

# LES COLONISATIONS JURIDIQUES

de l'Arctique à l'Afrique noire \*

Norbert Rouland

Si, comme nous le croyons, l'activité inconsciente de l'esprit consiste à imposer des formes à un contenu, et si ces formes sont fondamentalement les mêmes pour tous les esprits, anciens et modernes, primitifs et civilisés (...) il faut et il suffit d'attendre la structure inconsciente, sous-jacente à chaque institution et à chaque coutume, pour obtenir un principe d'explication valide pour d'autres institutions et d'autres coutumes ....

C. Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*.  
(Paris, 1974, p. 28)

La décolonisation appartient-elle déjà à l'Histoire? L'observation de la carte politique du monde fournit une réponse affirmative: au cours de ces dernières décennies, la plupart des pays du Tiers-Monde se sont dotés de gouvernements souverains et disposent de sièges dans les organisations internationales, signe de leur accession à la capacité juridique au sortir de la tutelle coloniale. Celle-ci ne constitue-t-elle donc qu'une parenthèse ouverte, en ce qui concerne l'Occident, depuis la Renaissance qui, sous nos yeux, s'est refermée? Une distinction s'impose. Les pays dont le territoire était éloigné de celui d'une métropole colonisatrice et où les autochtones sont restés largement majoritaires par rapport aux colons et représentants de l'autorité coloniale ont, pour la plupart, accédé à ce type d'indépendance. Il n'en va pas de même de ce qu'il est convenu de nommer les minorités

---

\* Cet article a été rédigé en 1983.

© Copyright 1990 - Norbert Rouland

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

ethniques. Celles-ci sont constituées de représentants de cultures autochtones qui, à la suite de diverses circonstances historiques, se sont trouvées incorporées à des ensembles territoriaux, nationaux et sociaux allogènes. Tel est le cas des Inuit, officiellement soviétiques, américains,<sup>1</sup> canadiens et danois. Cette intégration à des entités plus vastes s'est opérée suivant des modalités qui présentent, comme nous le verrons, plus d'un trait de ressemblance avec le processus colonial. L'infériorité numérique et la proximité physique de ces communautés vis-à-vis de leur puissance de tutelle a, dans un sens, rendu plus difficile l'amorce de leur émancipation: elles n'étaient pas, par essence, des 'minorités', mais le sont seulement devenues pour des raisons indépendantes de leur volonté. Ce n'est pas un hasard si la décolonisation a chronologiquement précédé l'émergence des mouvements revendicatifs au sein de ces minorités qui, paradoxalement, sont devenues en bien des Etats un problème 'national'. Elle l'a sans doute aussi facilitée: à ces minorités, la décolonisation offre un modèle maximal, souvent inatteignable, mais leur permettant d'espérer progresser de l'assimilation vers l'autonomie. Leur sort dépend aussi de l'attitude de l'Etat auquel elles sont incorporées, qui représente les intérêts du groupe ethniquement dominant: celle-ci peut aller du refus à l'acceptation d'un compromis. Dans l'Arctique contemporain, la seconde solution apparemment prévaut et se concrétise, par la voie de signatures d'ententes,<sup>2</sup> accordant aux Inuit des contre-parties

---

1 Dans le cas des Inuit, c'est non seulement le rapport démographique qui leur est défavorable (et a de bonnes chances de le rester encore longtemps, malgré la progression de leur taux de natalité), mais la localisation géographique de ce rapport. En effet, depuis le début du siècle, l'immigration blanche en direction de l'Arctique a submergé la population autochtone. L'exemple de l'Alaska est significatif: en 1880, on comptait 430 colons pour 33000 autochtones (Indiens et Inuit); en 1900, 30000 pour 29500; à l'heure actuelle les autochtones ne sont plus que 50000 au sein de 450000 Alaskans (cf. Rey 1984: 100).

2 Au Canada, la Convention de la Baie James et du Nord-Québécois a été une des premières conclues (cf. Rouland 1978; 1979: 77-99). En 1979, le Danemark accordait l'autonomie (*Home Rule*) au Groënland (cf. Rouland 1990b). Mais ce sont les Etats-Unis qui ont inauguré cette politique: signé le 18 décembre 1971, l'*Alaska Native Settlement Act* reconnaissait aux populations autochtones alaskiennes la propriété de seize millions d'hectares, et leur accordait une compensation financière de près d'un milliard de dollars. Ces procédures de purge des droits coutumiers sont fort utilisées en Afrique, de l'époque coloniale à nos jours, pour permettre à l'Etat d'accéder à la maîtrise du sol (cf. Verdier et Rochegude 1986).

financières et un statut d'autonomie locale en échange de leur renonciation à leurs droits ancestraux sur une partie de leur territoire. On constate donc que si la colonisation accomplie outre-mer et celle opérée sur des minorités ethniques convergent dans leur processus d'élaboration, elles semblent différer dans leur dénouement, plus limité dans le cas des secondes. Cependant, il n'est pas exclu que les accessions à l'indépendance ou à l'autonomie ne présentent, au niveau des rapports juridiques de droit privé, des similitudes en raison des ressemblances entre les processus qui ont institutionnalisé l'état de dépendance des ex-colonies et celui des minorités ethniques. Un des buts de ce travail sera de vérifier cette hypothèse. Quoi qu'il en soit, l'évolution, même décalée chronologiquement et plus ou moins limitative dans ses effets, semble se faire le long d'un même axe: celui de l'émancipation. Du moins au niveau des formes politiques et des structures de droit public. Car la réponse affirmative fournie *in limine* s'opacifie singulièrement lorsqu'on se situe au niveau culturel et à celui du droit privé. La colonisation juridique survit, en effet, à la colonisation politique: le cas de nombreux pays d'Afrique noire nous le démontre, celui de l'Arctique incite à le penser. De surcroît, comme nous le verrons, ces exemples nous contraignent à formuler une autre question, désagréable à la fois pour ceux qui sont sortis ou veulent sortir de leur état de dépendance (les ex-colonisés et les minorités ethniques) et pour la majeure partie de l'intelligentsia occidentale repentante du passé colonial. Il nous faudra pourtant bien nous demander dans quelle mesure les colonisés eux-mêmes ont participé - et continuent de participer - à leur mise en sujétion politique et/ou culturelle, et permettent ainsi aux colonisations juridiques de perdurer.

Cette persistance doit être appréciée à plusieurs niveaux. La première partie de cette étude sera consacrée à l'analyse de la condition juridique des Inuit à l'époque contemporaine. Ceux-ci ayant été incorporés à des Etats distincts au cours de l'histoire, il sera nécessaire, dans un premier temps, de retracer les politiques suivies à leur égard par chacun de ces Etats,<sup>3</sup> avant de tenter d'en dégager

---

3 Nous traiterons de façon plus détaillée la situation des Inuit alaskiens, en utilisant les matériaux que nous avons pu rassembler à l'occasion d'une mission accomplie en Alaska en septembre 1984, au cours de laquelle nous avons pu bénéficier du précieux appui du Pr Stephen Conn, du *Justice Center* de l'Université d'Anchorage, que nous tenons à remercier ici. Nous avons déjà étudié le cas des Inuit canadiens dans des travaux récents (cf. Rouland 1983b; 1985), que nous nous contenterons de résumer. La situation des Inuit du

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

les éventuelles convergences. Nous devons ensuite vérifier l'hypothèse précédemment avancée suivant laquelle le processus d'intégration des Inuit s'est développé et continue à évoluer suivant un modèle de type colonial et post-colonial. Cette vérification se fera par la méthode comparative qui, si elle requiert une prudence certaine, nous semble présenter d'indéniables avantages. Le premier consiste dans l'éventuelle perception d'une logique sous-jacente à des expériences coloniales conduites à des époques et dans des lieux différents par les civilisations occidentales, sans nier pour autant l'originalité de chacune de ces expériences: notre pari consiste seulement dans l'idée que ce qui, en elles, converge, demeure plus significatif que ce qui les sépare. Si les mythologues savent depuis longtemps que les mythes se ressemblent,<sup>4</sup> l'historien du droit a maintes fois l'occasion de faire le même constat à propos des règles juridiques, dont il serait surprenant qu'il ne soit pas, lui aussi, l'indice d'une logique à découvrir.<sup>5</sup> Nous tenterons de le faire en étudiant, tout en les référant aux processus précédemment dégagés à propos de l'Arctique, diverses colonisations juridiques: celles conduites par l'Empire romain, par la France et l'Angleterre en Afrique Noire, par l'Etat monarchique français sous l'Ancien Régime vis-à-vis des provinces françaises à travers l'oeuvre de rédaction des coutumes, sans oublier les réceptions réciproques de droits opérées entre romanisés et Barbares après la chute de l'Empire romain d'Occident. Ce choix s'explique par la limitation des compétences de l'auteur, mais également par d'autres facteurs. Le premier tient au fait que la colonisation de l'Arctique a été opérée, pour l'essentiel, par la civilisation occidentale qui s'était manifestée longtemps auparavant à travers l'expérience romaine et, quasi-simultanément, en Afrique Noire. Il nous paraît donc intéressant

---

Groënland a fait l'objet d'articles pour la plupart récents, que nous utiliserons (cf. Bronsted 1973; Sonne 1982; Schechter 1983; Weis-Bentzon et Bronsted 1983). Pour des raisons d'ordre heuristique, nous n'évoquerons que brièvement le cas des Inuit soviétiques (cf. Royz 1983).

4 D'un point de vue ethnocentrique, on peut bien considérer les mythes comme des divagations, des discours libérés des règles de la vraisemblance. Ce n'est qu'en oubliant à quel point les mythes du monde entier se ressemblent et, au fond, témoignent de rigueur. Il est plus légitime de supposer qu'ils obéissent à des règles propres, beaucoup plus générales que les contextes, différents selon les cultures, où ils apparaissent (Sperber 1968: 49-50).

5 Cf., en ce sens, les observations de J. Gaudemet sur les ressemblances entre le droit romain et les coutumes malgaches (Gaudemet 1959).

de vérifier si la civilisation européenne peut, en la matière, apparaître comme légataire de sa matrice antique, et si ses oeuvres coloniales, conduites à la même époque en différents points du globe, offrent quelque parenté. Le second facteur consiste dans l'hypothèse que, si ce point est avéré, l'expérience juridique post-coloniale de l'Afrique peut nous renseigner sur l'évolution probable de la condition juridique des Inuit, une fois les différentes institutions d'autonomie mises en place, et par là, peut-être, signaler les erreurs à éviter. Le choix de l'époque barbare et de l'Ancien Régime français peut paraître plus incongru. Il nous semble cependant justifié par le fait que, sur certains points, les processus de colonisation interne et externe se ressemblent. Entendons par là que l'incorporation juridique des minorités ethniques dans une société étatique peut se faire suivant des moyens eux aussi utilisés lorsqu'un Etat à vocation centralisatrice, comme ce fut le cas de la monarchie française, a voulu réduire l'autonomie et la diversité coutumières des provinces au profit de la loi étatique. Enfin, le bref examen du régime de la personnalité des lois à l'époque romano-barbare nous fournira un exemple de solution des problèmes posés par la coexistence juridique d'ethnies culturellement différentes.

Si le choix de la méthode comparative nous paraît donc se justifier, encore faut-il en préciser brièvement la méthodologie et les limites. On trouvera toujours, au sein de n'importe quel échantillonnage de systèmes juridiques, des éléments présents à la fois dans l'un et l'autre de ces systèmes, sans que ces derniers ne possèdent nécessairement *in fine* de parentés significatives. Tout système juridique, sous des dénominations diverses, contient peu ou prou des notions telles que droit de propriété, droit d'usage, obligations, contrat, etc. La recherche des parentés globales authentiques doit plus s'effectuer au niveau des systèmes combinant ces éléments que de l'existence de ces éléments eux-mêmes. Autrement dit, ce sont les inter-relations entre les éléments qui comptent plus que les unités qu'elles structurent. Le tout est de savoir si des modes d'articulation différents ou, du moins, non strictement identiques, produisent globalement et assument des fonctions qui sont, elles, fondamentalement similaires. Le lecteur aura compris que nous sommes ainsi renvoyés à la question fondamentale des invariants et des variables, des rapports entre nature et culture, entre permanences et histoire.<sup>6</sup> Est-il besoin de

---

6 C. Lévi-Strauss a bien fait justice des critiques trop faciles qui consistent à opposer approches structurelles et diachroniques en les prétendant inconciliables (cf. Lévi-Strauss 1971: 561-562; cf. également Rouland 1985b).

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

préciser que nous ne prétendons pas démontrer que toute colonisation, saisie principalement ici dans ses aspects juridiques, est identique partout et toujours, et que les administrateurs coloniaux français ne sont que le doublet des proconsuls romain? Notre but est seulement de vérifier que si l'histoire et la géographie donnent à chaque entreprise coloniale une spécificité qui lui est propre et dont il n'est pas question de faire l'économie, il est néanmoins possible de voir en action, au-delà du temps et de l'espace, des mécanismes fondamentaux qui produisent trop de répétitions pour qu'on se satisfasse de l'explication paresseuse qui consisterait à les attribuer au hasard pour conclure à l'irréductibilité. Nous ne nous dissimulerons pas les réticences que beaucoup d'historiens éprouvent, par attachement au mythe de la période, à l'histoire comparée.<sup>7</sup> Nous croyons cependant que la véritable Histoire est celle qui consiste à au moins tenter de retrouver derrière des séries d'événements apparemment disparates, des articulations, des coordinations, qui peuvent, au moins dans certaines cas, nous convaincre de l'existence d'invariants.<sup>8</sup> Que ceux-

---

7 Notre mythe de la période historique est surdéterminé; il n'a pas moins de trois racines, en effet. La première est la défense corporative, la sauvegarde du terrain de chasse (ou, plus souvent, de domination) ou du jardin de l'heureux sommeil. La seconde racine, ce sont les conventions de métier: pour être prise au sérieux, pour être 'dans le vrai', toute affirmation historique doit présenter certains signes extérieurs, qui font présumer de sa scientificité; si elle ne les présente pas, elle est suspecte; le principal de ces signes extérieurs est de ne pas sortir de sa période: quiconque rapprochera, même pour les opposer, un fait romain d'un fait chinois sera suspect de fainéantise. Pourquoi? Parce qu'il sait le latin, mais pas le chinois, ou l'inverse. Et surtout parce que, par une étrange illusion, on croit que l'histoire ne se répète pas; sous prétexte qu'un fait historique est individuel, on s' imagine qu'il est singulier. (Veyne 1976: 37-38)

8 ... ce n'est pas encore un réflexe déontologiquement obligatoire que de se dire, devant ce qu'on étudie (que ce soit le Congrès de Vienne, l'éducation au Grand Siècle ou les attitudes devant la mort): 'Eh bien, maintenant, essayons de prendre un peu de recul; essayons de faire la sociologie, la théorie de tout cela. Car tout cela doit se structurer en cinq ou six concepts, en quelques variables, en un jeu de quelques lois, de quelques tendances ou de quelques contradictions et, tant que je n'aurai pas mis à nu ces articulations, je ne saurai pas vraiment ce qu'est mon événement'. D'autres mettront ensuite ces concepts à l'épreuve sur d'autres périodes de l'histoire, feront jouer ces variables pour essayer de

ci soient universels, c'est-à-dire applicables en tous temps et en tous lieux, n'est peut-être qu'une chimère.<sup>9</sup> Au moins peut-on essayer de déceler une logique derrière certains types d'expériences (les colonisations occidentales, par exemple) trop séparées par le temps et l'espace pour que ceux-ci justifient leurs parentés si elles sont mises en évidence et si celles-ci sont plus significatives que les divergences qui, nécessairement, les accompagneront toujours. Cela tout simplement parce qu'ainsi que l'anthropologie structuraliste l'a suffisamment démontré à propos des mythes, l'esprit humain n'est capable que de combinaisons sans doute nombreuses, mais en nombre limité: il n'est donc pas *a priori* erroné de supposer que les processus par lesquels un Etat allogène parvient à s'imposer à des sociétés autochtones (minorités ou majorités ethniques) puissent présenter une certaine identité. Ce sont ces processus, dans les limites du choix que nous avons tracé, qu'il nous faut maintenant étudier, avant de les comparer. Il conviendra pour cela, dans chacune des expériences de colonisation juridique que nous devons analyser, de nous poser deux questions fondamentales: quel est le système juridique (combinant, en général, plusieurs ordres juridiques) mis en place et son degré d'application; quel est le système judiciaire (combinant, le plus souvent, plusieurs ordres juridictionnels) et son degré d'utilisation par les justiciables.

---

réengendrer d'autres événements, éprouveront si ces lois ou ces tendances peuvent former un discours cohérent: c'est cela, une science. (*ibid.* 25-26)

9 A supposer que les conclusions auxquelles nous parviendrons à partir de l'échantillonnage ici déterminé soient valides, il conviendrait que d'autres chercheurs observent si les mêmes mécanismes se reproduisent - ou non - dans le cas d'autres expériences coloniales, conduites par d'autres puissances que celles envisagées (colonisation islamique, soviétique, etc.), afin de faire la part du sectoriel et de l'universel, de déterminer si à partir d'un degré élevé de généralisation, la notion d'invariant conserve encore une réalité et une force explicative. Dans le même sens, nous ne prétendons nullement que les situations juridique post-coloniales que nous décrivons ici constituent un modèle universel. Si l'Afrique Noire, dans la plupart des cas, a conservé le système juridique officiel légué par le colonisateur, les Etats arabes indépendants sont en revanche allés beaucoup plus loin dans le sens d'une authentique décolonisation juridique, la variable religieuse étant dans leur cas infiniment plus importante, puisque la colonisation n'avait pas détruit la religion traditionnelle, et que celle-ci connaît actuellement le regain que l'on sait.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES DE L'ARCTIQUE

### L'Alaska

Les Inuit alaskiens, sans doute plus encore que ceux des autres parties de l'Arctique, doivent affronter les mutations qui leur sont imposées par la pénétration de la civilisation occidentale sur leurs territoires, et la mise en valeur de leurs gisements pétroliers. Ils bénéficient à ce jour du régime le plus avantageux qui ait été consenti aux Inuit par un gouvernement de tutelle, depuis la signature, en 1971, de l'*Alaska Native Claims Settlement Act* (cf. Arnold 1976) conférant aux corporations autochtones la propriété de seize millions d'hectares et la gestion d'une indemnité compensatoire de 962,5 millions de dollars. Ces avantages ne doivent pas faire oublier que le taux des désajustements sociaux consécutifs au processus de modernisation accéléré en cours depuis une vingtaine d'années est particulièrement élevé, comme en témoignent, parmi d'autres signes, les statistiques de la criminalité: le taux (pour une tranche de population de 100.000 personnes) d'homocides commis en 1977 dans les villages alaskiens était de 28,4, nettement plus élevé que la même statistique dressée à l'échelle de l'Alaska tout entier<sup>10</sup> (10,9) ou, plus encore, par rapport à l'ensemble des Etats-Unis (8,8) (cf. Angell 1981: 27).

La société traditionnelle et son organisation juridique et judiciaire ont été profondément acculturées par l'ensemble de ces phénomènes. Le salariat a provoqué la montée de l'individualisme et l'affaiblissement des modes de contrôle sociaux et juridiques basés sur l'opinion publique (cf. Chance 1966: 66-67); la résolution des conflits a été confiée à des institutions judiciaires de type étatique, alors que le système traditionnel<sup>11</sup> reposait avant tout sur la prévention des litiges, la non-coercition, et le souci d'une interférence minimale de la part des autorités traditionnelles dans les litiges entre individus lorsque tout ceux-ci se produisaient (cf. Hippler et Conn 1973b: 4, 16-18). Le droit traditionnel a donc été profondément altéré, au point

---

10 C'est-à-dire zones urbaines et villages réunis.

11 Nous ne pouvons procéder ici à une description du système traditionnel de contrôle socio-juridique. Pour des analyses plus détaillées, cf. Chance 1966 et Rouland 1979b.

qu'il a disparu en tant que tel, pour se muer en droit coutumier,<sup>12</sup> de même que les modes de contrôle social traditionnel ont progressivement fait place à des juridictions coutumières, elles-mêmes peu à peu concurrencées par des juridictions étatiques.

Ce sont ces deux phénomènes - acculturation juridique et acculturation judiciaire - que nous devons étudier dans les lignes qui suivent.

De 1920 aux années soixante, les villages alaskiens ont été soumis à l'autorité juridique et judiciaire des conseils de village (cf. Hippler et Conn 1974: 171)<sup>13</sup> qui, comme nous le verrons plus loin, étaient des institutions non pas traditionnelles, mais coutumières, puisqu'ils avaient été créés sous la pression des premiers résidents blancs dans l'Arctique (cf. Conn 1985a: 4, 7-8; 1984; 1985b). Les conseils étaient dotés d'un pouvoir législatif local, puisqu'ils pouvaient passer des ordonnances destinées à régler les activités des villageois. Si cette activité législative était encouragée par les autorités de l'administra-

---

12 On relève trop souvent des confusions terminologiques graves entre droit 'traditionnel' et droit 'coutumier' (ces qualifications étant utilisées de façon synonymique, ce qui constitue en contre-sens) pour ne pas préciser la signification des termes que nous emploierons tout au long de cette étude. Les droits traditionnels sont les systèmes juridiques propres aux populations autochtones avant le contact colonial, qui n'ont jamais survécu qu'en partie à ce contact. Les droits coutumiers sont des systèmes juridiques apparaissant avec la période d'administration coloniale et résultent de la sélection de normes opérées par le législateur colonial et les juridictions qui en dépendent au sein des droits traditionnels, dont non seulement l'étendue mais la substance sont affectés par les valeurs du système juridique du colonisateur qui trouve là une de ses premières formes de réception. La force juridique des droits coutumiers leur est accordée par voie jurisprudentielle, ou à travers la rédaction des coutumes opérée sous la direction des autorités coloniales (cf. Le Roy et Wane 1982: 355).

13 Au Canada, les conseils de village ont eux aussi rempli un rôle similaire, qui s'est cependant prolongé plus longtemps qu'en Alaska (jusque vers les années soixante-dix), en raison d'une pénétration blanche moins poussée, et donc d'une moindre concurrence de la justice étatique (cf. Rouland 1983b: 184). On constate d'ailleurs également un décalage chronologique dans la signature des ententes entre les communautés autochtones américaines et canadiennes avec leurs gouvernements de tutelle (cf. *supra*, n.2), pour les mêmes raisons.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

tion de tutelle et les forces de police de l'Etat, elle ne fit jamais l'objet d'une attribution de compétences explicite de la part de l'autorité étatique (cf. Conn 1982: 50). Officiellement, les villages sans juges nommés ou résidents étaient soumis au droit de l'Etat d'Alaska. Dans la pratique, le droit effectivement produit et appliqué était de nature coutumière. Le droit traditionnel précolonial n'avait pu se maintenir en raison de la pénétration blanche en Alaska (cf. Conn 1984: 11) et de l'implantation de zones urbaines. Le droit américain était mal connu: presque aucun des villages alaskiens ne possédait les lois de l'Etat alaskien en matière de crime (cf. Angell 1979: 67). Le témoignage d'un magistrat le confirme: "Beaucoup de gens ne connaissent pas les lois. Personne n'est jamais venu ici pour les leur expliquer" (cité *ibid.*: 37). De l'abandon progressif du droit traditionnel voisinant avec une connaissance fort lacunaire du droit étatique résultait donc un 'no man's land' juridique qu'il était nécessaire de combler. Ce fut le rôle des conseils de village, dont la période maximale d'activité (entre 1920 et 1960) représente une phase transitoire entre l'état traditionnel et l'introduction du système étatique. Plusieurs constatations prouvent le caractère dualiste et transitoire de l'activité législative des conseils. Ils doivent leur origine aux agents de la culture blanche (enseignants, militaires, missionnaires, policiers de l'Etat) qui ont toujours encouragé et soutenu leurs activités (cf. Hippler et Conn 1974: 179). En effet, pour ces agents, l'institutionnalisation du contrôle de l'ordre public représentait un 'progrès' par rapport à l'état traditionnel, caractérisé par une interférence minimale de tierces parties dans les litiges survenant entre les individus. Ces traditions ne correspondaient pas à la notion occidentale de droit et de justice. En l'absence d'implantation dans l'Arctique d'un système juridictionnel comparable à ceux existant dans les Etats du Sud, ce qui empêchait la loi blanche d'être réellement appliquée (cf. *ibid.*: 179), il était nécessaire de créer des organes qui commenceraient à centraliser le droit et sa sanction, avant de passer à une étatisation conforme au modèle occidental, qui commença à se réaliser à partir des années soixante. En ce sens, les conseils ne peuvent être considérés comme les symboles d'un mouvement de résistance du droit traditionnel en face du droit étatique:<sup>14</sup> au contraire, ils ont été les véhicules de l'acculturation juridique en contribuant à créer un droit mixte, regroupant en les modifiant des éléments du système traditionnel et du système occidental (cf. Angell 1979: 35). Par ailleurs, on remarquera que si les

---

14 State law administrators did not want to hear that the customary law system in the villages was formed by the bush law ways of Western law agents and not of Natives. (Conn 1984: 28)

agents de l'autorité blanche soutenaient les conseils, ceux-ci n'ont jamais vu officiellement reconnu le rôle qu'ils jouaient en tant que source du droit. Bien que peu effectif, le droit américain était officiellement le seul droit applicable. Juridiquement, les ordonnances des conseils étaient extra-légales et pouvaient devenir illégales en cas de contradiction entre le droit coutumier et le droit étatique.<sup>15</sup> Ces conflits de droit se produisaient le plus souvent à propos de la réglementation de la consommation de l'alcool (cf. Yamashiro 1983), et de celle des activités de chasse et de pêche (cf. Angell 1979:41), les lois de l'Etat étant jugées trop laxistes dans le premier cas, et d'une sévérité excessive dans le second.<sup>16</sup>

De même, il faut noter qu'une solution de compromis - telle qu'elle fut adoptée par beaucoup de régimes coloniaux en Afrique - qui eût consisté à établir officiellement un partage des compétences entre la loi locale (applicable aux conflits mineurs) et la loi étatique (applicable aux litiges plus graves) ne fut non plus jamais instituée (cf. Conn 1982: 58). Enfin, on remarquera qu'à l'instar de ce qui s'est produit dans tous les autres cas de colonisation juridique que nous étudierons, le droit coutumier est apparu sous une forme écrite, qui était celle des ordonnances des conseils (cf. Angell 1979: 52). Nous analyserons plus loin les conséquences juridiques de la rédaction des coutumes, mais il faut d'ores et déjà retenir que partout où ce phénomène s'est produit, il s'est traduit par une déformation du droit

---

15 Dans les arrêts récents (1974 et 1982) la Cour Suprême d'Alaska a admis que les ordonnances municipales non conformes au droit de l'Etat n'étaient pas nécessairement illégales. Elles ne le deviennent que dans la mesure où les éventuelles contradictions entre les deux sources de droit apparaissent comme insolubles (cf. Case 1984: 454). De même, plusieurs juristes pensent que les municipalités alaskiennes peuvent user de modes de règlement des conflits informels et d'inspiration traditionnelle dans les affaires civiles de peu d'importance (*ibid.*: 455). Malgré ces atténuations, il demeure que le droit étatique reste prioritaire en cas de conflit, et que les litiges mettant en jeu des intérêts importants doivent être réglés suivant les critères de l'organisation judiciaire moderne.

16 Ces différences d'appréciation résultent évidemment de la spécificité de la situation des Inuit vis-à-vis des problèmes considérés: l'alcoolisme est plus développé chez les Inuit que dans le Sud; ceux-ci continuent à tirer une partie de leur nourriture des activités de chasse et de pêche, et sont donc moins sensibles que le législateur aux préoccupations d'ordre 'écologique' telles qu'elles sont conçues par les Blancs.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

traditionnel au profit du droit du colonisateur. L'évolution de la situation en Alaska a d'ailleurs confirmé les effets habituels de ce mécanisme. A l'heure actuelle, les Inuit désirent avoir des contacts plus fréquents avec les magistrats et les représentants du système étatique, souhaitent être mieux informés des lois de l'Etat d'Alaska pour pouvoir les appliquer dans leurs villages (*ibid.*: 113). D'une façon générale, la tendance à l'occidentalisation de leur droit par les villages est certaine (Conn 1984: 42), et l'assimilation juridique, comme dans toutes les autres parties de l'Arctique, non moins évidente.<sup>17</sup> Cette assimilation résulte de la pression culturelle exercée par les Blancs, mais également du consentement (évidemment provoqué, mais non moins effectif) d'une partie des Inuit: comme nous le verrons plus loin, toute colonisation ne peut se perpétuer que si elle rencontre l'adhésion d'une fraction au moins de ceux auxquels elle s'applique. Enfin, dans le cas de l'Alaska, cette assimilation correspond peut-être aussi, comme le suggère S. Conn (1985a: 30) à une volonté politique des autorités étatiques inspirée par une échéance certaine et proche. Aux termes de l'*Alaska Native Settlement Act*, les parts de terre attribuées collectivement aux corporations Inuit ne sont incessibles que jusqu'en 1991. A partir de cette date, les personnes physiques Inuit pourront librement décider de conserver ou de vendre leurs droits individuels sur ces terres. Les autorités étatiques pourraient pousser à la disparition de la spécificité culturelle et juridique des villages et favoriser un exode rural vers les villes (beaucoup plus occidentalisées que les zones rurales) afin d'inciter les Inuit à réinvestir le produit des ventes de leurs droits territoriaux dans les condominiums d'Anchorage.

Quoi qu'il en soit, même si cette hypothèse n'était pas avérée, il n'en reste pas moins que le sens de l'évolution juridique est fort net. La période du droit coutumier, correspondant à celle de la prééminence des conseils de village dans le contrôle de l'activité sociale et juridique, n'a jamais été l'expression d'un compromis juridique entre les colonisés et le colonisateur, du moins d'un compromis durable, qui aurait consisté dans la reconnaissance d'une certaine autonomie juridique locale, aux prix d'un abandon partiel du droit traditionnel. Au contraire, tout montre qu'il ne s'agissait que d'une phase transitoire entre la situation précoloniale et l'assimilation finale, d'un processus d'acculturation coïncidant avec l'intensification de la

---

17 "The force of legal assimilation is the dominant force and adaptations in the name of cultural imperatives are mere pauses (or worse than this, excuses) which conceal a longer term trend" Conn 1985a: 31.

colonisation: si la fonction créatrice du droit des conseils de village, bien qu'encouragée par les Blancs, n'a jamais été reconnue par le législateur, c'est bien parce que celui-ci entendait implicitement proclamer la supériorité du droit étatique. Nous avons également remarqué que des solutions de partage de compétences entre droit local et droit étatique, admises par beaucoup de régimes coloniaux, n'ont pas été officiellement instituées en Alaska, pas plus qu'elles ne le furent d'ailleurs au Canada. C'est dans la distinction que nous avons posée *in limine* entre colonisation externe (appliquée à des populations autochtones majoritaires et géographiquement éloignées) et colonisation interne (appliquée à des populations autochtones devenues minoritaires par leur incorporation dans un plus vaste ensemble étatique et ethnique) qu'il faut en chercher la raison. Dans le premier cas (comme nous le verrons au sujet de l'Afrique), le législateur colonial, face à une culture majoritaire et éloignée de la métropole, peut tolérer, tout en les limitant, des formes de dualisme juridique et juridictionnel. Dans le second cas, celui d'un rapport de forces beaucoup plus défavorable, et qui est celui des minorités ethniques, l'assimilation, l'intégration à la société dominante sont beaucoup plus poussées, et se traduisent dans une rigidité juridique plus grande. Il peut sembler paradoxal que les signatures d'ententes entre les Inuit et les gouvernements blancs, l'octroi de statuts d'autonomie, le consensus apparemment général sur le respect des valeurs traditionnelles, n'aient depuis une décennie en rien modifié ce processus d'acculturation déclenché par le contact colonial. Nous répondrons plus loin à cette question, nous référant utilement au modèle que fournit l'Afrique post-coloniale. Car nous n'avons jusqu'ici envisagé la situation des Inuit alaskiens qu'au niveau de la détermination du droit applicable. Or le droit ne tire pas seulement son autorité de sa source, mais également de sa sanction: c'est dire que l'étude de la façon dont les litiges sont tranchés nous renseigne sur l'inter-action entre les systèmes juridiques. L'acculturation juridique est inévitablement liée à l'acculturation judiciaire. C'est pourquoi nous devons maintenant étudier l'évolution du système judiciaire chez les Inuit de l'Alaska, qui constitue elle aussi une des modalités de la colonisation juridique.

Officiellement unique, le système judiciaire alaskien est marqué par un très net clivage géographique et culturel. Dans les zones urbaines, le contrôle socio-juridique est assuré essentiellement par le droit occidental et les juridictions étatiques. Les zones rurales constituent l'aire de fonctionnement de la 'Bush Justice', ensemble d'opérations de contrôle socio-juridique se produisant dans les régions originellement occupées par les autochtones (cf. Angell 1979: 55). Le système judiciaire officiel étatique est organisé principalement en fonction des

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

modes de vie urbains (cf. Angell 1981: 51). Les grands et petits jurys siègent principalement dans les villes. Les habitants des villages accusés de crimes sont jugés en-dehors de leur district judiciaire par un grand jury composé de Blancs, souvent ignorants des modes de vie traditionnels et du passé culturel des Inuit. Le système de la "Bush Justice" - qui est l'objet de notre étude - est plus complexe. D'une part, il est en pratique basé sur le pluralisme juridictionnel: les conseils de village, les juridictions étatiques, diverses institutions de conciliation exercent un rôle judiciaire ou para-judiciaire. D'autre part, les champs d'activités de ces juridictions ont subi au cours de ces trente dernières années d'importantes modifications, qui traduisent l'accélération de l'acculturation judiciaire, dans le sens d'une prééminence de la juridiction étatique sur la juridiction coutumière. C'est cette évolution qu'il nous faut retracer.

La justice traditionnelle était rendue dans le *kashim*.<sup>18</sup> les aînés y prodiguaient des conseils aux plus jeunes, adressaient des avertissements aux perturbateurs (Hippler et Conn 1975: 32). Cependant, les leaders exerçaient plus une fonction de prévention et de conciliation que de répression. Les conflits étaient, dans la mesure du possible, réglés par les intéressés eux-mêmes, la mentalité traditionnelle étant hostile à l'idée de la délégation du pouvoir de juger à une tierce personne, ou à une institution spécialisée. Les sanctions - lorsqu'elles intervenaient, ce qui n'était pas toujours le cas - étaient basées sur la moquerie, et, pour les cas graves, sur l'ostracisme (cf. Hippler et Conn 1973b: 4-5, 16-19). La colonisation mit fin à cette forme de justice: les instituteurs et les missionnaires voyaient dans les activités du *kashim* un des symboles du paganisme, et désiraient introduire dans l'Arctique une forme de Justice plus conforme aux idéaux 'démocratiques' (cf. Hippler et Conn 1975: 32) c'est-à-dire, dans la pratique, fondée sur le système de la délégation du pouvoir de dire le droit à une autorité représentant les villageois. C'est ainsi que commencèrent à fonctionner en tant que juridictions (non officielles) les conseils de village, dont le rôle judiciaire allait être prédominant jusque dans les années soixante.

L'origine historique des conseils de village les qualifie en tant que juridictions coutumières, et non pas traditionnelles. On peut en effet reprendre à propos des institutions judiciaires la même distinction concernant les différents types de droit que nous avons déjà utilisée. La juridiction traditionnelle peut être définie comme l'ensemble des moyens par lesquels se trouvent réglés les conflits résultant de la

---

18 C'est-à-dire la 'maison des hommes'.

violation des normes traditionnelles à l'époque antérieure à la colonisation; la juridiction coutumière est l'organe investi du pouvoir de dire le droit dont la formation et l'activité judiciaire sont placés sous le contrôle plus ou moins direct des représentants de la société dominante, et qui applique un droit mixte, le plus souvent écrit, combinant le recours à des règles traditionnelles et à des normes influencées par le système juridique de la société dominante. Ces traits caractéristiques de la juridiction coutumière sont ceux des conseils de village, comme nous allons le voir.

Ceux-ci ont été créés sous l'influence des enseignants et des missionnaires, qui entendaient non seulement leur faire prévenir et sanctionner les conflits entre villageois, mais aussi introduire dans ces modes de régulation des valeurs importées par la culture occidentale ou régler des conflits suscités par la présence des Blancs (cf. Conn 1985a: 7): recherche et punition des coupables, alors que dans le système traditionnel, beaucoup d'infractions n'étaient pas sanctionnées, ou l'étaient de façon inégale (cf. Hippler et Conn 1973b: 17-18, 27); pressions diverses exercées sur les parents afin qu'ils scolarisent leurs enfants, et contribuent ainsi à leur acculturation; répression de l'alcoolisme qui, comme on le sait, est un phénomène dû aux désajustements sociaux produits par les effets négatifs de l'acculturation. Progressivement, les conseils élargirent leurs compétences, et élaborèrent un droit intermédiaire entre le droit traditionnel et le droit étatique,<sup>19</sup> qu'ils sanctionnèrent en usant de moyens traditionnels, mais aussi de l'appui apporté par les représentants de la culture occidentale (cf. Conn 1985a: 8). C'est ainsi que le bannissement et la vengeance furent progressivement remplacés, pour les cas graves (homicides) par l'emprisonnement du coupable ou son transfert dans un autre lieu pour l'accomplissement de sa peine, opérés par les autorités blanches sur requête du conseil (*ibid.*). En effet, ces autorités apportaient leur concours à la force exécutoire des sentences: si le coupable refusait de s'y plier, ou si certains individus s'opposaient ouvertement aux décisions du conseil, celui-ci faisait appel aux représentants de l'autorité étatique (policiers) qui les prenaient en charge et les éloignaient du village pour les transférer devant la juridiction étatique. L'opinion publique éprouvait des sentiments en partie contradictoires au sujet de ces pressions externes, sentiments qui reflètent bien l'ambiguïté du système: d'une

---

19 "[The village council] continues to apply essentially Eskimo techniques, although sometimes these techniques and sanctions were similar to territorial and later State law." (Hippler et Conn 1973b: 32)

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

part, les Inuit étaient satisfaits de l'accroissement de l'efficacité des décisions du conseil; d'autre part ils craignaient que peu à peu ce dernier ne soit supplanté par ces autorités externes à la communauté (cf. Hippler et Conn 1973b: 34). L'histoire allait, plus tard, confirmer ces craintes. Mais pendant une quarantaine d'années, les conseils réussirent à préserver certaines valeurs héritées du système traditionnel, même si par ailleurs leurs sanctions étaient altérées, et si la répression des infractions les plus graves était confiée aux autorités blanches.

En effet, le conseil s'efforçait d'exercer une action plus préventive que répressive, et faisait passer le rétablissement de la paix sociale avant la stricte application de la loi (cf. Hippler et Conn 1975: 37), se conformant ainsi à une attitude caractéristique des sociétés traditionnelles, qui les différencie des systèmes judiciaires occidentaux.<sup>20</sup> D'autre part, les sanctions prononcées reflétaient une très nette persistance du droit traditionnel. Le conseil s'efforçait ainsi d'obtenir du coupable une confession publique de sa faute, qui en constituait la sanction,<sup>21</sup> prononçait fréquemment des condamnations avec sursis (1973b: 40). En général, les infractions commises pour la première fois n'appelaient de sa part que des avertissements, la récidive seule déclenchant la remise du coupable à l'autorité blanche (1981: 15). Comme on le sait (cf. Rouland 1979b: 70-71), beaucoup d'infractions n'étaient sanctionnées par le droit traditionnel qu'en cas de récidive. Enfin, pour les infractions d'une certaine importance, le Conseil pouvait décider de rassembler tout le village, afin que se dégage un consensus général sur la solution à adopter (cf. Angell 1981: 15). Mais la persistance des mentalités juridiques traditionnelles peut également s'apprécier au niveau du mode de fonctionnement du conseil. Les parties n'exposaient pas leurs prétentions devant le conseil de façon directe et sous la forme d'un dialogue conflictuel comme elles le font, par l'intermédiaire de leurs avocats, dans nos propres systèmes judiciaires. Elles préféraient entrer en relation individuellement avec les membres du conseil, en leur demandant de trouver une solution au litige (cf. Hippler et Conn 1973b: 33). De même, le conseil, pour les infractions graves ou en cas de récidive, se déchargeait sur les autorités blanches de la détermination de la

---

20 "Although the Council relied on power derived from Anglo-Americans, its conception of Justice and the means to obtain it differed from the Anglo-American legal processes." (Hippler et Conn 1973b: 37) Dans le même sens, cf. Rouland 1979b: 12-14.

21 Sur la confession publique dans la société traditionnelle, cf. Rouland 1979b: 42.

sanction et de son exécution (*ibid.*: 32). Ces pratiques reflètent évidemment les comportements traditionnels d'évitement du conflit: toujours dans le but de préserver la paix sociale, le conflit devait être réglé de la façon la plus discrète possible, afin d'en atténuer les effets perturbateurs. On peut penser avec A.E. Hippler et S. Conn (*ibid.*: 31) que ce type de comportement fut une des raisons majeures du bon fonctionnement de la justice rendue par les conseils: ceux-ci n'étaient pas considérés par les Inuit comme une autorité externe à la communauté, appliquant une loi allogène, mais comme une émanation du groupe. On peut donc avancer qu'il s'agit là d'une situation d'acculturation judiciaire positive. En effet, le conseil avait, à l'origine, été introduit par les Blancs qui voyaient en lui une institution démocratique au sens occidental du terme: élu par les villageois, il participait de la forme représentative de la démocratie, où l'ensemble des citoyens délègue à une institution une partie de ses pouvoirs. Les Inuit acceptèrent cette modification de leur système traditionnel, mais l'interprétèrent d'une autre façon: pour eux, le conseil exerçait le rôle régulateur des conflits reconnu au groupe tout entier ou à ses leaders dans la société traditionnelle. Il n'était pas une autorité judiciaire externe, unique ou collégiale, mais l'organe exprimant collectivement<sup>22</sup> la volonté de la communauté tout entière. Celle-ci ne lui délèguait pas ses pouvoirs, mais le chargeait de les exprimer, en étroite liaison avec elle. Pour employer le langage juridique occidental, nous dirions que le conseil était une institution de démocratie semi-directe, plus que de démocratie représentative. Cet heureux équilibre commença à prendre fin au cours des années soixante, qui virent le conseil changer progressivement de nature, et l'implantation d'un système juridictionnel étatique lui confisquer une grande partie de ses fonctions judiciaires.

Comme nous venons de le voir, une des raisons du bon fonctionnement du conseil tenait au fait qu'il était considéré comme un organe d'auto-gestion de la communauté villageoise. Ses membres en étaient souvent des anciens, connus et respectés de tous, ce qui leur permettait d'exercer avec plus de facilité une action préventive. Progressivement, ces personnalités furent remplacées par des individus plus jeunes, qui disposaient d'une moins grande autorité au sein du village, mais, en raison de leur éducation et de leur plus grande familiarité avec le monde des Blancs, pouvaient mieux communiquer

---

22 Comme l'écrivent A.E. Hippler et S. Conn, le fait que tous les membres du conseil partagent la responsabilité des décisions permettait au conseil d'exercer ses fonctions judiciaires sans porter atteinte au principe traditionnel de non-interférence (*ibid.*: 31).

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

avec les représentants des autorités étatiques (cf. Hippler et Conn 1975: 42). Il semble possible d'avancer que cette mutation transforma le conseil, au moins en partie, en un organe de notables, au sens que possédait ce terme dans les campagnes françaises au siècle dernier, où les notables jouaient le rôle d'intermédiaires entre les milieux urbains et la communauté villageoise, renforçant l'emprise de la société globale sur cette dernière. En 1971, l'*Alaska Native Land Claims Settlement Act* devait confirmer cette évolution: le conseil n'était plus un organe interne chargé de résoudre les problèmes locaux, mais une institution gouvernementale en relation avec les bureaucraties externes et leur agents.<sup>23</sup>

Parallèlement, au cours des années soixante, l'implantation dans les zones rurales de l'Alaska d'un système juridictionnel étatique avait profondément modifié le rôle des conseils. Des justices de paix autochtones furent introduites dans une trentaine de villages (cf. Conn 1985a: 11). Le magistrat était un autochtone résidant dans le village, mais, à la différence des membres du conseil, il n'était pas élu par la communauté, mais nommé par le juge président la cour supérieure de chaque district judiciaire, sans que cette nomination ait dû être ratifiée par le conseil (cf. Hippler et Conn 1975: 42). Cette réforme aboutit à la constitution de deux catégories de villages. Dans les villages - la majorité - où n'avait pas été nommé de magistrat, le conseil continua à jouer un rôle important dans le contrôle socio-juridique, mais il le fit d'une façon différente. En effet, il usa de moins en moins souvent de la prévention et se transforma progressivement en organe de nature judiciaire (cf. Conn 1985a: 10), processus qu'encouragèrent les agents de la culture blanche (*ibid.*: 12). Si le conseil n'abandonna pas totalement les moyens d'action traditionnels et n'élimina pas complètement du champ de ses compétences les matières parajuridiques (cf. Hippler et Conn 1975: 23), il demeure évident que cette évolution témoigne de sa mutation d'organe coutumier en institution juridictionnelle au sens occidental du terme. En fait, dans ces villages sans magistrats, le conseil jouait un rôle de substitut de l'autorité judiciaire étatique, dont il tendait à se rapprocher dans ses modalités de fonctionnement.

---

23 *Ibid.* Dans un texte récent (1985b), S. Conn suggère que bien qu'ayant été conçus à l'origine comme des organes de gouvernement indirect par le colonisateur, les conseils de village pourraient dans l'avenir devenir des pièces maîtresses dans les gouvernements autonomes qui se mettent place dans l'Arctique.

Dans les villages dotés de magistrats, le pouvoir judiciaire se trouva divisé entre le conseil et les nouveaux juges. Officiellement, ce pouvoir appartenait dorénavant aux magistrats. Mais dans la pratique, les conseils continuèrent à connaître de certains conflits juridiques qu'ils résolvaient, ou qu'ils faisaient connaître aux autorités judiciaires et policières afin qu'elles en déterminent le règlement (*ibid.*). Mais la tendance des conseils était de se décharger de leurs activités sur les nouvelles autorités judiciaires (cf. Conn 1985a: 11).

Dans les deux types de situation que nous venons d'envisager, le système judiciaire villageois se rapproche donc du modèle moderne: soit que le conseil se transforme en organe chargé de dire le droit plus que de prévenir des conflits (villages sans magistrats), soit que la nomination de juges résidents lui ôte une partie importante de son pouvoir judiciaire (villages avec magistrats).

On doit souligner que l'introduction du système judiciaire étatique, là où elle eut lieu, ne se fit pas sans difficultés. Pour les Inuit, le magistrat représentait une loi extérieure à la communauté; la solution des conflits n'était plus donnée par un organe collectif considéré comme l'émanation du groupe, mais par un personnage unique (cf. Hippler et Conn 1973b: 45), contraire aux mentalités traditionnelles. Le caractère écrit de la procédure, la longueur des délais entre l'accomplissement de l'infraction et son jugement (rappelons qu'au Canada le juge est parfois désigné comme 'celui qui parle du passé', cf. Rouland 1983b: 186) déroutaient les Inuit (cf. Hippler et Conn 1974: 183). Les règles de procédure étaient souvent mal comprises: les Inuit avaient tendance à plaider coupable<sup>24</sup> dans le but que le procès se termine au plus vite, sans comprendre à quoi les exposait cette déclaration initiale de culpabilité. Ils l'interprétaient de la même manière que la confession publique traditionnelle (cf. Hippler et Conn 1973b: 46), où celui qui avouait ses fautes était du même coup disculpé. Le magistrat se trouvait alors dans l'obligation de prononcer de fortes peines, mais, conscient des mauvaises conditions dans lesquelles il rendait la justice, en suspendait l'application dans la moitié des cas (cf. Hippler et Conn 1974: 183). Celui-ci utilisait d'ailleurs souvent des artifices destinés à atténuer le caractère manifestement inéquitable des conséquences du fonctionnement du système dont il était pourtant le représentant: il recommandait à la police d'essayer de résoudre les conflits sans en amener les protagonistes devant le tribunal, pour éviter d'avoir à appliquer la loi,

---

<sup>24</sup> *Ibid.* Nous avons constaté le même phénomène au Canada (cf. Rouland 1983b: 186).

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

sachant qu'il serait très souvent obligé de faire procéder à l'arrestation du coupable; dans le même sens, il demandait au Conseil de village de tenter de résoudre l'affaire à son niveau (cf. Hippler et Conn 1973b: 49; Angell 1981: 53; Hippler et Conn 1973a: 91). Enfin, dans la majorité des cas, il ne tranchait qu'en matière pénale,<sup>25</sup> les Inuit considérant qu'il ne disposait pas d'une légitimité lui permettant de trancher leurs différends d'ordre privé. Compte tenu de tous ces facteurs d'ordre négatif, on ne s'étonnera pas de constater que le système judiciaire étatique ait eu à connaître de beaucoup moins de cas que les conseils de village dans la période où ils fonctionnaient seuls (cf. Conn 1985a: 28). En ce sens, l'introduction du système étatique paraît être un échec par rapport au système coutumier: d'une part il est beaucoup moins adapté aux besoins de la communauté, d'autre part il est souvent tourné par les magistrats eux-mêmes;<sup>26</sup> enfin son activité est surtout d'ordre pénal, la juridiction des causes civiles lui échappant en raison du rejet effectué par les justiciables eux-mêmes.

Les défauts du système sont si évidents qu'on tenta de l'améliorer en créant une nouvelle institution, le Conseil de conciliation, dont les fonctions sont très proches de celles qu'exerçaient auparavant les Conseils. Celui-ci devait agir au niveau préventif, traiter les cas de déviance, tenter de trouver une solution aux conflits autre que leur règlement par le système judiciaire étatique (cf. Angell 1981: 52; Hippler et Conn 1975: 44-45; Conn 1985a: 22): il s'agissait en fait de résoudre les litiges en évitant au maximum le recours à l'application de la loi étatique. Cependant, l'expérience ne fut guère positive: les compétences des Conseils de conciliation étaient restreintes aux infractions mineures, et leur activité se heurtait à l'hostilité des magistrats qui tout à la fois considéraient qu'il ne s'agissait pas là de véritables juridictions (cf. Conn 1985a: 24, 28) et redoutaient leur concurrence.

Le fonctionnement concret des différents systèmes judiciaires que nous avons envisagés a fait l'objet d'un certain nombre d'enquêtes sur le terrain qui nous permettent de disposer de statistiques sur le taux de fréquence de leur emploi par les justiciables. Le premier tableau

---

25 *Ibid.* On constate, au moins jusqu'en 1980, le même comportement chez les Inuit canadiens (cf. Rouland 1983b:188).

26 Au Canada aussi, les magistrats étaient peu convaincus du bien-fondé du rôle qu'ils jouaient et usaient de différents moyens pour atténuer les effets de la rigueur du système qu'ils avaient pour mission officielle d'appliquer (cf. Rouland 1983b: 307-308).

indique le nombre de conflits dont ont eu à connaître les diverses instances judiciaires de vingt-neuf villages, au cours d'une période de six mois (cf. Angell 1981: 53):

Tableau 1: nombre de litiges dans 29 villages

juridiction	nombre total de litiges	pourcentage
magistrat	175	76 %
conseil de conciliation	16	7 %
conseil de village	33	14 %
divers	5	2 %

La lecture de ces chiffres permet de constater que les juridictions étatiques traitent la plus grande partie des conflits officiels. Toutefois, il ne faut pas oublier que l'introduction de ce système a eu pour effet, par rapport à la période où les conseils agissaient seuls, de faire refluer beaucoup de ces conflits hors du cadre de ces instances judiciaires, de sorte qu'ils sont réglés par les individus eux-mêmes. C'est pourquoi il serait erroné de conclure de ces chiffres qu'ils représentent une 'victoire' du système étatique. En fait, ils sont plutôt le signe de son inadaptation. A.E. Hippler et S. Conn pensent même que l'introduction du système étatique a non seulement perturbé le bon fonctionnement du système coutumier, mais ramené les Inuit à un stade de résolution des conflits similaire à celui de l'état traditionnel (1974: 172), caractérisé par un degré minimal de contrôle socio-juridique, dans la mesure où les justiciables cherchent à éviter le recours aux magistrats, et peuvent moins qu'avant s'adresser aux Conseils, qui ont judiciarisé leurs fonctions. La thèse est séduisante, mais on doit observer qu'il ne s'agit pas vraiment d'un retour à l'état traditionnel, dans la mesure où ce que les auteurs nomment une 'régression' est en fait un mécanisme de défense contre le système juridique et judiciaire étatique. D'autres statistiques confirment le caractère défensif de ce processus et la résistance - temporaire? - du droit coutumier à l'ordre étatique (cf. Angell 1979: 39).

**LES COLONISATIONS JURIDIQUES**  
Norbert Rouland

*Tableau 2: systèmes de contrôle socio-juridique*

	police	
	de village	étatique
lois de l'Etat d'Alaska	31,9%	80,9%
ordonnances des Conseils de village	36,5%	--
avertissements personnels	17,0%	--
divers	2,1%	2,1%
sans réponse	12,7%	16,9%

On constate que, très logiquement, la police locale utilise plus les moyens de contrôle socio-juridique coutumiers (ordonnances des conseils) et traditionnels (avertissements personnels) que la police étatique, qui fait un usage presque exclusif du droit étatique (80,9 %).

Ces données sont à rapprocher d'autres chiffres, qui expriment l'opinion des villageois sur le degré de connaissance des mentalités traditionnelles que possèdent les agents du système étatique (cf. Angell 1979: 36).

*Tableau 3: connaissance des mentalités traditionnelles entre les agents du système étatique, selon les villageois*

	sans réponse	appréciation positive (%)	appréciation négative (%)
juges	23,3	25,5	51,1
district attorney	21,2	19,1	59,6
off. de probation	27,7	12,8	59,6

On constate que, dans tous les cas, les opinions négatives atteignent la majorité absolue, ce qui confirme bien l'inadaptation du système étatique aux conditions de vie régnant dans les villages.

Près de vingt ans après la signature de l'*Alaska Native Land Claims Settlement Act*, la colonisation juridique de l'Alaska se poursuit. Celle-ci concerne surtout les zones rurales, car dans les villes, conformément à un trait général que nous retrouverons dans les autres exemples de colonisation juridiques que nous étudierons, celle-ci est achevée, dans la mesure où les zones urbaines sont les centres de diffusion des processus coloniaux.

L'acculturation a commencé il y a plus d'un demi-siècle par la formulation d'un système coutumier. Celui-ci comportait deux éléments en étroite articulation. Un ordre juridique nouveau, fait de règles transformant le système oral traditionnel en normes écrites coutumières ne conservant qu'une partie des règles traditionnelles et les mélangeant avec des éléments empruntés au droit anglo-américain. Cet ordre juridique nouveau était formulé par un organe original, qui avait également la charge de sa sanction: le Conseil de village. Celui-ci était de nature coutumière: créé sous l'influence des agents de la culture blanche et soutenu par eux, il continuait à s'inspirer largement des moyens de contrôle socio-juridiques du droit traditionnel. Cette étape coutumière ne représentait qu'un stade de transition au sein d'un processus de longue durée, qui s'achève sous nos yeux. En effet, le système coutumier ne fit jamais l'objet d'une institution ou d'une reconnaissance officielle: théoriquement, seul le droit de la société dominante était applicable. Il n'en allait pas ainsi dans la pratique; d'une part parce que la société Inuit n'était pas encore suffisamment acculturée, d'autre part parce que l'appareil judiciaire étatique faisait totalement défaut dans les territoires considérés. La dérive d'un système coutumier s'amorça au cours des années soixante, qui virent simultanément l'intensification de l'industrialisation et de l'urbanisation de l'Arctique alaskien. Elle se manifesta par la transformation et le partage du rôle judiciaire des conseils: ceux-ci se rapprochèrent du mode de fonctionnement des juridictions occidentales, ou durent abandonner une partie de leurs attributions judiciaires à des magistrats nommés par les autorités étatiques, qui doivent juger selon la loi et la procédure anglo-américaines. A ce stade du processus, une contradiction semble se présenter. D'une part, les réactions des Inuit à l'implantation du système étatique semblent largement marquées par des attitudes de rejet ou d'évitement: en témoignent leurs appréciations négatives, leur tendance à soustraire leurs différends (surtout d'ordre civil) à la compétence des magistrats. Mais, d'autre part, les mêmes Inuit demandent à être mieux informés sur les lois de l'Etat afin, disent-ils, de mieux pouvoir les appliquer dans leurs villages;<sup>27</sup> de plus, d'après l'avis des meilleurs obser-

---

27 Cf. *supra*, p. 48

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

vateurs, la tendance à l'assimilation juridique et à l'occidentalisation de leur droit par les communautés villageoises semble indubitable.<sup>28</sup> Le paradoxe n'est qu'apparent. En fait, les conditions difficiles dans lesquelles se réalise l'implantation du système judiciaire étatique ne reflète nullement un conflit fondamental entre droit traditionnel et droit étatique. Le succès du second, largement amorcé par la transition coutumière, favorisé par l'urbanisation, et encouragé par la signature du traité de 1971, ne paraît guère faire de doute. Le méfiance ou l'hostilité des populations autochtones vise moins le fond du droit que les formes sous lesquelles le sanctionne l'appareil judiciaire étatique représenté par les magistrats, moins bien acceptés que les conseils de villages. Les tensions que nous constatons à l'heure actuelle proviennent en réalité non de l'acculturation elle-même, mais d'un inégal développement de deux types d'acculturation, l'acculturation juridique ayant atteint un degré d'achèvement plus poussé que l'acculturation judiciaire. L'explication de ce décalage doit être recherchée dans la nature des processus mis en jeu au cours de la période coutumière (1920-1960). Les Conseils de village, perçus comme l'émanation de la communauté villageoise et en conséquence bien acceptés par les Inuit, purent sans difficultés majeures introduire les premières influences du droit occidental dans le droit traditionnel. Même illusoire, l'impression de continuité était dominante. En fait, pendant la période coutumière, les acculturations juridique et judiciaire progressèrent au même rythme, sans que cela n'engendre trop de problèmes: la mixité du système était une garantie de son efficacité. La troisième phase (à partir des années soixante) pose plus de difficultés. Car on doit se souvenir que le droit n'est souvent perçu par les individus qu'au moment où il est sanctionné, ce qui rend particulièrement importantes les formes de la sanction. Or, au niveau judiciaire, l'écart était plus grand entre le système étatique et le système coutumier, qu'entre ce dernier et l'ordre traditionnel, ce qui provoqua les réactions de défiance auxquelles nous avons fait allusion, réactions qui, répétons-le, ne visent pas les transformations internes du droit dans le sens de son occidentalisation, mais la façon dont le droit, quel qu'il soit, est sanctionné. L'exemple alaskien semble donc nous permettre de poser une hypothèse d'ordre général. L'acculturation juridique serait d'autant plus prononcée et profonde que l'acculturation judiciaire est progressive et apparemment respectueuse des formes anciennes, desquelles, au cours de la phase coutumière, elle ne semble s'éloigner que dans des limites raisonnables, et donc tolérables, les tensions n'apparaissant et les contradictions n'étant perçues par les individus qu'à partir du moment où

---

28 Cf. *infra*, n. 35.

les différences formelles reflètent de façon évidente les modifications de fond. On remarquera d'ailleurs que la modification que font subir au droit de propriété certains types de colonisation relèvent du même genre de processus: sous le couvert du maintien de certaines formes traditionnelles de coopération et de production, et grâce à ce maintien, c'est en réalité à une transformation radicale à son profit du mode de production que procède l'ordre colonial.<sup>29</sup> Ainsi, le respect apparent des règles traditionnelles, ou du moins le moindre mal que semble constituer leur élaboration coutumière ne serait qu'un des moyens par lesquels, en ménageant les formes, un système dominant peut d'autant mieux en modifier le fond.

Cette hypothèse possède en outre l'avantage d'éclairer d'autres contradictions. Comme nous l'avons vu dans le cas de l'Alaska, où les justices de paix sont tenues par des magistrats autochtones, et ainsi que nous aurons l'occasion de le constater dans d'autres pays, le caractère autochtone du personnel n'est nullement une garantie du respect de la spécificité culturelle autochtone. En ce sens, la politique apparemment généreuse qui consiste, de la part de l'autorité de tutelle, à confier à des autochtones certaines responsabilités peut n'être qu'un leurre. Ce qui importe réellement est le sens du processus, et non que son agent soit un Blanc ou un autochtone:<sup>30</sup> là encore, la forme peut masquer le fond, d'autant plus que dans bien des cas, comme nous le verrons, la colonisation n'a été possible qu'avec le concours d'une partie des colonisés. En effet, les conflits juridiques ne se situent pas au niveau des individus, mais à celui des logiques; parvenus à un certain stade d'élaboration, ces conflits de logiques peuvent fort bien transcender les clivages ethniques avec

---

29. Il faut lire à ce sujet l'analyse faite par M. Godelier des modalités selon lesquelles la colonisation inca transforma les rapports sociaux et le mode de production des communautés autochtones. Nous ne pouvons ici que citer sa conclusion, qui nous semble pouvoir être transposée aux phénomènes qui nous occupent:

Ce qui frappe dans la nature de la base économique de la formation sociale inca, c'est que le mode de production dominant à la fois maintient activement une partie des anciens rapports communautaires, prend appui et forme sur eux, et les fait servir à son propre mode de production et de reproduction tout en détruisant et en supprimant en même temps une autre partie de ces rapports traditionnels. (Godelier 1975: 110)

30 Cf. nos propres observations à propos des Inuit au Canada (Rouland 1983b: 312). Dans le même sens, cf. également: Bissonnette 1984: 75.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

lesquels ils coïncidaient à l'origine du processus colonial. Une preuve supplémentaire et *a contrario* nous en est fournie par la coïncidence, dans tout l'Arctique, entre l'accentuation de l'assimilation juridique et la signature des divers traités entre les Inuit et leurs gouvernements de tutelle, qui confèrent en principe aux autochtones un degré d'autonomie beaucoup plus important. Le cas de l'Alaska en est un bon exemple: la fin de la période coutumière et l'apparition du système étatique interviennent dans la même décennie que la signature du traité de 1971. De même, nous verrons que la plupart des Etats africains, après leur accession à l'indépendance, ont laissé quasiment intacts les systèmes juridiques et judiciaires du colonisateur. La raison tient au fait que, bien souvent, l'autonomie ou l'indépendance profitent prioritairement aux élites, au sein desquelles se produit simplement un phénomène de remplacement, les autorités coloniales (ou les représentants de la culture dominante, dans le cas des minorités ethniques) cédant la place à des élites autochtones, qu'elles ont formées et acculturées. La place faite, dans les discours officiels tenus par ces élites - blanches ou autochtones - à des notions telles que le respect des valeurs traditionnelles, la préservation du patrimoine culturel peuvent n'être que des subterfuges visant à mieux masquer l'assimilation sans cesse plus prononcée.<sup>31</sup> Ici encore, le maintien des formes sert à modifier le fond: c'est pourquoi l'indépendance - ou l'autonomie - politique peuvent très bien aller de pair avec la persistance de la colonisation juridique, voulue par les nouvelles élites auxquelles elle bénéficie.

Il convient, pour conclure, de préciser que nous n'inscrivons pas la description de ce type de processus dans une argumentation de caractère finaliste. Les différentes étapes par lesquelles passe la colonisation juridique ne représentent pas l'application d'un plan minutieux et machiavélique qui aurait été conçu dès l'origine par un colonisateur démiurge. Il s'agit là de mécanismes structurels dont une large partie reste enfouie, hors du champ de la conscience. N'y apparaissent que les intérêts des acteurs et les légitimations que, de bonne ou de mauvaise foi, ils en donnent. Si les moyens employés, comme nous le révèle une étude comparative, offrent plus d'un point de ressemblance à travers des expériences diverses dans le temps et l'espace, c'est justement parce que la détermination de leurs mécanismes échappe à la conscience des acteurs, et relève d'une

---

31 Il est significatif de constater qu'au même moment où les Blancs introduisaient en Alaska le système judiciaire étatique, ils recommandaient aux villageois de revenir à leurs usages traditionnels ... (cf. Conn 1985a: 13).

parenté structurelle, à laquelle des individus et les groupes sont largement soumis, et non l'inverse.

L'étude de l'acculturation juridique et judiciaire au Canada va d'ailleurs nous donner l'occasion de constater la répétition de nombre de processus que nous venons de voir à l'oeuvre en Alaska.

## Le Canada

Comme nous l'avons indiqué plus haut,<sup>32</sup> nous avons déjà étudié de façon détaillée dans des travaux antérieurs l'acculturation des Inuit du Canada. Nous nous contenterons donc ici d'en résumer les données essentielles.

Celles-ci font apparaître une similitude significative entre l'évolution de la condition juridique des Inuit alaskiens et canadiens. Dans les deux cas, nous observons la répétition des mêmes mécanismes, agissant suivant une chronologie quasi-identique.<sup>33</sup>

Nous retrouverons en effet tout d'abord l'opposition entre villes et campagne, le contrôle social traditionnel ou coutumier persistant beaucoup mieux dans ces dernières. L'évolution du droit et du système judiciaire obéit à la même périodisation qu'en Alaska. Du début du siècle jusqu'aux années soixante, nous assistons à la mise en place d'un système coutumier. Le droit traditionnel est en effet modifié. Les mutations qui l'affectent sont particulièrement évidentes dans le domaine du droit pénal. Au nom de l'ordre public - qui reflète en fait les conceptions morales propres à la culture occidentale - certaines pratiques traditionnelles (telles que l'euthanasie, la liquidation de l'ennemi public, au nom de la communauté) sont interdites et ceux qui s'y livrent conduits par la police devant les tribunaux, la coutume n'étant pas opposable en matière pénale. En revanche, le droit familial est moins atteint: bien que le droit en principe applicable soit le droit occidental, la jurisprudence reconnaît la valeur juridique des coutumes en ce qui concerne l'adoption et le mariage. Parallèlement, les Conseils de village jouent un rôle important dans le contrôle socio-juridique, utilisant au maximum la prévention, prononçant des

---

32 Cf. *supra*, n.3.

33 Au niveau politique, la signature de la *Convention de la Baie James*, applicable aux Inuit du Nouveau-Québec, intervient en 1975, soit seulement quatre ans après celle de l'*Alaska Native Land Claims Settlement Act*.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

sanctions traditionnelles telles que l'ostracisme, sanctionnant surtout la récidive, et ne faisant appel à la police et à la justice blanches qu'en dernier recours.

Mais, à partir des années soixante, le rôle des juridictions étatiques va là encore croître et réduire les attributions judiciaires des Conseils, tout en connaissant les mêmes difficultés d'adaptation aux mentalités inuit qu'en Alaska.

Sous l'effet de causes multiples (regroupement de la population habitant jusque-là dans des camps isolés en des centres semi-urbains, entraînant la pénurie de logement et le chômage; statut socio-économique des Inuit inférieur à celui des Blancs résidant dans les mêmes agglomérations; disparition des relations sociales primaires; déclin du contrôle parental sur les enfants de plus en plus acculturés par l'école; augmentation rapide des taux de criminalité qui parviennent à des moyennes beaucoup plus élevées que celles du reste du Canada<sup>34</sup>) la plupart des litiges à caractère pénal sont aujourd'hui portés devant la Cour; dans les Territoires du Nord-Ouest, un certain nombre d'enquêtes menées depuis 1962<sup>35</sup> font état de la

---

34 Les statistiques dont nous disposons à propos des homicides, du viol et des agressions graves dans les villages alaskiens par rapport aux taux des mêmes délits commis dans l'Etat de l'Alaska tout entier ainsi que les Etats-Unis dans leur ensemble font apparaître le même phénomène (cf. Angell 1981: 27).

35 Cf. Finkler 1980: 47-51. Un article récent de Crawford (1985) - qui nous est parvenu postérieurement à la rédaction de ces lignes - confirme ces tendances dans les TNO. L'introduction dans les TNO du droit occidental correspondait à deux objectifs: manifester la souveraineté canadienne sur ces territoires, assurer la sécurité des Blancs qui y résidaient ou les parcouraient. Suivant le processus habituel, le droit pénal fut l'objet d'une vigilante attention. Sa détermination était de la compétence fédérale, et sa source le Code criminel, alors que le droit civil était de juridiction provinciale. Un arrêt récent de la Cour suprême des TNO (*Regina vs J.S.B.*, Northwest Territories Law Reports: [1984] N.W.T.R. 210-216) tranche nettement en faveur du droit étatique en cas de conflit avec les traditions locales:

Il n'y a pas lieu de rechercher si ces matières font l'objet d'une conception particulière de la part de telle ou telle communauté; il existe un seul droit pénal pour tout le Canada et pour tous les Canadiens. L'examen de la jurisprudence fait apparaître que la législation fédérale s'applique aux autochtones. Il en est ainsi en

même tendance. Devant ces juridictions, la justice est souvent rendue dans de mauvaises conditions: pas plus au Nouveau-Québec que dans les TNO et au Labrador, les codes n'ont été traduits en *inuktitut*; les Inuit ont tendance à plaider systématiquement coupable; ils ne comprennent pas la longueur des délais séparant l'infraction de son jugement. Comme en Alaska, les juges essaient d'atténuer la rigueur de la loi en prononçant des sentences non privatives de liberté; on s'efforce également d'ouvrir l'accès des fonctions de policiers et de juges aux autochtones. Enfin, on note également l'importance du rôle joué par les fonctionnaires exerçant des activités para-légales débordant le cadre de leurs compétences strictement définies.<sup>36</sup>

Il semble donc que la colonisation juridique des Inuit du Canada obéisse aux mêmes règles que celles des Inuit alaskiens. La raison de cette identité tient sans doute au fait que, pour l'essentiel, la politique suivie par les gouvernements occidentaux envers les Inuit a été la même, et que le passage de la période coutumière au stade étatique s'est opéré pratiquement au même moment, en grande partie à cause de l'intérêt né à partir des années soixante pour l'exploitation économique de ces zones arctiques auparavant considérées comme stériles,<sup>37</sup> et laissées dans un relatif abandon, ce qui explique que, tout en maintenant une certaine présence, les Blancs ne transformèrent pas radicalement les sociétés Inuit: à cette période correspond évidemment le demi-siècle pendant lequel fut instauré le

---

cas de conflit entre la coutume autochtone et le droit pénal. Le droit pénal canadien s'applique à tous les Canadiens. Ceci, bien sûr, ne signifie pas que les traditions et les coutumes des autochtones ne doivent pas être prises en considération. Mais, s'il y a conflit entre elles et le droit pénal canadien, c'est ce dernier qui doit être appliqué.

Les litiges de nature civile ou commerciale sont plus rarement évoqués devant les tribunaux que les affaires à caractère pénal, non à cause de l'inexistence d'un contentieux de ce type, mais parce que celui-ci est le plus souvent résolu au niveau des différents services sociaux et administratifs existant sur le territoire (nous avons déjà attiré l'attention sur ce phénomène de 'déjudiciarisation' des litiges de droit privé (cf. Rouland 1983b: 188-189).

36 Importance signalée, pour l'Alaska, par Hippler et Conn (1973a: 87).

37 Mis à part, évidemment, dans le cas de l'Alaska, la brutale et relativement brève exploitation de ses ressources aurifères à la fin du XIXe siècle.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

régime coutumier. Mais, à partir du moment où l'Arctique fut considéré comme une zone économique de haute importance, la pénétration occidentale s'accrut, et avec elle se déclencha une nouvelle phase d'acculturation, marquée par la poussée des formes étatiques du droit et de sa sanction. La colonisation du Groënland s'effectue suivant un processus historique différent. Il convient donc maintenant d'étudier si son histoire juridique présente une originalité par rapport à celle de l'Alaska et du Canada.

### Le Groënland

La colonisation du Groënland présente des traits différents de la pénétration nord-américaine dans l'Arctique alaskien et canadien. Si les premiers contacts entre Inuit et Blancs s'effectuèrent partout dans l'Arctique principalement au XVIII<sup>e</sup> siècle,<sup>38</sup> la présence des seconds sur le terrain resta longtemps moins marquée en Alaska et au Canada qu'au Groënland, où l'implantation danoise date de 1721.

A partir de cette date, le Groënland entretint des relations suivies avec l'Europe et, bien que le nombre des Danois résidant au Groënland fût relativement réduit jusqu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, une population largement métissée se constitua peu à peu. Parallèlement, la politique gouvernementale se fixa pour but de maintenir le Groënland dans un relatif état d'isolement afin d'éviter à la population un contact trop brutal avec le monde moderne. Dans le même sens, afin de ne pas perturber les formes traditionnelles de la vie économique, un organisme gouvernemental, le *Kongelige Grønlandske Handel* (KGH), mit en oeuvre une gestion planifiée de l'écoulement des produits de la chasse et de la pêche, afin de garantir des revenus réguliers et d'un niveau satisfaisant aux Groënlandais, en soustrayant les prix de vente de ces produits aux fluctuations de leurs cours sur le marché économique mondial. Cette politique était globalement positive, puisqu'elle permettait aux Groënlandais tout à la fois de jouir des avantages techniques de la

---

38 C'est à partir du Xe siècle (Vikings de l'Oesterbygd groënlandais), puis du XVII<sup>e</sup> s. (baleiniers hollandais et administrations danoises) sur la côte sud-ouest du Groënland, du XVIII<sup>e</sup> s., dans le sud de la Baie d'Hudson, et de 1764 au Labrador, à partir de 1670 (ouest de la Baie d'Hudson) au Canada, à partir de 1745 en Alaska aléoute et du XIX<sup>e</sup> s. (Canada oriental et central, Groënland septentrional et oriental) que les Esquimaux ont eu leurs premiers rapports avec les Blancs. (Malaurie 1978: 1077)

civilisation moderne et d'entretenir des relations avec les Blancs sans que ce contract ne débouche sur des transformations culturelles trop rapides et traumatisantes, bien que les anciennes croyances religieuses aient rapidement été anéanties par le prosélytisme missionnaire (jusqu'à ces dernières années qui ont vu l'apparition d'un nationalisme Inuit transnational, les Inuit du Groënland se disaient eux-mêmes 'Groënlandais' et non 'esquimaux').<sup>39</sup> Le processus de transition semble donc avoir été jusque-là plus progressif que dans les autres zones de l'Arctique. Tout devait changer au lendemain de la seconde guerre mondiale. Jusqu'en 1953, le Groënland avait le statut de colonie de la Couronne. A cette époque, comme on le sait, dans

---

39 En ce sens, le lecteur nous permettra de faire état d'une anecdote assez significative de la persistance de cet état d'esprit, au moins dans les milieux populaires. Nous étions en 1983 dans la région de Sisimiut, et parlions avec un adolescent âgé d'environ 18 ans. La conversation vint sur les Esquimaux. Le jeune homme nous dit alors:

Moi, je suis un Groënlandais, pas un Esquimau comme ceux de Thulé ou de la côte est. Les Esquimaux, c'est bon à jeter. Tu vois, moi, je porte un pantalon en tissu, comme les Européens. Alors que les Esquimaux, eux, ils mettent des vêtements en peau de chien et d'ours, hiver comme été. Si tu regardes la carte, tu verras que les Esquimaux, il n'en reste plus que là où il y a des ours!

L'adolescent en question, par ailleurs éveillé et intelligent, était en contact fréquent avec les touristes, et habitait à Sisimiut, deuxième ville du Groënland. Il était certes fortement acculturé, mais d'autres observations personnelles nous ont permis de conclure que ce type de jugement était loin d'être exceptionnel. Les Danois peuvent être en effet à la fois critiqués et copiés. Cette attitude n'est paradoxale qu'en apparence. Elle reflète les conflits psychiques internes du colonisé (on en trouverait de nombreux exemples ailleurs que dans l'Arctique): d'une part il aspire à sortir de sa condition d'infériorité, d'autre part la promotion sociale lui semble passer par l'imitation des comportements (dans les domaines de la langue, de l'habitat, du vêtement, des habitudes alimentaires, etc.) des agents de la culture coloniale, qui jouissent en effet souvent des positions les plus avantageuses sur le territoire colonial. Cette attitude d'imitation a pour corollaire le rejet de la 'primitivité', et donc la dévalorisation des cultures traditionnelles. Naturellement, il s'agit là d'un legs du colonisateur, qui a été intériorisé par le colonisé. Nous verrons qu'en Afrique le rejet officiel de la coutume au profit du système juridique de l'ex-colonisateur au cours de la période post-coloniale participe du même esprit.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

différents pays du Tiers-Monde commençaient les luttes pour l'accession à l'indépendance. Le gouvernement danois, craignant d'apparaître comme une 'puissance coloniale' vis à vis du territoire groënlandais, décida d'en faire une partie intégrante du Royaume, statut que conserva le Groënland jusqu'à l'octroi de l'autonomie, en 1979. Les Groënlandais devenaient donc des Danois; cette mesure apparemment libérale et procédant sans doute de bonnes intentions de la part de Copenhague fit entrer brutalement le Groënland dans le monde moderne, ce qui avait pu jusqu'alors être sagement évité (encore que l'implantation des bases américaines eût déjà commencé quelques années auparavant à déstabiliser les populations auprès desquelles elle s'était réalisée).<sup>40</sup> Le KGH perdit son monopole et l'économie de marché ainsi que le salariat firent leur apparition; les Danois affluèrent au Groënland (ils étaient 2% en 1948; à l'heure actuelle (1983), ce taux est monté à 16% alors que 10% des Groënlandais vivent au Danemark); les populations furent regroupées en des centres urbains (en 1938, 29% de la population totale résidait en ville, en 1975 ce taux avait progressé jusqu'à 80%); des écarts abrupts commencèrent à s'établir entre les différentes classes de revenus, générateurs de tensions, d'autant plus qu'on devait noter une nette tendance des Danois à occuper les postes les plus rémunérateurs, et même, à travail égal, à percevoir des salaires plus élevés que les Groënlandais. Un des indicateurs habituels des désajustements sociaux qu'est le taux de suicides connaît une évolution significative: il sextuple de 1950 à nos jours, et se situe à un niveau deux fois plus élevé que celui des pays occidentaux (cf. Rouland 1990b: 6). Quant au taux de chômage, il affecte plus les Groënlandais que les Danois (*ibid.*: 6). Ces derniers sont d'ailleurs de plus en plus nombreux au Groënland,<sup>41</sup> et leur nombre a continué à augmenter après l'instauration de l'autonomie du Groënland par rapport au Danemark, en 1979 (cf. Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 612). En effet, selon un processus avec lequel nous sommes maintenant familiers, la pénétration de la culture occidentale et l'accentuation du degré de colonisation juridique se sont produites en même temps que progressait le

40 Cf. la description faite par J. Malaurie de l'implantation de la base de Thulé, au nord-ouest du Groënland (Malaurie 1975: 515-537).

41 Quelques chiffres le prouvent (cf. Rouland *ibid.*: 3):

années	1950	1960	1978
Groënlandais	22.581	30.378	40.601
non Groënlandais	1.061	2.762	9.118

mouvement de décolonisation politique et administrative. Les étapes de la colonisation juridique, qu'il nous faut maintenant étudier, donnent à cette 'émancipation' politique un tout autre sens que celui que lui confèrent les déclarations officielles et la lettre des textes.

La périodisation de la colonisation juridique du Groënland s'est effectuée suivant une chronologie plus complexe qu'au Canada et en Alaska. Les mécanismes mis en jeu sont fondamentalement les mêmes, mais leurs modalités d'application sont elles aussi caractérisées par une complexité plus grande. Il est cependant possible de distinguer nettement deux périodes: jusqu'en 1951 (c'est-à-dire à la veille de la transition du statut colonial à l'intégration au royaume), nous sommes en présence d'un système coutumier dualiste; à partir de 1951 - avec une accélération au cours des années soixante - jusqu'à nos jours nous constatons une forte réduction du pluralisme juridique au profit du droit danois et de ses mécanismes de sanction.

#### *Le système coutumier dualiste et la période coloniale*

Comme en Alaska et au Canada, le système juridique est de nature coutumière, mélangeant les emprunts au droit traditionnel et au droit danois. Mais l'originalité de la situation groënlandaise réside dans le fait que ce système coutumier fonctionne dans le cadre d'un dualisme juridique institutionnalisé et officiellement reconnu. Le droit danois s'applique à la minorité, le droit groënlandais à la majorité. A la différence du système classique de personnalité des lois qui fut appliqué en Europe occidentale après la chute de l'Empire romain, ce clivage n'est pas de nature ethnique, car il ne divise pas la population entre une minorité blanche et une majorité autochtone, le critère employé n'étant pas la naissance au Groënland ou au Danemark. Sont considérés comme sujets du droit danois les individus - Inuit ou Danois - employé par le KGH et l'administration coloniale (*ibid.*: 605). Le reste de la population est soumise au droit groënlandais. Pas plus qu'ailleurs, ce dernier ne se confond avec le droit traditionnel: s'il est en partie composé de règles traditionnelles, il comporte également des lois écrites, ainsi que des ordonnances prises par les Conseils de village, organes créés au début du siècle et chargé de la gestion des affaires locales, dont les membres sont élus par la communauté (cf. Christiansen 1970: 41-42). Comme ailleurs, le droit traditionnel a été

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

expurgé de ses normes considérées comme contraire à la morale du colonisateur.<sup>42</sup>

Le système juridictionnel est lui aussi pluraliste (cf. Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 605, 618 n. 8). Les Conseils de village traitaient la plus grande partie des litiges d'ordre pénal et civil, qui n'étaient jamais évoqués devant les tribunaux de district. Ces derniers statuaient sur la minorité de cas dans lesquels le Conseil n'avait pu aboutir à une solution, et qui mettaient en jeu comme demandeur ou défendeur un sujet du droit groënlandais. Alors que les Conseils ne comportaient que des membres groënlandais, les tribunaux de district étaient marqués par la prédominance des Danois. Enfin, les procès ne mettant en scène que des sujets du droit danois étaient de la compétence des gouverneurs de province, qui connaissaient de tous les cas civils et des infractions pénales mineures. Les cas pénaux d'une certaine gravité étaient jugés au Danemark, par un tribunal danois. Caractérisé par sa souplesse et son efficacité, ce système juridictionnel possédait une incontestable nature coutumière. D'une part, on remarquera que la majorité des conflits étaient jugés par les Conseils de village créés au début du siècle, à la même date et suivant le même processus qu'en Alaska et au Canada. D'autre part, on notera que l'élément danois intervenait de façon croissante dans la composition des juridictions compétentes suivant que figurait parmi les parties un sujet du droit danois (tribunaux de district) ou que toutes les parties étaient soumises à ce droit (gouverneurs de provinces et tribunaux siégeant au Danemark). Enfin, on constatera que, comme toujours, le droit pénal faisait l'objet d'un contrôle

---

42 Il en a naturellement été ainsi du système vindicatoire. Dans un article fort intéressant, H. Sonne montre comment, dans ce cas, ce mode traditionnel de règlement des conflits a également fait l'objet, de la part des agents de la culture blanche (ici, les missionnaires) d'une dévalorisation idéologique contraire à la réalité historique. Alors que la vengeance était relativement peu employée et s'arrêtait en général au premier meurtre de revanche, sous l'influence des missionnaires, qui voulaient faire pénétrer la notion chrétienne de l'interdiction de principe de tout homicide, l'image de la vengeance s'est modifiée dans la mémoire collective des Inuit. Ceux-ci se sont convaincus du fait que, à cause d'elle, dans la société traditionnelle, tous les actes de vengeance dégénéraient en vendettas incessantes, inter et intrafamiliales. Au lieu d'apparaître comme un mode de règlement des conflits, la vengeance devenait une coutume barbare, tendant à la destruction du groupe par lui-même, avant l'intervention salvatrice des Blancs et du christianisme (Sonne 1982: 21-50).

particulier de la part des autorités coloniales (parmi les cas graves, seuls ceux de nature pénal étaient jugés au Danemark). La période suivante allait être marquée par la réduction progressive du pluralisme juridique et juridictionnel.

*La réduction du pluralisme juridique, de la fin de l'époque coloniale à l'autonomie*

Cette période, qui va du début des années cinquante à nos jours, est marquée par deux dates importantes dans l'histoire du statut de droit public du Groënland: en 1953, ce territoire devient partie intégrante du Danemark; en 1979 il est doté d'un statut d'autonomie locale entraînant le transfert progressif des compétences du Danemark aux nouvelles institutions groënlandaises créées par le *Home rule*. Au niveau qui nous intéresse, celui du droit privé, l'histoire juridique est marquée par le tournant qu'ont représenté dans tout l'Arctique les années soixante: avant cette décennie, le pluralisme juridique et coutumier subsiste, mais est fortement réduit; dans les années postérieures et jusqu'à nos jours, nous assistons à sa disparition au profit de l'assimilation juridique.

A partir de la fin de la seconde guerre mondiale les autorités danoises accentuent considérablement la pénétration de la culture occidentale au Groënland. Il en résulte dans les domaines juridiques et judiciaires une nette tendance à l'unification.

Le droit doit maintenant être le même pour tous les habitants du Groënland. Mais, comme nous allons le voir, son unification ne coïncide pas avec son identification au droit danois: en fait, le nouveau droit unique groënlandais reste coutumier, même s'il est plus marqué qu'auparavant par le droit danois. Cependant, signe du passage à un degré supérieur d'acculturation, ce droit coutumier fait l'objet d'une rédaction, décidée par les autorités danoises. Le fait est extrêmement important car, comme nous le verrons, une des constantes de l'histoire des colonisations juridiques réside dans le fait que la rédaction des coutumes est toujours le signe d'une emprise croissante et décisive du colonisateur sur le système juridique originel du colonisé.

En 1948/1949, un groupe de trois juristes et sociologues du droit danois est envoyé durant quinze mois le long de la côte ouest du Groënland afin de préparer l'élaboration de codifications associant le droit danois et le droit traditionnel (cf. Schechter 1983: 81-82). Nous disposons du témoignage d'un de ses membres, A. Weis-Bentzon (Weis-

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

Bentzon et Bronsted 1983: 605-606). Comme elle le reconnaît elle-même, A. Weis-Bentzon et ses collègues n'avaient pas de formation anthropologique et venaient de terminer récemment leurs études de droit. Aussi, dans un premier temps, s'attachèrent-ils principalement aux textes écrits (jugements des tribunaux de districts, délibérations des Conseils de village) qu'ils étudièrent sur une période de dix ans, allant de l'avant-guerre jusqu'à l'époque de leur séjour. Ces documents comportant plusieurs lacunes, les membres de la commission interrogèrent, outre les notables (membres des tribunaux et des Conseils, ministres anglicans, instituteurs, sage-femmes), des individus sans fonctions d'autorité particulière. Leurs conclusions témoignent de la nature coutumière du droit vécu par la population. D'une part, certaines influences occidentales étaient nettes (interdiction de la polygamie et du divorce). D'autre part, ce droit était différent du droit danois. L'économie était de nature domestique, basée sur la coopération au sein de familles étendues. Les entreprises privées n'existaient pas, et la monnaie était peu utilisée. Le droit commercial danois était donc inconnu. Le droit pénal reposait encore sur les principes traditionnels de la prévention et de la recherche de la paix sociale, plus que sur ceux de la détermination de sanctions applicables en fonction du type d'infraction. Il était donc caractérisé par la flexibilité, car on tenait compte plus de la personnalité du délinquant que de la nature de l'infraction qu'il avait commise.

De retour au Danemark, les membres de la commission consignèrent leurs observations dans un rapport qu'ils remirent au ministère du Groënland. Ce rapport devait servir de base à la codification d'un droit groënlandais unique. Celle-ci se fit en plusieurs étapes.

En 1954, un code pénal groënlandais (révisé ultérieurement en 1963 et 1979) fut promulgué. Ses dispositions étaient conformes à l'esprit du droit traditionnel: flexibilité des sentences, prise en considération de la personnalité du délinquant plus que de la nature de l'infraction, larges possibilités de révision des sentences suivant les conditions de l'accomplissement de la peine, etc.

Pendant les années cinquante, et au début des années soixante, sous l'autorité d'un Comité pour les réformes juridiques au Groënland, fut adoptée une série de codes de droit familial (cf. Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 610-611). Ceux-ci étaient inspirés par le droit danois, mais s'en écartaient sur plusieurs points, afin de respecter la spécificité des relations familiales chez les Groënlandais. On peut citer quelques exemples (*ibid.*) de ces particularismes juridiques:

- Un code de 1954 introduisit le divorce, jusque-là impossible au Groënland. Au Danemark, les biens communs aux époux sont divisés en deux parts égales au moment de la dissolution du mariage. Au Groënland, le conjoint qui, à la suite du divorce, s'en retournait vivre dans sa famille étendue où la propriété était communautaire ne pouvait bénéficier de ce partage.
- La loi sur les successions de 1958 introduit les dispositions du droit danois qui institue le partage obligatoire des biens du *de cuius* entre ses descendants et son conjoint. Cependant, il était prévu que ceux qui avaient vécu avec le décédé sous un régime de propriété collective des biens objets de la succession pouvaient maintenir entre eux ce régime sans être contraints de partager ces biens avec leurs parents vivant en dehors du groupe domestique ainsi formé.
- La même loi introduit des distinctions similaires au sujet des droits successoraux de l'enfant illégitime. Dans le droit danois, celui-ci jouit des mêmes droits que les descendants légitimes. Au Groënland, le tribunal pouvait priver l'enfant illégitime de ses droits s'il n'avait pas vécu dans la communauté familiale de son père, et si la remise de sa part successorale était susceptible d'excéder les possibilités économiques des membres survivants de cette communauté familiale.

Mis à part ces codifications spécifiques du Groënland, d'une façon générale, des dispositions constitutionnelles furent prises pour ne pas léser les intérêts spécifiques des Groënlandais. En effet, le Groënland étant devenu partie intégrante du Danemark, les lois votées par le Parlement danois auraient dû lui être applicables. Mais un régime d'exception prévoyait (*ibid.*: 608-609) que l'éventualité de l'application au Groënland de chaque loi devait faire l'objet d'une décision spéciale. La grande majorité des lois votées au cours d'une session parlementaire étaient en fait déclarées inapplicables.

On constate donc que dans le domaine des droits familial et pénal la codification continua à s'inspirer des principes pluralistes de la période précédente, et demeura de nature coutumière. Mais, dans d'autres secteurs du droit, principalement ceux régissant les formes modernes de la vie économique - où le droit traditionnel était évidemment inexistant - les innovations furent beaucoup plus radicales. Le droit danois s'imposa donc dans le droit de la propriété, celui des contrats et des obligations, le droit commercial. Comme nous le verrons à la lumière d'autres cas de colonisations juridiques, le droit familial est souvent celui qui reste le plus longtemps préservé

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

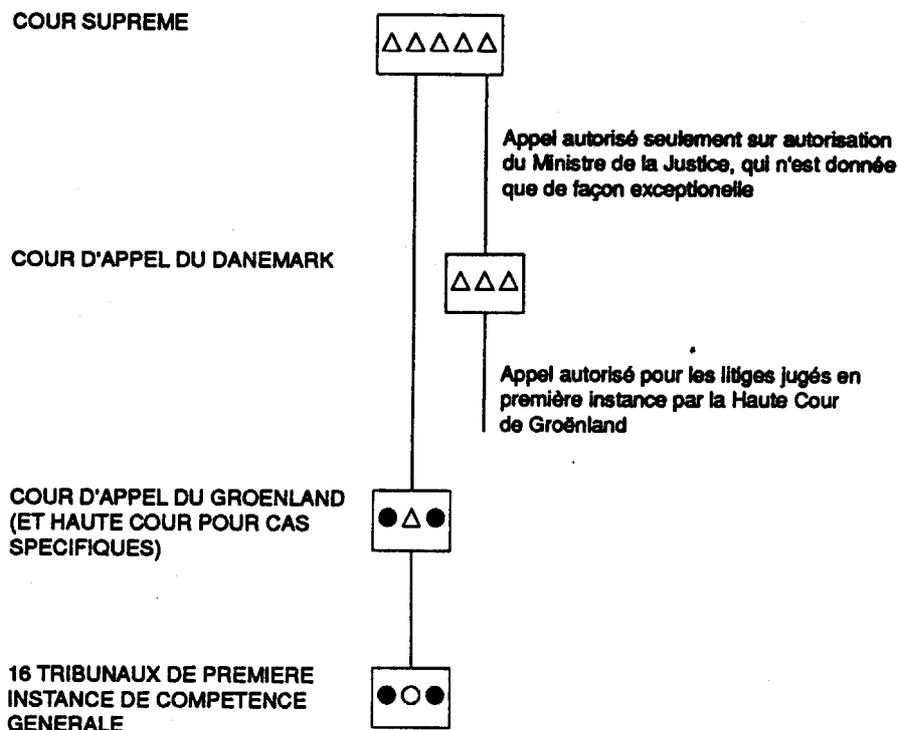
des effets de l'acculturation juridique, alors que le droit public et le droit économique sont en revanche profondément modifiés. La raison en est simple: si l'autorité du colonisateur ou celle de la société dominante peuvent s'accommoder du maintien des coutumes familiales, il n'en va pas de même en ce qui concerne les règles régissant l'exercice du pouvoir politique. Dans le même sens, l'exportation par le colonisateur sur le territoire colonisé de son propre système économique - opération qui résulte de la mise en valeur de ce territoire - ne peut se satisfaire de règles traditionnelles régissant une économie autochtone d'une toute autre nature. Le régime de faveur consenti au droit familial ne doit cependant pas faire illusion: il ne s'agit en fait que d'un stade transitoire. L'expérience montre en effet que, au bout d'un certain temps, il ne résiste pas à la modification des structures politiques et économiques.

Quel que soit le degré de changement qu'elles apportèrent aux différents secteurs du droit, les réformes menées dans les années cinquante n'exercèrent pas seulement leurs tendances à l'unification dans le seul système juridique. Celles-ci sont encore plus nettes dans le domaine de l'organisation judiciaire, où le Code de 1951 mit fin au pluralisme de la période précédente. Dorénavant, tous les habitants du Groënland seraient jugés par les mêmes tribunaux, dont la hiérarchie est résumée par le graphique suivant:<sup>43</sup>

---

43 Nous l'empruntons à Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 607.

ORGANISATION JURIDICTIONNELLE DU GROENLAND  
INSTITUEE PAR LE CODE DE 1951



- △ = juges professionnels.  
○ = juges résidents nommés par les conseils de village.  
● = assesseurs résidents; au Groenland, ils jugent les cas d'ordre civil et pénal; au Danemark, seulement les cas criminels.

Deux caractéristiques de ce système méritent d'être soulignées:

- La participation des Groenlandais aux tribunaux de première instance, tous présidés par des magistrats résidant dans la circonscriptions judiciaire, et nommés par les autorités locales. Les juges parlent ainsi la même langue que les justiciables, et connaissent bien les coutumes locales. Désignés par les Conseils,

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

ils apparaissent d'autant moins, à la différence du Canada et de l'Alaska, comme des autorités extérieures à la communauté. Enfin, d'un point de vue financier, ce système est moins coûteux que celui qui aurait consisté à nommer partout des juges professionnels.

- La présence et l'accroissement du personnel judiciaire professionnel varient en fonction directe du degré de juridiction, ce qui est susceptible de leur donner un rôle déterminant dans la formation de la jurisprudence.

Comme on le voit, le système n'est pas exempt de possibilités de conflits. Si, *a priori*, l'importance des juges groënlandais qui sont à sa base paraît être une garantie de respect de la nature coutumière des codifications, celle-ci peut être contrebalancée par l'influence des juges professionnels, formés principalement au droit danois, dans la détermination de la jurisprudence. Enfin, il faut rappeler que, comme nous l'avons dit plus haut, le caractère autochtone du personnel judiciaire ou policier ne garantit pas de façon absolue la préservation des règles traditionnelles ou coutumières.

Une quarantaine d'années s'est écoulée depuis l'adoption de ces diverses mesures d'unification des systèmes juridique et judiciaire groënlandais. De surcroît, depuis 1979, le *Home Rule* a commencé à entrer en application. Il paraît donc possible, tout à la fois, de dresser un bilan de ces réformes, et de dire si l'octroi de l'autonomie a modifié le sens des conclusions auxquelles nous conduit ce bilan.

Si nous partons de l'hypothèse, maintes fois vérifiée, que le processus de colonisation implique l'abandon du pluralisme juridique au profit d'un système unifié et principalement régi par les valeurs de la culture dominante, plusieurs signes semblent nous montrer de façon évidente qu'au Groënland la colonisation juridique s'est accentuée au cours des années soixante, et a pratiquement ôté au système institué par les réformes des années cinquante des caractéristiques pluralistes et coutumières, si bien que, par des chemins différents, la condition juridique des Inuit du Groënland rejoint, à l'heure actuelle, celle des Inuit canadiens et alaskiens. Cette constatation ressort de l'étude de l'évolution du droit civil, comme de celle du droit pénal.

Le droit contractuel et commercial ayant été dès l'origine danois, seul le droit familial retiendra notre attention. Les régimes d'exception dont nous avons cité plus haut quelques exemples ne sont pratiquement plus appliqués de nos jours par les tribunaux (cf. Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 615), si bien que le droit familial groënlandais est

devenu du droit danois. En effet, ces exceptions reposaient le plus souvent sur les dimensions larges de la parenté groënlandaise, organisant des familles étendues. Or, à l'heure actuelle, les familles étendues sont remplacées par des familles nucléaires, vivant dans des petits appartements, comme le prouve bien la modification de l'habitat urbain et l'extension des grands ensembles immobiliers. De plus, l'unification du système judiciaire a profité au droit danois. En effet, les juges résidents de première instance ont été soumis à plusieurs influences. D'une part, celle des juristes danois de Godthaab<sup>44</sup> qui, afin de défendre leurs clients, ont pris l'habitude de transmettre leurs argumentations sous forme écrite aux juges de première instance, argumentation reposant principalement sur le droit danois. D'autre part, les juges de première instance se sont montrés très enclins à suivre les avis exprimés par la Cour d'Appel du Groënland. Or, le personnel de cette juridiction a connu des taux de remplacement très rapides: les juges danois et leurs secrétaires n'avaient guère le temps de se familiariser avec les coutumes groënlandaises, et avaient donc tendance à privilégier les solutions de type danois.

Des observations similaires peuvent être faites à propos du droit pénal. L'application du Code Pénal de 1954 n'a pas été conforme à son esprit (cf. Schechter 1983: 80; Bronsted 1973: 568-570): le principe de flexibilité des sentences a été progressivement abandonné, au profit d'un rapprochement avec le modèle répressif occidental. On peut avancer pour expliquer cette évolution le même type de raisons que nous venons de voir à l'oeuvre dans le domaine du droit civil. D'une part, la criminalité, en raison des mutations socio-économiques qui se sont produites depuis les années soixante, est devenue largement de type occidental, et la perte du sens communautaire a considérablement diminué la volonté du groupe de s'impliquer dans la resocialisation du délinquant, ou de participer à un contrôle de type préventif, d'où une importance toujours plus grande donnée aux processus de répression.<sup>45</sup> D'autre part, ici aussi, la centralisation judiciaire et le rôle joué par le personnel danois ont favorisé le droit danois (cf. Schechter 1983: 82-87). Les juristes danois, qui ne parlent pas le groënlandais, sont intervenus de plus en plus fréquemment dans les affaires pénales. Les magistrats danois de la Cour d'Appel du Groënland qui, comme nous l'avons vu, n'ont guère le temps de se

---

44 Godthaab (de nos jours Nuuk) est la capitale du Groënland.

45 La première prison groënlandaise fut édifiée à Nuuk, il y a une quinzaine d'années.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

familiariser avec les coutumes groënlandaises<sup>46</sup> ont tendance à prononcer les sentences en fonction de la nature de l'infraction, et non pas de la personnalité du délinquant; de plus, en cas de doute, ils s'en réfèrent toujours en priorité au droit danois. Le même mouvement de centralisation profitant au droit danois peut être repéré dans les services de police et au niveau de ceux chargés de la surveillance de l'exécution des sentences. En effet, toutes les polices locales doivent envoyer à Nuuk leurs décisions de poursuite. Là, les juristes danois du service central de la police peuvent demander aux services locaux de modifier leurs conclusions. S'ils refusent, l'affaire est portée devant la Haute Cour, marquée par la présence des juges danois. De plus, entre 1970 et 1979, la surveillance de l'exécution des sentences est peu à peu passée des juges et policiers locaux au *Greenland Department of Corrections and Probations*, qui est contrôlé par un organisme de tutelle danois.

L'autonomie politique et administrative conférée au Groënland en 1979 a-t-elle ralenti le processus que nous venons d'analyser? Le nouveau Parlement groënlandais (*Landsting*) dispose en effet du pouvoir législatif, dans les limites de l'accord conclu entre le gouvernement groënlandais et le gouvernement danois, qui prévoit un transfert progressif des compétences de Copenhague à Nuuk. La législation élaborée jusqu'ici par le *Landsting* a, quant au fond, le même contenu que celle de la période antérieure à l'autonomie (cf. Weis-Bentzon et Bronsted 1983: 611-612). De plus, certains secteurs juridiques, dont ceux objet de notre étude (droit pénal, familial, droit de la propriété, organisation judiciaire) n'ont pas été transférés au *Landsting*, car toutes les réformes précédemment entreprises dans ces domaines avaient été adoptées avec l'aval des autorités groënlandaises. De plus, le nouveau régime groënlandais manque du personnel qualifié dont il aurait besoin pour la mise en oeuvre d'éventuelles réformes se traduisant par un éloignement vis-à-vis du modèle danois. L'autonomie ayant accru les tâches administratives du gouvernement groënlandais, il en est résulté paradoxalement un accroissement du nombre des Danois employés au Groënland, dont il est difficile de penser qu'ils puissent contribuer à une inversion du processus engagé depuis vingt ans.

---

46 Schechter (1983: 83) rapporte les propos d'un juge groënlandais de première instance, tenus à propos des magistrats de la Cour d'Appel: "A peine en avons-nous formé un à notre manière de voir qu'il retourne chez lui, et tout est à refaire avec le suivant."

Dans ces conditions, il paraît illusoire d'espérer que dans un avenir prévisible l'octroi du *Home Rule* puisse freiner le mouvement de colonisation juridique: qu'il soit conduit sous l'autorité d'organes groënlandais et non plus danois, comme dans les périodes précédentes, ne change absolument rien à son sens, pas plus que les traités signés depuis 1971 en Alaska et au Canada n'ont empêché le droit appliqué aux Inuit de s'occidentaliser toujours plus profondément. Certaines facteurs sont communs au Groënland, à l'Alaska et au Canada: ils résident dans ce qu'il faut bien appeler une absence d'autonomie culturelle des nouvelles élites, fortement imprégnées par les valeurs occidentales, même si les discours tenus les fustigent et valorisent les droits traditionnels. A d'autre égards, le Groënland semble encore moins bien placé que ses voisins: il ne dispose pas comme eux de ressources naturelles importantes susceptibles de lui donner une autonomie financière. Comme nous l'avons montré ailleurs (cf. Rouland 1990b: 11-12), l'économie groënlandaise est largement dépendante des importations et subventions danoises. Il est vrai que l'avenir ne reproduit jamais totalement le présent, et que celui du Groënland reste donc ouvert. Mais il faut savoir que sa colonisation juridique ne pourra prendre fin que lorsque, en plus de l'autonomie politique et administrative, il pourra à la fois disposer d'élites qui ne demeurent pas largement conformes au modèle danois, d'un personnel administratif et judiciaire de remplacement, et d'un degré d'indépendance économique nettement plus élevé qu'à l'heure actuelle.

En dépit des lourdes hypothèques que font peser sur l'avenir les processus que nous venons de décrire qui ont pour effet de conjuguer de façon contradictoire autonomie culturelle et politique, il demeure que les zones arctiques soumises à la tutelle des gouvernements occidentaux (U.S.A., Canada et Danemark) ont connu au cours de ces vingt dernières années une évolution qui les a conduites sur la voie de l'autonomie administrative, leur a accordé la reconnaissance de droits territoriaux et, dans certaines cas,<sup>47</sup> d'incontestables avantages

---

47 Les corporations alaskiennes ont reçu la gestion de sommes très importantes: à ce jour, les Inuit d'Alaska sont certainement ceux qui, dans tout l'Arctique, ont obtenu les avantages économiques les plus considérables. Ils bénéficient, il est vrai, de l'existence sur leur sol d'importants gisements pétrolifères que le gouvernement américain entendait rapidement mettre en exploitation. Ce dernier avait donc tout intérêt à ce montrer généreux. Par ailleurs, comme les conditions économiques ne peuvent tout expliquer, il faut également prendre en compte l'évolution de la mémoire collective. Si l'Occident s'est rendu coupable de colonisations effectuées souvent dans les pires

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

financiers.<sup>48</sup> Il semble qu'à ces différents égards la politique suivie par l'Union Soviétique vis-à-vis de ses minorités ethniques ait été beaucoup plus restrictive.

---

conditions, on doit se souvenir qu'il n'est pas la seule civilisation à s'être affirmée comme puissance coloniale (l'Islam s'est, lui aussi, largement étendu en Afrique et dans l'Océan Indien, et cela bien avant l'Occident). En revanche, il semble être le seul à faire amende honorable, ce qu'il faut bien, après tout, inscrire à son crédit. Cette autocritique, que l'on peut qualifier d'évolution morale, a sans doute joué son rôle dans la détermination de la politique suivie par le gouvernement américain vis-à-vis des autochtones alaskiens. C'est elle qui a permis, à partir des années soixante-et-dix, le renouveau du mouvement indien. L'*Alaska Native Land Claims Settlement Act* est signé en 1971. Il est facile de constater qu'il s'inscrit dans une période marquée par le montée des revendications des autochtones (pour ne citer que les Indiens: fondation du mouvement indien américain en 1968; en 1970, occupation de l'île d'Alcatraz par des Indiens qui font valoir le 'droit de découverte'; marche de la 'piste des traités violés' sur Washington en 1972; siège de *Wounded Knee* en 1973; enfin, on remarquera que dernièrement (le 5 mars 1985) la Cour Suprême des USA a reconnu aux Indiens Oneidas la propriété-fondée sur des droits immémoriaux - de 500 ha au nord de l'Etat de New York - arrêt qui pourrait fort bien faire jurisprudence), progression qui n'aurait probablement pas pu s'effectuer de façon aussi spectaculaire si elle n'avait pas été favorisée par la 'mauvaise conscience' américaine.

48 La situation des Inuit du Nouveau Québec semble beaucoup moins favorable que celle des Inuit alaskiens. D'après J.J. Simard (1982: 557-564), le taux d'enrichissement est demeuré modeste après l'entrée en vigueur de la Convention de la Baie James: il est sensiblement égal à l'augmentation de l'indice des prix à la consommation au Canada en 1973 (c'est-à-dire avant la Convention) et 1980 (c'est-à-dire quelques années après l'entrée en vigueur de la Convention). La Convention n'aurait donc pas réellement accéléré l'enrichissement des Inuit en tant que personnes privées, surtout celles tirant leurs ressources de la production artisanale, de la chasse et de la pêche, alors qu'en revanche les revenus salariaux - pour la plupart d'origine publique, ont quintuplé pendant la même période, ce qui prouve la dégradation du rendement des activités 'traditionnelles' que la Convention prétendait protéger.

*La politique soviétique à l'égard des minorités ethniques du Nord de l'URSS*<sup>49</sup>

Par un étrange paradoxe, l'autonomie, qui est une des conquêtes contemporaines des Inuit occidentaux, semblait être pour les minorités nordiques la conséquence immédiate de la Révolution d'octobre 1917, qui aurait ainsi marqué une avance de plus d'un demi-siècle dans l'émancipation des peuples arctiques. Nombre de projets la prévoyant virent le jour dans les mois qui suivirent la prise du pouvoir par les révolutionnaires. Aucun ne se réalisa: les bolcheviks s'employèrent à réprimer sévèrement toute aspiration à l'autonomie. Cependant, jusqu'en 1929, les autorités soviétiques s'abstinrent d'intervenir dans la vie quotidienne des autochtones. Mais, à partir de cette date, il fut décidé d'appliquer les principes de la lutte des classes dans le Nord et l'Extrême-Est du pays: dans la pratique, cette politique se traduisait par l'abandon de l'administration tribale au profit de la création d'institutions 'régionales' qui avaient pour but de centraliser l'administration de ces territoires au profit des centres métropolitains de l'URSS. Les minorités ne pouvaient y participer, notamment en raison du fait qu'elles ignoraient le russe.

La proclamation du principe d'égalité civique - un seul Droit pour tous les citoyens d'URSS, indépendamment de leur origine ethnique allait produire ses habituels<sup>50</sup> effets d'assimilation. Le particularisme de la politique soviétique ne réside pas dans le fait qu'un seul Droit fut officiellement déclaré applicable aux minorités considérées: à leur manière, les USA et le Canada (mais non le Danemark) ont fait de même. Il réside plutôt dans la rigueur avec laquelle fut appliqué ce

---

49 Comme nous l'avons précisé plus haut (cf. supra, n. 3), notre analyse de la situation des Inuit en URSS sera brève, car elle échappe en fait à notre compétence, d'autant plus que nous n'avons jamais eu la possibilité d'effectuer d'enquêtes sur le terrain dans l'Arctique soviétique, ce qui est malheureusement le cas de presque tous les anthropologues occidentaux. Nous nous référerons donc à un article de synthèse récent, qui traite de la condition actuelle de l'ensemble des minorités ethniques du Nord et de l'Extrême-Est soviétiques, ensemble dans lequel les Inuit sont inclus (cf. Royz 1983: 422-443).

50 Le principe d'égalité civique n'est pas le monopole de l'URSS: au Canada également (quoique dans un contexte évidemment différent), l'égalité civique, conçue dans un sens démocratique, a constitué un obstacle à la reconnaissance des droits spécifiques des minorités (cf. Rouland 1983b: 307; Bissonnette 1985: 7-10).

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

principe, alors que, comme nous l'avons vu, en Occident celui-ci fut atténué par divers moyens, notamment par la reconnaissance jurisprudentielle de la coutume en matière de droit familial. Comme on le sait, c'est en effet le droit familial dont la persistance est en général le mieux tolérée par l'autorité de tutelle. Ce ne fut pas le cas en URSS: bien au contraire, le mariage et le divorce furent les premières institutions visées. Le mariage traditionnel fut aboli: le consentement de la femme devait être absolument libre, exclure toute forme d'achat de la mariée'. Le lévirat était également interdit, ainsi que le polygamie. La prohibition de l'inceste fut affirmée, tout mariage devenant impossible entre ascendants et descendants en ligne directe, ainsi qu'entre frères et sœurs. La majorité légale fut portée à 18 ans (alors que l'âge du mariage traditionnel était souvent inférieur). En fait, nous retrouvons ici la pratique suivie en d'autres domaines (notamment le droit pénal) par les colonisateurs: au nom de l'ordre public, c'est-à-dire des principes moraux du groupe dominant, sont abolies nombre de dispositions du droit traditionnel. Cette sélection fut d'autant plus vivement ressentie dans les territoires arctiques de l'URSS que beaucoup de coutumes étaient en complète opposition avec les codes soviétiques.<sup>51</sup> Dans la pratique, cependant, le droit soviétique ne s'imposa pas sans difficultés. Beaucoup de conjoints continuèrent à se marier de façon traditionnelle sans faire enregistrer leur union à l'état-civil, ce qui la privait de toute existence juridique officielle mais, en même temps, leur permettait de suivre les anciens usages: mariage à un âge très précoce, versement d'un prix,<sup>52</sup> lévirat, etc.

---

51 Royz (1983: 432-433) cite le cas d'un procès entre deux autochtones, que nous nommerons *A* et *B*. *A* avait donné deux rennes à sa belle-famille lorsqu'il s'était marié. Par la suite, *B* enlève sa femme et, à titre de compensation, lui donne un renne. *A* l'assigne devant la Cour pour obtenir la compensation initiale, soit deux rennes. Le tribunal, se fondant sur l'interdiction du mariage par achat, décida que *B* pouvait non seulement garder la femme de *A*, mais également récupérer le renne qu'il lui avait donné, ce que *B* s'abstint d'ailleurs de faire.

52 Bien que les sources officielles soviétiques ne le reconnaissent pas. On peut rapprocher cette situation de celle de la Chine contemporaine. Bien qu'une des premières mesures des communistes après leur arrivée au pouvoir ait été de promulguer une loi abolissant le mariage traditionnel, on sait maintenant de source sûre que celui-ci continue à être pratiqué (notamment le mariage arrangé par les parents), principalement dans les zones rurales.

Cependant, cette résistance à l'acculturation semble avoir été transitoire. A l'heure actuelle, les jeunes générations montrent une nette tendance à l'oubli des anciennes traditions. D'une part en raison de la scolarisation, d'autre part à cause de l'imprégnation de la culture blanche, principalement réalisée par le biais de l'acculturation linguistique.<sup>53</sup> Quelques chiffres concernant les Inuit soviétiques montrent de façon évidente les progrès de la pénétration de la langue russe (cf. Royz 1983: 442):

Tableau 4: langue considérée maternelle par les Inuit soviétiques

	l'inuktitut			russe		
années	1959	1970	1979	1959	1970	1979
pourcentages	84	60	60,7	12,7	37,9	37

Ce phénomène n'est d'ailleurs pas propre aux Inuit: en 1979, 40% des minorités nordiques d'URSS considéraient que leur langue maternelle n'était pas celle de leur groupe ethnique (*ibid.*: 439).

Sur la base des données - restreintes - donc nous disposons, il semble donc possible de conclure que la colonisation soviétique a employé des moyens dont ont également usé les colonisateurs occidentaux: assimilation linguistique, officialisation d'un Droit unique, prohibition de règles traditionnelles, etc. Mais les différences sont néanmoins importantes. D'une part, l'intensité de la colonisation juridique semble avoir été beaucoup plus marquée. On remarquera l'absence du stade coutumier, intermédiaire entre l'état traditionnel et la période d'assimilation étatique, dont nous avons constaté l'existence partout ailleurs. De plus, on notera également que le droit familial n'a fait l'objet d'aucun régime d'exception positif, comme ce fut le cas en Occident.

---

53 Celle-ci fut également largement utilisée en Alaska, au Canada et au Groënland. Mais à l'heure actuelle, cette tendance semble s'inverser chez les Inuit occidentaux, où l'un des résultats positifs des mouvements d'émancipation de ces dernières années est la remise à l'honneur, notamment au cours de la scolarisation, de l'*inuktitut*.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

D'autre part, on notera que si les Inuit occidentaux connaissent, sur les plans politique ou administratif et linguistique (mais non culturel) un indéniable mouvement d'émancipation, il n'en va nullement de même pour ceux d'URSS. Comme on le sait, l'attitude des autorités soviétiques à l'égard des peuples nordiques ne témoigne pas d'une rigidité particulière à leur égard, mais s'inscrit dans une politique plus vaste, qui concerne toutes les nationalités d'URSS, dont les aspirations à l'autonomie, à quelque niveau qu'elles se situent, ont jusqu'ici été sévèrement réprimées. Le contexte dans lequel elle s'inscrit est fort différent de la situation américaine, canadienne ou danoise, et peut contribuer à expliquer cette rigidité. Les USA, le Canada, et le Groënland possèdent des minorités ethniques dans leurs champs de souveraineté. Ils ne sont pas pour autant des états multinationaux, ce qui est au contraire le cas de l'URSS. La situation est d'autant plus délicate en Union Soviétique que le poids de l'élément russe, qui contrôle l'Etat, est de plus en plus contrebalancé par celui des autres groupes ethniques. Les autorités centrales voient dans toute reconnaissance de tendances autonomistes un danger pour le maintien de leur prépondérance, et ont donc tendance à persister dans leur politique de colonisation juridique. Il n'est pas sûr - d'un point de vue strictement politique, et sans même faire intervenir des préoccupations d'ordre humanitaire - qu'elles aient raison. Comme nous le verrons, l'Histoire nous offre l'exemple de grands empires qui, comme l'Empire romain, ont dû en grande partie leur longévité pluriséculaire au fait que la puissance colonisatrice a su habilement doser processus centralisateurs et respect des particularismes locaux. Il serait néanmoins trop facile de faire de la politique soviétique un exemple purement négatif, une sorte de repoussoir. Comme on l'a vu, les conditions historiques ne sont pas les mêmes qu'en Occident. De plus, les ethnocides commis par l'Occident doivent l'incliner à une certaine humilité. Enfin, du point de vue culturel, les résultats, en ce qui concerne les Inuit, semblent en fin de compte assez voisins en URSS et en Occident. Même si la politique soviétique a été, à certains égards, plus répressive qu'en Occident, on est parvenu des deux côtés du détroit de Behring à une situation caractérisée par l'acculturation: dans les deux cas, c'est la culture du groupe dominant qui s'est imposée, au détriment des cultures traditionnelles.<sup>54</sup>

---

54 On pourrait même se demander - mais il ne s'agit là que d'une hypothèse de notre part, qui demanderait à être appuyée par l'examen de sources plus variées et plus nombreuses - si l'acculturation ne serait pas moindre en URSS qu'en Alaska, dans la mesure où les Inuit soviétiques n'ont pas connu les mouvements d'urbanisation et d'industrialisation qui ont été si importants dans l'Arctique américain

L'étude de la condition juridique contemporaine des Inuit de l'Arctique<sup>55</sup>, depuis les rivages du détroit de Behring jusqu'à ceux du

---

au cours de cette dernière décennie.

55 A titre comparatif, on peut résumer en quelques lignes la condition juridique des Indiens d'Amérique du Nord (cf. Keon-Cohen 1982: 187-258). Les droits des Indiens paraissent jouir d'une meilleure protection aux USA qu'au Canada. Au Canada, les Indiens ne disposent que de la possibilité de passer des ordonnances locales (entre 1951 et 1978, 1.158 ordonnances ont été ainsi adoptées, *ibid.*: 249) qui doivent être conformes à l'*Indian Act*. Le droit ainsi créé ne possède pas de traits spécifiquement autochtones. Le système juridictionnel ne possède non plus aucun particularisme. La situation est apparemment assez différente aux USA. Le droit applicable est théoriquement de nature coutumière, puisqu'il est le fruit d'une combinaison entre plusieurs systèmes de droits: le droit fédéral s'applique dans la mesure où il ne déroge pas aux statuts garantis aux Indiens par les traités; la loi de l'Etat n'est applicable que dans la mesure où elle n'est contraire ni à la loi fédérale ni à la loi tribale. La loi tribale ne peut cependant être considérée comme une forme de droit traditionnel. D'une part, les différents codes en lesquels elle se trouve rédigée sont pour l'essentiel conformes au modèle que représente le *Code of Indian tribal offences*, qui procède de l'autorité du Bureau des Affaires indiennes, dépendant lui-même de l'administration américaine. Les dispositions de ces codes tribaux sont en majeure partie du droit anglo-américain:

In short, the codes represent the imposition, and it seems acceptance, of wide areas of 'Anglo-American' criminal and civil law to indian communities. As such they necessarily carry with them all the surrounding paraphernalia (codes, commentaries, documented procedures) and institutions (legislators, courts, police, Indian lawyers) of 'Anglo-American' law. So far as can be assessed, they in no way reflect traditional law, no they were intended to do so (*ibid.*: 248).

On peut donc conclure que, si apparemment le droit tribal est pluraliste, dans la pratique il est si largement acculturé qu'il ne possède plus de caractère traditionnel. D'autre part, nous remarquerons l'existence, dans le cas indien, d'un des traits caractéristiques du phénomène de rédaction des coutumes: les codes tribaux écrits sont conformes au modèle 'central' préconisé par le BIA. Ici aussi, la coutume est en fait devenue du droit étatique. La description du système juridictionnel fait apparaître une ambiguïté du même type.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

Groënland, nous a donc permis de constater que les colonisations juridiques menées par les gouvernements de tutelle obéissent à des lois de tendances non pas identiques - car l'Histoire influe toujours sur les lignes structurelles pour en modifier le dessin, mais non le plan d'ensemble - mais largement similaires. Si nous classons ces politiques par ordre décroissant de rigidité, nous trouverions en premier lieu le cas de l'Union Soviétique, puis ceux de l'Alaska et du Canada, et enfin l'exemple de la tutelle danoise sur le Groënland, qui fut beaucoup plus souple, progressive, et au moins pendant un temps, plus respectueuse que partout ailleurs des droits des autochtones. Pour l'essentiel, ce sont, nous l'avons dit, les conditions historiques qui sont à l'origine de cette hiérarchie. Si chacune de ces puissances avait à résoudre un 'problème Inuit', le contexte dans lequel elles durent le faire n'était pas le même. L'URSS est un Etat multinational soumis à de fortes tendances centrifuges que tente de compenser un pouvoir excessivement centralisateur et assimilateur; les Etats-Unis et le Canada sont des Etats caractérisés par l'écrasante majorité ethnique de l'élément blanc, et qui ne se préoccupèrent que tardive-

---

Les Indiens des USA semblent jouir d'un privilège important par rapport à ceux du Canada, dans la mesure où ils disposent de cours tribales officiellement reconnues par le gouvernement américain, composées d'autochtones, et dont l'autorité, dans les réserves, s'applique même aux non-Indiens. En fait, comme nous l'avons déjà souligné à propos des Inuit (cf. Rouland 1983b: 311), le caractère autochtone de l'appareil judiciaire ou policier n'est nullement une garantie de la persistance du droit traditionnel (en ce sens, cf. Singer 1981, pour lequel l'institutionnalisation de juridictions indigènes n'est qu'un artifice destiné à mieux servir le pouvoir colonial: tout en prétextant de défendre le droit traditionnel, ce système assurerait en fait la pénétration du droit occidental). C'est bien ce que semble démontrer le cas indien, dans la mesure où les juridictions, bien qu'indigènes, appliquent un droit pour l'essentiel anglo-américain, même s'il est qualifié de 'code tribal' ("The main indigenous factor in these codes is that the people who administer them are Indians": Keon-Cohen 1982: 248). On peut donc conclure de ce rapide examen de la condition juridique des Indiens d'Amérique du Nord qu'elle ne présente pas de particularité majeure par rapport à celle des Inuit: ici encore nous avons affaire à un droit rédigé et, par ce biais, largement acculturé et dominé par le système juridique occidental, sans que la présence ou l'absence de juridictions indigènes - comme le démontre la comparaison entre les systèmes américain et canadien - n'influe sur ces modifications du fond du droit au détriment des normes traditionnelles.

ment des territoires arctiques, depuis longtemps soumis à leur souveraineté (et géographiquement inclus dans le territoire national), et ne le firent en grande partie que sous l'effet des contraintes résultant de la crise de l'énergie; le Groënland était pour le Danemark un territoire colonial lointain, mais caractérisé par une très ancienne présence des Danois. La différence entre ces contextes explique que les politiques suivies ne furent pas partout strictement identiques. Mais leur finalité, en revanche, était la même: résoudre le problème posé par l'existence des minorités ethniques Inuit sans que soit portée atteinte aux intérêts fondamentaux de l'ethnie et de la société dominantes. C'est pourquoi, dans tous les cas, le résultat auquel sont en train de parvenir ces politiques consiste en celui de l'assimilation culturelle, dissimulée sous les artifices de l'autonomie politique et administrative, et opérée par le biais de l'acculturation.

Les sociétés arctiques contemporaines offrent ainsi à l'anthropologue et au juriste l'image d'une de ces grandes mutations culturelles dont l'Histoire est féconde. Cette évolution comporte trop d'aspects négatifs pour qu'on puisse reprocher aux anthropologues de les souligner, eux qui sont, comme l'écrivait M. Leiris, "les avocats naturels" des populations qu'ils étudient, et qu'ils voient à jamais disparaître dans l'Histoire.<sup>56</sup> Mais l'historien sait bien que c'est à travers des phénomènes de ce type que celle-ci se fait. Aussi convient-il, dans la seconde partie de cette étude, d'interroger le passé proche ou lointain, afin de vérifier si l'exemple fourni par d'autres colonisations confirme les mécanismes et le sens de l'évolution aujourd'hui à l'oeuvre dans l'Arctique.

---

56 ... le matériau sur lequel travaillent les ethnologues disparaît à un rythme extrêmement rapide et qui s'est encore accéléré ces dernières années. Il faut multiplier les efforts pour recueillir ce qu'on peut avant que ça n'ait totalement disparu. Mais ce qui disparaît dans la perspective de l'ethnologie ne disparaît pas dans l'absolu. Au fur et à mesure que les ethnologues accèdent à l'indépendance politique, ils acquièrent la maîtrise de leur destin. Ce que faisaient les ethnologues passe alors dans les mains des savants du cru, et ce qui a disparu comme ethnologie renaît sous une autre forme: l'histoire des idées, l'archéologie, l'histoire religieuse, pratiquées de l'intérieur par ces peuples eux-mêmes. (Lévi-Strauss 1984: 95)

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES A L'ÉPREUVE DE L'HISTOIRE COMPARATIVE

L'hypothèse que nous avons formulée au début de cette étude<sup>57</sup> réside dans une proposition d'ordre général: les processus par lesquels une société dominante et un Etat colonial instaurent la suprématie de leur système juridique sur celui des groupes ethniques résidant sur leur territoire - cas des minorités ethniques - ou à l'extérieur de leur territoire - cas des colonies - se caractérisent par des mécanismes largement similaires, et cette similitude n'est pas affectée de façon déterminante par la distance géographique et l'écart chronologique, quelles que soient les exceptions qu'on ne manquera pas de trouver à ces lois de tendance. Afin de vérifier cette hypothèse, nous étudierons dans les lignes qui suivent l'impact du système juridique dominant sur le droit autochtone tel qu'il s'est produit en Afrique noire aux XIXe et XXe siècle et sous l'Empire romain - cas de systèmes 'coloniaux' - et les processus suivant lesquels, à l'intérieur d'un même Etat et sur un même territoire, un droit étatique a contribué, notamment par la rédaction des coutumes, à un projet centralisateur en réduisant la diversité des droits locaux, comme ce fut le cas en Europe à l'époque romano-barbare, et en France à partir de la seconde moitié du Moyen Age.

### L'Afrique noire

La colonisation occidentale de l'Afrique noire a surtout été le fait de deux puissances européennes: la Grande-Bretagne, régie par la *Common Law*, et la France, soumise au Code Civil. Il est de tradition, pour les comparatistes, de clairement distinguer entre ces deux grands systèmes juridiques, qui possèdent en effet des caractéristiques différentes.<sup>58</sup> A priori, la *Common Law* se rapprocherait beaucoup plus que la tradition civiliste des droits traditionnels: fondée sur la coutume, se référant plus à l'expérience jurisprudentielle qu'à l'énoncé de grands principes destinés à régir la vie sociale, elle tend à rétablir l'ordre troublé plus qu'à théoriser (cf. David 1974: 25). Cependant, il

---

57 Cf. supra, p. 41.

58 Cf. par exemple les distinctions faites par R. David entre la famille de droit romano-germanique, qui groupe les pays dans lesquels la science du droit s'est formée sur la base du droit romain (dont on sait le rôle déterminant dans le *Code Napoléon*), et la famille de la *Common Law*, comportant le droit de l'Angleterre et les droits qui se sont modelés sur le droit anglais (cf. David 1974: 23-26).

est frappant de constater que la France et l'Angleterre ont usé de procédés largement similaires pour régler les rapports entre leur droit national et celui des peuples africains soumis à leur colonisation, ce qui laisse supposer que les éventuelles similitudes entre le droit du colonisateur et celui du colonisé comptèrent moins que les mécanismes par lesquels l'un entendait dominer l'autre. Autrement dit, le facteur politique l'emporta sur le juridique, ainsi que la conviction selon laquelle la distinction entre droit du colonisateur et droit autochtone, suivant les schémas évolutionnistes alors dominants, n'était qu'un reflet de l'opposition entre civilisation et sauvagerie. Ce sont les manifestations juridiques de ces tendances de fond qu'il nous faut maintenant étudier. Nous résumerons brièvement le cas des colonies anglaises, avant de consacrer de plus amples développements à celui des colonies françaises.

#### *La colonisation anglaise*<sup>59</sup>

Comme nous l'avons vu dans le cas de l'Arctique contemporain, la colonisation juridique ne se traduit jamais par l'abrogation brutale du droit traditionnel, mais par son affaiblissement progressif au profit du droit du colonisateur que réalise l'élaboration d'un système coutumier, qui utilise des coutumes rédigées. Il est essentiel de bien comprendre que la rédaction des coutumes ne se limite pas à la seule opération qui consisterait à mettre sous forme écrite des règles jusqu'alors transmises par oral: c'est en raison des modalités suivant lesquelles s'opère cette rédaction, qui implique un choix de valeurs déterminant une sélection entre les normes traditionnelles, que ce procédé a pour conséquence l'acculturation juridique.

Le système coutumier élaboré par l'Angleterre assure la prééminence du droit anglais de deux façons. La première pourrait être qualifiée de 'civiliste', dans la mesure où elle repose sur des textes indiquant les principes de base à respecter dans les différents territoires coloniaux; la seconde est plus conforme à l'esprit de la *Common Law* et accorde un grand pouvoir à la jurisprudence dans l'élaboration du droit coutumier.

Chaque fois qu'un territoire tombe sous la domination anglaise, un statut, rédigé sous l'autorité du *British Colonial Office*, détermine le type de droit que devront sanctionner les juridictions anglaises. Ces

---

59 Nous nous référerons principalement à Woodman 1984 et Kludze 1983.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

différents statuts ne diffèrent entre eux que sur des points mineurs, et reflètent pour l'essentiel une forme-type. Celle-ci établit un régime mixte, caractérisé par l'aménagement de la coexistence entre le droit étatique et un droit coutumier. En effet, d'une part les statuts enjoignent aux tribunaux d'appliquer la *Common Law*. Mais, d'autre part ils reconnaissent la valeur juridique d'un droit coutumier, résultant d'un processus de sélection opéré dans les normes traditionnelles afin de les rendre conformes aux principes généraux du droit anglais. C'est ainsi que le statut du Ghana prévoit que:

Rien dans cette ordonnance n'empêche les juridictions d'appliquer et de sanctionner l'application, ou n'exclut personne du bénéfice de toute loi ou coutume autochtone existant sur [le territoire], à condition qu'une telle loi ou coutume se soit pas contraire à la justice naturelle, l'équité et la bonne conscience, ni incompatible, soit directement, soit indirectement, soit par voie de nécessaire conséquence avec une ordonnance déjà en vigueur.<sup>60</sup>

Les statuts rédigés par les Anglais ne font donc jamais du droit traditionnel une source du droit. Seule revêt cette qualité sa forme coutumière, qui n'en est qu'une version acculturée, de toute façon contrainte à la coexistence avec la *Common Law*.

Les statuts ne font cependant que poser des principes d'ordre général, et confient aux tribunaux la tâche de préciser par voie jurisprudentielle les règles traditionnelles aptes à former le nouveau droit coutumier. Certaines de ces règles seront en effet éliminées soit parce que les juges anglais les considéreront comme contraires à leurs propres conceptions de la morale et de l'ordre public (comme le leur recommandent les statuts), soit parce qu'ils ne penseront utile de retenir que les normes qui leur paraissent les plus importantes. L'acculturation s'exprime donc d'abord par un procédé négatif, de type sélectif. Mais elle possède également un dynamisme qui lui est propre: les normes retenues à l'issue du processus de sélection sont elles-mêmes souvent transformées, et incorporées dans la logique d'un autre système. En effet, la règle consacrée par la jurisprudence est souvent différente de la norme originelle. Entre la règle traditionnelle, à partir de laquelle est élaborée la règle coutumière, et cette dernière, il est fréquent que se produisent des glissements de sens, qui ne sont même pas consciemment déterminés par les juges, ou

---

60 *Courts Ordinance, Laws of the Gold Coast (Ghana) (1951 Rev.)*, Cap. 4, s. 87 (1).

ressentis par les parties. Ainsi, suivant le droit traditionnel, la vente de la terre ne peut avoir lieu qu'à partir du moment où des individus investis de pouvoirs particuliers ou représentant certains groupes l'ont décidé après avoir vérifié que les règles à respecter dans ce type d'opération seraient correctement appliquées. Les juridictions anglaises vont faire de ce processus une interprétation ethnocentriste, et la règle consacrée sera beaucoup plus conforme à la logique occidentale qu'au système de pensée autochtone. Les juges établiront en effet des règles permettant de déterminer qui a des intérêts sur la terre, quels individus peuvent agir en tant que propriétaires institutionnels, et en cas de litige se préoccuperont uniquement de la situation de ces individus. Ce processus de mutation est d'autant plus grave que le mode jurisprudentiel de création du droit lui confère en effet multiplicateur, éloignant toujours plus la règle coutumière de sa source traditionnelle: en effet, lorsqu'un jugement a établi une coutume, le précédent invoqué par la suite par d'autres juridictions consiste dans ce jugement lui-même, et non dans la règle traditionnelle sur laquelle il s'est fondé. On notera aussi que, si l'acculturation juridique est d'abord le fait des représentants de l'autorité coloniale, elle est dans un second stade véhiculée par les autochtones eux-mêmes qui incorporent la règle originelle dans une autre logique juridique qui, au bout du compte, la fait disparaître, ainsi que le montre un exemple cité par M. Alliot:

Toutes ces transformations ne sont pas conscientes. Certaines proviennent d'une évolution non perçue des modes de pensée. Des pratiques séculaires, tel l'héritage d'oncle utérin à neveu, reproduisent, dans un grand nombre de coutumes non altérées par le contact occidental, des attitudes liées à la vision mythique du monde. Quand la mentalité se transforme, on cherche à ce type d'héritage des raisons compatibles avec la pensée nouvelle; on songe alors que, dans la famille matrilocale, le neveu a depuis l'enfance travaillé pour son oncle et qu'il est juste qu'au décès de celui qu'il a enrichi il soit récompensé en recueillant ses biens. Mais cette nouvelle explication vaut pour d'autres cas également, par exemple pour la succession au père lorsque, la famille patrilocale se répandant, c'est pour lui que le fils a travaillé: une nouvelle règle apparaît, celle selon laquelle on hérite les biens qu'on a aidé à créer ou à faire fructifier. On voit par cet exemple combien l'application de la règle est liée à son explication. C'est là le mécanisme fondamental de l'évolution naturelle et inconsciente des coutumes: à toute explication nouvelle - et elles se multiplient en période d'acculturation - correspond une application nouvelle. (Alliot 1968: 1197)

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

L'exemple que nous venons de citer est emprunté au droit familial. Or, s'il est exact que l'acculturation juridique envahit progressivement tous les secteurs du droit, cette pénétration se fait suivant une chronologie différente. En général, dans les colonies anglaises,<sup>61</sup> le droit familial et le droit foncier, même sous leur forme coutumière, sont ceux qui sont restés relativement les plus proches du droit traditionnel. En revanche, comme nous l'avons constaté à propos de l'Arctique, le législateur a considéré que certaines matières étaient si importantes qu'elles devaient être soumises à la *Common Law* ou aux principes généraux des statuts. On ne s'étonnera pas de constater que ces matières sont celles qui ont un rapport direct avec l'ordre politique et l'ordre public: droit constitutionnel et droit administratif, droit pénal. Ces distinctions montrent bien le caractère subalterne du rôle assigné au droit d'origine traditionnelle par le colonisateur: celui-ci ne subsiste en fait que dans les matières considérées comme d'intérêt secondaire pour le maintien de l'ordre colonial.

Enfin, d'une façon générale, on notera que, comme le colonisateur français, l'Angleterre a laissé subsister des formes de justice traditionnelle, tout en les soumettant au contrôle de l'ordre juridictionnel étatique, puisque les décisions rendues par les autorités traditionnelles étaient invocables - et donc, éventuellement, réformables - par les juridictions anglaises.

Il aurait semblé logique que la décolonisation politique bouleverse l'oeuvre coloniale en matière juridique. Pour l'essentiel cependant, et pour causes que nous étudierons plus loin,<sup>62</sup> le système juridique contemporain a repris à son compte l'héritage colonial, ainsi que le montre le cas - nullement exceptionnel - du Ghana.

Le droit traditionnel, même s'il se présente toujours sous une forme plus ou moins acculturée, est employé par la majorité de la population et sert à régler le plus grand nombre des conflits, car ses procédures et sa flexibilité le rendent plus facilement applicable que le droit étatique. Cependant, le droit étatique - que l'on continue à percevoir

---

61 D'une façon générale, comme nous l'avons vu dans l'Arctique, et comme nous le constaterons de nouveau en étudiant la colonisation romaine, le droit familial est celui qui résiste le plus longtemps à l'acculturation, le colonisateur ayant un intérêt direct moindre à le modifier qu'en ce qui concerne, par exemple, les structures politiques et administratives.

62 Cf. infra, p. 104-106.

comme un droit étranger et qu'on qualifie de droit 'anglais' - jouit d'un certain prestige auprès de la population, même si elle trouve ses dispositions techniques inadaptées au règlement des litiges courants. Là encore, le paradoxe n'est qu'apparent. Le prestige que conserve le droit étatique, même si sa difficulté d'emploi est notoirement reconnue, participe du vieux réflexe d'imitation du colonisé: même après le départ du colonisateur, le droit qu'il a légué est perçu comme un système 'supérieur', ce qui est bien entendu une idée transmise par le colonisateur, et intériorisée par les colonisés (nous verrons que ce prétexte de la 'supériorité' du droit du dominant fut un argument systématiquement utilisé sous la domination romaine, et par l'État monarchique français). C'est une des raisons qui expliquent que les juridictions étatiques continuent à appliquer principalement le droit étatique et à ne reconnaître aux décisions coutumières qu'une valeur arbitrale.

Si la colonisation politique et l'acculturation juridique qu'elle engendre n'éliminent donc pas le droit traditionnel, l'indépendance ne met pas fin à la colonisation juridique. En réalité, comme nous le verrons plus loin, dans l'Afrique postcoloniale, il semble que droit étatique et droit traditionnel se partagent des zones sociologiques et géographiques distinctes: le premier concerne surtout les catégories sociales aisées, disposant de postes politiques ou administratifs, et qui ont suivi un processus de scolarisation relativement long; le second est principalement utilisé par les populations rurales, moins touchées hier par la colonisation, et aujourd'hui par la pénétration des institutions étatiques. Comme nous allons le voir, la situation des États autrefois colonisés par la France n'apparaît guère différente.<sup>63</sup>

---

63 Dans les colonies anglaises, le droit coutumier écrit trouve principalement sa source dans les décisions jurisprudentielles. Il n'y a pas eu de codification générale des coutumes. Cette tendance est sans doute due à l'influence du système de pensée juridique de la *Common Law* (cf. *supra*, n. 58), alors que les juristes européens formés à l'étude de droits à base de codification sont en général partisans de la transcription des coutumes (cf. Alliot 1968: 1200-1201). Cependant, comme nous allons le voir, il n'y eut pas non plus dans les colonies françaises de codification générale des coutumes, et les codifications partielles qui ont eu lieu demeurent d'un niveau assez décevant.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

### *La colonisation française:*

Les principes adoptés par les autorités coloniales françaises diffèrent peu de ceux qu'employait la Grande-Bretagne: suppression des normes traditionnelles non conformes à l'ordre public du colonisateur, différences de traitement du droit public et du droit privé, création d'un droit coutumier par la rédaction des coutumes, institution de tribunaux indigènes. On remarquera seulement que, conformément à la tradition civiliste, le législateur colonial français a accordé plus d'importance aux codifications qu'à la jurisprudence pour fixer les composantes du nouvel ordre juridique.

Le droit écrit est en effet le droit commun, exception faite des matières qui lui échappent par décision du législateur colonial (cf. Vanderlinden 1983: 79). Ce droit écrit, qu'il s'agisse du droit français ou des coutumes rédigées, est gouverné par le principe du respect de l'ordre public colonial, qui condamne certaines pratiques traditionnelles, telles que l'esclavage, les guerres privées, les ordalies, l'anthropophagie ou les crimes rituels (cf. Binet 1990). L'article 75 du décret du 10 novembre 1903 est très comparable au statut-type appliqué dans les colonies anglaises.<sup>64</sup> "La justice indigène appliquera en toute matière les coutumes locales, en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française. Dans le cas où des châtiments corporels seraient prévus, il leur sera substitué l'emprisonnement."<sup>65</sup> Mais, pas plus que son homologue britannique, le législateur français ne se préoccupe de la définition de la coutume, et moins encore d'une analyse de la logique coutumière (cf. Le Roy 1990), se contentant ainsi d'opérer une sélection au sein d'éléments formant un système sans tenir compte de leurs interrelations, ce qui revient à nier le système tout entier. Comme nous l'avons vu dans tous les exemples précédents, seul le droit privé jouit d'une relative autonomie, phénomène non négligeable, puisque c'est ce droit qui régit les rapports juridiques quotidiens des colonisés.<sup>66</sup>

---

64 Cf. *supra*, pp. 91-92.

65 Dix ans plus tard, le gouverneur général W. Ponty précisera que la limitation d'ordre public s'applique non seulement au droit pénal, mais à toutes les matières du droit (cf. Le Roy 1990).

66 La place laissée dans cette juxtaposition de droits aux droits antérieurs à la colonisation peut paraître mince puisqu'elle se limite essentiellement aux relations privées entre individus. Et cependant, on ne peut perdre de vue qu'il s'agit là du droit tel que le vit quotidiennement l'écrasante majorité des populations habitant les territoires concernés (Vanderlinden 1983: 94).

En revanche, le droit pénal (sauf pour les infractions mineures, laissées à la compétence des juridictions indigènes) et le droit public sont régis par le droit français: dans la phase terminale d'un processus engagé dès le début de la colonisation, le décret du 30 avril 1946 substitue de Code Pénal français au code pénal indigène de 1944 et au régime de l'indigénat; dans le même sens, au niveau politique, la théorie africaine de la représentation est ignorée (cf. Le Roy et Wane 1982: 365), la chefferie traditionnelle fut dénaturée (cf. Coquery-Vidrovitch 1983: 51) et devint progressivement un rouage administratif au service de l'autorité coloniale:

L'évolution fut générale: partout le chef s'intégra peu ou prou dans la fonction publique, et son territoire tendit à devenir un simple découpage administratif. L'exemple français est révélateur: le chef était en principe choisi au sein de familles coutumièrement habilitées à régner sur le pays; mais en 1927 un arrêté réorganisa l'école des fils de chefs, dont les candidats furent recrutés par concours, dans les familles de notables, parmi les titulaires du Certificat d'Etudes. Puis, en 1930, une circulaire insista: "Sur la nécessité, en certaines circonstances, de faire résolument table rase de l'armature traditionnelle (...) pour lui substituer au besoin un cadre construit de toutes pièces. (*ibid.*: 55)

Le droit privé ne subit pas des atteintes aussi radicales: comme d'habitude, sa transformation emprunta le chemin de la rédaction coutumière.

Dès 1905, le gouverneur général Roume prescrit aux administrateurs de collecter les coutumes, de les comparer, et d'en faire ressortir les points communs, afin de préparer la rédaction d'un coutumier général, dont useront les tribunaux indigènes (cf. Le Roy 1990). Or, ces administrateurs étaient souvent peu compétents pour effectuer ce travail (*ibid.*), d'où d'inévitables déformations et pertes de coutumes. Non seulement les règles traditionnelles furent altérées, mais souvent la rédaction opéra un effet novatoire, en ce sens qu'elle aboutit à la formulation de règles inexistantes dans le droit traditionnel (*ibid.*) si bien que, comme l'écrit E. Le Roy,

En aucun cas, il ne conviendra de prendre 'des vessies pour des lanternes', c'est-à-dire le droit coutumier pour l'"authentique" droit africain. Il s'agit seulement du droit appliqué dans les tribunaux indigènes et recueilli pour les besoins du système colonial (Le Roy et Wane 1982: 371).

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

De plus, suivant le même processus qui se produisit à partir de la fin du Moyen Age lors de la rédaction des coutumes en France, la coutume rédigée - c'est-à-dire fixée sous le contrôle de l'autorité étatique - devint en fait du droit étatique, dans la mesure où elle ne pouvait plus évoluer suivant les pratiques du groupe, et correspondait de moins en moins à ses besoins (cf. Vanderlinden 1983: 13). Plusieurs auteurs<sup>67</sup> ont d'ailleurs souligné le parallélisme existant entre la rédaction des coutumes françaises et africaines, le précédent français servant de modèle aux autorités coloniales. Car n'oublions pas que les entreprises coloniales ne se réduisent jamais à la seule exploitation économique des territoires conquis.<sup>68</sup> Elles s'accompagnent toujours d'un système de légitimation, auquel l'évolutionnisme fournissait au début du siècle un matériau parfaitement adapté. La culture du colonisateur représentant la civilisation et celle des colonisés la sauvagerie, le sens de l'histoire et la notion de progrès consistaient à faire accéder les seconds à l'enviable état du premier. En France, quatre siècles s'étaient écoulés entre la première ordonnance prescrivant la rédaction des coutumes<sup>69</sup> et la codification napoléonienne, en passant au XVIIe siècle par la création doctrinale d'un droit commun coutumier à partir du texte des coutumes rédigées. Ce processus bénéfique et nécessaire étant connu, on pouvait faire brûler les étapes aux Africains, comme le montrent bien, dès 1905, les instructions du gouverneur Roume.<sup>70</sup>

Cependant, il faut rendre justice aux esprits clairvoyants qui, parmi les autorités coloniales elles-mêmes, refusèrent de se laisser abuser par ces extrapolations ethnocentristes. Citons, par exemple, les déclarations exemplaires du gouverneur Delavignette à propos de la rédaction des coutumes ivoiriennes (textes cités par Ezanka 1972: 122-123):

---

67 Vanderlinden, E. Le Roy, M. Wane.

68 Le bilan purement économique de la colonisation française a globalement été positif pour les intérêts métropolitains en termes comptables et financiers. Cependant, on ne saurait en dire autant au niveau de l'évolution des structures industrielles: au contraire, il semble que les facilités que procuraient à la métropole les échanges avec les colonies ont retardé les reconversions nécessaires. (Cf. Marseille 1984: 122-126.)

69 Ordonnance de Montils-les-Tours, en 1454.

70 Cf. *supra*, p. 97.

Qu'est-ce qu'une coutume africaine où les peines sont européennes? [...] La coutume a cessé en fait d'être animée spirituellement. En abolissant les ordalies dans l'administration de la preuve; en restreignant le serment sur les fétiches ou le Coran, en ne tenant pas compte des éléments surnaturels qui s'attachaient à la personne des juges, en dépouillant les chefs de leur pouvoir judiciaire et en appelant à siéger au tribunal, en qualité d'assesseurs, des hommes qui ne sont plus les initiés, les inspirés de la vieille Afrique, est-ce que nous n'avons pas vidé la coutume de sa substance? [...] Quand nous disons que nous jugeons selon la coutume, nous sous-entendons que nous commençons par juger la coutume elle-même d'après le Code. En fait, la coutume est morte.<sup>[71]</sup> [...] Si vous la [la coutume] mettiez sous l'influence de votre code, si vous la découpiez en catégories, vous tueriez socialement les indigènes. Vous dresseriez de belles abstractions dans lesquelles vos justiciables seraient dépersonnalisés. Vous donneriez une prime au déracinement.<sup>[72]</sup>

Telle était en effet la vraie logique du système juridique coutumier. Mais les autorités coloniales françaises, comme les britanniques, ne se contentèrent pas d'organiser un pluralisme juridique de façade. Elle le doublèrent d'un dualisme juridictionnel, en instituant un ordre judiciaire principal, calqué sur le modèle métropolitain (cf. Le Roy 1974: 560), et des juridictions indigènes compétentes en matière de litiges relatifs aux Africains relevant du statut personnel. Le décret du 22 mai 1924 organise une juridiction à deux degrés (cf. Le Roy 1990). La juridiction du premier degré est présidée par un indigène afin que, théoriquement,<sup>73</sup> le respect des coutumes soit mieux garanti; celle du second degré est confiée à deux représentants de l'administration locale. A partir des années trente, sont créés des tribunaux coutumiers destinés à connaître des litiges civils, présidés par l'administrateur entouré de notables africains, choisis moins pour leur connaissance technique des coutumes qu'en raison de leur autorité politique (cf. Binet 1990). Les décrets du 3 décembre 1931 (pour l'AOF) et 29 mai 1936 (pour l'AEF) précisent que les présidents des juridictions doivent être des fonctionnaires français (cf. Le Roy 1990). Il est facile de constater que ces juridictions, soumises au contrôle des autorités coloniales, ne peuvent en fait garantir le

---

71 Delavignette 1931: 151.

72 *Ibid.*: 154.

73 Nous savons ce qu'il faut penser de la politique d'indigénisation des juridictions...

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

respect du droit traditionnel, mais sont plutôt prédestinées à appliquer un droit acculturé, ce en quoi la logique de l'organisation judiciaire rejoint celle du réaménagement coutumier de l'ordre juridique. En effet, ces tribunaux coutumiers contribuèrent à l'acculturation juridique (*ibid.*), au besoin en contrevenant aux normes traditionnelles. C'est ainsi que, par exemple, ils appliquèrent les dispositions législatives rendant obligatoire le consentement des femmes au mariage, ou intervinrent dans des matières (notamment économiques) dans lesquelles le droit traditionnel était muet (cf. Binet 1990).

De plus, diverses règles d'option favorisaient le passage des justiciables des juridictions indigènes vers les tribunaux de l'ordre judiciaire principal (cf. Vanderlinden 1983: 80-85). Dans de nombreux litiges, les Africains pouvaient décider d'opter pour les juridictions de type français, qui pouvaient connaître aussi bien du droit coutumier que du droit français; l'article 82 de la Constitution de 1946 prévoyait que l'Africain pouvait renoncer à son statut personnel de droit privé au bénéfice du droit civil français, et donc être justiciable de l'ordre judiciaire français. Comme on le voit, la partie n'était pas égale entre les deux types de juridictions. Au niveau judiciaire, comme à celui de l'organisation juridique, l'apparent pluralisme ne servait qu'à masquer tout en l'accentuant la prééminence du système importé par le colonisateur. Ce dernier était-il seul en cause? Autrement dit, les colonisés eux-mêmes n'ont-ils pas contribué à leur propre sujétion? Nous avons vu qu'au Ghana le droit étatique, bien qu'inadapté techniquement et toujours perçu comme du droit 'anglais', a continué à jouir d'un prestige certain auprès de la population. Au Groënland, les juges autochtones ont cédé assez facilement aux pressions des juges danois des juridictions supérieures. Au Canada et en Alaska, les villages eux-mêmes occidentaliserent leur droit (cf. Conn 1984: 42). Nous verrons plus loin que, si l'Empire romain a su unir pendant si longtemps sous sa domination les pays riverains du *Mare nostrum*, c'est en raison d'une politique habile de romanisation des élites, qui ne demandaient qu'à se rallier à la puissance conquérante (cf. Rouland 1990 c.). En Afrique, nous avons vu que siégeaient dans les juridictions coutumières qui ont acculturé le droit traditionnel des notables autochtones, et que la chefferie traditionnelle n'a pu être détruite qu'avec le concours de ces mêmes notables.<sup>74</sup> Car la force seule ne

---

74 ... faute de disposer du personnel, des moyens financiers et des forces de pression suffisantes, les métropoles eurent d'abord pour souci de faire passer leurs desiderata au travers d'alliés politiques bien choisis et bien dressés. Ce fut ce qu'on appela la 'politique

peut expliquer les phénomènes de domination de longue durée, et nous pensons que l'on doit étendre à l'analyse de la situation coloniale les réflexions de M. Godelier sur les bases du pouvoir exercé à l'intérieur des sociétés de tous types:

Sans chercher la provocation ou le paradoxe, nous sommes parvenu à la conclusion que, probablement, les premiers rapports de classes et les premières formes d'Etat étaient nés et s'étaient développés moins par le recours à la violence d'une minorité qui les aurait imposés au reste de la société, que par la coopération de tous, y compris de ceux qui subissaient les effets négatifs des nouvelles formes de domination et d'exploitation contenues dans ces rapports. L'examen, en effet, de nouveaux matériaux ethnographiques, historiques, voire archéologiques, choisis pour éclairer le fonctionnement aussi bien de sociétés sans classes que de sociétés hiérarchisées en ordres, castes ou classes, nous a montré de façon récurrente que des deux forces qui fondent le pouvoir dans ces sociétés, la plus forte, celle qui assure dans le long terme le maintien et le développement de ce pouvoir, n'est pas la violence sous toutes ses formes qu'exercent les dominants sur les dominés, mais le consentement sous toutes ses formes des dominés à leur domination, consentement qui, jusqu'à un certain point, les fait coopérer à la reproduction de cette domination. La violence, certes, peut suffire à instituer de nouveaux rapports sociaux, mais elle semble ne plus suffire dès qu'il s'agit de les reproduire de façon durable. Le consentement est la part du pouvoir que les dominés ajoutent à celle que les dominants exercent directement sur eux. Dans leur fond, la violence et le consentement se conjuguent et oeuvrent de manière distincte dans le même sens. Ils ne s'excluent pas. [...] Pour qu'il y ait partage (des mêmes représentations entre groupes sociaux aux intérêts partiellement ou profondément opposés), il faut que l'exercice du pouvoir apparaisse comme un *service* que rendent

---

indigène' chargée, en dernière analyse, de sélectionner des chefs soumis susceptibles d'opérer la reconversion des mentalités. Contrairement à une image stéréotypée qui oppose l'*Indirect Rule* britannique au centralisme assimilateur français, il y eut chez les colonisateurs - quelle que fût leur appartenance - la recherche d'une collaboration efficace avec les chefs locaux. Celle-ci visait à briser l'esprit de groupe des communautés locales en jetant les bases d'un esprit individualiste encouragé par l'usage judiciaire des récompenses. (Coquery-Vidrovitch 1983: 52)

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

les dominants aux dominés et qui crée chez ceux-ci une *dette* à leur égard, une dette qu'ils doivent honorer par le don de leur richesses, de leur travail, de leurs services, voire de leur vie. (Godelier 1984: 23-25)<sup>75</sup>

Nous sommes persuadé d'être ici mis en présence avec un texte cardinal pour l'explication des phénomènes de domination, car il permet de comprendre non seulement le mécanisme de la colonisation, mais d'éclaircir le paradoxe que nous avons déjà plusieurs fois signalé de la perpétuation de la colonisation juridique postérieurement à la décolonisation politique. Dans un ouvrage récent, H. Brunschwig affirme de façon apparemment provocante:

la 'colonisation' de l'Afrique noire française, c'est-à-dire son évolution récente, politique, économique, sociale et culturelle, a été le fait, autant et plus que des Blancs, des Noirs [...]. Le débat colonial, en réalité, n'était pas entre Blancs et Noirs,

---

75 Ce n'est que lorsque cette relation de partage est rompue, à la suite d'une mutation sociale ou économique non maîtrisée par les groupes dirigeants que les forces de contestation se manifestent. Prenons l'exemple des rapports entre seigneurs et paysans au Moyen Age. Il est vrai que seigneurs laïcs et ecclésiastiques extorquaient la plus-value de l'immense labeur paysan, et jouissaient sur la majeure partie de la population de privilèges qui nous paraissent exorbitants. Mais ces privilèges étaient justifiés par l'idéologie d'une spécialisation fonctionnelle opérant un échange de services entre les trois ordres: les seigneurs protégeaient les paysans et leur fournissaient par le système des banalités des instruments d'exploitation (moulins, fours, pressoirs) qu'ils auraient souvent été incapables de construire et entretenir eux-mêmes, ceux-ci payaient par leur travail et les rentes foncières cette protection et ces avantages. Car, à l'époque féodale, pour les faibles, l'impératif premier était de jouir de la protection des puissants, étant donné la faiblesse de la monarchie alors en veilleuse. Quand les privilèges féodaux commencèrent-ils à être contestés et jugés illégitimes? A partir du moment où l'Etat monarchique confisqua à son profit les services de protection autrefois dévolus aux seigneurs, dont les privilèges, non compensés, furent alors jugés abusifs: c'est alors qu'éclatèrent les premiers jacqueries. Un autre exemple de dépendance consentie peut être cité à l'époque féodale: celui de la servitude par oblation, où un homme libre de modeste condition mais trop faible pour faire face aux périls du temps demandait à un seigneur de devenir son serf, et de faire entrer dans la même condition servile sa famille et ses descendants.

mais entre tradition et innovation et, sur place, les partisans de l'innovation ont souvent été des Noirs. (Brunschwig 1983: 11, 212)

*Les Noirs ou des Noirs?* La question mérite d'être posée. Car il paraît certain que les Africains qui ont collaboré à la colonisation ne peuvent être confondus avec l'ensemble de la population. Leur condition est diverse. Il a pu s'agir soit de lettrés convertis à l'assimilation, soit de chefs rituels investis par l'autorité coloniale d'un supplément de pouvoirs (par rapport à l'époque traditionnelle) qu'ils exercèrent bien volontiers, enfin de collaborateurs volontaires (gardes, porteurs, miliciens, cuisiniers, domestiques, etc.) qui envoyèrent leurs enfants à l'école, creuset où se formèrent les nouvelles élites, fortement acculturées (*ibid.*: 213). On vérifie par là l'exactitude des analyses de M. Godelier: servir le puissant, c'est aussi participer à sa prééminence, croire sortir de sa condition d'asservi tout, en réalité, en la renforçant. Les plus habiles, cependant, au prix de la perte de leur identité originelle, arrivent à briser ce cercle de l'asservissement volontaire: soit directement, soit par le prolongement de leurs descendants, ils s'agrègent au groupe des dominants. Ces derniers contraints de s'effacer à la suite de la décolonisation politique, une nouvelle classe dirigeante est toute prête à prendre leur relève, et à soigneusement veiller au maintien de la colonisation juridique. Nous avons pu constater que, dans l'Arctique, depuis une décennie, ce processus était en train de s'opérer, produisant les mêmes symptômes: constitution d'une néo-bourgeoisie inuit occupant les postes de direction au sein des organes représentatifs ou des institutions des régimes autonomes - élite néo-coloniale d'ailleurs épaulée en sous-main par les Blancs - qui investit dans les groupes industriels nord-américains les produits des indemnités financières accordées en contrepartie de la cession des droits territoriaux, simultanément de l'accentuation de l'assimilation juridique avec la marche vers l'émancipation politique et administrative. L'avenir des Inuit serait-il lisible dans la situation de l'Afrique postcoloniale?

Plusieurs observations s'imposent. Dans la plupart des pays africains, la tendance, au moins dans les premières années qui ont suivi la décolonisation, a été à l'acceptation du legs juridique du colonisateur: "La réception globale dans la continuité est la règle pour l'ensemble des Etats africains au moment de leur accession à l'indépendance. Aucun d'entre eux n'envisage en effet de faire table rase du système juridique que lui lègue le colonisateur." (Vanderlinden 1983: 57) Ce phénomène est dû à la conjugaison de plusieurs facteurs.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

Certains sont d'ordre psychologique et procèdent de l'imprégnation mentale des nouvelles élites par les valeurs occidentales, élites qui ont dû leur promotion sociale et politique à l'acculturation. C'est ainsi que les Blancs ayant répété pendant toute l'ère coloniale que la coutume était une source de droit retardataire, le législateur africain s'est empressé de continuer à restreindre son rôle officiel (cf. Le Roy 1990) même si celle-ci est toujours bien vivante dans les pratiques quotidiennes. En fait, celui-ci a adhéré au système évolutionniste qui avait servi à légitimer la conquête coloniale en assimilant droit occidental, développement et modernité.

Mais il existe aussi des contraintes d'ordre plus matériel (cf. Vanderlinden 1983: 58-60) expliquant la persistance du système juridique colonial. Tout d'abord, les éléments juridiques formant système, il est difficile, au moment de l'indépendance, de toucher à l'un sans risquer de détruire les autres, créant ainsi un vide juridique impossible à combler dans l'immédiat. D'autre part, comme il n'y a que rarement rupture au moment de l'indépendance avec l'ordre économique préexistant, on doit laisser intacts les rapports de droit privé qui les sous-tendent. De plus, la faiblesse de l'encadrement local favorise le maintien en fonction de techniciens étrangers le plus souvent issus des anciens cadres de la colonisation (nous avons vu que ce phénomène se vérifie dans l'Arctique contemporain). On notera également que peu d'Etats africains possédaient au moment de l'indépendance le personnel nécessaire à l'africanisation des juristes. Enfin, la méfiance à l'égard de la coutume s'explique aussi par la crainte des dirigeants de l'accentuation des particularismes locaux, qui pourrait mettre en péril l'unité nationale (*ibid.*: 122).

Ces divers facteurs expliquent que la nouvelle partition juridique et juridictionnelle instituée par les Etats africains ne soit que le décalque du système colonial. En effet, à l'ancien dualisme, à un système réglemantaire de droit français et de droit coutumier s'est substitué un nouveau dualisme opposant le droit officiel de l'Etat à toutes les autres formes juridiques, le droit coutumier faisant l'objet d'une assimilation péjorative à toutes les manifestations de droit non-étatiques. C'est ainsi que la fusion des juridictions civiles s'est opérée au détriment des juridictions de droit traditionnel et au profit des juridictions appliquant le droit étatique, et que la plupart des Etats se sont lancés dans une oeuvre de codification du droit privé (cf. Le Roy et Wane 1982: 373).

Cependant, si le système reste incontestablement euro-péo-centré, certaines modifications ont pu se produire.

Lorsque le législateur, comme ce fut le cas des Etats francophones, a supprimé les juridictions indigènes, il en est résulté un vide judiciaire, dans la mesure où le nombre total des juridictions a diminué, et où les juridictions étatiques sont surtout présentes dans les zones urbaines. Ainsi, selon un paradoxe que n'avaient pas prévu les autorités, les pratiques traditionnelles qu'on voulait étouffer ont au contraire pu se développer plus librement. Les membres des anciennes juridictions indigènes se sont transformés en amiables compositeurs, agissant comme des organes non-officiels de conciliation entre les parties, et utilisant les moyens du droit traditionnel: prévention, conciliation, flexibilité des sentences, etc. (*ibid.*: 107). D'autre part, le droit officiel lui-même peut subir des influences qui l'éloignent du droit occidental. Soit la rupture est brutale: c'est le cas des Etats qui ont choisi la voie révolutionnaire. Soit elle est progressive, et d'intensité variable suivant les pays. Elle dépend alors de divers facteurs: remplacement des techniciens issus de milieu des ex-colonisateurs par des techniciens d'autres nationalités, africanisation de l'enseignement du droit (dans les matières, et dans le personnel enseignant, *ibid.*: 61-64). Enfin, phénomène général qui tranche avec le passé colonial, le droit écrit ne s'applique plus seulement aux Blancs et aux Africains acculturés, mais est accessible à tous: le régime du statut personnel a disparu, et tous sont égaux devant la loi étatique (*ibid.*: 97).

Mais l'essentiel, pour l'anthropologue, ne réside peut-être pas là, mais plutôt dans la constatation de l'étonnante vitalité du droit d'inspiration traditionnelle qui semble avoir survécu au laminage de la période coloniale et aux pressions du législateur africain.

On a pu dire, à propos de la période coloniale:

Aussi, le droit occidental qui a été mis en place n'est-il bien souvent qu'un placage; les populations, dans leur immense majorité, continuent à vivre, sans se soucier de ce corps de règle artificiel, conformément à leurs modes de vie traditionnels, et ceux-ci ne font pas place à ce que l'on entend dans les pays d'Occident quand on se réfère au droit. (David 1974: 32)<sup>76</sup>

---

76 L'observation pourrait d'ailleurs être étendue aux sociétés européennes contemporaines où, dans de nombreux cas, les acteurs juridiques intentent divers moyens pour tourner les dispositions du droit officiel et continuer à appliquer le droit traditionnel particulier à leur groupe ou à leur région. Etudiant la transmission contem-

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

Ce jugement paraît toujours être valable pour le période postcoloniale. Le droit étatique, officiellement valorisé, ne concerne en fait que la minorité constituée par la bourgeoisie urbaine, de même qu'il avait été antérieurement imposé par la minorité blanche, que l'élite africaine a d'autant plus facilement remplacée en adoptant ses comportements qu'elle a été formée par elle. Comme l'écrit J. Vanderlinden, "Les habitants des villes et plus particulièrement la couche la plus aisée de ceux-ci - donc une minorité de la population - ont en fait remplacé le colonisateur en qualité de sujets du droit privé importé." (1983: 97) Ce phénomène n'est pas pour autant dénué d'importance, car c'est cette minorité qui est installée aux postes de commande du pays. Mais la vie juridique quotidienne des milieux ruraux, largement majoritaires, continue à être réglée par des traditions d'inspiration précoloniales, d'autant plus que le droit rédigé l'est en français, langue qui n'est pas parlée par tous.<sup>77</sup> Un droit en cache donc un autre: si le système juridique légal est de tendance moniste, le système juridique réel est, lui, nettement pluraliste et déterminé par deux types d'oppositions: l'une est d'ordre socio-économique, l'autre sépare milieux ruraux et urbains. Ces dichotomies ne peuvent, à notre sens, être interprétées positivement, comme des signes de souplesse, d'adaptabilité propres aux systèmes authentiquement pluralistes. Car s'y superpose une césure politique: le pouvoir appartient à ces bourgeoisies urbaines intégrées à l'appareil gouvernemental et administratif, et elles prétendent l'exercer sur ces milieux ruraux. Cette situation provoque des conflits latents ou ouverts entre des communautés participant à des univers juridiques différents, ainsi que l'échec des réformes lancées en milieu rural par la bureaucratie urbaine.

Nous nous demandons plus haut dans quelle mesure l'évolution de l'Afrique postcoloniale pouvait nous renseigner sur celle des sociétés arctiques, qui n'en sont, elles, qu'au début de leur processus d'émancipation. Certains points paraissent communs: naissance d'élites autochtones fortement acculturées marquées par un comportement d'imitation du colonisateur allant de pair avec le rejet de la dépendance politique; maintien du système de colonisation juridique

---

poraine des exploitations agricoles dans le Vermandois (Nord de la France), E. Le Roy a montré comment, en dessous du droit étatique, les anciennes coutumes continuent dans la pratique à régir pour l'essentiel la transmission des patrimoines (Le Roy 1986).

<sup>77</sup> "La décolonisation juridique passe peut-être par la décolonisation linguistique." (*ibid.*: 124)

institué par le colonisateur. En revanche, les traits particuliers aux minorités ethniques par rapport aux sociétés colonisées (infériorité numérique, résidence sur le même territoire que celui de la société dominante) incline à douter d'une survivance du droit traditionnel ou même coutumier analogue à celle que nous venons de constater en Afrique. En effet, si jusqu'aux années soixante-dix, on retrouvait dans l'Arctique la même superposition d'oppositions droit étatique/droit coutumier, zones urbaines/secteurs ruraux, nous avons vu que, d'ores et déjà, même dans les zones rurales, le droit et l'organisation judiciaire étatiques semblaient avoir eu raison des systèmes d'inspiration traditionnelle. Si le comportement des élites - comme tout le laisse prévoir - doit ressembler à celui des gouvernants africains, on ne voit donc pas pourquoi elles ne consacraient pas ce triomphe du droit étatique, qui n'aurait plus dans l'Arctique de concurrent, même non-officiel, à la façon africaine. Nous rejoignons donc ici une des constatations d'ordre théorique que nous formulions au début de cette étude: si les processus mis en jeu par les phénomènes de colonisation paraissent structurellement les mêmes, leur mise en oeuvre peut produire des résultats différents suivant le contexte historique dans lequel ils se trouvent impliqués. Structure et Histoire ne peuvent être indifférentes l'une à l'autre (cf. Rouland 1985b).

Nous allons en revanche retrouver en étudiant les modalités et les résultats de la colonisation juridique romaine les données dont nous venons de faire état à propos de l'Afrique coloniale.

### La colonisation romaine

La colonisation romaine a tout pour nous surprendre, tant elle paraît anachronique. Il nous faut songer en effet à l'immensité de l'Empire, à une époque où les moyens de communication étaient d'une rapidité moindre qu'aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, où l'écrit était aussi bien moins largement diffusé. Réfléchissons aussi à la diversité des ethnies dont Rome finit par apparaître la *communis patria*, depuis les landes écossaises jusqu'aux sables libyens. Et étonnons-nous enfin, compte tenu de ce qui précède, de la longévité pluriséculaire d'un tel amalgame. Ces performances furent loin d'être atteintes par les colonisations occidentales des siècles suivants, à partir de la Renaissance. Y a-t-il donc un secret à la base de la réussite romaine?

Les moyens d'action qu'utilisa Rome ressemblent pourtant à ceux que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier. Aussi peut-on penser que l'originalité de l'oeuvre coloniale romaine réside moins dans la nature

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

des mécanismes mis en jeu que dans les modalités extrêmement souples et habiles suivant lesquelles ils furent utilisés.

En principe, le pluralisme juridique demeure la règle, et certains auteurs, comme E. Le Roy, n'ont pas manqué de souligner que la distinction entre *ius civile* et *ius gentium* ressemblait de façon significative à celle établie dans les colonies françaises entre citoyens français (soumis au droit commun des citoyens) et sujets français (soumis au droit coutumier) (Le Roy et Wane 1982: 354). Contrairement à l'image fortement oppressive qu'a laissée dans notre mémoire collective le souvenir de la conquête romaine, les Romains se sont bien gardés d'imposer leur droit de façon abrupte aux peuples conquis. Comme le rappelle M. Humbert:

il serait bien inexact de songer à une introduction massive et autoritaire de l'ensemble de la législation romaine. Pour une raison de bon sens, d'abord: le droit privé offre une force de résistance contre laquelle l'impérialisme romain aurait échoué s'il avait osé l'attaquer de front. Pour une raison de réalisme politique, ensuite: il n'était pas de l'intérêt de Rome de blesser les traditions et particularismes locaux en soumettant de force les peuples conquis à une loi qu'ils n'avaient pas faite et qui n'était pas faite pour eux. (Humbert 1978: 304-305)<sup>78</sup>

En principe, les territoires conquis conservaient donc leur autonomie juridique, leur législation particulière, l'organisation judiciaire qui leur était propre.<sup>79</sup> Cependant, ce principe général allait subir des exceptions de plus en plus nombreuses, mais introduites de façon fort progressive, au fur et à mesure qu'au cours des siècles progressait la romanisation: c'est sans doute dans cette souplesse que réside une partie du secret auquel nous faisons allusion plus haut.

On notera tout d'abord que le droit local ne comprend pas seulement le droit indigène: à côté de lui s'installe progressivement un droit d'origine romaine fait pour les provinces, issu des constitutions impériales et des mesures des fonctionnaires romains en poste dans ces territoires (cf. Gaudemet 1967: 553 n. 1). D'autre part et surtout, Rome s'est efforcée de faire pénétrer son droit en respectant des

---

78 Sur le pluralisme juridique dans l'Antiquité, cf. en général Van den Bergh 1972: 89-103; Hicks 1986: 81-97; Bauman 1986).

79 Cf. Mommsen (1907: 132): "Il y avait donc en droit strict dans l'Empire romain autant de circonscriptions législatives et autant de droits pénaux qu'il y avait d'Etats autonomes, ou quasi autonomes."

dosages progressifs, suivant la proximité culturelle des cités concernées. Ainsi, la codification du droit local fut assez rapidement menée en ce qui concernait ses rapports avec les cités latines alliées, qui étaient fort proches d'elles. Le droit romain et le droit latin étaient souvent similaires, et les efforts des codificateurs romains tendirent à les concilier là où pouvaient apparaître des points de divergence, notamment dans le droit familial. En fait, Rome voulait créer, par le biais du droit, un lien supplémentaire entre des cités qui formaient avec elle une alliance militaire (cf. Mommsen 1889: 332-333). C'est ainsi que, sous la République, après la Guerre Sociale, le caractère obligatoire des fiançailles prévu par le droit latin fut abrogé (cf. Mommsen 1907: 143). A la même époque, Rome commença à admettre de citoyens autonomes, alors qu'auparavant les vaincus étaient assimilés à la Cité romaine. Cependant, comme nous l'avons vu à propos de l'Afrique, le droit public n'était jamais réellement autonome:

Toute admission d'une communauté préexistante dans le groupement des citoyens romains, de même que toute constitution d'une nouvelle communauté de citoyens impliquent par conséquent la révision du droit municipal en vigueur ou l'établissement d'un nouveau statut local. (*ibid.*)

Sous l'Empire, les territoires conquis ne font plus l'objet d'une surexploitation comme à l'époque républicaine, ce qui permet à la fois le ralliement à Rome des provinciaux et leur romanisation. Celle-ci va s'exprimer par une accentuation de la colonisation juridique, fort bien acceptée par les élites locales, qui étaient consentantes à leur propre acculturation, laquelle, comme nous le verrons, leur offrait d'indéniables avantages. Comme d'habitude, le droit pénal fut le premier touché et, au nom du *ius gentium*, on considéra que la notion de délit pénal ne concernait pas seulement le citoyen, mais l'homme en général. Rome intervint donc dans ce domaine en contrevenant éventuellement aux droits locaux: limitation de la juridiction capitale des cités autonomes<sup>80</sup> par le droit de confirmation auquel préten-

---

80 Bien que Rome ait maintenu un pluralisme juridictionnel en laissant subsister des juridictions indigènes à côté des tribunaux romains, ici encore nous retrouvons les caractéristiques des systèmes judiciaires que nous avons observées dans l'Arctique ou en Afrique, et qui font des juridictions indigènes des institutions subordonnées à l'ordre judiciaire du colonisateur. Ainsi, au niveau pénal, ces juridictions ne pouvaient s'occuper que des infractions mineures, les peines de privation de liberté importante ou les amendes élevées ne

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

daient les magistrats romains revêtus de l'*imperium*; extension de la qualification de meurtre aux sacrifices humains que permettaient certains droits locaux (en Gaule sous les Julio-Claudiens, chez les Cypriotes sous Hadrien, en Afrique au II<sup>e</sup> siècle ap. J.C. (*ibid.*: 140); au III<sup>e</sup> siècle ap. J.C., le droit pénal spartiate et athénien est abrogé (*ibid.*: 143). Le droit familial est le dernier touché. A la différence de la partie occidentale, le secteur oriental de l'Empire, marqué par les contacts avec l'Orient et l'antique présence de la culture hellénique, possédait un droit autochtone souvent différent du droit romain, notamment dans le droit des personnes. Rome autorisa le mariage des frères et sœurs à Athènes et en Egypte jusqu'au II<sup>e</sup> siècle ap. J.C. Mais, à partir du III<sup>e</sup> siècle, elle les interdit (*ibid.*: 135, 143); de même, plus tard, Justinien devait supprimer, en raison de son caractère 'barbare', l'exclusion des femmes dans le droit successoral arménien (*ibid.*: 143). En principe, ces limitations ne s'appliquaient qu'aux individus vivant dans une ville de l'Empire et jouissant du droit de cité romaine, mais dans la pratique même des non-citoyens étaient soumis à ce nivellement juridique.

Car la réception du droit romain est un phénomène général à tout l'Empire, même si sa pénétration est très inégale. Lorsque les provinciaux accédaient au droit de cité romaine (généralisé à tout l'Empire en 212 ap. J.C. par l'édit de Caracalla) ils avaient une faculté d'option entre leurs usages locaux et le droit romain. La doctrine classique nous répète qu'un des avantages du droit romain

---

pouvaient être prononcées que par les tribunaux romains (cf. Mommsen 1907: 281). Il est intéressant de repérer, sous la plume de Mommsen, le même préjugé que nous verrons à l'oeuvre (cf. *infra*, pp. 118-119) au sujet de la prétendue supériorité technique du droit romain. Pour Mommsen, il est évident que ces juridictions indigènes rendent une mauvaise justice, d'une qualité bien inférieure à la justice romaine. Il participe ainsi au mythe que nous avons vu à l'oeuvre en Afrique et dans l'Arctique de la supériorité du système de colonisateur. Notre auteur affirme en effet:

L'autonomie, qui se rencontre principalement dans les petites villes ou les petits Etats, donne rarement aux tribunaux locaux l'énergie politique qui permet la modération. Ceux-ci ont dû assez souvent soit montrer une indulgence et des ménagements débonnaires, soit abuser du droit strict avec la cruauté de l'ignorance et le déchaînement de la passion, tandis que la politique sournoise, qui domine dans ces milieux restreints, souvent pire que la plus mauvaise justice de la grande puissance, rend par son peu d'importance même le contrôle de l'Etat difficile ... (*ibid.*: 279)

résidait dans sa supériorité technique sur les usages locaux. Nous avons pour notre part du mal à le croire, car cet argument a été systématiquement utilisé par tous les colonisateurs pour justifier leur conviction qu'ils représentaient la 'civilisation': nous avons vu que telle fut l'attitude des Français et des Britanniques en Afrique; nous constaterons qu'à la fin du Moyen Age les légistes royaux s'en serviront pour proclamer la supériorité du droit royal sur les coutumes et provoquer leur rédaction, c'est-à-dire leur transformation en droit étatique. On peut donc mettre en doute la valeur de cet argument. Comme nous le verrons, le droit romain ne fut probablement adopté, comme le droit occidental dans l'Afrique coloniale et contemporaine ou l'Arctique d'avant les années soixante, que par les élites urbaines romanisées, ne serait-ce que parce qu'il fallait d'abord comprendre le latin pour pouvoir l'utiliser (et l'on sait que la partie orientale de l'Empire continua à parler grec plus que latin). Une preuve *a contrario* nous en est également fournie par le fait que le droit romain fut beaucoup plus facilement reçu dans le droit des contrats sans doute beaucoup plus utilisé par les populations urbaines que les masses rurales, que dans le droit familial. Enfin, les papyrus d'Égypte, seuls documents de la pratique parvenus jusqu'à nous qui permettent de juger de l'usage par les autochtones de leur faculté d'option entre le droit romain et le droit local, nous autorisent à procéder à une constatation extrêmement significative. Lorsqu'il est utilisé, le droit romain l'est souvent fort mal transcrit en clauses mal rédigées et, en fait, incomprises. En fait, le droit romain en ces occasions n'est nullement choisi en raison de sa prétendue supériorité technique, puisqu'au contraire les autochtones ne parviennent pas à l'utiliser correctement, mais tout simplement parce que ce choix procède d'une *volonté de paraître romain* (*ibid.*: 416). Ce comportement est fort semblable à celui des Ghanéens de l'époque actuelle, qui jugent 'prestigieux' le droit anglais, mais en même temps le trouvent inadapté à leurs besoins. Nous sommes en réalité ici renvoyés à l'attitude classique dont nous avons déjà fait état par laquelle le colonisé s'identifie au colonisateur et tente, tant bien que mal, de s'intégrer à un système de valeurs dont on lui a appris qu'il était supérieur à sa culture originelle.

Le droit romain était donc un instrument de la promotion sociale des colonisés. Bien avant nos modernes colonisateurs, les Romains avaient compris qu'ils avaient tout intérêt non pas à imposer leur droit par la contrainte, mais au contraire à le faire désirer par les peuples qu'ils avaient conquis, ou du moins par leurs élites. C'est cette politique habile et méthodiquement suivie qui explique les savantes gradations qu'ils respectèrent toujours dans l'octroi du droit

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

de cité romaine à ceux qui désiraient collaborer à la colonisation et, plus encore, s'intégrer aux élites romaines.

En 143 ap. J.C., un certain Aelius Aristide, rhéteur de profession, prononce à Rome un discours où il exalte la générosité romaine en matière d'octroi du droit de cité:

Mais il y a quelque chose qui, décidément, mérite maintenant autant d'attention et d'admiration que tout le reste: je veux dire votre généreuse et magnifique citoyenneté, Romains, avec sa grandiose conception, car il n'y a rien d'équivalent dans toute l'histoire de l'humanité (...). Ni les mers, ni les terres ne sont un obstacle sur la route de la citoyenneté, l'Europe et l'Asie ne sont pas traitées différemment. Tous les droits sont à la disposition de tous. Aucun de ceux qui méritent pouvoir ou confiance n'est tenu à l'écart, mais au contraire une libre communauté a été établie pour toute la terre, sous la direction d'un responsable unique, garant de l'ordre du monde, qui se trouve être le meilleur possible; et tous se pressent, afin que chacun reçoive son dû, vers votre citoyenneté, comme vers une commune agora. Et, comme les autres cités ont leurs propres frontières et pour territoire le monde habité tout entier, cette cité (la vôtre) a pour frontières et pour territoire le monde habité tout entier. (Aristide 143: 59-61)

Aelius Aristide pêche par excès de zèle. Tous les droits n'étaient pas à la disposition de tous. Les masses rurales n'ont été sans doute qu'effleurées par la romanisation. Mais son discours laisse entrevoir la finalité de la politique romaine lorsqu'il nous dit: "aucun de ceux qui méritent pouvoir ou confiance n'est tenu à l'écart". Quels étaient donc les avantages de ce fameux droit de cité, et surtout qui en profitait?

Beaucoup de privilèges découlaient de la citoyenneté romaine (cf. Rouland 1982: 161-163): immunité fiscale, *habeas corpus*, droit de suffrage et d'éligibilité aux magistratures. Mais, plus encore, possibilité de faire carrière dans l'administration romaine, depuis les postes provinciaux jusqu'aux plus hauts niveaux du gouvernement central: le droit de cité est en fait un passeport.

Mais Rome ne l'octroie qu'à bon escient, à ceux qui peuvent la servir. Tout d'abord, elle établit une hiérarchie entre les peuples conquis en fonction de leur docilité et de leur intérêt sur l'échiquier stratégique: on passe ainsi du pérégrin déditice, privé de tout droit, au citoyen *optimo iure*, qui cumule tous les droits civils et civiques,

après avoir franchi des stades intermédiaires (cf. Gaudemet 1982: 71) (par exemple, les *cives sine suffragio* jouissent des droits civils romains, mais non des droits civiques, et sont soumis à l'impôt ainsi qu'aux levées militaires). Les notables provinciaux les plus doués et ayant sans détour choisi l'assimilation pour faire carrière sont accueillis dans les plus grands corps de l'Etat romain. Ainsi, entre 193 et 217 ap. J.C., sur 500 sénateurs, on dénombre 43% d'Italiens, 32% d'Orientaux, 15% d'Africains, 9% d'individus issus des provinces occidentales (cf. Rouland 1982: 169). Les empereurs romains eux-mêmes seront espagnols, africains, illyriens. Nous tenons sans doute là une des autres clefs du succès de la colonisation romaine: à la différence des colonisations à venir, le conquérant romain n'hésita pas à ouvrir les carrières les plus prestigieuses à ceux des colonisés qu'il avait sélectionnés, au lieu de les maintenir dans des postes subalternes. Cependant, nous ne pouvons nullement en déduire que la romanisation fut générale, pas plus que la colonisation occidentale de l'Afrique ne pénétra en profondeur les populations soumises. En effet, les masses rurales - majoritaires - n'accédèrent pas à l'urbanisation (les villes, on le sait, furent les principaux foyers de romanisation), et continuèrent à vivre selon leurs usages traditionnelles plus que selon le droit romain. Comme l'écrit J. Gaudemet:

Il [le sentiment de la communauté romaine] n'est attesté que dans les classes dominantes, les seules pour lesquelles nous disposons d'une assez large documentation (...) l'idée d'une 'commune patrie' constituée par l'Empire, à côté de la petite patrie d'origine, à laquelle rattachent encore des liens multiples ... traduit surtout la réussite de Rome dans l'assimilation des peuples conquis ou du moins dans celle de leurs classes dirigeantes qui, politiquement et intellectuellement, étaient seules à compter. (cf. Gaudemet 1982: 74)

Ronald Syme nous décrit quant à lui la trajectoire des représentants des élites urbaines d'Espagne et de Narbonnaise, trop heureux de rompre les amarres avec leurs cités d'origine et de 'monter à Rome', qui neutralisait du même coup d'éventuels opposants à sa politique d'assimilation:

l'élite citadine, attirée vers Rome par l'éducation et par l'ambition, décide de s'y fixer, et contracte à l'occasion des alliances avec les rares survivants de l'aristocratie patricienne. Pour nos sénateurs provinciaux, pas question de revenir à la médiocrité d'une existence municipale. Ils ont tôt fait de se détacher de leur patrie d'origine. Leur départ eut une conséquence évidente, et somme toute fort heureuse: il privait les

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

provinces de l'Ouest d'éventuels inspirateurs d'un mouvement de sécession, ou d'agents du séparatisme local. (Syme 1983: 44)

A *contrario*, la Gaule, essentiellement rurale et tribale, et donc d'avantage attachée aux usages traditionnels qu'au droit romain, se montra plus rebelle à l'assimilation: l'empereur Claude essaya bien d'appeler des notables celtes à venir siéger au Sénat dans le but toujours poursuivi de les neutraliser, mais peu se rendirent à son invitation (*ibid.*: 45).

Le tableau ainsi dressé suggère puissamment les modalités de colonisation juridique de l'Arctique et, surtout, la situation de l'Afrique postcoloniale. Le schéma droit romain-élites urbaines/droit traditionnel-masses rurales est identique à la configuration droit étatique-bourgeoisie urbaine/droits traditionnels-masses rurales de l'Afrique actuelle.<sup>81</sup> Quant à la sélection de notables dociles et prêts à collaborer, nous avons vu que Français et Britanniques en firent un des moyens essentiels de la domination coloniale. Il est cependant un point où Rome diffère profondément de ses épigones européens. Alors que le droit français ou anglais métropolitain ne fut nullement affecté par les droits autochtones, pas plus que le droit des gouvernements occidentaux ne changea au contact des sociétés inuit, le vieux *ius civile* romain et la procédure civile se modifièrent profondément au contact des peuples conquis, qui suscita une multitude d'innovations techniques, réalisées par l'activité judiciaire, beaucoup plus que par voie législative: les magistrats romains acceptèrent largement d'admettre à la contestation judiciaire des situations juridiques nouvelles créées par les contacts avec les étrangers, et que ne prévoyait pas le vieux *ius civile*, de formation antérieure à la conquête. C'est en cela que réside l'originalité et la réussite de la colonisation romaine: elle employa, certes, les moyens classiques que nous avons vus à l'oeuvre dans d'autres cas, mais elle accepta de s'ouvrir largement aux influences étrangères, et de devenir, en fait, un Etat multi-ethnique et pluriconfessionnel. La réussite était à ce prix: elle sut le comprendre, et ne fut qu'imparfaitement imitée par les Européens dans les siècles ultérieurs.<sup>82</sup>

---

81 En Afrique, on notera cependant que le droit traditionnel n'est pas absent de la périphérie des villes, souvent occupée par des paysans ayant depuis peu quitté leurs campagnes.

82 Syme (1983: 44-45), citant l'exemple de l'Empire espagnol, montre combien les Occidentaux se montrèrent par la suite beaucoup plus timorés:

L'Empire espagnol nous offre un parallèle instructif, parce qu'il

L'Arctique, Rome, l'Afrique noire nous ont permis de voir à l'oeuvre plusieurs types de colonisation juridiques où un groupe dominant parvint à conjuguer colonisation politique et juridique en usant de moyens souvent identiques, parmi lesquels les plus fréquemment employés furent la codification et la rédaction des coutumes. Si, dans tous les cas, la colonisation juridique survécut à la colonisation politique, les résultats de ces entreprises n'en furent pas moins inégaux suivant la façon dont elles avaient été menées et le contexte historique dans lequel elles se déployèrent. L'Arctique paraît à cet égard le plus défavorisé, et jusqu'ici c'est, parmi les exemples que nous avons étudiés, celui où la colonisation juridique est allée le plus loin et paraît la mieux assurée de durer. Les Inuit, minorité ethnique, ne disposent au mieux que d'institutions autonomes, et non point souveraines;<sup>83</sup> même compensés de diverses manières, leurs droits

---

présente un exemple contraire et négatif. Les vastes domaines, les cités prospères, les universités florissantes (comme à Mexico ou Lima) ne manquèrent pas en temps voulu de produire une aristocratie locale. Peu de membres de cette classe pouvaient espérer retrouver une situation comparable dans la Péninsule. Ce n'était pas seulement la distance qui y faisait obstacle, mais la politique inflexible de la cour d'Espagne. Ajoutons-y l'impatience des créoles, frustrés dans leurs aspirations aux plus hauts postes de l'administration locale: peu de vice-rois, ou même de gouverneurs, et pas beaucoup d'évêques ....

83 Une des principales faiblesses des Inuit réside dans le fait que l'histoire coloniale les a divisés en nationalités différentes (soviétique, américaine, canadienne, danoise), ce qui rend d'autant plus difficile l'action de leurs mouvements revendicatifs vis-à-vis des gouvernements de tutelle. Les traités sont donc passés en ordre séparé, et suivant des chronologies différentes, ce dont il résulte une assez grande diversité de statuts: le *Home Rule* groënlandais n'est pas identique à la Convention de la Baie James. Conscients de cette faiblesse, les Inuit essaient en ce moment de former une union transnationale. En 1980 est née à Nuuk (Groënland) l'*Inuit Circumpolar Conference*, organisme regroupant les représentants des Inuit de l'Alaska, du Canada et du Groënland (jusqu'en 1989, les autorités soviétiques n'ont pas autorisé les Inuit d'URSS à se joindre à eux), et qui bénéficie auprès de l'ONU d'un statut consultatif, ainsi que de l'appui du *World Council of Indigenous People*. La Conférence s'est engagée à promouvoir toute initiative des Inuit pour obtenir la totalité des droits économiques, politiques et judiciaires dans leurs territoires ancestraux, y compris les pouvoirs législatif et administra-

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

territoriaux ont été restreints; le droit occidental s'est étendu des villes vers les zones rurales; la nouvelle élite autochtone ressemble sur trop de points aux anciens dirigeants blancs pour qu'on voit en elle le ferment d'un authentique renouveau. Le tableau est plus nuancé en Afrique noire: si la minorité des élites urbaines - qui détient le pouvoir - est profondément acculturée et tend à perpétuer le système juridique légué par le colonisateur, ce dernier n'est jamais parvenu à imposer ce système à la majorité rurale, qui est restée, et demeure attachée à ses pratiques traditionnelles, on en invente de nouvelles. De plus, à la différence des Inuit, les Africains sont majoritaires et bénéficient sur leurs territoires de la plénitude de la souveraineté et de leurs droits territoriaux. Enfin, l'exemple de Rome nous paraît prodigieusement instructif. En effet, il nous montre à l'évidence que le facteur déterminant dans la durée et la réussite de la colonisation romaine réside, contrairement à des idées reçues, dans la capacité d'ouverture que Rome sut montrer à l'égard des peuples conquis (ou du moins de leurs groupes dirigeants) et de leurs cultures, notamment sur les plans religieux et linguistique.<sup>84</sup> L'efficacité de cette attitude peut se mesurer à des résultats évidents. La colonisation politique romaine, qui devait s'exercer sur d'immenses territoires à une époque où les moyens de communication étaient bien plus imparfaits qu'aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, s'exerça plus longtemps que les colonisations européennes. Et surtout, la colonisa-

---

tif (cf. Rey 1984: 102). De telles initiatives vont dans le sens d'une émancipation réelle, mais il ne faut pas se dissimuler le fait qu'elles n'émanent pour le moment que d'organismes qui ne sont que des groupes de pression, dépourvus de pouvoirs juridiques, et des moyens de donner une force exécutoire à leurs recommandations, à la différence des Etats souverains auxquels appartiennent les Inuit: si décolonisation juridique et politique ne se confondent pas, la décentralisation administrative, en quoi consistent les régimes d'autonomie, n'est pas non plus équivalente de la décolonisation politique.

84 On sait que Rome s'empressait d'intégrer dans son Panthéon les divinités des peuples conquis (imaginons un instant une métropole française où le culte des fétiches eût voisiné avec la célébration de l'Eucharistie ...). Le prosélytisme missionnaire que les colonisations européennes rendirent possible procède de l'attitude exactement inverse, et bien souvent c'est par la destruction de la religion traditionnelle que commença l'entreprise d'acculturation des colonisés. "Quant à la langue: ... il [le gouvernement romain] ne se souciait guère d'imposer l'usage de la langue latine on que se fût. Je dirais presque: au contraire." (Syme 1983: 37)

tion juridique romaine, vingt siècles après Auguste, dure encore: même si, de nos jours, l'écart se creuse, les droits civilistes européens restent marqués par le droit romain,<sup>85</sup> ou au moins par les réinterprétations successives qu'en ont fait les juristes depuis le milieu du Moyen Age. On pourrait objecter, et on aurait probablement raison, qu'il ne s'agit là que de persistances condamnées à s'effacer rapidement à l'heure actuelle, tant nos sociétés modernes connaissent de mutations profondes dans le domaine des mœurs et de la technique. Il serait à l'évidence naïf de soutenir que le droit de Justinien soit d'un grand secours pour l'élaboration d'un droit de l'informatique, et la vieille *patria potestas* paraît bien désuète dans la nouvelle organisation de la famille moderne. Mais, si nous remontons à nouveau le temps, on est frappé de constater que les royaumes barbares qui s'installèrent en Occident après la chute de l'Empire firent un large usage du droit romain. Le souvenir de l'Empire n'était point du tout celui d'un colonisateur abhorré dont se seraient libérées des populations soumises à l'oppression. Bien au contraire, le premier Empire européen affirme hautement sa dette envers Rome: lorsqu'en 800 ap. J.C. Charlemagne instaure le Saint-Empire *Romain* germanique, il entend relever le défunt Empire romain d'Occident. Au cours de la longue période intermédiaire qui sépare la déposition du dernier empereur romain et l'intronisation de Charlemagne, l'Europe vécut sous un régime de pluralisme juridique, nécessité par la coexistence d'ethnies barbares avec les populations romanisées. Il est frappant de constater que les royaumes barbares, afin d'organiser, puis de réduire progressivement la diversité culturelle et juridique des ethnies qui les composaient avant de parvenir à la renaissance étatique carolingienne, usèrent de moyens similaires à ceux que nous avons déjà étudiés. Le régime de la personnalité des lois, consistant à appliquer à chaque individu le droit de son peuple, visait le droit privé et le droit pénal, mais non le droit public. Les rois barbares choisirent la technique de la codification séparée de lois barbares, applicables aux sujets barbares de leur royaume, et de lois romaines, applicables aux populations romanisées. Dans la pratique, ces codifications faites en langue latine eurent souvent pour conséquence des phénomènes d'acculturation réciproque,

---

85 Tous les droits continentaux utilisent à l'égal un outillage de notions techniques venu des *Institutes* de Justinien; les droits germaniques non moins que les autres, surtout le droit allemand, car le *Corpus Iuris Civilis* a été législation vivante en Allemagne jusqu'au Code civil de 1900, le droit romain y ayant fait l'objet d'une réception en bloc aux XIVe et XVe siècles. (Carbonnier 1965: 56)

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

le droit romain empruntant des éléments au droit germanique (ainsi, la loi romaine des Burgondes étendait aux sujets romains le système barbare des compositions pécuniaires (cf. Dumas 1953: 25) et, inversement (chez les Wisigoths, dont les rois exerçaient un pouvoir législatif comparable à celui des empereurs romains, les codifications furent influencées par le droit romain (cf. Timbal 1970: 73). En fait, conformément au processus que nous connaissons bien, ces rédactions de coutumes donnèrent naissance, par interpénétration, à un droit coutumier, consistant en un mélange à des degrés divers de droit romain et de droit barbare: "Un fonds de coutumes moyennes et transactionnelles s'établit dans chaque région, déterminé par le groupe ethnique prédominant." (Olivier-Martin 1948: 15) Cette fusion coutumière devait aboutir progressivement, par le biais d'une acculturation généralisée, à la disparition initiale du principe de personnalité des lois, au profit de celui de la territorialité du droit, où tous les habitants d'un même territoire, quelle que soit leur origine ethnique, étaient soumis au même droit: ainsi naquit la civilisation européenne. Le droit romain se sortit pas indemne de cette aventure: autant que les coutumes barbares, il dut se transformer (au point que quelques siècles plus tard, au milieu du Moyen Age, on dut parler de la 'rédécouverte' du droit romain, *rédécouverte* qui, en fait, consista une fois de plus à réinterpréter le droit classique en fonction des besoins de l'époque). On est pourtant frappé de constater, sous la plume des auteurs modernes, la répétition des mêmes préjugés qui furent ceux que les colonisateurs européens manifestèrent en Afrique à l'égard des coutumes 'primitives' des autochtones, assurément inférieures aux droits 'civilisés' des Français et des Britanniques. Une fois encore, on nous répète que le droit romain était 'techniquement supérieur' (on se demande alors pourquoi les Barbares, qui disposaient des codifications romaines, ne l'adoptèrent pas en bloc), et même que les Barbares recoururent à la rédaction de leurs propres coutumes pour mieux les sauver, alors que nous savons bien qu'en fait la rédaction des coutumes les dénatura profondément:

- Les Barbares étaient, au contraire, régis par des coutumes orales, changeantes dans le temps et variables avec les peuplades;<sup>[86]</sup> ils comprennent, au contact des Romains, les avantages de la règle écrite et sont ainsi amenés à rédiger leurs coutumes en leur donnant le nom de *leges*. (Timbal 1970: 70)

---

86 On peut se demander si ce terme de 'peuplades' ne contient pas implicitement un jugement de valeur.

- Les invasions les [les Germains] mirent en contact avec une civilisation différente. Ils comprirent la nécessité, pour sauvegarder leurs coutumes, de les mettre par écrit. Ces rédactions, chose remarquable, furent faites en latin.... (Olivier-Martin 1948: 16)
- Ils étaient fort attachés à leurs coutumes, mais ils n'osèrent pas les imposer aux Gallo-Romains car ils se rendaient compte, sans doute, de la supériorité technique du droit romain.... (*ibid.*: 14)

L'argument de la supériorité technique du droit romain, pour notre part, ne nous convainc pas. On se demande en effet comment des populations barbares largement illétrées, ignorantes du latin, auraient pu en juger, d'autant plus que le principe de la personnalité des lois montre bien que ce droit ne pouvait justement leur convenir. Les raisons de la persistance du droit romain, même s'il dut payer le prix de l'acculturation, doivent à notre sens être cherchées ailleurs. Les Barbares devaient accorder un prestige évident au droit romain. Non en raison de son contenu, mais plutôt parce qu'il représentait le souvenir de l'Empire, pour lequel ils continuaient, sans bien le comprendre, à éprouver un grand respect, cela d'autant plus que la fraction romanisée des populations comprises dans les royaumes barbares étaient encore fidèles à la culture romaine et que ses représentants continuèrent, notamment dans les villes, à occuper des postes de responsabilité. D'autre part, les codifications ne furent nullement le résultat de la pression 'populaire', mais procédèrent de l'initiative des rois, qui y virent un moyen de gouvernement qui préfigurait, comme le montrèrent les siècles postérieurs, l'unification étatique et l'unification juridique, qui progressèrent de façon simultanée: lorsque Charlemagne - qui se faisait acclamer sous les termes d'*Augustus, magnus et pacificus imperator Romanorum* - institua le Saint-Empire, la personnalité des lois s'est éteinte au profit de la territorialité du droit.

On est ainsi amené à penser que la rédaction des coutumes et leur codification sont non seulement un moyen pour le colonisateur d'assurer sa domination sur les peuples colonisés (comme nous l'ont montré les exemples de l'Arctique et de l'Afrique), mais également une technique efficace de centralisation politique et administrative par le biais de la réduction du pluralisme juridique. La rédaction des coutumes françaises sous l'Ancien Régime semble le montrer.

## La rédaction des coutumes et la centralisation monarchique française

Comme nous l'avons vu,<sup>87</sup> la rédaction des coutumes entreprises par la monarchie française joua plus ou moins consciemment le rôle d'un précédent dans l'esprit des autorités coloniales françaises en Afrique. La brève étude que nous voudrions en faire dans les lignes qui suivent possède cependant d'autres justifications. Nous avons pu en effet constater les effets que produit habituellement le phénomène de rédaction dans les diverses expériences coloniales que nous avons étudiées jusqu'ici. Nous ne serons pas surpris de les retrouver dans cette étape du processus de centralisation et d'étatisation qui caractérise le développement des institutions publiques françaises depuis la fin du Moyen Age jusqu'à la période de la monarchie absolue, centralisation et unification que la Révolution mènera à son terme dont le meilleur symbole, sur le plan juridique, est la rédaction, à l'aube du XIXe siècle, du *Code Napoléon* (cf. Rouland 1983a: 99-100).

A l'époque féodale, l'autorité royale se trouvait en veilleuse et ne dépassait guère les zones où le roi exerçait ses pouvoirs seigneuriaux et celles de ses barons immédiats, trop proches de lui pour pouvoir se soustraire à son influence. Mais, à l'exception de la Normandie, où l'autorité ducal parvint à se maintenir, le reste de la France était marqué par la suprématie de la coutume sur les autres sources de droit. A partir du XIIe siècle, sous l'effet de plusieurs facteurs, la royauté sort de sa léthargie et entreprend la lente reconquête du royaume. Passées les grandes crises des XIVe et XVe siècles, celle-ci apparaît de plus en plus comme le symbole de l'Etat: le droit de guerre est proclamé monopole royal, diverses mesures annoncent la permanence de l'armée et de l'impôt, le roi sort victorieux de sa lutte contre la papauté et contrôle l'Eglise gallicane. Le temps était venu pour lui d'entreprendre la liquidation de la diversité coutumière héritée de l'âge féodal: centralisées politiquement et administrativement, les provinces françaises devaient l'être aussi juridiquement, ainsi que l'exprimera plus tard un des adages célèbres de la monarchie absolue: *Une foi, une loi, un roi*.

L'ordonnance de Montils-les-Tours, en 1454, prescrit la mise par écrit officielle de toutes les coutumes des pays de France. Celle-ci se poursuivra jusqu'à la Révolution, mais l'oeuvre de rédaction est déjà bien avancée à la fin du XVIe siècle. Le travail de collecte des

---

87 Cf. *supra*, p. 98.

coutumes se faisait d'abord à l'échelon régional: le bailli ou le sénéchal, sur ordre du roi, demandaient à des praticiens de rédiger des mémoires sur les usages locaux, après quoi une commission préparatoire nommée par le bailli procédait à une première synthèse. Celle-ci était ensuite revue à l'échelon national par une autre commission. En cas de difficultés, le Parlement du ressort de la région où avait été rédigée la coutume tranchait (comme on le sait, les parlementaires étaient des officiers royaux). Après quoi, le projet était publié et prenait force de loi. Les coutumes rédigées et publiées étaient ensuite rapportées par les commissaires royaux pour être expédiées en chancellerie sous la forme de lettres patentes, de la même façon que pour les ordonnances royales. Le Parlement du ressort procédait alors à leur enregistrement.

La première constatation qui s'impose réside dans le poids donné aux institutions étatiques et aux représentants de l'autorité royale en province dans l'oeuvre de collecte des coutumes: l'autorité des praticiens locaux est très subordonnée à celle du bailli, du sénéchal, de la commission nationale, et des Parlements. On remarquera également que la forme sous laquelle est enregistrée la coutume rédigée est la même que celle des ordonnances royales. Mais le processus est surtout important par ses conséquences (cf. Rouland 1976: 237-238).

D'une part, le droit rédigé n'est plus le droit traditionnel, mais un droit acculturé, de nature coutumière, au sens dans lequel l'anthropologie juridique entend ce terme.<sup>88</sup> Souvent, le texte rédigé fut l'objet de révisions, opérées par des auteurs savants ou les Parlements. Le fonds du droit rédigé est transformé sous l'influence des milieux citadins et de leurs intérêts: d'après A. Gouron, la profondeur de ces transformations est directement liée au degré d'urbanisation du ressort (cf. Gouron 1984). D'autre part, toutes les coutumes ne sont pas rédigées, ce qui réduit la diversité des textes rédigés par rapport à la réalité coutumière. En effet, toutes les coutumes ne furent pas connues à temps. De plus, alors que chaque châtellenie avait sa coutume, l'unité coutumière prise en compte pour la rédaction fut le bailliage ou la sénéchaussée, circonscriptions administratives plus vastes. Beaucoup d'usages locaux disparurent ainsi au profit des règles pratiquées dans les capitales administratives ou judiciaires (*ibid.*). De surcroît, certaines matières (droit 'administratif', règles procédurales, une grande partie du droit pénal) furent évacuées du texte rédigé (*ibid.*) car, ainsi que nous l'avons vu ailleurs, ce type de matières est

---

88 Cf. *supra*, note 12.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

presque toujours confisqué par le groupe dominant, ici l'autorité étatique royale (en revanche, le droit familial et le droit foncier sont beaucoup mieux préservés (*ibid.*) suivant un processus que, là encore, nous avons déjà constaté).

Toutes les coutumes ne sont donc pas rédigées, et le fonds du droit est souvent transformé au cours de la rédaction. Mais celle-ci a une autre conséquence: en réalité, de même qu'en Afrique, les juges anglais se référeront non à la coutume mais au jugement qui l'a établie, la coutume féodale rédigée devient du droit étatique. Elle n'évolue plus sous la pression du groupe, seule l'intervention royale (la réformation de coutume) peut modifier le texte rédigé, la preuve que la coutume était autre au moment de la rédaction officielle n'est pas admise en justice.

Enfin, la doctrine paracheva l'oeuvre royale de réduction du pluralisme juridique en s'efforçant d'élaborer, à partir des coutumes rédigées, un droit commun coutumier, constitué des principes communs à toutes les coutumes, ou du moins à la majorité d'entre elles. Finalement, ce fut autour de la coutume de Paris que s'unifia le Nord de la France (cf. Dumas 1953: 235).

L'oeuvre d'unification juridique de la monarchie était simultanément poursuivie par d'autres chemins: par des ordonnances de réforme générale puis, plus tard, de codifications, le roi intervient par voie législative dans le droit privé français.

Pertes de coutumes, acculturation du droit traditionnel par la rédaction d'un droit coutumier, prééminence du droit étatique et urbain: nous connaissons bien ces phénomènes, qui se répéteront en d'autres lieux et à d'autres époques. Il est fort intéressant de constater que, là aussi, ce processus déclenché par la puissance étatique s'entoura d'une légitimation forgée pour les besoins de la cause, exactement comme les autorités coloniales justifèrent la rédaction des coutumes africaines en recourant à la notion de 'civilisation', tout comme la réception du droit romain s'était appuyée sur la 'supériorité technique de ce droit'. Force est également de constater que, dans une tradition constante et encore en vigueur de nos jours, cette légitimation fut reprise par les auteurs savants: elle consiste à affirmer que, à la fin du Moyen Age, la diversité coutumière était devenue une source d'anarchie (on pense *a contrario* à la crainte qu'éprouvent les dirigeants africains que la reconnaissance officielle des coutumes ne détruise l'unité nationale ...), et que leur preuve par les parties soulevait d'inextricables difficultés. La rédaction, fruit de l'intervention bénéfique du pouvoir central, aurait

donc constitué un progrès. Il semble bien qu'il ne s'agisse là que de prétextes, forgés *a posteriori*, et que les véritables raisons soient à chercher ailleurs, ainsi que le suggère J. Vanderlinden (1984). En réalité, rien n'indique qu'à l'époque des rédactions les populations avaient perdu la mémoire de leurs coutumes. Les perturbations du système coutumier étaient d'origine externe, et provenaient de l'intervention judiciaire des représentants de l'autorité étatique (de même qu'au Groënland et en Afrique ce furent les juridictions supérieures où dominait l'élément allogène qui transformèrent les décisions rendues par les juges autochtones du premier degré ou les juridictions indigènes). En effet, en raison de la pénétration du système judiciaire étatique, de la multiplication des juridictions royales et de l'extension du champ de leurs compétences, la coutume fut de plus en plus souvent mise en jeu devant des juges royaux qui l'ignoraient, soit parce qu'ils étaient des magistrats locaux, mais dont le lien d'origine était le plus souvent distinct de celui de leur ressort, soit parce qu'ils siégeaient en tant que juges d'appel et ignoraient la diversité des coutumes. Dès lors, il était facile d'imputer aux coutumes l'"anarchie" dont était en fait la source le système étatique lui-même. En fait, les populations étaient d'autant plus attachées aux coutumes qu'elles représentaient une de leurs armes contre les représentants du pouvoir central qui leur étaient imposés de l'extérieur, par l'autorité étatique. Ici encore, un parallèle avec la situation de l'Afrique contemporaine s'impose, car dans ces pays "... face à la loi étatique, la coutume est devenue l'arme populaire d'une organisation de la société civile, plus respectueuse des valeurs autochtones de sociabilité et des capacités de protection contre les influences extérieures." (Le Roy 1990; cf. Ourliac et Gazzaniga 1985: 74-75) Il n'est en effet besoin de guère d'efforts pour transposer à la situation coloniale et postcoloniale (n'oublions pas que, même à l'heure actuelle, la majorité des populations africaines, en dépit de l'officialisation du droit étatique, continuent à vivre selon un droit d'inspiration traditionnelle), ce qu'écrit J. Vanderlinden (1984) au sujet de la rédaction des coutumes sous l'Ancien Régime français:

La perfection du pouvoir passe donc par le contrôle de la coutume, contrôle que l'Etat permet enfin aux lettrés de réaliser. La rédaction des coutumes est donc l'exécution légale organisée et planifiée de la source du droit qui incarne le peuple et se relève irréductible aussi longtemps qu'elle n'est pas coulée dans le moule triomphant de l'écriture. Simultanément, la classe juridique s'assure le monopole des sources du droit puisqu'aussi bien la masse du peuple est illettrée.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

Cet exemple, ajouté à tant d'autres que nous avons examinés, montre donc que le passage de la forme orale du droit à une version rédigée a souvent abusivement été présentée par la doctrine comme un signe de progrès. En réalité, en même temps qu'elle provoque souvent un appauvrissement du droit en réduisant son pluralisme, elle sert un projet de domination politique d'un peuple sur un autre, d'un Etat sur des communautés locales. On est donc tenté, sur un plan plus général, de suivre C. Lévi-Strauss lorsqu'il avance que l'écriture, historiquement, a surtout été un instrument d'asservissement.<sup>89</sup>

Après avoir éliminé tous les critères proposés pour distinguer la barbarie de la civilisation, on aimerait au moins retenir celui-là: peuples avec ou sans écriture, les uns capables de cumuler les acquisitions anciennes et progressant de plus en plus vite vers le but qu'ils se sont assigné, tandis que les autres, impuissants à retenir le passé au-delà de cette frange que la mémoire individuelle suffit à fixer, resteraient prisonniers d'une histoire fluctuante à laquelle manqueraient toujours une origine et la conscience durable du projet. Pourtant, rien de ce que nous savons de l'écriture et de son rôle dans l'évolution ne justifie une telle conception (...). Si l'on veut mettre en corrélation l'apparition de l'écriture avec certains traits caractéristiques de la civilisation, il faut chercher dans une autre direction. Le seul phénomène qui l'ait fidèlement accompagnée est la formation des cités et des empires, c'est-à-dire l'intégration dans un système politique d'un nombre considérable d'individus et leur hiérarchisation en castes et classes. Telle est, en tout cas, l'évolution typique à laquelle on assiste, depuis l'Egypte jusqu'à la Chine, au moment où l'écriture fait son début: elle paraît favoriser l'exploitation des hommes avant leur illumination (...). Si mon hypothèse est exacte, il faut admettre que la fonction primaire de la communication écrite est de faciliter l'asservissement. L'emploi de l'écriture à des fins désintéressées, en vue de tirer des satisfactions intellectuelles et esthétiques, est un résultat secondaire, si même il ne se réduit pas le plus souvent à un moyen pour renforcer, justifier, ou dissimuler l'autre. (Lévi-Strauss 1955: 342-344)<sup>90</sup>

---

89 N'oublions d'ailleurs pas que les premières formes connues d'écriture concernent plus des documents comptables ou fiscaux que des textes 'littéraires'.

90 Cf. également Goody (1986: 22-23, 55, 134, 146-148): l'écriture conduit à la formation d'un groupe spécialisé de juristes au sein de la société, favorise la formation d'un droit à caractère uniforme, et

## CONCLUSION: DE LA REDUCTION DU PLURALISME A LA RECHERCHE DE NOUVELLES CATEGORIES JURIDIQUES

Les divers exemples de colonisations juridiques que nous avons analysés au cours de cette étude nous ont permis d'observer des éléments et leurs combinaisons en systèmes. Ces éléments sont simples et réductibles à trois binômes: droit et justice traditionnels, coutumiers, étatiques. Leurs agencements sont en revanche plus divers, car ils dépendent de conditions historiques variables dans chaque cas; mais en dépit de ces divergences, les comparaisons entre les systèmes font apparaître de remarquables régularités, dont tente de rendre compte le tableau ci-après.<sup>91</sup>

---

semble liée à l'extension des religions monothéistes.

91 Nous avons employé dans ce tableau deux types de classifications. L'une est de type matérialiste et fait des rapports économiques l'élément déterminant de l'évolution de l'acculturation juridique (classification de J. Charmes: cf. Le Roy et Wane 1982: 355-356); l'autre se borne à constater les différents types de rapports que peuvent entretenir droit autochtone et droit étatique (cf. Morse 1988: 381-403). Il nous a semblé possible de mettre en parallèle ces deux classifications, et d'intégrer dans cette combinaison l'histoire juridique de chacun des exemples que nous avons utilisés au cours de cette étude.

**LES COLONISATIONS JURIDIQUES**  
Norbert Rouland

*Tableau 5: Les colonisations juridiques: un modèle comparatif d'évolution*

EVOLUTION DES RAPPORTS MARCHANDS (classification de J. Charmes)	RAPPORTS ENTRE SYSTEMES JURIDIQUES (classification de B.W. Morse)	MODIFICATIONS DU FOND DU DROIT ET DES FORMES JUDICIAIRES
<i>Neutralisation.</i> La place des rapports marchands reste très circonscrite. Le colonisateur prélève l'impôt, impose un régime de travail forcé, mais n'intervient pas directement dans les affaires locales.	<i>Evitement.</i> Les deux systèmes juridiques (colonisateur/colonisé) fonctionnent simultanément mais sans interpénétration.	Maintien d'un droit et d'une justice traditionnels pré-capitalistes.
<i>Absorption.</i> Les rapports marchands se développent, mais restent au service de la reproduction des rapports sociaux antérieurs	<p><i>Cooperation.</i> Les deux systèmes continuent à fonctionner séparément, mais des zones communes apparaissent.</p> <p><i>Incorporation.</i> Un système domine l'autre, mais laisse intacte la partie de son droit non contraire à ses propres principes fondamentaux</p>	<p><i>Debut de l'acculturation.</i></p> <p>Apparition des juridictions indigènes; naissance du droit coutumier; durcissement du principe d'ordre public.</p> <p>Le droit autochtone subsiste généralement dans le domaine des rapports familiaux.</p>
<i>Dissolution.</i> Les économies deviennent totalement dépendantes du marché mondial; la société se déstructure; les anciennes autorités doivent s'intégrer dans les nouvelles élites ou disparaître.	<i>Réjet.</i> Le droit autochtone n'existe plus officiellement. Un seul système juridique est légalement valable pour tous.	Soit le droit autochtone n'existe plus; soit il fonctionne de façon non officielle dans les campagnes. Le droit étatique peut utiliser de façon purement formelle certaines de ses catégories.

**JOURNAL OF LEGAL PLURALISM**  
1990 - nr. 29

ARCTIQUE ALASKIEN ET CANADIEN	AFRIQUE NOIRE	GROËNLAND	FRANCE	ROME
Début de la colonisation	Début de la colonisation	Début de la colonisation	Phase féodale: pré-éminence de la coutume sur le droit royal	Début de la colonisation
		Régime dualiste basé sur la résidence.	Milieu de Moyen Age: progrès des juridictions royales; extension du champ d'application des ordonnances royales; renaissance du droit romain.	Période impériale: unification progressive du droit; pénétration du droit romain dans les zones urbanisées.
Années 1920-1960. Période des conseils de village et de formation d'un droit coutumier.	Années 1924-1940. Distinctions entre tribunaux de 1er et 2e degrés. Rédaction des coutumes.	Années cinquante: rédaction des coutumes, début des codifications, système judiciaire unique à deux degrés, droit groënlandais unique, mais différent du droit danois sur de nombreux points (civil et pénal).	Fin du Moyen Age: début de la rédaction des coutumes et de leur transformation en droit étatique. Affaiblissement des juridictions seigneuriales.	
			Au XVIIIe siècle, ordonnances de codification.	
Occidentalisation de plus en plus poussée du droit; déclin des conseils de village au profit des juridictions étatiques.	Décolonisation politique. Maintien officiel du système judiciaire et juridique colonial. Prééminence du droit autochtone dans les campagnes.	Autonomie administrative et politique. Alignement sur le droit danois; perte de leur autonomie par les juridictions de premier degré.	Révolution: unification juridique opérée par le droit intermédiaire et le Code Civil.	

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

En effet, on constatera que, fondamentalement, nous assistons toujours à la reproduction du même phénomène: acculturation du système traditionnel par la constitution transitoire d'un système coutumier, aboutissant à la liquidation officielle du pluralisme juridique, qui se perpétue après la décolonisation politique. Le fait que l'unification juridique de la France se soit faite par les mêmes voies semble montrer que ce processus peut être employé dans des cas de colonisations internes aussi bien qu'externes,<sup>92</sup> et relève en fait d'une logique centralisatrice et de domination politique d'un groupe sur un autre. En ce sens, nous ne pensons pas qu'en la matière les rapports économiques jouent un rôle de détermination premier. Ce n'est pas l'évolution des rapports marchands qui a directement mis en jeu le processus d'acculturation juridique, mais la volonté politique de domination, la même qui, par ailleurs, a rendu possible cette évolution des rapports marchands. D'autre part, la lecture de ce tableau nous permet de constater le parallélisme des évolutions subies dans d'Arctique alaskien et canadien en Afrique Noire, alors que le Groënland a connu un processus d'acculturation plus lent et plus complexe, et que Rome semble se distinguer par la relative modération dont elle paraît avoir usé vis-à-vis des peuples conquis. Ces variations du modèle reflètent des conditions historiques différentes. Les Inuit alaskiens et canadiens sont une minorité ethnique, alors que les Africains étaient un peuple majoritaire résidant sur un territoire éloigné de la métropole. Mais, jusqu'au début du siècle, les Inuit étaient, eux aussi, majoritaires sur leurs

---

92 Nous ne prétendons nullement avoir dégagé ici un 'modèle' universel de toutes les colonisations, mais proposons seulement un type d'explication que nous pensons valide en fonction des exemples choisis. Il conviendrait, afin de juger de sa validité, et de ses possibilités d'extension, d'étudier d'autres cas de colonisations, notamment celles réalisées par des civilisations non-occidentales. La question du pluralisme juridique, dans laquelle s'inscrit notre contribution, en dépasse largement les limites. Précisons simplement que le véritable pluralisme juridique ne consiste pas dans la reconnaissance par l'état de plusieurs sources de droit distinctes de lui (pluralisme juridique 'légalisé'), mais dans toute situation où, pour tout champ social, on trouve des comportements relatifs à plus d'un seul ordre juridique, indépendamment de la reconnaissance ou de la méconnaissance par l'Etat de cette pluralité d'ordres (on trouvera dans notre ouvrage (*Anthropologie Juridique*, 1988) d'importants développements sur ces questions, qu'ont notamment déjà traitées: Kuper et Smith 1969; Gilissen 1972; Griffiths 1986; Rouland 1989, 1988.

territoires ancestraux, fort éloignés de l'autorité centrale de l'Etat auquel ils appartenaient, et leurs contacts avec les Blancs somme toute peu fréquents; de même qu'en Afrique, les représentants des autorités coloniales étaient peu nombreux, et les Blancs surtout regroupés dans les zones urbaines. C'est pourquoi lorsque, au cours de la première moitié du XXème siècle, les Etats colonisateurs ont voulu progressivement parvenir à une meilleure maîtrise de leur territoire, ils ont, sans le savoir, employé des moyens identiques pour contrôler des populations qu'ils connaissaient mal. La situation était en revanche différente au Groënland, beaucoup plus marqué, et depuis plus longtemps, par la présence blanche, ce qui permit aux autorités danoises d'user d'un régime plus souple. Enfin, le cas de Rome, comme nous l'avons déjà vu, relève d'un autre type de politique: le fait que l'Empire ait assez largement laissé subsister les particularismes locaux fut une des raisons essentielles de sa longévité.

Il semblerait cependant que, dans tous les cas, le phénomène colonial se traduise par une réduction du pluralisme juridique qui se poursuivrait au cours de la période postcoloniale. Cette conclusion est peut-être trompeuse. En effet, si la politique suivie par les autorités coloniales et celles qui leur ont succédé tendent bien à ce résultat, il ne semble pas avoir été atteint: les exemples que nous avons examinés montrent au contraire que, dans bien des cas, l'unification n'est que légale, alors que les masses rurales continuent à user d'un droit d'inspiration autochtone (ancien ou moderne) plus qu'étatique. Si bien qu'on peut se demander si un des moyens les plus sûrs dont disposerait l'Etat pour réellement jouir d'un contrôle politique sur le pays ne consisterait pas dans la reconnaissance officielle de ce pluralisme.<sup>93</sup> Il ne s'agirait pas pour autant de prétendre opérer un impossible retour à l'époque précoloniale, conçue comme un 'âge d'or' d'ailleurs largement mythique, et de restaurer miraculeusement le droit traditionnel dans son intégralité, car l'historien sait peut-être

---

93 En ce sens, nous ne pouvons que citer la conclusion de l'article consacré par A. Keon-Cohen (1982: 253, 255) à l'étude comparative de la condition juridique des autochtones d'Australie, du Canada et des USA:

It is the writer's view that the most equitable, just and politically realistic solution is legal pluralism; the development of separate, autonomous constitutionally entrenched native justice systems, whether they be 'traditional' or not (...). There is no universal justice mechanism panacea that can be offered. Different situations, including different degrees of acculturation, require different justice structure.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

mieux que l'anthropologue que le cours des événements - qu'on le déplore ou qu'on s'en félicite - n'est pas réversible,<sup>94</sup> mais seulement, peut-être, influençable. C'est pourquoi, dans l'Arctique comme en Afrique, il ne reste aujourd'hui aux mouvements autochtones et aux nouveaux Etats que deux solutions: soit achever le processus d'assimilation juridique; soit inventer, à partir des *logiques* juridiques autochtones plus que des *éléments* anciens du droit traditionnel,<sup>95</sup> de nouvelles solutions qui permettent à ces sociétés de maîtriser elles-mêmes leur acculturation, sans plus subir une colonisation non seulement externe, dont l'éventualité aujourd'hui a reculé, mais surtout interne, dont tant de signes nous montrent la persistance.

### BIBLIOGRAPHIE

[P.S.F.L.L.P.: Papers of the Symposia on Folk-Law and Legal Pluralism, XIIth International Congress of Anthropological and Ethnological Sciences (Vancouver, August 19-23, 1983).]

ALLIOT, M.

1968 "L'acculturation juridique," dans *Ethnologie générale* (sous la dir. de J. Poirier), Paris, Gallimard, 1180-1246.

---

94 On ne saurait, à l'époque de l'avion et du téléphone, vivre dans la même culture qu'à l'époque du mulet et du tam-tam. Prétendre ressusciter une culture ancienne alors que l'on vit dans un contexte différent et avec une mentalité différente de ceux qui la nourrissaient est un leurre. On ne ressuscite rien: on crée des mythes nouveaux, habillés à l'ancienne, et on les projette dans le passé. L'historien sait tout cela, critique avec sagacité ces mythes et ne voit de raison ni de s'abstenir de ces études, ni de pleurer sur les cultures disparues. (Brunschwig 1983: 214)

95 A propos de l'avenir des sociétés africaines, E. le Roy (Le Roy et Wane 1982: 373) conclut, ainsi que nous le ferions volontiers en ce qui concerne les sociétés arctiques:

L'intégration dans le marché mondial suppose d'autres dispositifs, soit pour s'y adapter, soit pour la contrôler ou la contester. Dans le premier cas, une codification sur le modèle européen remplit la fonction d'emprise sociale. Dans les autres cas, il faut opter pour l'endogénéité du droit et développer une recherche approfondie sur les catégories juridiques autochtones pour imaginer de nouvelles solutions adaptées au monde moderne (sans être une copie de l'étranger), tout en s'inspirant des valeurs de civilisation que continuent à exprimer les droit traditionnels.

- ANGELL, J.E.  
 1979 *Alaskan Village Justice: An Exploratory Study*. Anchorage: University of Alaska, Criminal Justice Center.  
 1981 *Public Safety and the Justice System in Alaskan Native Villages*. Anchorage: Pilgrimage.
- ARISTIDE, Aelius  
 143 *Eloge de Rome*.
- ARNOLD, R.D.  
 1976 *Alaska Native Land Claims*. Anchorage: Alaska Native Foundation.
- BAUMAN, R.A.  
 1986 "Comparative law in ancient times." *Communication au XII Congrès International de droit comparé*. Sydney (à paraître).
- BERGH, G.C.J.J. van den  
 1972 "Le pluralisme juridique en droit romain." Pp. 89-103 dans Gilissen 1972.
- BINET, J.  
 1990 "Vue d'ensemble sur l'évolution des droits coutumiers africains." *Recueils de la Société J. Bodin, "La Coutume,"* LI: 171-180.
- BISSONNETTE, A.  
 1984 "La justice et les autochtones." *Recherches Amérindiennes au Québec*. XIV-4: 72-76.  
 1985 *Droits autochtones et droits de la Personne: quelques perspectives d'avenir*. Montréal: Commission des droits de la Personne du Québec, Direction de l'Éducation.
- BRONSTED, H.  
 1973 "Ruling in Greenland and forms of integration into Denmark: the established legal components." Pp. 553-570 dans *Le peuple esquimau aujourd'hui et demain* (sous la dir. de J. Malaurie). Paris: Mouton.
- BRUNSCHWIG, H.  
 1983 *Noirs et Blancs dans l'Afrique Noire française*. Paris: Flammarion.
- CARBONNIER, J.  
 1965 *Droit Civil*. Paris: P.U.F.
- CASE, D.S.  
 1984 *Alaska Natives and American Laws*. University of Alaska Press.
- CHANCE, H.A.  
 1966 *The Eskimo of North Alaska*. New York: Holt, Rinehart and Winston.
- CHRISTIANSEN, H.C.  
 1970 *Le Groënland, pays arctique en mutation*. Copenhague.

LES COLONISATIONS JURIDIQUES  
Norbert Rouland

---

CONN, S.

- 1982 "Town law and village law." Paper delivered at the 1982 meeting of the American Society of Criminology, Toronto. Anchorage: Justice Center, University of Alaska.
- 1984 "Bush Justice and development in Alaska." Paper delivered at congress on "Social Impacts and Issues related to Northern Development," Monterey (Calif.), Western Regional Science Association, 22-25 Feb. 1984.
- 1985a "Alaskan Bush Justice: legal centralism confronts social science research and village Alaska." Pp. 299-320 in A. Allott and Gordon R. Woodman (eds.), *People's Law and State Law*. Dordrecht: Foris.
- 1985b "Inuit village councils in Alaska." *Etudes Inuit* 9/2: 43-59.

COQUERY-VIDROVITCH, C.

- 1983 "A propos des racines historiques du pouvoir: 'chefferie' et 'tribalisme'." *Pouvoirs* 25: 51-62.

CRAWFORD, A.

- 1985 "Outside Law and Traditional Communities in the Northwest Territories." Paper presented to the Feb. 1985 Meeting of the Western Regional Science Association. San Diego, California.

DAVID, R.

- 1974 *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris: Dalloz.

DELAVIGNETTE, R.

- 1931 *Les vrais chefs de l'Empire*. Paris: Gallimard.

DUMAS, A.

- 1953 *Histoire du droit français*. Aix-en-Provence.

EZANKA, J.P.

- 1972 *Colonisation et sociétés traditionnelles: un quart de siècle de dégradation du monde traditionnel ivoirien (1893-1920)*. Aix-en-Provence (thèse Lettres, dact.).

FINKLER, H.W.

- 1980 *Les Inuit et l'administration de la Justice*. Québec: Heurtebise-NMN.

GAUDEMET, J.

- 1959 "Droit romain et coutumes malgaches." Pp. 367-371 dans *Mélanges H. Levy-Bruhl*. Paris: Sirey.
- 1967 *Institutions de l'Antiquité*. Paris: Sirey.
- 1979 "Les modalités de réception du droit à la lumière de l'histoire comparative." Pp. 411-450 dans Giuffrè (ed.), *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*.
- 1982 "Réflexions sur l'Empire de Rome." Pp. 63-75 dans *Festschrift H. Coing*. München.

- GILISSEN, J. (éd.)  
 1972 *Le pluralisme juridique*. Bruxelles.
- GODELIER, M.,  
 1975 "Economie." Pp. 80-131 dans *Éléments d'ethnologie*. Sous la dir. de R. Cresswell, II. Paris: A. Colin.  
 1984 *L'idéal et le matériel*. Paris: Fayard.
- GOODY, J.  
 1986 *La logique de l'écriture*. Paris: A. Colin.
- GOURON, A.  
 1984 "La coutume en France au Moyen-Age." (A paraître.)
- GRIFFITHS, J.  
 1986 "What is legal pluralism?" *Journal of Legal Pluralism* 24: 1-55.
- HICKS, S.C.  
 1986 "Comparative law in ancient times: the legal process." *American Journal of Comparative Law* 34: 81-97.
- HIPPLER, A.E. and S. CONN  
 1973a "Para-legals in the Bush." *UCLA-Alaska Law Review* 3: 85-102.  
 1973b "Northern Eskimo law-ways and their relationship to contemporary problems of 'Bush Justice'." *Occasional Paper of ISERG*. University of Alaska.  
 1974 "The changing legal culture of the North Alaska Eskimo." *Ethos* 2/2: 171-187.  
 1975 "The village Council and its offspring: a reform for Bush Justice." *UCLA-Alaska Law Review* 5.
- HUMBERT, M.  
 1978 *Municipium et civitas sine suffragio*. Rome: Ecole française de Rome.
- KEON-COHEN, B.A.  
 1982 "Native Justice in Australia, Canada and the U.S.A.: a comparative analysis." *Les autochtones et la Justice au Canada, Bulletin canadien de l'aide juridique*. V: 187-258.
- KLUDZE, A.K.P.  
 1983 "The effect of the interaction between State-Law and Customary Law in Ghana." *P.S.F.L.L.P.*, 74-86.
- KUPER, L. and M.G. SMITH  
 1969 *Pluralism in Africa*. Berkeley: University of California Press.
- LÉVI-STRAUSS, C.  
 1955 *Tristes tropiques*. Paris: Plon.  
 1971 *L'Homme nu*. Paris: Plon.  
 1984 "C. Lévi-Strauss, êtes-vous surréaliste?" *Le Nouvel Observateur*, 4 mai: 94-97.

## LES COLONISATIONS JURIDIQUES

Norbert Rouland

---

### MALAURIE, J.

1975 *Les derniers rois de Thulé*. Paris: Plon.

1978 "Les civilisations esquimaudes." Pp. 1076-1133 dans *Ethnologie régionale II*. Paris: Gallimard.

### MARSEILLE, J.

1984 "Les colonies, une bonne affaire?" *L'Histoire* 69: 122-126.

### MOMMSEN, T.

1907 *Le droit pénal romain*. Paris.

1889 *Droit public romain*. Paris.

### MORSE, B.W.

1988 "Indigenous law and state legal systems: conflict and compatibility." Pp. 101-120 in Bradford W. Morse and Gordon R. Woodman (eds.), *Indigenous Law and the State*. Dordrecht: Foris.

### OLIVIER-MARTIN, F.

1948 *Histoire du droit français*. Paris.

### OURLIAC, P. et J.L. GAZZANIGA

1985 *Histoire du droit privé français*. Paris: Albin Michel.

### REY, L.

1984 "Les pôles: enjeux économiques et stratégiques." *Géopolitique* 5: 80-110.

### ROULAND, N.

1976 *Histoire des institutions publiques de la France*. Aix-en-Provence, dact.

1978 *Les Inuit du Nouveau Québec et la Convention de la Baie James*. Québec: Université Laval.

1979a "Les Inuit du Nouveau-Québec et la mise en application de la Convention de la Baie James." *Etudes Inuit* 3-1-1979: 77-99.

1979b "Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit." *Etudes Inuit* (numéro spécial), 3.

1982 "Décentralisation, citoyenneté et clientélisme: l'expérience romaine." *Cahiers Pierre-Baptiste* 1: 156-175.

1983a "Du bon usage de la Révolution française." *Cahiers Pierre-Baptiste* 2: 88-106.

1983b "L'acculturation judiciaire chez les Inuit du Canada." *Recherches amérindiennes au Québec* XIII-3: 179-191; XIII-4: 307-318.

1985a "Droit étatique, droit traditionnel et politique d'assimilation dans l'Arctique contemporain." Pp. 147-153 dans *Actes du IIIe Colloque de l'Association française des historiens des idées politiques*. Aix-Marseille III: Presses de l'Université.

1985b "Persistances et invariances: structure, histoire, droit." *Revue de droit prospectif* 3: 731-771.

- 1988a *Anthropologie Juridique*. Paris: P.U.F. (coll. Droit Fondamental).
- 1988b "Pluralisme Juridique." Pp. 303-304 dans *Dictionnaire de théorie et de sociologie juridique* (dir., A.J. Arnaud). Paris: L.G.D.J.
- 1989 "Les Droits mixtes et les théories du pluralisme juridique." *La Formation du droit national dans les pays de Droit mixte*. Presses de l'Université d'Aix-Marseille III, 1: 1-55.
- 1990a *Anthropologie Juridique*. Paris: P.U.F. (coll. Que sais-je?).
- 1990b "L'autonomie du Groënland: du droit à la réalité." Communication au IIe Colloque franco-soviétique sur les Sociétés Arctiques. Paris, 26 avril 1983 (à paraître dans *Les Actes du Colloque*).
- 1990c "The major trends of the history of law." Pp. 3.70.21-3.70.40 in K.R. Redden (ed.), *Modern Legal Systems Cyclopedica*, III. New York: William S. Heni.
- ROY, E. le
- 1974 "Justice africaine et oralité juridique." *Bulletin de l'IFAN*, E. 36, S.B., no. 3: 559-591.
- 1986 "Stratégies familiales de transmission des exploitations agricoles." *La propriété foncière dans la France rurale*. Paris: l'Harmattan.
- 1990 "La coutume et la réception des droits romanistes en Afrique noire." Dans "La Coutume," *Recueils de la Société Jean Bodin*, LI: 117-150. Bruxelles: De Boeck-Wesmael.
- ROY, E. le et M. WANE
- 1982 "La formation des droits 'non étatiques'." *Encyclopédie juridique de l'Afrique*. Dakar: Nouvelles éditions africaines.
- ROYZ, E.
- 1983 "Impact of Soviet Law on the way of life of Northern Native Populations." P.S.F.L.L.P., 422-443.
- SCHECHTER, E.J.
- 1983 "The Greenland Criminal Code and the limits to legal pluralism." *Etudes Inuit* 7-2: 79-93.
- SIMARD, J.J.
- 1982 *La révolution congelée: coopération et développement au Nouveau-Québec Inuit*, thèse (dact.). Québec: Université Laval.
- SINGER, N.J.
- 1981 "The ideology of traditional law." Paper presented at the 1981 Symposium of I.U.A.E.S. Commission on Contemporary Folk Law, Bellagio.
- SONNE, B.
- 1982 "Ideology and practice of blood feuds in East and West Greenland." *Etudes Inuit* 6-2: 21-50.

LES COLONISATIONS JURIDIQUES  
Norbert Rouland

---

- SPERBER, D.  
1968 *Le structuralisme en anthropologie*. Paris: Le Seuil.
- SYME, R.  
1983 "Rome et l'éveil des nations." *Diogène* 124: 34-50.
- TIMBAL, P.C.  
1970 *Histoire des institutions*. Paris: Dalloz.
- VANDERLINDEN, J.  
1983 *Les systèmes juridiques africains*. Paris: P.U.F.
- VANDERLINDEN, J.  
1984 "La coutume dans le droit français des pays de coutume aux XVIe, XVIIe, XVIIIe siècles." (A paraître.)
- VEYNE, P.  
1976 *L'inventaire des différences*. Paris: Le Seuil.
- VERDIER, R. et A. ROCHEGUDE (éd.)  
1986 *Systèmes fonciers à la ville et au village*. Paris: l'Harmattan.
- WEIS-BENTZON, A.  
1986 "Law and legislation in Greenland during the transition from colonial status to Home Rule status (1945-1980)." *Law and Anthropology* 1: 199-234.
- WEIS-BENTZON, A. et H. BRONSTED  
1983 "Recognition, repression and transformation of customary law in Greenland during the last forty years of transition to capitalism." *P.S.F.L.L.P.*, 598-621.
- WOODMAN, G.R.  
1984 "Customs in African laws after the introduction of the common law." *C.S.J.B.C.*
- YAMASHIRO, J.M.  
1983 "Alcohol control in Alaska Eskimo communities: a case study of antagonist policies-communal vs: 'official law'." *P.S.F.L.L.P.*, 449-469.