche, d'autres régions pauvres d'Afrique ont pu remonter la *pente* sans que ça soit l'œuvre substantielle de l'aide (Marcarenhas, 1986, p. 72). Ce qui donne de l'espoir qu'il existe bien une autre méthode pour sortir de la pauvreté différente de ce canal. Et, les pays qui s'y consacrent, le font non pas par conviction, mais par capitulation et manque d'initiative, comme une solution facile pour les gouvernants imbus du pouvoir et incapables de satisfaire les aspirations des couches populaires dont ils ont la charge.

*

* *

L'allocation de l'aide paraît solidement liée à l'histoire, aux paramètres socio-économiques, mais aussi aux priorités politiques des pays donateurs. Dans l'octroi de l'aide, les véritables besoins du pays bénéficiaire et les intérêts des bailleurs de fonds constituent un enjeu de taille. En tout état de cause les gouvernements des pays bénéficiaires de l'aide n'ont pas droit de démissionner devant leurs responsabilités, c'est-à-dire l'obligation de veiller au bien-être et au bonheur de toutes les populations. Ils doivent être au contraire pro-actifs, sans négliger ce que l'aide peut représenter pour eux. Ils doivent être au premier plan dans le processus de leur développement. Cela passe par la défense des intérêts du pays en toutes circonstances de façon permanente dans la créativité et l'innovation. Il faut donc se ranger sur le postulat : « un pays n'a pas d'amis, il n'a que des intérêts ». Pour créer les conditions de l'auto-développement par exemple dans le contexte actuel en rapport avec les réalités de ces pays, la valorisation des politiques de développement rural peut influencer positivement les politiques d'éducation et de la santé base du développement en général. Les changements entraînés dans le décollage économique des pays émergents commandent aux pays au Sud du Sahara de repenser le modèle de développement à mettre en œuvre. Il y a lieu de revenir à la base, pour faire de l'assistance des pays riches une source secondaire du financement du développement en privilégiant les initiatives locales : la capacité de mobilisation interne, l'exploration de toutes les opportunités nationales, les compétences extérieures et internes. Dans l'histoire de l'aide, il n'y a pas d'exemple qu'elle seule ait permis de développer un pays, mais lorsque celle-ci s'engage dans la bonne voie, elle peut considérablement y contribuer.

La mesure de l'impact de l'aide doit se baser sur les critères de développement. L'accent devrait être mis non seulement sur l'aspect quantitatif, mais aussi et surtout sur l'aspect qualitatif. En fait, il faut bannir le lien direct entre le volume et l'impact de l'aide. L'aide doit être fidèle à son objectif principal d'appui dans les pays pauvres dans le cadre de la lutte contre la pauvreté et impulser la base du développement. Les effets indirects qu'elle peut avoir sur la sécurité de certains pays, les migrations, les modes de commercialisation des produits, les droits de l'homme, la démocratie ne peuvent constituer le moteur principal de son action sous peine d'être instrumentalisée. En fait, l'aide ne doit pas être une couverture de survie permettant aux pays bénéficiaires de continuer de politiques en rupture avec leur réalité, mais doit servir à asseoir un processus productif en complément avec les initiatives internes des pays bénéficiaires en permettant d'atténuer les inégalités. Si par exemple l'exemple de l'Inde, de la Corée du Sud ou de Taïwan est cité comme une réussite de l'aide pour créer les conditions d'un développement serein et harmonieux, ce n'est pas le fait du hasard. Ils ont su d'abord éviter le gaspillage de ressources et surtout ils ont su mettre en place un vaste chantier de politiques globales, cohérentes et rentables. Avant tout, elle doit être une intervention qui vise à aider ces pays pour qu'à l'avenir ils puissent sortir de la dépendance vis-à-vis de l'extérieur. C'est pourquoi, l'aide ne doit plus être un instrument entre partenaires et gouvernements, mais doit impliquer tous les citoyens qui sont les premiers concernés : que l'aide cesse d'être une sorte de crédit de consommation, mais un outil au service du développement. L'indépendance ne doit pas être un vain mot dans ce processus, elle doit être prise dans toute sa plénitude. Il faut savoir compter sur soi-même, les dons qui permettent de décoller ou qui encouragent les efforts des pays bénéficiaires sont des dons utiles ; mais les dons qui tendent à se substituer aux initiatives propres, doivent être déclinés. Par ces actes, il n'est nullement question de se renfermer sur soit même. Au

contraire les investissements étrangers sont vivement souhaités, mais dans la modération, ne conduisant pas à la dépendance au point de nuire à l'indépendance de ces pays. La posture qui consiste à améliorer les capacités économiques des pays bénéficiaires, mais pas pour s'en sortir du système d'aide à court / moyen ou long terme, ne rend pas véritablement service à ces pays.

BIBLIOGRAPHIE

- ALESINA, A., DOLLAR, D., 2000, "Who gives foreign aid to whom and why?", *Journal of Economic Growth*, Washington, DC.
- ALESINA, A., WEBER, B., 2002, « Do Corrupt Governments Receive Less Foreign Aid ? ». *American Economic Review*, 92 (4).
- AMIN, S., *alii*, 2005, *Afrique : exclusion programmée ou renaissance*, Paris, Maisonneuve et Larose,
- AMOUZOU, E., 2009, *Pourquoi la pauvreté s'aggrave-t-elle en Afrique noire ?*, Paris, l'Harmattan.
- AMPROU, J., CHAUVET., L., 2007. *Débats sur l'efficacité de l'aide : fondements et nouveaux enjeux*. Paris : Agence française de développement.
- AZOULAY, G., 2011. « Les nouvelles formes de l'aide publique au développement et l'éventuel retour de l'État dans les pays d'Afrique subsaharienne », *Revue Mondes en développement* n°153.
- BAD, 2014. *Rapport sur le développement en Afrique, L'Afrique dans les échanges mondiaux, Statistiques économiques et sociales sur l'Afrique*, Economica.
- BERG, E., 2003, « Augmenter l'efficacité de l'aide : une critique de quelques points de vue actuels ». *Revue d'économie du développement*, 17 (4).
- BOUSSICHAS, M., GUILLAUMONT, P., 2014, « Mesurer l'aide publique au développement : pourquoi et comment changer ? », *FERDI* n° 100.
- CHARNOZ, O., SEVERINO, J.-M., 2015, *L'aide publique au développement*, Paris, La Découverte.
- BOZIO, A., GRENET, J., 2017, *Economie des politiques publiques*, Paris, La Découverte.
- CHAUVET, L., COGNEAU, D., NAUDET, J.D., 2008, « Sélectivité et égalité des chances dans l'allocation de l'aide

- internationale. Une analyse de la dernière décennie ». *Économie et Prévision*, 2008/5, n° 186.
- COLAS, D., 1992, *La pensée politique*, Paris, Larousse, Coll. Textes essentiels.
 - DOLLAR, D., LEVIN., V., 2004, « The Increasing Selectivity of Foreign Aid, 1984–2002 ». *Policy Research Working Paper*, 3299, Banque mondiale.
 - DURKHEIM, E., 2004. *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 12^{ème} éd.
 - EASTERLY W., WILLIAMSON, C.R., 2011. « Rhetoric versus Reality : The Best and Worst of Aid Agency Practices ». *World Development*, 30 (11).
 - FMI, 2010, *Manuel de la balance des paiements*, sixième édition. Washington DC : FMI.
 - GABAS, J.J., 2005, *Nord-Sud : l'impossible coopération ?* Paris : Presses de Sciences Po.
 - GABAS, J.J., RIBIER, V. 2013, « Les déterminants politiques de la mesure de l'aide au développement ». *Revue Tiers Monde*, 2013/1, n° 213.
 - GAUDIN, J-P, 2004, *L'action publique : sociologie et politique*, Paris, Presse de Science Po et Dalloz.
 - GAZIBO, M., THIRIOT, C., 2009, *La politique en Afrique : état des débats et pistes de recherches*, Paris, Khartala.
 - GILLES, P, 2008, *Vulnérabilités et crises économiques*, Paris, l'Harmattan.
 - GIRAUD, O., WARIN, P., 2008, *Politiques publiques et démocratie*, (Dir.), Paris, La Découverte.
 - GLENNIE, J., 2011, « The role of aid to middle-income countries : a contribution to evolving EU development policy ». *ODI Working Paper*, 331, Overseas Development Institute.
 - GRAWITZ, M., 1990, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Précis Dalloz.
 - GRAWITZ, M., LECA, J., 1985. *Traité de science politique*, Tome 4, *les politiques publiques*, Paris, PUF.

- GREFFE, X., 1999, *Gestion publique, l'évaluation des actions publiques*, Paris, Dalloz.
- GUELLEC, D., RALLE, P., 2005, *Les nouvelles théories de la croissance*, Paris, La Découverte.
- HASSANTEUFEF, P, 2011, *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin.
- HENRI, R., EDGAR, R., 1980, *l'aide au sous-développement*, Paris, PUF.
- HUGON, P., 1999, « Consensus de Washington en question », *Revue tiers monde*, n° 40.
- HUGON, P. 2010, « La crise va-t-elle conduire à un nouveau paradigme du développement ? ». *Mondes en développement*, 2010/2, n° 150.
- JACQUET., P., 2006a. « Les enjeux de l'aide publique au développement ». *Politique étrangère*, 2006/4.
- JACQUET., P., 2006b, « Revisiter l'aide publique au développement ». *Économie internationale*, n° 108.
- JOBERT, B., MULLER, P., 1987, *L'Etat en action : politiques publiques et corporatismes*, Paris, PUF.
- JOBERT, B., 1992, « Répressions sociales, controverses et débats dans la conduite des politiques publiques », *Revue Française de Science Politique*, Vol. 42, n° 2.
- JOUBERT J.-P., « La marge de manœuvre des africains », in *Géopolitique africaine*, n° 7-8.
- KOUROUMA Ahmadou, 1968, *Le soleil des indépendances*, Montréal, PUM.
- LARQUEMIN, A., 2008, *L'aide publique au développement est-elle efficace au plan macroéconomique*, Mémoire, Strasbourg, IEP.
- MENY, Y, 1994, *Politique comparée*, Paris, Monchrestien.
- MULLER, P, 2015, *Les politiques publiques*, Paris, PUF.
- MESPLE-SOMPS S., 2007, « L'aide publique au développement et les investissements directs étrangers en Afrique sont-ils complémentaires ? ». *Revue Tiers Monde*, 2007/4, n° 192.

- NORTH, D., 2005, *le processus du développement économique*, Paris, Editions Organisation.
- OCDE, 2012b, *From Aid to Development : The Global Fight against Poverty. OCDE Insights*, Paris : OCDE.
- OCDE, 2011c, *Efficacité de l'aide 2005-10 : progrès accomplis dans la mise en œuvre de la Déclaration de Paris*. Paris : OCDE.
- PELLET, A., 1987, *le droit international du développement*, Paris, PUF.
- RABALLAND, G., 2015/3, « Peut-on rendre l'aide publique au développement plus efficace ? », *RFAP*, n° 155.
- RAFFINOT, M., 2009). « L'aide fatale. Les ravages d'une aide inutile et de nouvelles solutions pour l'Afrique ». *Afrique contemporaine*, 2009/4, n° 232.
- RAJAN, R.G., SUBRAMANIAN, A., 2005b. « What Undermines Aid's Impact on Growth ? ». *IMF Working Paper*, 05/126, Fonds monétaire international.
- RAWLS, J., 1971, *Théorie de la justice*, HUP, Harvard.
- RUSTOW, D., *Transitions to democracy : toward a dynamic model*, *Comparative politics* 2 (3).
- SEVERINO, J.-M., *Refonder l'aide au développement au XXI^e siècle*, *Critique Internationale*, janvier 2001.
- SEVERINO, J.-M., RAY, O., 2012, « La fin de l'aide publique au développement : les enjeux de l'action hypercollective », *Revue d'économie du développement*, n° 2, Vol. 20.
- SUREL, Y., MULLER, P., 1998 *L'analyse des politiques publiques*, Paris, Clefs.
- VAN DE WALLE, N., et JONSTON, T., 1999, *Repenser l'aide à l'Afrique*, Paris, Khartala.
- VOITURIER, T., VAILLE, J., BAKKOUR, N., « A quoi sert l'aide publique au développement ? : objectifs des principaux bailleurs et implications pour la France ». *IDDRI*, N° 1, 2017.

- III -

SCIENCES POLITIQUES ET ASSIMILES

**MOUVEMENTS SOCIAUX AU MALI : LEVIERS REELS
DE CHANGEMENT SOCIAL OU VECTEURS DE
DESTABILISATION POLITIQUE ET
ECONOMIQUE EN AFRIQUE
POSTCOLONIALE ?**

**Aboubacar Sidiki Coulibaly,
enseignant-chercheur à la Faculté des lettres, langues et
sciences du langage (FLLSL) de l'Université des lettres
et des sciences humaines de Bamako, Mali**

Résumé : Les mouvements sociaux constituent une nouvelle forme d'expression des masses populaires et des minorités en Afrique contemporaine. Ils se manifestent sous plusieurs manières : Ils sont soit politiques, soient identitaires ou territoriaux. C'est dans cette dynamique que cet article essaye d'expliquer comment le MNA¹, d'un simple mouvement social de revendication de certains droits politiques et économiques, est devenu soudainement un mouvement armé aux revendications territoriales et politiques. En outre, le texte s'efforce de décortiquer et d'explicitier les raisons profondes qui ont contribué à la radicalisation de ce mouvement social. Par ailleurs, l'article démontre que les mouvements sociaux peuvent être un facteur de redynamisation et de remobilisation des acteurs politiques face aux attentes et enjeux du bien-être du citoyen lambda. Ils deviennent donc des catalyseurs du

¹ C'est ce mouvement national de l'Azawad qui a donné naissance au MNLA indépendantiste. Mais à l'origine c'est le MFUA (Mouvements et fronts unifiés de l'Azawad) qui a changé d'appellation pour donner le MNLA actuel.

changement social. Toutefois, le texte met en exergue le caractère négatif des mouvements sociaux qui, par ses manifestations violentes et inciviques, génèrent des situations de guerres civiles et de troubles sociaux aux conséquences dramatiques comme l'atteste la situation du Mali qui nous sert de cas d'étude. En effet, depuis l'éclatement de la crise en 2012, ce pays vit une situation de recul politique et économique conduisant à une certaine méfiance sociale entre communautés qui menace le vivre ensemble. C'est-à-dire que les mouvements sociaux, s'ils ne sont pas maîtrisés ou canalisés, peuvent être des obstacles non négligeables aux développements politiques et économiques et un péril à la cohésion sociale et à l'intégration nationale dans des contextes de fragilités étatiques.

Mots clés : Mouvement social, Changement social, Déstabilisation, Revendication territoriale, Touareg, Mali.

Abstract: Social movements constitute a new form of expression for the masses and minorities in contemporary Africa. They manifest themselves in several manners: they are either political, identity oriented or territorial. It is in this dynamics that the paper tries to account for the way in which the MNA, from a simple social movement with certain political and economic demands, has suddenly become an armed movement with territorial and political claims. In addition, the paper strives to decorticate and explain the profound reasons which had contributed to the radicalization of this movement. Besides, it shows that social movements can constitute a means for political actors' redynamization and remobilization in front of the common people's well-being demands and concerns. They therefore become a catalyzer for social change. However, the paper put emphasis on the negative character of social movements whose violent and unpatriotic manifestations engender situations of civil wars and social unrest. Their dramatic consequences are illustrated through the case study of Mali which is the focus of this investigation. In fact, since the

break out of the 2012 crisis, this country has known a political and economic regress leading to a situation of social mistrust between communities and it threatens the living together of the communities. This means that social movements, if they are not controlled or canalized, can become serious obstacles to political and economic developments. They can also constitute a threat to social cohesion and national integration in contexts where the state is fragile.

Key words: social Movement, social Change, Destabilization, Territorial claims, Touareg, Mali.

L’Afrique postcoloniale est devenue de nos jours le théâtre d’une montée brusque et significative des mouvements sociaux. Ceux-ci naissent comme des champignons suite à des situations et circonstances de déceptions, de colères, de crises et de désinvolture des masses populaires ou même des minorités ethniques qui sont souvent marginalisées. Cela signifie que ces mouvements sociaux sont les fruits de contextes socioculturels, économiques et politiques. Pour rappel, les mouvements sociaux africains ont joué un rôle très prépondérant dans l’avènement de la liberté, de l’indépendance, de la démocratie et de la préservation des droits humains des peuples africains en général et ceux de l’Afrique du Sud² en particulier. Ils se sont constitués en remparts contre l’oppression, l’exploitation, la dictature, la marginalisation et la vie chère.

Quelle est la nature des mouvements sociaux ? Comment se manifestent-ils et de quelles dynamiques sont-ils porteurs sur le plan socio-politique ? Comment, au Mali, le MNA s’est-il transformé en un mouvement armé de revendications politiques

² La référence est ainsi faite au mouvement étudiant de Soweto qui a manifesté et protesté contre le système apartheid le 16 juin 1976, il y a juste 40 ans aujourd’hui. Il y a aussi l’ANC qui d’un mouvement social est devenu par la suite un mouvement politique qui a favorisé l’avènement de la démocratie en Afrique du Sud et permis l’élection du premier président noir en 1994.

et territoriales ? Dans quelle mesure la fragilité et le contexte de crise multiforme dans ce pays ont-ils constitué un facteur de radicalisation de ce mouvement ?

Ce sont là quelques interrogations dont les réponses nous permettent de montrer les multiples facettes des mouvements sociaux en Afrique (I) et la radicalisation particulière du MNA en un mouvement armé aux revendications politiques et territoriales dans un contexte de crise répétitive au Mali, illustrative des fonctions contradictoires de ces mouvements (II).

I – Les mouvements sociaux en Afrique : un concept multivariable

Définir le concept de mouvement social ou mouvements sociaux est un exercice très complexe et controversé. Chaque spécialiste ou chercheur l'aborde en fonction de sa spécialité, de son champ d'actions et de ses convictions scientifiques. Ainsi, nous allons essayer de présenter certaines définitions des spécialistes du domaine afin de saisir le sens du concept. Ensuite, nous proposerons notre propre définition afin de construire le concept de mouvement social et d'explorer quelques-unes de ces formes pour les besoins de notre analyse.

A - La problématique de la définition des mouvements sociaux

Dans cette dynamique, le sociologue Erik Neveu définit le mouvement social comme « des individus, ayant en commun ou d'appartenir à une même catégorie sociale, qui ont une revendication à faire valoir. Ils expriment leurs demandes par des moyens familiers comme la grève, la manifestation, l'occupation d'un bâtiment public (exemple de décembre 1995). Le sens commun associé à l'idée de mouvement social est un ensemble de formes de protestations³ ». Dans le même ordre

³ A.S. VAN PETEGHEN (2007), *Sociologie des mouvements sociaux* Erik Neveu, IUFM de Paris, consulté le 26/09/2016 sur le

d'idées, le document de Jacques Boucher intitulé « Les Mouvements Sociaux, Réflexion à partir des Théories de l'Action Collective et la Régulation », Manuel Castells définit les mouvements sociaux comme étant des « systèmes de pratiques sociales contradictoires qui remettent en cause l'ordre établi à partir des contradictions spécifiques de la problématique urbaine » (1990 : p. 7). Ces deux définitions apparaissent donc comme l'illustration parfaite de la délicatesse de la définition unanime sur la notion de mouvement social. Cependant les mouvements sociaux doivent être compris comme tout regroupement d'individus qui ont des intérêts communs et la même conviction sociale et ils agissent de façon collective pour la protection de leurs intérêts moraux, matériels et spirituels à travers des marches, des grèves, des manifestations, des pétitions, etc. En outre, ils appartiennent au même contexte social et ils n'ont aucune affiliation politique ou des visées lucratives. C'est de cette manière qu'un mouvement social peut faire partie de la société civile, surtout en Afrique contemporaine.

B - Types et manifestations des mouvements sociaux

De la même façon qu'il y a diverses vues sur la définition du mouvement social, il y a en réalité plusieurs types de mouvements sociaux qui existent de par le monde parmi lesquels nous pouvons énumérer : les syndicats, les associations, les organisations non gouvernementales, les collectifs de jeunes, de femmes, les réseaux sociaux⁴ (Facebook, twitter, etc.) et bien

<http://chacha.blog.lemonde.fr/files/2007/06/sociomouv-e-neveu.1180884994.pdf>

⁴ Certaines personnes peuvent penser que les réseaux sociaux ne peuvent pas être comptabilisés parmi les mouvements sociaux mais il convient de préciser qu'ils représentent aujourd'hui les nouvelles formes des mouvements sociaux. Même s'ils sont aux dépens virtuels, ils constituent incontestablement des groupes de pression réelle avec des déblocages de crises indéniables un peu partout dans le monde d'aujourd'hui (Sénégal,

d'autres regroupements à but non lucratif. En effet, tous ces types de mouvements sociaux ici cités constituent ou font partie de la société civile⁵. Cela indique le caractère générique et inclusif de la société civile qui devient un terme utilisable pour toute association, tout collectif ou organisation non lucrative et non gouvernementale. En dépit de ce fait, les mouvements sociaux se manifestent aussi sous diverses formes qui dépendent du contexte sociopolitique et économique. Par exemple, le mode opératoire des syndicats se fait au travers des grèves perlées qui peuvent être de 24 heures seulement ou illimitées dans les cas où les doléances ne sont pas satisfaites, ou lorsqu'il y a un manque de début de solutions aux problèmes posés. Ils se distinguent par leur caractère pacifique et non-violent articulé à travers la cessation temporaire du travail par tous les membres du syndicat en grève. Contrairement aux syndicats, les mouvements sociaux, tels que les associations, les regroupements et les collectifs de jeunes, femmes ou de membres d'un groupe ethnique, peuvent se manifester à la fois de façon pacifique et violente. Ils sont pacifiques lorsqu'ils utilisent les marches, les pétitions et les boycotts comme moyen de protestation et de révolte. Ils deviennent malheureusement violents quand ils adoptent des marches non-pacifiques avec des jets de pierres, des machettes, des gourdins, des armes, ou lorsqu'ils se transforment en mouvements nationalistes armés avec des revendications territoriales. Donc, les mouvements sociaux se manifestent et s'expriment de diverses manières.

En plus de ce qui précède, il convient donc d'ajouter que les types de mouvements sociaux déjà cités sont aussi classifiés en

Burkina Faso, Tunisie, Egypte, etc.). En somme, ils peuvent être considérés comme des mouvements sociaux citoyens.

⁵ Elle est la souche mère des regroupements, organisations ou associations non gouvernementaux et non lucratifs qui constituent des groupes de pression pour plus de justice sociale, d'équité et surtout le respect des droits de l'homme et de la dignité humaine. La société civile est aussi le garant de la paix sociale et de l'amélioration des conditions de vie et de travail de tous les travailleurs de toute société.

deux catégories distinctes : les mouvements sociaux traditionnels et les nouveaux mouvements sociaux. Pour les premiers, il s'agit principalement des mouvements ouvriers ou syndicaux des travailleurs avant les années 1970. Pour les derniers, la référence est faite aux associations ou mouvements de femmes, jeunes aux revendications féministes, écologiques, de droits civiques, religieux et identitaires. Ils peuvent être virtuels comme les réseaux sociaux tout comme les associations avec leurs récépissés en bonne et due forme. Quoi qu'il en soit, c'est plus sur leurs actions que leur statut juridique qu'il faudra s'attacher pour comprendre leur nature et leur fonction dans des contextes spécifiques. C'est l'objet de nos développements qui suivent.

II – Les mouvements sociaux en Afrique : des objets sociaux aux effets dissolvants

Les mouvements sociaux traduisent une certaine dynamique à l'échelle sociale et politique en Afrique. Mais les effets incontrôlés de ces mouvements traduisent aussi leurs rôles dissolvants dans des contextes de fragilités institutionnelles. L'exemple de la radicalisation du MNA au Mali illustre cette configuration particulière tout en mettant en exergue leurs fonctions contradictoires (facteur de changement social et aussi de déstabilisation).

A - Les mouvements sociaux et radicalisation : le cas du MNA au Mali

Cette section présente et décrit de façon succincte le mode de vie des Touaregs du Mali afin de permettre aux lecteurs d'avoir une idée sur les Touaregs et leur culture. Elle permet de comprendre la façon dont les Touaregs se sont investis dans les différentes crises qui ont secoué le Mali. En outre, il fait la genèse et le développement des différentes rébellions au Mali avec les facteurs qui ont contribué à leurs déclenchements. *In*

fine, il sera question de la métamorphose du MNA en un mouvement social radical et armé aux revendications identitaires et territoriales.

1 - Les Touaregs et la rébellion au Mali

Les Touaregs font partie des treize principales ethnies du Mali. Ils sont majoritairement basés dans le nord du Mali surtout dans les régions de Gao, Tombouctou, Kidal, Ménaka et Taoudéni. C'est une population nomade qui se déplace pour faire paître les animaux entre le Mali, le Niger, l'Algérie et la Mauritanie selon les saisons. Ils vivent essentiellement de l'élevage et sont connus pour être des grands consommateurs de viande rouge. Lorsqu'ils reçoivent des invités ou étrangers, ils leur égorgent une bête qui symbolise l'hospitalité dans la culture touarègue. En dépit de la richesse de leur culture, les Touaregs ne constituent qu'environ les 10 % de la population totale du Mali⁶. Kidal est et reste néanmoins la région où vivent beaucoup plus de Touaregs contrairement aux autres quatre régions. En effet, les Touaregs maliens sont des berbères par la langue *tamasheq*. Ils parlent le dialecte berbère et le système d'écriture qu'ils utilisent est aussi issu de l'alphabet berbère. Ainsi par rapport à l'origine des Touaregs, Bokar N'Diaye, dans son livre *Groupes Ethniques au Mali*, écrit en ces termes : « Toutefois, en se fiant à certains indices, on pourrait être amené à penser que les Touareg pourraient bien descendre des populations qui habitaient jadis les régions formant aujourd'hui le sud de la Tunisie et la Libye et auxquelles les Arabes avaient donné lors de leur première invasion ,au VII^e siècle de l'ère chrétienne, le nom générique de « berbère » (1970 : p. 13). »

Quant à la rébellion touarègue dans le contexte malien, elle date des premières heures de l'indépendance du Mali. Ainsi les années 1960 constituent une période très cruciale dans l'histoire de la rébellion touarègue en république du Mali. La première

⁶ Source : https://fr.wikipedia.org/wiki/Démographie_du_Mali.

rébellion touarègue éclatée en 1963, a pris fin en 1964 après une violente répression qui a conduit à un bain de sang dans le rang des acteurs de cette rébellion par le régime socialiste de Modibo Keita. La deuxième commença en 1990 et s'est résolue en 1996 suite aux négociations après menées par le gouvernement démocratique d'Alpha Oumar Konaré. C'est l'application de ce pacte national signé en 1992 entre les deux parties qui a effectivement mis fin à la deuxième rébellion touareg du Mali. Bien que les causes de cette seconde rébellion soient dues à la gestion calamiteuse (le népotisme, la corruption, la marginalisation des Touaregs et la mauvaise gestion de la grande sécheresse des années 1980 avec des détournements massifs d'aides étrangères) de l'Etat par le régime dictatorial de Moussa Traoré pendant 23 ans, la troisième rébellion (2012-2013) fut la plus complexe et la plus bouleversante pour le Mali. Bouleversante car l'existence même du Mali était sérieusement et dangereusement menacée avec la débâcle totale de l'armée nationale dans tout le nord du Mali (Kidal, Tombouctou, Gao et une grande partie de la région de Mopti) et l'invasion du Mali par des djihadistes et narcotrafiquants venus de l'Algérie, la Mauritanie et de la Libye. Les causes de cette troisième crise de la rébellion sont explicitées dans le paragraphe consacré à la radicalisation du MNA ci-dessous.

Cependant, il est intéressant de préciser que le MNA est le mouvement national de l'Azawad⁷. Il prend ses racines depuis la Fédération du Mali. C'est-à-dire que c'est en 1958 que le terme Azawad fut utilisé pour la première fois dans l'histoire du Mali par un groupe de Touaregs de Kidal au lendemain de la

⁷ Ce mot Azawad est très problématique car ses origines restent toujours confuses. Pour une certaine catégorie de chercheurs pro-touaregs et surtout une minorité de Touaregs maliens, ce mot est l'appellation du territoire touareg qui concerne tout le Sahara africain tandis que la grande partie des chercheurs maliens trouve que l'Azawad signifierait une petite zone ou bande de terre ou oasis dans la zone de Tombouctou où on envoyait paître les animaux. Le mot serait aussi originaire de la langue arabe qui veut dire une petite bande de terre destinée au pâturage des bêtes comme déjà explicité.

proclamation de l'indépendance du Mali pour défendre leur autonomie qu'ils avaient acquise depuis la période coloniale⁸. Il s'agit là du MPA (mouvement populaire de l'Azawad). C'est ce mouvement targui⁹ qui avait été créé par les Touaregs de Kidal qui voyaient leur autonomie menacée par le régime du président Modibo Keita ainsi que l'hypothèque de leur désir ardent de voir la réalisation et la concrétisation d'un Etat touareg indépendant appelé Azawad. En fait, la création du MPA avait pour objectif caché l'indépendance de l'espace géographique appelé Azawad qui comprenait une grande partie du nord du Mali, le sud algérien et nigérien ainsi que des parties des territoires de la Mauritanie, de tout le Sahara occidental et le sud libyen. C'est à cause de cette connexion ethnique entre les Touaregs vivant dans ces zones que l'on peut trouver un Touareg malien avec des parents directs qui sont Libyens, Nigériens, Algériens ou même Mauritaniens. En effet, dès l'époque coloniale les Touaregs maliens avaient eu la garantie du colonisateur français qu'ils allaient avoir leur autonomie surtout avec la création de quatre nouveaux Etats. Mais avec l'arrivée au pouvoir du général de Gaulle, la donne changea totalement. Pour étayer davantage cette aspiration autonomiste ou indépendantiste des Touaregs maliens, Mamadou Bamba écrit : « les intrigues de la politique coloniale française et la détermination des nationalistes soudanais (Modibo Keita, Fily Dabo Sissoko, Mamadou Konaté...) favorisent l'incorporation de l'Azawad à la république du Mali dès l'indépendance. Cette situation suscite la colère des Touaregs (2014 : p. 7). »

⁸ Voir Mamadou BAMBA (2014). « L'Etat éphémère de l'Azawad ou l'échec des Islamistes dans le nord du Mali », paru dans *Nodus Sciendi.net volume 9^{ème} août, Jeu d'écriture et guerre de sociétés* et consulté le 26-09-2016 sur le site www.nodussciendi.net

⁹ Ce mot est le singulier de Touareg qui est le pluriel. C'est-à-dire un Targui, des Touareg mais je préfère utiliser les formes qui sont connues par les chercheurs (un Touareg et des Touaregs).

Le MNA est le MNLA originel. C'est du premier qu'est né le mouvement national de libération de l'Azawad. Cependant le MNA est un mouvement touareg reconnu légalement par la République du Mali. C'est sous le régime démocratique d'Amadou Toumani Touré qu'il a été créé et enregistré au ministère de la Décentralisation territoriale et des Collectivités locales comme un mouvement social pacifique et autorisé. Le MNA a obtenu son récépissé en novembre 2010 auprès des autorités maliennes et il fut initialement l'œuvre de deux jeunes étudiants touaregs du nom de Moussa Ag Acharatoumane et Boubacar Ag Fadil. Ils étaient tous les deux de Tombouctou. Ce mouvement a été créé bien avant la crise libyenne même si cette crise a éventuellement beaucoup pesé dans la déstabilisation du Mali. Il convient de clarifier que ce mouvement de jeunes Touaregs avait initialement comme objectif la revendication du développement du nord du Mali ainsi que l'insertion socio-professionnelle des jeunes du nord. Cela s'expliquait par le fait que les populations du nord se sont sentis délaissés par l'Etat et les jeunes Touaregs marginalisés dans l'administration publique. Par exemple selon le MNA les fonds destinés aux chantiers de développement du nord étaient détournés par les dignitaires du régime ATT. Mais en mai 2011 lorsque les jeunes du MNA de Ménaka marcha avec un drapeau différent du drapeau national malien, les deux jeunes fondateurs furent momentanément arrêtés, puis relâchés pour manque de charges contre eux.

Avec le déclenchement de la crise libyenne, les choses se sont aussi accélérées au Mali avec des attaques contre les soldats maliens et le mécontentement généralisé des Maliens, surtout ceux du nord ont malheureusement transformée la grogne sociale en une rébellion armée. Ainsi le MNA pacifique se métamorphosa en un mouvement armé avec des revendications radicales jamais défendues ouvertement par un mouvement touareg de 1960 à 2012. De façon inattendue, le MNA s'est vu ajouter la lettre L pour donc devenir le MNLA qui signifie désormais le *Mouvement national de libération de*

l'Azawad comme si la République du Mali était envahie par des puissances colonisatrices. Cela indique donc qu'il y a une nécessité de révolte pour la libération d'un territoire fantomatique appelé Azawad. Par rapport à cette grogne sociale, *l'International Crisis Group*, dans son *Rapport Afrique n° 189* de juillet 2012, décrit la colère du MNA et des populations du nord dans les termes suivants :

« Le MNA peut être considéré comme la source principale de la plateforme revendicatrice du MNLA. Dans un document détaillé uniquement distribué aux chancelleries à la même époque, le MNA expose les raisons pour lesquelles, selon lui, un point de non-retour a été atteint dans les relations qu'entretienne l'Azawad avec le centre du pouvoir bamakois... Le document insiste... sur les origines de la destruction graduelle, jugée irréversible, de la confiance entre communautés du Nord et autorités centrales. Parmi ces causes figurent la marginalisation économique du Nord, la brutalisation des populations par les forces de sécurité, le non-respect des engagements pris aux lendemains des divers accords de paix, le laxisme des autorités maliennes à l'égard d'AQMI ou des trafiquants de drogue et l'usage corrompu de l'aide internationale destinée au Nord. L'exposé de ces griefs se double d'un appel à la communauté internationale pour reconnaître l'Azawad comme une entité légitime. S'il est difficile d'évaluer avec précision la popularité du discours du MNA parmi les populations du Nord, ses termes font largement écho aux propos tenus lors de rencontres plus formelles de la société civile de la région, telles que celles organisées par le très vaste réseau de plaidoyer pour la paix, la sécurité et le développement dans le Nord du Mali. Fin 2010, le mécontentement des représentants du Nord à l'égard du régime était vif. La crise libyenne a précipité sa mutation en rébellion » (p. 14).

Ce passage de façon très explicite peint les raisons qui ont contribué à la radicalisation du MNA en MNLA. Mais les vraies raisons de la rébellion touareg de 2012 sont d'ordre

politico-racial d'une part et d'autre part économiques et géostratégiques¹⁰ avec des soutiens occidentaux tels que la France, la Suisse, les Etats-Unis et autres. Le MNLA, tout comme le MPA des années 1950 et 1960, a manifesté et montré son désir de disposer d'eux-mêmes d'un Etat touareg où les peaux blanches détiennent tous les appareils de l'Etat comme en Mauritanie voisine où la population noire constitue la très grande majorité. Cette majorité noire de la population mauritanienne se trouve elle-même aujourd'hui malheureusement marginalisée.

De ce point de vue, il devient pertinent de souligner que c'est indéniablement la métamorphose du MNA en MNLA¹¹ qui est à la base de la revendication politique et territoriale du MNLA. C'est à cause de cette nouvelle revendication territoriale que les Touaregs du MNLA ont fait ressortir le mot Azawad avec des nouvelles connotations idéologiques, politiques et culturelles. Ces connotations n'ont jamais existé dans toute l'histoire du Mali. Pour la grande partie des Maliens, d'où venaient donc ces connotations nouvelles annonciatrices de la dislocation du pays en deux Etats distincts ? Cependant, cet argument n'est souvent pas développé par les chercheurs pro-touareg comme Pierre Boilly, Mamadou Bamba et autres.

Selon notre analyse et observation, la toute première rébellion touarègue aux accents territoriaux et indépendantistes commença en janvier 2012 avec l'attaque du camp militaire

¹⁰ Par géostratégie, l'auteur fait référence aux différentes convoitises occidentales à cause des richesses énormes au nord du Mali (pétrole, gaz, uranium, etc.). Après l'élection d'Ibrahim Boubacar Keita à la magistrature suprême du Mali comme président, des accords militaires et économiques sont prioritairement signés avec la France et un peu la Suisse et les Pays Bas. Ainsi partout au Mali aujourd'hui, les stations Total, Oryx et Shell fleurissent et poussent comme des champignons à Bamako et à l'intérieur du pays.

¹¹ Le MNLA est né de la fusion du MNA et du MTNM (Mouvement touareg du Nord-Mali). Contrairement au MNA, le MNLA est un mouvement politico-militaire aux revendications territoriales. Il est créé à la fin de 2011 pour matérialiser l'indépendance de l'Azawad.

d'Aguelhok. Cette attaque a duré pendant sept jours. Chaque assaut rebelle était contenu par les militaires maliens qui étaient déterminés à ne jamais abdiquer devant l'ennemi. Les militaires du camp d'Aguelhok étaient sous le commandement du capitaine Sékou Traoré. Mais c'est par manque de munitions que les rebelles ont pu s'emparer de la caserne militaire d'Aguelhok où furent lâchement égorgés plus de 150 soldats maliens sans armes le vendredi 24 janvier 2012¹². Ainsi avec le coup d'Etat du 22 mars 2012 par le capitaine Amadou Aya Sanogo, l'accélération de la déconfiture de l'armée nationale malienne fut enclenchée avec la prise successive des régions de Kidal, Tombouctou et Gao en l'espace de quatre mois de combat. Cela était dû à la désorganisation de la chaîne de commandement militaire. Suite à ces victoires militaires enregistrées par le MNLA, en complicité avec le mouvement terroriste d'Ansardine d'Iyad Ag Agaly, ils proclamèrent de façon unilatérale, sans le consentement des populations locales, sans l'accord de la communauté internationale et sans la bénédiction de Bamako, en avril 2012 l'indépendance de la plus éphémère et fantomatique République islamique de l'Azawad.

Malgré cette proclamation de l'indépendance le 6 avril 2012, le MNLA fut défait à Gao par le MUJAO (le Mouvement pour l'unicité du jihad en Afrique de l'Ouest) dans les combats des 26 et 27 juin 2012 et il s'est retrouvé à Kidal qui est devenu par la suite le quartier général du MNLA et des autres mouvements de la CMA (Coalition des mouvements de l'Azawad). Mais avec la signature de l'accord d'Alger à Bamako le 15 mai 2015 entre le gouvernement malien et les mouvements de la plateforme et certains mouvements de la CMA, puis en juin à Alger un mois plus tard pour le reste des mouvements de la CMA dont le MNLA, il est maintenant évident que le MNA pacifique de 2010

¹² Voir l'article « Mali : Voici la vérité sur le massacre d'Aguelhok, 4 ans après » de *L'indicateur du renouveau* sur le <http://maliactu.net/mali-lenquete-sur-le-massacre-daguelhok-4-ans-apres-les-familles-des-153-militaires-tues-toujours-dans-lattente/>

est devenu radical et violent suite au changement brusque de son agenda initial qui était basé sur la revendication du développement du nord du Mali et de la non-marginalisation des jeunes Maliens, surtout les Touaregs, dans la fonction publique d'Etat et à des postes de responsabilité. Le nouvel agenda du MNLA était la création d'un nouvel Etat sur le territoire malien appelé Azawad qui n'a aucune base historique ou culturelle mais idéologique et raciale. Toute chose qui révèle les fonctions contradictoires d'un mouvement social dans un contexte de fragilité qu'il convient de voir à présent. x

B - Les fonctions contradictoires des mouvements sociaux en Afrique

Dans des contextes de sous-développement où les effets socio-économiques de la croissance et du progrès socio-économiques se diffusent lentement non seulement au niveau des classes sociales mais aussi au niveau géographique, les mouvements sociaux ont cette tendance fâcheuse à tout emporter dans leur sillage à cause de l'intensité des revendications et des moyens utilisés dont la violence et l'ampleur remettent en cause les quelques acquis socio-économiques, voire culturels.

1 - Mouvements sociaux et changement social

Contrairement aux mouvements armés et violents comme le MNLA, les mouvements sociaux tels que définis dans le texte constituent en réalité des leviers réels de changement social en Afrique postcoloniale de nos jours. Au Mali, ils ont joué un rôle prépondérant dans l'avènement de la démocratie, dans la préservation de la quiétude sociale, dans la stabilité politique et dans le développement socio-économique.

Sur le plan de l'avènement de la démocratie et du multipartisme politique en République du Mali, les mouvements de jeunes, de femmes, les syndicats et les associations d'étudiants et de commerçants ont activement participé à la

chute du régime dictatorial du général président Moussa Traoré et de son parti unique, UDPM (Union démocratique du peuple malien). Pour rappel, le général Moussa Traoré a pris le pouvoir en 1968 suite à un coup d'Etat militaire contre le régime socialiste de Modibo Keita. Depuis il a régné sur le Mali pendant 23 ans, de la façon la plus antidémocratique et d'une main de fer. Sous son règne, la vie était difficile pour les populations locales car elles étaient laissées à leur propre compte. Tout était cher au marché, surtout les denrées de première nécessité telle que le riz, le blé, le sucre, les céréales, etc. La grande majorité des populations n'avait pas d'argent pour faire face aux besoins les plus basiques. Cette situation était en grande partie due à la mauvaise gestion de l'Etat et de la corruption généralisée du gouvernement de Moussa Traoré. Par exemple, les droits de grèves, de marche ou de revendications syndicales étaient bafoués et toute manifestation publique contre le régime était réprimée dans le sang. L'exemple le plus triste c'était la marginalisation du corps enseignant qui était sous payé et dont les salaires n'étaient jamais réguliers car les enseignants pouvaient attendre quatre mois sans salaire pour se voir payer un seul salaire sans rappel. Tous ceux qui protestaient pour montrer leur mécontentement n'avaient jamais eu gain de cause car le régime dictatorial de Moussa Traoré était un régime sans pitié. Certains opposants au régime du parti unique de Moussa Traoré tels qu'Amadou Traoré, Dioncounda Traoré, Victor Sy et autres ont été emprisonnés à Taoudéni¹³.

Le régime de Moussa Traoré s'est farouchement opposé à toute ouverture vers le multipartisme et la démocratie. Ainsi l'Association des élèves et étudiants du Mali¹⁴ (AEEM) joua un

¹³ Les informations données ici comme exemple ont été recueillies auprès de monsieur Amadou Konkonyiri Coulibaly en tant que personne ressource et témoin oculaire des dérives dictatoriales du régime Moussa Traoré. C'est un enseignant à la retraite qui a enseigné sous Moussa Traoré.

¹⁴ A cette époque le mouvement s'appelait UNEM (Union nationale des étudiants du Mali). C'est après la chute de Moussa qu'il est devenu AEEM.

rôle crucial dans le basculement du Mali dans le multipartisme. Mais bien avant les élèves et les étudiants, le premier signe annonciateur des événements de mars 1991 fut la grève de 72 heures, décrétées par le regroupement des boulangers du Mali de Kayes à Bamako suite à leur mécontentement par rapport à la taxation de la farine du blé. Dans le même mois de mars, à Diola dans la région de Koulikoro, on assista à une marche des élèves qui a été réprimée dans le sang le 19 mars 1991 par les forces de l'ordre (*Essor* du vendredi 25 mars 2016). Ce genre d'incident se répéta un peu partout au Mali. C'est suite à la mort d'un élève de la 9^{ème} fondamentale à Sikasso que l'AEEM a décidé de passer à la vitesse supérieure le 22 mars 1991 en érigeant très tôt dans la matinée du vendredi des barricades un peu partout dans la ville de Bamako. Leurs secondes actions furent dirigées vers tout ce qui symbolisait une autorité qu'ils ne reconnaissaient plus : domiciles des dignitaires, commerces supposés appartenir à des prête-noms ou à des soutiens du parti unique, organismes d'États. Ces manifestations furent violemment réprimées dans le sang avec des dizaines de blessés et de morts qui jonchèrent tout l'hôpital Gabriel Touré. Grâce à ce mouvement de jeunes et à leur détermination pour le changement de régime politique et pour l'amélioration des conditions de vie et de travail de tous les Maliens, le syndicat national des travailleurs du Mali (UNTM), le mouvement des femmes maliennes intellectuelles et les femmes épeurées qui avaient perdu leurs enfants dans la lutte, sont aussi descendus dans les rues pour manifester. Ce fut le point culminant de la lutte. Parlant du rôle que les femmes ont joué dans la révolution populaire de mars 1991 qui renversa le régime dictatorial en place, on peut lire que :

« Elles sont sur tous les fronts, participent à la création de la coopérative culturelle Jamana, sont membres du comité de rédaction du journal *Les Echos*, deux titres symboles de l'opposition au parti et à la pensée uniques, qui médiatisent et soutiennent le combat des démocrates maliens. Elles sont parmi les initiateurs et les signataires de la lettre ouverte au président

de la République qui donne le signal de la lutte ouverte contre l'autorité du régime en place. Elles participent à toutes les marches et manifestations de protestation contre la dictature et pour le multipartisme. Elles se déchaînent après les tueries d'enfants et d'élèves et imposent aux manifestants une marche forcée sur la morgue de l'hôpital Gabriel Touré et sur Koulouba. Elles paient un très lourd tribut à la démocratie. Certaines sont arrêtées, d'autres fauchées par les balles, d'autres encore perdent leurs enfants. Le 26 mars 1991, c'est la victoire. Une frange de l'armée, ébranlée par tant de violences et de morts gratuites, craignant que l'armée se divise face à la révolte, fait mine d'épouser la cause des manifestants et renverse le régime pour éviter que le peuple ne prenne le pouvoir » (Paris, R. and Hamed, T.L. : 2014).

Cette chute du général dictateur a par conséquent fait souffler un vent nouveau sur la vie socio-politique et économique du Mali avec l'élection d'Alpha Oumar Konaré comme premier président du régime démocratique du Mali. Grâce aux mouvements de jeunes, femmes et syndicats, en tant que mouvements sociaux et forces positives, la liberté de la presse, le droit à la manifestation pacifique, le libéralisme économique et la démocratisation de la création de partis politiques sont devenus des réalités quotidiennes de la vie des maliens post-Moussa Traoré.

Sur le plan de l'amélioration des conditions de vie et de travail des Maliens de 1992 à nos jours, les syndicats (UNTM¹⁵, CSTM¹⁶, SNESUP¹⁷, etc.) ont largement contribué à la hausse des salaires et la réduction des prix de l'eau et d'électricité. Grâce à ces mouvements sociaux, les travailleurs ont vu la valeur du point d'indice améliorée de 20 % et l'ITS réduit de

¹⁵ Union nationale des travailleurs du Mali.

¹⁶ Ça signifie Centrale syndicale des travailleurs du Mali.

¹⁷ Ça veut dire Syndicat national de l'enseignement supérieur.

8 % en 2014¹⁸. En somme, il est donc clair que, dans le contexte malien, les mouvements sociaux constituent un levier de changement social et le garant de l'amélioration des conditions de vie et de travail des Maliens. Pour autant, les mouvements sociaux ne sont pas tous et toujours positifs car ils créent des situations qui génèrent ou amplifient d'autres crises contre lesquelles ils se battent précisément.

2 - Mouvements sociaux comme levier de déstabilisation et régression sociale

Au-delà du MNLA qui a détruit et fait reculer le Mali sur le plan démocratique, économique et politique, les mouvements sociaux de façon générale peuvent être très nuisibles pour le développement social, économique et politique des pays africains postcoloniaux. Cela signifie qu'ils ne sont toujours pas les catalyseurs d'un changement social positif mais plutôt comme des facteurs contribuant à la déstabilisation et à la régression sociale. Le cas du Mali est un cas d'école car les mouvements comme le MNLA et l'AEEM ont beaucoup affecté la vie de la nation malienne de façon chaotique et régressé le pays dans les domaines politiques, économiques et éducatifs.

Le MNLA, en tant que mouvement politique et militaire aux prétentions territoriales, a créé un nouveau climat de méfiance entre les peuples du Mali, principalement ceux des cinq régions du nord (Gao, Tombouctou, Kidal, Ménaka et Taoudéni). Les Touaregs Ifogas et Imghad et alliés se font la guerre. Ils se regardent en chiens de faïences. Ce climat existe presque entre toutes les communautés du nord du Mali. Cette situation peut aboutir à une guerre civile à tout moment. A cause de ce mouvement aux connexions terroristes et narcotrafiquants, le Mali a vu son armée déstabilisée et désorganisée et il est devenu fréquent d'apprendre la fuite des soldats maliens devant les mouvements rebelles. Cela est dû au traumatisme que l'attaque

¹⁸. Voir le protocole d'accord qui a été signé entre l'UNTM et le gouvernement malien en 2014.

des camps d'Aguelhok et Kidal (le 17 mai 2014 lors de la visite du premier ministre malien Moussa Mara) a créé dans la conscience nationale des Maliens et plus particulièrement dans la psychologie et l'état d'âme des soldats. Le MNLA n'a pas seulement déstabilisé l'armée régulière mais il a fait régresser le pays de vingt ans en arrière en mettant en cause tous les acquis démocratiques des vingt dernières années car l'exemplarité de la démocratie malienne tant vantée mondialement fut mise aux oubliettes. Au-delà des viols, vols et tueries commis par ce mouvement, le MNLA a aussi vandalisé et détruit presque tous les biens de l'Etat dans les régions du nord tels que les écoles, les gouvernorats, les trésors publics régionaux, les banques, les routes et ponts avec des dépôts de mine, etc. En outre, il a fait fuir certains investisseurs étrangers et ONGS ainsi que tous ceux qui voulaient investir au Mali.

Quant à l'AEEM, après avoir joué un rôle très prépondérant dans le renversement du régime militaire de Moussa Traoré, elle s'est transformée au lendemain de l'instauration du régime démocratique en république du Mali en un mouvement mafieux et irresponsable. A la lumière de nos constats et observations, ce mouvement étudiant à travers le canal des responsables des Facultés, collecte de l'argent avec les étudiants contre la promesse de leur passage en classe supérieure. Dans beaucoup de structures universitaires, telle que la Faculté des sciences juridiques et politiques de Bamako, ce mouvement a une véritable force. Il est impliqué dans presque toutes les prises de décisions liées à l'organisation des examens et dans l'apparition des résultats autour desquels une corruption mafieuse est organisée. Dans certains cas, il peut même imposer à l'administration décanale ou rectorale la liste des membres de cette association qui ne doivent en aucun cas échouer comme si être membre de ce mouvement étudiant signifiait une garantie de passer en classe supérieure. Dans le même registre, à la Faculté des lettres et des sciences humaines de Bamako, l'AEEM gère les parkings et tout étudiant qui ne gare pas son

engin sans aller payer les 50 f aux parqueurs, peut se voir voler son engin. Cela veut dire qu'il a aussi un réseau bien organisé de voleurs qui sont généralement membres de ce mouvement. Nous avons plusieurs fois assisté à des cas de vols dans cette Faculté dont les auteurs n'étaient autres que des membres de cette AEEM. Ce mouvement étudiantin au lieu de défendre et revendiquer les droits des élèves et étudiants, il leur vole, viole et tabasse de façon barbare et dictatoriale. Comme le MNLA dans le nord du Mali, l'AEEM lors de ses marches et manifestations, casse et brûle tout sur son passage. Les exemples concrets en date sont l'immolation par essence du ministre de l'Education Bakary Traoré lors des émeutes de 1991 et le saccage suivi de mise à feu du bureau du directeur du Centre d'enseignement de Bamako en 2012¹⁹. Pour le second exemple, les étudiants réclamaient le repêchage des étudiants avec la moyenne de six. De façon succincte, l'AEEM est aujourd'hui devenue une épine dans les pieds des autorités universitaires et maliennes de façon générale car elle constitue un facteur déterminant dans la baisse de niveau généralisée des élèves et étudiants maliens à l'échelle nationale.

*

**

En conclusion, il est clair que définir de façon consensuelle les mouvements sociaux reste une problématique à plusieurs ramifications dans le domaine des sciences sociales et littéraires car chacun selon sa spécialité et conviction idéologique les définit de manières différentes. Cependant il faut préciser que les mouvements sociaux sont de deux types catégoriels : les mouvements sociaux traditionnels (les syndicats de travailleurs) et les nouveaux mouvements sociaux (mouvements féministes, écologiques, les mouvements de jeunes des réseaux sociaux). A

¹⁹ J'ai été personnellement témoin de la destruction du bureau du directeur du CESB car j'y intervenais comme enseignant-chercheur permanent.

la lumière de notre analyse il ressort donc que les mouvements sociaux peuvent jouer un rôle très prépondérant dans le changement social (avènement de la démocratie, du multipartisme et l'amélioration des conditions de vie et de travail des étudiants et travailleurs du Mali) d'une part mais d'autre part ils peuvent devenir des catalyseurs de l'instabilité politique et de la régression sociale telle que vécu par le Mali de 1991 à nos jours.

BIBLIOGRAPHIE

- BAMBA, M. (2014). « L'Etat éphémère de l'Azawad ou l'échec des Islamistes dans le nord du Mali », paru dans *Nodus Sciendi.net volume 9^{ème} Aout, Jeu d'écriture et guerre de sociétés* et consulté le 26-09-2016 sur le site www.nodussciendi.net.
- BOILEY, P. (1999). *Mali : stabilité du nord-Mali : des responsabilités partagées*, Centre for Documentation and Research Writenet paper n° 11.
- BOUCHER, J. (1990). « *Les Mouvements Sociaux, Réflexion à partir des Théories de l'Action Collective et la Régulation* » paru dans Cahier du Centre de Recherche sur les innovations sociales, Collections études théoriques- N°ET9003.
- CLAUDOT-HAWAD, H. (2013). 'Les Touaregs au cœur des enjeux stratégiques saharo-sahéliens', paru dans *Puissances d'hier et de demain, l'état du monde 2014*, sous la direction de Bertrand BADIE et Dominique VIDAL, Eds la Découverte : Paris, p. 198-205.
- Compagnie méditerranéenne d'analyse et d'intelligence stratégique. (2013). « Les enjeux du conflit de l'Azawad », téléchargé le 24/10/2016 sur le site web : www.cmais-strat.com
- DOUMBIA, B. (2016). « Spécial 26 mars : les journées chaudes de mars 1991 », consulté le 29/09/2016 sur www.essor.ml/2016/29/les-journees-chaudes-de-mars-1991/
- DURKHEIM, Emile (1984). *Division of Labour*. Trans. W.D. Halls. Hampshire: The MacMillan Press LTD.
- International Crisis Group. (2012). *Mali : éviter l'escalade*, Rapport Afrique n° 186-18 juillet.
- MALIKI (26 janvier 2016). « Mali : Voici la vérité sur le massacre d'Aguelhok, 4 ans après » de *l'indicateur du renouveau*, consulté le 29/09/2016 sur le <http://maliactu.net/mali-lenquete-sur-le-massacre-daguelhok-4->

ans-apres-les-familles-des-153-militaires-tues-toujours-dans-lattente/

- MARX, Karl (2000). *Karl Marx: Selected Writings*, 2nd edition, David McLellan (ed.), Oxford: Oxford University Press.
- N'DIAYE, B. (1970). *Groupes ethniques au Mali*. Bamako : Editions Populaires Bamako.
- PARIS, R. and HAMED, T.L. (2014). « Révolte au Mali en 1991 contre la dictature de Moussa Traore », consulté le 29/09/2016 sur <http://www.matierevolution.org/spip.php?article1986>.
- Source : https://fr.wikipedia.org/wiki/Démographie_du_Mali.
- THURSTON, Alexander and LEBOVICH, Andrew (2013). *Handbook on Mali's 2012-2013 Crisis*. Working Paper No.13-001: Northwestern University.
- VAN PETEGHEN, A.S. (2007). *Sociologie des mouvements sociaux* Erik Neveu, IUFM de Paris, consulté le 26/09/2016 sur le <http://chacha.blog.lemonde.fr/files/2007/06/sociomouv-e-neveu.1180884994.pdf>

Personne ressource

Amadou Konkonyiri COULIBALY né vers 1941 a M'pessoba, cercle de Koutiala, région de Sikasso.

LA RESILIENCE COMMUNAUTAIRE A LA RADICALISATION DANS LA REGION DE SIKASSO

**Yacouba Dogoni,
doctorant en sociologie du développement, chercheur junior
à Point Sud, doctorant à l'ULSHB (Mali) et UGB-Saint-
Louis du Sénégal**

Résumé : La résilience communautaire à la radicalisation est un facteur de stabilisation d'un pays. Depuis la crise de 2012, le Mali est devenu le nid des groupes armés, qui sévissent dans les régions nord du Mali, les régions de Ségou et de Mopti ne sont pas dispensées du phénomène djihadiste. Les groupes djihadistes usent des méthodes répressives contre les populations à travers des tortures, des amputations, des flagellations au nom de la charia « la loi islamique ». En 2015, le groupe salafiste djihadiste la Katiba Khalid Ibn Walid, proche de l'Ansardine de Iyad Ag Ghali¹, se joue des frontières pour agresser les communes de Misseni et de Fakola dans la région de Sikasso. A Misséni, les djihadistes tuent un gendarme, et emportent des armes et des munitions. Ils attaquent de la mairie et de la sous-préfecture de Fakola sans faire de victime parmi la population locale. A la suite de l'agression de la région, plusieurs questions ont été posées, et que cet article tente de répondre à certaines d'entre elles. Naturellement, quelles sont

¹ Ag Ghaly Iyad est l'un des chefs rebelles à la fin des années 1990. En 2012, Iyad va créer le groupe salafiste djihadiste de l'Ansardine, qui applique la charia « la loi islamique ». De nos jours, il est dirigeant de la Jamaat Nostrat al-islam wal-Mouslimin.

les causes possibles de la radicalisation dans la région de Sikasso ? Cette question pouvait s'étendre sur tout le Mali à laquelle des réponses ont été apportées par l'étude de l'ISS en 2016. Quels ont été les mécanismes de résilience des populations à la radicalisation dans la région ? L'article fournit provisoirement des réponses à ces deux questions. Pour la première, le fait d'attaquer les communes frontalières de la région de Sikasso, les groupes salafistes radicaux visent à étendre l'Etat islamique sur la région sur l'application de la loi islamique. Pour la seconde, l'utilisation des mécanismes traditionnels de gestion de crises frontalières a permis aux populations de résilier à la radicalisation dans la région de Sikasso. Ainsi, l'article a pour objectifs principaux d'identifier les causes possibles de la présence des groupes djihadistes dans la région en 2015, d'une part, d'analyser les facteurs de résilience communautaire à la radicalisation dans la région de Sikasso.

Les données qualitatives ont été recueillies dans le district de la région, dans les cercles de Kadiolo et de Kolondièba d'où relèvent administrativement les communes de Misseni et de Fakola. L'outil de collecte a été le guide d'entretien avec lequel des entretiens individuels et des focus-groups ont été menés avec les populations locales, les chefs des services décentralisés et déconcentrés. Cette enquête qualitative a été complétée par la recherche documentaire et l'observation directe dans l'environnement de l'étude.

Il apparaît que les groupes salafistes radicaux visent à étendre leur hégémonie étatique de l'islam radical dans la région. Ce qui n'est pas possible à Sikasso car leurs méthodes de recrutement ne sont pas efficaces pour enrôler les jeunes. Les jeunes constituent les couches vulnérables au phénomène de la radicalisation. C'est ainsi que les autorités régionales et locales ont développé des initiatives de sécurité au niveau des frontières par l'opérationnalisation d'une force conjointe des forces armées et de sécurité du Mali et de la Côte d'Ivoire. La

coopération militaire a permis d'éradiquer et de stabiliser les frontières communes. Au niveau régional, les programmes d'insertion des couches vulnérables dans les activités génératrices de revenu ont adopté par l'Agence nationale pour la promotion de l'emploi (ANPE) et l'agence pour l'emploi des jeunes (APEJ). D'autres partenaires interviennent pour réduire le trafic des enfants, et des campagnes de sensibilisation des jeunes sur les opportunités d'emploi existantes dans la région ont été initiées par les autorités locales et administratives. L'existence de ces initiatives a favorisé la résilience communautaire à la radicalisation dans la région.

Mots clés : Radicalisation, Sikasso, Résilience

Abstract: Community resilience to radicalization is a stabilizing factor of a country. Since the 2012 crisis, Mali has become the nest of armed groups, rife in the northern regions of Mali, the regions of Segou and Mopti are not exempt from the jihadist phenomenon. Jihadist groups use repressive methods against the population through torture, amputations, floggings in the name of sharia "Islamic law". In 2015, the Salafist group jihadist Katiba Khalid Ibn Walid, close to the Ansardine of Iyad Ag Ghaly², is playing borders to attack the municipalities of Misseni and Fakola in the region of Sikasso. In Misseni, the jihadists kill a gendarme, and carry weapons and ammunition. They attack the town hall and the sub-prefecture of Fakola without causing any casualties among the local population. Following the aggression of the region, several questions were asked, and this article tries to answer some of them. Of course, what are the possible causes of radicalization in the Sikasso region? This question could be spread all over Mali to which

² Iyad Ag Ghaly is one of the rebel leaders in the late 1990s. In 2012, Iyad will create the Salafist jihadist group Ansardine, which applies Sharia "Islamic law." Nowadays, he is the leader of the Jamaat Nostrat al-Islam wal-Mouslimin.

answers were provided by the ISS study in 2016. What were the mechanisms of resilience of populations to radicalization in the region?

The article provisionally provides answers to both questions. For the first, attacking the border communes of the Sikasso region, the radical Salafist groups aim to extend the Islamic State to the region on the application of Islamic law. For the second, the use of traditional mechanisms of border crisis management enabled the populations to end radicalization in the Sikasso region. Thus, the article's main objectives are to identify the possible causes of the presence of jihadist groups in the region in 2015, on the one hand, to analyze the factors of community resilience to radicalization in the region of Sikasso.

The qualitative data were collected in the district of the region, in the circles of Kadiolo and Kolondièba from which the communes of Misseni and Fakola administratively fall. The collection tool was the interview guide with which individual interviews and focus-groups were conducted with local populations, heads of decentralized and decentralized services. This qualitative survey was supplemented by desk research and direct observation in the study environment.

It appears that the radical Salafist groups aimed to expand their state hegemony of radical Islam in the region. This is not possible in Sikasso because their recruitment methods are not effective for enlisting young people. Young people are the vulnerable layers to the phenomenon of radicalization. For example, regional and local authorities have developed border security initiatives through the operationalization of a joint force of the armed and security forces of Mali and Côte d'Ivoire. Military cooperation has eradicated and stabilized common borders. At the regional level, programs to integrate vulnerable groups into income-generating activities have been adopted by the National Agency for the Promotion of Employment (ANPE) and the Youth Employment Agency (APEJ). Other partners are working to reduce child trafficking, and youth awareness

campaigns on existing employment opportunities in the region have been initiated by local and administrative authorities. The existence of these initiatives has fostered community resilience to radicalization in the region.

Keywords: Radicalization, Sikasso, Resilience

Le Mali a connu des épisodes douloureux depuis l'indépendance en 1960 marqués par différentes rebellions : 1961, 1991, 2006 et 2012. La rébellion en 2012 a permis à l'émergence des groupes salafistes djihadistes tels que l'Al-Qaeda au Maghreb islamique (AQMI créé en janvier 2007) issu du Groupe salafiste pour la prédication et le combat de l'Algérie (GSPC), le Mouvement de l'unicité pour le jihad en Afrique de l'Ouest (MUJAO créé en 2011) et l'Ansardine. Les différents groupes salafistes djihadistes occupent les $\frac{3}{4}$ du territoire par les groupes armés (ISS, 2015) et objectivement divers. A leur sein, le Mouvement national pour la libération de l'Azawad (MNLA) se revendique une identité politique dont le slogan est l'indépendance de l'Azawad. Le MUJAO et l'Ansardine prônent l'application de la Charia (la loi islamique). L'utilisation des méthodes répressives contre les populations est le symbole de l'application de cette loi.

Comme le dit Laroque (2014), « les islamistes visent toujours la création d'un État islamique, ils se répartissent entre *réformistes*, annonçant une transformation *par le bas* des structures de la société qui mène à l'État islamique, et *révolutionnaires*, souhaitant détruire la structure étatique en place et imposer l'État islamique, *par le haut*. (Larroque, 2014 : 3). L'application de la charia conduit à des tortures, des amputations et des flagellations. Tous ceux-ci sont « Commis au nom de l'islam, ces attentats d'une rare violence laissent perplexes bon nombre de nos concitoyens, mais bousculent également les certitudes de certains experts en la matière, donnant lieu à de vifs débats sur les possibles causes et les explications d'un tel phénomène » (Damaisin d'Arès, 2016 :

10). L'occupation des régions nord du Mali par les groupes armés et l'application de la loi islamique provoquent une crise sociale. Les populations sont contraintes à migrer vers les pays frontaliers (le Niger, la Mauritanie, et le Sud du pays) pour le mieux vivre. Les déplacés au Sud du pays se chiffrent à des milliers de personnes. Le nombre total des déplacés s'élève 268 000 habitants dont 107 000 déplacés internes du Mali et 161 000 vers les pays voisins (Niger, 29000 ; Burkina Faso 46000 ; Mauritanie 56000 ; Algérie 30000) (lemonde.fr, 2012).

Dans les régions de Ségou et de Mopti, apparait le Front de Libération du Macina (FLM créé en janvier 2015). Le FLM a été porté par l'identité peulh car il est dirigé par Hamadoun Koufa. A partir de 2015, le nom du prédicateur controversé et influent peulh, Hamadoun se trouve sur toutes les lèvres aujourd'hui à travers son mouvement, le FLM. Il fait parler de lui, par des attaques perpétrées contre les forces de sécurité et de défense du Mali à Nampala, Ténenkou et Boulkessi (Toukara, 2017). De nos jours, le FLM occupe les deux régions du Mali.

Depuis 2012, les groupes salafistes djihadistes sont concentrés dans les régions du nord (Tombouctou, Taoudéni, Gao, Ménaka et Kidal) et les deux régions (Ségou et Mopti) du centre du pays. Cependant, en juin et juillet 2015, les groupes salafistes radicaux se manifestent dans la présence dans la région par des attaques sporadiques contre les forces de défense et de sécurité de Misseni (cercle de Kadiolo) et les services publics de Fakola (cercle de Kolondièba). L'attaque fait un mort parmi les gendarmes de Misséni, des armes et des munitions ont été emportées par les assaillants. La mairie et le bureau du sous-préfet de Fakola ont été saccagés. Le siège de Kafo Jiginew de la localité a été incendié.

A la suite de l'agression de la région, plusieurs questions ont été posées, et que cet article tente de répondre à certaines d'entre elles. Naturellement, quelles sont les causes possibles de la radicalisation dans la région de Sikasso ? Cette question pouvait s'étendre sur tout le Mali à laquelle des réponses ont été

apportées par l'étude de l'ISS en 2016. Quels ont été les mécanismes de résilience des populations à la radicalisation dans la région ? L'article fournit provisoirement des réponses à ces deux questions. Pour la première, le fait d'attaquer les communes frontalières de la région de Sikasso, les groupes salafistes radicaux visent à étendre l'Etat islamique sur la région sur l'application de la loi islamique. Pour la seconde, l'utilisation des mécanismes traditionnels de gestion de crises frontalières a permis aux populations de résilier à la radicalisation dans la région de Sikasso. Ainsi, l'article a pour objectifs principaux d'identifier les causes possibles de la présence des groupes djihadistes dans la région en 2015, d'une part, d'analyser les facteurs de résilience communautaire à la radicalisation dans la région de Sikasso.

Les données qualitatives ont été recueillies dans le district de la région, dans les cercles de Kadiolo et de Kolondièba d'où relèvent administrativement les communes de Misseni et de Fakola ainsi que Finkolo AC a été ajoutée aux sites de l'étude compte tenu de son statut de commune frontalière avec le Burkina Faso. L'outil de collecte a été le guide d'entretien avec l'usage des entretiens individuels et des focus-groups. Au total, quarante-cinq entretiens individuels ont été menés avec les agents des services administratifs déconcentrés et décentralisés, des ONG, des organisations de la société civile (OSC), les forces de l'ordre et de sécurité. Les entretiens ont été réalisés avec les autorités administratives et communales de la région, les leaders communautaires, les organisations de la société civile, les agents d'ONG, les forces de l'ordre et de sécurité. Les informations recueillies par ces outils ont été complétées par la recherche documentaire et l'observation directe dans l'environnement de l'étude.

L'article est structuré autour de deux axes majeurs. Le premier axe porte sur l'éclairage conceptuel (radicalisation et résilience), le second axe porte sur les facteurs de

radicalisation (I), le troisième axe est titré : la résilience communautaire à la radicalisation dans la région de Sikasso (II).

I – La radicalisation et la résilience : quel usage ?

A - La radicalisation

La radicalisation est un concept difficile à clarifier, tant les formes sont multiples et son usage abusif dans les domaines des sciences théologiques, sociales et humaines, et surtout son histoire. L'ensemble renvoie toujours à l'extrémisme violent. Les recherches sur ce concept débutent à partir des attaques du 11 septembre 2001 contre les tours jumelles du World Trade Center aux Etats-Unis. Les Etats-Unis ont tenté de promouvoir les recherches sur le terrorisme et sur les phénomènes qui pourraient y inciter, la « radicalisation » devenant une notion cardinale pour expliquer la genèse des groupes embrassant l'action violente (Borum 2011 ; Wilner & Dubouloz 2011 ; Khosrokhavar 2014). Selon Khosrokhavar (2014), par « radicalisation », on désigne le processus par lequel un individu ou un groupe adopte une forme violente d'action, directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l'ordre établi sur le plan politique, social ou culturel (Khosrokhavar, 2014 : 7-8). Au Mali, la véritable recherche sur la radicalisation a commencé en mai 2016 par l'Institut d'études de sécurité (ISS) de Dakar. Cet Institut a lancé une recherche dans toutes les régions du Mali sur les facteurs de la radicalisation notamment la radicalisation des jeunes. Il ressort de cette recherche que la radicalisation ne se définit pas distancément à la définition de cet auteur. Selon un chercheur ayant participé à cette recherche, « la radicalisation est un comportement extrême qui peut être d'ordre politique, social, religieux ou dans toute autre activité, idéologie sans mesure » (Bocoum, novembre 2016). Est radical, tout un individu ou un groupe d'individus ayant adopté un comportement révolutionnaire contre l'ordre public dont la finalité est le

changement social. Dans le contexte de cette étude, la radicalisation peut signifier le processus par lequel des individus ou des organisations se déclarant musulmanes veulent imposer leur idéologie (islamisme) par la violence ce qui aboutit au terrorisme islamique ou djihadiste.

B - La résilience

Le concept de « résilience » est très polysémique et utilisable dans les disciplines scientifiques telles la psychologie, l'économie, l'écologie, que la physique d'où le concept tire son origine primitive. Etymologiquement la résilience vient du mot latin « Resilio » qui veut dire rebondir (Dauphiné & Provitolo, 2007 : 4). La définition du *Dictionnaire Larousse* est relativement simple pour lequel la résilience est le degré de résistance aux chocs des matériaux. C'est donc l'exemple des deux auteurs (Dauphiné et Provitolo, 2007) qui peut aider à mieux comprendre le contenu de ce concept. Elles expliquent que « pour réduire les dommages des catastrophes, les ingénieurs proposent depuis plusieurs siècles une stratégie qui vise à améliorer la résistance des sociétés à un aléa. Ils calculent les magnitudes prévisibles de plus en plus précises de l'aléa, puis ils persuadent les responsables d'édifier un équipement de défense pour protéger la société ». À travers cet argumentaire, on comprend que la résilience n'est pas faite du hasard. La résilience demande une planification pour pouvoir réagir face aux facteurs de déstabilisation de la société. C'est ce qui fait qu'en 1973, C. Holling montre qu'un écosystème résilient est capable d'absorber les effets d'une perturbation ; il persiste sans changement qualitatif de sa structure (Dauphiné et Provitolo, 2007). Cette définition de la résilience du point de vue des écologues étaye le doute sur les effets de résilience sur la société. Le questionnement est de savoir si la résilience pouvait entraîner un changement indésirable sur l'organisation et/ou sur la structure sociale. Ainsi, la définition des économistes (notamment Berkes et Folke, 1998) peut aider à cet égard. Pour

eux, il existe deux dimensions de résilience. La première, la résilience réactive est semblable à la résilience écologique ou mécanique. Autrement dit, la résilience intervient pour maintenir l'équilibre sociétal sans entraîner un changement social. Le point de vue des psychologues s'inscrit dans cette perspective. D'après Anaut (2003), la résilience est la capacité à sortir vainqueur d'une épreuve qui aurait pu être traumatisante, en dépit des risques, avec un ressaisissement de soi. La seconde, la résilience proactive fait référence à deux notions, celles de l'apprentissage et de l'anticipation des sociétés humaines sur le futur. Cette seconde forme de résilience est plus préventive que réactive. La société élabore ses plans d'action en vue d'éviter l'émergence des changements que les catastrophes pourraient provoquer des dommages à la société. À cet effet, la définition de Manciaux (2001) est conforme et plus adaptée selon laquelle « la résilience est la capacité d'une personne ou d'un groupe à se développer bien, à continuer à se projeter dans l'avenir en dépit d'évènements déstabilisants de condition de vie difficile, de traumatismes parfois sévères » (Manciaux, 2001 : 3). Autrement dit, la résilience joue une fonction de résistance à la catastrophe et, une fonction de construction d'une existence valant d'être vécue (Manciaux, 2001). Dès lors que les nuances levées de ce concept, on comprend vite qu'il y a résilience, quand il y a manifestation d'un phénomène social émergent de l'agrégation d'acteurs sociaux, catastrophes naturelles, de handicap, de vieillesse ou de fragilités physiques chez les enfants. En effet,

On cherche à les absorber de façon constructive, à partir d'une mobilisation des ressources des personnes directement concernées mais il faut affirmer avec force que la résilience n'est pas absolue, totale, acquise une fois pour toutes. Il s'agit d'une capacité qui résulte d'un processus dynamique, évolutif au cours duquel l'importance d'un traumatisme peut dépasser les ressources du sujet. Elle est variable selon les circonstances, la nature des traumatismes, les contextes et les étapes de la vie.

Elle peut s'exprimer de façon très variée, selon les différentes cultures (Manciaux, 2001 : 6).

II – Les facteurs possibles de la radicalisation

La radicalisation est un phénomène préoccupant dans le contexte actuel du Mali. Plusieurs facteurs peuvent contribuer à la radicalisation. Beaucoup de gens peuvent adhérer à une idéologie radicale, beaucoup peuvent donner dans l'action violente pour des motifs économiques ou sociaux (délinquance, crime passionnel...) mais peu conjoignent les deux dimensions pour en faire un moyen d'expression de soi (Khosrokhavar, 2014 :10-11). Dans le contexte malien, plusieurs facteurs interagissant contribuent à la radicalisation. Concernant la radicalisation des jeunes au Mali, l'ISS notifie que les facteurs d'engagement des jeunes recensés dans le cadre de cette étude ont été regroupés en quinze catégories : coercition, communautaire/culturelle/ethnique/sociologique, économique, éducation, environnementale/climatique, éthique, familiale, historique, individuelle/personnelle, influence/obéissance, protection, référent religieux, sociale, politique (ISS, août 2016). Les auteurs du rapport de l'étude dirigée par l'ISS ont conclu que des facteurs qui n'ont rien d'économique, de religieux ou d'idéologique expliquent la présence de jeunes dans les rangs des groupes armés djihadistes au Mali. Cependant, la volonté de se protéger, de protéger sa famille, sa communauté ou son activité économique apparaît comme un des facteurs importants d'engagement (ISS, août 2016).

Tous les facteurs cités par l'ISS favorisent l'engagement des jeunes dans les groupes armés. Les populations de la région ont fréquemment cité l'injustice, le sous-emploi, le souci de sécuriser les biens matériels sur les axes routiers, l'ethnocentrisme, et la mauvaise gestion des frontières. La mauvaise gestion des problèmes frontaliers est une cause de la radicalisation. Les problèmes tournent autour des espaces agricoles entre le Mali et la Côte d'Ivoire. Les affrontements

sanglants sont quasi permanents entre les populations frontalières. « De Manankoro à Dèbètè, tous les villages songent à ce problème de frontière. C'est ainsi qu'une solution doit être trouvée pour que nous puissions recouvrer la paix. Nous sommes opprimés ici » selon FK, entretien réalisé le 8 septembre 2017 à Fakola. Il existe environ cinq villages maliens situés tout au long de la frontière avec la Côte d'Ivoire. Il ne passe pas un seul jour sans qu'il n'y ait pas de menaces contre les agriculteurs maliens ; ils sont dépourvus de leurs terres arables par les Ivoiriens soutenus par leurs militaires. Ce contexte d'insécurité aurait provoqué les attaques de 2015 contre les services publics de Fakola, les villages de Kotla, Dani et Sama. Après une fête de réconciliation avait été organisée pour la paix dans la zone.

III – La résilience communautaire à la radicalisation dans la région de Sikasso

La résilience communautaire est la capacité pour les populations vulnérables à résister aux menaces de la radicalisation, à l'engagement dans un groupe armé, au basculement dans l'extrémisme violent des groupes salafistes djihadistes. Certes, les populations n'ont pas fait cas d'engagement des jeunes dans les groupes salafistes djihadistes, mais il reste évident de l'existence des radicalisés dans la région après les événements de 2015. Ainsi, les discours des responsables régionaux et locaux sont plus axés sur le rejet de toutes formes de radicalisme (idéologique et référent religieux). Ils estiment que la conviction religieuse ne peut pas motiver quelqu'un à se radicaliser.

« Les djihadistes recrutent des gens qui ne sont pas forcément religieux pour les attribuer des fonctions religieuses au sein de la communauté. Mais cela n'explique pas la véritable motivation de la recrue. Donc, la religion est utilisée comme une couverture. Ce n'est pas une raison pour laquelle on doit se

radicaliser » selon les propos d'ASD, responsable politique de Sikasso, entretien réalisé le 18 août 2017 à Sikasso.

Les djihadistes semblent être influencés par la doctrine de l'intellectuel saoudien, *Sayyid Qotb* (1906-1966) celui-ci prône un islamisme radical qui défend le *djihâd* en terre mécréante mais aussi en territoire musulman quand celui-ci est menacé par des idées contraires à la *loi islamique*, c'est-à-dire d'influence occidentale (Larroque, 2014). Il apparaît évident que ce djihad échoue si les acteurs ne bénéficient pas du soutien de la population. Les populations pensent qu'il y a d'autres cadres pour s'afficher, c'est-à-dire pour se fixer un objectif et tenter de l'atteindre qui n'est pas le djihadisme.

« Je conseillerai au jeune qu'il ne trouvera rien dans ces groupes qu'il ne pourra trouver dans la vie normale. Ensuite, il y a des cadres affichés publiquement (à travers la politique, les associations ou le bénévolat). Je lui dirai, enfin, que c'est une voie sans issue » Ag, Sikasso, entretien réalisé le 18 août 2017 à Sikasso.

En tentant d'appréhender, comme le dit Damaisin d'Arès (2016), la psychologie des candidats ainsi que leur cheminement mental, on sait d'ores et déjà que la radicalisation violente, est en fait le résultat d'une double rupture avec le milieu familial et vis-à-vis de la communauté nationale, et qu'elle vise à la construction d'une identité, souvent plutôt politique que religieuse, en réaction au milieu d'évolution (Damaisin d'Arès, 2016 : 19). Ce qui explique que les candidats à la radicalisation n'informent pas leurs familles avant leur radicalisation. Les familles sont surprises d'apprendre l'engagement de leurs enfants dans les groupes salafistes radicaux dont leurs objectifs sont sans issues. Ag préfère que les jeunes s'intéressent à la vie politique, associative ou faire le bénévolat. Ceux-ci sont des voies que les jeunes doivent emprunter s'ils ont des revendications à faire ou des motivations. Il ressort des entretiens que très peu de jeunes parlent de leur radicalisation à leurs parents.

« Il n'y a pas de débats entre les jeunes qui décident de rejoindre les groupes et leur famille. Si seulement le débat y est, je leur dirai que nous vivons dans une zone à vocation sylvo-agropastorale à partir de laquelle il existe beaucoup d'opportunités à saisir. Les initiatives que nous avons prises consistent à inciter les jeunes à créer des activités génératrices de revenu » S.B. Agent d'un service public-Sikasso, entretien réalisé le 20 août 2017 à Sikasso.

A - La réduction des postes de contrôle dans la région de Sikasso : une réponse à la frustration des usagers

Depuis juin 2017, les autorités administratives régionales et leurs partenaires techniques et financiers (Banque mondiale et Union des Etats monétaires Ouest-africains (UEMOA) ont initié de vastes programmes d'allégement des barrages de contrôle dans toute la région. Cet allégement doit favoriser la libre circulation des personnes et des biens. Avant l'allégement des postes de contrôle sur les grandes artères, les populations étrangères voire les nationaux se plaignaient des arrêts intempestifs sur les routes, des tracasseries et des rackets des agents des forces de sécurité à l'intérieur des villes de la région.



La coopération militaire : opération Ko ka jè (propre)

La sécurité des frontières est un mécanisme de lutte contre la radicalisation. La porosité des frontières est un facteur contributeur à l'insécurité et au djihadisme. Après les attaques de Misseni et de Fakola, les djihadistes se sont réfugiés dans la bande forestière de Sama. C'est ainsi que les Famas (Forces armées du Mali) et les forces de sécurité de la Côte d'Ivoire ont mené conjointement l'« opération Ko ka jè » (opération propre), *ko ka jè* en langue Bambara signifie « laver proprement ».

« À la suite des patrouilles conjointes menées par les armées malienne et ivoirienne. Ils [les djihadistes] se sont, par la suite, réfugiés en Côte d'Ivoire. C'est de là que des chasseurs de Tingrela les ont repérés. Avant de les appréhender pour ensuite les confier à la police. Il se trouve qu'après les attaques de Fakola, de Misseni et le démantèlement de la forêt de Sama, la Sécurité d'Etat du Mali, aux trousse des terroristes, avait alors

saisi divers services de renseignements. C'est par le canal de cette collaboration étroite entretenue entre les services de renseignements que la Sécurité d'Etat du Mali a été informée de l'arrestation d'éléments suspects correspondant aux signalements fournis. Les autorités ivoiriennes les ont extradés à la demande du Mali. Il s'agit, entre autres, de Hamady Niangadou, Walidou Sacko, Yacouba Traoré, Aliou Touré et de trois autres personnes » (Diarra, 2015).

Comme l'avait dit Khosrokhavar (2014), « la radicalisation est un type, fait de guérilla, mais aussi de groupes « terroristes » intervenant dans les villes en faisant exploser les charges qu'ils transportent (attentats-suicides), ne peut pas être combattu efficacement par les armées traditionnelles sans de profondes modifications dans leur façon de mener et de recueillir l'information » (Khosrokhavar, 2014 : 10). On peut dire les djihadistes n'interviennent pas seulement dans les villes, mais aussi, profitant de la faible présence de l'Etat, ils évoluent aux frontières. Pour les combattre, il faut une véritable coopération militaire entre les Etats en termes d'échanges d'information, de partage de renseignement sur les mouvements de toutes les personnes suspectes. L'efficacité et la réussite de cette coopération militaire ont abouti à la délivrance des frontières des groupes salafistes djihadistes du coup d'éviter la radicalisation dans la région de Sikasso.

La coopération militaire est venue renforcée celle existante déjà dans les domaines sociopolitiques. Les domaines sociopolitiques ont retenu une attention particulière dans la zone SKBO (Sikasso-Korhogo et Bobo Dioulasso) d'où les initiatives locales ont permis de faciliter l'accès des populations transfrontalières aux services sociaux de base (éducation, santé...), l'aménagement des plaines hydro-agricoles, la réhabilitation des pistes rurales. La mairie de Zégoua est connectée, dans la coopération énergétique, au réseau interconnecté entre le Mali et la Côte d'Ivoire. Cette

interconnexion permet l'électrification des chefs-lieux de Commune de Zégoua et Kadiolo.

B - La fête de la réconciliation en 2016

Dans sa présentation géographique, la commune de Fakola est dans la zone Mali Sud, elle appartient à la zone agro écologique du haut Bagoé (sous zone soudanienne). Elle est formée de surfaces cuirassées en demi-hauteur et de plaines, présentant un relief peu accidenté (plan de développement économique, social et culturel (PDESC) de la commune de Fakola, période 2011-2015). La proximité territoriale amène les populations ivoiriennes à réclamer la propriété de certaines surfaces arables, donc, les conflits fonciers deviennent récurrents dans la zone. Ces conflits auraient contribué à l'attaque de Fakola. C'est dans la perspective de construire une paix durable que les autorités maliennes et ivoiriennes décident en octobre 2016 une réconciliation basée sur des liens séculaires. D'ailleurs, la ministre ivoirienne de la Solidarité, de la Cohésion sociale et de l'Indemnisation des victimes, Pr. Mariatou Koné dit ceci : « Nous scellons aujourd'hui la paix et nous établissons un nouveau contrat social entre les deux pays » (Wadada, 2016). Elle poursuit en affirmant que « cette réconciliation vient raffermir les liens séculaires » entre les deux pays » (*idem*). Cette réconciliation s'inscrit dans une perspective de paix durable dans la zone frontalière car elle met fin à vingt ans de conflits frontaliers dont celui de 2015 a été le plus meurtrier. Elle est symbolisée par le port de drapeau par des hommes peints en couleur des deux pays respectifs.



Source : APA, 2016.

La ministre ivoirienne de la Solidarité, de la Cohésion sociale et de l'Indemnisation des victimes, Mariatou Koné (à gauche), elle est suivie par un homme peint en couleur de la Côte d'Ivoire portant le drapeau malien en main. En blanc, le ministre malien de la Décentralisation et de l'Administration territoriale, Mohamed Ag Erlaf, il suivi par un homme, qui porte le drapeau ivoirien en main, peint en couleur du Mali.

C - L'aménagement des plaines hydro-agricoles

Dans le cadre de la coopération transfrontalière, l'un des objectifs des autorités est d'aménager des plaines agricoles dans la zone SKBO. La région de Sikasso est une zone où la pluviométrie atteint 1500 mm par an. Les pluies arrosent des parcs de pâturages et d'agricoles, mais, la région dispose peu d'infrastructures de rétention d'eau. Certes, les micro-barrages existent partout dans la région, mais leur contribution est moindre par rapport aux attentes des populations. C'est dans le souci de satisfaire aux besoins alimentaires des populations que

les autorités régionales et leurs partenaires se lancent dans l'aménagement des plaines. Comme le recommande un agent de sécurité dans ses propos : « Aménager les plaines agricoles pour les jeunes de la région » (commissaire de police-Kadiolo). Ces aménagements vont contribuer à rehausser le niveau de la production des terres arables et aquatiques et de réduire la mobilité des jeunes vers les zones où leurs vulnérabilités sont très élevées. Ce sont des actions préventives qui peuvent aussi contribuer à la résilience à la radicalisation des jeunes de part et d'autre des frontières.

Les initiatives sont orientées vers les projets identifiés par les populations elles-mêmes. L'exécution de ces projets a démarré et beaucoup d'entre eux s'inscrivent dans la perspective de la coopération transfrontalière. A titre d'exemple, il y a l'aménagement de la piste Loulouni-Nimbougou (Mali)-Ouéléni (Burkina-Faso). Les travaux d'aménagement de cette piste sont achevés. Elle a été ouverte à la circulation pour les deux peuples (maliens et burkinabés). L'aménagement de la plaine Loulouni-Ouéléni dont les études de faisabilité sont terminées selon les dires de maire de Loulouni, « nous sommes en train de régler juste un petit détail pour lancer les travaux ». Dans la commune de Misseni, des aménagements piscicoles sont en cours de réalisation au profit des populations maliennes et ivoiriennes. Au total, les initiatives de création d'emploi pour les populations sont en plein essor. Elles vont sans nul doute permettre de réduire la mobilité des jeunes vers les sites qui sont devenus des nids des bandits armés et des trafiquants de drogue, d'armes, selon les propos d'un responsable de Sikasso.

*

**

La conclusion de cet article rappelle que la rébellion provoque l'instabilité politique et sociale du Mali. Celle de 2012 a conduit à l'installation des groupes à identités différentes et

avec des objectifs différents. Les groupes armés les plus radicaux sont ceux qui ont pris les armes contre les symboles de l'Etat et dont certains continuent à semer la terreur (Larroque, 2014) dans le septentrion malien et au centre. Ces groupes avaient épargné la région de Sikasso jusqu'en 2015.

Les facteurs de radicalisation dans la région de Sikasso sont liés à des dimensions économiques, sociales, et non religieuses ou un basculement vers une idéologie salafiste radicale. Face à ces facteurs, les réactions des autorités, des populations ont été orientées vers l'adoption des politiques de résilience communautaire à la radicalisation. Ces politiques ont porté des solutions idoines qui vouent à l'échec le nouveau phénomène (djihadisme dans la région), car les jeunes ont jugé inopportun de suivre les groupes armés dont leur avenir reste incertain.

Les résultats du terrain ont montré que les groupes djihadistes salafistes radicaux ont été présents dans la région. Mais leur présence n'a pas pu influencer les populations de les suivre, de se basculer dans le radicalisme. Il y a des facteurs sociaux, économiques et politiques qui ont permis une résilience communautaire à la radicalisation. Au titre desquels, le changement de comportement sur les axes routiers et la réhabilitation des pistes rurales, la promotion de l'emploi des jeunes, la coopération transfrontalière dans les domaines de la sécurité humaine, alimentaire à travers l'aménagement des plaines hydroagricoles, la réconciliation entre les populations frontalières du Mali et de la Côte d'Ivoire. Ils sont autant d'initiatives prises pour éviter la radicalisation dans la région de Sikasso.

De nos jours, la région est stable. Aucune manifestation djihadiste n'est observée dans la région. L'interrogation demeure l'efficacité de l'allègement des barrages de contrôle sur les axes routiers. Ces barrages servaient des check points et d'intimidation pour les trafics d'armes, de munitions et de drogues, qui obligeaient les trafiquants et narcotrafiquants à employer des moyens colossaux pour pouvoir les défier. Donc,

La résilience communautaire à la radicalisation dans la région de Sikasso

la vigilance demeure, la coopération et la communication sont indispensables.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ANAUT, Marie (2003) « *La résilience : surmonter les traumatismes* » <http://www.ifpvps.fr/IMG/pdf/FL-Resilience.pdf>
Consulté le 27/08/2017 à 14h48mn
- ANDREE, Pascale, « La Côte d'Ivoire et le Mali célèbrent la fin de 20 ans de différend frontalier », *APA*, octobre 2016.
- URL : http://www.imatin.net/article/actualites/la-cote-d-ivoire-et-le-mali-celebrent-la-fin-de-20-ans-de-differend-frontalier_44444_1476097653.html consulté le 15 octobre 2016 à 17h38mn
- BOCOUM, Aly, « La radicalisation des jeunes au Mali : pourquoi grossissent-ils les rangs des djihadistes ? », novembre 2016.
URL : news.abamako.com/h/146602.html consulté le 24/08/2017 à 15h27mn
- Crise au Mali : plus de 268000 réfugiés et déplacés depuis mi-janvier. http://www.lemonde.fr/afrique/article/2012/04/19/crise-au-mali-plus-de-268-000-refugies-et-deplaces-depuis-mi-janvier_1687388_3212.html Consulté le 24/08/2017 à 18h10 mn
- BORUM, Randy, « Radicalization into Violent Extremism I: A Review of Social Science Theories », *Journal of Strategic Security*, vol. 4, n° 4, 2011, p. 7-36.
- DAMAISIN D'ARES, Jean-Christophe (2016), *Terrorisme islamiste : recrutement et radicalisation. Nos enfants sont concernés. France*, Ed. JPO, 103p.
- DAUPHINE, André & PROVITOLO, Damienne, « La résilience : un concept pour la gestion des risques », *Annales de géographie*, 2007/2 (N°654), p. 115-125.
- DIARRA, Abdoulaye, « La Katiba Khalid Ibn Walid et la Katiba Al Fourghan démantelées : Des présumés auteurs des attaques perpétrées à Bamako, Fakola et Misseni arrêtés »

URL : <http://www.maliweb.net/insecurite/la-katiba-khalid-ibn-walid-et-la-katiba-al-fourghan-demantelees-des-presumes-auteurs-des-attaques-perpetrees-a-bamako-fakola-et-messini-arretes-1140342.html> Consulté le 3/05/2016 à 12h20mn.

- DOGONI, Yacouba, « Rapport d'étude sur l'accès des populations transfrontalières aux services sociaux de base », novembre 2014.

- DOGONI, Yacouba « Rapport d'étude sur les facteurs de radicalisation des jeunes dans la région de Sikasso », ISS 2016.

- « Jeunes « djihadistes » au Mali : Guidés par la foi ou par les circonstances ? »

URL : <https://issafrica.org/uploads/policybrief89-fr-v3.pdf> consulté le 03/11/2017 à 8h51mn

- KHOSROKHAVAR, Farhad, *Radicalisation*, Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, coll. « Interventions », 2014, 191 p.

- LARROQUE, Anne-Clémentine, *Géopolitique des islamismes*, Paris, PUF, 2014, 56 p.

- L'indicateur du Renouveau « Mali : Misseni : Des policiers racketteurs à l'origine des troubles ».

URL : <http://maliactu.net/mali-misseni-des-policiers-racketteurs-a-lorigine-des-troubles/>

- MANCIAUX, Michel, « La résilience : un regard qui fait vivre ». SER/ « Etudes », 2001/ 10Tomes 395, p. 321-330

- News.abamako.com/h/146602.html consulté le 24/08/2017 à 15h27mn

- TOUNKARA, Aly, « Hiérarchisation ethnique et extrémisme violent au centre du mali vers une nouvelle rébellion dans un contexte d'insécurité généralisée »

URL : <http://cdradical.hypotheses.org/538> Consulté le 20/08/2017 à 14h09mn

- WADADA, Katito, « Mali : Conflit frontalier : Maliens et Ivoiriens enterrent leurs haches de guerre à Fakola »

URL : <http://maliactu.net/mali-conflit-frontalier-maliens-et-ivoiriens-enterrent-leurs-haches-de-guerre-a-fakola/> consulté le 15 octobre 2016 à 17h38mn

- WILNER Alex S. & DUBOULOZ Claire-Jehanne, « Transformative radicalization: Applying learning theory to Islamist radicalization », *Studies in Conflict & Terrorism*, 34(5), 2011, p. 418-438.

TRANSFORMATION SOCIO-SPATIALE ET CLASSES MOYENNES MALIENNES DES QUARTIERS PERIPHERIQUES DE BAMAKO

Issa Fofana

Résumé : Les quartiers comme Sabalibougou, Baco-Djicoroni, Niamakoro et Banconi connaissent les dynamiques urbaines, économiques et sociales qui sont importantes dans le processus d'urbanisation. Depuis les années 1990, la croissance urbaine au Mali génère des mutations socio-économiques qui facilitent l'émergence de métiers, d'activités économiques et des classes moyennes. Ce changement social met l'accent sur le rôle des classes moyennes dans la transformation socio-spatiale. Les classes moyennes sont privilégiées dans ce travail en raison de leur dynamisme dans le secteur économique. Notre approche a été essentiellement qualitative. Les constructions de logements réalisées par les classes moyennes se sont développées dans les quartiers périphériques de Bamako. Ces habitats sont en général voués à la location qui constitue une source de revenu c'est-à-dire une stratégie développée par les propriétaires de maison. Cependant, les revenus issus de la location sont dépensés dans la satisfaction des besoins de la famille et la construction de nouveaux bâtiments. Cela constitue une des réponses aux crises de logement dans la ville.

Mots clés : Quartiers périphériques, Economie, classes moyennes, Transformation socio-spatiale

Socio-spatial transformation and Malian middle classes in the peripheral neighborhoods of Bamako.

Abstract: The neighborhoods like Sabalibougou, Baco-Djicoroni, Niamakoro et Banconi follow the urban, economic and social dynamics that are more important in the process of urbanization. Since 1990 urban growth in Mali has been generating socio-economic changes that facilitate the emergence of works/jobs, economic activities and the middle classes. This social change focuses on middle classes' role in socio-spatial transformation. The middle classes are privileged in this work because of their dynamism in the economy. Our approach was essentially qualitative. The buildings constructed by the middle classes have developed in the peripheries of Bamako. These habitats dare for renting as a source of income that is to say a strategy developed by homeowners. However the income from renting is invested in meeting the needs of the family and buildings. This is one of the answers to the housing crises in the city.

Key words: Peripheral neighborhoods, Economy, Middle classes, socio-spatial transformation.

Le type d'habitat détermine parfois la catégorie de classe dans laquelle se trouve une personne. L'habitat demeure un problème crucial dans les villes maliennes. Le taux d'urbanisation est passé de 16,8% en 1976 à 35% en 2009 (Recensement général de la population et de l'habitat, *RGPH*, 2009). En effet, les politiques de logement conduites par l'État semblent être bénéfiques aux catégories les plus aisées et intermédiaires. Le Mali est l'un des pays le plus pauvre au monde. La croissance du produit intérieur brut (PIB) malien est passée de zéro pour cent en 2012 à 5,8 % en 2014 suite à l'amélioration du contexte macroéconomique et la performance du secteur agricole avec une augmentation de 13% de la production totale (Konaté, Dicko et Diarra, 2015 : 3). La faiblesse des revenus et le problème d'emploi posent des

difficultés de compréhension de la notion de classe (s) moyenne (s). Plusieurs travaux de recherche discutent de la place des classes moyennes¹ dans les transformations des structures sociales des villes. Il s'agit des travaux de Oberti et Prêteceille, 2004 : 138 ; Jacquemot, 2012 ; Cusin, 2012 ; Raad, 2015 ; Bacque *et al.*, 2015 ; Damon, 2015.

Dans ce travail, les classes moyennes sont constituées par des personnes qui pensent qu'elles ne sont ni riches (*faama*) ni pauvres (*faantan et/ou d□s□baat□*, indigent). Ces personnes assurent les dépenses quotidiennes et contribuent aux besoins financiers des parents dans la grande famille. Généralement, leurs enfants fréquentent les écoles privées où la qualité de l'éducation serait supérieure à celle des écoles publiques. Face à ce constat, on parle de l'émergence des classes moyennes tandis que l'instabilité politique et sécuritaire est un facteur de basculement d'une classe à une autre. Le Mali traverse une période de crise socio-économique et politique depuis 2012.

L'enquête révèle que les classes moyennes sont composées de hauts fonctionnaires² de l'État, des hauts cadres des secteurs

¹ Définir les classes moyennes est un exercice difficile. Cependant, la Banque africaine de développement les divise en trois catégories à savoir : le groupe flottant (à peine émergé de la précarité) ; le groupe intermédiaire qui dispose d'un revenu quotidien entre quatre et dix dollars et, enfin le groupe supérieur avec un revenu de plus de dix dollars par jour (Jacquemot, 2012 : 20). En effet, les définitions proposées aux classes moyennes sont discutables surtout dans le contexte africain où il existe une stratification sociale. En outre, le continent connaît une instabilité politique et sécuritaire ce qui ne favorise pas la croissance économique. Les conditions d'émergence des classes moyennes ne sont pas les mêmes qu'en Europe où elles se sont développées à la suite d'une industrialisation. Les réalités en Afrique ne sont pas les mêmes. Elles varient d'un pays à un autre et sont parfois différentes à l'intérieur même de ceux-ci. Ces classes sont composées de : ouvriers qualifiés, employés, agriculteurs artisans, aventuriers (migrants) et commerçants et classes supérieures.

² Selon la réponse donnée par les enquêtés sur le terrain, il ne s'agit pas de tous les fonctionnaires de l'État. Certaines fonctions sont plus rentables que d'autres. Par exemple, l'enseignement supérieur, la santé (médecins

privés, des aventuriers³, et d'agents d'ONG. Le même constat a été fait par les auteurs comme Fride et Le Chau, 1965 ; Derrien, 1985 ; Luckham *et al.* 2005. Ils se caractérisent par leur dynamisme dans la quête de l'ascension sociale. Selon Bourdieu (1984), la distribution des positions dans l'espace social est un moyen d'analyser les classes sociales. La structuration actuelle des quartiers spontanés permet de se différencier d'autres catégories sociales. Cette structuration est faite sur la base de l'économie (revenu et patrimoine familiale), de la profession, des relations familiales, le niveau d'étude, etc. qui seront développées dans le présent texte.

Pendant les périodes stables, les citoyens peuvent accéder à un emploi permanent. La lutte contre le chômage est devenue une expression de tous les jours et de tout le monde : les politiciens, les entrepreneurs, les jeunes diplômés, etc. Le taux de chômage des jeunes de 15 à 35 ans est de 18,7 % à Bamako (*Enquête modulaire et permanente auprès des ménages*, EMOP 2015/2016). L'un des objectifs prioritaires du président malien Ibrahim Boubacar Keïta est la création de 200 000 emplois d'ici 2018 une promesse faite lors de la campagne présidentielle de 2013. On estime qu'en 2015, 47,2 % de la population vivait en dessous du seuil de pauvreté⁴.

Les villes offrent une opportunité économique et sociale à la classe montante. Malgré les instabilités socio-économique et politique, il ressort de l'observation qu'il y a une classe

généralistes et spécialistes), la douane et la fonction de justice. Un d'entre eux commente en disant que : « pour ne pas chômer aujourd'hui, il faut étudier dans le domaine de la santé ». Après ces agents de l'État viennent les agents qui travaillent dans les mines. Les enquêtés parlent en termes de gain par fonction et non en termes de salaires que le gouvernement donne à ces agents.

³ Aventure signifie la migration selon les personnes enquêtées.

⁴ Au Mali, le seuil de pauvreté a été fixé par le PNUD en 1996 à 102 971 francs CFA par an. Il dépend de deux éléments : d'une part les ressources qu'il faut dépenser pour subsister et d'autre part les ressources nécessaires pour pouvoir participer à la vie quotidienne de la société.

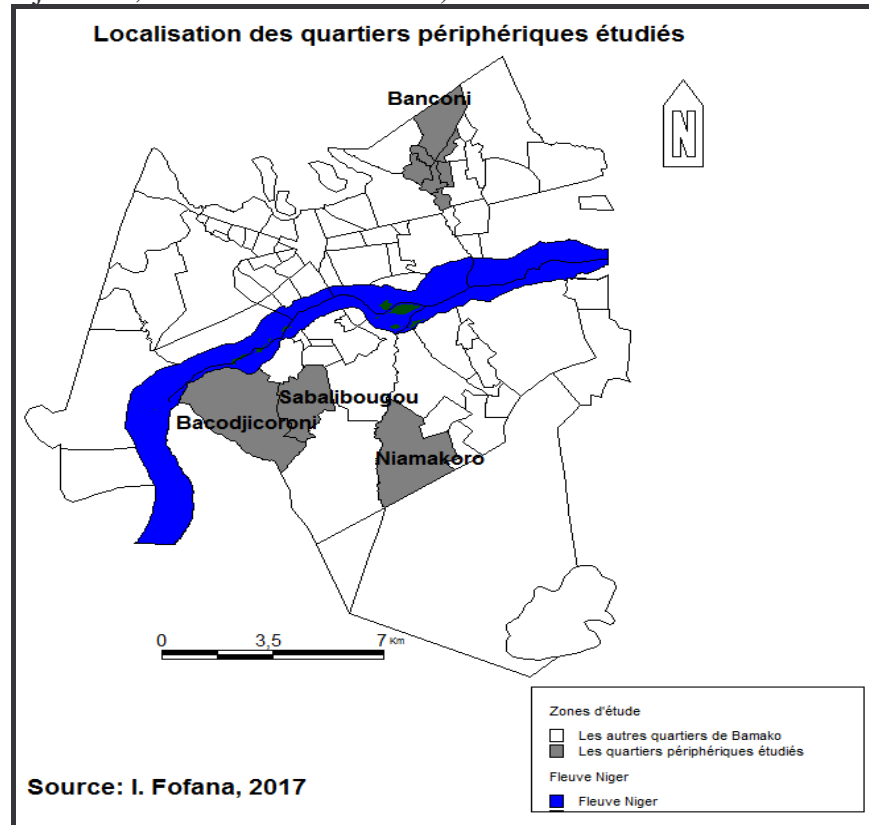
montante socialement et économiquement. Les classes moyennes occupent les différents espaces urbains. Les dernières décennies sont marquées par une croissance démographique et urbaine au Mali. Cette croissance est marquée par un enjeu spatial urbain particulier. Selon les résultats du RGPH, 2009, les populations des quartiers périphériques s'élèvent à : 98 114 pour Sabalibougou ; 62 008 pour Baco-Djicoroni ; 118 729 pour Niamakoro; et 103 712 pour Niamakoro. La répartition des citadins dans les quartiers est parfois tributaire aux moyens économiques. Cela est observable à partir de la morphologie des différents quartiers. A Bamako, on voit une différence notable entre l'ACI 2000 et Niamakoro ou Sabalibougou.

Cet article se propose de conduire une réflexion sur le rôle de l'investissement locatif dans le développement des quartiers spontanés de la ville de Bamako (Sabalibougou, Baco-Djicoroni, Niamakoro et Banconi). En mobilisant des fonds personnels, ces classes moyennes arrivent à investir dans le secteur immobilier et à mettre une partie en location. Cela s'observe dans les habitudes quotidiennes. Dans chaque rue, il existe une boutique ou un endroit aménagé qui est destiné à la vente ou à l'exercice d'un métier ou une activité génératrice de revenu. Le développement de ces endroits constitue une sorte d'investissement. Quel est le rôle de l'investissement locatif dans le développement urbain de Bamako ?

Je commence par regarder les transformations des modes de construction et d'investissement des acteurs urbains dans les quartiers périphériques de Bamako. Ces changements de mode de constructions et d'investissements ont attiré mon attention. Notre approche a été essentiellement qualitative et s'est appuyée sur les techniques suivantes : les entretiens ouverts avec les résidents et l'observation dans ces quartiers. Plusieurs récits de vie ont été collectés. Les conversations individuelles et collectives à la maison ou aux services ont eu lieu. Le profil de ces acteurs est hétérogène. Les personnes enquêtées sont âgées de 25 et plus tirant leurs revenus d'activités formelle ou

informelle, travaillant dans le secteur privé ou public, célibataire ou marié avec une large famille.

La carte ci-dessous montre les différentes zones étudiées dans la ville de Bamako à savoir (Sabalibougou, Baco-Djicoroni, Niamakoro et Banconi).



L'article est composé de deux parties, une première sur la transformation spatiale et une seconde qui traite les classes moyennes dans les quartiers périphériques de Bamako.

I - Transformation spatiale des quartiers périphériques de Bamako

A travers la ville de Bamako, de nombreux quartiers spontanés jadis peuplés par les agriculteurs et les éleveurs connaissent des transformations sociale et territoriale suite à la rénovation urbaine individuelle des habitats. L'exode rural est la principale source de l'accroissement rapide de Bamako se traduisant ainsi par un étalement vertical. Les quartiers « spontanés » appelés *sonsorobugu* en langue bamanan se multiplient. *Sonsoro* signifie s'accroupir et, *bugu* qui veut dire case au toit de chaume. Du coup, *Sonsorobugu* veut dire une zone d'habitation momentanée. Les quatre quartiers (Sabalibougou, Niamakoro, Banconi et Baco-Djicoroni) étaient avant tout spontanés. Par la suite ils ont été réhabilités. Un quartier spontané est anarchique sous l'effet de l'accroissement urbain et est en dehors des zones officiellement attribuées à des usages d'habitation. Il n'existe pas un nom commun pour les quartiers périphériques mais il existe une caractéristique commune de ces quartiers. Il s'agit de la spontanéité au début de l'installation des gens. Ils ont subi une réhabilitation en vue de leur viabilisation.

Parmi les premiers habitants de ces quartiers, certains construisaient pendant la nuit. La construction pendant la nuit montre le caractère illégal de l'occupation de l'endroit et la volonté d'occuper un espace vide. Construire la nuit est un moyen d'échapper au contrôle des autorités. A Baco-Djicoroni par exemple, un secteur a pris le nom de *Fitiribougou* (quartier du crépuscule). Quand ce quartier a commencé à se développer, les autorités ont fait déguerpir les habitants. « Elles ont démoli environs 215 maisons » (entretien réalisé 24 février 2017 avec un des premiers habitants du secteur S D.). Dans le cadre de la mise en valeur des parcelles à usage d'habitation en 1985, le secteur fut rasé au bulldozer deux fois pour dissuader les occupants. A part les premiers habitants, tous les nouveaux étaient susceptibles de déguerpir. Les policiers, les techniciens

de la mairie surveillaient le secteur pendant la journée. Ainsi, les gens ont commencé à construire en cachette pendant le crépuscule et le petit matin d'où le nom *Fitiribougou*. Fitiribougou est loti depuis 1995 mais il a fallu attendre environ six ans pour avoir de l'eau et l'électricité (Traoré, 2000). Les réalités sont parfois différentes de ce que dit le schéma directeur d'urbanisme de Bamako. Le même phénomène « *construction de nuit* » est exactement le nom des quartiers spontanés en Turc « *Gecekondu* » qui signifie littéralement « il s'est posé durant la nuit » (Vallat, 2008 ; Öztürk, 2012). Ce mot renvoie à un type d'habitat informel et spontané. Selon le dictionnaire d'urbanisme, *Gecekondu* signifie « la forme d'habitat construit par les familles pauvres ou à faible revenu dont le besoin de logement n'est pas satisfait par l'autorité public, en dehors des normes de construction et d'urbanisme et sur les propriétés foncières appartenant aux entités publiques ou privées sans le consentement ni la connaissance du propriétaire. » Donc dans cette définition, il apparaît une notion de classe, c'est-à-dire des espaces envahis par une couche pauvre.

En général, les quartiers spontanés sont des espaces n'ayant ni statut juridique ni plan de lotissement légal. L'occupation est illégale, au regard de la législation en vigueur. C'est aussi un quartier généralement habité par une couche de population composée pour l'essentiel de pauvres ou de « ruraux » récemment venus en ville ou d'anciens citadins pauvres incapables de supporter les conditions de vie du centre-ville. Il existe un déséquilibre en matière de développement spatial entre ces zones périphériques et les autres parties de la ville. Le plus souvent, c'est une zone presque dépourvue d'équipements c'est-à-dire non viable. Cela découle des limites et des insuffisances de l'aménagement foncier.

Depuis une quinzaine d'années, les constructions en dur sont en train de remplacer celles en banco dans les quartiers périphériques. Cette mutation des quartiers populaires comme

Banconi⁵ (commune I), Sabalibougou⁶ et Baco-Djicoronie⁷ (dans la commune V), Niamakoro en commune VI,) serait en partie liée à l'émergence des classes moyennes. Ces quartiers se retrouvent dans une aire urbaine dynamique aujourd'hui en matière démographique comme l'indique l'effectif de la population cité ci-dessus. Les quartiers de la ville de Bamako se distinguent aussi les uns des autres par les types de constructions. La construction en dur est la référence pour beaucoup d'habitants. Elle représente 61,8% à Bamako (RGPH, 2009). Dans les quartiers spontanés ou périphériques, avoir un habitat décent est un sujet complexe qui est influencé par les conditions économiques.

Ces quartiers périphériques ont fait l'objet de restructuration. Elle a consisté à ouvrir les voies d'accès aux autres quartiers limitrophes accompagnée par l'installation de bornes fontaines et de foyers d'éclairage public. Les normes d'occupation de l'espace urbain du District sont définies par la deuxième révision du schéma directeur d'aménagement urbain (SDAU). Selon SDAU, 58 % des superficies sont réservées aux parcelles et 42 % aux espaces verts et aux infrastructures (mairie du district de Bamako, 2001 : 20).

⁵ Situé dans la commune I, le quartier a été réhabilité pour la première fois en 1987 ce qui a permis l'aménagement des voies de communication et l'installation des infrastructures de base (adduction en eau, caniveaux, éclairage public). Le lotissement venait lors de la deuxième réhabilitation en 2000.

⁶ Le lotissement de Sabalibougou, en commune V du district de Bamako, découle d'un projet de réhabilitation général, approuvé par l'arrêté n° 2200/MTTP, du 14 avril 1987, prévoyant une zone de recasement à l'Ouest et à l'Est du quartier. La réhabilitation de Sabalibougou est faite en deux opérations une en 1993 et l'autre en 2000. L'opération consistait à laisser une ouverture des voies de 20 m et de deux voies de 15 m.

⁷ Situé à l'ouest de la ville sur la rive droite du Niger dans la commune V du district, Baco-Djicoroni est limité à l'Est par un collecteur naturel et au Nord par le Niger. Les premiers habitants s'y sont installés à partir du début du XIX^e siècle.

Selon les différentes réponses obtenues au cours de nos enquêtes, il ressort que les gens qui investissent dans ces constructions sont ceux qui ont changé de catégorie sociale. Généralement, les parents arrivent à acheter la parcelle mais quand un enfant trouve les moyens c'est-à-dire de l'argent il peut la reconstruire. Historiquement, les périphéries sont des endroits où se pratiquait l'agriculture extensive impliquant des petits emplois saisonniers. C'est dans ce cadre que beaucoup de *Baara* *in iw* (chercheurs d'emploi) se sont installés et ne sont plus repartis au village. Même si la nature de l'emploi recherché a changé, la raison reste la même c'est-à-dire la quête du bien-être. « L'essentiel des pauvres vivant dans les pays périphériques voient la ville comme un marché au sens préindustriel du terme. Ils n'y viennent pas dans l'espoir d'y trouver un emploi formel (dans l'industrie), un prêt et une maison, mais dans celui de décrocher une petite part du marché informel du commerce de détail et des services » (Huchzermeyer 2010 : 218 ; Escallier 1994 : 17). Après la restructuration, ceux qui sont retenus payent une somme forfaitaire d'environ 300 000 F CFA pour la mairie de la localité pour avoir le permis d'occupation. La somme est payable en des tranches.

Cependant, les cordons des routes sont des lieux privilégiés d'investissement des citoyens. Les investissements s'expliquent à travers la construction des boutiques aux abords de la route ou dans les rues et des maisons à louer. Ces espaces sont rentables sur le plan économique. Cela entraîne une augmentation du prix des parcelles qui se trouvent au bord des routes lorsque les propriétaires ou les intermédiaires les vendent. « Des observations faites en septembre 2009 dans les zones péri-urbaines de Bamako ou de Ségou au Mali montrent, par exemple, qu'un terrain acheté par un particulier à un propriétaire coutumier à un prix donné pourra être revendu au triple de ce prix si l'acte de vente passé devant témoins est enregistré en mairie. Si, pour ce même terrain, une autorisation administrative

est délivrée (permis d'occuper), sa valeur sera multipliée par 4 à 6 et, si l'acheteur du terrain obtient un titre foncier (droit de propriété), par 10, voire par 15 » (Alain Durand-Lasserre, 2010 : 203). Il existe là une relation entre les acteurs et l'objet (l'espace) dans le sens de la production économique.

Les investissements sont faits en général par les personnes qui ont un emploi stable à un moment donné après leurs études ou par ceux qui ont réussi en « aventure ». Par exemple un informateur témoigne en disant que : « Je suis allé à l'école mais je n'ai pas pu avoir mon Diplôme d'étude fondamentale (DEF). J'ai fait l'examen à deux reprises ça n'a pas marché et je suis parti en Algérie. De là-bas j'ai envoyé de l'argent à mon frère qui a reconstruit notre maison plus trois magasins. Maintenant, ils sont en location. Par mois, nous pouvons gagner 100 000f CFA. » (I. T.⁸ entretien réalisé le 25 avril 2017 à Sabalibougou). Dans le même sens, une jeune fonctionnaire travaillant dans le domaine de la santé depuis cinq ans disait que : « Quand j'ai terminé mes études de médecine en 2007, j'ai eu la chance d'avoir la fonction publique. Je suis née ici à Banconi mais je suis issue d'une famille pauvre. Mon père s'est débrouillé⁹ pour construire quatre chambres en banco plus la clôture. Avec la réhabilitation, notre maison s'est retrouvée juste à l'angle. Donc quand j'ai eu un peu de moyen, j'ai construit un bâtiment avec deux magasins. Il y a un commerçant et un soudeur qui les ont pris en location. Je gagne 80 000f CFA par mois ». S. D. entretien réalisé le 15 mars 2017 à Banconi.

Les deux entretiens montrent que les parents qui viennent à Bamako dans le cadre de l'exode rural, généralement n'ont pas

⁸ L'argent des migrants maliens contribue beaucoup à l'économie malienne. Le montant envoyé en 2016 est de 485,6 milliards FCFA (DILIP *et al.*, 2016 :32).

⁹ Le verbe « débrouiller » est très important dans la classification des classes. Il cache des réalités économiques aussi bien chez les classes pauvres ainsi que chez les riches. Grâce à un emploi stable avec un revenu assez élevé, les enfants arrivent à faire des constructions en dur.

les moyens nécessaires pour construire en dur. Ces rénovations individuelles sont très fréquentes dans les quartiers défavorisés à travers la ville de Bamako. Du coup, les modes d'habitation commencent à changer à travers l'éducation et la migration. Les conditions de vie au sein de la famille aussi changent grâce aux revenus substantiels à la consommation familiale locale.

La plupart des quartiers dans la ville de Bamako sont mixtes surtout ceux de la périphérie¹⁰. Ils regroupent à la fois les classes pauvres, les classes moyennes et les classes supérieures. Une distinction nette se fait entre les quartiers. Par exemple, l'ACI 2000 se distingue des autres secteurs par son modèle de construction et les types d'habitants. Par contre, la morphologie de ces quartiers spontanés change. « Le quartier a changé », assure un conseiller du chef de quartier de Banconi, entretien réalisé le 20 avril 2017. Ce dynamisme entraîne une transformation du tissu bâti à l'échelle de l'habitat mais aussi à celle du quartier. La photo ci-dessous montre des exemples de rénovation dans le quartier de Sabalibougou.



Source: I. Fofana, avril 2017

¹⁰ Avec l'extension de la ville, les nouvelles périphéries commencent à voir le jour. Leur évolution suit une trajectoire différente en termes de développement territorial.

1 : Le propriétaire de ce bâtiment réside en Espagne. Un promoteur d'une école privée l'a pris en location. Il n'a pas voulu me dire la somme qu'il paye par mois mais il assure que le loyer est un peu cher.

2 : Cette reconstruction est à usage d'habitation. C'est l'œuvre d'un enfant issu de la famille qui travaille dans une organisation non gouvernementale (ONG). Selon lui, il habitera en haut et ses parents resteront au rez-de-chaussée. Le reste des chambres libres sera en location pour engendrer un revenu locatif.

Les enjeux dans les quartiers spontanés sont : l'accès au logement décent, la régularisation de la propriété foncière, l'équipement en infrastructures techniques et sociales de base etc. L'urbanisation à Bamako se fait selon deux modes : l'occupation illicite, le plus souvent sous la houlette d'un chef de terre traditionnel, qui peut faire l'objet soit de déguerpissement (zone de l'aéroport) soit de légalisation *a posteriori* à l'occasion d'une opération de réhabilitation (premier et deuxième projet urbain du Mali, Sauvons notre quartier, ...) et l'occupation légale est organisée par l'administration sous forme de lotissement. Le premier mode d'occupation montre le non-respect du schéma directeur d'urbanisme de la ville. Plusieurs outils d'aménagement ont été élaborés qui sont : un schéma directeur en 1979, un plan de réaménagement des quartiers spontanés en 1987, un programme « sauvons notre quartier » prévoit « l'assainissement et la réhabilitation » de plusieurs zones prioritaires dont Banconi (Bourdarias, 1999 : 1, Salem, 1983 : 63). Le renforcement des infrastructures et équipements est gage d'un développement de ces quartiers. Dans le souci de maîtriser le développement des villes, les pouvoirs publics procèdent régulièrement à des opérations de déguerpissement afin d'affecter les espaces aux particuliers.

II - Classes moyennes dans les quartiers périphériques de Bamako

L'instabilité des emplois est l'un des arguments avancés par les personnes enquêtées pour investir dans le bâtiment. Les activités génératrices de revenu ont surtout fluctué sur des cycles d'épargne laborieuse et de gestion incertaine d'un petit fonds de commerce, accroissant les revenus du commerce de trottoir à la boutique de quartier et à ses revers de fortune (Bertrand, 2011). Les gens progressent différemment dans l'ascension sociale. L'investissement dans le bâtiment est un moyen pour ces personnes de subvenir à certains besoins de la famille d'où une amélioration des conditions de vie de la famille. Les conditions d'obtention des logements construits par l'État excluent les classes pauvres parce qu'il faut nécessairement avoir une activité salariée et l'obtention d'un crédit bancaire (Bertrand 2003). L'autofinancement est la règle dans la plupart des cas. Cette dynamique économique s'articule autour de mobilisation des ressources financières.

Aussi les classes moyennes dans les quartiers périphériques se caractérisent par les types de constructions et par leur capacité de satisfaire aux besoins quotidiens. Cette satisfaction des besoins remplit les conditions d'alimentation, de logement, d'habillement, d'accès aux services de santé, d'éducation (Derrien, 1985 : 70, Nallet, 2012 : 91). Mettre les magasins et les maisons en location est un investissement car il est possible de recouvrer la somme investie au bout de quelques années. Le rendement de l'investissement est constitué des revenus d'exploitation (des loyers) ce que Ségaud *et al.* (2003) appellent l'investissement locatif. La construction immobilière sert à faire fructifier ou à valoriser un capital (Tall, 1994 : 147 ; Bertrand 1990).

D'un côté, faire partir d'une classe moyenne est synonyme de pression financière. Les gains des loyers permettent d'alléger cette pression financière. De l'autre, pouvoir se procurer un logement décent relève d'un pouvoir d'achat stable. « La

reconstruction de la maison paternelle pour les enfants est question de l'ascension sociale » selon S. S. technicien des bâtiments qui travaille à son propre compte entretien réalisé le 18 février 2017 à Niamakoro.

L'attachement à la famille est un élément très important pour ces groupes sociaux. Le système collectif persiste malgré les mutations subies (Kessy, 1998 : 104). Les personnes qui investissent dans les maisons paternelles sont toujours appelées à contribuer dans la gestion des dépenses collectives de la famille. Ces personnes sont partagées entre une vie qui tend vers l'individualisme faisant face au collectivisme. Ce rattachement à la famille est une marque de redevabilité envers ceux qui les ont aidés dans leurs ascensions sociales et économiques. C'est ce que certains auteurs comme Vuarin (1994) et Kessy (1998) appellent respectivement « *mogitigiya* » qui veut dire « avoir du monde » et la « loyauté vis-à-vis de la collectivité ».

Les personnes issues d'un environnement économiquement faible sont tenues de supporter et/ou de contribuer à la prise en charge des soins médicaux des membres de la famille et des parents qui arrivent du village. Leurs contributions sont attendues dans tous les événements sociaux (baptême, décès, mariage, ...) Tout cela place ces classes moyennes dans une relation familiale continue même si certaines d'entre elles arrivent à quitter la grande famille.

La sécurité sociale est comprise dans le sens d'être redevable à la famille. Epargner son argent à la banque n'est pas dans les habitudes de la plupart de ces personnes. La retraite est bien assurée par les parents (enfants, frères, sœurs, neveux, etc.). Ces personnes sont les parents proches qui ont reçu le support de la personne retraitée donc en retour elles doivent être redevables. Cette notion de sécurité sociale est le « *jigiya* » qui signifie recours ou espoir (Vuarin, 1994 et Kessy, 1998).

*

**

Les classes moyennes jouent un rôle important dans la transformation socio-spatiale dans les quartiers périphériques de Bamako. Dans ces quartiers périphériques, les habitants se regroupent par affinité, comme *flabugu* (secteur des peulh), *Numubugu* (secteur des forgerons) au Banconi, *Flacarré* (carré des peulh) et *N'gana kulu* (colline des N'Gana) à Sabalibougou. Les enfants issus de ces quartiers périphériques font des investissements immobiliers pour reconstruire les anciennes maisons construites par leurs parents. Les villas se multiplient et remplacent petit à petit les maisons en banco. Cette transformation est accompagnée par une révision du rang social. Certains d'entre eux habitent dans d'autres quartiers de Bamako tout en restant toujours attachés à la famille.

Les personnes enquêtées se sont généralement réservées de dire qu'elles font partie des classes moyennes. Elles se disent qu'elles ne sont ni pauvre ni riche. Cela serait tributaire d'un comportement discrétionnaire de ces personnes. Avoir un logement décent constitue un enjeu majeur du coup, trois éléments importants sont combinés dans ce travail à savoir : l'économie, l'ascension sociale, et l'espace. La combinaison de ces éléments explique le changement socio-spatial des quartiers périphériques (Sabalibougou, Baco-Djicoroni, Niamakoror et Banconi). En effet, le dynamisme des classes moyennes dans la recomposition territoriale est remarquable dans la mutation spatiale et même si les débats scientifiques persistent en leur égard. Le gain économique tiré de ces locations permet aux propriétaires de supporter une partie de la charge sociale. En plus, les constructions des bâtiments permettent de rehausser l'image de ces individus aux yeux de leurs familles.

RÉFÉRENCES

- BACQUÉ, Marie-Hélène *et al.*, 2015, *The middle classes and the city: a study of Paris and London*, UK, Palgrave Macmillan, 258 p.
- BERTRAND, Monique, 2011, « Vieillir à Bamako : espaces de vie et relèves familiales dans la transition démographique et urbaine du Mali ». In : MOLMY W. (éd.), SAJOUX M. (éd.), NOWIK, L. (éd.), *Vieillesse de la population dans les pays du Sud : famille, conditions de vie, solidarités publiques et privées... état des lieux et perspectives*. Paris : CEPED, 691-707.
- BERTRAND, Monique, 1990, « Migrations internationales en Côte d'Ivoire et investissement de retour au Mali », In *Les Annales de la recherche urbaine*, n° 49, p. 89-98.
- BIEHLER, Alexandra, CHOPLIN Armelle et MORELLE Marie, 2015, « Le logement social en Afrique : un modèle à (ré)inventer ? », *Métropolitiques*, <http://www.metropolitiques.eu/Le-logement-social-en-Afrique-un.html>, consulté le 27 avril 2017.
- BOURDARIAS, Françoise, 1999, « La ville mange la terre. Désordres fonciers aux confins de Bamako », *Journal des anthropologues* 77-78, 13p. <http://jda.revues.org/3072>, consulté le 2 mai 2017.
- BOURDIEU, Pierre, 1984, « Espace social et genèse des "classes" ». In *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 52-53, p. 3-14.
- CUSIN, François, 2012, « Le logement, facteur de sécurisation pour des classes moyennes fragilisées ? », *Espaces et sociétés*, n° 148-149, p. 17-36.
- DAMON, Julien, 2015, « Le logement des classes moyennes en France : un déclassé objectif, subjectif et politique », *Environnement Urbain/Urban Environment*, 33 p. <http://eue.revues.org/621>, consulté le 26 mai 2017.

- DILIP, Ratha, *et al.*, 2016, *Migration and Remittances - Recent Developments and Outlook* Migration and Development Brief 26, World Bank, Washington, 48 p.
- DURAND-LASSERVE, Alain, 2010, « Chapitre 9. Réguler les marchés fonciers pour des villes inclusives », dans JACQUET Pierre, PACHAURI Rajendra K., TUBIANA Laurence (sous la direction de) *Regards sur la Terre 2010. Villes : changer de trajectoire*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Annuels », p. 198-209.
- ESCALLIER, Robert, 1994, « Classes moyennes, villes et urbanisation dans le monde arabe », In *Cahiers de la Méditerranée*, n° 48, 1, p. 1-18.
- GIMBERT, Virginie et ROHMER Arnaud, 2007, « Les classes moyennes en quête de définition », Note de veille du Centre d'analyse stratégique, n° 54.
- HUCHZERMAYER, Marie, 2010, « Chapitre 10. Afrique : où et comment loger les urbains ? », In JACQUET Pierre, PACHAURI Rajendra K., TUBIANA Laurence (sous la direction de) *Regards sur la Terre 2010. Villes : changer de trajectoire*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Annuels », p. 214-226.
- JACQUEMOT, Pierre, 2012, « Les classes moyennes changent-elles la donne en Afrique ? Réalités, enjeux et perspectives », *Afrique contemporaine*, 4, N° 244, p. 17-31.
- KESSY, Marcel Zadi, 1998, *Culture africaine et gestion de l'entreprise moderne*, Abidjan, Edition CEDA, 252 p.
- KONATE, Abdoulaye, DICKO Hamaciré et DIARRA Bécaye, 2015, *Mali 2015*, BAfD, OCDE, PNUD, 15p.
- Mairie du district de Bamako, 2001, *Plan stratégique du développement du District de Bamako*, Bamako, Association libre pour la promotion de l'habitat et du logement (ALPHALOG), 162p.
- NALLET, Clélie, 2012, « Entrer et vivre dans la « petite prospérité » à Niamey. Résultats d'une enquête auprès des ménages », *Afrique contemporaine*, 4, n° 244, p. 89-98.

- OBERTI, Marco et PRETECEILLE Edmond, 2004, « Les classes moyennes et la ségrégation urbaine », *Education et Sociétés*, n° 14, p. 135-153.
- ÖZTÜRK, Ümmühan, 2012, *Amélioration de l'habitat spontané (Gecekondü) face au risque sismique : La conception parasismique pour être accessible à tous, doit concilier le low-tech et le high-tech*, Mémoire, Ecole nationale supérieure d'architecture de Grenoble, 86 p.
- RAAD, Lina, 2015, « Investissement dans la vie locale des classes moyennes et appropriation de l'espace en banlieue rouge parisienne », *Urbanité*, 11 p.
- ROBIN, Luckham with E. GYIMAH-BOADI, William AHADZIE and Nana BOATENG, 2005, "The Middle Class and their Role in National Development", CDD/ODI Policy Brief, n° 3, 10 p.
- SALEM, Gérard, 1983, « Investissements immobiliers, travailleurs migrants et stratégies de groupe dans le Grand-Dakar (Sénégal) ». *Etudes Méditerranéennes* n° 4, p. 62-67.
- SEGAUD, Marion, BRUN Jacques, DRIANT Jean-Claude, LEVY, J.-P., 2003. *Dictionnaire critique de l'habitat et du logement*, Paris, Armand Colin, 451 p.
- TRAORE, Hameye Timbaleck, 2000, « □A Fitribougou, un quartier de Bamako, les habitants occupent leur quartier jusqu'à la légalisation□ », In *Pour un partenariat entre habitants et collectivités locales en Afrique*, FPH. p. 17-18.
- TALL, Mansour Serigne, 1994, « Les investissements immobiliers à Dakar des émigrants sénégalais », In *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 10, n° 3, CERPAA CERPOD ORSTOM – Migrations africaines, p. 137-151.
- TRAORE, Kamanan Jean-Yves, 2007, « Organisations sociales et gestion domaniale et foncière en Commune V du District de Bamako : Le cas de la réhabilitation de Sabalibugu Est » in SANOGO Klena, *Etudes maliennes*, revue trimestrielle ; n° 67, Bamako, Jamana, p. 3-25.

- VALLAT, Colette, 2008, « Ville illégale, ville vivante : l'exception méditerranéenne », *Annales des Mines- Réalités industrielles*, p. 37-44. DOI 10.3917/rindu.081.0037, consulté le 13 septembre 2017.
- VUARIN, Robert, 1994, « L'argent et l'entregent », *Cahiers des Sciences Humaines*, 30 (1-2), p. 255-273.

L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE EXTERIEURE DU MALI

**Dr. Mamadou Keita,
enseignant chercheur à la Faculté de droit public
de l'Université des sciences juridiques et politiques de
Bamako(USJPB)**

Résumé : Toute société doit bénéficier d'un pouvoir et d'un corps pour débattre des problèmes qui la touchent à l'échelle internationale, c'est à la diplomatie qu'incombe ce rôle. Pour s'exercer, cette diplomatie a besoin de ses propres agents ; puisque tant que les gouvernements des divers pays auront des rapports entre eux, il leur faudra des agents pour les représenter, les renseigner et les informer.

Les agents habilités à créer, entretenir et promouvoir ces relations sont les « diplomates ».

Du grec « diploun » (pilier) ou « diplôme » (acte pilier en deux), la diplomatie présente dans ses origines la conduite régulière des rapports entre certains groupes d'individus et un autre qui lui serait étranger.

La pratique politique intérieure et extérieure du Mali depuis 1960 semble avoir imposé trois épisodes, période ou ères distincts mais continus, différents mais complémentaires, en fait continus dans le changement. Il y a l'ère de la diplomatie idéologique, l'ère de la diplomatie libérale orientée et l'ère de la diplomatie partisane pluraliste.

Mots clés : diplomatie, Etat, coopération, politique extérieure, négociation internationale, affaires étrangères.

Pour exister sur la scène internationale il faut être un Etat, un sujet de droit international. L'Etat sur le plan international doit posséder trois éléments à savoir : un territoire, une population et une autorité politique. Cela a existé au Manding depuis le IV^{ème} siècle et surtout à partir du VII^{ème} siècle de ce qui est appelé aujourd'hui le « Mali »¹.

Avec une superficie de 1 241 000 km² et une population de 14 000 000 habitants, le Mali est un pays de carrefour par sa situation géographique au milieu du désert au Nord (Algérie) et à l'Ouest (Mauritanie), de la forêt au Sud (Cote d'Ivoire et Guinée Conakry) de la savane à l'Est (Niger et Burkina Faso) et traversé par les fleuves Sénégal et Niger. Mais il est hélas enclavé et géographiquement désavantagé, car loin de la mer dont Dieu et la nature ont gratifié certains Etats frères et voisins où il faut saluer la coopération maritime exemplaire².

Les Etats dans leurs existences ont besoin de tisser des relations avec les autres Etats qu'ils soient voisins, dans la région ou dans le reste du monde. Ces relations sont de toutes natures et dimensions proportionnelles à l'état de paix, de sécurité et de coopération que les différents Etats veulent entretenir entre eux. Les agents habilités à créer, entretenir et promouvoir ces relations sont les « diplomates ». Ceux-ci ont existé depuis toujours dans la Grèce antique, puis en Italie et sous diverses appellations : consul, envoyé du seigneur (*Missi Dominici*), légat du pape, nonce apostolique, envoyé spécial et enfin diplomate, terme en vigueur à partir du XVIII^{ème} siècle à l'époque moderne avec le français Charles de Talleyrand, considéré comme le père de la diplomatie moderne³.

¹ Dr Raphaël KEITA, *Le rapport sur la diplomatie malienne de l'indépendance à nos jours*. MAECI, le 24 octobre 2000, p. 3.

² *Idem*, p. 13.

³ Modibo Mohamed FOFANA, *La carte diplomatique du Mali*. ENA/Bamako, mémoire 1989, p. 1. Voir aussi Souad RAJEB, professeur de droit public à la Faculté des sciences économiques et juridiques de Mohammédia (Maroc) : « les relations internationales : courants théoriques et acteurs ». Première édition 2005, p. 51. Le cours du professeur Chafika

Du grec « diploun » (pilier) ou « acte pilier en deux », la diplomatie présente dans ses origines la conduite régulière des rapports entre certains groupes d'individus et un autre qui lui serait étranger⁴. Il convient déjà de souligner que le mot « diplomatie » dans le langage courant est susceptible d'avoir plusieurs sens. Elle est tantôt synonyme de « politique extérieure », tantôt elle signifie la « négociation internationale ». Parfois le mot sous-entend une branche des « affaires étrangères ». Pour ce qui nous concerne, nous l'emploierons dans le sens de la « politique extérieure ». Mais accessoirement elle pourrait être prise dans le sens de la « négociation internationale » ainsi que le sens d'une branche des « affaires étrangères ».

Ainsi, dans le premier cas, elle pourrait sommairement être définie comme l'art de nouer, d'entreprendre et de promouvoir les relations entre deux ou plusieurs Etats nonobstant leurs situations géographiques, leurs puissances, leurs idéaux et objectifs. La conduite des relations entre Etats souverains constituait une affaire cruciale et délicate qui méritait d'être réglementée. C'est pourquoi la diplomatie a fait l'objet d'une codification. A ce titre, le Congrès de Vienne de 1815 est considéré comme le point de départ de la codification des relations diplomatiques. Mais à cette époque-là, le champ de la diplomatie était presque limité aux relations entre pays européens, la grande majorité des pays du tiers-monde n'ayant pas acquis le statut d'Etat au sens moderne du terme⁵.

En effet, depuis plus d'une quarantaine d'années deux conventions ont été signées⁶ : la convention de Vienne sur les

AGUEZDAY sur : « la pratique diplomatique, option : diplomatique et consulaire ». p. 2.

⁴ Harold NICOLSON, diplomatie 5^{ème} édition de la Baconnière, Neuchâtel, 1945, p. 45.

⁵ Le cours du Professeur Chafika GUEZDAY sur *La pratique diplomatique*, options : « Diplomatique et consulaire ». p. 4.

⁶ Les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires du 18 avril 1961 ; n° 7310 et du 24 avril 1963 ; n° 8638.

relations diplomatiques du 18 avril 1961 ; la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963. Ces deux conventions auxquelles le Mali a souscrit au lendemain de l'indépendance, ont consacré un certain nombre d'organes, de fonctions, de personnels et de structures ainsi que des privilèges et immunités. C'est ainsi que le Mali est représenté auprès d'Etats ou d'organisations internationales par les ambassades, les missions permanentes et les consulats.

Ce sont les missions diplomatiques et consulaires (MDC). En assurant la représentation d'un Etat à l'extérieur, elles constituent la carte diplomatique. Les agents travaillant dans ces structures sont des « diplomates ». Les missions diplomatiques et consulaires sont dirigées par des ambassadeurs et des consuls. Il convient de lever l'équivoque entre un ambassadeur et un consul. L'ambassadeur est un représentant de l'Etat auprès d'un autre, qui a pour fonctions entre autres la représentation, l'information, la négociation, et la protection des intérêts de l'Etat et de ses ressortissants ainsi que la promotion des relations amicales, économiques, commerciales, culturelles et sociales⁷. En revanche, le consul est un représentant d'un Etat auprès d'un autre (dans une ou plusieurs villes). Il a pour fonction outre la protection des intérêts de l'Etat d'envoi ainsi que ceux de ses ressortissants, de favoriser le développement des relations économiques, commerciales, culturelles et scientifiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence. Il remplit aussi certaines fonctions administratives comme entre autres, les délivrances des actes d'état civil, des passeports ainsi que des visas⁸.

Par ailleurs, comme toute diplomatie, celle du Mali comporte quelques éléments indispensables :

⁷ L'article 3, alinéa 1^{er} de la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques.

⁸ Chapitre 2, section 1, paragraphe 4 de la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

Une mission ou domaines d'intervention qui peut être politique, économique, culturel, social, religieux et sportif. L'objectif peut être la paix et la sécurité, la solidarité ou « la détente, l'entente, la coopération » pour paraphraser le général de Gaulle. Enfin, des termes ou un service, d'où les termes « service diplomatique » (comprenant le ministère des Affaires étrangères (MAE), les ambassades et les consulats), et « service extérieur » (ambassades, représentations permanentes et consulats).

Pour mieux cerner ce thème, l'histoire diplomatique malienne mérite une attention particulière. Carrefour de civilisation de races et de religions, le Mali est au centre de l'histoire diplomatique africaine voire universelle. En outre, le contexte historique de l'accession du Mali à la souveraineté nationale et internationale ainsi que l'histoire de notre diplomatie sous les deux Républiques précédentes méritent une mention spéciale. D'abord, la République soudanaise, née le 24 novembre 1958 grâce à la loi cadre d'autonomie dite « loi Gaston Defferre », s'est unie à la République du Sénégal pour créer la Fédération du Mali le 19 juin 1960 après la défection du Dahomey (l'actuel Bénin) et de la Haute Volta (Burkina Faso). Cette fédération éclata le 19 août 1960 suite à « un plan conçu, organisé, planifié et exécuté par la France avec l'accord du Sénégal », selon Modibo Keita (le premier président du Mali indépendant). Alors, à l'issue du congrès extraordinaire de l'Union soudanaise-Rassemblement démocratique africain (US-RDA), la décision est prise de proclamer l'indépendance du Mali le 22 septembre 1960. A cette époque, les relations internationales étaient marquées par la division du monde en deux blocs antagoniques : l'Occident ou l'Ouest composé des puissances capitalistes et anciennes puissances colonisatrices comme la France et l'Est composé des pays communistes. Dans ce contexte, le Mali prit ses distances avec la France et l'Occident pour se rapprocher des pays communistes d'Asie (Chine par exemple) et d'Europe de l'Est (Yougoslavie, Union des Républiques socialistes et soviétiques (URSS)... Le 28

septembre 1960, le Mali sera admis à l'Organisation des Nations unies (ONU) comme 99^{ème} membre et Abdoulaye Maiga sera le premier ambassadeur permanent auprès de l'ONU et Mamadou Traore dit prof y sera son conseiller⁹.

En outre, la diplomatie de la première République était une diplomatie idéologique, anti-impérialiste, activiste et militante pour la cause africaine et la libération des peuples sous domination coloniale. Ainsi, le Mali apporta à l'époque à tous les mouvements de libération nationale un appui matériel (envoi d'armes, de soldats et de formateurs au Congo et en Namibie) et diplomatique en contribuant à l'adoption de la résolution 1515 (XV) de l'Assemblée générale de l'ONU sur l'aide de l'ONU à la décolonisation¹⁰. Le Mali est également l'un des fondateurs du mouvement des non alignés en septembre 1961 dont les parrains furent des présidents Josip Brose Tito de Yougoslavie, Nehru d'Inde, Abdel Gamal Nasser d'Egypte, Sékou Touré de la Guinée Conakry et Modibo Keita du Mali.

Le Mali a été associé à l'élaboration des deux conventions de Vienne citées plus haut. Nous ne saurions de mentionner la remarquable intervention du Mali à la création de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), le 25 mai 1963 à Addis Abéba. En effet, l'un des succès les plus remarquables de la diplomatie de la première République a été l'élection du Mali pour la première fois comme membre non permanent du Conseil de Sécurité (de 1966 à 1967) pendant que l'ambassadeur Boubacar Kanté représentait notre pays à l'ONU. C'est ainsi que le Mali atteignit une stature africaine voire internationale. Voilà pourquoi le Birman U. Thant, secrétaire général de l'ONU (1961-1971) disait à Ousmane Bah (dernier ministre des Affaires étrangères de la Première République) ceci : « tant que le Mali n'a pas

⁹ Dr Raphaël KEITA, *La diplomatie malienne de l'indépendance à nos jours*, précité ; p. 5.

¹⁰ *Ibid.*

parlé, l'Afrique n'a pas parlé»¹¹. Enfin, cette diplomatie a désamorcé ou réglé plusieurs conflits dont le conflit qui a opposé le Maroc à l'Algérie en 1964 et a aidé de façon déterminante le Front de libération nationale (FLN) d'Algérie dans sa lutte anticoloniale.

Le coup d'Etat militaire du 19 novembre 1968 a mis fin à la Première République et a marqué l'avènement du régime du Comité militaire de libération nationale (CMLN) présidé par le lieutenant Moussa Traore promu par la suite colonel, puis général. Sans aucune expérience politique, encore moins diplomatique, le CMLN était obligé de forger de nouveaux concepts et principes pour diriger la diplomatie du pays. C'est ainsi que ce régime a mené une diplomatie à tendance libérale. En ce sens, faire participer tous et toutes à la diplomatie malienne, chercher de nouveaux partenaires et adopter une attitude médiane entre les deux blocs d'une part ; s'ouvrir davantage vers certains pays capitalistes d'Europe et d'Amérique et pratiquer le non alignement désormais qualifié de « neutralisme positif », d'autre part.

La pratique diplomatique du CMLN dans ses différentes péripéties politiques jalonnées de coups d'Etat jusqu'à l'établissement et à la chute de l'Union démocratique du peuple malien (UDPM) a introduit quelques changements notables entre autres : divers changements de nom du ministère des Affaires étrangères (MAE) surtout à partir de la nomination du distingué Maître Alioune Blondin Beye (le 4 mai 1978) ; rupture des relations diplomatiques avec l'ISRAEL (le 1^{er} janvier 1973) et intensification des liens consulaires et économiques avec plusieurs pays occidentaux et arabes ; relations étroites de bon voisinage et de coopération surtout avec les pays africains modérés ; ouverture de nouvelles ambassades au Koweït, à Abu Dhabi et en Libye ; acceptation de la double représentation diplomatique des deux Allemagnes (la République Fédérale

¹¹ Dr Raphaël KEITA, *La diplomatie malienne de l'indépendance à nos jours*, Bamako, 24 octobre 1999, p. 7.

d'Allemagne : RFA et la République Démocratique d'Allemagne : RDA) et des deux Corées (Corée du Sud et Corée du Nord) ; politique d'ajustement structurel avec le retour dans l'Union monétaire Ouest Africaine (UMOA) en 1984 et le recours aux institutions financières internationales (BM et FMI).

Au nombre des succès de cette diplomatie, on peut retenir l'élection du Mali à la présidence de l'OUA et du CILSS en 1988, le règlement du conflit tchado-libyen (1987). Néanmoins, l'audience internationale du Mali s'est effritée sous le régime militaire et du parti unique qu'il a connu. Après 23 ans de règne, le régime dictatorial a été renversé le 26 mars 1991 par un coup d'Etat à la suite d'un soulèvement populaire. Des officiers patriotes rallient le mouvement démocratique et établissent le Comité de transition pour le salut du peuple (CTSP) avec le lieutenant-colonel Amadou Toumani Touré à sa tête, qui va instaurer une diplomatie axée sur la promotion de la démocratie et des droits de l'homme et le développement économique libéral.

Par ailleurs, il est important de signaler que les principes de la diplomatie malienne sont sortis indemnes des changements successifs de régime politique. Toutefois, ces principes ont été réajustés pour les adapter au besoin et aux objectifs de chaque régime. Ce sont : la politique de bon voisinage ; la souveraineté et l'égalité entre les Etats ; le règlement pacifique des conflits ; le soutien aux peuples en lutte anticoloniale ; la lutte contre le racisme et l'apartheid ; la coexistence pacifique ; le non alignement dynamique et intransigeant ; la coopération internationale fondée sur le respect de la souveraineté et des engagements internationaux.

La transition du CTSP aboutit à l'instauration d'un régime démocratique et multipartiste. Avec l'investiture de Monsieur Alpha Oumar Konaré, la Troisième République naquit le 8 juin 1992. De nouveaux concepts et principes ont été adoptés par ce régime démocratique qui va imprimer une dynamique toute particulière à la politique extérieure du Mali. Si la Première et la

Deuxième République avaient évolué dans un monde bipolaire, la Troisième République, elle, va évoluer dans un contexte international différent : un monde unipolaire.

Quelle diplomatie pratique-t-elle la Troisième République ? D'abord, toute diplomatie se fait avec les exigences de son temps, les moyens économiques, humains et culturels dont l'Etat dispose, d'où le dicton : « à défaut d'avoir les moyens de politique, on fait la politique de ses moyens ». En effet, la diplomatie d'un pays comme le Mali, financé à 80 % par l'aide extérieure, donc sous développé, revêt des aspects particuliers. En quelque sorte, la diplomatie malienne est essentiellement basée sur la paix et le développement. De façon plus large, abordant le monde sans complexe avec l'intention d'en être un acteur avec l'Afrique, la diplomatie malienne agit pour réaliser l'unité et l'intégration économique du continent afin qu'il soit un des pôles du millénaire. En outre, depuis 1992, la diplomatie malienne se caractérise à la fois par son indépendance, trait de son pays extraordinaire et de son peuple exceptionnel, et par sa globalité visant le monde. Elle se distingue aussi par sa solidarité avec tous les régimes démocratiques du monde ainsi que par son intégration aux politiques africaines afin de contrecarrer la marginalisation de l'Afrique sur l'arène internationale. De même, elle s'illustre par son sens de la justice et de l'égalité afin d'enrayer les inégalités excessives engendrées par les relations économiques internationales.

Pour atteindre ces objectifs, notre diplomatie nourrit des valeurs et une éthique morale dans les relations internationales. Comme le veut l'ONU, « les Peuples des Nations Unies recherchent le progrès, la liberté, la tolérance, et le bon voisinage ». Opposé aux guerres, aux rébellions, à la destruction ou à la pollution de l'environnement et au phénomène « enfants soldats », la diplomatie du Mali entretient une approche nouvelle rejetant la force et la contrainte. D'où les expressions nouvelles chères au chef de l'Etat qui conçoit le premier la diplomatie ainsi qu'au ministre des Affaires étrangères qui

l'explique et la coordonne et aux diplomates qui l'exécutent. Ce sont entre autres « pays-frontières, partage et culture de la paix, vie authentiquement humaine, paix durable, développement durable, minima démocratique, devoir d'ingérence... ». Cela exige un nouvel ordre mondial axé sur la sécurité collective, la coopération internationale dans tous ses domaines. Il faut y ajouter l'adaptation de l'ONU aux réalités internationales qui passent par la démocratisation de ses institutions, l'élargissement du conseil de sécurité pour les membres permanents et non permanents Africains, de même par l'usage du droit de veto et l'effectivité des sanctions onusiennes.

Quels résultats la diplomatie de la Troisième République a-t-elle engrangé ? Qu'a-t-elle apporté à sa mère Afrique et au reste du monde ? On peut affirmer qu'elle connaît une évolution quantitative et qualitative non seulement en Afrique mais aussi dans le monde. Ainsi, sans être une puissance régionale, la République du Mali est consultée, écoutée et associée à des initiatives importantes. Aussi, son crédit international a progressé grâce à un outil diplomatique rénové. En revanche, le bilan de cette diplomatie n'est pas tout rose car elle engorge des insuffisances auxquelles il faut remédier. Le choix de notre thème « Evolution de la politique extérieure du Mali : de l'indépendance à nos jours » n'est pas l'œuvre du hasard. Il répond à un triple souci.

D'abord, ce choix est une occasion pour la première fois dans un cadre universitaire de stigmatiser la manière dont est orientée la diplomatie de la Troisième République. Ensuite, il est de nature à permettre de mieux connaître les succès de cette diplomatie. Enfin, le dernier souci est de susciter la réflexion autour des maux dont souffre la diplomatie malienne en vue de proposer des solutions. Pour parvenir à cet objectif et pour mieux circonscrire ce sujet, il importe d'adopter la démarche suivante : il s'agira pour nous d'une part d'analyser les orientations majeures de la diplomatie (I) et d'autre part, les

succès et insuffisances de la diplomatie de la Troisième République (II).

I - les orientations majeures de la diplomatie malienne sous la Troisième République

Dans cette partie, nous analyserons dans un premier temps les principes fondamentaux de la diplomatie de la Troisième République (A) et dans un second temps la diplomatie économique, socioculturelle et des Maliens de l'extérieur (B).

A - Les principes fondamentaux de la diplomatie sous la Troisième République

Tout en restant fidèle aux principes antérieurs de sa politique extérieure qui ont encore une valeur actuelle et en honorant ses engagements antérieurs, la Troisième République malienne a mis en exergue certains principes. Ce sont d'une part, le règlement pacifique des conflits ; la démocratie et le respect des droits de l'homme et d'autre part la politique de bon voisinage et la réalisation de l'intégration africaine.

1 - Le règlement pacifique des conflits

La problématique de sécurité et de paix est une question cruciale qui préoccupe la communauté internationale. Cette politique est nécessaire car l'Afrique détient le triste record du nombre de conflits fratricides engendrés par la diversité des enjeux politiques, économiques, ethniques et religieux. Terre de la flamme de la paix, le Mali est porteur et promoteur de la culture de la paix. La mise en place d'un ordre de sécurité collective, la participation active au renforcement de la sécurité, de la stabilité et du maintien de la paix dans la sous-région, en Afrique et dans le monde, guide notre action¹².

¹² Cadre de politique Extérieure et de coopération Economique et culturelle, MAEME, Koulouba, 25 octobre 2002, p. 4.

C'est ainsi que le Mali a pris conscience de développer sa lecture de la paix intégrant la dominante des conflits internes et basée sur l'intégration dynamique de sécurité et de développement¹³. Le Mali démocratique s'est engagé à fond dans le règlement des conflits et les opérations de maintien de la paix de l'OUA et de l'ONU surtout en Afrique.

L'action malienne en faveur de la paix se nourrit de trois concepts à savoir : régler les conflits par la dialogue et non par le terrorisme personnel ou d'Etat ; régler politiquement le conflit en préservant les droits et les intérêts des belligérants ; régler globalement le conflit par la mise en place d'institutions démocratiques. Fidèle au niveau « mécanisme permanent de prévention, de gestion et de règlement des conflits » établi au régional, notre pays a renforcé sa politique de sécurité et de paix. Cela s'est passé par une coopération militaire intense.

2 - La démocratie et le respect des droits de l'homme

Le Mali a affiché clairement son engagement pour le principe de l'universalité de la démocratie et des droits de l'homme. En effet, le Mali n'a cessé de souligner que la souveraineté et les réalités nationales ne doivent pas servir de « sauf-conduit » pour violer les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Cette position soutenue dans toutes les instances internationales et exprimée face à différents événements, a mis en cohérence nos choix politiques internes et notre action diplomatique : « ayant fait le choix de la démocratie et du respect des droits de l'homme, notre conviction est que l'approfondissement de la démocratie et de l'Etat de droit ; la promotion et le respect des

¹³ Cette lecture s'est faite non seulement par une diplomatie préventive forte mais également par la présence marquée dans les règlements des conflits et les opérations de maintien de paix.

Cette diplomatie préventive consiste à prendre des initiatives majeures singulièrement en matière de désarmement, de prévention des conflits internes et de gestion des frontières. Au plan mondial, il s'agit de renforcer le rôle de l'ONU.

droits de l'homme doivent progresser sur notre continent et dans le monde... »¹⁴.

Marquant un revirement spectaculaire de la diplomatie malienne, cette nouvelle dimension a été déployée autour des actions ci-dessous exposées : la condamnation des coups d'Etat au concept du minimum démocratique, les prises de position sur les atteintes aux droits de l'homme, la signature et ratification de tous les instruments africains et internationaux relatifs aux droits de l'homme et la mise en place des mécanismes nécessaires à leur application¹⁵.

3 - La politique de bon voisinage

Elle est la recherche d'un climat de sécurité, de détente et de coopération entre Etats voisins : d'où les nombreuses rencontres bilatérales et multilatérales entre les autorités ; et les réunions de commission mixte (CM) de coopération économique et technique. Là aussi le partenariat que le Mali recherche est basé sur le respect de l'intégrité territoriale, le règlement pacifique des conflits, les relations de bon voisinage, l'égalité souveraine et un principe nouveau : « le devoir d'ingérence »¹⁶ en vue de préserver la paix, la sécurité et la stabilité sous-régionale et régionale. Cette politique s'appuie sur notre volonté politique de coopérer dans tous les domaines avec les pays limitrophes en vue de promouvoir un environnement propice au dialogue constructif.

¹⁴ Le discours du président Alpha Oumar Konaré lors de son investiture le 5 juin 1992.

¹⁵ Parmi tant d'autres, on peut citer le traité instituant la cour pénale internationale. Il a été très tôt ratifié par notre pays qui lui voyait comme un moyen de lutter contre impunité et donc de préservation et de respect des droits de l'homme.

¹⁶ Le devoir d'ingérence : c'est un nouveau principe apparu en droit international public comme une exception au principe de non ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat. Il s'applique lorsqu'il y a des graves violations des droits de l'homme, ou en vue de préserver la paix et la sécurité.

4 - La réalisation de l'intégration africaine

Le Mali démocratique œuvre de façon remarquable à faire avancer le processus d'intégration sur le continent en remettant à l'ordre du jour les idéaux de l'unité africaine et étant porteur d'une vision renouvelée de ces idéaux dans le contexte de la mondialisation. De la sous-région au continent, en panafricaniste convaincu et soutenu par l'engagement de son peuple pour l'intégration, le Mali a déployé une action diplomatique forte pour une Afrique nouvelle, une Afrique responsable et confiante, une Afrique démocratique et fondée sur la nécessité de « prolonger et pérenniser le combat » des pères fondateurs en renouant avec l'exigence politique, économique, culturelle et bien entendu stratégique de l'unité africaine. La réussite de l'intégration continentale ou régionale passe d'abord par l'intégration sous-régionale¹⁷.

En effet, morcelé depuis la fin du XXI^{ème} siècle et partagée entre les ténors de l'invasion coloniale, l'Afrique subsaharienne subit toujours les pressions des impérialistes qui avaient comme seul objectif la quête effrénée du bonheur matériel aux dépens des futures colonies. D'où l'émergence de la notion de frontière.

La vision stratégique de notre diplomatie, c'est le grand pays de l'Afrique de l'ouest : la fédération des Etats de l'Afrique de l'ouest. La diplomatie malienne a versé dans ce débat un « Agenda de l'Afrique de l'ouest pour le XXI^{ème} siècle » et travaillé aux acquis politiques et stratégiques majeurs qui sont : une vision partagée de l'Afrique occidentale assortie d'une meilleure lisibilité de la politique d'intégration, avec la mise en perspectives de l'UEMOA et de la CEDEAO ; un rythme volontairement soutenu de notre intégration ; une région mieux

¹⁷ La diplomatie malienne, par son engagement en faveur de l'intégration, fait partie des fondateurs des différentes organisations sous-régionales et dans lesquelles elle a tenu son rôle. Notre politique sous-régionale en matière d'intégration est fondée sur les notions : « frontières et intégrations en Afrique de l'ouest ».

préparée et consciente de figurer parmi les locomotives de l'unité du continent¹⁸.

Le Mali nourrit un idéal : l'unité africaine. Membre fondateur de l'OUA (le 25 mai 1963), le Mali est l'un des rares Etats africains (avec la Guinée Conakry) dont la Constitution proclame que la « République du Mali peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté comprenant l'abandon partiel ou total de sa souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine ». ¹⁹ L'intégration africaine demeure toujours une priorité de la diplomatie malienne.

B - La diplomatie économique, socioculturelle et les Maliens de l'étranger

Le développement étant la base et l'objectif primordial de tout PVD, la Troisième République a placé au centre de ses préoccupations majeures la coopération dans tous ses domaines tout en mettant l'accent sur la coopération économique et socio-culturelle indispensable pour réduire la pauvreté. En effet, en vue d'une participation plus accrue et active de nos compatriotes vivant à l'étranger au développement de la nation, l'intérêt de la diplomatie de la Troisième République a été porté sur les Maliens de l'étranger.

1 - La diplomatie économique et socio-culturelle

Au plan global, tout en affirmant notre attachement à une économie libérale au rôle moteur du secteur privé, nous plaidons pour une mondialisation centrée sur un développement humain durable. Nous revendiquons aussi une aide publique au

¹⁸ Parvenir à cela, c'est aussi avoir une perception rationalisée des organisations sous- régionales ; le Mali les a sériés en organisations de proximité, pôles de stabilité et de développement (l'OMVS, Liptako gourma, Union du fleuve Mano), en organisations sectorielles transversales (CILSS) ou de coopération économique (UEMOA) ou encore de l'organisation de transfert de souveraineté (CEDEAO).

¹⁹ L'article 117 de la Constitution du 25 février 1992.

développement(APD) plus accrue, indispensable à la réalisation de nos besoins. Tout cela dans le cadre d'un partenariat qui vise à renforcer nos capacités économiques en matière de transformation et de commercialisation de nos produits de base, faciliter leur accès au marché, promouvoir notre secteur privé et accroître également les flux des investissements étrangers.

Il importe d'infléchir la logique du marché et la logique financière par un dialogue renouvelé Nord-Sud pour une véritable convergence économique et une réforme pertinente du système financier international.²⁰ Héritier d'un passé culturel et civilisateur prestigieux, ce volet est pour nous inséparable du développement au même titre que le volet social et doit permettre dans un monde que nous voulons pluriel de partager, de donner et de recevoir.

Une diplomatie culturelle devra désormais assurer notre présence dans le champ des échanges culturels véritables et non à sens unique et du contact entre les peuples. Cela est indispensable à l'enrichissement mutuel des peuples. S'appuyant sur la refondation en cours de notre politique culturelle autour entre autres, du « maaya »²¹, la diplomatie culturelle doit conduire une stratégie de développement, de protection et de promotion de notre culture et de nos valeurs. Cette action se fondera sur notre solidarité avec d'autres cultures au nom de la « nécessaire exception culturelle pour tous ». Dans cette perspective, les MDC doivent être plus dynamiques et protectrices des produits culturels maliens (peinture, musique, littérature, artisanat...), de réseaux denses d'échéances artistiques, scientifiques et universitaires.

Par ailleurs, le Mali est reconnu comme un pays stable, démocratique et respectueux des droits de l'homme. Ce capital de confiance a permis de mobiliser d'importantes ressources par

²⁰ La dimension qui porte nos valeurs et conceptions pose l'exigence d'une diplomatie culturelle dynamique.

²¹ Maaya : l'humanité ou encore l'hospitalité malienne.

son développement à travers une dynamisation de la coopération bilatérale et un renforcement de la coopération multilatérale.

2 - La coopération bilatérale

La Troisième République, prenant en compte les acquis de la révolution du 26 mars 1991 et se fondant sur la promotion de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit, a conduit une politique extérieure dynamique avec les partenaires bilatéraux. La mise en œuvre de cette politique dans un contexte nouveau national et international exigeait la réadaptation des mécanismes et procédures de coopération aux nouvelles réalités.

Cette réadaptation s'est passée par : la redéfinition et la coordination des missions des différents acteurs du système international d'aide au Mali ; la promotion d'une coopération décentralisée et de partenariat efficient ; le soutien à une politique d'intégration sous- régionale et régionale basée sur la complémentarité des économies et les avantages comparatifs ; le développement d'un dialogue politique solidaire avec les partenaires au développement.

Pour assurer une dynamique certaine à ce redéploiement diplomatique, deux instruments politique et économique furent judicieusement utilisés. D'une part : un dialogue politique avec les partenaires du Nord autour des problématiques de la coopération, la dette, les droits de l'homme et des migrants, les problèmes environnementaux, la gestion des conflits et l'approfondissement de la démocratie. D'autre part ; la redynamisation des grandes commissions mixtes (CM) de coopération ou de consultation avec les principaux partenaires bilatéraux en vue de la redéfinition des programmes de coopération, de la signature d'accords ou conventions de financement ou de la spécification d'autres actions.²²

²² Les commissions mixtes sont des mécanismes privilégiés de dialogue avec nos partenaires bilatéraux. Ce mécanisme a été fortement dynamisé par la tenue régulière des rencontres avec l'ensemble des pays amis du Mali qu'ils soient du Nord ou du Sud.

Ainsi la volonté de coordination de l'aide a conduit à la mise en place avec nos partenaires d'un système de coordination de l'aide. Cette politique de coopération se tourne au tour des pôles suivants : l'Europe et l'Amérique du nord, l'Asie et Moyen Orient et l'Afrique. Toutefois, la coopération multilatérale doit être renforcée pour accélérer le développement économique, social et culturel du pays.

3 - La coopération multilatérale

Depuis son accession à l'indépendance, le Mali est devenu membre d'un nombre important d'organisations internationales (141 actuellement).²³ Cela s'explique par le souci légitime d'exercer pleinement sa souveraineté internationale et de mener une coopération multilatérale capable de promouvoir efficacement son développement. Les mutations accélérées bouleversant les normes qui gouvernaient les rapports entre les nations et les peuples ont conduit à la recherche de stratégie pour l'instauration d'un ordre économique international plus équitable et d'une communauté plus solidaire.

Les relations de coopération multilatérale se sont traduites par des efforts d'amélioration du partenariat mondial dont l'axe prend sa source au niveau national. Le Mali, dans ce concert de ses partenaires multilatéraux, a souscrit aux différentes initiatives concourant à la réduction de l'extrême pauvreté sur la planète, et à relever les grands défis auxquels la communauté internationale se trouve être confrontée entre autres dans les domaines de l'éducation, la santé, la nutrition alimentaire.

Ainsi, le Mali a pris part aux débats mondiaux institués par le système international de l'aide au développement, du fait que de plus en plus les opinions publiques des pays donateurs exigent des comptes, aux donateurs et aux agences aide, quant à la rentabilité de celle-ci face à la dégradation de la situation

²³ Source : département bilatérale/DCI/MAECI.

économique et humanitaire d'une forte majorité des pays bénéficiaires.

Le Mali a aussi été un participant actif aux réflexions où des interrogations particulières sont soulevées sur la motivation et la cohérence des actions d'aide.²⁴ Outre, la conclusion de programmes ou cadres de coopération avec certains partenaires, le gouvernement du Mali a pris part aux différentes rencontres mondiales pour examiner les préoccupations globales ou sectorielles mais aussi pour échanger sur les orientations à donner aux actions à entreprendre. Le Mali, conformément à sa politique de coopération au développement, a manifesté un intérêt nouveau et particulier aux objectifs de développement de la communauté internationale. Il s'agit notamment du système des Nations unies(SNU) et des OI ou communautaires telles que l'UE, l'OIF et l'OCI.

4 - Les Maliens de l'étranger

Le phénomène migratoire présente aujourd'hui un facteur important dans les relations internationales. Avec la modernisation des moyens de transports et dans un monde de mondialisation, les flux migratoires n'épargnent aucun pays. Par conséquent, la dimension « Maliens de l'étranger » est un domaine de préoccupation majeure. C'est ainsi que notre diplomatie est attentive à la présence des grandes communautés de Maliens dans les différentes parties du monde. C'est dans ce sens qu'un cadre institutionnel de gestion a été mis en œuvre.

II - Les succès et insuffisances de la diplomatie malienne sous la Troisième République

Pour étudier cette partie, il sera naturellement question dans un premier temps des succès de la diplomatie sous la Troisième

²⁴ Ces réflexions concernaient aussi la capacité des bénéficiaires à prendre en main, à coordonner et à gérer les assistances et surtout l'attitude psychologique du partenariat pour le développement.

République (A) et dans un second temps des insuffisances de cette diplomatie (B).

A - Les succès de la diplomatie malienne sous la Troisième République :

L'horizon diplomatique du pays s'est véritablement élargi au monde. Le pays a aussi réaffirmé son leadership sur le continent en renouant et en impulsant une vision forte et renouvelée de l'intégration africaine et de la résolution des crises. Bien entendu l'outil diplomatique a aussi évolué pour soutenir une présence diplomatique accrue. La Troisième République a également enregistré un accroissement des représentations diplomatiques et des organisations internationales (OI) à Bamako.

1 - Les succès en Afrique

La diplomatie malienne a réalisé des progrès tant dans la sous-région que dans la région.

- Dans la sous-région, le Mali a joué le rôle moteur dans l'accélération du processus d'intégration en Afrique de l'ouest. L'événement marquant fut le couronnement des efforts de notre diplomatie avec l'élection à la Présidence de la CEDEAO du Président Alpha Oumar Konaré.²⁵ Aussi, le Mali a été élu à la tête de l'UEMOA. L'exercice conjoint par le Mali de deux mandats successifs à la tête de ces organisations sous-régionales a permis de faire des avancées significatives dans le processus d'intégration en Afrique occidentale. Ces avancées sont sans conteste liées à l'engagement personnel du président qui a su donner un nouveau souffle à l'intégration. Un engagement nécessairement basé sur la vision de l'intégration et sur les

²⁵ Lors du vingt deuxième sommet des chefs d'Etat et de gouvernement tenu à Lomé en décembre 1999.

stratégies optimales qu'il entend adopter pour la réaliser, pour le plus grand bien des populations africaines.

Les résultats obtenus sont perceptibles dans les domaines stratégiques suivants : l'utilisation efficace des structures et organes existants des deux institutions à travers une vision transversale et le suivi permanent de l'évolution du processus d'intégration ; la prise d'initiative lorsque l'existence des structures et organes n'est pas effective, à travers des moyens institutionnels minime capables de combler les faiblesses de capacités constatées au moyen par exemple de restructuration et de renforcement des capacités ; la promotion du dialogue et de la concertation comme moyens d'harmonisation de point de vue et de stratégies, de rapprochement susceptible de créer un cadre d'échange optimal pour les parties de la résolution des conflits. Ainsi, les réunions conjointes CEDEAO/UEMOA tenues en 2000 sur l'accélération du processus d'intégration bien que n'étant pas prévues par les dispositions des traités des deux institutions, ont constitué un cadre propice de suivi de l'évolution du processus et de synergie ; le plaidoyer en faveur de la fédération des Etats de l'Afrique de l'ouest et l'UA afin de provoquer un effet de levier dans les actions de la communauté. La présidence malienne a permis de réaliser d'autres progrès concernant la CEDEAO.²⁶

Par ailleurs, l'un des objectifs majeurs du Mali était de contribuer à la consolidation d'un espace ouest africain apaisé, stable, démocratique, capable d'anticiper les conflits et le cas échéant de les régler. C'est dans cette optique que le Mali s'est montré attentif aux différents conflits qui secouent l'Afrique de l'Ouest. Le Mali a également favorisé le processus de paix en

²⁶ Il s'agit entre autres de la décision d'ériger un espace CEDEAO sans frontière et la mise en circulation d'un passeport CEDEAO, le renforcement de la coopération avec le conseil de sécurité de l'ONU, l'UE et les autres organisations sous-régionales africaines, l'entrée en vigueur de l'union douanière (le 1^{er} janvier 2000), l'adoption en 2000 d'un code de transparence sur la gestion finances publiques etc.

Guinée Bissau. Il convient de signaler que bien avant sa présidence à la tête de la CEDEAO et conformément à son principe de « règlement pacifique des conflits », la diplomatie malienne a joué un rôle important dans la résolution de certains conflits qu'a connus la sous-région ouest africaine. Aussi, après l'éclatement de la crise ivoirienne, le président Amadou Toumani Touré a réuni à Bamako, Laurent Bagbo et Blaise Compaore. Les bons offices maliens ont permis de rapprocher ces présidents afin de favoriser la résolution de la crise ivoirienne.

Au niveau des autres organisations sous-régionales, la diplomatie malienne a remporté aussi des succès. A cet égard, le Mali a assuré la présidence du CILSS en 1998. Notre pays a accueilli en mai 2004 le sixième sommet de la CEN-SAD et a assuré la présidence de cette organisation pour la période 2004-2005.

- Dans la région, le deuxième sommet de l'UA qui s'est tenu à Maputo(Mozambique) en juillet 2003 a vu la participation d'une quarantaine de chefs d'Etat et de Gouvernement²⁷. La diplomatie malienne a remporté un réel succès à Maputo avec l'élection du malien, l'ex-Président de la République Monsieur Alpha Oumar Konaré pour présider aux destinées de l'UA. En effet, l'audience du Mali a augmenté par sa vision stratégique et son engagement dans la compréhension et le règlement des problèmes de paix et de sécurité du continent. Aussi, le règlement exemplaire de la crise du Nord Mali a rehaussé l'image du Mali en Afrique. A présent l'approche malienne avec le dialogue intercommunautaire sert de référence pour la recherche de solution à des problèmes similaires en Afrique. La

²⁷ Ce sommet qui a été incontestablement dominé par l'élection du président et des autres membres de la commission, a permis aux dirigeants africains d'échanger sur les préoccupations majeures du continent.

cérémonie de la flamme de la paix a ainsi fait tâche d'huile en Afrique.²⁸

Ainsi, le Mali a pris une part importante dans la résolution des différentes crises qu'a connues la Centrafrique en 1996²⁹. Il convient de signaler que le Mali a joué un rôle important dans la résolution de la crise angolaise. Notre compatriote, le regretté Alioune Blondin Beye, fut envoyé spécial du secrétaire général de l'ONU en 1996 en Angola³⁰. Entré officiellement en fonction à partir du 28 juin 1993 en remplacement de Mme Margaret Johan Anstee, maître Alioune Blondin Beye va entreprendre d'importantes offensives diplomatiques.

2 - Les succès dans le reste du monde : le succès éclatant de la diplomatie malienne dans le monde est l'élection du Mali au conseil de sécurité de l'ONU comme membre non permanent.

En effet, en octobre 1999, la cinquante quatrième session de l'Assemblée générale de l'ONU a élu le Mali comme membre non permanent du Conseil de sécurité pour la période 2000-2001. Le Mali l'a même présidé en septembre 2001. Au cours de ce mandat, le Mali a soutenu les actions en faveur de la démocratisation, de la promotion des droits de l'homme et d'un rôle accru de l'Afrique sur la scène internationale marquée par la mondialisation.

Le Mali a réussi sous sa présidence à organiser le deuxième sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des pays membres du conseil de sécurité pour la deuxième fois dans l'histoire de l'ONU³¹. Conformément au principe de rotation, le Mali a

²⁸ Le 27 mars 1996 à Tombouctou.

²⁹ L'ex-président Monsieur Amadou Toumani Touré fut envoyé spécial du secrétaire général de l'ONU en Centrafrique et a permis de rapprocher les différentes parties afin de trouver une issue à la situation que ce pays a vécue.

³⁰ Bamba OUSMANE, *Blondin Beye et le conflit angolais*, mémoire ENA/Bamako, 1996, p. 88-89.

³¹ A l'issue de ce sommet et à l'unanimité, le Conseil de sécurité a fait adopter pour la première fois une résolution (R 1318 du 7 septembre 2000),

présidé à deux fois reprises, les travaux du Conseil de sécurité durant les mois de septembre 2000 et décembre 2001. Le Mali a aussi examiné la nécessité d'assurer au conseil un rôle effectif dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale, en particulier en Afrique.

En dehors des actions menées au sein du conseil de sécurité, la diplomatie malienne a enregistré d'autres succès sur l'arène internationale. Ainsi, l'engagement de la diplomatie sur les droits de l'homme en général et les droits de l'enfant en particulier a valu à notre pays l'honneur et le privilège de représenter toute l'Afrique au sein du comité préparatoire de la session extraordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU consacrée aux droits de l'enfant tenue le 28 mai 2002 à New York. Le Mali a en effet initié des actions d'envergures internationales concernant les problèmes des enfants en conflit armé et du trafic des enfants³².

En outre, le Mali a bouclé en mars 2004 son mandat à la tête du groupe des soixante dix sept(G77) chapitre de Rome. Depuis juin 2003, notre pays présidait aux destinées de cette institution.

B - les insuffisances et les perspectives de la diplomatie malienne sous la Troisième République

En dépit de sa situation privilégiée et des nombreuses et pertinentes recommandations des conférences des ambassadeurs, la diplomatie malienne sous la Troisième République a connu aussi des ratées en raison des insuffisances à savoir : d'une part, les insuffisances de ressources humaines, matérielles et financières, et d'autre part, le manque de formulation d'une politique extérieure conséquente ainsi que les difficultés de procédure. Face à ces problèmes entravant la

et une déclaration sur la RDC. Cet évènement s'inscrit en lettre d'or dans les annales de la diplomatie malienne.

³² C'est dans ce cadre qu'il a été l'initiateur de la résolution n° 1261, adoptée par le Conseil de sécurité le 18 août 1999 sur les enfants dans les conflits armés.

bonne marche de notre diplomatie, des solutions ont été envisagées. Pour mieux souscrire cette partie, il serait nécessaire de procéder de la manière suivante : aborder d'abord les insuffisances de la diplomatie, ensuite les perspectives de cette diplomatie.

1 - Les insuffisances de la diplomatie malienne

La diplomatie malienne se trouve confrontée à un problème qui est dû à la seule volonté des dirigeants au pouvoir. Cette zone d'ombre n'est autre chose que l'existence d'une politique incohérente face à la gestion des cadres du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale. Ceux-ci sont régis par une loi techniquement caduque et juridiquement obsolète³³. Cette quasi absence d'un statut et d'un plan de carrière affecte tout le monde au ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale. Ce que le personnel diplomatique de carrière ne conteste pas, mais quand les étrangers sont plus nombreux que les autochtones dans le village, comment s'appelle ce village ? Et qui est encore membre ou vraiment membre de la famille ? Et quelle famille ?³⁴

Dans les nominations aux postes d'ambassadeur, de consuls généraux voire de conseillers d'ambassades, de secrétaires et de chauffeurs les étrangers autrement dits les hommes qui ne sont de la maison (département central) tendent à être plus nombreux que les agents de carrière ou de la maison. Cet état de fait résulte du fait que le pouvoir est toujours amené à nommer des personnes de sa coloration politique ou ses proches. Ces personnes, n'ayant aucune habilité ou maturité diplomatique, se heurtent à de nombreuses difficultés lorsqu'il s'agit par exemple de négocier. Ce qui constitue un péril pour notre diplomatie.

³³ Il s'agit de la loi n° 84-54/AN-RM du 11 juillet 1984 portant « Statut particulier des fonctionnaires du cadre des affaires étrangères ».

³⁴ Dr Raphaël KEITA, *La diplomatie malienne de l'indépendance nos jours*, Bamako, 24 avril 1999, p. 14.

Alors, la collaboration, la considération, l'affectation même sont indispensables pour assurer le succès de la tâche commune pour la même patrie et le même peuple : le Mali et les Maliens. Et pour cela il faut une seule qualité : pour commander aux êtres humains il faut tout simplement rester humain. En outre, les conditions de travail des diplomates sont pénibles malgré quelques rénovations. Le personnel est insuffisant par rapport à l'ampleur du travail.³⁵

Par conséquent, les dossiers relatifs à plusieurs pays ou zones sont imputés à un seul agent, alors que l'efficacité de la diplomatie exige une spécialisation géographique. Le manque de formulation d'une politique conséquente et des difficultés procédurales : la diplomatie est un domaine évolutif en ce sens qu'elle doit toujours correspondre aux réalités géostratégiques et économiques consécutives aux mutations intervenues dans l'ordre international et à l'évolution qualitative de certains pays.

2 - Les perspectives de la diplomatie malienne

La prise en charge efficace des nouveaux défis de la diplomatie malienne nécessite un renforcement de ses capacités. Des efforts importants ont été accomplis à cet égard, mais ces efforts ont commencé à montrer leurs limites puisque le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération Internationale souffre de nombreux dysfonctionnements. Pour remédier à ces situations, il convient d'engager le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale dans une évolution qui pourrait s'articuler autour des axes suivants : poursuivre la rationalisation des structures et des procédures ; mobiliser davantage les agents du département ; assurer une

³⁵ Le personnel en service comprend actuellement 743 agents répartis comme suit : 126 cadres A, 57 cadres B, 13 cadres C, 100 conjoints(es) non fonctionnaires, 447 recrutés locaux et autres conventionnaires.

gestion plus efficace et mieux coordonnée des fonctionnaires internationaux.³⁶

*

* *

Le Mali démocratique a adopté une politique réaliste dans la configuration des orientations de sa diplomatie. Ce réalisme s'est traduit par l'adaptation de sa politique extérieure aux réalités nationales et internationales. Ce qui a permis à notre diplomatie de faire connaître le pays, de raffermir son image de marquer et de drainer un vaste et fécond courant de comportement et de solidarité. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur les impératifs de l'histoire, de la géographie et des principes fondamentaux de la déclaration universelle des droits de l'homme et de la charte de l'ONU.

Le Mali, dans la mise en œuvre de sa politique extérieure, s'est imposée par sa fermeté dans ses principes du tiers-mondisme issu de la conférence de Bandung, la clarté dans ses prises de positions et le respect de ses engagements. Trois piliers sur lesquels a été édifié un capital précieux d'estime et de confiance qui fait que le Mali est considéré comme un partenaire sûr, un interlocuteur sérieux à même d'apporter une contribution de qualité aux débats dans tous les fora internationaux, et d'établir des relations politiques confiantes et des rapports fructueux de coopération. Aussi, fidèle aux principes qui régissent sa diplomatie, le Mali a constamment œuvré pour faire de notre continent un havre de liberté, de justice, de démocratie, d'intégration, de coopération et de paix.

Par ailleurs, le crédit de sympathie dont jouit le Mali lui a permis d'intervenir efficacement dans la résolution des différentes crises internationales, particulièrement au niveau de la CEDEAO. Les éléments nouveaux à savoir la démocratie et le

³⁶ S.E. Mr Moctar OUANE, *Les perspectives de la diplomatie malienne*, Koulouba, décembre 2004, p. 7 à 11.

respect des droits de l'homme, moteurs de notre action diplomatique, ont contribué à l'amorce d'un dialogue avec certains pays développés en vue de la prise en compte des grandes préoccupations du Mali en matière de l'édification d'un Etat de droit et l'amorce d'un véritable développement.

Le montant de ressources mobilisées tant au plan bilatéral que multilatéral ont été d'un apport appréciable pour la relance de l'économie nationale et cela grâce à l'élargissement et la diversification de nos partenaires. Il convient donc de maintenir cette nouvelle dynamique impulsée à notre diplomatie tout en préservant notre dignité et nos intérêts vitaux, dans le creuset fertile de notre « diplomatie de paix et de développement ».

Certes, des réalisations satisfaisantes ont été enregistrées par l'action diplomatique de la Troisième République, mais des défis restent à lever. Il importe de poursuivre la modernisation, l'amélioration du fonctionnement des services et singulièrement le bureau du courrier. Il serait aussi nécessaire de professionnaliser le protocole de la République. Il y a également lieu d'envisager la création de poste de vice-ministre pour épauler le ministre et mieux couvrir le champ de l'action diplomatique. Aussi il serait mieux de construire une grande bibliothèque et un bureau des archives au ministère des Affaires étrangères de la Coopération internationale et de l'Intégration africaine. Enfin, les agents doivent se montrer encore plus efficaces et plus engagés dans l'exécution des tâches qui leur sont confiées car, le droit et la récompense viennent après le devoir accompli.

BIBLIOGRAPHIE

I - Ouvrages généraux

- BADIE, Bertrand et PELLET, Alain, « Les relations internationales à l'épreuve de la science politique », *Mélanges Marcel Merle*, Paris, Economica, 1993.
- BATTISTELLA, Dario, *Théories des relations internationales*, 3^{ème} édition. 2009. Presses de la fondation nationale des sciences politiques.
- BELANGER, Michel, *Droit International Public » : exercices pratiques*, 4^{ème} édition. LGDJ 1995.
- BONIFACE, Pascal, *Relations internationales*, Paris, Dunod, 1995.
- CHARILLON, Frédéric, *Politique étrangère : nouveaux regards*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques ». 2002.- (Références inédites).
- COLLIARD, Claude Albert, *Institutions Internationales*, 5^{ème} édition 1970. Dalloz.
- HUNTZINGER, J., Introduction aux relations internationales, Paris, seuil, Collection « Points », 1987.
- REUTER, Paul, *Droit International Public*, PUF 1990.
- SOUAD, Rajeb, *Relation internationales : courants théoriques et acteurs*, 1^{ère} édition. 2005.

II - Ouvrages spécialisés

- COMELIAU, Christian, *Les relations Nord-Sud*, Paris, La découverte, 1991.
- KENNEDY, Paul, *Naissance et déclin des grandes puissances, transformations économiques et conflits militaires entre 1500 et 2000*, Paris, Petite collection Payot/Documents P63, 1991.
- NICOLSON, Harold, *L'Evolution des méthodes en diplomatie*, Edition de la Baconnière. Neuchâtel. 1945.
- NICOLSON, Harold, *Diplomatie*, 5^{ème} édition de la Baconnière, Neuchâtel, 1945.

III - Documents officiels internationaux

- « Convention de Vienne sur les Relations Diplomatiques ». Vienne, le 18 avril 1961 ; N° 7310.
- « Convention de Vienne sur les Relations Consulaires ». Vienne, le 24 avril 1963 ; N° 8638.
- « ABC des Nations unies ». Nations unies-News York 1994.
- « Déclaration de Moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères en Afrique de l'Ouest ». CEDEAO, Abuja, 30, octobre 1998.
- « L'Acte constitutif de l'Union Africaine ». Lomé, le 11 juillet 2000.

IV - Les textes législatifs et réglementaires

- La Constitution du 25 février 1992 de la République du Mali.
- Loi n°84-54/AN-RM du 11 juillet 1984 portant statut particulier des Fonctionnaires du Cadre des Affaires Etrangères.
- Loi n°96-009/AN-RM du 30 novembre 1996 portant création de la Direction de la Coopération Internationale.
- Loi n°96-010/AN du 30 novembre 1996 portant création de la direction des Affaires Juridiques et Consulaires.
- Loi n°96-011/AN-RM du 30 novembre 1996 portant création de la Direction des Affaires Politiques.
- Loi n°96-012/AN-RM du 30 novembre 1996 portant création de l'Inspection des Services Diplomatiques et Consulaires.
- Décret n° 96-096/P-RM du 27 mars 1996 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Direction des Affaires Politiques.
- Décret n°96-096/P-RM du 27 mars 1996 fixant l'organisation et les modalités de Fonctionnement de la Direction de la Coopération Internationale.
- Décret n°02-140/P-RM du 25 mars 2002 portant Répartition des Services Diplomatiques et Consulaires de la République du Mali.

V - Mémoires consultés

- COULIBALY Drissa, *Les Déterminants de la Politique Etrangère du Mali*, Ecole Nationale d'Administration/Bamako, 1989.
- FOFANA Modibo Mohamed, *La Carte Diplomatique du Mali*, Ecole Nationale d'Administration/Bamako, 1989.
- KODJO Kadiatou, *L'Evolution des Structures d'Ensemble du Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale*, Ecole Nationale d'Administration/Bamako, 1989.
- OUSMANE Bamba, *Blondin Beye et le Conflit Angolais* ; Ecole Nationale d'Administration/Bamako, octobre 1996.
- TRAORE Drissa M et DIALLO, *L'Orientation de la Diplomatie Malienne sous la Troisième République du Mali*, Faculté des Sciences Juridiques et Economiques/Bamako, 2002.

**LA LEGITIMITE DES GOUVERNANTS DANS LA
CONSTITUTION DU 25 FEVRIER 1992 DE LA
TROISIEME REPUBLIQUE DU MALI.**

**Dr. Paul Traoré,
docteur en droit public,
enseignant chercheur/FDPU/USJPB.
Faculté de droit public (FDPU) Université
des sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB)**

Le doyen Georges Burdeau faisait remarquer à la fin du XX^{ème} siècle que la Constitution apportait une réponse à l'interrogation séculaire sur le pouvoir¹ : d'où vient le pouvoir de ceux qui gouvernent, quelle en est la nature, les conditions, les fins et les limites ? Des tentatives de réponse ont donné naissance aux théories théocratiques² et aux théories démocratiques³ de la souveraineté⁴. *Selon lui, cette réponse est, en tous ces points, exclusivement juridique. L'origine de l'autorité des gouvernants c'est la régularité constitutionnelle de leur investiture⁵, sa nature c'est celle qui est définie par la*

¹ L'origine du pouvoir de ce qui nous gouverne reste une question récurrente pour les spécialistes du droit constitutionnel. Pour l'instant, aucune réponse définitive n'a pu être apportée à la question.

² Selon ces théories, le pouvoir vient de Dieu c'est-à-dire que les gouvernants tiennent leur pouvoir de Dieu.

³ Formulées en France au XVIII^e siècle, ces théories situent l'origine du pouvoir dans les citoyens. Ces derniers participent à la gestion des affaires publiques soit directement au moyen du référendum, soit indirectement par l'intermédiaire de leurs représentants.

⁴ La souveraineté c'est le caractère suprême du pouvoir étatique.

⁵ Voir sur ce point l'article 121 de la Constitution du 25 février 1992.

*forme du régime adopté par la Constitution ; ses fins ce sont celles prescrites par l'idée de droit implicitement reconnue par elle ; ses limites ce sont celles qui résultent de l'aménagement constitutionnel de leur fonction*⁶. Cette remarque du doyen Burdeau peut aider à comprendre comment la Constitution de la Troisième République organise le processus de légitimation de nos gouvernants.⁷ C'est dire ici combien la question de l'origine du pouvoir est fondamentale⁸ et particulièrement en Afrique, et ce, non seulement du *point de vue juridique puisqu'elle commande largement la nature du régime, mais aussi sur le plan politique*⁹. En effet, *elle constitue l'un des éléments qui suscite l'adhésion des citoyens au pouvoir, c'est-à-dire de fonder la légitimité d'un régime politique*¹⁰.

En effet, le pouvoir, pour se maintenir, doit reposer sur le *consentement des gouvernés*¹¹, faute de quoi, fondé exclusivement sur la force, il ne peut espérer bénéficier de la durée. Ainsi, le consentement des gouvernés apparaît comme le fondement essentiel du droit de gouverner de nos gouvernants actuels comme le relèvent certains auteurs de droit constitutionnel¹². Les sources de ce consentement des gouvernés

⁶ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, Tome IV *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, 3^{ème} éd. 1984, p. 136-137.

⁷ L'article 121 de notre Constitution : « Le fondement de tout pouvoir en République du Mali réside dans la Constitution... ».

⁸ C'est l'origine du pouvoir qui permet de comprendre la relation qui lie les gouvernants aux gouvernés.

⁹ Jean-Paul JACQUET, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, Mémento, 4^{ème} éd., 2000, p. 20.

¹⁰ La vocation du régime à être conforme aux aspirations des gouvernés.

¹¹ Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 7^{ème} éd., 2009, p. 197.

¹² La légitimité est la « qualité d'un pouvoir d'être conforme aux aspirations des gouvernés (notamment sur son origine et sa forme), ce qui lui vaut l'assentiment général et l'obéissance spontanée », Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 20^{ème} éd., 2013, p. 544. Le consentement des gouvernés est également retenu par Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC qui tout de même tiennent à

sont multiples. Elles peuvent être cherchées soit en faisant appel à la croyance¹³ soit en faisant appel à la participation des citoyens¹⁴. Ainsi, de cette pluralité de sources du fondement du droit de gouverner, il en résulte une pluralité de légitimités¹⁵ qu'on peut regrouper en deux grandes catégories dans le cas du Mali : Il s'agit d'une part, les légitimités traditionnelles¹⁶ et d'autre part, celles à caractère rationnel légal pour reprendre Max Weber¹⁷ et qui sont désignées sous l'appellation légitimités

apporter une précision importante « Mot ignoré par le droit constitutionnel « positif », et pour cause : la question posée par la notion de légitimité est d'ordre métajuridique, elle porte sur les raisons de l'obligation politique, en d'autres termes, de l'obéissance au pouvoir. La légitimité pourra être ainsi définie : « qualité du pouvoir qui fonde l'obéissance qu'il exige, conformité de ce pouvoir aux croyances des gouvernés quant à son origine et à ses formes », Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLE, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 7^{ème} éd., 2009, p. 197-198. De même, voir également Pierre AVRIL, Jean GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, Puf, 1^{ère} édition réimprimée, 2004, p. 69. De même voir, Gérard DUROZOI, André ROUSSEL, *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Nathan, 2009, p. 208.

¹³ Il s'agit des croyances religieuses principalement. Dès 1250 le juge Bracton écrivait *De legibus et consuetudinibus Angliae*, liv. II, chap. 16 parag. 3 éd. 1878 I.268 « Le Roi a pour supérieurs Dieu d'abord et ensuite la loi qui l'a fait roi ».

¹⁴ La forme la plus achevée de participation des citoyens à la légitimation du pouvoir dans nos Etats modernes est l'élection.

¹⁵ On peut citer entre autres : la légitimité démocratique : fondée sur l'investiture populaire des gouvernants (élection) ; la légitimité monarchique (ou de droit divin) fondée sur l'histoire et/ou l'investiture (directe ou providentielle du Roi ; la légitimité théocratique : fondée sur la révélation divine. Serge GUINCHARD (Sous la direction), Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 644.

¹⁶ Les responsables des légitimités traditionnelles sont désignés sous différentes appellations : chef traditionnel, autorité traditionnelle, de leader traditionnel et de guide traditionnel, Mariam-Djibrilla MAÏGA, Younoussa TOURE, *Chefs, autorités traditionnelles et conflits sociaux : cas du Mali*, CONASCIPAL et SIPRI, 2015, p. 7.

¹⁷ Max WEBER, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, 1922 et 1965, cité par Mariam-Djibrilla MAÏGA, Younoussa TOURE, *Chefs, autorités*

politiques ou démocratiques¹⁸. Il y a en premier lieu, les légitimités traditionnelles qui se fondent sur les us et coutumes acquis à travers le temps. Le tutélaire de la tradition qui peut être désigné sous l'appellation : chef traditionnel, autorité traditionnelle, leader traditionnel, guide traditionnel et légitimité traditionnelle est fondé, légitime pour incarner et exercer cette forme d'autorité. La relation ici est plus personnalisée et impose le respect et l'obéissance à l'individu ou groupe dépositaire de la tradition, d'où « l'expression les autorités traditionnelles » chargées d'interpréter et d'appliquer la loi émanant du droit coutumier. La compétence est ici une forme de grâce octroyée par le maître des traditions, laquelle compétence peut devenir par la suite héréditaire. Les légitimités traditionnelles ne sont pas aussi homogènes qu'on le pense. Au Mali, elles sont constituées d'une part, par les chefs de village, de fraction, de quartier et de communautés¹⁹ et d'autre part, de représentants des grandes religions révélées²⁰. En pratique, on distingue parfois les légitimités religieuses des légitimités typiquement traditionnelles dans la mesure où leurs fonctions semblent être nettement séparées²¹. Toutefois, l'expression autorités traditionnelles semble regrouper aujourd'hui les deux aspects :

traditionnelles et conflits sociaux : cas du Mali, CONASCIPAL et SIPRI, 2015, p. 8-9. Max WEBER distingue trois formes d'autorité dont il précise les caractéristiques principales : l'autorité à caractère rationnel légal, l'autorité à caractère traditionnel et enfin l'autorité charismatique.

¹⁸ Mariam-Djibrilla MAÏGA, Younoussa TOURE, *Chefs, autorités traditionnelles et conflits sociaux : cas du Mali*, CONASCIPAL et SIPRI, 2015, p. 8-9.

¹⁹ Mariam-Djibrilla MAÏGA, Younoussa TOURE, *Chefs, autorités traditionnelles et conflits sociaux : cas du Mali*, CONASCIPAL et SIPRI, 2015, p. 10.

²⁰ Les grandes religions révélées dans la plupart des pays d'Afrique francophone sont : le Christianisme et l'islam.

²¹ Les légitimités purement traditionnelles s'occupent plus des affaires de leurs communautés en termes de recherche de réponses appropriées aux besoins et préoccupations particuliers de leurs communautés alors que les légitimités religieuses s'occupent plus des affaires religieuses.

la tradition et la religion²². Ces dernières ne tirent leur légitimité d'une quelconque Constitution mais de leurs rapports avec la tradition.

Enfin, les légitimités politiques ou légitimités démocratiques issues des scrutins populaires, tirent leur légitimité de la Constitution²³, c'est-à-dire que c'est la Constitution qui établit leur légitimité²⁴. L'investiture par la Constitution leur confère une légitimité démocratique et légale²⁵. Ce sont ces dernières qui sont désignées dans le cadre de notre étude sous le vocable de gouvernants. Les gouvernants sont des « hommes qui, chargés de gérer les affaires publiques, prennent des décisions, donnent des ordres et les font exécuter dans le sens que leur paraît exiger le bon accomplissement de leur fonction. Ils détiennent donc, dans l'Etat, à la fois le pouvoir de décider et l'exercice de la force contraignante »²⁶. D'autre part, le terme de gouvernants « s'applique à tous ceux qui prennent part à la conduite des affaires de l'Etat quelle que soit leur situation dans le régime politique en vigueur »²⁷.

De même, le terme de gouvernants peut être entendu au sens strict comme les autorités exécutives²⁸. Au sens large, il englobe les autorités exécutives, législatives et même judiciaires dans

²² *Ibid.*, p. 10.

²³ Philippe ARDAND et Bertrand Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, Manuel, 26^{ème} édition, 2014, p. 55.

²⁴ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, Tome IV le statut du pouvoir dans l'Etat, 3^{ème} éd. 1984, p. 136.

²⁵ La légitimité légale est la qualité d'un pouvoir d'être investi conformément aux lois et règlements en vigueur. En temps normal, la légitimité et la légalité se recouvrent. Mais en période de guerre il y généralement une rupture entre la légitimité et la légalité. Voir sur ce point précis : Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLE, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 197-198.

²⁶ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, Tome II, l'Etat, 1949, p. 251.

²⁷ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, *op. cit.*, p. 251.

²⁸ Les autorités exécutives désignent ici exclusivement le pouvoir exécutif à l'exclusion des autres pouvoirs institués par la Constitution.

une certaine mesure. Il semble avoir la même signification dans les Constitutions des pays d'Afrique francophone dans la mesure où ces dernières sont largement inspirées de la Constitution française du 4 octobre 1958²⁹. Mais dans le cadre de cette étude, nous entendons par le terme de *gouvernants dans la Constitution du 25 février 1992, les autorités exécutives, législatives et locales*³⁰. Cette conception extensive s'explique par le fait que ces différentes autorités sont élues par suffrage universel et populaire.

Sous le bénéfice de ces précisions, l'étude de la légitimité des gouvernants dans le système constitutionnel des pays d'Afrique francophone et particulièrement dans la Constitution du 25 février 1992 soulève aujourd'hui une question principale : *quelle est la nature de la légitimité des gouvernants dans la Constitution du 25 février 1992 ? Quel est son fondement ? S'agit-elle d'une légitimité immuable ou non immuable ? Au regard de la récurrence des contestations populaires, la seule investiture constitutionnelle peut-elle donner une légitimité suffisante à nos gouvernants ?*

Dans ces cinq dernières années, on peut observer que l'actualité dans les pays d'Afrique francophone est fournie par une réelle contestation populaire des gouvernants établis conformément à la Constitution à tel niveau qu'on peut se demander si on n'est pas face à une véritable crise de légitimité³¹. Dans ce contexte, une étude sur la légitimité des gouvernants dans le système constitutionnel des pays d'Afrique francophone revêt un intérêt d'actualité renouvelé. Elle intervient dans un contexte où la crise de légitimité des

²⁹ Il s'agit précisément de la Constitution du 4 octobre 1958 révisée à plusieurs reprises.

³⁰ Le critère retenu ici est l'élection des gouvernants.

³¹ Dans les pays occidentaux, des sondages permettent de mesurer le niveau de popularité des dirigeants. En Afrique, cette pratique n'est pas développée.

gouvernants est de plus en plus manifeste sur le continent³². Cette crise se manifeste parfois bien avant l'investiture des gouvernants dans les pays d'Afrique francophone. En effet, il s'observe que les gouvernés manifestent très peu d'enthousiasme lors de l'élection de nos gouvernants. Donc la crise de légitimité est congénitale puisque paraissant dès le début de la prise de pouvoir des gouvernants.

A regarder de près, les différents taux de participation aux élections présidentielles, législatives et communales au Mali pour ne prendre que ce seul exemple, on est tenté de se demander s'il y a une réelle d'adhésion des gouvernés au pouvoir des gouvernants. Malgré tout, si on devait se limiter à l'exégèse des textes constitutionnels, on peut estimer que le droit de gouverner de nos gouvernants se fonde sur une légitimité démocratique **(I)** même s'il n'est pas immuable **(II)**.

I - Une légitimité démocratique

La nature démocratique de la légitimité de nos gouvernants est une évidence dans la Constitution du 25 février 1992³³. Elle énonce de façon explicite, la procédure d'acquisition de la légitimité pour gouverner au Mali non seulement pour le président de la République **(A)** mais aussi pour les députés et élus locaux **(B)**.

³² Les élections présidentielles tenues durant l'année 2016 au Burundi, au Gabon et au Congo illustrent parfaitement cette situation. Les conditions d'organisation de ces élections pour le Burundi et le Congo et de publication ne permettent pas une acquisition transparente de légitimité.

³³ La nature démocratique est appréciée ici conformément à la définition donnée à la démocratie par Abraham Lincoln « Le gouvernement du peuple, par le peuple, et pour le peuple », Abraham Lincoln cité par Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, manuel, 36^{ème} éd. 2015-2016, p. 58.

A - Une légitimité fondée sur l'élection du président de la République au suffrage universel

Le président de la République est un titre constitutionnel accordé depuis 1848 en France au chef de l'État³⁴. Au Mali, l'expression sera introduite par la loi constitutionnelle du 13 mars 1965 portant modification de la Constitution du 22 septembre 1960 (décret de promulgation du 26 mars 1965, *J.O.R.M.* du 15 avril 1965)³⁵. Elle sera reprise par la Constitution du 02 juin 1974³⁶. Son ancrage institutionnel va être confirmé par la Constitution du 25 février 1992³⁷. La dénomination constitutionnelle est variable : président fédéral en Allemagne, président aux Etats-Unis, président de la République en France ou en Italie³⁸. De même, en termes de pouvoir politique, la fonction est également d'une intensité variable selon le type de régime politique au sein duquel l'institution présidentielle est insérée³⁹.

Sous le bénéfice de ces précisions, au Mali le président de la République est le gardien de la Constitution, il incarne l'unité nationale. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des traités et accords internationaux. Il veille au fonctionnement régulier des pouvoirs publics et assure la continuité de l'Etat⁴⁰. En tant que première institution de la République⁴¹ le président de la République est

³⁴ Voir les articles 5 à 19 de la Constitution du 04 octobre 1958.

³⁵ Eloi DIARRA, *Notre Mali 1960-2010*, Bamako, AMAP, 2010, p. 70.

³⁶ L'article 20 de la Constitution du 02 juin 1974 dispose que « Le Président de la République est le Chef de l'Etat... ».

³⁷ Voir l'article 29 de la Constitution du 25 février 1992.

³⁸ Thierry DEBARD, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, ellipses, 2002, p. 237.

³⁹ *Id.*, p. 237.

⁴⁰ Article 29 de la Constitution.

⁴¹ L'article 25 alinéa 3 de la Constitution du 25 février 1992 énumère les huit institutions de la République : le président de la République ; le gouvernement ; l'Assemblée nationale ; la Cour suprême ; la Cour

légitime parce qu'il est investi par la Constitution qui décrit minutieusement les modalités d'acquisition de cette légitimité. La Constitution lui consacre spécifiquement 24 dispositions à savoir de l'article 29 à l'article 52. Ces dispositions fixent les modalités d'élection⁴², d'entrée⁴³ et de sortie de fonction⁴⁴, les incompatibilités⁴⁵, les interdictions⁴⁶ les attributions et pouvoirs⁴⁷, et les avantages⁴⁸ liés à l'exercice de la fonction présidentielle.

Cependant, on peut estimer que tous ces autres éléments liés à son statut sont la suite logique de l'établissement de sa légitimité par son élection au suffrage universel direct. L'article 30 de la Constitution dispose que « Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours. Il n'est rééligible qu'une seule fois ». Un élément apparaît ici comme le fondement majeur de la légitimité du président de la République : il s'agit du « suffrage universel ». On peut se demander ici sur ce que recouvre cette expression universellement admise⁴⁹. *Le suffrage est l'expression de la participation d'un électeur à une consultation électorale*⁵⁰. Il devient universel lorsque le droit de vote est reconnu à l'universalité des citoyens⁵¹ sous les seules

constitutionnelle ; la Haute cour de justice ; le Haut conseil des collectivités territoriales et le Conseil économique, social et culturel.

⁴² Article 30 à 33.

⁴³ Article 37.

⁴⁴ Article 36.

⁴⁵ Article 34.

⁴⁶ Article 35.

⁴⁷ Articles 29, 38 à 51.

⁴⁸ Article 52.

⁴⁹ On retrouve dans presque toutes les Constitutions modernes, et particulièrement dans les pays d'Afrique francophone, l'expression suffrage universel direct.

⁵⁰ Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 323.

⁵¹ Le suffrage universel est récent puisque son institution résulte de l'ordonnance du 21 avril 1994 qui accorde le droit de vote aux femmes et de

conditions d'âge, de nationalité et de capacité mentale. Le suffrage universel peut être direct⁵² ou indirect⁵³. Il est direct si les citoyens élisent eux-mêmes sans intermédiaires leurs représentants. Par contre, il est indirect si les citoyens dans un premier certains d'entre eux qui se chargeront dans un deuxième d'élire eux-mêmes les représentants⁵⁴. Le président de la République du Mali est élu au suffrage universel direct par les citoyens eux-mêmes, ce qui renforce sa légitimité puisqu'il est élu sans intermédiaire. A partir du moment où l'attribution de l'autorité procède exclusivement du suffrage universel, il est justifié de dire que le suffrage universel constitue un pouvoir. *C'est le pouvoir de suffrage, qui est même le premier pouvoir dans l'Etat puisqu'il conditionne le fonctionnement de tous les autres*⁵⁵.

C'est de ce pouvoir que résulte la légitimité du Président de la République. Si sa légitimité est fondée sur l'élection, elle l'est également par la loi. Puisque « *ce qui préserve de l'arbitraire, c'est l'observance des formes* » soulignait Benjamin constant⁵⁶, donc il a aussi une légitimité légale puisqu'après son élection, il doit être investi conformément à l'article 37 de la Constitution⁵⁷.

celle du 17 août 1945 qui l'accorde aux militaires. Il s'oppose au suffrage restreint ou la qualité d'électeur est subordonnée, soit à des capacités intellectuelles ou mentales, c'est le suffrage capacitaire, soit plus souvent au paiement d'une quotité d'impôt, ou « cens » : le suffrage est dit alors censitaire, Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel, op. cit.*, p. 324.

⁵² Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques, op. cit.* p.1037.

⁵³ *Id.*, p.1037.

⁵⁴ Voir sur la notion : Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, p. 869.

⁵⁵ Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel, op. cit.*, p. 325.

⁵⁶ Benjamin CONSTANT cité par Georges BURDEAU, *Traité de science politique, op. cit.*, p. 136.

⁵⁷ L'article 37 prévoit la prestation de serment président élu qui entre en fonction quinze jours après la proclamation officielle des résultats.

La légitimité du président de la République est essentielle pour conférer une autorité morale à ses décisions. De même, elle apparaît également comme une des conditions d'acception de l'autorité du gouvernement⁵⁸ qui s'il n'est pas élu au suffrage universel peut être considéré tout de même comme légitime en ce sens qu'il tire son pouvoir du Président de la République⁵⁹. Mais la Constitution n'établit pas seulement la légitimité du Président République, elle fonde aussi celle des autres gouvernants.

B - Une légitimité fondée sur l'élection des députés et élus locaux au suffrage universel

A la suite du président de la République, on est tenté de se demander si le droit de gouverner des autres gouvernants au Mali à savoir les députés et les élus locaux repose sur une légitimité démocratique. Autrement, quel est le fondement de notre obligation d'obéissance envers les parlementaires et les élus locaux ? Il est possible de donner la réponse suivante : la légitimité des députés comme celle des élus locaux repose au Mali sur la Constitution. Au même titre que le président de la République, les députés sont élus aux suffrages universels directs⁶⁰. Il en est de même pour les élus locaux⁶¹. Les modalités de ces élections sont fixées par une loi. Ce qui voudrait dire qu'il ne s'agit pas seulement d'une légitimité constitutionnelle mais aussi légale. Si on devient député ou maire par élection, il faudrait que la procédure de cette élection respecte la loi notamment les prescriptions du code électoral. Sinon l'élection pourrait être déclarée illégale. On peut retenir à ce niveau que

⁵⁸ Le gouvernement désigne ici l'organe collégial, dirigé par le chef du gouvernement, chargé avec le chef de l'État, de la fonction exécutive conformément à l'article 55 de la Constitution du 25 février 1992.

⁵⁹ La légitimité du président de la République s'étend aux membres du gouvernement.

⁶⁰ Article 61 de la Constitution.

⁶¹ Article 98 de la Constitution

notre Constitution prévoit une double légitimité pour nos gouvernants. Pour être légitime, nos gouvernants doivent avoir été élus : légitimité démocratique mais aussi avoir été élus suivant les modalités fixées par la loi : légitimité légale⁶². A la lumière de cette analyse, il ressort clairement que la légitimité de nos gouvernants est démocratique donc fondée sur leur élection au suffrage universel. Mais, on peut se demander si cette légitimité est d'acquisition indélébile⁶³. En d'autres termes, si nos gouvernants acquièrent leur légitimité par la régularité constitutionnelle de leur investiture, est-ce qu'ils peuvent perdre cette légitimité immuable c'est-à-dire acquise une fois pour tous. L'analyse des dispositions constitutionnelles nous révèle que la légitimité n'est pas immuable, qu'elle peut être perdue par suite de l'exercice des fonctions. Notre Constitution semble être lacunaire sur ce point⁶⁴ même si elle prévoit cas même la désobéissance civile⁶⁵ et quelques cas.

II - Une légitimité non immuable

La légitimité des gouvernants n'est pas immuable⁶⁶ c'est-à-dire qu'elle peut changer. La légitimité ne saurait être acquise une fois pour toutes par un gouvernement. Elle suppose une adaptation presque quotidienne de l'action politique aux fluctuations de l'idée qui la justifie⁶⁷. La légitimité n'est donc

⁶² En pratique, ces deux légitimités se recouvrent en temps normal. C'est une condition indispensable de la sécurité juridique des gouvernants.

⁶³ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, Tome IV le statut du pouvoir dans l'Etat, *op. cit.*, p. 144.

⁶⁴ L'article 64 dispose de la constitution dispose à cet effet que « Tout mandat impératif est nul ... ».

⁶⁵ La désobéissance civile peut être comprise comme un acte de contestation civile des autorités établies pour avoir remis en cause la forme républicaine de l'État.

⁶⁶ Le terme immuable se dit d'une chose qui ne peut subir de changement. *Dictionnaire le petit Larousse*, 2009, p. 521.

⁶⁷ Sur la fonction gouvernementale, Edouard LAFERRIERE disait que «... gouverner, c'est veiller à l'observation de la Constitution, au fonctionnement

pas pour les gouvernants une qualité indélébile acquise au moment de leur investiture⁶⁸. C'est un titre qui se gagne, qui se conserve ou qui se perd au fur et à la mesure que se prolonge leur action⁶⁹. Généralement, les gouvernants peuvent se trouver dans trois cas de figure que l'on peut schématiser de la façon suivante :

- l'hypothèse normale est celle des gouvernants qui, légalement constitués, respectent dans son action les principes dont la Constitution s'est inspirée tant pour établir le statut du pouvoir que pour aménager son exercice. Ces gouvernants sont légaux quant à la forme et légitimes quant au fond. C'est la légitimité parfaite : celle où le pouvoir est légitime à la fois par son origine et par les fins qu'il assigne à son action⁷⁰.

- Il peut arriver que des gouvernants régulièrement institués s'orientent d'une manière systématique et continue, selon une politique contredisant l'idée de droit incluse dans la

des grands pouvoirs publics, assurer les rapports du gouvernement avec les chambres, ceux de l'État avec les puissances étrangères », Edouard LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1896, t. 2, cité par Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, collection Cours, 13^{ème} éd., p. 99. Dans le même sens, pour Maurice HAURIOU, « la fonction gouvernementale consiste à résoudre les affaires exceptionnelles qui intéressent l'unité politique et à veiller aux grands intérêts nationaux », Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd. 1933 cité par Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, collection Cours, 13^{ème} éd., p. 99. Enfin le doyen Georges VEDEL conclut que « Gouverner, c'est tracer des orientations générales, opérer de grandes options », Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, cité par Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, collection Cours, 13^{ème} éd., p. 99.

⁶⁸ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, Tome IV *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, op. cit., p. 144.

⁶⁹ Sur la relativité de la légitimité, voir F. GOGUEL, A. GROSSER, *La politique en France*, 1964, p. 243 et s.

⁷⁰ J. GAUDEMET, *Esquisse d'une sociologie historique du pouvoir politique*, 1962, p. 206.

Constitution. C'est l'hypothèse classique que les théologiens du Moyen âge envisageaient sous le titre de tyrannie d'exercice⁷¹.

- C'est la situation qui en fait est la plus délicate. Il peut arriver que des gouvernants remplissent toutes les conditions de régularité constitutionnelle, aussi bien dans son origine et dans son fonctionnement que dans la politique qu'il pratique, et que cependant, il puisse très valablement être tenu pour illégitime. Le constituant malien semble avoir compris ces différents cas de figures en prévoyant dans la Constitution du 25 février 1992 des faits qui peuvent engendrer une perte de légitimité pour le Président de la République (A) mais aussi pour les députés et élus locaux (B).

A - Une légitimité non immuable pour le président de la République

La Constitution du 25 février 1992 prévoit dans ses articles 36 et 95 certains faits qui pourraient engendrer une perte de légitimité pour le président de la République. C'est le cas par exemple de la survenance d'évènements déclenchant la vacance de la présidence de la République ou un empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour constitutionnelle saisie par le président de l'Assemblée nationale et le premier ministre⁷². A titre d'exemple, suite aux évènements de mars 2012, le président de la République Amadou Toumani Touré a perdu sa légitimité par démission⁷³. Ainsi, la démission du président de la

⁷¹ Sur les crises de légitimité, J. HABERMAS, *Raison et légitimité : problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé* 1980 cité par Georges BURDEAU, *Traité de science politique, op. cit.*, p. 144.

⁷² Article 36 de la Constitution.

⁷³ Cette formulation est utilisée par la loi d'amnistie. Cependant, la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 2017-04/CCM/réf. du 4 juillet 2017 rendu dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2017-31/AN-RM du 2 juin 2017, portant révision de la Constitution du 25 février 1992 avait qualifié les évènements du 22 mars 2012 de putsch militaire. En conséquence cette interprétation constitutionnelle pourrait ouvrir la possibilité de

République même si elle n'est pas expressément prévue par la Constitution pourrait être considérée comme une cause de perte de légitimité dans la Constitution du 25 février 1992. Il faudrait y ajouter également les cas d'empêchement définitif pour raison de maladie ou de décès⁷⁴. De même, l'expiration de la durée du mandat du président de la République rentre dans les hypothèses de perte de légitimité prévues à l'article 36. Mais cette dernière hypothèse présente un intérêt d'actualité renouvelé en Afrique à savoir, la prolongation par une juridiction constitutionnelle d'un mandat expiré. Autrement on peut se demander si le président de la République dont le mandat expiré fait l'objet de prolongation ne perd-t-il pas sa légitimité⁷⁵. Une autre question peut se poser concernant les causes prévues par l'article 36 ci-dessus cité. Le coup d'État ou putsch est-il une cause de perte de la légitimité du président de la République dans la Constitution du 25 février 1992 ? On ne peut que répondre par la négative dans la mesure où la Constitution elle-même énonce clairement que « Tout coup d'État ou putsch⁷⁶ est un crime imprescriptible contre le peuple malien »⁷⁷. Mais en pratique, le coup d'État ou putsch est une

poursuites contre les éventuels auteurs du putsch militaire malgré la loi d'amnistie.

⁷⁴ A l'instar de la démission, ces causes ne sont pas aussi expressément citées dans la Constitution mais elles demeurent tout de même des causes importantes de perte de légitimité du président de la République au Mali.

⁷⁵ Le cas de la République Démocratique du Congo est assez illustratif à cet effet.

⁷⁶ Le coup d'État ou putsch est une action en force contre les pouvoirs publics, exécutée par une partie des gouvernants ou par des agents subordonnés, notamment des militaires (dans ce dernier cas on parle aussi de putsch ou de pronunciamiento), et qui vise à renverser le régime établi. Serge GUINCHARD (sous la direction), Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 24^{ème} éd, 2016-2017, p. 312.

⁷⁷ Article 121 alinéa 3 de la Constitution.

cause de fait de perte de la légitimité du président de la République⁷⁸.

Dans même le même sens, une autre hypothèse de perte de légitimité par le Président de la République dans la Constitution du 25 février 1992⁷⁹ réside dans la haute trahison⁸⁰. La haute trahison est un concept obscur, qui n'est défini par aucun texte, ce qui est parfois présenté comme un avantage, par le caractère dissuasif pour le chef de l'État que revêt cette imprécision⁸¹. Il s'agit là manifestement d'une grave atteinte aux principes du droit pénal. Dans ces conditions, il appartiendra à la Haute cour de justice d'apprécier si les faits reprochés au président de la République par l'Assemblée nationale ayant voté sa mise en accusation sont ou non constitutifs d'une haute trahison⁸². Celle-ci pourrait résulter tant de la commission d'infractions établies par la loi pénale (par exemple la trahison des intérêts nationaux au profit d'une puissance étrangère) que d'autres manquements graves du chef de l'État aux devoirs de sa charge, énoncés notamment à l'article 29 (par exemple une violation manifeste

⁷⁸ Les trois coups d'État intervenus au Mali respectivement le 19 novembre 1968 ; le 26 mars 1991 et le 22 mars 2012 se sont terminés par la perte de légitimité du président de la République.

⁷⁹ « La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les Ministres mis en accusation devant elle par l'Assemblée Nationale pour haute trahison ou à raison des faits qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que leurs complices en cas de complot contre la sureté de l'État », article 95 de la Constitution.

⁸⁰ La haute trahison est le crime pour lequel le président de la République pouvait être mis en accusation devant la Haute cour de justice. L'accusation de haute trahison n'est plus possible en France depuis la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007, qui lui a substitué une procédure politique de destitution, voir Serge GUINCHARD (sous la direction), Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 555.

⁸¹ Thierry DEBARD, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 158-159.

⁸² Voir sur ce point, A. MOREAU, « La haute trahison du Président de la République sous la V^{ème} », *RDP*, 1987, p. 1541.

de la Constitution)⁸³. L'analyse des dispositions de l'article 128 du projet de loi portant révision de la Constitution du 25 février 1992 dont le référendum a été suspendu fait ressortir l'adoption de cette solution⁸⁴. Sous le bénéfice de ces précisions, la mise en accusation du président de la République est votée par scrutin public à la majorité des 2/3 des députés composant l'Assemblée nationale. La Haute cour de justice est liée par la définition des crimes et délits et par la détermination des peines résultant des lois pénales en vigueur à l'époque des faits compris dans la poursuite⁸⁵.

Concernant sa composition, la Haute cour de justice du Mali est composée de membres désignés par l'Assemblée nationale à chaque renouvellement général. Elle élit son président parmi ses membres⁸⁶. De même, une loi fixe le nombre de ses membres, les règles de son fonctionnement ainsi que la procédure suivie devant elle. Dans l'histoire constitutionnelle du Mali, aucun président de la République n'a perdu sa légitimité pour haute trahison. De même, aucun membre d'un gouvernement n'a perdu sa légitimité à la suite d'une procédure devant la haute cour de justice. D'ailleurs, la Haute cour de justice, bien vrai qu'elle soit une institution constitutionnelle⁸⁷ n'a véritablement

⁸³ Il s'agit là d'une solution assez simple qui consiste à établir une relation entre les attributions constitutionnelles du président de la République prévues dans l'article 29 et les faits ou actes constitutifs de haute trahison.

⁸⁴ L'article 128 alinéa 2 précisait « Il y a haute trahison lorsque le président de la République viole son serment, refuse d'obtempérer à un arrêt de la Cour constitutionnelle, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violation grave et caractérisée de droits humains, de cession frauduleuse d'une partie du territoire national, de compromission des intérêts nationaux en matière de gestion des ressources naturelles et du sous-sol et d'introduction de déchets toxiques sur le territoire national ».

⁸⁵ Article 95 alinéa 3.

⁸⁶ Voir l'article 96 alinéa 1^{er}.

⁸⁷ Les institutions constitutionnelles au Mali sont au nombre de huit et sont énoncées à l'article 25 alinéa 3 de la Constitution : -le président de la République ; -le gouvernement ; -l'Assemblée nationale ; -la Cour suprême ;

été opérationnelle que sous le premier mandat du troisième président de la Troisième République⁸⁸. On ne saurait terminer cette partie relative à la perte de légitimité du président de la République sans évoquer celle du gouvernement. Mais avant tout, on rappellera utilement que le gouvernement n'est pas élu au suffrage universel, par conséquent n'a pas de légitimité démocratique directe. Il tire sa légitimité du président de la République qui est élu au suffrage universel direct. Malgré tout, le Constituant malien a prévu certaines hypothèses de perte de cette légitimité indirecte. La première hypothèse est la présentation de la démission du gouvernement⁸⁹. En revanche, la deuxième hypothèse est le vote d'une motion de censure⁹⁰. Elle est prévue par l'article 78 Constitution⁹¹. Mais la Constitution du

-la Cour constitutionnelle ; -la Haute cour de justice ; -le Haut conseil des collectivités territoriales ; -le Conseil économique, social et culturel.

⁸⁸ C'est après l'élection du président Ibrahim Boubacar Keïta que la Haute cour de justice est devenue opérationnelle même si jusqu'à présent, elle n'a rendu aucun arrêt d'où la question de son utilité.

⁸⁹ L'article 38 de la Constitution énonce que « Le Président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur Proposition du Premier, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions ».

⁹⁰ La motion de censure est l'instrument de mise en jeu explicite de la responsabilité politique du gouvernement par une assemblée dans un régime parlementaire.

⁹¹ « Le Premier Ministre, après délibération du Conseil des Ministres engage devant l'Assemblée la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale. L'Assemblée Nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée Nationale. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des deux tiers des membres composant l'Assemblée. Si la motion de censure est rejetée, les signataires ne peuvent en proposer une nouvelle au cours de la même session. Le Premier Ministre, peut après délibération du Conseil des Ministres, engager la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un texte. Dans ce cas, ce texte est

25 février 1992 ne prévoit pas seulement la perte de légitimité du président de la République, celle des députés est aussi consacrée.

B - Une légitimité non immuable pour les députés et élus locaux

La perte de légitimité ne se limite pas au seul Président de la République, elle concerne également les députés et élus locaux. Ainsi, les députés à l'Assemblée nationale peuvent perdre leur légitimité en cas de condamnation définitive⁹². Cependant, une arrestation pour fait de flagrant délit⁹³ ne constitue qu'une cause temporaire de perte de légitimité⁹⁴ dans la mesure où la levée de l'immunité parlementaire⁹⁵ qui en résultera ne vise qu'à faciliter le déclenchement des poursuites. De même, les députés peuvent perdre leur légitimité par démission⁹⁶. Dans le même ordre

considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée ».

⁹² Article 62 de la Constitution.

⁹³ Le flagrant délit est un crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Dans ce cas l'infraction est soumise à une modalité particulière d'enquête (enquête de flagrance), et, s'il s'agit d'un délit, peut donner lieu à comparution immédiate devant le tribunal correctionnel.

⁹⁴ La légitimité n'est perdue ici que pendant le temps des poursuites et du jugement. Si le député n'est pas condamné, son immunité sera établie et par suite sa légitimité.

⁹⁵ En droit constitutionnel, une immunité est une protection dont l'objet est de permettre à un représentant de la nation d'exercer librement et en toute indépendance son mandat. Il s'observe que le représentant n'est donc pas protégé à titre personnel mais à raison du mandat qu'il exerce. Traditionnellement on distingue deux types d'immunité : l'irresponsabilité et l'inviolabilité. Voir à ce sujet Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel, op. cit.*, p. 175.

⁹⁶ En pratique, les cas de perte de légitimité par démission individuelle ou collective ne sont pas fréquents. Les recherches menées n'ont pas permis de relever des cas de démission volontaire. Néanmoins, l'autodissolution provoquée sous la Première République pourrait être assimilée à une perte de légitimité par démission collective.

d'idées, le code des collectivités territoriales a prévu certaines hypothèses dans lesquelles les élus locaux peuvent perdre leur légitimité. C'est le cas de dissolution, de démission ou de non fonctionnalité⁹⁷. Ce qui est commun à ces différents cas de perte de légitimité est qu'ils sont juridiques.

Une seconde cause de perte de légitimité pour les députés est la dissolution de l'Assemblée nationale par le président de la République. Cette hypothèse est prévue par la Constitution du 25 février 1992⁹⁸. La dissolution de l'Assemblée nationale peut être comprise comme l'acte par lequel le chef de l'État ou le gouvernement met fin par anticipation au mandat de l'ensemble des membres d'une assemblée parlementaire⁹⁹. Dans l'histoire constitutionnelle de la Troisième République, le droit de dissolution a été exercé une seule fois. Par un décret du 3 mars 1997, le premier président de la Troisième République alpha Oumar Konaré procédait à la dissolution de l'Assemblée nationale. A voir de près, on peut estimer que cette perte de légitimité parlementaire répondait beaucoup plus à une préoccupation politique plutôt qu'à une difficulté de fonctionnement¹⁰⁰.

⁹⁷ Voir Code des collectivités territoriales.

⁹⁸ L'article 42 dispose à cet effet : « Le Président de la République peut, après consultation du Premier Ministre et du Président de l'Assemblée nationale, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. Les élections générales ont lieu vingt et un jours au moins et quarante jours au plus, après la dissolution. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute dans l'année qui suit ces élections ».

⁹⁹ Le droit de dissolution est un élément essentiel du régime parlementaire, dans lequel il contrebalance le droit pour le Parlement de mettre en jeu la responsabilité politique du gouvernement, mais permet également au gouvernement de choisir le moment qu'il estime le plus opportun pour de nouvelles élections. Voir Serge GUINCHARD (Sous la direction), Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, *op.cit.*, p. 393.

¹⁰⁰ Face à la réticence d'une bonne partie de la classe politique à participer aux élections législatives du 13 avril 1997 pour mauvaise organisation et leur souhait de voir les élections présidentielles se tenir avant celles des législatives, le Président fut recours à cette solution obligeant ainsi les partis

politiques à participer à l'élection législative du 13 avril 1997 annulée entièrement par la suite par la Cour constitutionnelle.



AVIS AUX AUTEURS :

Tout article soumis pour publication doit être rédigé en format Microsoft Word (2007 minimum) et respecter les exigences typographiques suivantes :

- **police: Times New Roman**
- **Taille des caractères: 12**
- **Nombre de mots : 14 000 mots maximum**
- **Interligne: 1,5**
- **Notes en bas de page ;**
- **Références bibliographiques en fin de texte**
- **Réception des projets d'articles : le 30 septembre au plus tard.**

Tout article doit être accompagné d'un résumé en français et en anglais et envoyé aux adresses électroniques suivantes: baka2cam2@yahoo.com ; mohadem360@yahoo.fr

La revue pourra publier les résumés des meilleures thèses soutenues dans le domaine des sciences juridiques, politiques et économiques. Elle entend contribuer ainsi à la vulgarisation des résultats des activités scientifiques nombreuses de nos universités.

Tout auteur ayant soumis un projet de publication dans la revue s'engage à ne pas publier son article dans une autre revue, avant de recevoir l'accord pour une publication éventuelle ou non.

La rédaction

Copyright et diffusion : 2018
Presses de l'Université
Toulouse I Capitole
2 rue du doyen Gabriel Marty
31042 Toulouse cedex
ISSN (France) : 2555-767X
ISSN (Mali) 1987-1112

Prix : 15 €