

Faculté de Droit et des Sciences Économiques
Master 2 Anthropologie juridique et conflictualités

2023/2024

**Le sens de la peine : l'exemple des colonies d'Afrique
Occidentale Française.**



Chassériau Théodore, *Étude de nègre*, peinture à l'huile, (vers 1836).

Mémoire dirigé par
Mme Monica Cardillo
Maître de conférences et agrégée des Facultés de Droit

Julie Martinaud

Remerciements

Mes remerciements s'adressent spécialement à ma directrice de mémoire Madame Monica Cardillo, pour m'avoir fait découvrir le vaste et riche monde du droit colonial dont j'ignorais beaucoup. Merci de m'avoir fait confiance dans l'élaboration de ce travail si enrichissant et pour avoir conforté mon envie de poursuivre cette voie. Je tiens aussi à remercier mon ancien directeur de mémoire Monsieur Jacques Péricard, pour avoir suscité chez moi un véritable intérêt pour la recherche dès le Master I.

Merci à Chloé pour sa présence et pour toutes ces heures passées à la bibliothèque ; Alexandre pour ses recommandations toujours très justes et dont la compagnie aux Archives d'Aix-en-Provence a rendu ce temps de recherche moins fastidieux ; et Amar dont la bonne humeur n'a jamais failli. Sans oublier Eugénie, Camille, Emma et Julia, immanquablement présentes de près comme de loin.

Enfin, je tiens à remercier ma mère pour son attentive et patiente relecture mais surtout pour son inconditionnel soutien.

Remerciements.....	3
Introduction.....	7
Chapitre I : L'impossible sens de la peine.....	19
Section I : Sens et essence de la peine métropolitaine	21
Paragraphe I : La genèse de la peine.....	21
A) Pourquoi punir ?	21
B) Caractères et fonctions du châtement.....	27
Paragraphe II : Peine et notions analogues	33
A) La peine et le pardon	33
B) La peine et le temps.....	38
Section II : L'inconciliable sens de la peine entre la métropole et les colonies.....	45
Paragraphe I : La colonisation participant à la création de nouveaux protagonistes	45
A) Les théories coloniales au service de la différenciation	45
B) <i>Portrait du colonisateur</i> et <i>Portrait du colonisé</i> : un rapport de force inexistant en métropole	50
Paragraphe II : L'exigence d'ordre public colonial justifiant l'apparition de nouveaux professionnels	55
A) L'administrateur colonial et le droit de punir	55
B) Le difficile établissement d'une magistrature coloniale.....	59
Chapitre II : La peine à l'ère coloniale.....	65
Section I : Le fonctionnement de la justice coloniale.....	67
Paragraphe I : Le passage d'une justice endogène à de nouvelles institutions	67
A) L'écartement des peines locales.....	67
B) ...Au profit de nouvelles institutions.....	73
Paragraphe II : Le régime de l'Indigénat (1887-1946)	78
A) L'application rigide et liberticide de ce régime	78
B) Les raisons de son déclin progressif.....	83
Section II : Quelques peines concrètes à travers deux exemples.....	89
Paragraphe I : Le châtement suprême : la peine de mort.....	89
A) La peine de mort en métropole au XIXe-XXe siècle	89
B) La peine de mort au service de l'ordre colonial	96
Paragraphe II : La sanction par l'enfermement : la peine de prison	105
A) La prison au XIXe-XXe siècle	105
B) L'invasion du système carcéral durant la colonisation	111
Conclusion.....	119
Sources.....	123
Bibliographie.....	138

Introduction

La France, au total, a il est vrai exploité et surexploité l’Afrique dépareillée dont elle s’est emparée. Elle ne lui a épargné ni la violence ni la domination.¹

Je parle de millions d’hommes arrachés à leurs dieux, à leur terre, à leurs habitudes, à leur vie, à la vie, à la danse, à la sagesse. Je parle de millions d’hommes à qui on a inculqué savamment la peur, le complexe d’infériorité, le tremblement, l’agenouillement, le désespoir, le larbinisme.²

Punir, venger, accepter, pardonner, oublier ; sont des termes qui accompagnent et suivent l’histoire de nos sociétés, l’histoire de nos vies. Que l’on soit acteur ou simplement spectateur, le sens des peines touche à nos sensibilités. Entre impunité et punition, manque de sens et excès de sens, quel juste milieu existe ? Le sens de la peine ne serait-il pas l’une des plus grandes contradictions de l’homme ? En effet, « c’est l’un de ses paradoxes : toujours plus libre, il punit de plus en plus ; toujours plus “humain“, il pleure aussi davantage, jusqu’à rêver de peines insensibles, de punitions indolores »³. La représentation de la Justice est connue de tous à travers la Déesse grecque Thémis assortie entre autres de sa balance et de ses yeux bandés ; bandeau sur ses yeux, symbole d’impartialité. Mais « est-ce que le bandeau sert à priver la Justice de sa faculté de voir ou bien est-ce une manière de la renvoyer à sa conscience, à un regard intérieur »⁴ ?

Peine ou encore châtement, sanction, jugement, punition voire supplice ou torture (dans certains cas) ; autant de qualificatifs pour désigner l’action de punir. Selon le vocabulaire juridique de Cornu, « la peine est un châtement édicté par la loi (peine prévue) à l’effet de prévenir et, s’il y a lieu, de réprimer l’atteinte à l’ordre social qualifiée d’infraction (*nulla poena sine lege*) ; châtement infligé en matière pénale par le juge répressif, en vertu de la loi (peine prononcée) »⁵. La définition de la peine est ensuite suivie de toutes ces déclinaisons, à savoir : accessoire, afflictive, alternative, capitale, complémentaire, contraventionnelle/ de police, correctionnelle, criminelle, de substitution, disciplinaire, infamante, justifiée, militaire, pécuniaire, politique, principale, privative de droits, privative de liberté, restrictive de liberté. Cette longue liste témoigne de la complexité et de la diversité du mot peine ; car en effet, la peine est un marqueur, une jauge de l’état d’ouverture d’esprit et de tolérance d’une société, à un moment donné. Elle « est un acte de justice aux causes et aux conséquences graves pour le corps social tout entier »⁶.

¹ J-P. Rioux (dir.), *Dictionnaire de la France coloniale*, Paris, Flammarion, 2007, p. 279.

² A. Césaire, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence Africaine, 2004, p. 24.

³ A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 7.

⁴ V. Hayaert, « L’allégorie de Justice et ses bandeaux », *Les cahiers de la justice*, 2018, n°4, p. 620.

⁵ G. Cornu – Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, p. 751.

⁶ C. Goblot-Cahen, « Qu’est-ce que punir ? », *Hypothèses 2002*, 2003/1 (6), p. 89.

Le mot peine est un nom féminin, qui, étymologiquement vient du latin *poena* et du grec *ποινή* - *ποινή*. La définition du mot peine a inévitablement évolué au fil des siècles. Dans la première édition du dictionnaire de l'Académie Française de 1694, la peine revêtait de nombreux sens. Elle était d'abord définie au sens de souffrance, de douleur que ce soit dans le corps ou l'esprit. Puis une définition plus juridique la définissant comme un « chastiment, punition d'un crime. *Il a commis la faute, il en portera la peine. Cet exil, cette disgrâce sont la peine de son crime. On luy a ordonné cela sur peine, sous peine. À peine de la vie.* On dit dans ce sens, La peine du talion, la peine du quadruple »⁷. Cette définition fut inchangée dans les éditions de 1718, 1740 et 1762. En 1798, certains qualificatifs de la peine sont rajoutés comme capitale, légale, arbitraire, afflictive, infamante et pécuniaire. Trente-sept ans plus tard, en 1835, une notion essentielle apparaît dans la définition : celle de la proportionnalité des peines aux délits. Dans cette sixième édition, la définition juridique de la peine prend dorénavant la première place et non plus la seconde. En 1878 il n'y eu aucun changement. Toutefois il y eu un petit ajout en 1935, définissant la peine comme une « souffrance infligée pour une faute commise ; châtement, punition. *Il a commis la faute, il en portera la peine. Ce bannissement est la peine de son crime. [...] Prononcer, appliquer, infliger une peine. Subir une peine* »⁸ ; ainsi que le critère de peine maximum. Enfin, dans son actuelle édition, la peine est un châtement infligé pour un acte contrevenant aux prescriptions, aux règles, aux lois. Dans sa définition plus juridique, la peine est « une sanction encourue pour une infraction, déterminée par la loi, et dont l'application est l'objet d'une décision de justice »⁹. Peu importe, donc, la définition à laquelle nous nous référons, ce qu'il faut comprendre c'est que la peine inclut, de tous temps, la notion de rétribution, de contrepartie ; une peine pour une transgression.

Quant au mot sens, il vient du latin *sensus*, qui signifie percevoir par les sens ou ressentir. Toujours selon le dictionnaire de l'Académie Française, il peut être défini comme « ce que veulent dire un discours, une phrase, un mot, manière dont ils doivent être compris, interprétés »¹⁰. La recherche de sens est quasiment inévitable pour la pensée humaine. L'être humain cherche à tout prix un sens, une raison, une signification à tout ce qui l'entoure. La peine ne peut donc être épargnée de cet infini et inépuisable questionnement du sens.

« Pourquoi l'obligation, à laquelle nous sommes moralement tenus, d'expliquer un minimum le sens de la peine est-elle à ce point difficile, insoutenable »¹¹ ? Le sens de la peine est donc ce que veut exprimer la peine, la manière dont elle doit être comprise, son objectif. Toutefois, la peine n'étant pas une notion uniforme, faut-il parler de sens ou des sens ? Il est, en effet, impossible de répondre à la question du sens de la peine de manière trop générale car il n'existe pas de réponse ferme et irrévocable. En effet, « depuis l'époque romaine, l'histoire du droit pénal présente une alternance de périodes de sévérité et de périodes de relâchement ; c'est une histoire presque cyclique où les phases permissives succèdent aux phases répressives »¹². De

⁷ Dictionnaire de l'Académie Française, 1^{ère} édition de 1694, p. 208-209.

⁸ Dictionnaire de l'Académie Française, 8^{ème} édition de 1935, p. 314-315.

⁹ Dictionnaire de l'Académie Française, 9^{ème} édition (actuelle).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *Études théologiques et religieuses*, 2005, tome 80, p. 177.

¹² J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2014, p. 459.

fait, tout dépend donc d'où se trouve le curseur ; en fonction de l'époque, de la société, de la politique, des us et coutumes ; son sens ne peut être homogène. En définitive, « toute la difficulté est alors de concilier la préservation de la société, l'apaisement de la victime et la correction de l'infacteur »¹³. L'impérissable question est comment « penser une peine délivrée de ce cercle vicieux où la pitié pour les victimes justifie la souffrance des condamnés, laquelle justifie à son tour la pitié »¹⁴ ? Il est vrai que, « la peine juste, ce serait *la peine qui fait le moins de peine possible*, parce qu'elle est la moins alimentée en venin de l'injustice »¹⁵. Cependant comme le dit justement Bentham, « même si la peine tend à “prévenir un mal plus grand“, c'est-à-dire à produire un bien, elle n'en est pas moins un mal »¹⁶. Qu'est-ce qu'une peine injuste ? La peine la plus injuste ne serait-elle pas celle qui touche un innocent ? En effet, « il n'y a pas de souffrance mentale plus vive que celle de celui à qui est imputé, non seulement par la rumeur, mais par un ensemble d'institutions, un crime qu'il n'a pas commis »¹⁷. La sanction frappant un innocent « est une peine qui a pris son autonomie, qui s'est *séparée* de son crime. [...] elle nous met dans un état de panique, parce qu'il est gravement inquiétant de savoir que [...] des machines terribles de contraintes peuvent ainsi errer, comme émancipées de leurs causes »¹⁸. À l'opposé, une peine injuste ne pourrait-elle pas, au contraire, être une absence de peine ? « Cela également est un “scandale“. Et ce scandale n'est pas seulement l'expression de la colère frustrée des victimes : lui aussi est un “scandale à l'intelligence“, une infraction à la raison, un dommage infligé à la “vie en commun“ »¹⁹. En définitive, la peine semblerait alors avoir des sens. Définir le sens de la peine ne serait-il pas comparable au travail mené par Sisyphe ? Ce mythe grec, repris par Camus, met en scène l'éternel recommencement du châtement infligé à Sisyphe. Condamné à pousser un rocher en haut d'une colline, pour toute sa vie, celle-ci ne fait que redévaler la pente, encore et encore. Là où ce mythe peut être mis en relation avec le sens de peine, c'est la confrontation à une quête vaine ou illusoire. En allant encore plus loin, ne faudrait-il pas se demander si le sens de la peine ne reflète pas plutôt un excès de sens voire une espérance démesurée ? « On y croit ou on y laisse croire que la punition, que la peine, est une sorte de “fait magique“ dont on attend beaucoup trop »²⁰. Finalement c'est peut-être cela le plus important, « la peine n'a pas de sens propre : elle permet simplement que le malheur en ait un, trouve le sien, trouve sa rétribution. [...] Parce que nous ne supportons pas que le malheur n'ait pas de sens »²¹. Il faut toutefois garder en tête que « le sens peut apparaître en cours de chemin, c'est peut-être la raison pour laquelle il ne faut jamais s'arrêter de chercher »²². Il faut toujours

¹³ E. Burgaud, *Les sens de la peine*, Limoges, PUL, 2018, p. 10.

¹⁴ A. Garapon, F. Gros, et T. Pech, *op.cit.*, p. 7.

¹⁵ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *Le Débat*, 2008, n°148, p. 150.

¹⁶ M. van de Kerchove, « Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l'homme », dans Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 2007, p. 229.

¹⁷ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 147.

¹⁸ *Ibid.*, p. 148.

¹⁹ *Ibid.*, p. 151.

²⁰ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 179.

²¹ *Ibid.*, p. 180.

²² JePense.org, *Le mythe de Sisyphe : explication*, <https://www.jepense.org/mythe-de-sisyphe-explication/>, consulté le 02 avril 2024.

continuer à chercher un sens ; « comme s’il fallait que le crime, énorme, odieux, atroce, bouche tout l’horizon de la réflexion sur les peines »²³.

Pour apprécier au mieux le sens de la peine et ne pas se perdre dans une appréciation trop large de ses sens, il est plus prudent de se concentrer sur une période précise de l’histoire, ici de l’histoire de France. Cette histoire sera celle du temps de la colonisation, du temps où la métropole s’est élargie à l’outre-mer, du temps de la France aux quatre coins du monde. Bien qu’ils le paraissent, les termes de métropole et d’outre-mer ne sont pas antinomiques ; bien au contraire, les histoires de l’une et de l’autre sont liées. Il est vrai que

Longtemps, la colonisation n’a pas fait partie de notre passé. Elle n’était pas occultée mais considérée jusqu’à la fin du XX^e siècle comme un phénomène extérieur à l’histoire de France. Cette étrangeté rassurait l’opinion publique hexagonale, soulagée de ce “fardeau” encombrant, reléguant cette question aux marges du champ intellectuel entre les mains d’une poignée d’experts.²⁴

Cependant, faisant bel et bien partie de l’histoire de France, il est important de pouvoir comprendre le sens qui a été donné aux peines. Le lien qu’entretiennent ces deux histoires, fait qu’il n’est pas possible d’étudier l’histoire de la colonisation sans étudier l’histoire de la France, encore moins d’étudier le droit colonial sans étudier le droit français ; ils vont de pair. Pour affiner encore plus notre recherche, les colonies d’Afrique occidentale française constitueront le cœur de notre étude.

« Nous avons l’habitude de considérer notre culture et notre civilisation comme un critère et ceci est à la base de beaucoup de nos erreurs coloniales »²⁵. Effectivement, pour comprendre ce qu’a été la colonisation, il faut impérativement renoncer à toutes nos idées d’égalité. Toutefois, « il faut être prudent et ne pas verser dans un discours idéologique simpliste qui ignorerait la complexité du phénomène colonial qui s’étend sur près d’un siècle en Afrique, sur des territoires différents et des acteurs humains aux idéaux parfois opposés »²⁶. Avant d’entreprendre une recherche de sens, il est donc essentiel de revenir sur la naissance du Second Empire colonial français. Le Second Empire colonial se forme véritablement sous la Monarchie de Juillet avec une construction en trois temps forts : un premier temps la constitution de l’Empire de 1830 à 1920 ; un deuxième temps avec l’apogée du droit colonial entre 1920 et 1940 ; puis un troisième et dernier temps avec le démantèlement progressif de l’Empire menant aux indépendances²⁷. Dès 1879 la France connaît un tournant politique radical avec la nomination de Jules Grévy à

²³ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 149.

²⁴ P. Singaravélou (dir.), *Colonisations. Notre histoire*, Paris, Éditions du Seuil, 2023, p. 7.

²⁵ « Mémoire d’ethnographie ENFOM, *La question des chefs indigènes dans nos colonies d’Afrique en 1931* d’A. Joly », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

²⁶ S. Rahouadj, *L’accès à la citoyenneté française des indigènes de l’Afrique occidentale Française et de l’Afrique Équatoriale Française sous la Troisième République (1870-1939)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Université d’Aix-Marseille, Aix-Marseille, 2021, p. 21.

²⁷ B. Moteur, « Histoire des droits coloniaux », dans J. Lafon (dir.), *Itinéraires de l’histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l’histoire coloniale*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2001.

la Présidence de la République, qui « marquait l'aboutissement de la poussée républicaine »²⁸. C'est à ce moment que les Républicains s'emparent à nouveau de la question de l'expansion coloniale de la France. Le parti républicain était alors divisé en deux groupes, composé de la gauche républicaine avec Ferry et de l'extrême gauche soutenue par Clémenceau. Sous la Troisième République, « le mouvement colonial prend une ampleur universelle : les questions coloniales passent au premier rang des questions diplomatiques »²⁹. De nombreux pays, aux côtés de la France se lancent donc dans cette conquête de l'outre-mer. Il n'était pas question de renoncer car sinon la France aurait perdu son statut de puissance mondiale. Le leitmotiv de l'époque est le suivant : « rayonner sans agir, sans se mêler aux affaires du monde, vivre de cette sorte pour une grande nation (...) c'est abdiquer (...) c'est descendre du premier rang au troisième ou au quatrième »³⁰. Arrive le moment de la conférence générale de Berlin qui débuta le 15 novembre 1884 jusqu'au 26 février 1885. Celle-ci est connue pour son partage de l'Afrique entre les grandes puissances mais il s'agit plutôt de définir les règles juridiques qui permettront un partage de l'Afrique. Ce sont notamment les articles 34 et 35 de l'acte général de la Conférence qui encadrent légalement la future expansion coloniale. Il y a dans ces articles les règles de la notification (article 34) et de l'obligation effective d'occupation (article 35). Ces deux normes seront par la suite introduites en droit public international. Somme toute, « ce qui est à retenir c'est le fait que, si la France ne retirait pas de cette conférence des profits directs tel que les avait envisagés Ferry, [...] il n'en reste pas moins vrai que cette conférence, [...] laissait à Ferry les mains libres pour poursuivre sa politique coloniale »³¹. L'œuvre coloniale de la France est alors en partie due à Jules Ferry, notamment sous son deuxième ministère. Peu de temps après la conférence de Berlin, il prononça un premier discours le 30 mars 1885 durant lequel il demanda un crédit extraordinaire de douze millions de francs pour une expédition militaire à Madagascar. Le 28 juillet 1885, Jules Ferry prononce son deuxième discours comptant ses trois argumentaires pour la colonisation ; de nature économique, politique et humanitaire. L'argument de nature économique veut que la colonisation serve à l'exportation des capitaux. L'argument politique prétend que la colonisation est une nécessité pour une Europe industrialisée. Autrement dit, sans quoi la France perdrait son rang mondial. Enfin, l'argument de nature humanitaire qui revendique une hiérarchie des "races" mais nous y reviendrons plus tard. Le premier motif justifiant la colonisation est économique « mais celui qui vient juste après est inspiré par une forme d'humanisme propre au fait colonial qui mêle positivisme et christianisme. D'autres auteurs, au contraire, considéreront toute forme d'humanisme comme un frein à l'entreprise coloniale »³². Bien que la colonisation ait eu lieu, il y eu de nombreuses oppositions notamment par certains hommes politiques dont Georges Clémenceau. En effet, les partis présents au Parlement « manifestèrent, certains leur réserve, d'autres leur nette opposition, à la politique coloniale de Jules Ferry, en raison des conditions

²⁸ « Mémoire ENFOM, *La politique coloniale de Jules Ferry et le Parlement en 1941-1942* de J. Fralon », FR ANOM, 3 ECOL 35 (cote de communication).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Dictionnaire des citations françaises, Paris, Larousse, 1987, p. 476.

³¹ « Mémoire ENFOM, *La politique coloniale de Jules Ferry... » op.cit.*

³² S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 19.

mêmes de cette politique »³³. C'est donc sur la base de ses discours que la France va entreprendre cette immense œuvre coloniale et va commencer à annexer de nombreux territoires et notamment en Afrique de l'Ouest.

Construction politique artificielle³⁴ de l'empire colonial, l'Afrique-Occidentale française (AOF) constitue un gouvernement général créé par le décret du 16 juin 1895. Composée de la Mauritanie, du Sénégal, du Soudan français (l'actuel Mali), de la Guinée, de la Côte d'Ivoire, du Niger, de la Haute-Volta (l'actuel Burkina-Faso) et du Dahomey (l'actuel Bénin) ; elle est le « laboratoire de fédéralisme en tous genres »³⁵. À partir de 1902, son siège s'est situé à Dakar, au Sénégal avec à sa tête, un gouverneur général. Le Sénégal a été un territoire particulier pendant la colonisation. Réparti en Quatre communes de plein exercice, à savoir Saint-Louis, Dakar, Gorée et Rufisque ; il a été « un remarquable centre d'expansion coloniale avec une proximité dans la communauté de vie via le pouvoir politique, l'éducation ou encore la religion »³⁶. Cette singularité sénégalaise s'explique aussi par le fait que la France y ait été présente depuis des décennies. Naturellement, le partage de ces territoires ne s'est pas fait de manière très pacifique. Ce sont les arrangements de 1889 et 1890 qui vont déterminer les frontières de ce qui va devenir l'AOF en divisant les zones françaises et anglaises. Progressivement, il y eu de plus en plus d'États pour parvenir à la création de cette union. Ce qui peut être étonnant est que « ces frontières arbitraires séparent souvent des groupes humains ; pourtant elles s'enracinèrent dans les habitudes et les mentalités, et ne furent pas remises en cause par les nouveaux États africains »³⁷. Une des particularités de cette union est l'organisation de sa structure administrative. Il y a le Gouverneur Général, les gouverneurs de territoires, les Commandants de cercle « qui se qualifiaient volontiers de “rois de la brousse“, intervenant dans tous les domaines »³⁸. En effet, l'organisation des colonies est colossale et très hiérarchisée. Elles sont administrées « par un lieutenant-gouverneur, placé sous l'autorité du gouverneur général. Elle est divisée en circonscriptions ou « cercles » placés sous la responsabilité d'un administrateur appelé “commandant de cercle“ »³⁹ ; figure omnipotente de la colonisation. Bien que très libres dans leurs actions, ces fonctionnaires Français étaient soumis à certaines obligations et les colonies étaient contrôlées par une instance à savoir l'Inspection générale des colonies, environ tous les cinq ans. Tout au long de la colonisation, l'AOF a subi de nombreuses modifications et a été particulièrement touchée dans son essence, puisque « les divers pays qu'elle comprend avaient été exploités de façon rudimentaire, suivant des procédés traditionnels qui se résument dans la traite »⁴⁰. Selon le géographe Jean Dresch,

³³ « Mémoire ENFOM, *La politique coloniale de Jules Ferry et le Parlement en 1941-1942* de J. Fralon », FR ANOM, 3 ECOL 35 (cote de communication).

³⁴ J-P. Rioux (dir.), *op.cit.*, p. 293.

³⁵ *Ibid.*, p. 278.

³⁶ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 18.

³⁷ J-P. Rioux (dir.), *op.cit.*, p. 294.

³⁸ *Ibid.*, p. 296.

³⁹ B. Moteur, « Histoire des droits coloniaux », *op.cit.*

⁴⁰ « Rapport de M. Giscard d'Estaing de 1932 », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

Terre par excellence des empires coloniaux, elle a été successivement vidée de ses habitants et de ses richesses. Plus que tous autres, les Africains ont été considérés comme des primitifs et méprisés. Ni eux, ni leur pays ne valaient la peine d'être étudiés, compris. Explorateurs et conquérants ont comblé les vides de la carte et tracé des frontières ; l'Afrique est entrée dans le monde des affaires et a été partagée par les puissances coloniales ; les blancs ont cru la sortir de la nuit et la faire entrer dans l'histoire, lui apporter la civilisation.⁴¹

Le choix a donc été fait d'étudier plus particulièrement l'Afrique occidentale et ses singularités propres. C'est en effet « la race noire qui a été la principale victime du racisme, invoqué par les Européens à partir du XVI^e siècle pour justifier l'esclavage des Noirs dans leurs colonies ; [...] puis pour légitimer l'infériorité sociale dans laquelle demeurent les Noirs ; invoqué en Afrique pour fonder la domination coloniale »⁴².

Finalement, il est certain qu'« il n'est pas facile de faire suffisamment abstraction de sa propre mentalité lorsqu'on étudie celle des autres et, à vouloir dépeindre les noirs tels qu'ils sont, on risque de les représenter seulement comme on les voit, ce qui n'est pas toujours la même chose »⁴³. Dans les premières années de la colonisation, durant la période dite héroïque et l'occupation militaire, il n'était pas possible – du moins pas la priorité – de connaître l'indigène. Il fallut attendre les périodes plus calmes pour « que l'Européen cherche à comprendre l'homme qu'il voit évoluer tous les jours auprès de lui et dont il note les réactions : l'indigène »⁴⁴. Il ne fut pas aisé de se dépendre de sa propre vision, toutefois sans cela, il est impossible de comprendre l'Autre. L'indigène est perçu comme

Une véritable machine dont l'unique rôle social est d'enrichir ceux qui ont volé son pays. [...] Et il y a des gens qui estiment que le régime infernal de la colonisation est pour les nègres, un régime très libéral ; que les indigènes doivent s'estimer heureux et n'ont aucune raison de se plaindre, que ceux qui parlent de la défense des indigènes font preuve d'un "humanitarisme bêlant".⁴⁵

Le noir aurait de grandes capacités physiques ; ce qui est notamment repris par le lieutenant-colonel Mangin dans son ouvrage *La Force noire*. De plus, « si le noir n'a pas d'idées précises en général il en est du moins trois qu'il a d'une façon très nette et ce sont les idées de race, de religion et d'entraide »⁴⁶. En effet, la religion est très présente, avec le christianisme, l'Islam mais aussi l'animisme. Dès lors, c'est la naissance de solides préjugés bien ancrés, encore aujourd'hui. L'Africain serait paresseux et incapable de fournir un effort prolongé qu'il soit

⁴¹ Préface de J. Dresch dans *Afrique noire* de J. Suret-Canale, Paris, Éditions Sociales, 1958, p. 7.

⁴² J. Suret-Canale, *Afrique Noire*, Paris, Éditions Sociales, 1958, p. 48.

⁴³ M. Delafosse, Préface de *L'âme nègre*, Paris, Payot, 1922.

⁴⁴ « Mémoire de psychologie ENFOM, *La psychologie des indigènes dans « La Randonnée de Samba Diouf » des frères Tharaud en 1931 de J. Boissier* », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

⁴⁵ « Journal le Cri des Nègres n°15, "La Femme Noire en Afrique", mars-avril 1935 », FR ANOM, 1 AFFPOL 608 (cote de communication).

⁴⁶ « Mémoire de psychologie ENFOM, *La psychologie des indigènes dans « La Randonnée de Samba Diouf » des frères Tharaud en 1931 de J. Boissier* », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

physique ou moral⁴⁷. Le noir serait aussi particulièrement gai et toujours de bonne humeur. Enfin, « une qualité très intéressante du noir c'est son sens de l'autorité [...] il obéit facilement aux ordres ; jamais il ne songe à se révolter »⁴⁸. Le rapport de force entre le blanc colonisateur et le noir colonisé est des plus asservissant et humiliant puisqu'il n'est vu un enfant ou un mineur. La minorité, symbole de dépendance ; et la majorité, symbole d'émancipation, qui représenterait la fin de l'affranchissement et le début de l'égalité du noir par rapport au blanc. La réalité coloniale est la suivante,

La France de la fin du XIX^{ème} siècle considère les indigènes noirs parmi les plus attardés de ses peuples colonisés. Le sens du mot "attardés" s'entend en termes de "retard de civilisation". En effet sur ce qu'on pourrait qualifier de "classement des indigènes" en fonction de leurs degrés de civilisation, l'Afrique noire arrive après les peuples du Maghreb et ceux de l'Asie.⁴⁹

Quoique juridique, le sujet du sens de la peine touche aussi, de près ou de loin, à d'autres concepts qu'ils soient philosophiques, sociologiques, psychologiques ou encore politiques. En effet, « l'histoire du droit ne saurait se limiter à la production d'une norme juridique »⁵⁰. La littérature coloniale commençant à être de plus en plus abondante au XXI^{ème} siècle, quelques-uns de ces aspects sont toutefois encore relativement en retrait. C'est notamment le cas du sens de la peine aux colonies, contrairement aux recherches métropolitaines particulièrement vastes sur le sujet. Malgré le fait que la colonisation face partie de l'histoire de France, aucun des ouvrages français traitant du sens de la peine ne fait référence à cette période et n'aborde le sujet. Il en va de même dans les manuels d'histoire du droit de France, il est très rare de trouver quelques pages réservées à l'histoire du droit colonial. Il n'existe donc que très peu voire pas d'ouvrage mettant en lien les réflexions sur la sanction métropolitaine et coloniale simultanément. « Héritier de trois siècles d'histoire, ce centre, ouvert en 1966, conserve deux grands ensembles au passé administratif et archivistique différent »⁵¹. Ainsi, les archives des ministérielles du XVII^e au XX^e siècle et les archives transférées des anciennes colonies. C'est pour cette raison que les Archives Nationales d'Outre-Mer (ANOM) d'Aix-en-Provence ont été un appui extrêmement riche et essentiel pour comprendre le fonctionnement et les enjeux de la peine dans les colonies d'AOF⁵². Ces sources sont d'une grande richesse car « tous les domaines sont concernés : affaires politiques, affaires économiques, travaux publics, affaires militaires, personnel, contrôle »⁵³. Par la suite, il aurait aussi été intéressant de se rendre aux Archives Nationales de Paris, cependant, par manque de temps et compte tenu de l'inégalité des ressources, les archives d'Aix-en-Provence ont été privilégiées. Bien qu'elles soient d'une grande abondance, il est important d'en nuancer la portée ; car en effet, la totalité des archives

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 20.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 21.

⁵¹ J-P. Rioux, *Dictionnaire de la France coloniale, op.cit.*, p. 701.

⁵² À cela s'ajoute un travail d'exploitation d'archives à l'Académie des Sciences d'Outre-mer sur le fondateur Paul Bourdarie ; ayant permis, là encore, de consolider et d'approfondir les connaissances liées au milieu colonial. Ce projet fut donc très utile dans une démarche épistémologique.

⁵³ *Ibid.*, p. 704.

concernant l'AOF ne se trouvent pas aux ANOM mais au Sénégal, à Dakar depuis 1913⁵⁴. À la suite des indépendances, les archives concernant les administrations, la souveraineté de manière générale, ont été rapatriées. Toutefois, beaucoup des fonds de l'AOF sont restés sur place, à Dakar ; c'est notamment le cas pour les archives « dites de gestion, destinées à assurer la continuité entre l'ancienne et la nouvelle administration »⁵⁵, et donc la jurisprudence qui n'ont pu être consultés. Provenant seulement de l'Administration coloniale, il est nécessaire de rester objectif au moment de leur exploitation, ne s'agissant que d'un seul point de vue de l'histoire. Il est alors évident que, dans le meilleur des cas, si source il y a, celles-ci seront plutôt à interpréter mais pas suffisantes en elles-mêmes. Il est, en effet, plutôt rare de trouver des archives traitant directement de la notion du sens de la peine, qui plus est, aux colonies. En définitive, ces archives montrent les aspects multiples de la présence africaine outre-mer, de l'occupation simple à la conquête, l'exploration, la mise en valeur, les rapports entre Français et populations locales »⁵⁶. L'intérêt du présent mémoire est donc de se concentrer davantage sur la philosophie du châtiment de manière générale que sur la jurisprudence, étant donné qu'elle est en effet absente des sources exploitables. Il sera surtout important de comprendre la volonté qu'il y a eu d'appliquer telle ou telle mesure avant même son application, c'est-à-dire le sens que l'esprit de la lettre a attribué aux peines. De la même façon, l'objectif n'est pas de s'arrêter sur l'étude de chaque institution juridique et administrative coloniale mais plutôt de comprendre ce qui se met en place aux colonies. Autrement dit, de connaître les enjeux de la justice de manière générale.

Il faut garder à l'esprit que traiter de la colonisation n'est pas aisé tant cela fait appel au tabou du passé colonial de la France ; et « l'enquête historique ne fait pas [toujours] bon ménage avec la morale et l'idéologie »⁵⁷. C'est pour cette raison qu'il ne faut pas perdre de vue l'objectivité du récit ; et surtout « se dépendre de son propre point de vue pour se mettre – transitoirement du moins – à la place de l'Autre »⁵⁸. Pour rappel, l'esclavage a été aboli par un décret du 27 avril 1848, sous le ministre de la Marine, François Arago et « est présenté comme “un attentat contre la dignité de la personne humaine“, détruisant “le libre arbitre de l'homme“ et par là même “le principe naturel du droit et du devoir“ »⁵⁹. Depuis son abolition, les peines respectent-elles la dignité de la personne du colonisé ? « Peines spéciales, absence de séparation des autorités judiciaires et administratives, justice extraordinaire rendue par des magistrats coloniaux qui furent pendant longtemps privés du bénéfice de l'inamovibilité, statut des colonisés »⁶⁰ etc., autant d'exemples pour qualifier la précarité de la condition des indigènes, dans leurs terres, terres néanmoins colonisées. « Partout se révèlent à la fois le *racisme dans le droit*, [...], et le racisme de ce droit colonial fait pour discriminer, opprimer, et exploiter des peuples et des races jugés inférieurs »⁶¹. En effet, « la colonisation fausse les rapports humains,

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 705.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ P. Singaravélou (dir.), *Colonisations. Notre histoire, op.cit.*, p. 6.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ J-P. Rioux (dir.), *op.cit.*, p. 33

⁶⁰ O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *Droits*, 2006, n°43, p. 124.

⁶¹ *Ibid.*

détruit ou sclérose les institutions, et corrompt les hommes, colonisateurs et colonisés »⁶². Il sera donc étudié dans ce présent mémoire le sens de la peine, aux colonies, mais pour les colonisés seulement. Le sens de la peine pour les Français vivant aux colonies ne sera pas étudié. De toute évidence, il serait bien différent.

Que les primitifs de l’Afrique occidentale ne bénéficient pas de toutes nos libertés et qu’il faille, comme aux enfants, leur donner une gouvernante, nous voulons bien l’admettre à la condition que cette gouvernante ne se transforme pas en mégère, mais que nous, Citoyens Français et résidant momentanément aux Colonies, soyons ravalés au rang des captifs ou des Serfs, nous ne pouvons moralement l’admettre, ni sans protestation le supporter.⁶³

Quel est donc le sens de la peine dans les colonies d’Afrique occidentale française ? Dans une société, la place qu’occupe la justice est essentielle et notamment le droit pénal. Le juriste Pellegrino Rossi, le considérait « comme de nature essentiellement politique : c’est peut-être, dira-t-il, “la branche la plus importante, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports politiques, de la science du droit“ »⁶⁴. C’est pour cette raison, que « l’organisation de la justice pénale tient une place importante parmi les œuvres sociales à réaliser aux colonies »⁶⁵. Dès lors, le sens qu’une société souhaite donner à ses peines est fondamental (Chapitre I). Cependant, il va être constaté qu’appliquer *stricto sensu* aux colonies, les questionnements relatifs à la peine en France, ne seront pas possibles. En effet, le choc frappant les peines anté-coloniales par les peines coloniales a été si violent que la trajectoire du sens de ces peines se divisa. Ainsi, durant l’ère coloniale, la peine essaya tant bien que mal de suivre le chemin métropolitain déjà tracé mais se créa son propre sens très rapidement (Chapitre II).

⁶² A. Memmi, *Portrait du colonisateur. Portrait du colonisé*, Paris, Gallimard, 1985, p. 161.

⁶³ « De la Justice Criminelle en Afrique Occidentale Française », FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication), p. 10.

⁶⁴ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 446.

⁶⁵ « Lettre du Ministre des Colonies à M. le Gouverneur Général de l’AOF-Dakar » du 10 juin 1936 dans Affaires politiques – services pénitentiaires, FR ANOM, 1 AFFPOL 539 (cote de communication).

Chapitre I : L'impossible sens de la peine

« Sorte d'immense continent englouti, oublié, occulté, [...], le droit des colonies a en quelque sorte disparu avec elles alors que les contemporains de cette période "faste", où la France était présente sur quatre continents, lui accordaient la plus grande attention. Ils savaient en effet que ce droit si particulier, car si exorbitant de droit commun de la métropole, était absolument indispensable à la sécurité des possessions d'outre-mer, à l'assujettissement des "indigènes" et à la domination des colons »⁶⁶.

Le présent mémoire portant sur la pénalité coloniale, il est essentiel pour comprendre son sens de connaître dans un premier temps sa construction métropolitaine ; tant la première est le résultat de la seconde. En effet, le droit colonial étant une altération du droit métropolitain, il est primordial de mettre en avant l'histoire de la peine en France (section 1). Afin de se demander par la suite comment s'est-elle exportée aux colonies (section 2).

⁶⁶ O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *op.cit.*, p. 123.

Section I : Sens et essence de la peine métropolitaine

Définir le sens de la peine n'est pas si simple et représente un travail complexe. C'est pour cette raison qu'il est important de fractionner la recherche, afin d'étudier dans un premier temps la naissance et la formation de la peine (paragraphe I) puis dans un second temps d'analyser les concepts participant à son édification (paragraphe II).

Paragraphe I : La genèse de la peine

En France, au XXI^{ème} siècle, punir un individu enfreignant la loi n'est pas un acte excentrique. Toutefois, la construction de la peine a été le résultat d'un processus lent, étendu, inconstant voire éternel au fil des siècles. De nombreuses interrogations ont alors guidé ce chemin de réflexion ; sur le droit de punir, sur sa signification, sur ses acteurs et s'il représente davantage un droit ou un devoir. Traiter du sens de la peine ne peut donc se faire sans revenir à ses prémices. Étudier sa naissance revient à se poser la question suivante : pourquoi punit-on ? (A). Il est ensuite important de se concentrer sur les fonctions de la peine, à travers son évolution mais surtout d'étudier son caractère précisément au XIX-XX^{ème} siècle (B).

A) Pourquoi punir ?

« Objet de toutes les attentes, le droit de punir est, en quelque sorte, placé hors de ses gonds. Si "les hommes sont incapables de pardonner ce qu'ils ne peuvent punir", ils sont aussi "incapables de punir ce qui se révèle impardonnable" »⁶⁷.

Les justifications à la question pourquoi punit-on ? sont multiples. En effet, cela peut être dans l'unique but d'affermir son autorité – c'est ce que prône Karl Marx qui ne voit en la peine qu'un instrument de pouvoir⁶⁸. En d'autres termes, le respect des lois ne peut se faire qu'aux dépens de la classe ouvrière en favorisant la bourgeoisie. Soit pour conserver une certaine tranquillité – notamment dans le groupe car pour Rousseau, le contrat social vient modérer la liberté des individus au bénéfice de la communauté. L'harmonie ne pourra perdurer que tant que les individus honoreront le contrat. « Punir le fautif vise donc à préserver le groupe. Il s'agit à la fois de prévenir la récidive et de réaffirmer les valeurs du groupe »⁶⁹. Ou encore dans un objectif de réparation, parce qu'une personne a été lésée et « que l'absence de peine, dans la mesure où elle entraîne un déni de reconnaissance, peut constituer une deuxième expérience de l'injuste, ajoutée à la première »⁷⁰. Ou enfin dans une visée dissuasive et exemplaire pour laquelle « le condamné est soustrait de la communauté de ses semblables, perdant sa qualité de personne humaine, pour devenir l'instrument d'une démonstration »⁷¹.

⁶⁷ Citation d'Hannah Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Pocket, coll. « Agora », 1983, p.307 dans D. Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005, p. 16.

⁶⁸ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 15.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 14.

⁷⁰ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 151.

⁷¹ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? », *op.cit.*, p. 97.

Selon la définition de l'anthropologue Jacques Vanderlinden, la peine « est un contre-mal physique et moral sanctionnant la violation de l'ordre d'une société déterminée et appliquée à l'auteur de la violation par une ou plusieurs personnes ayant qualité pour ce faire »⁷². Présente dans chaque définition de la peine, le concept d'équilibre dans la sanction, est primordial. Le terme de contre-mal employé par Vanderlinden signifie donc qu'il est la réponse à un premier mal ; un mal rendu pour un mal subi. Finalement, « le crime *prend* la parole, et cette parole initiale appelle une réponse »⁷³. Mais qui de la peine ou du crime est arrivé en premier ? Le crime est bien celui qui est arrivé le premier, et il a fallu lui trouver une réponse. « La peine n'est-elle pas la contre-parole que réclame ce que le crime clame »⁷⁴ ? Bien qu'elle soit un contre-mal, une contre-parole etc., elle n'entraîne pas inévitablement vengeance. Pourtant paraissant très proche, quelle est la différence entre la peine et la vengeance ? Pour Nietzsche, sanction et vengeance serait finalement la même chose, « la punition demeure un acte de vengeance provoqué par un insatiable sentiment d'envie »⁷⁵. L'idéologie nietzschéenne n'envisage pas l'ordre de l'univers comme quelque chose d'équilibré. De fait, l'univers étant composé de forts et de faibles, l'ensemble ne peut pas être égalitaire, il y a donc inévitablement de l'animosité et de la rancune, alors pour Nietzsche, la peine revient à une vengeance. Toutefois, bien que proche, la différence est fondamentale car si la vengeance prétend punir un tort, la peine « prétend punir non seulement des torts à des personnes, mais des infractions à des normes, et elle est infligée non par la personne lésée ou un de ses représentants, mais par une autorité médiatrice reconnue »⁷⁶.

Pour comprendre la grande différence entre la justice et la vengeance, il faut remonter aux origines du contrat social, où l'infraction, « acte illicite qui viole l'ordre d'une société donnée, peut susciter des réponses, ou ripostes, de différentes natures »⁷⁷. En effet, dans les anciennes sociétés la vengeance était employée comme le moyen répressif de règlement des différends ; et « le sang de la victime crie vengeance contre celui qui l'a versé »⁷⁸. S'impose comme une évidence la *vendetta* déclenchée par la famille de la victime, sans recours à aucun intermédiaire, ni à la justice. Toutefois, très logiquement cette *vendetta* immodérée a donné lieu à une vengeance illimitée entraînant un cercle de violence sans fin. Il fallut donc la limiter en la règlementant « afin d'approprier le châtiment au crime commis et du même coup de protéger aussi les coupables contre l'excès d'une vengeance démesurée et interminable »⁷⁹. Apparaît certaines nouvelles réflexions autour de la peine comme la question de la proportionnalité et celle de la place du fautif. Ce début de règlementation se retrouve à la fois dans la Bible ou dans le Code d'Hammourabi (2285-2242 av. J.-C.), ce qui donna naissance au principe très célèbre

⁷² J. Vanderlinden, « La peine. Essai de synthèse générale », dans *La Peine*, Bruxelles, Recueils de la Société Jean Bodin, 1991, p.435 dans C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? » *op.cit.*, p. 89.

⁷³ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 153.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 15.

⁷⁶ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? », *op.cit.*, p. 90.

⁷⁷ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 13.

⁷⁸ *Encyclopaedia Universalis*, Paris, Encyclopaedia Universalis France S.A, 1985, p. 129.

⁷⁹ *Ibid.*

de la loi du Talion : « tu donneras vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, blessure pour blessure, meurtrissure pour meurtrissure »⁸⁰. La corrélation entre la faute et la peine qui se met en place est presque arithmétique ; l'atteinte doit être punie par une sanction équivalente et comparable au mal subi. En effet, cette proportionnalité n'est pas celle que nous connaissons aujourd'hui car encore bien trop démesurée ; cependant, elle vient mettre fin à la vengeance privée en affranchissant ces anciennes sociétés de cet ouroboros de la *vendetta*. Désormais, « grâce à l'héritage d'Hammourabi, on ne se fait plus justice soi-même, on se réfère au code »⁸¹. La grande avancée réside alors dans le fait que la justice soit confiée à un organe dédié aux règlements des litiges. Bien que la loi du talion apparaisse très arriérée, son utilisation a pourtant été une grande avancée. Dorénavant, « elle manifeste avec clarté l'imputation des faits incriminés à une seule personne, auteur des actes infractionnels. Elle implique la responsabilité pénale individuelle »⁸². Il en va de même pour la proportionnalité des peines qu'elle vient, quelque part, régler en proportionnant la réaction à l'atteinte subie.

Quel est l'objectif de la sanction ? Punir un acte déviant ? Un individu coupable ? Les deux ? Réparer une victime ? Au fil des siècles, la peine n'a pas toujours eu les mêmes cibles. Dans la Grèce antique par exemple, l'acte est puni plus que le coupable ; le résultat compte en effet plus que l'intention. C'est pour cette raison que « pour éviter de commettre un nouveau crime, la cité préfère expulser le criminel afin de se délivrer de la souillure dont il l'infecte »⁸³. Ou encore durant le Moyen Âge, la perception change puisque le criminel est responsable de son acte. Toutefois la religion occupe une place très importante et donne lieu à un adoucissement des peines « qui permet le pardon des crimes à condition qu'ils soient expiés : d'où la nature nécessairement afflictive de la peine »⁸⁴.

La sanction peut aussi parfois être vue comme indispensable pour le coupable car c'est la seule manière pour lui de se racheter. Existerait-il donc un droit ou un devoir de punir ? Selon Platon, ce serait plutôt un devoir de punir puisque « le fautif perdrait sa qualité d'être humain s'il n'était pas puni. Car le criminel a rompu l'harmonie et a entraîné le désordre »⁸⁵. Autrement dit, en ne punissant pas l'individu coupable, cela reviendrait à lui enlever la possibilité de se racheter et de se corriger. Il est donc nécessaire de punir un individu fautif puisque c'est le seul moyen de rétablir l'harmonie qu'il a troublé.

Pour certains philosophes comme les légalistes Hegel et Kant, la peine a comme fonction principale de rappeler l'existence et la pérennité d'une norme ou de la loi. Selon leur doctrine, l'homme est par définition rationnel ce qui signifie qu'au moment de la commission d'un acte fautif, il est libre et en capacité d'être en proie à toutes les conséquences de ses actes. L'individu fautif ne peut être puni que seulement par l'autorité étatique. D'après la conception kantienne,

⁸⁰ Exode, chapitre XXI, 23-24-25.

⁸¹ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 12.

⁸² Y. Jeanclos, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, Paris, Ed. Economica, 2011, p. 210.

⁸³ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? » *op.cit.*, p. 96.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 12.

« la peine devient une sorte de monnaie d'échange pour rétablir la primauté du droit tout en reconnaissant au coupable sa qualité d'individu sensé »⁸⁶. Dans cet état de fait, la peine rappelant la loi, celle-ci ne peut être que proportionnelle. L'utilité de la sanction n'aurait donc aucune valeur morale ; la seule leçon à en tirer est le rappel de la loi. Par la suite, dans la philosophie hégélienne, « la peine ne vise ni un bénéfice pour la société ni pour l'individu. Elle est prioritairement destinée à protéger le droit »⁸⁷. De toute évidence, le maintien et la subsistance de la règle dépasse tous les autres objectifs. Là encore, la peine sera garantie d'une certaine droiture et proportionnalité. Toutefois de la même manière que Kant, pour Hegel, l'existence de la peine n'est pas conditionnée au rétablissement du bien après un mal « mais d'une restauration de la loi bafouée par le crime. Et celle-ci doit être rappelée car, sinon, chaque crime fonderait de nouvelles lois »⁸⁸. Cette conception de la peine est plus ou moins reprise par Émile Durkheim. Selon lui, l'existence du crime est possible, seulement parce que la société l'a étiqueté comme tel. En d'autres termes, c'est seulement parce qu'il est répréhensible par la société qu'un acte constitue un crime et non l'inverse. L'infraction entraînant la sanction, celles-ci ont donc pour fondement le rappel des normes collectives. De fait, « puisque donc les sentiments qu'offense le crime sont, au sein d'une même société, les plus universellement collectifs qui soient, [...] il est impossible qu'ils tolèrent la contradiction »⁸⁹. La portée dissuasive de la peine ainsi que les châtements corporels, ne sont pas des justifications à la peine ; selon lui « punir, c'est répréhensible, c'est blâmer [...]. C'est, en face de la faute, affirmer la règle que la faute a nié »⁹⁰. C'est en ce sens que la peine est utile pour affirmer qu'une norme a été transgressée.

L'excès de peine, est une absurdité et un non-sens indiscutable. Toutefois, l'absence de peine est aussi constitutive d'un non-sens. « L'impunité, relativement à un crime effectivement commis, n'est-elle pas aussi une forme de démesure »⁹¹ ? En effet, à la question de pourquoi punir, il est aussi possible de répondre de la manière suivante : pour ne pas laisser un crime impuni ; car,

L'impunité « conserve » le crime, elle le cristallise, elle en étire les effets dans le temps. Ce qu'il faudrait finir, elle le prolonge, par l'intermédiaire d'une victime non réparée et d'une plaie laissée ouverte au flanc de la société. [...] L'impunité fait peut-être plus que d'empêcher la réparation du crime : elle le continue, alors qu'il faut le terminer.⁹²

Le célèbre principe, selon lequel silence vaut acceptation, ne s'appliquerait-il pas ici aussi ? Dans certains cas, ne rien dire revient « à dire bien plus que toute parole ne pourrait jamais dire, ne pas punir pourrait aussi parfois équivaloir, dans un certain sens du moins, à la pire des punitions qu'un être humain puisse infliger à un autre être humain »⁹³. Le silence qui suit la

⁸⁶ *Ibid.*, p. 13

⁸⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ É. Durkheim, « Définitions du crime et fonction du châtement », *Déviance et criminalité*, 1893, texte réuni par D. Szabo, Paris, Librairie Armand Colin, 1970, p. 6.

⁹⁰ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 154.

⁹¹ *Ibid.*, p. 151.

⁹² *Ibid.*

⁹³ N. Campagna, « Que ne pas punir, est aussi, parfois, punir », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 44.

commission d'un acte fautif serait donc l'assentiment de celui-ci, « *qui ne dit pas mot, consent* ». Toutefois, ne serait-il pas aussi possible de comprendre la question à l'inverse⁹⁴ ? Autrement dit, en commettant une infraction, l'individu fautif s'attend, la plupart du temps, à être sanctionné ; ne serait-il donc pas envisageable que la punition du fautif soit de justement ne pas le punir ? C'est en ce sens que Sénèque a réfléchi dans son ouvrage *De ira* en écrivant : « *Magni animi est iniurias despicere : ultionis contumeliosissimum genus est non esse visum dignum ex quo peteretur ultio* »⁹⁵ qui signifie « Il appartient à une grande âme de mépriser les insultes : le genre de châtement le plus outrageant consiste à ne pas être jugé digne d'être l'objet d'un châtement ». L'ignorance pourrait-elle être le meilleur des mépris voire de châtement ? Sénèque ne s'oppose cependant pas radicalement à toute sanction. Celle-ci ne doit intervenir que seulement s'il y a des répercussions néfastes sur la communauté et non pas « au nom d'une justice abstraite qui exige de manière catégorique que tout délit soit suivi d'une sanction, mais il faut punir afin d'éviter que les délits ne se reproduisent »⁹⁶. C'est un raisonnement préventif et non rétributif. En outre, il faut aussi comprendre ce passage comme le fait que le refus de sanction serait finalement très offensant car cela consiste pour l'individu à être perçu comme indigne de punition. Autrement dit, « ne pas lui faire subir la peine que nous faisons couramment subir à ceux qui se sont rendus coupables de l'acte qu'il a commis, revient à vouloir lui faire comprendre qu'il se situe à un niveau inférieur de l'humanité »⁹⁷.

La réflexion autour de la peine connaît un tournant radical avec l'introduction du *Traité des délits et des peines* de Cesare Beccaria en 1765. Cet ouvrage « n'apparaissait pas ainsi, seulement comme un ouvrage philosophique, mais comme un projet révolutionnaire contre la justice de l'Ancien Régime »⁹⁸. En effet, le sens de la peine est sujet à de nombreuses crises et « à des changements de paradigmes, comme a pu l'être le "moment Beccaria" »⁹⁹. Qu'a-t-il apporté de novateur à la question du sens de la peine ? Difficile de ne pas simplement renvoyer à la lecture du livre tant celle-ci est indispensable et le préalable à tout questionnement sur la peine. Dans son analyse sur le droit de punir, Beccaria écrit donc : « consultons le cœur humain, et nous y trouverons les fondements de ce droit du souverain, car on ne peut espérer aucun avantage durable de la politique morale, si elle ne repose pas sur les sentiments indélébiles de l'homme »¹⁰⁰. Pour le milanais, tous les individus – pour vivre en société – doivent renoncer à une partie de leur liberté au profit de la liberté de tous. L'État garantit donc ce renoncement et c'est pour cette raison que lui seul est en mesure de punir le fautif. Cependant, ses pouvoirs sont limités et il ne peut outrepasser un certain degré de répression. Pour la proportion des délits et des peines, « plus les délits sont nuisibles au bien public, plus forts doivent être aussi les

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ L. Annaeus Seneca, *De ira, in Id., Philosophie Schriften*. Erster Band, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1999, Livre II, XXXII, p.208 dans N. Campagna, « Que ne pas punir, est aussi, parfois, punir », *op.cit.*, p. 44.

⁹⁶ N. Campagna, « Que ne pas punir, est aussi, parfois, punir », *op.cit.*, p. 45.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 55.

⁹⁸ Préface de Robert Badinter dans C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 13.

⁹⁹ C. Béal et L. Delia, « Punir a-t-il un sens ? », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 3.

¹⁰⁰ C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 63.

obstacles qui les en écartent »¹⁰¹. Il combat la démesure des peines, il « insiste sur la justesse et l'utilité de la peine et dénonce la torture. Les violences physiques, même imposées par l'autorité reconnue, auraient des effets contraires aux objectifs recherchés : on risquerait de s'habituer à la violence, voire de la légitimer »¹⁰². Il est le fervent opposant d'une justice rigide et est contre « la profusion des supplices qui déshumanisent le criminel sans le corriger, ni prévenir le crime »¹⁰³. Très clair sur l'utilité des châtements, selon leur but « n'est ni de tourmenter et affliger un être sensible, ni de faire qu'un crime déjà commis ne l'ait pas été »¹⁰⁴. Par ailleurs, il serait très étrange de ne pas punir un fautif pour son acte ou en guise de réparation de la victime ; cependant, « les cris d'un malheureux seraient-ils capables de faire revenir le temps passé et de révoquer les actes qu'il a commis »¹⁰⁵ ? Comme l'écrit le philosophe Olivier Abel, « C'est cette magie de la peine qui m'étonne et m'inquiète, comme un fait magique qui réparerait l'absurdité et l'irréversibilité du mal. Car, comme Ricoeur l'observait jadis, ce qu'il y a de plus rationnel, à savoir qu'elle soit proportionnée au crime, correspond aussi à ce qu'il y a en elle de plus irrationnel, à savoir qu'elle l'efface. Par quelle magie en effet une douleur qu'on ferait subir pourrait effacer, réparer, ou annuler une autre douleur »¹⁰⁶ ? Par conséquent, l'intention de punir doit plutôt se tourner vers la dissuasion et l'empêchement de nouvelles infractions. Raisonnablement, il faut « choisir des peines et une manière de les infliger qui, toute proportion gardée, fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle sur le corps du coupable »¹⁰⁷. Beccaria finira son brillant exposé sur ces mots : « pour que n'importe quelle peine ne soit pas un acte de violence exercé par un seul ou par plusieurs contre un citoyen, elle doit absolument être publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminé par la loi »¹⁰⁸.

Quelques années plus tard, l'admiration et le respect de Voltaire pour Beccaria l'ont conduit à commenter son ouvrage et écrire *Commentaire sur Des délits et des peines*, et compare l'œuvre à ce « qui est en morale ce que font en Médecine le peu de remèdes dont nos maux pourraient être soulagés »¹⁰⁹. Dans une de leur correspondance, du 30 mai 1768, Voltaire écrit à Beccaria :

Vous avez aplani la carrière de l'équité, dans laquelle tant d'hommes marchent encore comme des barbares. Votre ouvrage a fait du bien et en fera. Vous travaillez pour la raison et pour l'humanité, qui ont été toutes deux si longtemps écrasées. Vous relevez ces deux sœurs abattues depuis environ seize cents ans. Elles commencent enfin à marcher et à

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 72.

¹⁰² N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 15.

¹⁰³ S. Humbert, « Le moment Beccaria », dans B. Ader, S. Humbert, H. Leuwens et D. Salas (dir.) *Les chemins de l'abolition de la peine de mort. De Cesare Beccaria à Robert Badinter*, 2023, n°34, p. 15.

¹⁰⁴ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 86.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 87.

¹⁰⁶ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 180.

¹⁰⁷ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 87.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 179.

¹⁰⁹ Voltaire, *Commentaire Des délits et des peines*, 1767, p. 1.

parler ; mais dès qu'elles parlent, le fanatisme hurle. On craint d'être humain, autant qu'on devrait craindre d'être cruel.¹¹⁰

Qu'importe alors les réponses à la question de pourquoi punir, puisqu'une chose reste certaine : « si on ne fait que punir sans se tenir par l'obligation intenable d'expliquer, de rendre audible et acceptable le sens de la peine, il ne faut alors pas s'étonner si en face se généralise le déni de responsabilité »¹¹¹.

B) Caractères et fonctions du châtiment

« Il apparaît cependant que le caractère incontestablement polysémique du terme ne fait pas obstacle à l'identification d'un noyau essentiel de significations commun à ses différentes acceptions [...] »¹¹².

Afin de pouvoir appréhender au mieux la peine dans les colonies, il est primordial, dans un premier temps, de connaître les enjeux métropolitains autour de cette notion. Les colonies étant une "extension" de la France à l'outre-mer, il faut avoir conscience de l'histoire en métropole durant la période coloniale pour s'interroger sur les colonies. Connaissent-elles ou non, les mêmes réflexions sur la peine ? Le droit pénal a connu des évolutions spectaculaires dans son histoire, à l'origine de nombreux changements du sens de la peine.

Le droit pénal romain est bâti sur un régime essentiellement autoritaire et répressif. En effet, « aux premiers temps de son existence, alors que Rome n'est qu'une petite cité, son droit se réduit à des coutumes rudimentaires »¹¹³. Ainsi, comme il a été vu, la *vindictio privée* « est incontournable car elle compose l'archétype du propre en droit romain »¹¹⁴. La limitation par la réglementation est alors devenue indispensable pour calmer les folies rancunières ; « vengeance qui cessa d'être "conçue" comme "privée" pour devenir la "véritable justice publique" »¹¹⁵. La proportionnalité du talion vient donc grandement limiter cette irrépressible soif de représailles. En outre, « par le biais des sacrifices et des amendes, on voit se développer tout un système de substitutions qui remplace l'urgence de la vengeance mortelle par des compensations rituelles et financières »¹¹⁶. En effet, la composition pécuniaire opère un tournant en se focalisant davantage sur l'échange et non plus sur l'opposition ; « cette obligation d'accepter une composition pécuniaire en contrepartie du dommage subi constitue la première

¹¹⁰ M. Porret, *Beccaria. Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003, p. 7.

¹¹¹ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 178.

¹¹² M. van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005, n°127, p. 22.

¹¹³ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 34.

¹¹⁴ A. Ruelle et E. Fabri, « Le plus absolu des droits, entre désir idéal et idéal d'autonomie. L'invention de la propriété des anciennes comparée à celle des modernes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2018, Vol.81.

¹¹⁵ J. Ferrand, « Brèves intempestives sur le sens de la peine saisi dans une perspective historique », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 12.

¹¹⁶ *Encyclopaedia Universalis*, *op.cit.*, p. 129.

expression d'un droit pénal »¹¹⁷. Le qualificatif de "pénal" vient d'ailleurs du latin *poena*, signifiant dans un premier temps la composition pécuniaire, c'est donc le fondement de tout le droit pénal. Parallèlement, la peine connaît un caractère public. Le mal engendré au groupe social doit être puni et l'objectif est d'avoir recours à des peines exemplaires, dissuasives ; car dissuader devient fondamental. Il faut à tout prix éliminer le coupable à l'origine du désordre qu'il a produit dans la cité. Ce système repose sur la conception d'une justice distributive ; on doit punir parce qu'une faute a été commise. Par la suite, les peines deviennent de plus en plus sévères. Le champ lexical relatif aux peines est celui de la terreur ; il faut effrayer, inquiéter et intimider. « Plus que jamais on considère le délinquant comme un rebelle à l'ordre social : il importe avant tout de le mettre hors d'état de nuire en faisant du même coup un exemple pour les autres »¹¹⁸. Outre l'exemplarité, l'infamie est recherchée car le coupable doit être touché dans son honneur ; « ayant perdu "sa bonne réputation" (*fama*), l'infâme (*infamis*) ne peut plus être considéré comme un citoyen à part entière »¹¹⁹.

À la période franque, afin de pacifier les relations, la composition pécuniaire devient obligatoire pour proscrire définitivement le recours à la vengeance. La particularité de cette période tient aussi au recours au serment purgatoire et aux ordalies qui constituent des preuves dites irrationnelles car elles font appel au divin, au jugement de Dieu. L'objectif de ce serment est de prendre Dieu à témoin car seul lui est en mesure de trancher le vrai du faux. L'efficacité du serment n'étant pas certaine, « il fallait donc recourir à une preuve beaucoup plus décisive et irréfutable : l'ordalie »¹²⁰. Néanmoins, la question de l'ordalie ne sera pas détaillée ici car elle sera étudiée ultérieurement. En conclusion, le dessein de la peine est donc la répression par la dissuasion à travers des peines exemplaires et un arsenal répressif des plus durs ; avec d'ailleurs une augmentation des peines afflictives.

« L'émiettement du droit de punir à l'époque féodale n'éclipse pas l'idée que le roi est le souverain juge, la "fontaine de justice" »¹²¹. En effet, la justice sous l'Ancien Régime est caractérisée par la toute-puissance du roi qui est source de toute justice ; il est même un roi justicier avant d'être un roi guerrier. Le roi ne pouvait être partout, à chaque instant, il existait deux types de justice : la justice retenue et déléguée. À ce moment, le partage des rôles est très clair « aux juges, la sévérité ; au roi, la clémence et la miséricorde »¹²². Par ailleurs, cette époque est marquée par la justice de l'Église, en parallèle de la justice royale. Il est essentiel d'avoir à l'esprit que le droit pénal canonique n'affiche pas la même conception du droit pénal que le droit laïc.

¹¹⁷ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 14.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 73.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 75.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 100.

¹²¹ Crimino corpus, Expositions – Affaires – Crimes et justices au Moyen Âge, <https://criminocorpus.org/fr/expositions/crimes-et-justices-au-moyen-age/justices-en-concurrence/>, consulté le 19 avril 2024.

¹²² J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 173.

Au XVII^{ème} siècle, les peines étaient arbitraires et cet aspect était fondamental. Le terme d'arbitraire n'est pas celui employé aujourd'hui, assez péjoratif ; jusqu'au XVIII^{ème} siècle il ne signifiait pas une forme d'injustice. Au contraire, ce pouvoir arbitraire du juge était limité notamment par la raison et l'équité. Alors « à l'intérieur de ce cadre il revenait aux juges d'apprécier les circonstances particulières de chaque infraction afin d'« arbitrer », c'est-à-dire tout simplement de choisir la peine adéquate »¹²³. En parallèle, le juge disposait d'un arsenal répressif plutôt abondant pour lequel les fonctions de la peine « sont à la fois individuelles : assurer le châtement du coupable, et sociales : donner un exemple aux autres, et par là consolider l'ordre public et prévenir les crimes »¹²⁴. Dans son caractère individuel, la peine intervient en contrepartie du délit, venant punir proportionnellement le fautif à hauteur de son crime. La peine se doit d'être distributive et expiatoire. À cette période, le droit laïc ne cherche pas à guérir le condamné mais cherche à le punir. Au-delà de l'intérêt individuel de la sanction, elle va aussi avoir un but social avec une fonction exemplaire. Dans l'ordonnance criminelle de 1670, il est écrit qu'elle « contient par la crainte des châtements de ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leur devoir »¹²⁵. Le sens de la peine est clairement établi, la dissuasion par l'exemple. Cet aspect du châtement est sans cesse rappelé lors de différents supplices, « qui fera la même chose sera traité de la même façon »¹²⁶. Aux côtés des peines pécuniaires, se trouvent les peines corporelles. L'exemplarité par les châtements corporels a donc été d'usage habituel durant des siècles, jusque sous l'Ancien Régime. À travers les différents sévices imposés, l'exemple était perçu et pensé comme une démonstration du pouvoir étatique avertissant les individus des risques qu'ils peuvent encourir « Cette prétention démonstrative est éclatante dans le cas de la peine corporelle dite « réfléchissante » qui, à l'image du supplice infernal, imprime le reflet de son crime dans la chair même du condamné, faisant de lui un tableau vivant destiné à faire peur »¹²⁷. L'utilisation de ces peines pouvait, dans certains cas, être totalement annulée par leur rachat. En effet, cette pratique était tolérée, ce qui a indéniablement renforcé les inégalités entre les différents condamnés en fonction de leur moyen. L'intervention royale a été nécessaire pour limiter cette injustice, dorénavant « pour effacer une faute grave [...] : un châtement à la fois expiatoire et exemplaire est désormais nécessaire »¹²⁸. À l'exemplarité de la peine, il faut lui rajouter un caractère public et spectaculaire. Pour pouvoir dissuader et décourager au mieux, la sentence doit être vue par le plus grand nombre. Avec la vue il y a quelque chose d'encore plus fort que la connaissance de l'existence car « la vue reste en effet le sens le plus noble à cette époque, et la présence de témoins semble indispensable pour lutter contre l'oubli »¹²⁹. Sous un autre prisme, le spectacle peut aussi avoir l'effet inverse car « pour le bien comme pour le mal, il y a des bornes aux facultés humaines, et un supplice dont le spectacle est trop horrible ne peut être que l'effet d'une

¹²³ *Ibid.*, p. 226.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 279.

¹²⁵ Dispositions préliminaires à la promulgation de l'ordonnance criminelle de 1670.

¹²⁶ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 286.

¹²⁷ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? » op.cit., p. 97.

¹²⁸ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 290.

¹²⁹ C. Gauvard, « Oublier au Moyen Âge : l'enseignement des rituels de justice et de la grâce royale », dans Jean-Pierre Allinne, Sylvie Humbert et Mathieu Soula (dir.), *Justice et oubli. France - Rwanda*, op.cit., p. 25.

fureur passagère, mais non pas d'une méthode constante et légale »¹³⁰. Somme toute, la fin de l'Ancien Régime s'accorde avec la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ayant une matière pénale très abondante. Proclamant en son article 1^{er} « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », les privilèges sont enfin abolis et ne sont plus acceptés. Un autre aspect important est la vive réprobation de l'arbitraire (dans son sens actuel) des juges. Il devient révoltant et intolérable que leurs jugements puissent être partiels et donc injustes. Dorénavant, l'article 8 dispose que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Au début du XIX^{ème} siècle, le Code d'instruction criminelle de 1804 et le Code pénal de 1810 ont été adoptés ; pour de nombreuses décennies puisqu'ils resteront respectivement en vigueur jusqu'en 1958 et 1994. La philosophie pénale à ce moment est la suivante : la peine doit servir à intimider pour mieux protéger, par conséquent, « l'optimisme humanitaire qui avait présidé aux réformes de la Constituante n'est plus de mise »¹³¹. Est alors progressivement écartée l'amélioration du coupable par la peine puisque sa raison d'être est la protection de la société.

Ainsi le seul et unique but de la peine est-il l'utilité sociale : « la société doit être conservée, tel est le but des lois criminelles et du Code pénal » [...] « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime ; qu'un coupable souffre, ce n'est pas le but de la peine, mais *que des crimes soient prévenus*, voilà qui est de la plus haute importance.¹³²

Le Code pénal de 1810 ou encore appelé « Code de fer » était un code d'une extrême rigidité. La dureté des mesures se retrouve notamment dans l'augmentation des cas passibles de peine de mort ; elle devient utile, nécessaire et exemplaire. Faisant référence à l'Ancien Régime, la marque au fer rouge est rétablie, tandis qu'elle avait été écartée en 1791 vue comme barbare et incompatible avec la réhabilitation du condamné.

Depuis la Révolution, avait dit Target, elle a été abandonnée par une fausse considération... de la belle idée morale de réhabilitation ; elle se justifie pourtant non seulement parce que c'est « l'un des châtiments qui fait la plus vive impression sur des hommes grossiers », mais aussi parce qu'en donnant « un moyen... facile de reconnaître ceux qui ont déjà frappés par la loi, elle est le plus puissant préservatif contre les récidivistes.¹³³

Ce qui importe le plus à l'époque est la défense de l'ordre social, les infractions sont davantage établies pour maintenir la stabilité politique que pour des causes dites plus sociales. En parallèle, assez rapidement le principe de légalité des peines est remis en cause par Napoléon estimant ce système comme trop restrictif. Les lois ne devraient pas être écrites de manière claire et précise mais très générale au contraire. Cela revenait donc à « remettre directement en cause le principe

¹³⁰ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 125.

¹³¹ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, op.cit.*, p. 437.

¹³² *Ibid.*, p. 438.

¹³³ *Ibid.*, p. 439.

même de légalité des incriminations »¹³⁴ mais Napoléon ne fut pas suivi et les lois sont restées d'interprétation stricte. Refusant l'arbitraire de la loi, le Code pénal de 1810 a été critiqué de substituer cet arbitraire à celui du juge car « en voulant tout définir, tout régler avec précision, on force le juge tantôt d'en faire trop, tantôt de n'en pas faire assez ; on établit l'arbitraire de la loi, mille fois plus redoutable que le sien »¹³⁵. Malgré les idées des Lumières et la volonté des Constituants de rétablir la réhabilitation et l'amendement, « le Code pénal était revenu à l'utilitarisme le plus étroit, celui de Bentham »¹³⁶.

Sous Napoléon, la peine était donc considérée comme une peine sociale ayant des objectifs d'intimidation et de prévention ; cependant une nouvelle conception de la peine commence à voir le jour et la personne du fautif commence à être prise en considération dans l'intérêt de la peine. « On va donc essayer d'adapter le châtement à la responsabilité morale du délinquant, on écarte l'idée d'expiation pour ne plus songer qu'à l'amendement et au relèvement du coupable »¹³⁷. Cet état d'esprit se ressent dans un Code pénal plus doux, réformé en 1832, recourant plus souvent aux circonstances atténuantes. « Cette tendance de la législation allait s'accroître pendant tout le cours du XIX^{ème} siècle et le déborder même jusqu'aux dernières années qui précédèrent la guerre de 1939 »¹³⁸. Dans le même temps, apparaît l'individualisation des peines, permettant de modeler la peine en fonction de la personne du condamné. Pour ce faire, il fallait que le juge n'attribue pas mécaniquement les peines, sans considération du fautif « mais qu'il ait au contraire un large pouvoir d'augmenter ou de diminuer la peine suivant les chances de redressement que l'on pouvait prévoir »¹³⁹.

Parallèlement, à la fin du XIX^{ème} siècle, « un petit groupe de penseurs italiens qui estimèrent qu'il fallait anéantir le système classique et que c'était à ce prix que l'on pourrait lutter efficacement contre le crime »¹⁴⁰. L'école positiviste italienne voit donc le jour avec notamment Lombroso et l'anthropologie, Ferri et la sociologie ou encore Garofalo. Pour cette école, « le rôle de la science est donc de repérer, à partir de l'observation et de l'expérience, le jeu de ces différents facteurs afin de prévoir aussi précisément que possible le résultat de leur combinaison »¹⁴¹. Au cours de ses travaux, Lombroso a d'ailleurs examiné 384 crânes humains. En 1859, est créée la société d'anthropologie de Paris (SAP) ; cette société savante va progressivement légitimer l'expansionnisme européen par notamment l'inégalité des races. En ce sens, elle rejoint l'idéologie italienne en s'appuyant sur Lombroso et sa théorie de *L'homme criminel*. Son semblable français, le Comte de Gobineau a écrit en 1853, *Essai sur l'inégalité des races humaines*. Son ouvrage n'aura pas beaucoup d'écho en France ; cependant, cette idée de séparation des races va être reprise par le premier Président de la Société, Paul Broca. Il distingue les races entre celles qui sont pures ou non, en estimant qu'il faut amener la

¹³⁴ *Ibid.*, p. 442.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 443.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 444.

¹³⁷ M. Rousselet et J-M. Aubouin, *Histoire de la justice*, Que sais-je ?, Paris, PUF, 1943, p. 109.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, p. 110.

¹⁴⁰ J. Pradel, *Histoire des doctrines pénales*, Que sais-je, Paris, PUF, 1986, p. 72.

¹⁴¹ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 449.

civilisation aux “noirs“ qui ne peuvent le faire. Partant de là, une pratique déconcertante née : la craniologie, qui sera abordée dans un autre point. Les évolutions pénales ont donc amené, à un moment donné, à envisager l'étude de la boîte crânienne pour comprendre le criminel.

L'époque contemporaine est donc caractérisée par le positivisme qui « marque le point de départ d'un foisonnement d'idées d'une exceptionnelle densité et qui se maintient très fortement encore à l'heure actuelle »¹⁴². Dans un premier temps, le mouvement de défense sociale voit le jour d'abord avec Adolphe Prins, professeur de droit pénal et inspecteur général des prisons. Selon lui, il faut « envisager des êtres sociaux qui ont des devoirs envers la communauté et voir dans le criminel un individu qui porte atteinte à l'ordre social »¹⁴³. En effet, l'unique intérêt de la justice est le maintien de l'ordre. Le critère de l'état dangereux doit succéder à celui de responsabilité morale. Il suggère l'intimidation par des peines dissuasives ; avant tout, « l'impératif de resocialisation était posé à égalité avec celui de neutralisation »¹⁴⁴. Ce mouvement est ensuite repris par Marc Ancel et sa *Défense sociale nouvelle* ; souhaitant repenser le système pénal et notamment la réinsertion et réadaptation du fautif. Une idée essentielle de ce mouvement est la « défense de la société par le biais de l'adaptation et de la resocialisation du délinquant. Il ne s'agit plus de lutter contre l'individu et de le neutraliser »¹⁴⁵. La fonction rétributive de la sanction n'a plus lieu d'être. Dans un second temps, se trouve le courant néo-classiciste. Il n'existe pas véritablement d'école, cependant de multiples professionnels de différents horizons souhaitent conserver l'intimidation et la rétribution. Dans cette conception, « la peine ne vise pas à faire expier ou à satisfaire quelque sentiment de vengeance, mais elle a un effet, d'apaisement, elle recoud le tissu social déchiré, elle a une vertu pédagogique »¹⁴⁶. L'exemplarité, l'intimidation et la rétribution sont le noyau dur de cette peine. Toutefois, à cela il faut rajouter que la resocialisation ne sera possible que seulement si le délinquant a l'intention de changer ; on ne peut pas guérir quelqu'un qui ne le veut pas. Somme toute, « quand les néo-classiques écrivent que la peine doit réconcilier le délinquant et la société, les tenants de la défense sociale ne diront pas le contraire et pourraient même se ... réconcilier avec eux »¹⁴⁷. En définitive, au XIX^{ème} siècle, « du moins entre 1815 et 1914, la tendance est incontestablement à l'adoucissement au moins relatif de la répression »¹⁴⁸. En effet, ce constat est unanime, il en va de même pour Durkheim affirmant que la fin du XIX^{ème} siècle connaît un adoucissement de la peine¹⁴⁹.

¹⁴² J. Pradel, *op.cit.*, p. 87.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 90.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 91.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 95.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 101.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 104.

¹⁴⁸ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, op.cit.*, p. 453.

¹⁴⁹ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? » *op.cit.*, p. 91.

Finalement, les lois ne seraient-elles pas « les résultats imparfaits de sociétés imparfaites, sommes d'individus tout autant imparfaits »¹⁵⁰. Une chose est certaine, « reconnaître et accepter les failles, c'est un premier pas nécessaire pour pardonner »¹⁵¹.

Paragraphe II : Peine et notions analogues

Mettant de côté l'évolution du droit pénal, participant incontestablement à l'immense et interminable construction de la peine, cette fabrication est aussi due à d'autres influences. En effet, la peine ne se résout pas à être une notion purement et simplement pénale tant elle fait appel à d'autres concepts, moins juridiques et plus philosophiques, psychologiques ou sociologiques, tel la peine (A) et le temps (B).

A) La peine et le pardon

La peine et le pardon sont intimement liés. En effet, longtemps la peine s'est construite autour du pardon. Dès lors, découle certaines interrogations telle que la prise en compte du passé dans la peine ou encore la prison en compte des émotions et donc de l'affect. En effet, « se pose la question radicale : ce qui a été fait dans le passé autorise-t-il encore à envisager un avenir ? »¹⁵². Quelle forme le pardon prend-il ? De toute évidence, le pardon – dans la mesure où il n'est pas un dû – est de l'ordre de l'excès.¹⁵³ Signifiant tellement de réalités à la fois, le pardon peut être exprimé par de multiples acteurs et de différentes manières. Dès lors, il existe un pardon davantage privé, accordé par les victimes ; ou encore un pardon institutionnalisé car « le pardon est un acte politique, il est dispensé par celui qui a le pouvoir de juger et de châtier, celui sur qui l'ordre repose et dont il est gardien »¹⁵⁴.

Dans un premier temps, le pardon étant lui-même étroitement lié à la religion, le droit (pénal ici) français s'est modelé et organisé autour du droit canonique. Punir et pardonner furent donc inséparables puisque l'un fut conditionné par l'autre. Pourquoi punir sans intention de pardonner ? Ainsi, longtemps le fautif a sauvé « son âme dans le châtement »¹⁵⁵. De ce fait, pardon et charité sont rattachés l'un à l'autre car la charité chrétienne oblige à pardonner.

Le pardon est une dette, qu'elle soit du souverain ou du particulier. Elle commande et force l'oubli du crime ou de l'offense. Comme l'oubli qui, on l'a vu, lui est lié, le pardon permet la paix (sociale et intérieure). Cette dimension est rendue encore plus explicite dans la définition de "pardonner" : "*Il se dit des choses et jamais des personnes ; car on dit bien*

¹⁵⁰ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 17.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Encyclopaedia Universalis, op.cit.*, p.1 30.

¹⁵³ D. Greiner et M. Lefrançois, « Peine et pardon : Jésus et la femme adultère », *Lumière et vie*, 2006, n°271, p. 100.

¹⁵⁴ M. Soula, « Les justices de l'oubli : champs et fonctions de l'oubli en justice. Approche rétrospective », dans J-P. Alline, S. Humbert et M. Soula (dir.), *Justice et oubli. France-Rwanda*, Paris, AFHJ, 2017, p. 8.

¹⁵⁵ N. Berger, « Pourquoi punir ? », *op.cit.*, p. 13.

*pardonner un crime, mais on ne dit pas pardonner un criminel [...]. Il signifie faire grâce, oublier une offense, une injure, la remettre ; n'en conserver point de ressentiment*¹⁵⁶.

Dès lors, le droit canonique fait intervenir dans sa peine à la fois justice et miséricorde. La mise en œuvre de ces procédures témoigne alors « qu'il existe un accord profond entre le coupable, qui avoue et supplie d'une part, et la communauté, qui accepte la survie et l'expiation d'autre part »¹⁵⁷.

Certaines formes de pardon ont été expérimentées, c'est notamment le cas de la généralisation des compositions pécuniaires. L'Église a recommandé l'utilisation de cette peine car elle peut se rapprocher d'un pardon dans la mesure où « le versement de la compensation matérielle s'inscrit toujours à cette époque dans un contexte de réconciliation chrétienne où la partie offensée est supposée renoncer à toute vengeance en accordant à son adversaire un pardon au moins formel »¹⁵⁸. Ainsi, par cette sanction la vengeance se trouve limitée, permettant d'atteindre le pardon des parties. Elle faisait, de plus, consensus car l'Église et l'État s'accordaient sur ce point. Néanmoins, à partir du XIII^{ème} siècle l'écart entre ces deux institutions se creuse. Dès lors, « si l'Église continue de prêcher la réconciliation et le pardon des offenses, les maîtres des royaumes et leurs conseillers [...] s'attachent à imposer une justice répressive, comminatoire éventuellement féroce »¹⁵⁹. Le pardon laisse dorénavant la place à la répression. En effet, tout cela change quand le droit se sécularise. Au moment où « triomphe l'État pénal, le pardon de la victime perd rapidement toute importance. Toujours recommandé par l'Église au for interne [...], il quitte rapidement le domaine du droit. Seule exception, aux mains sacrées du monarque : la grâce souveraine »¹⁶⁰.

Selon Paul Ricoeur, finalement « le pardon "constitue un rappel permanent du fait que la justice est seulement celle des hommes, et qu'elle ne saurait s'ériger en jugement dernier »¹⁶¹. En effet, les peines propres à la loi humaine, afin d'atteindre l'objectif d'amendement du condamné ne sont pas assez satisfaisantes car « le droit ne suffit pas »¹⁶². Ainsi, le droit canonique serait une sorte de barrière et de garantie après l'usage du droit laïc jugé insuffisant. Ainsi, selon le Père Dominique Greiner, il est évident que « la conception chrétienne du pardon a grandement contribué à rendre le fonctionnement des instances judiciaires plus humain et plus conforme à la volonté de Dieu, en révélant l'incomplétude de la stricte justice et en l'obligeant à se situer sous un horizon qui la dépasse »¹⁶³.

¹⁵⁶ M. Soula, « Les justices de l'oubli : champs et fonctions de l'oubli en justice. Approche rétrospective », *op.cit.*, p. 8.

¹⁵⁷ *Encyclopaedia Universalis, op.cit.*, p. 129.

¹⁵⁸ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, op.cit.*, p. 21.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ D. Greiner et M. Lefrançois, *op.cit.*, p. 100.

¹⁶² *Ibid.*, p. 97.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 101.

Sous l'Ancien Régime, le pardon du roi, source de toute justice, se manifeste à travers ses lettres royaux. « Le roi justicier, à l'image du Dieu de la Bible, est à la fois vengeur des crimes et miséricordieux, donc dispensateur de la grâce. L'un ne va pas sans l'autre »¹⁶⁴. La grâce est donc une prérogative exclusive du roi de France étant issue de sa seule volonté. Ainsi, ces lettres royaux sont consacrées au Titre XVI de l'ordonnance criminelle de 1670. En fonction de la phase du jugement, ces lettres ne seront pas les mêmes. Ainsi, les lettres de justice interviennent avant le jugement et sont composées des lettres de pardon et de rémission. « Depuis la première lettre de rémission, émise en 1304 sous le règne de Philippe le Bel, le roi est le maître d'une grâce qui doit assurer l'oubli du crime par le biais du pardon »¹⁶⁵. Après le jugement, ce sont les lettres de grâce composées des lettres de commutation de peine et des lettres de décharge de peine. La possibilité et la faculté pour le roi de pardonner sont donc considérables puisque

Le pardon-oubli est, [...] un moyen pour le souverain de construire sa souveraineté, de lier les sujets à lui, comme le moyen d'imposer sa justice. [...]. Même si ce monopole reste longtemps théorique, il manifeste la position d'arbitre suprême du roi : le maître du pardon et de l'oubli est aussi celui qui peut imposer ce qui est digne d'être effacés des mémoires, celui qui peut forcer l'oubli dans un but de pacification.¹⁶⁶

Les lettres royaux ont, par la suite, laissé place à de nouveaux mécanismes et l'État devient le créancier du pardon¹⁶⁷. Ainsi, à partir du XIX^{ème} siècle, les mots du pardon

Se fixent, se spécialisent et se voient attribuer chacun une procédure spécifique, opérant un partage entre l'exécutif (la grâce), le législatif (l'amnistie) et le judiciaire (la réhabilitation). Le droit régule de plus en plus le pardon et l'oubli, leur imposant une nouvelle rationalité : ce n'est plus un acte regardé comme arbitraire (dans le sens d'arbitrer librement) de la puissance souveraine, mais un acte soumis à la raison juridique et bureaucratique ; autrement dit un acte codifié et systématisé.¹⁶⁸

De fait, l'État a la possibilité de recourir à la grâce et à l'amnistie ; où « la clémence, parfois assimilée à l'impunité, n'est pas dans l'air du temps et, parmi les institutions de clémence, l'amnistie demeure l'une des plus contestées »¹⁶⁹. À l'article 133-9, le Code pénal prévoit que « l'amnistie efface les condamnations prononcées. Elle entraîne, sans qu'elle puisse donner lieu à restitution, la remise de toutes les peines »¹⁷⁰. De même qu'à l'article 34 de la Constitution établissant que la loi fixe les règles concernant, notamment, l'amnistie. Ainsi, à ses débuts, l'amnistie « représentait pour certains ce qui fait la grandeur même de l'homme, sa capacité à

¹⁶⁴ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 20.

¹⁶⁵ C. Gauvard, *op.cit.*, p. 28.

¹⁶⁶ M. Soula, « Les justices de l'oubli : champs et fonctions de l'oubli en justice. Approche rétrospective », *op.cit.*, p. 11.

¹⁶⁷ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 19.

¹⁶⁸ M. Soula, « Les justices de l'oubli : champs et fonctions de l'oubli en justice. Approche rétrospective », *op.cit.*, p. 12.

¹⁶⁹ S. Gacon, « Les métamorphoses de l'amnistie », *Justice et oubli. France-Rwanda*, Paris, Direction de l'information légale et administrative, 2017, p. 37.

¹⁷⁰ Article 133-9 Code pénal.

interrompre le cycle de la haine et de la vengeance dans une logique de pardon »¹⁷¹. Quant à la grâce, l'article 17 de la Constitution dispose que « le Président de la République a le droit de faire grâce »¹⁷². À ce sujet, Beccaria écrivait que « montrer aux hommes qu'on peut pardonner les fautes et que le châtement n'en est pas la conséquence nécessaire, c'est faire naître en eux l'espoir de l'impunité et leur donner à penser, puisque le pardon est possible, qu'une condamnation est un acte de force plutôt qu'un acte de justice »¹⁷³. Enfin, peine et pardon mettent en avant la question de la prescription ; correspondant au délai, prévu par la loi, au-delà duquel une action ne peut plus être portée à la connaissance de la justice et par conséquent ne peut être punie. « L'intention juridique de la prescription répond à cette volonté d'organiser l'oubli collectif pour une saine gestion de la mémoire du groupe »¹⁷⁴. Toutefois, il est légitime de se demander si la prescription vaut pardon. Anéantir toute possibilité de poursuite équivaut à pardonner ? Différemment de l'amnistie qui cherche davantage à gommer les vestiges d'un temps, la prescription vient interdire des possibilités de poursuite ; « les traces ne sont pas effacées : c'est le chemin jusqu'à elles qui est interdit »¹⁷⁵. Toutefois, selon le philosophe Derrida, il faut savoir dissocier justice et pardon. En effet, certaines nuances sont essentielles car « on peut maintenir l'imprescriptible tout en pardonnant au coupable, de même que l'on peut acquitter le coupable tout en refusant le pardon »¹⁷⁶. Un point reste certain, le pardon ne peut avoir lieu qu'entre individus donc s'il y a intervention de la justice, il ne s'agit pas de pardon.

Une différence fondamentale existe entre le pardon institutionnalisé, à savoir celui étatique et le pardon du for intérieur, celui du coupable. En effet, ces deux pardons n'ont quasiment que le nom de commun. Le philosophe Olivier Abel met en avant ces différents types de pardon. Ainsi, il y a

Le pardon *demandé* (qui n'est pas toujours obtenu) et le *pardon offert* (qui n'est pas toujours reçu). Que le pardon soit dit nécessaire pour la guérison de soi ou pour le rétablissement de la paix publique, ce n'est pas du même genre de nécessité que l'on parle. Et puis il y a une différence entre l'ordinaire presque banal du pardon quotidien, et l'exception du "pardon sublime" qui arrive parfois dans des contextes que l'on pense impardonnables. Il y a un pardon dans les limites de la morale et de la justice, qui présuppose un certain nombre de conditions pragmatiques d'énonciations, et un pardon inconditionnel.¹⁷⁷

Ayant donc conscience que le pardon ne soit pas toujours le même, inévitablement, la grâce ou l'amnistie n'entraîne pas le pardon du coupable. Il est vrai que dans une perspective réparatrice, le pardon occupe une place primordiale ; « il est passage d'un registre à un autre, du registre de

¹⁷¹ S. Gacon, « Les métamorphoses de l'amnistie », *op.cit.*, p. 37.

¹⁷² Article 17 Constitution.

¹⁷³ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 178.

¹⁷⁴ D. Foyer, « Entre dette et oubli : le pardon », dans Jean-Pierre Allinne, Sylvie Humbert et Mahtieu Soula (dir.), *Justice et oubli. France-Rwanda*, *op.cit.*, p. 68.

¹⁷⁵ P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Le Seuil, 2014, p. 610.

¹⁷⁶ O. Abel, « Pardon », dans G. Origgi (dir.) *Passions sociales*, 2019, p. 437.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 435.

l'échange d'offenses à celui de l'échange de dons. Il ne relève pas de la continuité mais de la discontinuité »¹⁷⁸. Le pardon n'implique pas, contrairement à la peine et donc à la justice, d'égalité ou de proportionnalité ; « il ne s'agit pas de rendre la pareille ; il s'agit de donner, en dispensant "le coupable de sa peine, ou d'une partie de sa peine, ou le libérer avant l'accomplissement de sa peine [...]" »¹⁷⁹. Il est de l'ordre de l'intime. En effet, demander pardon est une pratique qui regarde sa propre conscience, de même qu'accorder son pardon est un acte personnel. Selon le philosophe français Jankélévitch, le pardon doit impérativement remplir trois critères. Ainsi, celui-ci doit être un événement, être comparable à un don et doit intervenir entre deux individus. De fait, « le vrai pardon est un événement daté qui advient à tel ou tel instant du devenir historique ; le vrai pardon, en marge de toute légalité, est un don gracieux de l'offensé à l'offenseur ; le vrai pardon est un rapport personnel avec quelqu'un »¹⁸⁰. Dès lors, aucune institution ne peut se substituer aux acteurs de cet échange, donnant ou accordant leur pardon. Au-delà de ça, pour certains, il s'agit avant tout de se pardonner à soi-même avant de pardonner à l'autre. Mais dans tout ce processus, qu'en est-il de la victime ? En effet, en allant encore plus loin, « la tâche de ceux qui voient clair, des philosophes, des savants, tous ceux qui sont persuadés par leur position qu'ils travaillent à l'élévation du niveau de conscience des masses, [...], ce serait de convaincre les victimes qu'elles *doivent* pardonner »¹⁸¹. Cependant, il est tout à fait légitime de s'interroger sur le caractère acceptable et tolérable d'imposer à la victime son pardon. Ainsi, la question est de savoir si le pardon est inéluctable pour la victime, s'il constitue une obligation pour elle et si elle a le droit ou non de refuser d'accorder son pardon. En effet, la victime reste, quoi qu'il arrive, légitime de ressentir des sentiments de l'ordre de la colère face à l'injustice subie et donc de ne pas être en capacité de pardonner. De même que « si l'offensé est dans une situation telle qu'il n'a pas d'autres choix que celui de pardonner, alors il ne s'agit plus de pardon. Le pardon est contingent : il ne peut pas être imposé »¹⁸². Ainsi, contrairement à Nietzsche pour qui pardonner est aveu de faiblesse, Hannah Arendt estime que « le pardon n'est pas l'action de l'impuissant, au contraire, il suppose que l'offensé ait la possibilité de punir, et qu'il y renonce »¹⁸³. Du côté de l'offenseur, le pardon ne peut non plus être imposé. En d'autres termes, le pardon pour être qualifié de tel, doit être « un acte complètement immotivé et désintéressé. Dès que le pardon a quelques raisons d'être, alors il ne s'agit plus d'un vrai pardon »¹⁸⁴. Selon Jankélévitch, dès qu'il y a des raisons au pardon, celui-ci n'est pas pur. Par cela, le philosophe souhaite démontrer que le pardon impur est trop réfléchi dans la mesure où il a un intérêt pour les coupables ; alors que le pardon pur « n'espère même pas que le coupable aujourd'hui gracié, [...] tiendra plus tard à mériter sa grâce »¹⁸⁵. Ainsi, la conception du pardon chez Jankélévitch est quasiment inaccessible.

¹⁷⁸ J. Rémy, « L'offense, le pardon et le don », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 36.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Jankélévitch, 1967, p.12 dans J. Rémy, « L'offense, le pardon et le don », *op.cit.*, p. 36.

¹⁸¹ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 151.

¹⁸² J. Rémy, « L'offense, le pardon et le don », *op.cit.*, p. 40.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 41.

¹⁸⁵ *Ibid.*

Enfin, pardon et temps sont aussi très liés. De toute évidence, il y a « un temps pour se souvenir, et un temps pour oublier »¹⁸⁶. Le temps, par sa nature infinie, incommensurable et éternelle, échappe à l'humain. Ainsi, « parce qu'il conduit toute chose à la disparation et à la mort, le temps suscite l'angoisse de l'homme »¹⁸⁷. Le temps conduit donc à l'oubli voire à l'usure, ce qui est très différent du pardon ; car l'oubli n'équivaudra jamais au pardon. En effet, « le temps fait oublier les méfaits comme les bienfaits. “Le temps décolore toutes les couleurs et ternit l'éclat des émotions, le temps amortit la joie comme il console la peine, le temps endort la gratitude comme il désarme la rancune, l'un et l'autre indistinctement“ »¹⁸⁸.

B) La peine et le temps

« Affecté par le temps, le droit l'affecte en retour ; il le “temporalise“ à sa manière, répondant ainsi aux multiples angoisses et dérives associées au temps qui, tel le *Kronos* de la mythologie, dévorait ses enfants »¹⁸⁹.

Bien que souvent présenté comme antagonistes¹⁹⁰, la peine et le temps sont profondément liés. Quel sens y a-t-il à accorder un certain laps de temps à une certaine peine ? Quel est le sens du temps ? Comment se calcule le temps ? Le temps peut-il équivaloir à une souffrance ? La dénomination de temps recouvre différentes réalités. En effet, il existe : le temps physique, psychique et social¹⁹¹. Ainsi, le temps physique représente cette continuité indéfinie à l'intérieur de laquelle se succède une suite d'évènements. Le temps psychique fait référence à la représentation personnelle et partielle du temps physique. Enfin, le temps social-historique vise « la manière dont chaque civilisation mesure, valorise et se représente le temps : c'est lui qui confère les mots et les mesures dans lesquels se meuvent le temps physique et le temps psychique »¹⁹².

De la même manière que pour le pardon, le droit canonique s'est emparé de la question du temps. En effet, dans sa conception religieuse de la peine, la relation qu'entretient ce couple est très importante. Pour rappel, la peine intervient à titre de réparation mais aussi dans une logique d'amendement et de repentir du condamné. Ainsi,

La durée temporelle de toute peine trouve là sa justification. Du temps est donné au contrevenant pour faire “apparaître quelqu'un de capable de se raconter et de s'identifier, de dire je suis le même qui et qui... [...], quelqu'un capable de demander et d'accepter le pardon, c'est-à-dire de sentir ce que sentent les autres, de ne pas s'enfoncer dans la répétition des mêmes torts, capable d'accepter de se voir soi-même autrement à travers le

¹⁸⁶ O. Abel, « Pardon », *op.cit.*, p. 444.

¹⁸⁷ L. Cadiet, *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1285.

¹⁸⁸ J. Rémy, « L'offense, le pardon et le don », *op.cit.*, p. 38.

¹⁸⁹ L. Cadiet, *op.cit.*, p. 1283.

¹⁹⁰ A. Cabanis et M-L. Martin, « La sanction et le temps : l'ombre de Némésis », dans C. Mascala (dir.), *À propos de la sanction*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2007.

¹⁹¹ L. Cadiet, *op.cit.*, p. 1283.

¹⁹² *Ibid.*

regard des autres qui le voient autrement, [...] quelqu'un capable de promettre, de dire celui qui et qui...“ Et dès lors que cette peine a été acceptée, comprise, - “la peine satisfaisante, précise saint Thomas, est en quelque sorte volontaire“ (I-IIae, Q. 87, art. 7, resp.) - elle n'a plus à être appliquée de façon absolue.¹⁹³

Beccaria dans son éminent ouvrage *Des délits et des peines* avait, là encore, réfléchi à la notion du temps, au chapitre XIX « Promptitude du châtement ». Tout l'intérêt de la peine réside dans sa célérité car « plus le châtement sera prompt, plus il suivra de près le crime qui a été commis, plus il sera juste et utile »¹⁹⁴. Devant durer le moins de temps possible, une peine prompte sera une peine plus percutante, plus saisissante pour son destinataire. Selon lui, « parce que moins il se passe de temps entre le délit et la peine, plus forte et plus durable est dans l'esprit l'association de ces deux idées de *délit* et de *peine* »¹⁹⁵. En effet, très logiquement d'ailleurs, la réponse trop tardive à un acte fautif placerait le coupable dans une trop grande attente et instabilité. De fait, comment faire comprendre à un condamné sa peine si le jugement ne suit pas la sanction ? Y a-t-il un sens à ce qu'une peine s'exécute longtemps après la commission de l'infraction ? Ainsi, « il est démontré que la liaison des idées est le ciment qui maintient tout l'édifice de l'entendement humain ; sans elle le plaisir et la douleur seraient des sentiments isolés et sans aucun effet »¹⁹⁶. De ce fait, comprendre que le temps influe sur la peine est primordial s'il est souhaité qu'elle soit perçue comme une réponse proportionnée et nécessaire, et non comme un acte séparé, démesuré et vide de sens. Au-delà d'une certaine incompréhension pour le coupable, la lenteur et la longueur de la peine peuvent aussi impacter son caractère exemplaire. De quelle manière cette peine lente et dissociée pourrait-elle produire un effet sur les individus ?

Un long retard ne fait que séparer toujours plus ces deux idées et, quelle que soit l'impression que produit le châtement d'un délit, cette impression tardive est surtout celle d'un spectacle, car, dans l'esprit des spectateurs, s'est affaiblie alors l'horreur de tel crime particulier qui devrait servir à renforcer en eux la crainte du châtement.¹⁹⁷

Le temps apparaît ainsi comme une caractéristique fondamentale et principale du droit pénal ; car, « c'est là, au fond, le principal concept déterminant du code pénal : associer une infraction à un temps »¹⁹⁸. Le temps - cette notion si relative - laisse place, au contraire, à quelque chose de très concret : la condamnation. En effet, « au temps abstrait de la loi, fait écho le temps vécu de la personne emprisonnée, prévenue ou condamnée »¹⁹⁹. Toutefois, il est vrai qu'à durée égale de condamnation, le temps passé et donc sa perception ne seront jamais les mêmes pour tous les individus. Il ne s'agit pas d'un ressenti universel ; le rapport - au temps dépend d'une personne à une autre, de son milieu social, de son époque, de ce à quoi se rapporte le temps passé.

¹⁹³ D. Greiner et M. Lefrançois, *op.cit.*, p. 99.

¹⁹⁴ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 108.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 109.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 110.

¹⁹⁸ J-M. Delarue, « Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 74.

¹⁹⁹ *Ibid.*

La relation entre la peine et le temps fait alors écho à plusieurs réalités ; celle de la durée de la peine, son *quantum*, ainsi que la marque laissée par la peine dans le temps²⁰⁰. Premièrement, la plupart des peines sont exprimées en unité de temps ; ainsi, une sanction correspond à une durée. Il est vrai que « la référence au temps est une composante de la plupart des sanctions pénales »²⁰¹ et notamment des peines restrictives de libertés. Néanmoins, tout au long du processus pénal, le temps est amené à se modifier car « le temps de la peine encourue n'est pas forcément celui de la peine prononcée qui ne correspond pas lui-même à celui de la peine exécutée »²⁰². Deuxièmement, la peine dans le temps amène à la question de sa mémoire. Quel souvenir laisse la peine dans le temps ? Ainsi, la mémoire de la peine est à la fois « une condition nécessaire pour la détermination de l'état de récidive. [Et] également l'objet même des fichiers qui conservent le souvenir. [Et] une conséquence, un effet attaché à l'imprescriptibilité de la peine »²⁰³.

Il se peut que les peines jouent avec le temps ; en effet, certaines le remontent, tandis que d'autres le prolongent. Dans le premier cas, il convient de traiter du principe de non-rétroactivité des lois pénales. Cela signifie que si au moment de la commission d'un acte, celui-ci n'était pas sanctionnable, la nouvelle loi ne peut entraîner la condamnation de l'individu. Ce principe est consacré à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Certes nul n'est censé ignorer la loi mais nul n'est censé l'anticiper non plus. De lors, ce principe s'appuie davantage sur des justifications liées à la sécurité juridique²⁰⁴. Comment justifier la poursuite d'un individu pour la commission d'un acte, pourtant légal, au moment des faits ? Une autre justification se fonde sur

La crainte que les responsables politiques ne soient tentés d'inventer des prohibitions qui, appliquées rétroactivement, tendraient moins à empêcher certains actes qu'à atteindre des individus que l'on veut en tout hypothèse condamner [...] sans se plier à chercher dans l'arsenal juridique existant une obligation dont on pourrait prétendre qu'ils l'ont transgressé.²⁰⁵

Dans le second cas, la sanction va au contraire allonger le temps. Cette affirmation peut sembler assez vague car il est de tradition « que la menace d'une sanction ne puisse pas peser indéfiniment sur le coupable qui est parvenu à échapper aux poursuites publiques »²⁰⁶. En effet, à chaque peine correspond son délai de prescription. La prescription « propose un oubli implicite de la peine »²⁰⁷ puisque le temps, progressivement, va entraîner sa disparition et finir par la prescrire. Ainsi, ce délai est généralement proportionnel à la gravité des faits. Toutefois, dans certains cas ce principe est fortement remis en cause. La prescription « est présentée

²⁰⁰ A. Ponselle, « La peine et le temps », *Archives de politique criminelle*, 2007, n°29, p. 70.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*, p. 71.

²⁰³ *Ibid.*, p. 86-87.

²⁰⁴ A. Cabanis et M-L. Martin, *op.cit.*.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ A. Ponselle, « La peine et le temps », *op.cit.*, p. 86.

comme une faute par rapport au devoir de mémoire dont la grammaire est de plus en plus contraignante, jugée comme une solution de facilité qui encourage le coupable à récidiver au lieu d'inciter à la sagesse »²⁰⁸. La peine allongeant le temps fait aussi écho à la pratique de l'amnistie. « La décision d'amnistie privilégie la volonté de réconciliation par rapport à la recherche de justice. Il s'agit, par ce privilège, d'accélérer le processus d'oubli »²⁰⁹. Plutôt critiquée, elle doit avant tout avoir un intérêt de pacification et d'apaisement, et non chercher à satisfaire l'opinion publique ou des revendications purement politiques ou électorales.

Enfin, Olivier Abel répond à l'inépuisable question de pourquoi la peine prend-elle du temps ? Selon lui, le temps que prend la peine est à la base de toute sa construction. C'est justement son essence-même qui prend du temps. La peine n'a raison d'être qu'à travers le temps. Afin de comprendre, la première considération à prendre en compte correspond aux attentes du public envers la justice ; comme s'il fallait « rajouter à l'irréparable du malheur passé un acte qui fasse du malheur en plus, même si cette fois il s'agit d'un malheur mesuré et contrôlé, comme pour montrer qu'on est encore acteur »²¹⁰. Comme si le public allait, par la peine, avoir le sentiment que la vérité ait été dite et que la justice ait été faite. Ainsi, les espérances de l'opinion publique sont lourdes à porter et à assumer. La justice ne fera jamais consensus tant elle fait appel aux opinions, aux sentiments, aux mœurs etc. Finalement, n'est-elle pas vouée, quoi qu'il arrive, à décevoir, au moins une des parties ?

Par la suite, il y a la réparation de la victime. Olivier Abel met en avant deux types de réparations ; celle qualifiée de juste, permettant à la victime de se sentir entendue, notamment par le biais de sa plainte. Ainsi qu'une autre qualifiée de fausse qui « prétend supprimer l'irréparable. Car on ne répare jamais entièrement un acte, dont l'irréversibilité est désormais mêlée au cours du monde »²¹¹. Dès lors, en ayant conscience de cela, tout doit être mis en œuvre pour arriver à une réparation la plus proche du rétablissement de la situation antérieure à l'infraction. Malgré cela, « il y a toujours un reste d'irréparable, d'excès du malheur non seulement sur l'intention méchante mais sur la possibilité de réparer »²¹². Pour rendre la peine la plus acceptable dans son sens et parfois dans son non-sens, le temps va être un allié. Ce temps doit avoir un impact sur le travail de la peine. Autrement dit, l'intérêt de la peine va être de substituer l'individu irresponsable et incapable de répondre de ses actes - coupable mais surtout vulnérable dans la mesure où il n'est pas toujours conscient de ses actes - à un individu responsable et averti. C'est de ce long travail, dont parle Olivier Abel, ce travail qui prend du temps. Ainsi, « la justice ici se déploie dans l'intervalle entre ces deux temps, qui ne sont pas seulement des dates mais plutôt des temporalités différentes »²¹³. Le temps court correspond au temps du procès, au temps de la sentence. Durant ce temps, l'intérêt pour la peine est de mettre fin à une situation litigieuse, d'empêcher la vengeance etc. Puis dans le temps long, l'objectif se situe au-delà de la simple exécution de la peine. Ce temps cherche davantage à restaurer la

²⁰⁸ A. Cabanis et M-L. Martin, *op.cit.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ O. Abel « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 184.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*, p. 185.

paix et vise à l'amélioration de l'individu fautif afin de rétablir l'harmonie perdue. De ce fait, pour atteindre la peine la plus adaptée, le juge de l'application des peines « tiendra justement compte de leur rapport au temps, de la façon unique que chacun a de s'offrir au temps et de faire avec le temps, avec la dépense du temps en pure perte »²¹⁴.

Ce qu'il faut comprendre de cette réflexion, c'est que la peine n'est pas immobile et immuable mais mouvante et fluctuante. Elle arrête un temps pour recommencer et faire place à un autre. Dès lors, « la sanction suspend le temps, le cours du monde ordinaire, en tant qu'il recèle en lui un temps meurtri ; et elle reconstruit peu à peu, plus ou moins patiemment, plus ou moins rapidement, un autre temps vivant »²¹⁵. Pour Olivier Abel, le temps de la peine est donc « un temps de deuil et un temps d'enfantement »²¹⁶.

Enfin, « la “juste mesure“ temporelle que le droit s'efforce de produire se garde autant d'un temps figé qui ne laisse aucune place au changement que d'un temps exagérément mobile qui ne laisse aucune place à la continuité »²¹⁷.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 186.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 187.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ L. Cadiet, *Dictionnaire de la Justice, op.cit.*, p. 1283.

Section II : L'inconciliable sens de la peine entre la métropole et les colonies

« Les territoires coloniaux sont souvent désespérants pour les juristes qui croient possible de garder au droit la rigueur et la pureté qui le distingue de la politique »²¹⁸.

Afin d'être en mesure de traiter du sens de la peine dans les colonies, il est essentiel d'avoir en tête le contexte métropolitain tout en étant capable de raisonner dans un contexte colonial. Il est vrai que la colonisation est un phénomène singulier dont les contours ne sont pas toujours aisés à saisir. Pour cela, il est impératif de traiter des fondements et assises de la colonisation afin de comprendre cette réalité, comprendre que les protagonistes sont différents (paragraphe I) et que les professionnels le sont aussi (paragraphe II).

Paragraphe I : La colonisation participant à la création de nouveaux protagonistes

« Au surplus, et voici l'essentiel : l'assimilation est encore le contraire de la colonisation ; puisqu'elle tend à confondre colonisateurs et colonisés, donc à supprimer les privilèges, donc la relation coloniale »²¹⁹.

Une des ambitions de la colonisation a été d'assimiler l'indigène. Cependant, il semblerait que parler volonté d'assimilation soit utopique puisque tout a été fait pour le stigmatiser et le différencier du blanc, de l'Européen. « Doit-on asservir, convertir et civiliser les populations autochtones ou simplement les garder à distance et établir une société parallèle »²²⁰ ? Tel fut le grand paradoxe lié à l'assimilation (A). Par la suite, il est essentiel de voir comment ses théories se reflètent dans la relation entre colonisateurs et colonisés (B).

A) Les théories coloniales au service de la différenciation

« L'assimilation est l'un des grands mythes de la politique coloniale française. Ce désir proclamé de faire de l'« indigène » l'égal du colonisateur, de le convertir à l'idéal national, par la langue, la culture, et *in fine* par une naturalisation n'en reste pas moins une représentation »²²¹.

Arthur Girault est « farouchement hostile à l'assimilation des colonies et des colonisés – en 1900 cette politique est officiellement rejetée par les pouvoirs publics comme une chimère dangereuse pour la stabilité et l'intégrité de l'empire »²²². Dès lors, envisager l'assimilation est

²¹⁸ B. Durand, M. Fabre et M. Badji (dir.), *Le juge et l'outre-mer*, Tome 5, *Justicia illitterata : aequitate uti ? Les dents du dragon*, Montpellier, Histoire de la Justice, 2010, p. 145.

²¹⁹ A. Memmi, *op.cit.*, p. 159.

²²⁰ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 18.

²²¹ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 643.

²²² O. Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, 2005, n°212, p. 47.

impossible sans reprendre le discours de Jules Ferry ? J. Ferry tient en effet un discours le 28 juillet 1885 proclamant, en faveur de la colonisation, trois argumentaires de nature économique, politique et humanitaire. Quant à l'argument humanitaire, le plus pertinent ici, il affirme clairement qu'il existe une hiérarchisation sociale. Selon lui, il y aurait les races supérieures et les races inférieures ; car il y a « pour les races supérieures un droit, parce qu'il y a un devoir pour elles. Elles ont le devoir de civiliser les races inférieures »²²³. À cela, Jules Maigne répond : « vous osez dire cela dans le pays où ont été proclamés les droits de l'homme »²²⁴ ! Ce à quoi Ferry riposte en faisant comprendre que la Déclaration de 1789 n'était pas un texte applicable aux Noirs d'Afrique. Il admet donc la possibilité pour les premières de coloniser les secondes sous prétexte d'un devoir de civilisation. Cependant, les idées de Ferry ne font pas véritablement consensus et amènent à une division au sein de la chambre des Républicains. C'est notamment Georges Clémenceau qui s'oppose à cet argument dans un discours qu'il prononce, quelques jours plus tard, le 30 juillet 1885. Il est important de préciser que Clémenceau n'est pas entièrement contre la colonisation en elle-même, car selon lui, c'est un phénomène propre aux peuples. Cependant, il combat fermement les propos de Ferry et la manière dont il souhaite procéder. Il proclame :

Je ne comprends pas que nous n'ayons pas été unanimes ici à nous lever d'un seul bond pour protester violemment contre vos paroles. Non, il n'y a pas de droit de nations dites supérieures contre les nations inférieures ; il y a la lutte pour la vie qui est une nécessité fatale, qu'à mesure que nous nous élevons dans la civilisation, nous devons contenir dans les limites de la justice et du droit. Mais n'essayons pas de revêtir la violence du nom d'hypocrite civilisation. Ne parlons pas de droit, de devoir. La conquête que vous préconisez, c'est l'abus pur et simple de la force que donne la civilisation scientifique sur les civilisations rudimentaires, pour s'appropriier l'homme, le torturer, en extraire toute la force qui est en lui au profit du prétendu civilisateur. Ce n'est pas le droit, c'en est la négation.²²⁵

Très rapidement un racisme d'État se met en place en s'appuyant sur toutes ces théories. En effet, cette hiérarchie des races – avec le blanc en son sommet, qui aurait prétendument des qualités supérieures à celles du noir et qui lui confèreraient la possibilité voire le droit de dominer et d'exploiter l'Autre – s'installe véritablement. Bien que la croyance de la suprématie blanche ne puisse s'appuyer sur aucun fondement rationnel, le XIX^{ème} siècle commence dorénavant à s'appuyer sur des critères prétendument scientifiques pour justifier la domination et l'exploitation. C'est alors ce qu'a voulu faire croire la pratique de la craniologie, soutenue par Jules Ferry, en légitimant l'infériorité de l'homme noir. Le professeur Paul Broca, premier président de la Société d'Anthropologie de Paris, a largement souscrit à ces idées en ayant comme croyance que « jamais un peuple à la peau noire n'a pu s'élever spontanément jusqu'à la civilisation ». Son premier discours traite de la question des races et certaines dites pures. À ce moment, commence à être mesurée et étudiée la boîte crânienne, partie du corps qui

²²³ Discours de Jules Ferry du 28 juillet 1885.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Discours de Georges Clémenceau du 30 juillet 1885.

concentre l'intelligence²²⁶. C'est le développement de cette craniologie qui a servi comme justification à la politique coloniale. Il dira dans une communication du 2 mai 1861 qu'en moyenne la masse de l'encéphale est plus importante chez les races supérieures que chez les races inférieures. Désormais, la colonisation doit apporter aux populations indigènes le bonheur progressif par le progrès²²⁷. Pourtant, comme l'écrit Aimé Césaire, « on me parle de progrès, de "réalisations", de maladies guéries, de niveaux de vie élevés au-dessus d'eux-mêmes. Moi, je parle de sociétés vidées d'elles-mêmes, des cultures piétinées, d'institutions minées, de terres confisquées, de religions assassinées, de magnificences artistiques anéanties, d'extraordinaire possibilités supprimées »²²⁸. Ces théories raciales n'ayant donc aucune justification scientifique, n'auraient-elles finalement pas été objectées pour justifier la colonisation des autres "races" ? Comme le rappelle le géographe Jean Suret-Canale, peu importe d'ailleurs que cette théorie de supériorité des races ait un fondement scientifique ou non, car elle « ne justifierait nullement le "droit" d'une race quelconque à opprimer et exploiter l'autre »²²⁹. Ainsi, cette théorie n'est que sournoiserie et prétexte car elle « justifie tous les excès comme "maux nécessaires" et rançon inévitable des "bienfaits" de la colonisation ; au besoin elle en rejette la responsabilité sur les Africains eux-mêmes, ces excès invoquant pour excuse les "mœurs" et la "mentalité indigène", qui rendent ici normal l'emploi de méthodes apparemment scandaleuses »²³⁰.

La pensée raciale connaît une immense progression au XIX^{ème} siècle ; et parallèlement « le développement du droit colonial est concomitant à celui de l'anthropologie juridique »²³¹ et plus précisément de l'anthropologie au service de la colonisation. À travers, notamment, différents penseurs et courants de pensée comme l'évolutionnisme, le fonctionnalisme et le structuralisme. L'évolutionnisme, selon Norbert Rouland « fut la maladie infantile de l'anthropologie. De plus, il servit – souvent de bonne foi – à légitimer les entreprises coloniales »²³². Ce courant de pensée part du postulat qu'il existerait une histoire et non des histoires et évalue le rang d'une société en fonction de sa complexification. Autrement dit, comme toutes les sociétés passent par des phases identiques, les sociétés colonisées ne seraient finalement que des sociétés restées à une phase primitive, par laquelle les autres sont passées, mais qu'elles auraient dépassée. Parmi les anthropologues évolutionnistes, il y a l'éminent britannique Henri Sumner Maine. Ayant séjourné à Calcutta, en Inde, il s'intéresse au pays et finit par devenir une des figures majeures de la codification du droit indien. Il développe le droit comparé et en arrive à la conclusion suivante sur l'évolution du droit : une majorité de sociétés n'atteignent pas tous les degrés de l'évolution. C'est-à-dire que les européens constitueraient cette minorité capable d'atteindre « l'épanouissement de la civilisation ». Ensuite il y a le fonctionnalisme, rattaché aux pensées de Malinowski. Il « est considéré comme le premier

²²⁶ Notes du cours d'Anthropologie juridique : tendances et enjeux historiographiques de la Maître de conférence, agrégée en histoire du droit Monica Cardillo, à l'Université de Limoges en 2024.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ A. Césaire, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence Africaine, 2004, p. 23.

²²⁹ J. Suret-Canale, *Afrique Noire*, Paris, Éditions Sociales, 1958, p. 48.

²³⁰ *Ibid.*, p. 189.

²³¹ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 33.

²³² N. Rouland, *L'anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1995, p. 14.

anthropologue à effectuer de longs séjours sur le terrain (en Mélanésie). Cette pratique du terrain fait depuis figure d'étape obligatoire dans la formation de tout anthropologue »²³³. Il invente l'observation participante qui consiste à vivre avec l'indigène et participer à ses activités. Partant de là, pour être un anthropologue il faudra être associé à une tribu. L'italien Rodolfo Sacco, a lui aussi, créé l'anthropologie sur le terrain. Il faut donc retenir deux aspects essentiels : l'importance du terrain car seul lui permet de rapprocher le droit de la réalité ; ainsi que « sa conception de la société comme celle d'un système culturel dont toutes les parties sont reliées entre elles le pousse à affirmer la dépendance du droit vis-à-vis d'autres données, biologiques ou culturelles (mais il risque ainsi de confondre le droit avec ce qui l'engendre) »²³⁴. Enfin le structuralisme, courant majeur du XIXe siècle avec Claude Lévi-Strauss. Le cœur de ce courant de pensée est le système linguistique où la langue représente un système.

Les sciences coloniales se développent donc et connaissent leur apogée ; elles « atteignent le point d'orgue de leur reconnaissance à travers la création en 1922 de l'Académie des sciences coloniales »²³⁵. Créée par Paul Bourdarie alors secrétaire perpétuel, sous le ministère des Colonies d'Albert Sarraut, elle devient l'Académie des Sciences d'Outre-mer le 7 juin 1957. Parallèlement, Bourdarie crée, en 1906, la *Revue indigène* pour promouvoir une politique indigène libérale. Lors d'une séance solennelle du 18 mai 1923, à la Sorbonne, il lui est demandé si l'Académie possède une devise. Ce à quoi il répond : « Si j'étais seul à en décider, il me semble que je la ferais tenir en quatre verbes qui, de l'intellectuel au moral et au social me paraissent contenir le meilleur de la pensée coloniale française : SAVOIR, COMPRENDRE, RESPECTER, AIMER »²³⁶.

Pour comprendre comment toute cette situation était perçue et vécue à ce moment, il est très intéressant de pouvoir lire les travaux des élèves de l'École nationale de la France d'outre-mer (ENFOM). Cette école ou « *la Colo* » créée en 1889 – a d'abord porté le nom d'École coloniale et a changé pour l'ENFOM en 1934 – était chargée de former les cadres de l'administration coloniale. C'est par exemple le cas d'un mémoire d'ethnographie d'un ancien élève M. Jourdain, datant de 1931, intitulé *Politiques d'association et d'assimilation*. Il commence par faire état du constat selon lequel « les peuples se gouvernent selon leur mentalité et leur caractère et ils appliquent aux problèmes qui les intéressent des solutions justement fonction de cette mentalité et de ce caractère »²³⁷. Partant de là, il expose les deux grands modèles de colonisation ; à savoir le modèle indirect de l'Angleterre et le modèle direct de la France. Aurait-il alors fallu préférer la ségrégation des races dans le but de « préserver l'indigène » et ne pas l'absorber quitte à bien le séparer de l'europpéen ou préférer l'assimiler selon des motifs douteux en le stigmatisant de la même manière ? Si l'Angleterre, ne souhaite pas assimiler les populations qu'elle colonise « car il y a au fond le vieux préjugé des races qui anime tout Anglo-

²³³ *Ibid.*, p. 35.

²³⁴ *Ibid.*, p. 36.

²³⁵ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 43.

²³⁶ P. Bourdarie, « Académie des Sciences Coloniales ; Fondation de l'Académie. Exposé par... », *Revue indigène*, N°169-170, Janvier-Février 1923, p. 90.

²³⁷ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *Politiques d'association et d'assimilation* en 1931 de M. Jourdain », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

saxon et la constante préoccupation de maintenir dans un plan différent les sujets coloniaux de la Grande-Bretagne »²³⁸, ce n'est pas le cas de la France. Bien au contraire, la métropole envisage ce rapprochement des « races ». En effet, d'autres intérêts ont poussé la France à ne pas recourir au protectorat car il n'était pas envisageable de l'appliquer « à des tribus sauvages et dépourvus d'organisation et aussi parce que nos sympathies pour les indigènes nous poussèrent fréquemment à tenter l'assimilation de ces derniers »²³⁹. L'indigène sait qu'il doit apprendre et « que le Blanc lui apportera la lumière et alors il l'imité. Il ne veut plus de sa culture dès qu'il est en contact avec l'Européen »²⁴⁰. L'indigène aurait-il été désireux d'être assimilé ? Petite précision importante de l'élève : il ne faut pas perdre de vue que « l'indigène est de nature perfectible »²⁴¹ alors pourquoi ne pas lui imposer un fonctionnement qui serait soi-disant meilleur et qui n'est pas le sien ? Jourdain admet quand même quelques lignes plus tard que « la politique d'assimilation, qui a longtemps inspiré nos colonisateurs, a provoqué des erreurs et des malentendus regrettables »²⁴². Finalement, le principe d'assimilation se transforme en politique d'association puisqu'il y aurait des bénéfices à ne pas totalement assimiler l'indigène et à ce qu'il garde quelques liens avec son milieu d'origine.

En définitive, un mot « a présidé aux débuts de la plupart des Administrateurs et qui, pour les maux qu'il a causés, mériterait d'être rayé à tout jamais du vocabulaire colonial. [Il] fut tout un programme, programme creux, programme criminel, c'est "ASSIMILATION" »²⁴³. Ce programme s'est donc montré impossible. En allant encore plus loin, assimiler jusqu'au bout l'indigène aurait pu être dangereux pour le colonisateur. En effet, « la foi catholique, les Lumières, la Révolution, les Droits de l'homme, la littérature et la philosophie, c'est toute la culture française que les colonisés peuvent utiliser contre une colonisation largement établie sur des rapports de force. D'où cette prévention constante contre l'école émancipatrice »²⁴⁴. Y compris de la part du colonisé car « doit-il, toute sa vie, avoir honte de ce qui, en lui, est le plus réel »²⁴⁵ ? Ainsi, Albert Memmi « pourfend le mythe de l'assimilation comme l'illusion la plus meurtrière : l'amour de l'autre a pour contrepartie la haine de soi et induit cette tentation de changer de peau pour changer de condition »²⁴⁶. Il faut comprendre, qu'en réalité, il n'y avait pas un si grand désir d'assimiler l'indigène. Il y avait certes la volonté de le rapprocher du blanc et de l'écarter au maximum de ce qu'il était, mais avant tout, de le maintenir dans un rapport de soumission, ne le délivrant jamais totalement de la tutelle de l'européen. L'assimilation n'est finalement que « l'un des avatars les plus funestes »²⁴⁷ et ne pouvait s'envisager que par un maintien implacable des « indigènes dociles ». Dès lors, pour assimiler il fallait maintenir l'ordre public, que les indigènes ne sortent pas des cases édictées par celui-ci, qu'ils respectent tout un

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ R. Saint-Clair, *L'administrateur colonial : son rôle social et moral*, Niort, 1909, p. 14.

²⁴⁴ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 647.

²⁴⁵ A. Memmi, *op.cit.*, p. 139.

²⁴⁶ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 839.

²⁴⁷ O. Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial française », *op.cit.*, p. 45.

tas de normes extrêmement rigides. Apparaît la notion d'ordre public colonial qui ne doit être troublée sous aucun prétexte. En effet, « les juristes ont tendance à confondre la faute avec le viol de la loi pénale : l'infraction délibérée à un texte, ce serait là la faute, nécessaire et suffisante. Les politiques, eux, auront tendance à assimiler faute et offense à l'État : ce qui trouble l'«ordre public», ce doit être une faute »²⁴⁸. Lorsque cet ordre est altéré, l'indigène est réprimé et parfois même, le plus souvent d'ailleurs, sans cadre légal. L'ordre public colonial « dont la défense impitoyable, face à des populations que l'on dit barbares ou sauvages, est une tâche majeure devant laquelle les «scrupules juridiques et les considérations sentimentales doivent s'effacer». Ils s'effaceront effectivement »²⁴⁹.

B) *Portrait du colonisateur et Portrait du colonisé* : un rapport de force inexistant en métropole

« Cette grille de lecture binaire et manichéenne a résumé la grande complexité des sociétés coloniales en un face-à-face, parfois simpliste, entre «colonisateurs» et «indigènes». Leur représentation du colonialisme est trop cohérente : elle dissimule les fissures, les contradictions et les vulnérabilités du pouvoir et du savoir colonial »²⁵⁰.

Afin de comprendre une situation, il est essentiel d'analyser les acteurs qui la constitue. La situation coloniale étant si singulière, les protagonistes présents en métropole, ne sont pas forcément les mêmes aux colonies. Inévitablement sont à mettre en avant les « deux protagonistes du drame colonial, et la relation qui les unit »²⁵¹, à savoir le colonisé et le colonisateur. Existe-t-il en métropole un rapport de force comparable à celui existant entre ces deux acteurs ? Cet état de fait est tout ce qu'il y a de plus paradoxal car l'essence même de cette relation colonisateur-colonisé témoigne de l'impossible pérennité de la situation. En effet, « il est impossible que la situation coloniale perdure, parce qu'il est impossible qu'elle soit aménagée »²⁵² ; tout ceci met la colonisation face à ses propres contradictions. Ce rapport découlant de la colonisation fait émerger « l'imbrication, passionnelle, entre colons et indigènes qui n'existent que l'un par l'autre »²⁵³.

Aimé Césaire, voit « partout où il y a, face à face, colonisateurs et colonisés, la force, la brutalité, (...) la fabrication hâtive de quelques milliers (...) de boys, (...) d'employés de commerce et d'interprètes nécessaires à la bonne marche des affaires »²⁵⁴. Mais qui est le colonisateur, cet homme aux multiples casquettes ? Il n'est autre que le « porteur des valeurs de la civilisation et de l'histoire, [...] il a l'immense mérite d'éclairer les ténèbres infamantes du colonisé. Que ce rôle lui rapporte avantages et respect n'est que justice : la colonisation est

²⁴⁸ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 155.

²⁴⁹ O. Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *op.cit.*, p. 44.

²⁵⁰ P. Singaravélou (dir.), *Les empires coloniaux XIXe-XXe siècle*, Paris, Éditions Points, 2013, p. 28.

²⁵¹ A. Memmi, *op.cit.*, p. 155.

²⁵² *Ibid.*, p. 157.

²⁵³ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 837.

²⁵⁴ A. Césaire, *op.cit.*, p. 22.

légitime, dans tous ses sens et conséquences »²⁵⁵. Du fait de ses qualités et de sa supériorité, le colonisateur « jouit là-bas, dans la Métropole, des droits démocratiques que le système colonial refuse aux colonisés [...] »²⁵⁶. Cette relation unissant le colonisateur et le colonisé est donc par essence raciste ; puisqu'en effet, le racisme « est la meilleure expression du fait colonial, et un des traits les plus significatifs du colonialiste. Non seulement il établit la discrimination fondamentale entre colonisateur et colonisé, condition *sine qua non* de la vie coloniale, mais il en fonde *l'immuabilité* »²⁵⁷.

La première question est de savoir qui est le colonisé et quelles sont ses caractéristiques. La situation dans laquelle se retrouve le colonisé est extrêmement précaire. Les droits fondamentaux du Français, lui sont refusés ; libre il ne l'est certainement pas. Au-delà du respect de sa liberté, celle-ci n'est pas même envisagée. Il « ne dispose d'aucune issue pour quitter son état de malheur : ni d'une issue juridique (la naturalisation) ni d'une issue mystique (la conversion religieuse) : le colonisé n'est pas libre de se choisir colonisé ou non colonisé »²⁵⁸ et c'est bien cela le plus dramatique. Quel peut être le sens de la peine si les individus sont privés de liberté et d'égalité ? Finalement, le plus spectaculaire dans cette relation tient au fait que le colonisé semble ne plus se rappeler de sa liberté antérieure, comme s'il n'en était plus légitime. Comment est-il possible « qu'une poignée de colonisateurs puissent vivre au milieu d'une foule de colonisés ? »²⁵⁹ Cette situation ne peut s'expliquer que par la volonté de mise en place de ce système et non par une incapacité chronique des indigènes. Après avoir analysé l'ouvrage d'Albert Memmi, il est logique de se demander si son ancienne condition de colonisé, ne l'a pas amené à écrire plutôt une autobiographie. Cependant, malgré quelques restrictions, « trop de (dé)colonisés se sont retrouvés dans ce portrait pour que l'on puisse lui dénier une ressemblance troublante avec l'archétype du sujet indigène »²⁶⁰.

La deuxième question est de savoir si le colonisé est la victime ou *a contrario* le présumé coupable. « Suspect par définition, pourquoi ne serait-il pas coupable »²⁶¹ ? Peu importe le rôle qu'il joue, l'indigène est déjà condamné. Toutefois, il est important de préciser qu'il existe, de fait, des colonisés coupables d'infractions nécessitant la répression de leurs actes. Il ne s'agit donc pas de dire qu'aucun indigène n'était coupable d'infraction mais simplement de mettre en avant l'institutionnalisation et la légalisation de l'inégalité, là où l'égalité est un symbole fondamental de la France.

Un article de 1935, du journal *Le Cri des Nègres*, a rapporté une affaire de sévices commis par des officiers sur des indigènes au Niger. Ce cas est le pur reflet du traitement brutal et discriminatoire des indigènes. Arrêtés pour assassinat, ils passèrent aux aveux et dans ce temps, les officiers ont exercé à leurs égards de la torture, en leur brûlant la plante des pieds avec une

²⁵⁵ A. Memmi, *op.cit.*, p. 94.

²⁵⁶ Préface de Jean-Paul Sartre dans A. Memmi, *op.cit.*, p. 23.

²⁵⁷ A. Memmi, *op.cit.*, p. 93.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 105.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 112.

²⁶⁰ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 839.

²⁶¹ A. Memmi, *op.cit.*, p. 109.

lampe à alcool. Seulement, ces affaires dans lesquels militaires ou encore administrateurs traitent les indigènes comme du bétail, ne sont pas des cas isolés en Afrique. « Combien de crimes comme celui-là sont restés inconnus, dont le mystère de la brousse a gardé à jamais le secret de leurs horreurs »²⁶² ? Cependant même en traduisant en justice et en punissant ces sanguinaires colonisateurs, ceci ne fera cesser ce régime d'horreur et de sauvagerie. « Le colonialisme porte en lui le germe de toutes ces abominations et tant que le régime colonialiste existera, tant que ces abominations se commettront. Il faut donc avant tout lutter contre le colonialisme assassin en soutenant les peuples coloniaux dans leurs révoltes contre l'oppression coloniale et en les aidant à conquérir leur indépendance nationale »²⁶³. À titre de rappel, la pratique de la question préparatoire, à savoir torturer pour obtenir des aveux, a été abolie en France par l'ordonnance royale du 24 août 1780. Ces faits d'espèce se sont déroulés deux siècles plus tard, en 1935.

Le film *La Victoire en chantant* de Jean-Jacques Annaud, met en avant l'organisation de la vie dans les colonies ainsi que l'articulation des rapports entre blancs et noirs. Au fil des scènes qui se succèdent, la hiérarchie entre colonisateurs-colonisés apparaît ; la domination du blanc n'est pas dissimulée. Malgré l'abolition de l'esclavage, le colonisé est soumis à la servitude du blanc, constamment à son service. Cela est notamment illustré par les nombreux déplacements (si ce n'est pas tous) durant lesquels l'homme blanc est porté sur des bouts de bois, à bout de bras, par l'indigène. La réalité sur la colonisation et ses conséquences est aussi montrée dans le documentaire *Afrique 50* de René Vautier, premier film anticolonial, datant de 1950. Par ce documentaire, très rapidement le spectateur est immergé

Dans la violence de la situation coloniale : précarité des villages ; misère rurale ; exploitation des richesses par les compagnies coloniales et les administrateurs coloniaux ; violence de la répression des aspirations légitimes à l'indépendance. Il conclut son pamphlet par un appel à la convergence entre les luttes indépendantistes et ouvrières.²⁶⁴

Réparti en trois parties distinctes, la première partie, montre l'Afrique telle qu'elle semblait être avant la colonisation, dans un village au Niger semblant loin de toute domination. Dans la deuxième partie, le documentaire montre la substitution faite en passant de l'esclavage au travail forcé en Afrique. « Quand les noirs peinent sous le soleil d'Afrique, c'est toujours pour garnir le coffre-fort des grosses compagnies coloniales. C'est toujours pour remplir les flancs de ces bateaux qui attendent pour s'en aller, chargé de la sève africaine »²⁶⁵. Une scène met en avant un petit garçon travailler, de manière ironique Vautier pose la question de l'utilité de la scolarisation puisqu'en effet, pourquoi y aurait-il besoin d'école pour faire fonctionner cette machine seize heures par jour ? Enfin, la dernière partie montre l'augmentation des mouvements de revendications d'indépendance. Une énumération est faite des crimes commis par les colonisateurs, des villages brûlés, un enfant de sept mois tués ou encore une femme

²⁶² « Journal le Cri des Nègres n°15, "Des Indigènes sont torturés par des Officiers", mars-avril 1935 », FR ANOM, 1 AFFPOL 608 (cote de communication).

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ C. Nicolas, *Afrique 50 : le cri anticolonialiste de René Vautier*, OpenEdition, 2015.

²⁶⁵ R. Vautier, *Afrique 50*.

enceinte. « De Dakar à Brazzaville, le peuple s'unit et demande qu'on lui rende la paix, ses fils. Le peuple africain se dresse pacifiquement, réclame son dû mais se heurte à une administration rompue, raciste, machiavélique »²⁶⁶.

Pour comprendre cette différence de traitement, il est essentiel d'avoir en tête qu'il y a eu, aux colonies, une pluralité de statuts de personnes. La situation des indigènes « au point de vue des lois qui leur sont applicables est différente, ainsi cela entraîne un pluralisme juridique contrastant avec l'unité et l'universalisme mis en œuvre en métropole par la Troisième République concernant les nationaux français »²⁶⁷. L'accès à la citoyenneté aux colonies est donc un sujet extrêmement épineux. En effet, « malgré le très faible nombre de citoyens et l'exercice limité que l'on a reconnu à leurs droits en matière de libertés publiques »²⁶⁸, l'accès à la citoyenneté c'est notamment accéder à la justice. Dans un premier temps, un décret de 1794 vient disposer que « tous les hommes, sans distinction de couleurs, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français, et jouiront de tous les droits assurés par la constitution ». Toutefois, huit ans plus tard, un décret de 1802 vient annuler celui de 1794 en proclamant dès son premier article que « le titre de citoyen français ne sera porté que par les Blancs ». En AOF, le Sénégal est le pays connaissant une assimilation juridique plus approfondie que pour les autres. Notamment à travers l'exemple du député Blaise Diagne « convaincu de l'appartenance de son pays à une France unie et indivisible »²⁶⁹. Ainsi, dès 1916 les habitants des Quatre Communes obtiennent la citoyenneté française. La différence de statut ne touche pas de la même manière les habitants des Quatre communes du Sénégal qui se voient soumis à un statut particulier. Contrairement aux autres indigènes, ils étaient considérés comme des citoyens français ; ils possédaient le droit de vote mais avaient un statut réservé concernant leur statut personnel. Partant de là, comment le sens de la peine ne peut-il pas être impacté et différent si les indigènes sont considérés comme des sujets et non des citoyens français ? ; puisque « le statut de sujet français, [...] est une nationalité française dépourvue de citoyenneté »²⁷⁰. L'indigène n'est pas même soumis aux garanties les plus essentielles et primaires en France, à savoir, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. En effet, « le colonialisme refuse les droits de l'homme à des hommes qu'il a soumis par la violence, qu'il maintient de force dans la misère et l'ignorance, donc, comme dirait Marx, en état de "sous-humanité". [...] Le racisme est déjà là, porté par la praxis colonialiste, engendré à chaque minute par l'appareil colonial, soutenu par ces relations de production qui définissent deux sortes d'individus : pour l'un, le privilège et l'humanité ne font qu'un ; il se fait homme par le libre exercice de ses droits ; pour l'autre, l'absence de droit sanctionne sa misère, sa faim chronique, son ignorance, bref sa sous-humanité »²⁷¹. Le régime exceptionnel auquel sont soumis les colonisés peut être catégorisé de deux façons : il est à la fois discriminatoire et dérogoire. En effet, ce régime est exorbitant dans la mesure où il déroge à la règle générale car il ne s'applique pas à tous les Français.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 21.

²⁶⁸ B. Durand, M. Fabre et M. Badji (dir.), *Le juge et l'outre-mer*, Tome 5, *Justicia illitterata : aequitate uti ? Les dents du dragon*, *op.cit.*, p. 146.

²⁶⁹ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 646.

²⁷⁰ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 21.

²⁷¹ Préface de Jean-Paul Sartre dans A. Memmi, *op.cit.*, p. 23.

Également, « ce statut emporte avec lui un droit spécial et surtout un régime répressif bien plus dur que celui du code pénal qui s'applique aux citoyens français de la métropole et des colonies »²⁷². Est-il imaginable en métropole que certains individus disposent d'un statut différent et qu'ils soient jugés selon des règles juridiques différentes ? En effet, en métropole il n'existe pas de français n'étant pas des citoyens ; à condition, effectivement, de remplir les critères d'âge et de sexe. Ce qui est totalement différent pour les indigènes, ne pouvant accéder à ce statut. C'est pourtant ce qu'a fait la colonisation prétendant au départ traiter tous ses Hommes sur un même pied d'égalité. Il semblait malvenu, inconvenant voire menaçant d'accorder aux colonisés « tous les droits politiques et les libertés individuelles à la jouissance desquels ils ne sont pas préparés. Et c'est pourquoi, à la vérité, les indigènes de la plupart des colonies françaises ne sont que des sujets protégés ou administrés français, et non pas citoyens français »²⁷³. Il est alors très troublant de lire les mots suivants de l'ancien ministre des Colonies, Georges Mandel, écrivant dans une lettre le 14 mai 1938 : « notre pays n'a jamais pratiqué, en effet, une politique raciale. Il ne fait aucune distinction entre les peuples de son empire. Quelle que soit leur couleur, il leur reconnaît des droits égaux »²⁷⁴. Parallèlement, il est intéressant de comprendre le rapport que pouvait avoir les indigènes à la citoyenneté. En effet, ils ne connaissaient pas vraiment ce lien d'appartenance puisqu'ils appartenaient avant tout à une tribu et s'identifiaient à leur roi local, dans une certaine région, utilisant une certaine langue etc. Ils « n'ont pas le sentiment d'avoir perdu une nationalité. Ils appartiennent toujours à leurs références auxquelles vient se rajouter de manière progressive leur lien à la nation française »²⁷⁵. Le faible nombre de demande d'accession à la citoyenneté peut alors en partie être expliqué pour cette raison.

Dès lors, les colonisés « privés des droits et libertés démocratiques élémentaires jusqu'en 1945, sont bien placés pour savoir ce qu'il en est de la glorieuse "mission civilisatrice" de la III^e République »²⁷⁶. La situation coloniale promet le fait que les droits de l'homme ne sont tout compte fait que les droits des Français. « Certains constituants estimaient que la Déclaration du 26 août 1789 était faite "pour tous les hommes et pour tous les temps" »²⁷⁷. Au début du XIX^{ème} siècle, malgré leur adhésion aux principes révolutionnaires, certains républicains assurent être favorables aux thèses inverses. En effet, « les conceptions qu'ils défendent, les propositions concrètes qui en découlent et les expressions mêmes qu'ils emploient témoignent d'un abandon complet de l'universalisme »²⁷⁸. Ainsi, dans cette logique Albert Sarraut (ancien ministre des Colonies et gouverneur général de l'Indochine), écrivit que « la pire égalité consiste à traiter également des choses inégales »²⁷⁹. De cette façon, Sarraut se positionne en faveur d'une justice

²⁷² S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 22.

²⁷³ H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Recueil Sirey, 1927 dans O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *op.cit.*, p. 132.

²⁷⁴ « Note sur l'évolution du régime de l'indigénat » 1936, FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

²⁷⁵ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 91.

²⁷⁶ O. Le Cour Grandmaison, *De l'indigénat. Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'empire français*, Paris, Éditions La Découverte, 2010, p. 37.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 40.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 41.

²⁷⁹ A. Sarraut, *Grandeur et servitude coloniales*, Paris, Éditions du Sagittaire, 1931, p. 166.

coloniale distributive ; affirmant « contre les partisans de la mauvaise justice et de la mauvaise égalité, qui accordent à chacun une part égale indépendamment de ses mérites et qualités, qu'il est tout à la fois injuste et néfaste de procéder ainsi »²⁸⁰. La justice distributive représente une justice inégale pour des individus inégaux ; ceci est justifié dans la mesure où l'inégalité devient juste car elle s'applique à des êtres déjà inégaux. Selon Platon, l'égalité « la plus vraie et la plus excellente [...] attribue davantage au plus grand et moins au plus petit, donnant à chacun en proportion de sa nature »²⁸¹. Il faut donc comprendre qu'aux colonies, les garanties métropolitaines ne s'appliquent que seulement aux citoyens français, pendant les indigènes restent soumis à un régime juridique spécifique.

Reconnaître à l'indigène la qualité de citoyen, c'est inévitablement lui reconnaître des droits et des devoirs. Dès lors, il y a une incompatibilité de fait ne permettant à l'indigène de n'être qu'un sujet. « Les indigènes appartiennent à l'État français, et ce dans tous les sens du terme. Ils ont en quelque sorte la propriété de l'État, résultat de la conquête coloniale »²⁸². En définitive, « l'application du même droit pour tous est alors jugé nuisible »²⁸³. En prévoyant un statut différent, on stigmatise, on condamne, on marque. Très différemment d'en métropole, où la condamnation peut en effet stigmatiser l'individu, aux colonies l'individu est déjà stigmatisé avant même d'être jugé. Tout le système colonial est en réalité dissonant des principes métropolitains.

Paragraphe II : L'exigence d'ordre public colonial justifiant l'apparition de nouveaux professionnels

Un principe métropolitain fondamental n'est pas transporté aux colonies, celui de la séparation des pouvoirs exécutifs et judiciaires. Résulte de cela que la principale figure compétente pour réprimer les indigènes et prononcer à leur encontre des sanctions répressives, est un agent administratif appelé l'administrateur colonial (A). Plus tardivement et progressivement encore, il y eut l'arrivée des magistrats en Afrique Occidentale Française (B). Dès lors, la cohabitation de ces deux ordres répressifs n'est pas sans causer de dissentiment et de désaccord.

A) L'administrateur colonial et le droit de punir

« “Véritables chefs de l'empire“, “rois de la brousse“, les administrateurs, “commandants de cercle“ [...], symbolisèrent partout le pouvoir colonial et, à bien des égards, en représentèrent la réalité vécue par les colonisés »²⁸⁴. Cette fonction a atteint son sommet « dans les années 1930 et encore, dans une certaine mesure, au cours des années 1940 en Afrique noire, lorsqu'ils

²⁸⁰ O. Le Cour Grandmaison, *De l'indigénat. Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'empire français*, *op.cit.*, p. 42.

²⁸¹ Universalis, *Justice distributive*, « en ligne » : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/justice-distributive/> , consulté le 02 mai 2024.

²⁸² S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 93.

²⁸³ *Ibid.*, p. 21.

²⁸⁴ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 557.

étaient réellement les “rois de la brousse“ »²⁸⁵. Mais qui est ce fonctionnaire pourvu du droit de punir ? Figure majeure de la colonisation, l’administrateur colonial a sans conteste un des rôles les plus significatifs. On exige de lui :

D’être un éducateur, un conducteur d’hommes, un magistrat, un architecte, un ingénieur, un médecin, souvent un soldat, un instituteur, un agronome, un missionnaire social, et c’est comme tel que nous apparaît la grandeur et la noblesse de sa tâche ; et, quant à ses connaissances administratives et financières, elles doivent être encyclopédiques.²⁸⁶

Successivement au second empire colonial, il y eu rapidement la nécessité de créer, dans les colonies, un corps spécial de fonctionnaires, donnant naissance aux administrateurs. La plupart étaient d’ailleurs d’anciens militaires, c’est pour cette raison que les administrateurs étaient aussi appelés commandants²⁸⁷. Le général Faidherbe contribue grandement à la création de ce corps en admettant la nécessité de cette administration spécifique, se basant sur ce que Bugeaud avait fait en Algérie. Selon lui, la fonction d’administrateur « est de maintenir la tranquillité dans leur commandement afin de permettre le développement des colonies et d’affermir l’autorité coloniale »²⁸⁸. Le découpage se fit en cercles, à la tête desquels il nomma donc des administrateurs. De façon hiérarchique, le véritable dirigeant est le gouverneur général avec donc les administrateurs sont sous autorité. Toutefois, « ce sont les commandants de cercle qui constituent la charnière entre le pouvoir central et les chefs locaux, chefs de province, de cantons ou de villages »²⁸⁹.

L’ouvrage de René Saint-Clair, sur le rôle de l’administrateur colonial, reprend minutieusement chaque caractéristique attendue de sa personne. Physiquement, il se doit d’être vigoureux ; moralement il doit être philanthropique ; mais aussi gai et philosophe. Par l’énumération de tous ces qualificatifs, il s’agit « de faire ressortir son rôle d’intermédiaire entre la civilisation et la barbarie, de préparateur d’hommes »²⁹⁰. La supériorité de l’administrateur se retrouve jusque dans la manière dont l’indigène doit s’adresser à lui ; à chaque sollicitation il doit commencer par “vous qui êtes mon père et ma mère“ car il doit retrouver en lui un instructeur, un mentor. En effet, « les pouvoirs dits “disciplinaires“ de l’administrateur sont assimilés par le pouvoir colonial “au pouvoir de châtier que possède le père vis-à-vis de ses enfants »²⁹¹. Dans un premier temps, l’administrateur doit lui-même s’assimiler l’indigène avant de vouloir assimiler l’indigène « descendre jusqu’à lui, étudier ses mœurs, ses coutumes, sa mentalité, afin de pouvoir utilement et par la force du temps modifier sa mentalité, en lui faisant gravir

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 562.

²⁸⁶ R. Saint-Clair, *op.cit.*, p. 9.

²⁸⁷ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 557.

²⁸⁸ H-H. Mbodj, *L’organisation de la justice pénale en Afrique occidentale française. Le cas du Sénégal de 1887 à l’aube des indépendances (1887-1960)*, Thèse de doctorat, Droit, Université Côte d’Azur, 2017, p.88.

²⁸⁹ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 558.

²⁹⁰ R. Saint-Clair, *op.cit.*, p. 13.

²⁹¹ ANOM, FM, Affaires politiques, carton 145, instructions pour l’application de l’arrêté du 31 mars 1917 déterminant en AOF l’exercice des pouvoirs disciplinaires dans B. Brunet-La Ruche, « *Crimes et châtements* » 1894-1946, Thèse de doctorat, Histoire, Université de Toulouse II Le Mirail, Toulouse, 2013, p. 179.

progressivement la pente tracée par les siècles civilisateurs »²⁹². L'assimilation comme fait brutal n'est donc pas la solution et le but de l'administrateur va être de la réaliser de manière délicate voire bienveillante bien que cela paraisse contradictoire avec l'assimilation en elle-même. Pour ce faire, dès 1890 ce sont des fonctionnaires formés par l'École coloniale qui vont sur le terrain et non plus des hommes peu préparés envoyés dans l'urgence. Cette École « est ainsi devenue le vivier de l'armature d'État dans les colonies françaises, dont elle a fourni tous les cadres à partir de 1912 »²⁹³. Il faut donc comprendre qu'une réelle élite d'administrateurs se crée via l'apparition de la formation ; car « le passage par cette école a constitué un incontestable facteur du très fort sentiment de corps dont firent toujours preuve les administrateurs coloniaux »²⁹⁴. Après ce passage, l'administrateur fraîchement diplômé, peut enfin commencer sa carrière coloniale.

Malgré une situation paraissant plutôt confortable pour l'administrateur, « leur vie a été longtemps sans aucun confort, les risques sanitaires réels et les tâches infinies »²⁹⁵. En témoigne l'ouvrage *Les états d'âme d'un colonial* de Maurice Delafosse, retraçant toutes les étapes de la vie d'un administrateur. Lui-même ancien administrateur, il décrit les conditions de vie, avec notamment des habitations très différentes de ce qu'il connaît en métropole, à savoir des plans de terre dure, des toitures de pailles ou encore la présence d'araignées et de rats dans les pièces à vivre. Rapidement, il se rend compte « que la légende du fonctionnaire colonial passant sa vie, couché dans un hamac, entouré de brunes beautés qui éventent le maître et préviennent ses moindres désirs, n'est qu'une légende »²⁹⁶. Partant de là, l'administrateur colonial est très différent du fonctionnaire français. Ainsi, il n'existe aucune équivalence métropolitaine de cette fonction ; le travail d'un fonctionnaire aux colonies est largement plus important. En effet, comme il a été précédemment vu, l'administrateur peut et doit tout être, que ce soit en étant comptable, huissier, maçon, charpentier, météorologiste ou infirmier²⁹⁷. Cependant, l'arrivée de l'automobile a considérablement amélioré les conditions des administrateurs puisque leurs familles purent commencer à les rejoindre. Parallèlement, « ses obligations deviennent de plus en plus bureaucratiques ; elles tendent à le faire ressembler aux fonctionnaires métropolitain »²⁹⁸.

Outre ses fonctions administratives et de préparateurs d'hommes, l'administrateur est très présent dans la vie juridique des colonies. En effet, lorsqu'il n'existe « ni tribunaux civils ni justice de paix à compétence étendue, il est juge de paix avec une compétence correctionnelle égale à celle des tribunaux de première instance »²⁹⁹. En effet, l'organisation de la justice en AOF est telle qu'aucun magistrat professionnel n'est amené à rendre justice et sanctionner lorsqu'il s'agit d'une affaire opposant un Africain contre un autre Africain. Sorte de justice

²⁹² R. Saint-Clair, *op.cit.*, p. 15.

²⁹³ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 558.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 559.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ M. Delafosse, *Les états d'âme d'un colonial*, Paris, Comité de l'Afrique française, 1909, p. 35-36.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 560.

²⁹⁹ R. Saint-Clair, *op.cit.*, p. 19.

déléguée, cette mission est donc confiée à l'administrateur colonial qui « devient un “dispensateur de justice“ qui cumule pouvoirs exécutifs et judiciaires, asseyant ainsi une autorité de “despote éclairé“ »³⁰⁰. Ces fonctionnaires « cumulent les fonctions de juge d'instruction, de ministre public et de président du tribunal, c'est-à-dire qu'ils sont à la fois enquêteurs, accusateurs et juges »³⁰¹. Cependant, de nombreuses insuffisances sont à prendre en compte car l'administrateur n'a ni une formation de magistrat, ni les moyens, ni le temps d'appliquer correctement la justice. Dès lors, il est impossible pour lui d'exécuter convenablement toutes ses tâches. D'autant plus que « l'on compte, dans les années 1930, environ un millier de fonctionnaires coloniaux pour une population de plus de dix millions d'Ouest-Africains »³⁰². En effet, « l'AOF n'a jamais dispensé de plus d'une centaine de broussards à la tête de cercles de plusieurs milliers de kilomètres carrés et comptant des centaines de milliers de personnes »³⁰³. Pour réprimer les indigènes, l'administrateur dispose alors à sa guise, d'un nouvel instrument qu'est l'indigénat, lui permettant de soumettre ses administrés durant une soixante d'années. L'indigénat n'est rien d'autre qu'un « régime honni car il soustrait les sujets de la France au régime du droit commun des citoyens »³⁰⁴. Le décret du 30 septembre 1887, premier texte règlementant l'indigénat en A-O-F, concernait la répression au Sénégal des infractions commises par des indigènes non français. Il conférait

Aux Administrateurs – et à eux seuls – des pouvoirs disciplinaires, distincts des pouvoirs judiciaires, d'un caractère exceptionnel et provisoire et répondant à la nécessité dans laquelle se trouve l'autorité administrative, dans un pays non civilisé, de réprimer rapidement des actions ou abstentions susceptibles de nuire au maintien de l'ordre et qui échappent par leur nature à la sanction judiciaire.³⁰⁵

Concomitamment, en sa qualité de juge, l'administrateur peut-il juger le blanc ? De toute évidence non, car il « doit être le juge, le seul juge, de ses administrés indigènes ; la justice réclamée par les blancs doit leur être rendue par des magistrats de carrière dont la robe couvre les subtilités de nos lois »³⁰⁶. Le fait qu'il existe différents juges pour différents hommes pose en effet question et le sens de la peine ne peut qu'en être affecté. Qui plus est, un “juge“, qui n'était pas magistrat et n'ayant de la fonction que le nom. Était-il imaginable en métropole qu'une personne puisse avoir la faculté de juger sans être issu de la magistrature ? Malgré l'incohérence de l'exercice de cette fonction par un agent administratif, pour l'exercer au mieux, il reste quand même soumis à certaines exigences. De fait, la sanction doit répondre à une certaine proportionnalité, notamment par rapport à la mentalité du fautif. Autrement dit, l'administrateur doit avoir la capacité de savoir s'il est injuste ou non d'appliquer telle ou telle peine à un indigène en fonction de ses mœurs. En tout état de cause, il est

³⁰⁰ T. Gendry, « “La justice indigène doit être simple et expéditive“. La sanction pénale en Afrique Occidentale française, 1903-1946 », *Délibérée*, 2021, n°14, p. 23.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 24.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ J-P. Rioux, *op.cit.*, p. 561.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ « Afrique Occidentale Française », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

³⁰⁶ R. Saint-Clair, *op.cit.*, p. 20.

À souhaiter que les Administrateurs coloniaux, lorsqu'ils sont transformés en juge, se recueillent avant le jugement et se demandent si la sentence qu'ils vont prononcer est proportionnée au crime ou au délit, en tenant compte de la mentalité du patient ; et si surtout elle est d'accord avec leur conscience.³⁰⁷

B) Le difficile établissement d'une magistrature coloniale

« Il est souvent difficile de se faire une idée précise des juges coloniaux »³⁰⁸. Qui est le magistrat colonial ? La fonction métropolitaine du juge est-elle identiquement transportée aux colonies ? Le juge colonial a-t-il toujours été magistrat ? Car en effet, ce n'est qu'à partir de 1900 que les magistrats de carrière – sous les ordres du procureur général – intègrent l'appareil judiciaire de l'AOF. Ainsi, le décret du 6 août 1901 vient intégrer les magistrats de carrière dans l'organisation de la justice.

Certains échanges témoignent d'un dysfonctionnement quant à la magistrature coloniale. C'est le cas d'une correspondance entre le Premier Président de la cour d'appel de Colmar et du Garde des Sceaux, en 1857, au sujet d'un magistrat « plus malheureux que capable (devant) être placé dans les colonies françaises ou en Afrique »³⁰⁹. De la même manière qu'en France, il existe de bons magistrats, de mauvais magistrats, des corruptibles ou incorruptibles, des arbitraires et des justes. Toutefois, comment a-t-il été accepté et toléré qu'aux colonies le « bon magistrat » soit presque l'exception ? Pourquoi était-il possible de lire des phrases comme « il fut aussi, en Afrique et dans les colonies, des magistrats dignes et capables »³¹⁰ ? Cela pouvait venir du fait qu'il a rapidement été admis qu'un fonctionnaire qui partait aux colonies était un fonctionnaire « raté », pas assez bon pour rester en France ou un fonctionnaire qui souhaitait avoir un rythme moins soutenu. La période coloniale a montré l'image « d'une magistrature “immorale” [qui] restera dans les esprits au point que toute difficulté [...], sera l'occasion d'évoquer “les colonies... dépotoirs de tous les fonctionnaires incapables, de tous les magistrats tarés” »³¹¹. Il est difficile, en effet, de parler de vocation coloniale car celle-ci n'a pas été fréquente ni majoritaire dans un premier temps ? Naturellement, l'environnement métropolitain confortait les fonctionnaires de rester sur place, sans envisager la possibilité de s'exporter outre-mer³¹². « Ces terres éloignées étaient-elles les asiles bienveillants des disgraciés de la métropole, devenus indésirables dans leurs fonctions du moment ou bien encore les rêves éveillés de ces grands “navigateurs judiciaires” »³¹³ ? En théorie, pour encourager les départs il y avait une importante contrepartie financière avec des traitements supérieurs à ceux en métropole. Était-ce un argument rassurant pour assurer une bonne justice ? Cependant, ce ne fut pas le cas en métropole car « les magistrats qui devraient, de par l'importance sociale de

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 22.

³⁰⁸ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, Montpellier, 2016, p. 437.

³⁰⁹ Archives de France, série BB611, 229, L. dans J-P. Royer, « Portrait du juriste colonial : magistrats et administrateurs dans l'Afrique du XIX^e siècle », *Revue française d'administration publique*, 1987, n°42, p. 293.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, *op.cit.*, p. 445.

³¹² J-P. Royer, « Portrait du juriste colonial : magistrats et administrateurs dans l'Afrique du XIX^e siècle », *Revue française d'administration publique*, 1987, n°42, p. 297.

³¹³ J-P. Royer, *op.cit.*, p. 294.

leurs fonctions, recevoir de l'État de grosses rémunérations, ont toujours été très chichement payés »³¹⁴. En pratique, la condition financière du magistrat colonial est à nuancer puisqu'il serait vraisemblablement urgent « de remédier à la situation vraiment humiliante dans laquelle se trouvent les magistrats coloniaux au point de vue de l'avancement et du traitement. La plupart des fonctionnaires sont mieux rétribués qu'eux »³¹⁵.

Parallèlement, l'instabilité et la vulnérabilité de la condition du magistrat colonial se retrouve dans ses statuts (précaires). Contrairement au juge métropolitain pour qui « son prestige, justifié d'ailleurs par ses traditions d'indépendance et de probité, est toujours resté très grand »³¹⁶, ce n'est pas le cas du juge d'outre-mer. En effet, celui-ci ne se voit pas appliquer les mêmes principes que le magistrat en métropole, c'est le cas du principe d'inamovibilité. L'article 15 de la loi du 30 août 1883 vient consacrer l'inamovibilité des magistrats en disposant qu'ils ne pourront être déplacés que sur l'avis conforme du conseil supérieur et que ceci n'aura aucune incidence sur les fonctions du magistrat, ni n'entraînera de diminution de classe et de traitement. Ils ne pourront être destitués ou transférés que dans les cas prévus par la loi. Étonnamment ou très naturellement, l'inamovibilité n'existe pas dans les colonies alors même qu'elle a fait ses preuves en métropole voire a montré sa nécessité. Ainsi, il est évident que ces mesures rendent le magistrat colonial dans une position d'infériorité face au magistrat métropolitain. Le magistrat colonial dépendant du gouverneur, n'appartient pas au ministre de la Justice mais à celui des Colonies. Dès lors, « on peut, il est vrai, s'interroger sur cette magistrature, préoccupée à juste titre de rendre une "vraie" justice et mécontente de "l'humiliation" qu'elle ressent à être dépendante de l'administration coloniale (du Ministère des colonies à l'administrateur local) »³¹⁷. Tandis qu'en métropole, « dans la première moitié du XIX^{ème} siècle, les magistrats possèdent une grande influence ; ce sont le plus souvent, comme leurs prédécesseurs de l'ancien régime, des notables de la région, riches propriétaires »³¹⁸. Du fait de la non-application du principe d'inamovibilité, la séparation des pouvoirs n'est pas respectée, plaçant le magistrat sous l'influence du gouverneur. Cette soumission n'est pas sans incidence et fait des gouverneurs généraux « les maîtres absolus de la justice criminelle en Afrique occidentale Française »³¹⁹. La non-application de ce principe est largement critiquée, tant les conséquences sont grandes sur l'administration de la justice. Puisqu'en effet,

Dans un pays de centralisation à outrance comme l'Afrique occidentale, où tous les pouvoirs se trouvent réunis entre les mains d'un Gouverneur général, plus puissant que n'importe quel monarque de l'Europe, il serait assurément indispensable de mettre le magistrat hors d'atteinte des sollicitations et des menaces pour qu'il n'ait à écouter d'autre voix que celle de sa conscience.³²⁰

³¹⁴ M. Rousselet et J-M. Aubouin, *op.cit.* ;, p. 75.

³¹⁵ « De la Justice Criminelle en Afrique Occidentale Française », FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication), p.6.

³¹⁶ M. Rousselet et J-M. Aubouin, *op.cit.*, p. 74.

³¹⁷ B. Durand et M. Fabre (dir.), *Le juge ou l'outre-mer. Les roches bleues de l'empire colonial*, Lille, Histoire de la Justice, 2004, p. 43.

³¹⁸ M. Rousselet et J-M. Aubouin, *op.cit.*, p. 74.

³¹⁹ « De la Justice Criminelle en Afrique Occidentale Française », *op.cit.*.

³²⁰ *Ibid.*

Ce statut plus précaire – faisant du magistrat aux colonies un fonctionnaire révocable à tout moment – ne peut-il pas donner un premier indice concernant le sens des peines ? Autrement dit, il est difficile d’imaginer un juge véritablement impartial compte tenu de tous ces paramètres. Son « sous-statut » ne peut-il être à l’origine d’une plus grande sévérité voire d’un arbitraire plus rude ?

La question de l’inamovibilité est intimement liée à celle de l’impartialité des magistrats, au cœur de nombreuses controverses, là où « associer indépendance et colonialisme “est un oxymore” »³²¹. En effet, l’impartialité peut largement être remise en cause dans certains cas, car

Les magistrats se trouvent en minorité et quelles que soient leur valeur et leur prestige, qualité qui ne saurait, en l’espèce équivaloir à quantité ; la présence du délégué de l’Administration n’est pas faite pour les rassurer et surtout les encourager à lutter contre toute ingérence administrative, certains qu’ils sont à l’avance que leurs moindres faits et gestes seront portés à la connaissance de Chef de la Colonie.³²²

Dès lors, comment garantir l’impartialité d’une justice dépendante ?

L’impartialité du juge, peut aussi, dans certains cas être en faveur des indigènes et c’est notamment le cas du magistrat M. Nelet au Parquet de Grand-Bassam. En l’espèce, il lui a entre autres été reproché d’avoir un parti pris bien trop explicite dans une affaire de violences commises par des Européens sur des indigènes. Le Parquet a fait savoir que les condamnations prononcées par le magistrat étaient d’une trop grande rigidité. « M. Nelet a, par des condamnations excessives, des paroles et une attitude insolente, à l’occasion et au cours des audiences publiques, des tentatives de condamnations, abaissé, dégradé l’Européen [...], aux yeux de l’indigène »³²³. Ses décisions ont été rejugées et réduites en Cour d’Appel, car la sanction se trouvait plutôt basée « non sur la gravité des faits, mais sur des principes moralisateurs, n’ayant rien à voir avec l’affaire elle-même »³²⁴. Se positionnant contre les comportements violents et de domination exercés contre les noirs, le magistrat Nelet outrepassa ses fonctions voire s’adonna à des manifestations politiques en dénonçant cet état de fait. Toutefois, « sortant ainsi de son rôle, et créant un état de choses fâcheux [...]. Agissant au nom d’une morale supérieure, redresseur de torts, dépassant continuellement son rôle de Magistrat, tel est apparu M. Nelet »³²⁵. En effet, le juge n’est pas censé s’épancher sur d’autres missions que celles d’interpréter et d’appliquer la législation. Un magistrat, en vertu des obligations déontologiques qui lui incombent, ne devraient pas être partiales et faire intervenir un quelconque jugement moral et qui plus est, personnel puisqu’il ne repose sur aucune base légale. Cependant, quant à la discrimination subie par les indigènes, cette impartialité ne serait-elle,

³²¹ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, *op.cit.*, p. 486.

³²² « De la Justice Criminelle en Afrique Occidentale Française », *op.cit.*

³²³ « Commissaire de ?, 1937-1938. Affaire Nelet », FR ANOM, 1 AFFPOL 1730 (cote de communication).

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

peut-être pas, plus tolérable ? En allant encore plus loin, les principes coloniaux reposant sur des fondements racistes, le jugement du magistrat M. Nelet était-il vraiment impartial ou, ne privilégiait-il juste pas l'Européen et a donc été accusé de ne pas être impartial ? Il est vrai qu'à ce moment, il était peu commun voire impensable de condamner un Européen face à un Noir.

Il ressort de l'organisation de la magistrature coloniale une réelle défaillance de personnel ; c'est en effet un des « défauts les plus criants de la justice coloniale, l'absence chronique de magistrats »³²⁶. Le problème de main d'œuvre des fonctionnaires français ne voulant pas partir dans les colonies a donc donné lieu dans un premier temps à la mise en place d'une sorte de propagande pour inciter le travail "colonial". Dans un second temps, pour combler ce manque, il fallut trouver d'autres solutions et ce fut le cas de l'intérim. Cependant, très absurdement, aucune capacité particulière ni condition d'âge n'était requise. En d'autres termes, quelques connaissances juridiques étaient suffisantes comme gage d'administration d'une bonne justice. Dès lors, « rendue par des gens inexpérimentés, elle pouvait faire douter de son sérieux. Ce n'est plus, dira un inspecteur des colonies, qu'une parodie de justice »³²⁷. À l'absence, il faut aussi rajouter l'errance. En effet, longtemps la grande peine de la magistrature coloniale a été l'impermanence et les changements incessants de fonctionnaires. L'instabilité de cette magistrature est le résultat de l'instabilité de la justice coloniale, entraînant inévitablement l'instabilité des peines et donc de leur sens. Les conséquences de cette magistrature versatile sont terribles puisque ces déplacements sont à l'origine « des incohérences et des changements subits de jurisprudence, provoquent des affaires mal instruites, allongent la durée des procédures longues, accroissent le coût de la justice... »³²⁸. Étant donné qu'il n'existe aucune stabilité juridique ni permanence dans la jurisprudence, comment les peines peuvent-elles acquérir un sens si tout est en perpétuel fluctuation ? Comment garantir une justice impartiale et effective s'il n'existe aucune garantie pour le colonisé ? Par la multiplicité des acteurs rendant la justice, « comment parvenir à porter une appréciation sur la qualité de la justice rendue »³²⁹ ?

³²⁶ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, op.cit., p. 457.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*, p. 460.

³²⁹ *Ibid.*, p. 636.

Chapitre II : La peine à l'ère coloniale

« Il ne s'agit pas dès lors de dresser la liste interminable des violences commises à l'égard des peuples colonisés, au risque de les banaliser à force de les additionner, mais de comprendre comment elles ont été possible »³³⁰. En effet, avant de voir quelles sont les violences exercées, il est essentiel de comprendre dans quel contexte s'exercent-elles et de quelle manière s'emploient-elles (section I). Ainsi, après cela le choix a été fait de se concentrer uniquement sur deux peines afin de ne pas tomber dans cette fameuse liste interminable (section II).

³³⁰ J-P. Rioux (dir.), *op.cit.*, p. 682.

Section I : Le fonctionnement de la justice coloniale

Une grande prouesse de la colonisation a tenu à la liberté dont a disposé le colonisateur pour gommer et bâtir à nouveau. La France n'a finalement que très peu reconnu la justice locale anté-coloniale au profit d'une nouvelle justice créée de toutes pièces (paragraphe I). Il est certain que « l'impératif lié à l'ordre colonial [interdit] que s'opère une transposition sans aménagements des institutions judiciaires et des règles métropolitaines. Adapter est un impératif »³³¹. Parallèlement et plus encore, la situation coloniale a donné naissance à une monstruosité juridique appelée régime de l'indigénat (paragraphe II) ; car en effet, « affaire de spécialistes ou souvenir de quelques anciens, l'indigénat en France, fait partie de ces dispositifs tombés en désuétude avec le démantèlement de l'Empire colonial, qui ont perdu brutalement sens dès lors que le contexte dans lequel ils s'inscrivaient, lui-même disparaissait »³³².

Paragraphe I : Le passage d'une justice endogène à de nouvelles institutions

« L'indigène a un comportement, des lois, une patrie qui ne sont pas les nôtres. Nous ne ferons son bonheur, ni selon les principes de la Révolution Française, qui est notre Révolution, ni en lui appliquant le Code Napoléon, qui est notre Code »³³³.

L'organisation de la justice locale indigène (A) est totalement incompatible avec l'établissement d'une nouvelle justice coloniale (B). « Qui veut comprendre l'héritage différentiel de la colonisation doit d'abord s'interroger sur la place à donner, parmi les conditions de départ, aux structures précoloniales »³³⁴. Il est donc impératif de comprendre comment la France a pris en compte l'organisation traditionnelle africaine dans l'établissement de sa justice coloniale. En outre, l'organisation de la justice aux colonies est tentaculaire, c'est la raison pour laquelle l'important n'est pas d'étudier chaque degré des institutions judiciaires mais de comprendre le fonctionnement général notamment relatif aux peines ; et aussi de comprendre la transition qui s'est opérée au moment de la colonisation.

A) L'écartement des peines locales...

Les pays africains sont caractérisés par la référence au sacré dominant toutes leurs instances, que ce soit la vie sociale, l'économie ou le droit. Le domaine du sacré renvoie à l'interdit, l'inviolable. Amadou Hampaté Bâ affirme que l'homme africain est un croyant né et Félix Houphouët Boigny que l'africain est 50% musulman, 50% chrétien mais 100% animiste³³⁵. L'islam occupe une place très importante en AOF. En effet, « certaines coutumes peuvent être

³³¹ B. Durand et M. Fabre (dir.), *Le juge ou l'outre-mer. Les roches bleues de l'empire colonial*, op.cit., p. 43.

³³² I. Merle, « De la "législation" de la violence en contexte colonial. Le régime de l'indigénat en question », *Politix*, 2004, vol.17, n°66, p. 137.

³³³ F. Éboué, *Politique indigène de l'Afrique Équatoriale Française*, 1941, p. 3.

³³⁴ B. Etemad, « Un bilan économique de la colonisation », dans Pierre Singaravélou (dir.), *Les empires coloniaux XIXe-XXe siècle*, op.cit., p. 323.

³³⁵ Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

islamisées, mais dans la mesure où le droit musulman tout entier ne se substitue pas aux coutumes, on est encore en présence d'un droit coutumier et non pas du droit musulman »³³⁶. Parallèlement, l'animisme correspond à la continuité des intériorités, l'esprit de l'homme est égal à celui de l'animal ou autre entité ; et la discontinuité des physicalités, le corps de l'homme est différent du corps de l'animal ou autre entité³³⁷. Les humains ont donc la capacité de se reconnaître seulement par leur corps et non par leur esprit ; entre l'humain et le non-humain les intériorités sont identiques. De manière générale, les coloniaux « ont beaucoup de mépris pour les religions animistes de ceux qu'ils jugent comme des sauvages »³³⁸. Selon les travaux du spécialiste de l'Afrique, Louis Vincent Thomas, outre l'aspect religieux, l'africain « vit en étroite communion avec l'invisible et le sacré » ; car le sacré « apporte le besoin de sens qui va impacter ou imprégner toutes les démarches humaines »³³⁹. Autrement dit, il est impossible de ne pas prendre en considération tous les aspects métaphysiques et religieux pour comprendre la pensée juridique africaine, notamment justifiée par des mythes et des rites.

Dans ces sociétés précoloniales, la paix est au centre de tout et recherchée à tout prix. La conciliation doit être préférée à toute autre forme de résolution des conflits. En cas de différend, celui-ci se règle à l'aide de pourparlers car il ne s'agit pas de répartir les torts mais plutôt de rapprocher les parties entre elles. Le meilleur moyen pour échapper au conflit et retrouver l'ordre est donc de parler ; des espaces sont alors créés à cet effet pour permettre la pacification des relations endommagées. En d'autres termes, le procès doit être le dernier recours. Les sociétés anté-coloniales sont alors collectives, communautaires et hiérarchiques. Communautaire car dans ces sociétés « l'individu n'existant jamais isolément. [...] Il en résulte souvent une incompatibilité avec les systèmes juridiques occidentaux tels qu'ils apparaissent avec le colonisateur, et qui sont fondés sur le dogme de l'autonomie de la volonté »³⁴⁰. Effectivement, ce principe d'autonomie de la volonté ne peut exister dans ces sociétés précoloniales. Ainsi, en Afrique la communauté prime sur l'individu et la famille représente la cellule de base. Cette justice traditionnelle est distribuée par les chefs ou le roi, marquée par une absence de l'écrit préférant toujours l'oral. Toutefois, le désir de trouver une solution n'entraîne pas l'impunité car dans les cas où il y aurait une atteinte grave au fonctionnement de la société, un système de preuve a été mis en place, celui de l'ordalie.

Dès lors, lorsque certaines infractions portent atteinte à un droit naturel comme l'adultère, l'anthropophagie ou le meurtre, il devient nécessaire de prouver l'innocence (et non la culpabilité) de la personne soupçonnée, contrairement à ce qui est appliqué en métropole. Ceci va alors se faire par le biais de l'ordalie ; pratique qui, en Afrique, teste la culpabilité et non le serment. Elle se caractérise par des épreuves physiques ayant pour seul objectif de révéler aux yeux de tous, la vérité. Cette épreuve « nous situe à la croisée des mondes visible et invisible,

³³⁶ B. Moteur, *op.cit.*

³³⁷ Notes du cours d'Anthropologie juridique dispensé par le Professeur d'Histoire du Droit Xavier, à l'Université de Limoges en 2022.

³³⁸ S. Rahouadj, *op.cit.*, p. 68.

³³⁹ Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

³⁴⁰ B. Moteur, *op.cit.*

en un lieu où nature cosmique et nature humaine se correspondent, où une pensée mystico-mythique met en relation la créature avec son créateur, l'humain et le divin, la parole du corps et le corps du monde »³⁴¹. C'est un phénomène très singulier puisqu'il intéresse simultanément la justice, la religion ou encore la magie. Le fait de l'ordalie est presque paradoxal d'une certaine manière puisqu'« on aperçoit à la fois le besoin d'un signe choisi et posé par l'homme, maître d'un élément, et la nécessité d'une réponse non choisie par lui, dans un monde régi par des forces qui lui échappent et dont il veut éprouver la rigueur et la protection »³⁴². Cette épreuve était perçue comme un moyen irréfutable, notamment par l'aide d'éléments naturels comme l'eau ou le feu dans la plupart des cas, avec l'ordalie de l'eau bouillante, de l'eau froide ou du fer rouge. Cette démarche « est d'abord un test de pureté, dont on déduit ensuite les conséquences judiciaires »³⁴³. Dès lors, son poids était considérable, aucun retour en arrière n'était possible ; car « en l'absence de preuves matérielles qui auraient permis à la justice humaine de régler l'affaire, la puissance sacrée d'une force invisible va les départager »³⁴⁴. Aucune décision purement judiciaire ne prenait le relais, une fois que Dieu s'était prononcé, tout était dit et les juges condamnaient en fonction du résultat. À l'occasion de cette pratique, l'accusé ne bénéficiait pas de garantie ; car l'ordalie était souvent exécutée par un sorcier bien trop corruptible³⁴⁵.

Traditionnellement, la justice africaine était une justice de chefs. Privilégiant la conciliation, le conflit était dissuadé et découragé car il ne fallait pas qu'il soit connu et rendu public. C'est d'abord au niveau de l'instance familiale qu'il se réglait. En cas d'échec, le litige est porté à un niveau supérieur, jusqu'au conseil des anciens ; le dernier degré juridictionnel était la juridiction royale. « La multiplicité des instances juridictionnelles garantie à chacun une justice de proximité tout en servant de rempart contre l'arbitraire et l'abus de pouvoir »³⁴⁶. Dans cette société, le chef a un poids fondamental car il joue un rôle social, politique, économique et judiciaire ; à tel point qu'il a la faculté de juger et de commander. Ainsi, « la séparation des pouvoirs, dogme de notre société n'existe pas en effet chez les peuples africains. Le juge c'est le chef »³⁴⁷.

Très différemment, la justice se déroulait selon une procédure locale, à savoir par le recours à palabre. Ce lieu est avant tout un lieu ordinaire qui « s'érige ainsi en espace signifiant, se convertit en une arène où s'affrontent à travers des hommes le même et l'autre, l'ici et l'ailleurs »³⁴⁸. En Afrique de l'Ouest, la palabre se déroule le plus souvent sous un arbre car il « symbolise l'enracinement il surplombe le conflit par le vivre-ensemble »³⁴⁹. Cet arbre est le

³⁴¹ R. Verdier, « Parole du corps et corps du monde : l'ordalie archaïque », *Revue du Mauss*, 2017, n°50, p.183.

³⁴² Retel-Laurentin, *Étude de l'épreuve du poison en Afrique noire*, 1974, p. 23.

³⁴³ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 100.

³⁴⁴ R. Verdier, *op.cit.*, p. 185.

³⁴⁵ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La justice indigène en 1931 de M. Galy* », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

³⁴⁶ Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

³⁴⁷ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La justice indigène en 1931 de M. Galy* », *op.cit.*

³⁴⁸ J-G. Bidima, *La Palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, Éditions Michalon, 1997, p. 11.

³⁴⁹ *Ibid.*

lieu qui incarne la sagesse et le règlement des différends. De toute évidence, il semble être le meilleur endroit pour rétablir la paix sociale. La palabre est donc une aide permettant de rétablir l'harmonie brisée³⁵⁰. Le plus important reste alors la réhabilitation, la justice rendue doit toujours permettre à la personne de regagner la société. Dès lors, « la palabre incontestablement constitue une donnée fondamentale des sociétés africaines et représente l'expression la plus évidente de la vitalité d'une culture de paix »³⁵¹. Cette pratique si ancrée en Afrique traditionnelle a-t-elle survécu à la colonisation ? Qu'est-il advenu de la palabre durant la période coloniale ? En effet, la colonisation « a imposé ses propres références, sa façon de rentrer dans l'histoire et un rapport agressif à l'Être »³⁵². Dès lors, il est impossible de continuer à recourir à la palabre, tant cela est différent du règlement des litiges en France. Le colonisateur ayant la volonté d'atténuer voire d'éteindre totalement le rôle du chef indigène, la palabre ne pouvait subsister tant elle faisait justement appel à la puissance de celui-ci. « La colonisation fut donc la négation par excellence de la palabre, négation qui se prolongea jusqu'à après les indépendances »³⁵³. En effet, par la suite symptomatiquement à la colonisation, la palabre fut de moins en moins utilisée en Afrique voire totalement écartée. Toutefois, « alors qu'en Afrique, les élites politiques et intellectuelles ont tendance à mépriser la palabre en lui préférant un juridisme superficiel directement greffé d'Occident, les pays occidentaux [...] la remettent paradoxalement à l'honneur chaque fois qu'il y a un conflit à régler ou qu'il faut interpréter le droit »³⁵⁴. Il est vrai qu'à l'époque de la colonisation la palabre n'a pas été considérée ; cependant c'est sur cette base logique que l'on met en place de nos jours la justice restaurative. La parole, palabre ou encore conciliation devient informel en Afrique pour s'institutionnaliser en France voire à l'international. « Ceux qui ont trop magnifié le droit en reviennent à la médiation informelle tandis que ceux qui la pratiquaient spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit rigide d'importation : ainsi va le monde »³⁵⁵. Des décennies après la période coloniale, le fonctionnement des justices dites indigènes n'aurait-il pas influencé le législateur ? Le droit métropolitain s'est-il finalement inspiré de ses anciennes colonies ? « À travers la palabre, il est question de la culture, du devenir, de la reconnaissance, du bien commun et, surtout, de l'action »³⁵⁶. Cette utilisation atteste d'un certain sens de la peine. En effet, privilégier la conciliation à la répression témoigne d'une volonté de réhabilitation, de protection et d'éducation du fautif. C'est finalement tout ce que n'a pas repris la colonisation.

Il convient de rappeler que le système judiciaire endogène africain était malgré tout critiquable. Ces sociétés sont inégalitaires dans la mesure où il existe de « multiples hiérarchies fondées sur les sexes, les âges, les castes, les politiques. Ces hiérarchies multiples confluent dans la personne du chef de famille. Certains ont vu dans l'autorité détenue par le chef de famille – le

³⁵⁰ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, op.cit., p. 237.

³⁵¹ Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

³⁵² J-G. Bidima, op.cit., p. 56.

³⁵³ *Ibid.*, p. 57.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 9.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 119.

paternat – la source des rapports juridiques »³⁵⁷. Il pouvait aussi être reproché au chef étant à la fois juge un manque d'impartialité. Comment pouvait-il juger indifféremment alors qu'il se trouvait au cœur de la vie locale, qui plus est qu'il dirige, dont sont issus les différends ? Il est également important de rappeler que cette justice savait aussi se montrer très dure voire cruelle dans ses pratiques. « Les châtiments étaient féroces : la peine de mort simple était la plus douce des peines »³⁵⁸. Finalement, « l'organisation existait mais la justice n'existait pas »³⁵⁹. C'est pour cette raison que, longtemps, la colonisation a légitimé son œuvre par la nécessité de mettre fin à cet état de violence. N'a-t-elle pas simplement fait place à une autre justice (imposée) tout autant impitoyable ? Qu'en est-il du respect des coutumes locales ? Très rapidement, il est admis que les coutumes soient conservées que seulement si elles ne sont pas contraires aux principes de la République. De fait, la justice métropolitaine est-elle honnête en déclarant garder les coutumes locales tout en émettant des conditions ?

Au moment de la colonisation, la France a inévitablement été confrontée aux chefs indigènes et c'est avec eux qu'elle a dû négocier³⁶⁰. Au fur et à mesure de la colonisation elle a donc fait appel à des fonctionnaires pour régler les affaires indigènes en écartant ces chefs indigènes, ce qui a eu de lourdes conséquences. Il est vrai que les « possessions africaines, notamment les colonies d'Afrique occidentale, avaient des gouvernements indigènes parfaitement adaptés aux besoins et aux nécessités du pays »³⁶¹ mais progressivement, leur gestion a été écartée. Toutefois, certains chefs choisis arbitrairement, servaient toujours d'intermédiaire ou d'interprète entre les colonisés et les fonctionnaires. Ce fut un échec puisqu'ils ne transmettaient « aux indigènes que ce qui leur plaisait, poursuivant toujours leur intérêt personnel dans tous leurs rapports avec l'administration française »³⁶². La solution était donc de revenir à ce qu'il se faisait initialement, en choisissant des hommes avertis, mais « il ne suffit pas de vouloir reconstituer l'ancienne organisation tribale, il faut encore attribuer aux chefs la majeure partie des droits, des pouvoirs qu'ils avaient avant la conquête française »³⁶³. L'expérience de supprimer les chefs indigènes s'est donc montrée infructueuse et jusqu'en 1914 c'est donc l'administration directe qui prévalait. En effet, en 1910 le gouverneur général de l'AOF William Ponty disait que « nous devons détruire toute hégémonie d'une race sur une autre, d'un groupe ethnique sur un autre groupe ethnique, combattre l'influence des aristocraties locales, de manière à nous assurer la sympathie des collectivités, supprimer des grands commandements indigènes qui sont presque toujours une barrière dressée entre nous et la masse de nos administrés »³⁶⁴. Cependant, « nous étions en train de reconstruire “un monument sans fondations” où s'engloutissaient notre prestige et notre influence »³⁶⁵. L'échec était bien trop

³⁵⁷ B. Moteur, *op.cit.*

³⁵⁸ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La justice indigène* en 1931 de M. Galy », *op.cit.*.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *Les Chefs indigènes* en 1931 d'E. Gorce », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ B. Moteur, *op.cit.*

³⁶⁵ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La question des chefs indigènes dans nos colonies d'Afrique* en 1931 d'A. Joly », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

grand ; il fallait rétablir un ordre par le rétablissement des chefs indigènes. Les chefs retrouvent donc leur fonction de maître de la justice, tout en étant contrôlés par l'administration française. Ce fut un long travail car nommer un chef n'était pas si simple. En effet, de nombreux critères entraient en compte comme la race et la religion, qui ne peuvent être différentes du groupement qu'il administre sous peine de conflits. Toutefois, le chef n'a finalement pas autant d'influence que l'on pourrait croire ; « le lien qui unit le chef à son peuple est plutôt spirituel ou sentimentale que matériel »³⁶⁶. Ainsi que d'autres critères comme l'argent et le prestige ; le chef choisi devait avoir une certaine renommée pour qu'il puisse être considéré par les populations indigènes. « L'idée d'ensemble qui doit dominer nos relations avec les chefs et aussi avec les populations indigènes peut se ramener à ce principe : faire évoluer dans son cadre la société indigène par une politique d'association, de coopération vers le progrès matériel et moral »³⁶⁷. La question des chefs indigènes est donc d'une grande ampleur et au centre de toutes les attentions ; son importance est « de premier plan dans la nouvelle politique d'association dont nous sommes en droit d'attendre des résultats dignes de la grandeur de notre tâche coloniale »³⁶⁸. L'exercice de la justice pénale par les chefs indigènes est, en effet, un réel souci car la leur laisser ou la leur ôter entraîne inévitablement des complications. Laisser aux chefs cette possibilité était trop dangereux car cela signifiait qu'ils avaient encore du pouvoir contre les colonisateurs. « En outre, ce serait priver l'autorité coloniale du prestige "énorme" attaché au droit de punir et abdiquer la charge du maintien de l'ordre »³⁶⁹. Au contraire, enlever la possibilité aux indigènes d'exercer la justice pénale était trop brutal ou déraisonné car « tant la conception de la peine, celle des circonstances ou bien tout simplement l'appréhension de la criminalité pouvaient gagner à être laissées aux chefs traditionnels »³⁷⁰.

Concernant les coutumes en matière civile et commerciale, celles-ci doivent être conservées mais ce n'est pas le cas en matière répressive. Avec la mise en contact des différentes organisations judiciaires, les indigènes auraient pris conscience de l'inégalité des peines entre européens et indigènes, y compris entre indigènes. En effet, en matière de répression, les coutumes présentes en Afrique de l'Ouest ont de nombreux désavantages et parfois un fondement trop fragile. Elles sont d'ailleurs très variables puisqu'elles peuvent fluctuer d'un village à un autre. « Il s'ensuit qu'il n'existe en réalité aucune échelle des peines et que par suite les mêmes infractions sont réprimées d'une région à l'autre de manière très différente sans raison apparente »³⁷¹. C'est par exemple le cas de la loi Coranique prévoyant des sanctions bien trop dures et non proportionnelles, le plus souvent par des châtiments corporels. Dans certains cas, l'incompatibilité des coutumes est donc bien avérée ; c'est pour cette raison qu'il y a eu durant la colonisation la volonté de renoncer totalement aux coutumes indigènes pour leur préférer des dispositions métropolitaines. Celles-ci ne sont pourtant pas forcément les plus

³⁶⁶ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *Les Chefs indigènes en 1931* d'E. Gorce », *op.cit.*

³⁶⁷ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La question des chefs indigènes dans nos colonies d'Afrique en 1931* d'A. Joly », *op.cit.*

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, *op.cit.*, p. 637.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ « Lettre du Commissaire Général des Effectifs Coloniaux à M. le Ministre des Colonies. Justice indigène » du 5 juin 1919, FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication).

adéquates pour les indigènes du fait de la différence de culture et peuvent donc être jugées sévères. « Et comme il faut penser sincèrement, ainsi que l'exigent notre intérêt et notre devoir, à faciliter l'évolution du peuple noir, il convient de ne pas maintenir un régime pénal établi dans une idée de vindicte et non d'amélioration morale du délinquant »³⁷².

B) ...Au profit de nouvelles institutions

Selon la Dépêche Coloniale, la France respecte « les coutumes des populations d'Outre-mer placées sous sa souveraineté, dans la mesure où elles sont compatibles avec les principes essentiels de la civilisation française. C'est de cette conception généreuse qu'est née la justice indigène »³⁷³. Généreusement donc, la métropole entend conserver les coutumes indigènes, en posant rapidement une condition *sine qua non* à leur maintien. Quelles sont alors les coutumes dignes d'être conservées et conformes aux principes de la République ? Pour opérer cette transition le plus doucement possible et faire accepter aux indigènes leurs nouvelles obligations, il fallut avant tout leur rendre « une bonne justice, sans les soustraire brutalement à l'emprise d'un passé respectable à maints égards, et en laissant au temps le soin de réaliser, par une évolution lente, mais sûre, des conditions et des institutions juridiques, l'unité d'organisation judiciaire »³⁷⁴. Dès lors, il est devenu essentiel d'établir une réglementation générale et homogène pour l'organisation de la justice. L'établissement et la codification de règles représente déjà une première rupture avec les coutumes indigènes, privilégiant l'oral. Le colonisateur, du fait de cette oralité « va chercher à porter remède par la rédaction »³⁷⁵.

Ainsi, le décret du 10 novembre 1903 - premier acte organique de la justice en AOF - voit le jour ; « dominé dans sa partie relative à la justice indigène par trois principes généraux : respect des coutumes, association de nos sujets à la distribution de la justice, contrôle juridictionnel des décisions »³⁷⁶. Ce décret opère un changement très important dans l'organisation de l'AOF en engendrant « une rupture avec les textes précédents dans la mesure où il propose d'organiser la justice coutumière sous le contrôle d'institutions coloniales »³⁷⁷. Dès lors, à partir de 1903, l'exercice de la justice pénale est « une prérogative exclusivement coloniale. Cette justice pénale n'est pas une importation de la pratique pénale métropolitaine »³⁷⁸. L'article 58 établit une répartition tripartite des infractions en fonction des tribunaux ; les tribunaux de village connaissaient des contraventions, les tribunaux de province des délits et les tribunaux de cercle des crimes (excepté des crimes réprimés par les tribunaux français). Puis l'article 75, instaure le fait que la justice indigène puisse appliquer les coutumes lorsqu'elles ne sont pas contraires aux principes de la civilisation française. Le maintien des coutumes était donc pondéré par cet

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ « Extrait de la Dépêche Coloniale sur La justice indigène en AOF » du 19 mars 1956, FR ANOM, 1 AFFPOL 663 (cote de communication).

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ B. Moteur, *op.cit.*

³⁷⁶ « Extrait de la Dépêche Coloniale sur La justice indigène en AOF » *op.cit.*

³⁷⁷ L. Manière « La confusion des pouvoirs administratif et judiciaire en Afrique-Occidentale française : indigénat et justice indigène (1887-1903), dans N. Bancel, P. Blanchard, S. Lemaire et D. Thomas (dir.), *Histoire globale de la France coloniale*, Philippe Rey, 2022, p. 189.

³⁷⁸ T. Gendry, « "La justice indigène doit être simple et expéditive"... », *op.cit.*, p. 23.

article excluant les mesures contraires aux principes républicains. Ainsi, « l'article 75 substituait l'emprisonnement aux châtimets corporels »³⁷⁹.

Les problèmes liés à la justice, de manière générale, et plus particulièrement liés à son organisation sont assez difficile à régler, notamment en Afrique³⁸⁰. La justice doit-elle être rendue par un juge indigène ou européen ? En effet, certains sont craintifs quant au maintien de juges indigènes car il est « opportun d'appeler l'attention sur le danger auquel nous serons exposés le jour où [ces juges] conscients de leurs droits et de leurs pouvoirs, voudront se débarrasser de la tutelle administrative »³⁸¹. Dès lors, il est évident que le sens de la peine ne peut être le même si la peine est prononcée par un juge local qui connaît le fonctionnement indigène ou par un juge français qui, dans certains cas, ignore tout de l'Autre. En effet, « l'ignorance de l'administrateur ou du magistrat en cette matière a les plus néfastes conséquences. Il est de toute nécessité que ces deux fonctionnaires, ne se contentent pas de l'étude de la loi romaine et française »³⁸². Le magistrat aura beau maîtriser toute la législation française, ses jurisprudences, « ce n'est pas avec cela qu'ils rendront la justice en AOF [...]. Il leur faudra s'initier aux coutumes locales, et même les étudier à fond, s'ils veulent faire œuvre utile et juste, et satisfaire les justiciables »³⁸³. La France a alors été très critiquée à l'étranger pour son administration de la justice qui finalement n'est pas respectueuse des coutumes locales. En effet, comment un juge européen ignorant les lois et coutumes indigènes peut-il être en mesure de rendre les peines les plus justes et adaptées ? La solution est la suivante ; la justice doit respecter le principe de spécialisation des tribunaux. Cela signifie que l'indigène sera jugé par les tribunaux indigènes et l'euro péen par les siens. Les juges indigènes sont les seuls « en mesure d'appliquer des règles répondant à leur stade de développement matériel et social »³⁸⁴. Ce principe de spécialisation est aussi invoqué comme garantie de la place du blanc. Ainsi, sa valeur est préservée par le fait qu'une même infraction soit plus sévèrement sanctionnée si elle est commise sur un blanc que sur un indigène. Très injustement et inégalement, il devient admis qu'en fonction de la victime, l'infraction ne soit pas soumise aux mêmes peines.

Nos idées égalitaires sont forcément choquées de cette anomalie, mais il s'agit de législation coloniale et les peuples que nous avons à gouverner n'étant pas arrivés à un degré suffisant de civilisation pour comprendre la portée des principes de 1789, la théorie doit ici, comme dans bien d'autres cas, s'incliner devant la nécessité.³⁸⁵

³⁷⁹ L. Manière « La confusion des pouvoirs administratif et judiciaire en Afrique-Occidentale française : indigénat et justice indigène (1887-1903) », *op.cit.*, p. 190.

³⁸⁰ « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La justice indigène en 1931 de Berry* », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

³⁸¹ « Justice indigène en Afrique Occidentale française » juin 1914, FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication), p. 4.

³⁸² « Mémoire d'ethnographie ENFOM, *La justice indigène en 1931 de Berry* », *op.cit.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ J. Vernier de Byans, *Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales*, thèse doctorat, Droit, Paris, E. Leclerc éditeur, 1905.

La justice indigène est organisée de la manière suivante : les tribunaux de premier degré, de second degré puis les juridictions supérieures. Le premier degré est d'abord composé du tribunal de village où le chef de village y avait un pouvoir de conciliation. Puis du tribunal de subdivision, qui est le tribunal de droit commun pour les indigènes. Il est compétent notamment en matière pénale, et « n'est obligé de se conformer qu'aux coutumes dont l'incertitude et aussi grande que la variété »³⁸⁶. Les compétences de ce tribunal sont très larges puisque les magistrats n'ont « aucune loi à appliquer [et] sont libres partant d'agir à leur guise et [...] accordent leurs faveurs au plus offrant ou au mieux protégé »³⁸⁷. Très iniquement, pour ces hommes de justice « il est tout naturel que les justiciables leur expriment par des cadeaux en nature ou en argent, les sentiments de respect et de fidélité auxquels ils attachent la plus haute importance »³⁸⁸.

Ensuite les tribunaux de second degré avec le tribunal de cercle ayant pour compétence la connaissance en appel des décisions des tribunaux du premier degré ; présidé un juge unique qui est le Commandant de cercle. Ce tribunal pouvait être saisi pour les mêmes affaires que ceux de premier degré et devait suppléer la carence de celui-ci. « C'est un tribunal qui commence à moderniser la pratique judiciaire en Afrique en introduisant des moyens de preuve moderne comme le témoignage et le serment »³⁸⁹. Par ailleurs, dans la plupart des cas, le Commandant de cercle, il ne maîtrise pas les coutumes à appliquer. Le problème le plus important de cette juridiction touche les droits de la défense qui n'y sont que purement illusoires³⁹⁰. En effet, les parties n'ont pas le choix de leur défense car ce choix revient aux parents ou à certains indigènes ayant une renommée reconnue par le tribunal. Dès lors,

Une pareille disposition est souverainement injuste et inhumaine. Un noir peut être condamné à la peine de mort et il n'a pas, sous notre régime républicain, le droit de se faire sérieusement défendre. Dans quelques pays que l'on aille, on ne trouve nulle part une atteinte plus brutale à la liberté individuelle, une violation plus flagrante des droits sacrés de la défense. Est-il permis en plein XX^{ème} siècle d'assister impassible à semblables abus. [...] Se moque-t-on de la justice avec une désinvolture plus grande ? [...] Les irrégularités d'un système dont les inconvénients sont, au surplus, tellement éloquentes par eux-mêmes qu'ils nous dispensent de tout commentaire.³⁹¹

Comment justifier et donner un sens à la peine si l'accusé ne possède pas les moyens de se défendre convenablement ? En un sens, étant privé de ses droits de la défense, l'accusé est quasiment déjà condamné, avant son jugement.

Enfin, les juridictions suprêmes avec le tribunal colonial d'appel puis la Chambre d'homologation, qui est une chambre spéciale de la Cour d'Appel de l'AOF. Elle est instituée pour contrôler les décisions des jugements des tribunaux inférieurs. En effet, tous les jugements

³⁸⁶ « Justice indigène en Afrique Occidentale française » juin 1914, *op.cit.*, p. 2.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

³⁹⁰ « Justice indigène en Afrique Occidentale française » juin 1914, *op.cit.*, p. 5.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 6.

rendus par les juridictions de droit local avaient la possibilité d'être portés en annulation pour incompétence et violation de la loi. L'objectif de cette chambre « est de jouer un rôle de filtre contre les coutumes et de vérifier la proportionnalité et les sanctions découlant des décisions de justice rendus en vertu de la pratique coutumière »³⁹². Autrement dit, la chambre devait d'abord vérifier l'applicabilité de la coutume puis dans un second temps, vérifier la proportionnalité. Elle vérifie ensuite la conformité de la peine à l'administration de la bonne justice française. En gage de sûreté, « un droit de contrôle était conféré à chaque chef de colonie et au procureur général chef du Service judiciaire. Le Gouverneur général maintenant l'unité de direction »³⁹³.

Pour établir les peines, un principe doit guider les décisions, celui selon lequel les mesures à appliquer doivent « tenir compte de l'infériorité des “indigènes”, de leurs singularités et des contrées dans lesquelles ils vivent, sans oublier les intérêts supérieurs du pays et les impératifs de l'ordre public colonial »³⁹⁴. Le droit pénal est donc essentiellement lié et conditionné au maintien de l'ordre public, à préserver avant tout. En effet, l'importance de sa conservation est colossale, car « cet ordre public dont la défense impitoyable, face à des populations que l'on dit barbares ou sauvages, est une tâche majeure devant laquelle les “scrupules juridiques et les considérations sentimentales doivent s'effacer” »³⁹⁵. Contrairement aux objectifs métropolitains, comme la protection de la société ou la réhabilitation du condamné, l'objectif pénal colonial est de défendre l'ordre public. L'exercice de ce droit et « cette tâche de maintenir l'ordre est un attribut de la souveraineté et incombe, par conséquent, au peuple qui est venu s'implanter dans une colonie »³⁹⁶. Ce pouvoir, entre les mains des colonisateurs est donc sans précédent. Il ne faut pas perdre de vue l'importance de l'établissement d'une justice pénale en AOF, qui est immense, puisqu'elle fut « l'un des dispositifs permettant d'asseoir cet ordre colonial faisant constamment appel aux matrices de la race et de la mission civilisatrice de l'Homme blanc »³⁹⁷. La colonisation impose à la justice d'être efficace mais aussi simple, dans le sens où elle doit être « mise en harmonie avec l'état de civilisation, [avec] une procédure plus rapide pour ces populations peu stables [...] et surtout parce que d'esprit simpliste, elles ne comprendraient point une sentence venant trop longtemps après l'infraction »³⁹⁸. Toujours est-il, que ce soit en contexte colonial ou non, visant un colonisé ou un métropolitain, la peine doit être prompt pour être profitable. La simplicité doit se retrouver dans des procédures sommaires permettant une exécution rapide par les autorités coloniales et une compréhension claire pour les colonisés. Par cet agencement, « il s'agit aussi de donner au juge français le rôle principal et de soutenir l'image d'autorité naturelle que les administrateurs veulent projeter, à travers un exercice résolu et expéditif de la justice, envers des populations qu'ils considèrent inférieures »³⁹⁹.

³⁹² Notes du cours d'Histoire et Anthropologie de la Gestion des conflits par le Professeur d'Histoire du droit Yamar Samb, à l'Université de Limoges en 2024.

³⁹³ « Extrait de la Dépêche Coloniale sur La justice indigène en AOF » du 19 mars 1956, *op.cit.*

³⁹⁴ O. Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *op.cit.*, p. 44.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ J. Vernier de Byans, *op.cit.*

³⁹⁷ T. Gendry, « “La justice indigène doit être simple et expéditive”... », *op.cit.*, p. 22.

³⁹⁸ J. Vernier de Byans, *op.cit.*

³⁹⁹ T. Gendry, « “La justice indigène doit être simple et expéditive”... », *op.cit.*, p. 24.

Dès lors, le tournant que va devoir prendre la peine précoloniale pour devenir coloniale va être nécessairement radical. Selon Arthur Girault, les peines coloniales doivent être différentes des peines métropolitaines, du moins de celles concernant les Européens. En effet, « si “les peines corporelles, à l’exception de la peine de mort, doivent être prohibées en principe“, on peut “admettre qu’un jugement, condamnant un indigène à une peine privative de liberté, laisse au coupable la faculté d’opter pour la bastonnade“ »⁴⁰⁰. L’élaboration de ces nouvelles peines va obligatoirement entraîner une métamorphose des coutumes pénales jugées incompatibles ; c’est notamment le cas de certaines peines jugées trop permissives comme « la compensation pécuniaire pour homicide, ou au contraire trop brutales, comme la vendetta – par des peines modernes et décentement rétributives comme l’amende, la prison et la peine de mort par guillotine ou peloton d’exécution »⁴⁰¹. Il est impératif de comprendre qu’il est irréalisable d’exporter les peines métropolitaines telles quelles aux colonies, tant tout y diffère. Il se peut que le sens des peines en France, ayant potentiellement fait ses preuves, ne soit pourtant d’aucune utilité sur les populations africaines. En effet, pour les indigènes, « on peut se rendre compte que nos peines infamantes n’ont aucune portée ; elles ne sont ni afflictives, ni exemplaires, conditions absolument requises pour qu’une condamnation ait une valeur intrinsèque »⁴⁰². De toute évidence, la question des peines corporelles ne se posent plus en métropole à ce moment, toutefois qu’en est-il des peines impliquant une souffrance physique aux colonies ? Il semblerait, dans un premier temps, que « relativement aux peines corporelles, doivent être exclues celles “qui laissent sur le corps des condamnés des marques indélébiles »⁴⁰³. Quoi qu’il soit, pour qu’une peine soit effective, la souffrance physique ne peut être jamais être invoquée comme moyen ; il semblerait alors que ce soit le cas ici. De plus, l’individu déjà stigmatisé en tant que colonisé, ne serait donc pas soumis à une autre stigmatisation, celle du coupable. Cependant, s’est posée la question du maintien de certains châtiments corporels comme le fouet et les coups de rotin. Ils ont été envisagés parce que le noir, perçu comme un enfant docile ayant besoin d’un maître pour le formater et l’éduquer, aurait besoin de ce type de sanction en adéquation avec son degré de civilisation. Au risque de choquer encore plus, une autre comparaison douteuse expliquant cet état de fait est celle de « l’enfant dont le caractère n’est pas encore formé a de nombreuses analogies avec l’animal ; l’un comme l’autre se souviennent de la correction reçue, et hésitent à recommencer un acte pour lequel ils ont été fustigés »⁴⁰⁴. Ce qui signifie que l’indigène auraient mieux intégrés ces peines, lui permettant alors de comprendre et ne plus recommencer. Ce sont donc toutes ces justifications qui participent au maintien et à la banalisation du recours aux sanctions corporelles. Autrement dit, c’est la condition même de l’indigène qui est à l’origine de ce type de sanctions. N’est-il pas digne d’une peine autre que seulement répressive et afflictive ?

⁴⁰⁰ O. Le Cour Grandmaison, *De l’indigénat. Anatomie d’un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l’empire français*, *op.cit.*, 2010, p. 68.

⁴⁰¹ T. Gendry, « “La justice indigène doit être simple et expéditive“... », *op.cit.*, p. 24.

⁴⁰² J. Vernier de Byans, *op.cit.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*

L'organisation de la justice pénale indigène a donc été marquée par différents décrets, ceux de 1903, 1912, 1924 et encore 1931 pour enfin aboutir, en 1941, au Code pénal indigène. Ainsi, concernant le droit pénal

Outre le fait que seuls les crimes sont énumérés dans les décrets de 1912 et 1924, aucune échelle des délits et des peines n'est fixée, mis à part pour les homicides, pour lesquels la peine capitale est systématisée en 1931 et une peine minimum de cinq ans est fixée en présence de circonstances atténuantes.⁴⁰⁵

De cette manière, « l'on saisit donc comment le droit colonial français s'échafauda par tâtonnements empiriques, au cœur d'une tension entre principes universalistes et exigences politico-administratives »⁴⁰⁶. Les juridictions indigènes sont donc aux colonies, les juridictions répressives dites de droit commun ; parallèlement, il existe un régime d'exception appelé l'indigénat. Il se différencie, en effet, de la justice de droit commun « chargée de régler les affaires civiles et pénales entre les autochtones selon leurs coutumes devant des tribunaux composés d'un administrateur des colonies et de deux assesseurs choisis parmi les notables locaux »⁴⁰⁷.

Paragraphe II : Le régime de l'Indigénat (1887-1946)

Par la création de l'indigénat, il a été question aux côtés du droit pénal, de mettre en place une nouvelle méthode de répression pour les indigènes. Il s'agit d'un « registre dans lequel les indigènes commettent des délits inconnus ou non prévus en France mais qualifiés comme tels en ce qui les concerne dans les colonies, pour lesquels on va prévoir des peines qui n'entrent dans aucune catégorie pénale (criminelle, correctionnelle, temporaire ou perpétuelle, politique ou de droit commun, civile ou militaire), peines qui peuvent être individuelles ou collectives »⁴⁰⁸. Du fait de l'abomination que représente ce régime, il est évident qu'une partie entière lui soit dédié. Ainsi il est intéressant de voir l'application qui en a été faite (A) puis de comprendre les raisons ayant poussés à son déclin progressif (B).

A) L'application rigide et liberticide de ce régime

« Je n'ignore pas combien est ingrate la tâche de défendre l'indigénat. Il a été tellement attaqué par l'homme, [...] qu'il représente aujourd'hui pour beaucoup de métropolitains une de ces bastilles coloniales qu'il faut détruire »⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ T. Gendry, « “La justice indigène doit être simple et expéditive“... », *op.cit.*, p. 24.

⁴⁰⁶ L. Manière « La confusion des pouvoirs administratif et judiciaire en Afrique-Occidentale française : indigénat et justice indigène (1887-1903) », *op.cit.*, p. 189.

⁴⁰⁷ B. Brunet-Laruche, L. Manière, « De “l'exception“ et du “droit commun“ en situation coloniale : l'impossible transition du code de l'indigénat vers la justice indigène en AOF », dans Bérangère Piret, Charlotte Braillon, Laurence Montel, Pierre-Luc Plasman (dir.), *Droit et Justice en Afrique coloniale : Traditions, productions et réformes*, Bruxelles, Presses universitaire Saint-Louis Bruxelles, 2014, p. 117-141.

⁴⁰⁸ I. Merle, *op.cit.*, p. 143.

⁴⁰⁹ « Lettre d'Antonetti du service des Affaires Civiles » Bingerville le 21 novembre 1918, FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication), p. 1.

Violant l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 disposant que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »⁴¹⁰, puisqu'en effet, « la justice française d'outre-mer ne fut partiellement judiciaire et, au contraire, largement politique et administrative »⁴¹¹. Montesquieu, dans *De l'esprit des lois*, plaidait déjà en faveur de la séparation des pouvoirs. Il n'y a aucune liberté si les trois pouvoirs sont réunis dans un même corps, ainsi « il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. [...] Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur »⁴¹². Toutefois, pour Paul Moreau ancien administrateur des colonies, ce principe ne s'applique pas universellement puisqu'il « ne vaut que pour les pays de haute civilisation ; le primitif ne comprend pas qu'un chef n'ait pas tous les pouvoirs, et spécialement celui de punir »⁴¹³. En effet, une singularité de la colonisation, a donc tenu au fait que la France n'ait pas exporté le principe de séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire. Ce principe métropolitain ainsi que les délais entraînant « l'indispensable procédure contradictoire n'auraient pu être interprétés que comme des preuves de faiblesse qui eussent fatalement ruiné l'influence du Commandant de Circonscription et, par là même, livré à l'anarchie les territoires que nous venions de pacifier »⁴¹⁴. Les sanctions répressives envers les indigènes étaient donc prononcées le plus souvent par l'administration. C'est notamment parce que la peine est prononcée par un agent administratif « et non par un magistrat de carrière, qui étonne et déconcerte. Il n'en pouvait cependant être autrement dans ces pays neufs et immenses où l'appareil de la justice n'a pas pu encore s'installer et où la représentation doit suivre de près la faute »⁴¹⁵. Tous ces principes sont donc établis dans l'indigénat, régime de l'indigénat ou parfois Code de l'indigénat ; autant de qualificatif pour désigner ce régime de sanctions administratives. L'appellation de code s'avère plutôt incorrect car l'indigénat n'en a jamais constitué un. Ce serait même contradictoire car, si Code il y a, cela présumerait qu'il y ait la volonté de pérenniser des règles, alors qu'en l'espèce on ne souhaite pas les rendre pérennes. L'indigénat pris toutefois des allures de "code" avec le décret du 7 décembre 1917 rassemblant l'ensemble de la réglementation sur l'indigénat en AOF. Le choix du recours à ce type de sanction se justifie par le fait que c'est ce régime « qui permet d'assurer le respect des règlements avec le minimum de personnel et, en définitive, au plus juste prix ». De la même manière, celui-ci viole l'article 1^{er} de la Déclaration proclamant que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits »⁴¹⁶, puisqu'en ne s'appliquant qu'aux indigènes, il représente matériellement la légalisation de l'inégalité et de la violence. Il incarne l'exception juridique par excellence puisqu'il est, dans son essence même, une exception à tous les principes de droit pénal en vigueur en métropole. Enfin, l'indigénat viole aussi l'article 66 de

⁴¹⁰ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁴¹¹ J-P. Royer, *op.cit.*, p. 294.

⁴¹² Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, 1824, p. 306.

⁴¹³ P. Moreau, *Les indigènes de l'AOF. Leur condition politique et économique*, Paris, Domat-Mont-chrestien, 1938, p. 161.

⁴¹⁴ « Note sur l'évolution du Régime de l'Indigénat », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

⁴¹⁵ « Afrique Occidentale Française », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

⁴¹⁶ Article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

la Constitution disposant que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »⁴¹⁷. Selon Arthur Girault, l'Indigénat, c'était « déjà reconnaître ce principe qu'un fait permis à l'européen par les lois françaises peut-être défendu à l'indigène »⁴¹⁸. En effet, ces dispositions réglementaires ne sont en aucun cas prévues par la loi française et ne concerne qu'une catégorie de personne. Pourtant, de manière générale, ce régime ne viole pas les droits fondamentaux des indigènes puisqu'ils ne jouissent déjà pas des droits fondamentaux des citoyens français et assimilés. Ces peines n'ont qu'un but politique permettant de ne pas mettre en péril l'exercice d'une domination absolue sur ces derniers.

Face à la nécessité de réprimer les atteintes à cet ordre public colonial ce régime a d'abord été instauré en Algérie par la loi du 28 juin 1881. Il l'a été, par la suite, en A-O-F par le décret du 30 septembre 1887. Initialement prévu pour sept ans, il s'est finalement éternisé sur soixante longues années, jusqu'en 1946. Ces mesures exorbitantes étaient censées s'atténuer puis s'éteindre définitivement conjointement à l'avancée des indigènes. L'indigénat alors pensé dès le départ comme un régime transitoire voué à disparaître « est prorogé dans toutes les colonies, moyennant parfois des infléchissements et aménagements, jusqu'à la seconde guerre mondiale »⁴¹⁹. Les peines pouvaient être de la prison jusqu'à 15 jours et 100 francs d'amende, des internements administratifs, des peines collectives etc. Très différemment qu'en métropole, la responsabilité collective est prise en compte ici. Pour ces sociétés anté-coloniales ceci n'est pas particulièrement troublant car « la solidarité du clan s'exprime par la responsabilité collective, comportant par exemple le devoir de venger les offenses faites à un membre du clan, ou d'en obtenir réparation »⁴²⁰. Ainsi, cela signifie qu'il est autorisé de prononcer des sanctions collectives, à l'égard d'un groupe ; groupes qui ne le sont, dans la plupart des cas, que dans l'esprit du colonisateur. Toutefois, cette sanction « est contraire aux principes les moins discutables de notre droit pénal, notamment le principe de personnalité des peines : c'est, ainsi que le disait Bugeaud, appliquer à tous la punition méritée par un seul »⁴²¹.

Quant à l'internement administratif, n'existant pas en métropole, il constitue l'archétype de la contradiction. Cette peine, spécialement prévue dans les colonies, « se contente d'une procédure plus que sommaire. [...] Elle n'a point de durée préfixe : on sait quand elle commence, mais non quand elle finit »⁴²² ; elle peut d'ailleurs s'exécuter dans le pays du condamné tout comme à l'extérieur. L'AOF a recouru massivement aux internements administratifs, en témoigne le nombre d'actes aux Archives. Malgré la monstruosité juridique que se révèle être l'indigénat, il se peut que l'application qui en soit faite, ne soit pas simplement répressive mais acquiert parfois un sens de la peine plus utilitaire. C'est en l'espèce, le cas d'une peine d'internement prévue par l'indigénat. Il faut savoir que les indigènes soumis à cette

⁴¹⁷ Article 66 de la Constitution.

⁴¹⁸ « Lettre d'Antonetti du service des Affaires Civiles » Bingerville le 21 novembre 1918, *op.cit.*, p. 2.

⁴¹⁹ I. Merle, *op.cit.*, p. 143.

⁴²⁰ J. Suret-Canale, *Afrique Noire*, Paris, Éditions Sociales, 1958, p. 70.

⁴²¹ O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *op.cit.*, p. 126.

⁴²² O. Le Cour Grandmaison, *De l'indigénat. Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'empire français*, Paris, Éditions La Découverte, 2010, p. 100.

sanction, « ne doivent pas être confondus avec les détenus de droit commun. L'internement n'entraîne pas pour eux l'emprisonnement. Il les astreint simplement dans une localité déterminée, à une surveillance administrative qui doit demeurer vigilante, sans devenir oppressive »⁴²³. Cela est justifié par le fait qu'il faille éloigner les provocateurs et perturbateurs pour maintenir la tranquillité publique dans les colonies. Dans le cas d'espèce, il s'agit d'un internement à l'origine prévue à Port-Étienne, pour lequel le Gouverneur Général pris d'un sentiment naturel d'humanité⁴²⁴ a décidé de modifier le lieu d'internement à Bingerville. Le Médecin de Port-Étienne avait préalablement alerté sur les dangers de ce climat, de la difficile acclimatation pour les indigènes et du fait que l'un d'entre eux était décédé de ces causes. Dans le rapport fait au Gouverneur Général il est établi que cette situation doit prendre fin et conduire à un changement de lieu d'internement. Il est rapporté que

L'aggravation de peine qui résulterait pour eux, ainsi que l'expérience vient de la démontrer, de leur internement à Port-Étienne, ne répondrait certainement pas aux intentions de l'administration [...]. L'internement de ces derniers, en les rapprochant de nous pendant leur période de détention peut, en outre, être pour nous l'occasion de leur faire comprendre l'objectif de progrès matériel et moral de notre intervention et de notre établissement. Dans cet ordre d'idées, il est essentiel, et d'ailleurs conforme à la pensée du législateur de 1904, de ne pas transformer en une sorte de châtement corporel les peines, suffisamment rigoureuses par elles-mêmes, auxquelles les nécessités politiques nous obligent à les soumettre.⁴²⁵

Bien que le sens de la peine d'internement soit largement critiquable, il y a un minimum de prise en considération du condamné dans le cas d'espèce. La peine ne se réduit pas à ce fait brut et inexplicable dont parle Olivier Abel ; du moins dans son application. Car en effet, « si la punition se réduit à un fait brut et pur, inexplicable et n'ayant pas besoin d'être expliqué, il ne faut pas s'étonner d'avoir à faire à une violence aussi dénuée de signification, à une violence insensée comme une décharge, un accident »⁴²⁶.

La spécificité de l'indigénat est double. Non seulement ce régime entend réprimer, seulement les indigènes, pour des actes non sanctionnés par les textes métropolitains mais aussi parce que la répression de ces actes se fait par un agent administratif et non judiciaire. Le nombre trop peu élevé de juge, ainsi que la complexité et la lenteur de leur procédure, combiné à des administrateurs au contraire très efficaces du fait de leur efficacité de répression, font de l'autorité administrative la meilleure autorité. L'indigène doit donc être « placé sous l'autorité de l'administrateur ayant le pouvoir de juger et de punir immédiatement et rapidement, pour assurer l'ordre parmi les indigènes et les faire progresser vers la civilisation »⁴²⁷. L'indigénat procède alors « de la nécessité où la puissance colonisatrice se trouve, dans certains de nos établissements d'outre-mer, d'armer ses représentants de moyens suffisants pour leur permettre

⁴²³ « Rapport à M. le Gouverneur Général en Commission permanente du Conseil de gouvernement » du 1^{er} avril 1911, FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication).

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 179.

⁴²⁷ I. Merle, *op.cit.*, p. 146.

de faire respecter leur autorité ». Le mot *armer* est très fort de sens car il incarne parfaitement l'idéologie de l'indigénat. Il s'agit en effet d'une arme, aux mains des colonisateurs pour imposer des peines non proportionnelles, arbitraires et discriminatoires. Quelques mois plus tard, le décret du 27 juin 1888 vient établir une liste de vingt et une infractions. Sont notamment réprimés, « les propos tenus en public contre la France et son gouvernement » ; la « détention pendant plus de vingt-quatre heures d'animaux égarés sans avis donnés à l'autorité » ; le « départ d'une commune sans avoir, au préalable, acquitté les impôts et sans être muni d'un passeport, permis de voyage, carte de sûreté ou livret d'ouvrier régulièrement visé ; le « tapage, scandale, dispute et autres actes de désordre, notamment sur les marchés, n'offrant pas un caractère de gravité suffisant pour constituer un délit » ; ou encore la « réunion sans autorisation pour *zerda* ou *ziara* (pèlerinage, repas public). Réunion sans autorisation de plus de vingt-cinq personnes du sexe masculin. Coups de feu sans autorisation dans une fête, par exemple, un mariage, une naissance, une circoncision ». Force est de constater que ce décret permet à l'indigénat de s'introduire dans tous les recoins de la vie de l'indigène et d'en régler chaque aspect⁴²⁸. En définitive, par le biais de toutes ces infractions découle « l'exercice d'une domination "totale" qui ne s'exerce pas seulement dans l'ordre des pratiques mais aussi dans l'ordre symbolique en enseignant aux "sujets" les signes ostentatoires du respect afin de défendre le "prestige de l'occupant" »⁴²⁹. Dès lors, l'indigénat « est là comme une barrière visible pour rappeler à chacun sa place dans un espace public où il n'y a pas de ségrégation légale »⁴³⁰. Au-delà de ça, « l'indigénat constitue bien sûr une violence mais plus au sens actuel du harcèlement, par de petits actes humiliants et répétitifs »⁴³¹. Le décret de 1887 permet une grande discrétion, aux colonies qui la compose, d'ajuster la liste des infractions. Le problème étant que l'appréciation revient aux administrateurs « qui, d'un cercle à un autre, ne vont pas avoir la même définition de l'irrévérence ou de la négligence, qui sont des notions laissées délibérément vagues, mais qui permettent le plus grand arbitraire dans les mains des administrateurs »⁴³². L'application de l'indigénat revêt ainsi un caractère encore plus dramatique en AOF car « il laisse ouverte une possibilité qui va le faire devenir "monstrueux", il permet en effet, pour chaque colonie composant l'AOF de compléter la liste par des arrêtés, ce dont ne vont pas se priver les autorités locales »⁴³³. En effet, lors de l'établissement en 1907 de la liste d'infractions spéciales de l'indigénat, le gouverneur général précisa que « "cet acte n'a aucun caractère limitatif". Autrement dit, il n'existe pas de limitation à ce régime pourtant dérogatoire »⁴³⁴. Cela crée une situation extrêmement inquiétante en mettant les indigènes dans une insécurité juridique. Comment savoir ce qui va être considéré comme outrageant ?

⁴²⁸ H. Plas-Boël, *Les applications du régime de l'indigénat dans les colonies françaises d'Afrique de 1881 à 1946*, mémoire, Histoire du droit, Université de Limoges, 2022, p. 18.

⁴²⁹ I. Merle, *op.cit.*, p. 148.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ M. Fabre, « L'indigénat : des petites polices discriminatoires et dérogatoires », *op.cit.*, p. 274.

⁴³² H. Plas-Boël, *op.cit.*, p. 24.

⁴³³ M. Fabre, « L'indigénat : des petites polices discriminatoires et dérogatoires », *op.cit.*, p. 280.

⁴³⁴ B. Brunet-La Ruche, « *Crime et châtement* » aux colonies : *poursuivre, juger, sanctionner, au Dahomey de 1894 à 1945*, Thèse de doctorat, Histoire, Université de Toulouse 2 Le Mirail, Toulouse, 2013, p. 175.

Pour que ce régime soit pleinement efficace, il « doit varier avec l'état de développement auquel est parvenue la société indigène soumise à cette législation extra-légale ; celle-ci doit se différencier avec les latitudes et évoluer dans le temps »⁴³⁵. Il devait être modifié, au fur et à mesure, puis abrogé progressivement, au fil l'évolution de la mentalité indigène. Cette fluctuation dans l'application par rapport à l'état de développement est l'exemple même du Togo ; pour lequel il y a eu l'intention de l'assimiler administrativement aux colonies de l'AOF. Cependant, « le niveau intellectuel, moral et social des indigènes du Togo est, dans l'ensemble, plus élevé que dans les colonies voisines. [...] Il paraît difficile de rendre applicable à ces éléments évolués, le code de l'indigénat »⁴³⁶. En outre, il serait peut-être plus juste de parler des indigénats puisqu'il y a autant de sanctions que l'administrateur a de créativité, ce qui diffère donc aussi en fonction des lieux. Les pouvoirs dont disposent les administrateurs pour user et abuser de l'indigénat sont exorbitants de droit commun et « doivent être restreints au fur et à mesure que cela devient possible par suite, notamment, de l'évolution des indigènes à notre contrat »⁴³⁷.

Toujours est-il qu'il faut garder à l'esprit que pour que la peine soit acceptable, elle « doit demeurer *en rapport avec le crime*. Quand ce rapport est inexistant, brisé, ne demeure que la peine, dans son plus simple appareil : la souffrance *sans raison* infligée à autrui. *Cette peine ressemble beaucoup à un crime* »⁴³⁸. En effet, comment défendre le maintien d'un tel régime pendant plus d'un demi-siècle ? Il semblerait que l'oubli soit un phénomène de notre temps car « qui aujourd'hui, en France, se souvient précisément de l'indigénat, si ce n'est quelques spécialistes ou encore les contemporains de la période, [...] et surtout ceux qui se sont battus dans les années 1950 pour dénoncer le système colonial ? »⁴³⁹ En effet, « l'indigénat a entièrement disparu, et on n'en trouve plus trace que dans les manuels de législation coloniale aujourd'hui vieilliss »⁴⁴⁰.

B) Les raisons de son déclin progressif

Le maintien de l'Indigénat ne devient plus possible et certains échanges ministériels notamment, témoignent de cette volonté d'en finir car « le colonialisme est condamné et certaines formes de colonisation sont appelées à disparaître. L'indigénat était sans conteste l'une des plus désagréables à supporter pour les populations autochtones dans son principe sinon dans son application »⁴⁴¹. Le tournant radical dans la contestation du maintien de l'indigénat est la conférence de Brazzaville. Ouverte par le discours du général de Gaulle et présidée par René

⁴³⁵ « Note pour le Ministre. Régime de l'indigénat » du 3 septembre 1924, FR ANOM, 1 AFFPOL 663 (cote de communication).

⁴³⁶ « Lettre du député B. Diagne à M. le Ministre et Collègue » du 9 novembre 1920, FR ANOM, 1 AFFPOL 608 (cote de communication).

⁴³⁷ « Note sur l'évolution du Régime de l'Indigénat », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

⁴³⁸ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 148.

⁴³⁹ I. Merle, « De la "législation" de la violence en contexte colonial. Le régime de l'indigénat en question », *Politix*, 2004, vol.17, n°66, p. 137.

⁴⁴⁰ « Note pour le Ministre. Régime de l'indigénat » *op.cit.*

⁴⁴¹ « Suppression des peines extraordinaires de l'indigénat. Décret 46.377 du 20 février 1946 », FR ANOM, 1 AFFPOL 937 (cote de communication).

Pleven, elle s'est tenue du 30 janvier au 08 février 1944 ; rassemblant les gouverneurs généraux et gouverneurs des colonies françaises d'Afrique noire et de Madagascar. Le fondement de cette conférence porte sur le rôle à l'avenir de l'empire colonial, plus particulièrement après la fin de la seconde guerre mondiale. Il est à cet effet, déclaré que « la suppression progressive de l'indigénat doit être assurée dès la fin des hostilités »⁴⁴². Il est évident que dans un contexte de guerre mondiale, l'extinction de ce régime n'est pas l'urgence du moment. La fin de la guerre réouvre donc la plaie béante et saignante de l'indigénat, mettant la France face à ses contradictions. Comment justifier le maintien d'un régime arbitraire et discriminatoire, alors que ces mêmes opprimés se sont battus aux côtés de la France, pour faire cesser un régime établissant aussi une hiérarchie des races ? Autrement dit, « comment maintenir une domination coloniale et un système de sanctions pénales administratives fondées uniquement sur les différences ethniques et civilisationnelles entre européens et africains »⁴⁴³ ? Dès lors, il devenait inconcevable de maintenir un tel régime incompatible, mais surtout incohérent, avec la lutte contre le nazisme. C'est ainsi que dans une lettre du 6 août 1945, le ministre des Colonies Paul Giacobbi, écrit aux gouverneurs généraux la recommandation suivante :

Je vous serais très obligé de donner aux fonctionnaires d'autorité placés sous vos ordres toutes instructions utiles pour que l'indigénat ne soit appliqué que dans les cas où la faute à sanctionner nuirait à l'effort de production de guerre. [...] Je crois devoir ajouter que même dans les cas où il y aura lieu à application il conviendra d'atténuer la rigueur des sanctions. Je suggère, par exemple, de ne plus utiliser la peine de prison et ne conserver que la peine d'amende.⁴⁴⁴

Il y a vraisemblablement, une prise de conscience gouvernementale, de l'absurdité et de la monstruosité du maintien d'un tel régime. L'ensemble des mesures prises témoignent donc en faveur d'une abolition progressive du régime de l'indigénat. En effet, au fur et à mesure, l'application de l'indigénat connaît de plus en plus de causes dérogatoires. Cependant, « il ne saurait être question, en effet, de supprimer radicalement un moyen répressif délicat, mais qui seul permet aux Commandants de Cercle une sanction exceptionnelle, immédiate et exemplaire »⁴⁴⁵.

Tout d'abord, le décret du 14 janvier 1918 vient établir que les militaires indigènes ayant combattu pendant la première guerre mondiale, leurs femmes et enfants échappent à l'indigénat, sans même avoir acquis la qualité de citoyen. Ceci est justifié par le fait que « les gages de dévouement et de fidélité que, [...] nous ont donnés pendant la guerre les indigènes de notre grande Colonie de l'Ouest Africain, ont amené M. Angoulvant à envisager l'atténuation

⁴⁴² « Note Indigénat et Code Pénal indigène – ministère des Colonies, 1945 », FR ANOM, 1 AFFPOL 937 (cote de communication).

⁴⁴³ H. Plas-Boël, *op.cit.*, p.4 7.

⁴⁴⁴ « Indigénat – Lettre du ministre des Colonies aux gouverneurs généraux, 6 août 1945 », FR ANOM, 1 AFFPOL 937 (cote de communication).

⁴⁴⁵ « Rapport politique et administratif d'ensemble, année-1933 », FR ANOM, 1 AFFPOL 539 (cote de communication).

progressive de toutes les mesures exceptionnelles de répression »⁴⁴⁶. Par la suite, deux arrêtés du 8 et 9 décembre 1936 viennent exempter des peines de l'indigénat des femmes de statut indigène ainsi que certaines familles pour leur dévouement et leurs services rendus à la France. Ce chemin progressif vers l'abrogation de l'indigénat connaît donc une forte impulsion à la sortie de la guerre, puisque l'on souhaite récompenser les sacrifices des indigènes, en les exonérant de ce régime ainsi que leur femme et leurs enfants. Afin que l'indigénat soit plus en phase avec la conjoncture du moment, il a fallu tempérer sa sévérité. La solution a été, en plus d'exonérer certaines catégories de personnes, « de diminuer le nombre d'infractions [et] d'établir une échelle des peines suivant la gravité des infractions »⁴⁴⁷. Il en va de même pour la circulaire ministérielle du 6 août 1945 qui prescrivait aux chefs de grandes possessions de n'appliquer l'indigénat que dans les cas où la faute à sanctionner pourrait nuire à l'effort de guerre ; leur prescrivant de « mettre en sommeil l'indigénat et de ne l'appliquer que dans des cas exceptionnels »⁴⁴⁸. Tous ces motifs exonérateurs posent question quant au sens des peines de l'indigénat. Concomitamment, il paraît invraisemblable en métropole de tenir un tel discours. Comment justifier le fait que certains soient soumis à un régime et d'autres non ? La justification serait une question de mérite donc comme une récompense ? Cela signifierait que l'indigène doit être digne de son insoumission à l'indigénat. C'est la représentation implacable de la monstruosité juridique⁴⁴⁹.

L'abrogation de l'indigénat s'est alors faite en deux temps. Dans un premier temps, le décret du 22 décembre 1945 est venu supprimer les sanctions ordinaires de l'indigénat en AOF, AEF, au Cameroun, Togo, à la Côte française des Somalis, à Madagascar et dépendances et en Nouvelle Calédonie. Cependant cette situation n'a pas longtemps été défendable car le maintien, même partiel, d'un régime si critiqué comportait plus d'inconvénients que d'avantages. Dans un second temps, intervient quelque mois plus tard le décret du 20 février 1946 abrogeant entièrement et définitivement le régime de l'indigénat. Grâce au député du Sénégal, Lamine Gueye, la loi du 7 mai 1946 est adoptée et proclame citoyens français tous les ressortissants des territoires d'outre-mer. Cette nouvelle situation va inévitablement entraîner une période d'acclimatation ainsi qu'à l'élaboration d'une organisation plus approfondie. Autrement dit, « un régime normal où l'intervention judiciaire est la règle fait son apparition avec ce transfert de pouvoirs de simple police de l'autorité administrative aux tribunaux »⁴⁵⁰. Puisqu'en effet, l'indigénat a laissé longtemps subsister une grande incohérence entre son application et le recours à la justice indigène. En effet, l'indigénat était initialement un régime exceptionnel, qui aurait dû disparaître au moment de la création d'une justice pénale indigène. Cet état de fait revenait à laisser coexister ces deux ensembles normatifs répressifs, ce qui fut assez contradictoire.

⁴⁴⁶ « Notre pour l'Inspection Générale de la Justice aux Colonies » du 22 juillet 1919, FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication).

⁴⁴⁷ « Lettre du Commissaire Général des Effectifs Coloniaux à M. le Ministre des Colonies. Indigénat » du 5 juin 1919, FR ANOM, 1 AFFPOL 145 (cote de communication).

⁴⁴⁸ « Indigénat – Lettre du ministre des Colonies aux gouverneurs généraux du 6 août 1945 », *op.cit.*

⁴⁴⁹ Le terme de “monstruosité juridique” est au début employé lors des débats parlementaires dans les années 1880.

⁴⁵⁰ « Suppression des peines extraordinaires de l'indigénat. Décret 46.277 du 20 février 1946 », FR ANOM, 1 AFFPOL 937 (cote de communication).

Accepter la fin d'une ère ne fut pas partagée par tous. C'est dans une lettre du 8 avril 1946 que le ministre de la France d'Outre-Mer, Marius Moutet, s'adresse aux gouverneurs concernés par cette mesure d'une extrême importance ; faisant savoir qu'il est au courant que certains fonctionnaires souhaitent rendre inefficace les nouvelles mesures et recourant

[...] à des procédés arbitraires tels que l'arrestation préventive et la détention durant de 8 à 15 jours de prétendus prévenus qui sont ensuite relâchés, ou bien défèrent les contrevenants devant des tribunaux qui prononcent de lourdes amendes, manifestement disproportionnés avec les moyens du délinquant et avec la gravité des faits alors surtout que les sanctions de l'indigénat étaient précédemment assimilées aux peines de simple police.⁴⁵¹

Face à l'insensibilité et à la prétendue méconnaissance des nouvelles mesures dont font preuve ces fonctionnaires, il écrit que :

Cette incompréhension est grave car elle tendrait à faire apparaître chez ceux qui sont chargés de l'appliquer le désir d'y faire obstacle pour démontrer que la mesure prise a été inconsidérée et va à l'encontre des intérêts des populations. Une telle attitude est contraire au but poursuivi qui est de démontrer aux populations autochtones que la France veut traiter tous ses enfants sur un pied de parfaite égalité.⁴⁵²

Si ce régime a si longtemps été accepté, il faut se remettre dans le contexte du XIX^{ème} - XX^{ème} siècle, pour comprendre. Cette période témoigne d'un changement du sens de la peine, notamment par une plus grande prise en considération de la notion d'amendement. Dans son ouvrage *Surveiller et punir*, Foucault fait le constat de la fin du moment punitif ; estimant que c'est la fin d'une ère d'exhibition de la répression conjointe à une volonté de redresser le condamné. Il « met en avant la tendance à privilégier “les disciplines“ : “méthodes qui permettent le contrôle minutieux des opérations de corps, qui assurent l'assujettissement constant de ses forces et leur imposent un rapport de docilité-utilité »⁴⁵³. Selon Foucault, les sanctions disciplinaires amènent le corps à pénétrer dans une « machinerie de pouvoir qui le fouille le désarticule et le recompose »⁴⁵⁴. Il faut donc comprendre que l'indigénat s'insère dans ce processus, tant il est un instrument de soumission et de contrôle de l'indigène. Force est de constater que,

Si l'on exige, chez les nations civilisées, que les peines soient exemplaires et que la justice répressive soit aussi expéditive que possible, ces qualités doivent être encore exagérées à l'égard des populations indigènes, habituées à être traitées avec une sévérité extrême, accoutumées également à voir le châtiment suivre immédiatement la faute qui l'a provoqué. [...] Il faut frapper juste, vite et fort, voilà le principe qui cadre merveilleusement avec la mentalité des races primitives.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ M. Fabre, « L'indigénat : des petites polices discriminatoires et dérogatoires », *op.cit.*, p. 290.

⁴⁵⁴ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Éditions Gallimard, 1975, p. 139.

⁴⁵⁵ J. Vernier, *op.cit.* dans O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *op.cit.*, p. 133

Cependant, pour qu'une peine « ne soit pas un acte de violence exercé par un seul ou par plusieurs contre un citoyen, elle doit absolument être publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminé par la loi »⁴⁵⁶. Ainsi, l'indigénat ne répond évidemment pas à cette définition de Beccaria. Prompt elle l'est car « il fallait, de toute évidence, pour que le justiciable comprît la justice, pour qu'il existât une justice, que celle-ci fût immédiate et indiscutée »⁴⁵⁷. La moins sévère et proportionnée difficile d'en dire autant... Dès lors, « si des magistrats bienveillants hésitent à punir un coupable, celui-ci en conclut qu'on a agi sous l'impulsion de la crainte ou de la faiblesse, et tout l'effet moral qui devrait résulter de la peine est incontestablement perdu »⁴⁵⁸. En toute logique, l'indigénat avait pour fonction la dissuasion, l'intimidation et l'exemplarité. L'objectif a été d'inculquer à l'indigène l'idée de peur et de crainte du colonisateur. Il a été tout l'inverse du droit pénal car il n'entendait pas réprimer des crimes mais des faits politiques. Finalement, il y a cette idée tout au long de la colonisation « que le colonisé s'il a moins de droits, a beaucoup plus de devoirs que le citoyen français »⁴⁵⁹. Une fois de plus, tout en se remettant dans le contexte du XIX^{ème} siècle, « on comprend mieux comment, comme l'explique Michel Foucault, la sanction qui avait pour vocation de détruire et faire mal est devenue un moyen de redresser le délinquant, de l'amener à rentrer dans le rang social »⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 179.

⁴⁵⁷ « Note sur l'évolution du Régime de l'Indigénat », FR ANOM, 1 AFFPOL 540 (cote de communication).

⁴⁵⁸ J. Vernier, *op.cit.* dans O. Le Cour Grandmaison, « Du droit colonial », *op.cit.*, p. 133

⁴⁵⁹ M. Fabre, « L'indigénat : des petites polices discriminatoires et déroatoires », *op.cit.*, p. 309.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 310.

Section II : Quelques peines concrètes à travers deux exemples

Le sens de la peine ne sera étudié qu'à la lumière de deux peines, à savoir la peine de mort car « longtemps, la mort et la souffrance ont été jugés nécessaires pour réparer une faute, pour expier, pour la vengeance qui réclame vie pour vie... »⁴⁶¹ (paragraphe I) ; ainsi qu'à travers la peine de prison (paragraphe II). Le choix de n'envisager que ces deux sanctions, résulte du fait qu'elles soient les plus représentatives de notre arsenal juridique répressif.

Paragraphe I : Le châtement suprême : la peine de mort

« Et ceux que l'on mène au poteau
Dans le petit matin glacé,
Au front la pâleur des cachots,
Au cœur le dernier chant d'Orphée,
Tu leur tends la main sans un mot,
O mon frère au col dégrafé »⁴⁶².

La peine capitale, la peine la plus radicale et irréversible qu'ait connu notre droit pénal, est sûrement la peine la plus injuste par son caractère absolu. En effet, « est-il dans un droit humain une place pour l'irréparable ? La justice, qui n'ignore pas ses incertitudes, peut-elle substituer à l'incertitude de sa condamnation la certitude de la répression ? Peut-elle, sans s'affirmer barbare, conclure au terme d'un procès : “ Il n'est pas impossible que je me trompe, mais c'est au coupable qu'il appartient de supporter les risques de mes erreurs “ ? »⁴⁶³. Quelle est donc la réalité de la peine de mort en métropole au XIX-XXe siècle ? (A) Parallèlement à son utilisation métropolitaine, comment s'est-elle exportée aux colonies ? (B)

A) La peine de mort en métropole au XIXe-XXe siècle

« La peine de mort est nuisible par l'exemple de cruauté qu'elle donne. Si les passions ont rendu la guerre inévitable et enseigné à répandre le sang, les lois, dont le but est d'assagir les hommes, ne devraient pas étendre cet exemple de férocité, d'autant plus funeste qu'elles donnent la mort avec plus de formes et de méthode. Il me paraît absurde que les lois, qui sont l'expression de la volonté générale, qui réprouvent et punissent l'homicide, en commettent elles-mêmes et, pour détourner les citoyens de l'assassinat, ordonnent l'assassinat public »⁴⁶⁴.

Selon Victor Hugo, l'humanité du criminel doit être préservée, en dépit du crime, à tout prix. En effet, dans *Le dernier jour d'un condamné*, il « est amené à ignorer le crime de son personnage, rendant compte par cette ellipse de l'asymétrie entre l'homicide et l'exécution, car

⁴⁶¹ C. Bersay, « Le long parcours de l'abolition de la peine de mort », *Études sur la mort*, 2012, n°141, p. 25.

⁴⁶² *Dictionnaire des citations françaises*, Larousse, Paris, 1987, p. 557.

⁴⁶³ A. Naud M^c, « La peine de mort », dans D. Huisman et J-F Le Petit (dir.), *Encyclopédie pratique du droit*, Paris, Fernand Nathan, 1965, p. 139-140.

⁴⁶⁴ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 132.

même le crime le plus sauvage n'a pas pour effet de ramener l'homme à cet état de solitude absolue du condamné à mort »⁴⁶⁵. La société, représentante de l'État, peut-elle « supprimer la vie comme ultime sanction d'un crime impardonnable ? En agissant ainsi est-elle légitime justicière ou devient-elle une abusive vengeresse ? »⁴⁶⁶. Pourquoi invoquer l'irrévocabilité de la peine ? Recourir à ce châtement ne reviendrait-il pas à avouer les faiblesses d'un système pénal ? Quel est le sens de la démesure ?

Elle est une peine démesurée, puisqu'il n'y a aucune mesure possible de la mort. Compter des cadavres, ou chronométrer une agonie, ce n'est pas "mesurer" la mort. La mort est de l'autre côté. Du côté de l'infini, de l'incommensurable. La peine capitale inflige de l'infini à un être fini, elle dépasse l'entendement.⁴⁶⁷

Son utilisation témoigne du fait que la société n'envisage même plus la possibilité d'une réintégration pour le condamné. Autrement dit, elle ne considère plus que le condamné puisse opérer un changement, « que l'on peut appeler en terminologie sociologique resocialisation, en termes psychologiques rééducation, en termes politiques autocritique, en termes religieux repentance »⁴⁶⁸. Malgré ce qu'il a pu commettre, la relation entre le criminel et la société n'est pas rompu par l'infraction, il continue d'appartenir à cette société. Il est toutefois évident, qu'en dépit de ce lien, le criminel doit être puni car l'impunité est un facteur dangereux pour l'équilibre de la société. Cependant, s'il est à nouveau admis, le rétablissement du condamné va guérir la société. De plus, en se rendant favorable à l'abolition de la peine capitale cela revient à accepter tacitement de vivre plus tard en société avec ces anciens criminels. Sans accepter cela, l'abolition ne serait qu'hypocrisie. Ainsi, les abolitionnistes posent ouvertement la question de l'abolition en faisant écho aux sensibilités et aux inquiétudes de la société.

La force existe-t-elle pour surmonter dans tous les cas le cri de la vengeance ? Est-on prêt à mettre cette force en œuvre en faveur de tous les criminels ? Si la réponse peut être positive, il est certain que la société fait collectivement un progrès considérable. Elle dépasse la vengeance, qui élimine, par la justice, qui réintègre.⁴⁶⁹

Le rétablissement et la réhabilitation ne sont-ils pas les intérêts les plus vertueux de la peine ? N'est-ce pas un terrible échec pour une société de punir le meurtre illégal par le meurtre légal ? En effet, « la solidarité entre la société et ses criminels n'est jamais rompue. La réintégration du coupable est toujours le but visé »⁴⁷⁰.

La réflexion et l'engagement contre la peine capitale avait déjà gagné le cœur du marquis milanais Beccaria, écrivant en 1765, dans *Des délits et des peines*, « si je prouve que cette peine

⁴⁶⁵ C. Goblot-Cahen, « Qu'est-ce que punir ? » *op.cit.*, p. 97.

⁴⁶⁶ *Encyclopaedia Universalis*, *op.cit.*, p. 130.

⁴⁶⁷ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 150.

⁴⁶⁸ *Encyclopaedia Universalis*, *op.cit.*, p. 130.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 129.

n'est ni utile ni nécessaire, j'aurai fait triompher la cause de l'humanité »⁴⁷¹. Il remet en question dès les premières lignes son utilité ; en effet, « cette vaine profusion de supplices, qui n'ont jamais rendu les hommes meilleurs, m'a poussé à examiner si, dans un gouvernement bien organisé, la peine de mort est vraiment utile et juste »⁴⁷². Dès lors, il ne s'agit pas du droit d'un État d'user de la peine de mort mais d'une guerre entre la société et le citoyen, estimant préférable d'éliminer l'individu. Une donnée extrêmement importante est mise en avant dans l'ouvrage, celle de l'exemplarité de la peine capitale. Il est souvent pensé que plus une peine sera exemplaire plus elle sera efficace ; en est-il certain ? En effet,

Ce n'est pas la sévérité de la peine qui produit le plus d'effet sur l'esprit des hommes, mais sa durée. Notre sensibilité s'émeut plus facilement et de façon plus persistante d'impression légères mais répétées que d'un choc violent mais passager. L'habitude exerce un empire universel sur tout être sensible, et comme c'est grâce à elle qu'il parle, qu'il marche et pourvoit à ses besoins, les idées morales ne s'impriment dans son esprit qu'à condition de le frapper longtemps et souvent.⁴⁷³

Ainsi, l'exemple de la peine de mort sur les citoyens n'est pas très certain. Bien que « l'opinion publique [se soit] aussi souvent alarmée d'une recrudescence de criminalité, attribuée généralement à tort à l'abolition de la peine de mort »⁴⁷⁴, il n'y a aucun lien entre les deux. Cette réflexion, presque psychologique sur le comportement humain face à la violence, permet de rajouter un argument supplémentaire en faveur de l'abolition, du moins de l'inutilité de son sens, celui de l'exemplarité. En effet, le sentiment suscité par la peine de mort « ne compense pas, si forte soit-elle, l'oubli rapide où elle tombe, oubli naturel à l'homme, même dans les choses les plus essentielles, et que les passions accélèrent encore. En règle générale, les passions violentes saisissent vivement, mais jamais pour longtemps »⁴⁷⁵. L'exemplarité, si longtemps invoquée semblerait donc être un échec, ne produisant absolument pas les effets escomptés. Il est certain que, « pour qu'une peine soit juste, elle ne doit avoir que le degré de rigueur suffisant pour détourner du crime »⁴⁷⁶. Le caractère irréversible de la peine est ce qu'il y a de plus à craindre car elle rend l'erreur irréparable⁴⁷⁷. Ainsi, la peine de mort anéantit toute possibilité de pardon et de rachat du coupable.

Au XIXe siècle, à la suite des Lumières, la question de *pourquoi punir ?* est légitimée « à peu près unanimement par l'impératif de défense de la société : la peine est juste par cela seul qu'elle est utile »⁴⁷⁸. Malgré quelques conceptions réhabilitatives et d'amendement du condamné, le Code pénal de 1810 n'est autre qu'un code utilitaire. Aussi nommé Code de fer, il étend les cas passibles de peine de mort car celle-ci revêt un caractère dissuasif. En effet, lorsque Napoléon devient empereur en 1804, il s'exprime sur la question de la peine de mort et prétend que « le

⁴⁷¹ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 126.

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 128.

⁴⁷⁴ *Encyclopaedia Universalis, op.cit.*, p. 130.

⁴⁷⁵ C. Beccaria, *op.cit.*, p. 128.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁷⁷ *Encyclopaedia Universalis, op.cit.*, p. 129.

⁴⁷⁸ J.-M. Carbasse, *La peine de mort*, Que sais-je, Paris PUF, 2011, p. 85.

nom d'humanité ne convient pas à cette molle indulgence qui, en sauvant les coupables, expose les hommes de bien à leurs attentats ; l'indulgence envers les coupables est, chez les magistrats, cruauté envers la société »⁴⁷⁹. Sous Charles X la rigidité dominée, où « le législateur est encore animé par une conception très répressive [...]. Mais très vite le climat change, [...] dès la Restauration, on se préoccupe d'adoucir le Code pénal »⁴⁸⁰. Ainsi, la sévérité des dispositions ne sont guère propices à l'abolition. Toutefois, en 1827, plutôt en avance sur son temps, Charles Lucas écrit *Du système pénal et du système répressif en général, et de la peine de mort en particulier*. Dans cet ouvrage, l'auteur va chercher à traiter la question de la peine capitale par l'utile et le juste ; car « on s'est demandé si la peine était nécessaire pour savoir si elle était juste, et on a toujours conclu son injustice de son inutilité »⁴⁸¹. Malgré qu'au début du siècle certains « juristes, magistrats ou intellectuels libéraux réclament déjà l'abolition de la peine capitale, “immorale” et inefficace dans une démocratie »⁴⁸², ses fidèles partisans conservateurs restent cependant majoritaires. Ainsi, la légitimation de la peine de mort par une conception rétributive de la peine est largement reprise par les philosophes Joseph de Maistre et Louis de Bonald. Leur point de vue rétributionniste et rejoint par vision théologique du châtement dans laquelle « le juge est un instrument de la Providence et la loi pénale est au service de la Loi de Dieu »⁴⁸³. Selon Bonald, le jugement des hommes appartient à un ensemble beaucoup plus large, celui du jugement divin. En d'autres termes, le seul moyen que la justice soit parfaite est qu'elle soit rendue par Dieu ; cette justice ne peut être que bonne car « à supposer qu'il y ait eu ici-bas erreur judiciaire, elle serait amplement réparée par le Juge éternel »⁴⁸⁴. Pour son confrère Maistre, l'exécution capitale ne peut jamais être mauvaise puisque dans tous les cas, « il faut savoir faire couler une goutte de sang pour en épargner des torrents »⁴⁸⁵. Après l'Empire, le rétablissement de la royauté sous Louis XVIII ne permet pas non plus d'envisager une possible réduction du recours à la peine capitale. Toutefois, Louis-Philippe 1^{er} estimait que le Code pénal de 1810 ne convenait plus aux exigences et à l'esprit de la dynamique répressive de son temps. Il s'oppose donc à la peine de mort et souhaite le supprimer car selon lui, « tant qu'elle subsisterait, seraient dans les mains des partis une arme dont ils feraient tour à tour usage pour s'entre déchirer et s'entre-détruire »⁴⁸⁶. Fortement repoussé par la peine de mort, dont fut victime son père, Louis-Philippe utilisa beaucoup son droit de grâce ; en exigeant d'ailleurs « qu'aucune exécution n'ait lieu sans que le dossier du condamné lui soit auparavant soumis, se réservant ainsi d'exercer son droit de grâce même en l'absence d'un recours du condamné »⁴⁸⁷. Dès lors, il y eut une ébauche de réforme abolitionniste en 1832, qui dans un premier temps, a supprimé les peines les plus terribles (carcan, marque etc.) ; et dans un second temps pour la peine de mort, « les Chambres décidèrent, après des débats [...], de la maintenir seulement pour

⁴⁷⁹ C. Bersay, *op.cit.*, p. 228.

⁴⁸⁰ J-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 94.

⁴⁸¹ C. Lucas, *Du système pénal et du système répressif en général, et de la peine de mort en particulier*, Paris, Charles-Béchet, 1827, p. 7.

⁴⁸² M. Porret, *op.cit.*, p. 15.

⁴⁸³ J-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 87.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 87-88.

⁴⁸⁶ C. Bersay, *op.cit.*, p. 28.

⁴⁸⁷ J-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 97.

les crimes graves »⁴⁸⁸. En effet, ce compromis de 1832 revient à maintenir et exécuter la peine de mort « que dans des cas encore plus rares parce qu'elle prêche aux plus sérieuses objections »⁴⁸⁹. Toutefois, malgré ces positions encourageantes, cela ne suffit pas pour aboutir à son abolition car la Chambre n'a jamais suivi. Cette impulsion fut toutefois bénéfique car les idéaux progressent et « en 1831, la guillotine n'est pas sacrifiée mais la Chambre abolit la peine de mort dans pas moins de neuf cas »⁴⁹⁰. Parallèlement, le terrible spectacle offert par la guillotine n'est plus plébiscité comme il a pu l'être auparavant. Dès la fin du XIXe siècle, se dessinait donc l'abolition de la peine capitale mais « le provisoire et les compromis boiteux se maintiennent »⁴⁹¹. Le nombre d'exécutions n'augmente cependant pas mais les défenseurs de son application persistent ce qui crée une cohabitation très clivante.

Progressivement, les critiques s'élèvent contre la peine capitale. Après la Restauration, cette thématique devient de plus en plus abordée dans la littérature romantique. L'une des figures majeures de ce mouvement est Victor Hugo ; « sans lui, sans ce livre et tant d'autres écrits, l'exigence de l'abolition serait-elle enracinée dans tant de sensibilités et de consciences »⁴⁹² ? Dans sa grande œuvre qu'est *Le dernier jour d'un condamné*, il dépeint l'horreur et le supplice de l'attente d'exécution d'un condamné, en parlant d'agonie, d'angoisse et de rapport au temps perturbé. Selon Badinter, « là réside le génie de Hugo. Il a le premier compris qu'à l'atrocité du crime il faut opposer la barbarie du supplice, et qu'il ne sert à rien de dénoncer la peine de mort si elle n'est pas incarnée, non par le juge et le bourreau, mais par le supplicié »⁴⁹³. Dès la fin de la monarchie de Juillet, en 1848, le mouvement abolitionniste prend encore plus d'ampleur. C'est notamment le cas avec Lamartine, qui déjà en 1830 était l'auteur d'une *Ode contre la peine de mort*. Durant un discours à la Chambre des députés le 17 mars 1838, il explique qu'il faut d'abord apprendre à respecter la vie avant de craindre la mort. Il insiste aussi sur la notion d'expiation en expliquant qu'elle ne peut et doit avoir lieu que devant Dieu ; car, « devant les hommes, la justice pénale ne peut avoir qu'un de ces trois objets en vue : indemniser la victime ; corriger le coupable ; préserver la société »⁴⁹⁴. En aucun cas, la peine de mort ne pourra répondre aux atteintes de ces trois critères. En 1848, donc, Lamartine propose d'abolir la peine de mort pour les peines politiques par décret. En effet, au XIXe siècle, la peine de mort en matière politique est une question très importante car l'instabilité des régimes entraîne une fluctuation de la notion de crime politique. La peine de mort en matière politique est donc abolie par les révolutionnaires de Février 48, cependant ce ne fut que partiellement⁴⁹⁵. Quelques mois plus tard, Victor Hugo se fait à nouveau entendre avec son fameux discours, lors des débats sur la Constitution, dans lequel il démontre que « partout où la peine de mort est appliquée, la barbarie domine ; partout où la peine de mort est rare, la civilisation règne »⁴⁹⁶. Selon Hugo,

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 95.

⁴⁸⁹ P. Savey-Casard, *La peine de mort. Esquisse historique et juridique*, Paris, Librairie Droz, 1968, p. 112.

⁴⁹⁰ C. Bersay, *op.cit.*, p. 28.

⁴⁹¹ P. Savey-Casard, *op.cit.*, p. 190.

⁴⁹² Préface de Robert Badinter de *Le dernier jour d'un condamné*, Paris, Le Livre de Poche, 1989, p. 9.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁹⁴ Discours de Lamartine devant la Chambre des députés du 17 mars 1838.

⁴⁹⁵ J.-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 100-101.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 95.

outre le caractère cruel de la peine capitale, ce sont surtout les caractères irréversibles et absolus de la peine qui posent soucis car ils ne sont pas imputables à l'être humain. Dès lors, « il y a trois choses qui sont à Dieu et qui n'appartiennent pas à l'homme : l'irrévocable, l'irréparable, l'indissoluble... Malheur à l'homme s'il les introduit dans ses lois »⁴⁹⁷.

Parallèlement, il est important de rappeler qu'après 1870, dénoncé par Balzac ou encore Hugo, « en France, un évènement a dominé toutes les controverses sur le châtiment suprême, c'est le développement de la criminalité urbaine au XIXe siècle et plus encore le développement de la récidive »⁴⁹⁸. Ainsi, dans un contexte particulièrement délictuel et criminel, l'opinion publique se sent davantage concernait pas la peine de mort qui semblerait être un moyen de protection contre ces récidivistes. Cette période semble alors relier peine de mort et crainte des citoyens. C'est ainsi qu'au Parlement un député proclama que « la crainte de la guillotine est le commencement de la sagesse »⁴⁹⁹. Plus tard, en 1894, « les arguments continuent de valser à la Chambre : les assassins sont des malades qu'il faut soigner et la peine de mort n'a donc aucun effet d'exemplarité »⁵⁰⁰. Au fur et à mesure, l'inefficacité de la sanction commence à être entendue, toutefois la peine est loin d'être encore abolie. Ainsi, en 1905, au moment du dépôt d'un projet d'abolition de la peine de mort, le garde des sceaux Guyot-Dessaigne affirmait que ce châtiment était en décalage avec l'évolution que suit le système des peines. Dès lors, « elle est inefficace, non intimidante, non moralisatrice, non nécessaire, contraire à la doctrine de l'amendement arbitraire, surtout irréparable »⁵⁰¹. Cette perspective se ressent dans les chiffres de l'année 1906-1907, sous le Président Fallières, car « la grâce fut générale ; aucune des condamnations capitales ne fut ramenée à exécution. Il était question de supprimer les émoluments des bourreaux dans le budget de l'État »⁵⁰². En 1908, Jean Jaurès estimait qu'il n'était pas possible d'ordonner l'absolu d'une peine puisqu'il était impossible de faire peser l'absolu de la responsabilité sur un individu⁵⁰³.

La peine de mort entretient un lien très étroit avec la politique. Les périodes les plus sanglantes de notre histoire sont toujours accompagnées d'un recours important à la peine capitale. C'est ainsi le cas des deux guerres mondiales ou encore des périodes de décolonisation, en Indochine et en Algérie. En effet, durant la guerre d'Algérie, il y eu environ 1500 condamnés à mort dont 200 exécutions. Il est aussi important de rappeler la violence et la dureté de la répression du régime de Vichy usant considérablement de la peine de mort. En effet, il y eu recours à des tribunaux d'exception pour les répressions politiques contre les mouvements communistes et anarchistes notamment ; ainsi qu'à des cours martiales « chargées de juger sommairement "toute personne arrêtée en flagrant délit d'activité terroriste meurtrière", la peine applicable

⁴⁹⁷ Discours de Victor Hugo du 15 septembre 1848.

⁴⁹⁸ P. Savey-Casard, *op.cit.*, p. 109.

⁴⁹⁹ Intervention de M. Failliot à la séance du 3 juillet 1908 (J.O. Débats de la Chambre, p.1533) dans P. Savey-Casard, *op.cit.*, p. 110.

⁵⁰⁰ C. Bersay, *op.cit.*, p. 29.

⁵⁰¹ A. Naud M^e, « La peine de mort », *op.cit.*, p. 137.

⁵⁰² P. Savey-Casard, *op.cit.*, p. 123.

⁵⁰³ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p.150 (et) J. Jaurès, *Contre la peine immonde*, repris dans *Rallumer tous les soleils*, textes choisis et présentés par Jean-Pierre Rioux, Paris, Omnibus, 2005.

étant la mort »⁵⁰⁴. Après les horreurs de la guerre, c'est le temps de la Libération, combinée à une importante épuration afin de juger les criminels de guerre et leurs collaborateurs. Une épuration d'abord sauvage, donnant lieu à de nombreuses exécutions, avant une épuration judiciaire plus encadrée. Des tribunaux ont été créés et ont prononcé la peine de mort 7037 fois pour 767 exécutions. Ainsi, la mémoire de toutes les abominations commises pendant et après la guerre « donnait évidemment de puissants arguments aux partisans de la vie »⁵⁰⁵. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, un autre ouvrage majeur contribue à la lutte abolitionniste, *Réflexions sur la peine capitale* d'Albert Camus et d'Arthur Koestler. Camus affirme que le recours à la peine de mort constitue un échec pour la justice car « quand la suprême justice donne seulement à vomir l'honnête homme qu'elle est censée protéger, il paraît difficile de soutenir qu'elle est destinée, comme ce devrait être sa fonction, à apporter plus de paix et d'ordre dans la cité »⁵⁰⁶. Fervent défenseur de l'abolition, Camus n'hésite pas à employer des métaphores choc pour faire passer son message, de manière très directe. Il estime d'abord que le spectacle offert par la peine capitale est un tabou sociétal dont personne ne parle, ce qui est déjà un problème en soit. Ensuite, il compare l'exécution capitale qui « est au corps politique ce que le cancer est au corps individuel, à cette différence près que personne n'a jamais parlé de la nécessité du cancer »⁵⁰⁷. Tant que la peine de mort sera effective, « ni dans le cœur des individus, ni dans les mœurs des sociétés, il n'y aura de paix durable tant que la mort ne sera pas mise hors la loi »⁵⁰⁸.

De 1825 à 1932 fut publié le *Compte général de la justice criminelle*, véritable outil permettant de connaître les chiffres de la justice, année par année, mois par mois ; et notamment de recenser le nombre d'exécutions à mort. À titre de comparaison et pour démontrer le recul très net de la peine de mort, en 1825 il y eut cent trente-quatre condamnations, entre 1851-1860 environ cinquante, seize en 1938 puis cinq en 1959. De plus en plus de mesures se montrent en faveur de son abolition, c'est par exemple le cas d'un décret-loi du 24 juin 1939 supprimant la publicité des exécutions. Toutefois ces chiffres ne prennent pas en considération les mesures de grâce ; dans l'année 1959 il y en eut quatre, revenant donc à une seule exécution. « En effet, le recul de la peine de mort a aussi tenu à l'usage du droit de grâce des différents chefs d'État ; « le record est battu à la fin du siècle par le président Loubet : pour les années 1901 à 1905, 89% des condamnés à mort furent graciés »⁵⁰⁹.

À partir du moment où le général de Gaulle est entré en fonction en 1959 et ce jusqu'à la prise de pouvoir de François Mitterrand en 1981, soit vingt-deux ans, « on guillotina 17 personnes, pas même une par an. On croit de moins en moins aux théories de la défense sociale, de l'intimidation, et de l'exemple, mais on a du mal à renoncer au rite magique libérateur de l'angoisse collective »⁵¹⁰. L'abolition de la peine de mort en France est en fin de compte plutôt

⁵⁰⁴ J-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 95.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 113.

⁵⁰⁶ A. Camus et A. Koestler, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1957, p. 126.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ J-M. Carbasse, *La peine de mort, op.cit.*, p. 97.

⁵¹⁰ C. Bersay, *op.cit.*, p. 30.

tardive. En effet, « pourquoi la France qui a toujours été la première à poser le principe de la dignité de l'homme, qui, la première, a supprimé la torture et l'esclavage, serait la dernière à débarrasser son Code pénal de ce reliquat de la barbarie antique »⁵¹¹ ? Ce sont deux procès de Robert Badinter qui vont opérer un tournant décisif dans l'abolition. Dans un premier temps, celui de Buffet et Bontems en 1971. Après avoir commis un crime impardonnable, les avocats ont alors décidé d'attaquer la légitimité, l'existence et le maintien de la peine de mort. Cependant, Pompidou ne donna pas la grâce. Dans un second temps, il s'agit de l'affaire Patrick Henry. De la même manière, l'horreur des faits ne permet pas à Badinter de défendre l'accusés mais, encore, d'attaquer la peine de mort. Ce ne fut pas sans difficulté car cette affaire a indigné les Français et selon un référendum sur la peine de mort, 76985 sont favorables sur 77757 réponses. Le verdict tombe, il ne fut pas condamné. « Ce procès est un tournant. La peine de mort agonise. Si on ne l'applique pas à Patrick Henry qui a révolté le pays comment osera-t-on, ensuite, condamner quelqu'un d'autre »⁵¹² ? Malgré ces événements, il fallut attendre encore une vingtaine d'années. En 1981, juste avant son abolition « les cours d'assises françaises prononçaient en moyenne de 5 à 10 condamnations à mort par an, qui n'étaient généralement pas exécutées, le président de la République usant presque systématiquement de son droit de grâce »⁵¹³. C'est enfin le 10 mai 1981 lorsque F. Mitterrand arrive au pouvoir que l'avenir de la peine de mort est fini. Elle est officiellement abolie le 18 septembre 1981 avec le vote de 363 députés en faveur contre 117 refus.

En définitive, la peine de mort est sans doute la peine la plus injuste de toutes. Son maintien reposait sur le déni du progrès et de l'évolution du droit pénal qui cherchait « à proportionner la peine, non à la gravité du crime, mais à la responsabilité de celui qui l'a commis. [...] Toute autre peine admet des correctifs, des adoucissements, des remises. Celle-ci seule exige, parce qu'elle est entière et sans remède, une responsabilité entière »⁵¹⁴. Maintenant, comment toute cette réflexion métropolitaine s'est-elle importée aux colonies ?

B) La peine de mort au service de l'ordre colonial

« J'ai beaucoup de crimes à mon actif, peut-être cent. Mais si vous me condamnez à mort, vous ne me tuerez qu'une seule fois »⁵¹⁵.

Il faut être vigilant à un élément, l'objectivité des archives. Il ne peut être suffisant de se cantonner à ces archives administratives car il s'agit d'un point de vue subjectif, qui plus est celui des colonisateurs. En effet, le drame colonial semble soit ne pas avoir été perçu voire a été plutôt dissimulé. Ainsi, il est « difficile d'avoir accès à ce qu'il s'est passé dans les colonies.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 31.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *Encyclopaedia Universalis, op.cit.*, p. 130.

⁵¹⁴ A. Naud M^e, « La peine de mort », *op.cit.*, p. 138.

⁵¹⁵ Déposition de Madame Boura Konté de Bonko, Guinée française, 1921 dans T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, Thèse de doctorat, Histoire, EHESS, Université de Genève, 2020.

Les rapports et les écrits des administrateurs ne disent jamais toute la vérité »⁵¹⁶ et rien que la vérité. Il est essentiel donc de combiner ce récit à d'autres pour avoir une vue d'ensemble plus concrète de cette réalité coloniale. Dès lors, il est compliqué de se rendre compte exactement de l'incidence des exécutions sur les indigènes. En effet, quelques indications provenant des archives ont pu aiguiller, « même si elles sont souvent produites par les administrateurs qui cherchent à assigner un sens à l'évènement plutôt que de comprendre celui qu'il revêt pour le public africain »⁵¹⁷.

À la lumière de la peine de mort française, il semblerait que la peine de mort aux colonies soit omise. En effet, la peine de mort coloniale paraît délaissée, ce que l'Histoire a l'air d'avoir oublié, c'est la manière dont ce châtiment a été pratiqué dans l'Empire français. « En Algérie dès 1830, en Afrique dès 1850 et en Indochine dès 1858, les autorités françaises usent et abusent de la peine de mort au nom de l'ordre colonial »⁵¹⁸. En effet, pendant que la peine capitale était discutée et contestée en métropole, comment et pourquoi a-t-elle été utilisée dans les colonies ? La manière dont l'histoire de la peine de mort et de la colonisation sont si liées mais finalement si éloignées est extrêmement déconcertant et déroutant. Autrement dit, à partir du moment où la voix abolitionniste commence à se faire entendre en métropole, c'est parallèlement le temps de la colonisation et donc de la légalisation du droit de tuer. Comment le XIXe-XXe siècle put être à l'origine de tant de contradictions une fois la méditerranée traversée ?

La guillotine, symbole par excellence de la peine de mort, est créée en 1792 par deux hommes, le député et médecin Joseph-Ignace Guillotin et le docteur-chirurgien Louis, tous deux accompagnés d'un ébéniste. L'idée de cet instrument est consécutive aux dispositifs étrangers déjà existants ; ainsi qu'à la volonté des citoyens, depuis la Révolution de 1789, souhaitant qu'elle soit généralisée « puisqu'avant c'était un privilège de classe d'être décapité à la hache ou à l'épée »⁵¹⁹. L'exécution par la guillotine est codifiée dans le Code pénal de 1810, disposant dans son article 12 que tout condamné aura la tête tranchée. Avec ses différentes exigences et impératifs d'exécution, comment la guillotine fonctionne entre l'Empire français et les colonies ? Est-elle fabriquée sur place, transportée de l'Europe vers l'Afrique ? La réponse varie en fonction des colonies. Par exemple en Algérie, la guillotine a très vite fonctionné du fait d'une exécution ratée au sabre. Il s'agissait d'un Français exécuté par un bourreau algérien n'ayant pas convenablement effectué son travail et ayant dû recommencer. Du fait de ce terrible spectacle, pour les colons français il ne fut aucun doute, cette humiliation ne devait jamais se reproduire, il fallait donc importer la guillotine⁵²⁰. En AOF, la guillotine a fonctionné au Sénégal

⁵¹⁶ Podcast RFI - La marche du monde avec Marie Bardiaux-Vaïente et Thaïs Gendry, *La peine de mort au service de l'ordre colonial*, « en ligne » : <https://www.rfi.fr/fr/podcasts/la-marche-du-monde/20230623-la-peine-de-mort-au-service-de-l-ordre-colonial>

⁵¹⁷ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, Thèse de doctorat, Histoire, EHESS, Université de Genève, 2020, p. 113.

⁵¹⁸ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*

au moins à Dakar, Podor et Saint-Louis⁵²¹. Dès lors, le condamné devait soit être amené dans un de ces lieux soit la guillotine devait être déplacée jusqu'au condamné et cela pose souci. Une autre question plutôt anodine mais importante se pose, celle de sa conservation. Entretien « coûteux et complexe. La guillotine est capricieuse, difficile d'utilisation, elle se dérègle après chaque utilisation et nécessite un soin constant »⁵²². Ainsi, dans les colonies d'AOF « les autorités coloniales ont opté pour le peloton d'exécution qui est le mode d'exécution réservé aux militaires. Ils l'ont aussi utilisé pour la justice civile »⁵²³.

Une correspondance très pertinente, au sujet d'une demande de guillotine au Dahomey, permet de connaître le point de vue de l'époque sur cet instrument et donc de mieux saisir le sens de cette peine. Ainsi, dans une lettre de 1902, le ministre des Colonies écrit au Gouverneur du Dahomey, au sujet de plusieurs indigènes dans certaines prisons d'AOF, condamnés à des peines pouvant aller jusqu'à la peine de mort. Cet échange fait suite à une note du Secrétaire Général du Bureau de la Justice. À propos de ces potentielles condamnations, le ministre des Colonies écrit au Gouverneur être d'accord avec lui sur la nécessité d'acheter une guillotine, au compte du budget local ; il l'informe donc que cette proposition est retenue et qu'il lui a aussi « paru utile de surseoir à l'achat de cet instrument de supplice »⁵²⁴. Cette correspondance met donc en avant que la guillotine

Dont la nécessité paraît démontrée, et dont le caractère en même temps comminatoire, semble destiné à produire les plus salutaires effets sur les criminels de la Colonie. Je crois devoir lui faire remarquer que [...] aucune colonie africaine n'a encore été pourvue de l'instrument de supplice dont il s'agit.⁵²⁵

Dès lors, que ce soit en métropole ou dans les colonies, le sens de cette peine semble avoir les mêmes intérêts. L'objectif par cette sanction comminatoire est pareillement d'intimider, de menacer. Cependant, ce critère d'intimidation est-il commun à la métropole ou plutôt à toutes les peines coloniales, étant par essence comminatoires ? En d'autres termes, le sens de la peine de mort colonial se cale-t-il sur le sens métropolitain, pour en être une extension de celui-ci ou revêt-il un sens à part entière, le sens d'une peine coloniale ?

Dès lors, le sens singulier et colonial de la peine se retrouve dans le point de vue de certains administrateurs ayant le souhait que la décapitation du coupable soit le mode d'exécution principal. Les justifications sont davantage d'ordre culturel et religieux. Selon Joseph Gallieni,

Garder la tête sur les épaules est la seule préoccupation des musulmans qui vont mourir.
Un homme décapité ne peut franchir la planche étroite conduisant à la porte du séjour

⁵²¹ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 100.

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵²⁴ « Achat d'une guillotine » Paris le 19 juillet 1902 au Dahomey, FR ANOM, DAHO VIII 4 (cote de communication).

⁵²⁵ « Demande d'achat d'une guillotine pour la Colonie du Dahomey » Paris le 16 juillet 1902, FR ANOM, DAHO VIII 4 (cote de communication).

d'Allah, car il ne possède plus la barbiche au menton, ou le "Mahomet", cette touffe de cheveux que les disciples de l'islam entretiennent si soigneusement au sommet de leurs crânes, pour permettre de saisir le suppliant et de l'introduire auprès du Prophète.⁵²⁶

De ce fait, la décapitation entraînerait une double peine pour le condamné, le suivant au-delà de son exécution. Le sens de la peine de mort par le recours à la guillotine est donc d'une violence inouïe voulant porter atteinte au condamné dans tous ses aspects. Après cette apogée de la violence symbolique, il importe, par la suite, que cette peine suprême « ne soit culturellement ni choquante, ni infamante, du moins par sa méthode. Ceci [peut expliquer] pourquoi la décapitation ne s'est pas généralisée et a même été rapidement abandonnée »⁵²⁷.

La question du monde d'exécution de la peine capitale interroge donc ; en effet, dans la réalité l'utilisation de la guillotine n'est pas toujours possible. Il est vrai qu'à plusieurs reprises, celle-ci a posé souci du fait de l'article 12 disposant que toute personne aura la tête tranchée. Qu'en est-il lorsqu'il n'y a pas de guillotine ? L'article 46 du décret du 16 août 1912 laisse au Gouverneur général la faculté de fixer le lieu et le mode d'exécution de la peine capitale, dans le cas de condamnation de juridictions indigènes. Dès lors, « il n'y a donc pas en AOF de règlement imposant une méthode systématique de mise à mort des condamnés des juridictions indigènes »⁵²⁸. En 1936 le Gouverneur Général de l'AOF soulevé encore ce problème en demandant au Département de prendre un décret permettant que les condamnés à mort soient fusillés. Toutefois, le ministre des Colonies a répondu « que l'exécution capitale devait avoir lieu conformément à l'article 12 du Code Pénal et donnait l'ordre de faire transférer à Bassam les bois de justice qui se trouvaient à Dakar »⁵²⁹. En l'absence de guillotine, cet article crée un vide, une incohérence. Un cas d'espèce, rapporté dans des observations de l'Inspecteur des Colonies durant l'année 1936-1937 met en avant cette situation. Il s'agit d'un tirailleur indigène ayant tué, entre autres, son sergent. Du fait de ce crime commis par un indigène sur un blanc, le tirailleur est justiciable de la juridiction européenne, l'ayant condamné à la peine de mort. En pareil cas, le condamné doit être fusillé. Cependant, son avocat a demandé l'application de l'article 12 et « fit venir à grands frais la guillotine de Saint-Louis du Sénégal. Il nous semble que l'article 12 devrait être modifié pour les Colonies ne possédant pas cet appareil. L'exécution par un peloton de miliciens est beaucoup plus rapide et moins coûteuse »⁵³⁰. Face aux observations de l'Inspecteur, les explications du service sont les suivantes : « l'article 12 du Code pénal prévoit que tout condamné à mort doit avoir la tête tranchée, pour respecter la loi, les bois de justice ont été demandés ; tant que cet article ne sera pas modifié il sera difficile de faire autrement »⁵³¹. Ces contradictions mettent en avant les lacunes du droit sur ce point qui

⁵²⁶ J. Gallieni, *Deux campagnes au Soudan français*, 1886-1888, Paris, Hachette, 1891 dans T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, op.cit., p.99.

⁵²⁷ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, op.cit., p. 100.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 98.

⁵²⁹ « Réponse de Monsieur le Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française du 22 mai 1937, M. de Coppet », FR ANOM, 1 AFFPOL 630 (cote de communication).

⁵³⁰ « Inspection des colonies. Mission Afrique occidentale 1936-37 Cote d'Ivoire. Rapport concernant le service pénitentiaire n°2 », FR ANOM, 1 AFFPOL 630 (cote de communication).

⁵³¹ *Ibid.*

doivent entraîner une modification de la loi pour les Colonies. À cet effet, l'Inspecteur Général de 2^{ème} classe des Colonies, Huet, estime que c'est une « solution onéreuse alors qu'il aurait été tout indiqué d'user de la fusillade »⁵³². Dès lors, bien que l'utilisation de la guillotine ait été longtemps débattue, « le peloton d'exécution s'est imposé comme le principal, puis comme l'unique mod d'exécution en AOF »⁵³³.

De toute évidence la peine capitale, qu'elle soit appliquée à un colonisateur blanc ou un indigène noir a les mêmes conséquences : la mort, l'impossibilité de rachat ou de pardon. Le sens de la mort est le même pour tous ceux y étant condamnés ; exécuter un citoyen jugé illégitime de continuer à vivre, l'écarter de façon définitive. Toutefois, la manière dont est réalisée cette exécution peut changer le sens de cette peine. En effet, en AOF les exécutions des blancs ne se pratiquent pas en public ; ils peuvent même être rapatriés en métropole, si cela est nécessaire, pour effectuer leur peine. Le simple fait de renvoyer un condamné blanc se faire exécuter en métropole témoigne d'un sens différent. Le plus souvent d'ailleurs, les cours de justices françaises ne condamnent pas de citoyens français à mort dans les colonies⁵³⁴. La violence mortelle d'un blanc sur un noir, peut donc ne même pas entraîner la condamnation à la peine capitale. Cependant, lorsqu'un blanc meurt sous le coup d'un africain, la question ne se pose pas, la peine de mort est automatique. Les violences ne sont pas catégorisées de la même manière ; ainsi, il existe des violences dites légitimes et illégitimes. Inévitablement, la violence permise est celle exercée par les colonisateurs tandis que celle des colonisés n'est pas tolérée. En effet, la justice coloniale est à l'origine de cette ambiguïté très forte entre colonisateur et colonisé. Autrement dit, dans des affaires opposant blanc et noir, « la prise en compte des circonstances tantôt aggravantes, tantôt atténuantes, fut une variable qui joua à plein »⁵³⁵. Dès lors, en présence d'un accusé blanc et d'une victime indigène, les circonstances atténuantes jouaient tandis qu'en présence d'un accusé indigène et d'une victime blanche, ce sont les circonstances aggravantes qui jouaient. Il y a donc une inégalité très forte dans l'application des peines et ici de la peine de mort et c'est à ce niveau que son sens peut changer. L'exécution capitale ne sera jamais une solution, toutefois pourquoi l'appliquer à certains et pas à d'autres ? Les blancs aux colonies sont-ils plus dignes de ne pas être soumis à cette peine que les indigènes ? Cette différence de traitement s'explique car « ce supplice doit, semble-t-il, être maintenu dans toutes les législations indigènes, non pas tant comme moyen d'intimidation que comme exemple, afin de sauvegarder notre prestige »⁵³⁶. Ainsi, il paraît inenvisageable de punir également de la peine capitale indigènes et colons. Le gouvernement doit se montrer fort face à l'indigène et l'impressionner par la sanction car « aux yeux d'un homme simple, le gouvernement qui hésite à supprimer un être nuisible à la société agira par peur et non par

⁵³² « Lettre de l'Inspecteur Général de 2^{ème} classe des Colonies Huet, Chef de la Mission d'Inspection de la Côte d'Ivoire et de la Guinée Française à M. le Ministre des Colonies au sujet du service pénitentiaire de la Côte d'Ivoire » du 8 juillet 1937, FR ANOM, 1 AFFPOL 630 (cote de communication).

⁵³³ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950, op.cit.*, p. 101.

⁵³⁴ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵³⁵ J-L. Vellut, « La peine de mort au Congo colonial. À propos de l'exécution de Bwana François, 1922 », *Congo. Ambitions et désenchantements 1880-1960*, Paris, Karthala, 2017, p. 255.

⁵³⁶ J. Vernier de Byans, *op.cit.*

clémence »⁵³⁷. La peine de mort coloniale ne se résume donc pas à la seule conséquence de faire disparaître un individu jugé dangereux pour la société mais aussi d'établir un régime de violence. Il faut donc comprendre que, du fait de la domination coloniale, le sens des peines ne pourra jamais être similaire car colons et colonisés ne seront jamais semblables. La peine exercée sur un indigène aura toujours un objectif de soumission, de domestication, de possession ; sens qui n'est absolument pas le même ni pour les blancs aux colonies ni pour les blancs en métropole. Somme tout, durant la colonisation en AOF, « l'ordre public colonial s'affirme au travers d'une répression qui établit nettement les places et les pouvoirs respectifs des acteurs de la société coloniale : les vies humaines, africaines ou européennes, ne se valent pas et seul le Blanc a un pouvoir de mort [...] »⁵³⁸.

Lors de ses recherches sur le sujet, Thaïs Gendry dit ne pas avoir ouvertement rencontré de figures abolitionnistes coloniales ou indigènes⁵³⁹. Toutefois, ce qu'il est important de relever c'est qu'il y a eu, dans la pratique, certains administrateurs plus enclins que d'autres à recourir à la peine de mort. En effet, « tous les commandants de cercle et leur hiérarchie ne partagent pas l'assurance que la peine de mort soit l'unique ou la meilleure décision pour établir et maintenir l'ordre dans les territoires »⁵⁴⁰. Ces voix dissidentes restent cependant rares. À travers différents documents ou correspondances, certains exposent donc leur point de vue, par l'utilité de la peine, son inefficacité etc. Cependant une chose est certaine, l'abolition « n'a jamais été un objet pour l'administration, elle n'a jamais été une discussion. Jamais personne n'a dit abolissons la peine de mort dans les colonies au moment où on discutait de la peine de mort au Parlement en France »⁵⁴¹. Ainsi, la peine de mort entretient un lien très fort avec le politique. Elle « n'est toujours que politique puisque c'est le pouvoir qui exerce cette violence dont il dit aux populations, colonisées ou non, qu'il est légitime »⁵⁴².

Après la condamnation, deux possibilités peuvent être employées afin d'éviter l'exécution définitive du condamné. La première est celle de la commutation de peine. Lorsqu'il l'estime nécessaire, le Président de la République a la possibilité de commuter une peine. Par exemple, dans une lettre du 23 mars 1902, le Gouverneur général de l'AOF Ernest Roume a exprimé au Département que le Conseil d'administration du Dahomey, « n'avait pas cru devoir, à plusieurs reprises, homologuer diverses décisions du Tribunal spécial de Porto-Novo prononçant la peine de mort entre des indigènes condamnés aux travaux forcés ou à l'emprisonnement pour les tribunaux indigènes »⁵⁴³. Il a donc fait savoir qu'il n'était pas en accord avec la rigidité des décisions du Tribunal spécial. Selon lui, ces décisions viennent aggraver celles des juridictions

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ C. Chanson-Jabeur, A. Forest et P. Morlat (dir.), *Colonisations et répressions*, Paris, Les Indes Savantes, 2015, p. 10 dans T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 54.

⁵³⁹ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵⁴⁰ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 76.

⁵⁴¹ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ « Note pour le Secrétaire Général / 4^{ème} Bureau, le 23 mars 1902 », FR ANOM, DAHO VIII 4 (cote de communication).

indigènes et donc « lui paraissaient contraires à l'esprit et à la lettre du décret de 1901. En conséquence, il a exprimé le désir, [...] de voir intervenir une commutation de peine »⁵⁴⁴. Il ne s'agit pas de dire que ce type de mesure était ou non souvent prise mais simplement de montrer que dans certains cas, il existait des mesures atténuantes des peines des indigènes. Comme il l'a été dit, d'un individu à un autre, les sensibilités ne sont pas les mêmes ; il peut donc ne peut avoir la volonté de revêtir la peine d'un caractère disproportionné ou trop dur. La commutation de peine a toutefois été remise en cause, en 1905, par J. Vernier de Byans dans sa thèse, elle est pourtant appliquée. Selon ce dernier,

La peine de mort une fois prononcée ne doit pas être commuée. Cette théorie peut paraître trop absolue, surtout en présence du mouvement qui se dessine en Europe pour l'abolition de la peine capitale, mais nous ne devons pas oublier que la moindre faiblesse, réelle ou présumée, à l'égard des indigènes peut entraîner, dans une colonie, les conséquences les plus graves, toujours une recrudescence des délits, souvent des révoltes et des actes de brigandage.⁵⁴⁵

La deuxième action possible est celle du recours en grâce. Ainsi, « les meurtriers n'ont pas encore trouvé le châtiment de leur crime monstrueux et attendent toujours dans la geôle de Boffa l'instant qui leur apprendra si le recours en grâce a été accordé ou rejeté »⁵⁴⁶. De la même manière que pour tous les citoyens français, cette demande doit être adressée à la Présidence de la République. À l'évidence, certains Présidents de la République ont là encore été plus enclins que d'autres à user de ce droit de grâce, en métropole ou dans les colonies. Le comportement de ces Présidents est donc essentiel. Se sont tous-t-ils conduits de la même manière sous la colonisation ? Par exemple, sous la III^{ème} République, le Président Armand Fallières est ouvertement abolitionniste, ainsi qu' « Albert Lebrun, sans se positionner clairement pour l'abolition de la peine de mort, gracie plus que n'importe quel autre Président de la III^{ème} République »⁵⁴⁷. À l'opposé, dans certains cas la grâce est refusée. C'est notamment le cas de Raymond Poincaré qui refusa de gracier Mamadou Salam, condamné pour tentative d'assassinat et vol qualifié. Dans un rapport au Président de la République, le ministre des Colonies, estime que le condamné

N'a manifesté aucun repentir de son acte ni durant sa détention ni au cours des débats. C'est indépendamment de sa volonté que son crime n'a pas eu l'issue qu'il désirait [...]. Le crime commis paraît sans excuse. J'estime dans ces conditions, d'accord avec M. le Garde des Sceaux, et les autorités judiciaires et administratives de l'AOF que la justice doit suivre son cours.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵⁴⁵ J. Vernier de Byans, *op.cit.*

⁵⁴⁶ ANS, 3M 008, Colonie de la Guinée française, Cercle de Boffa, Rapport sur le fonctionnement de la justice indigène pendant l'année 1934 dans T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale français, 1900-1950, op.cit.*, p. 102.

⁵⁴⁷ Podcast RFI, *op.cit.*

⁵⁴⁸ « Rapport au Président de la République française. Recours en grâce Mamadou-Salam. Proposition de rejet » le 30 avril 1916, FR ANOM, 1 AFFPOL 1925 (cote de communication).

Dans cette logique, le Lieutenant-Gouverneur du Sénégal estime « qu'il y a un réel intérêt social à ce que la sentence capitale soit exécutée »⁵⁴⁹. De la même manière, le Gouverneur Général de l'AOF considère que le crime commis par Salam dans ces circonstances « ne laissent place à aucune pitié à son égard. [...] Un exemple sévère est nécessaire à Dakar pour démontrer à tous les indigènes que, si la Justice française est quelque fois clémente, elle sait se montrer aussi à l'occasion impitoyable »⁵⁵⁰. Indépendamment du refus de gracier du Président, les échanges témoignent d'une prise en compte du sens de la peine. Il y a une volonté de se questionner sur l'utilité de telle ou telle mesure et l'effet qu'elle produira.

La peine capitale ne serait finalement qu'un « outil pédagogique de *désensauvagement*, pour reprendre le terme qu'Ousseynou Faye attribue à la pénalité coloniale, et sans ironie aucune, elle doit désormais apprendre aux indigènes la valeur non négociable de la vie humaine »⁵⁵¹. Selon les Lieutenant-gouverneurs, les Gouverneurs généraux voire les Ministres des Colonies, l'exemple donné par la peine capitale est indispensable dans ces territoires colonisés. Cet exemple doit « rappeler aux populations si frustrées et si brutales, que la vie humaine est sacrée et que tout individu qui se rend coupable de meurtre doit être châtié »⁵⁵². Très ironiquement, il a alors été souhaité d'utiliser la peine capitale afin rappeler le caractère sacré de la vie humaine. Toutefois, un des dangers de la peine mort n'est-il pas justement « l'exemple qu'elle donne du peu de prix de la vie humaine ? [...] “ L'exemple que donne toujours l'échafaud, disait Traucard c'est que la vie de l'homme cesse d'être sacrée quand on croit utile de le tuer ” »⁵⁵³. De fait, « c'est en ce sens qu'elle peut encourager au crime parce qu'elle ignore le respect de la vie – cette vie fût-elle méprisable – ou qu'elle place au-dessus d'elle des principes mouvants et incertains »⁵⁵⁴. Ce mépris de la vie humaine correspond parfaitement au mépris découlant du système colonial. Par conséquent, les chiffres attestent d'une différence entre le nombre d'exécutions capitales en métropole et aux colonies. À partir des archives, Thaïs Gendry a recensé « 676 dossiers de condamnés à mort et sur 676, 438 exécutions donc 65% des condamnés à mort en AOF ont été exécutés. Si on le compare aux statistiques aux mêmes périodes en France métropolitaine, 917 condamnations à mort mais beaucoup moins d'exécutés »⁵⁵⁵. Dans les faits, après avoir été condamné, il y a plus de risques d'être effectivement exécuté en AOF qu'en métropole. Ceci se traduit par le fait que les condamnés français soient plus graciés que les condamnés indigènes, le comportement des Présidents joue donc un rôle considérable.

⁵⁴⁹ « Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies » du 11 avril 1916, FR ANOM, 1 AFFPOL 1925 (cote de communication).

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950, op.cit.*, p. 70.

⁵⁵² ANOM, Affaires politiques 1924, Dossier de recours en grâce d'Abdallah O'Boich, Rapport du Président du Tribunal de cercle de Boulimit au Lieutenant-gouverneur de la Mauritanie, Mauritanie, (1916) dans T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950, op.cit.*, p. 70.

⁵⁵³ A. Naud M^e, « La peine de mort », *op.cit.*, p. 137.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ Podcast RFI, *op.cit.*

En définitive, est-il possible de parler d'une même histoire entre l'histoire de la peine de mort métropolitaine et aux colonies ? L'une découlant de l'autre, nombreux sont les points communs. Toutefois, certaines caractéristiques sont propres à la colonisation. En effet, la peine de mort coloniale est plutôt assimilée à la violence militaire et à la notion de race ce qui n'est pas tout à fait le cas en France. La peine de mort est davantage là pour maintenir un pouvoir despotique, inique et violent, fondé principalement sur le racisme et l'exploitation. Cette peine est plus un instrument de domination et d'affirmation de la souveraineté française dans les territoires coloniaux⁵⁵⁶. Ces spécificités sont coloniales et ne permettent donc pas totalement de parler d'une même histoire. Le châtement suprême « n'est sans doute pas indispensable pour le maintien de l'ordre public dans un certain nombre de pays évolués et suffisamment calmes »⁵⁵⁷. La différence serait finalement celle-ci, en métropole la question est celle de l'abolition de la peine de mort car elle est de plus en plus remise en question ; tandis qu'aux colonies la question est davantage celle du maintien de l'ordre public devant être constamment assuré. La peine de mort, pour le colonisateur, n'était plus l'affaire « de tuer des ennemis mais de mettre à mort des colonisés dans un but civilisateur »⁵⁵⁸, ainsi les justifications valables pour la peine de mort en métropole, ne peuvent plus être les mêmes ici. C'est pour cette raison qu'il ne s'agira jamais d'une histoire commune mais plutôt en parallèle.

Finalement, « l'humanisme philosophique [a joué] un rôle plus important que la théologie chrétienne »⁵⁵⁹ dans l'abolition de la peine de mort. Malgré la victoire consécutive à l'extinction de cette peine, il ne faut pas perdre de vue que ce combat n'est cependant pas gagné dans tous les territoires. Ainsi, il est essentiel de ne pas oublier que les conséquences de cette peine sont irrémédiables. « Elle n'amende pas, elle supprime. Elle n'autorise aucune erreur. Elle ne fait place à aucune nuance. [...] Elle est inquiétante parce qu'elle ne juge au fond que des faits, comme s'ils n'avaient point été commis par des hommes »⁵⁶⁰. Dès lors, ce combat gagné en Europe devient celui d'un autre continent, l'Afrique. En effet, de plus en plus de pays deviennent abolitionnistes. Selon Marie Bardiaux-Vaënte, certains « mécanismes politiques internes aux États africains font penser à quelque chose de parallèle à ce qu'il s'est fait dans l'Union Européenne »⁵⁶¹. Au fur et à mesure, il se pourrait donc que l'Afrique devienne le deuxième continent abolitionniste du monde. En attendant, encore de nombreux pays maintiennent la peine capitale, environ une quinzaine sont rétentionnistes en Afrique, comme la République démocratique du Congo ou le Nigéria.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ P. Savey-Casard, *op.cit.*, p. 114.

⁵⁵⁸ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 47.

⁵⁵⁹ *Encyclopaedia Universalis*, *op.cit.*, p. 130.

⁵⁶⁰ A. Naud M^e, « La peine de mort », *op.cit.*, p. 140.

⁵⁶¹ Podcast RFI, *op.cit.*

En définitive, la peine capitale « est [restée] marginale dans le maintien de l'ordre et dans les peines pénales, mais de toutes les peines elle est certainement celle qui a les fonctions et stratégiques les plus fortes »⁵⁶². En effet, elle est le reflet d'une peine démesurée

Qui, à un bord, balise notre recherche d'une peine juste : aucune peine ne pouvant être juste si elle est absolue, une peine juste s'impose d'être relative, remédiable, finie. *Exit*, donc la peine de mort ». Cette réflexion permet de s'interroger par la suite sur les peines perpétuelles ains que « les très longues peines qui ferment l'horizon d'une vie. [À l'évidence], le débat est ouvert là-dessus : cela se discute, en fonction, d'une part, de la gravité du crime préalable, d'autre part, de l'état des prisons.⁵⁶³

Paragraphe II : La sanction par l'enfermement : la peine de prison

« Car priver de liberté, c'est aussi faire mourir à petit feu »⁵⁶⁴ ; ainsi, le monde de la prison devrait être celui de la réhabilitation et non de la sanction qui s'immortalise. La prison peut aussi être cette sanction qui conduit rapidement à « l'amère constatation que la société se refuse à jamais oublier le passé, même la peine accomplie »⁵⁶⁵. La question est maintenant de savoir quelle a été la réalité de la prison au XIXe-XXe siècle (A). En parallèle, il existe « un aspect de l'histoire du carcéral qui a été largement laissé de côté par les études classiques sur les pénitenciers : l'invasion du modèle de la prison pénale dans les colonies »⁵⁶⁶. Ainsi, la peine dans les colonies ne saurait s'étudier sans son importation métropolitaine malgré que « l'application du droit pénal français n'était toujours pas du meilleur effet, ni l'instrument idéal (ainsi de la prison) »⁵⁶⁷ (B).

A) La prison au XIXe-XXe siècle

« Le fait que le temps d'emprisonnement puisse équivaloir à une punition atteste bien du rapport très particulier que notre société et nos mentalités entretiennent avec le "temps perdu". On pourrait ici renouveler notre question : qu'y a-t-il de magique dans l'obligation d'une "pure durée", d'une durée à ne rien faire, que cela puisse être à ce point considéré comme une peine, un malheur (et le temps gagné comme un gain, un bien, un bonheur) ? Pourquoi est-il si grave d'obliger quelqu'un à "tuer son temps" »⁵⁶⁸ ?

Michel Foucault, justifierait la perte de temps comme sanction car « la prison est "naturelle" comme est "naturel" dans notre société l'usage du temps pour mesurer les échanges »⁵⁶⁹. Ainsi, en prélevant du temps au condamné, il paye sa dette envers sa victime, et la société qu'il a lésée

⁵⁶² T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 94.

⁵⁶³ D. Peyrat, « Punir, est-ce fautif ? », *op.cit.*, p. 150.

⁵⁶⁴ *Encyclopaedia Universalis*, *op.cit.*, p. 131.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ F. Bernault, *Enfermement, prison et châtements en Afrique*, Paris, Karthala, 1999, p. 13.

⁵⁶⁷ B. Durand, *Les justices en monde colonial XVIe-XXe siècles*, *op.cit.*, p. 637.

⁵⁶⁸ O. Abel, « Sens et non-sens de la peine », *op.cit.*, p. 182.

⁵⁶⁹ M. Foucault, *op.cit.*, p. 269.

de manière plus large. « L'évolution du régime pénitentiaire, qui occupe au XIXe siècle une place écrasante dans l'arsenal répressif, a également beaucoup intéressé les chercheurs, surtout après la parution de *Surveiller et punir* de M. Foucault (1975) »⁵⁷⁰. Bien que très critiqué et controversé, *Surveiller et punir* a contribué à étendre la recherche sur la peine de prison ; qui selon le philosophe, sert à contrôler les populations dociles. Il met en avant certaines interrogations quant à la légitimité de l'incarcération. Ainsi, comment la prison a-t-elle été préférée alors que son système connaît de nombreuses défaillances ? Pourquoi cette peine, « alors qu'elle n'a jamais été un moyen de punir mieux, ni de punir plus humainement »⁵⁷¹ ? Parallèlement, Foucault met en avant un point essentiel, « comment la prison ne serait-elle pas la peine par excellence dans une société où la liberté est un bien qui appartient à tous de la même façon et auquel chacun est attaché par un sentiment "universel et constant" »⁵⁷² ? De fait, la perte de liberté toucherait chaque individu de la même manière et serait donc peut-être la peine la plus égalitaire. En définitive, la prison n'est autre que la zone sombre de l'appareil judiciaire, représentant le lieu d'exercice du pouvoir, pouvoir qui n'ose plus s'exercer à visage découvert⁵⁷³.

À partir du XIXème siècle le recours à la peine de prison se généralise, faisant passer ce siècle à une pénalité de détention⁵⁷⁴. Dès lors, « dans toute l'Europe au début du XIXe siècle, les gibets, le pilori, l'échafaud, la roue ont disparu pour laisser place à "des pratiques punitives plus pudiques" : prison, réclusion, travaux forcés, déportation... »⁵⁷⁵. C'est ainsi qu'en plein siècle de réformes, le XIXème siècle est à l'origine d'une réflexion sur le système pénal et plus précisément sur les « conditions d'exécution de la peine privative de liberté : c'est le *mouvement pénitentiaire* »⁵⁷⁶. Quel sens a souhaité être donné à la peine privative de liberté ? Il est vrai que « ce qui suit la condamnation est humainement plus important que la condamnation elle-même »⁵⁷⁷. À l'origine de vives discussions et controverses, cette réflexion provient dans un premier temps du catholicisme, envisageant l'enfermement comme un moyen d'amélioration et d'amendement de l'individu. Cependant, « comment espérer y parvenir si les prisons, mélangeant toutes les catégories de délinquants en une effrayante promiscuité, ne sont que des foyers de corruption et propagation du vice »⁵⁷⁸ ? L'idée que les conditions de vie en détention aient un impact commence à être prise en compte. Au fur et à mesure, il devient compris que pour que la peine ait un sens, la manière dont elle sera vécue aura la plus grande influence.

⁵⁷⁰ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 462.

⁵⁷¹ J-F. Bert, « "Ce qui résiste, c'est la prison." *Surveiller et punir*, de Michel Foucault », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 165.

⁵⁷² M. Foucault, op.cit., p. 269.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 298.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 267.

⁵⁷⁵ M. Fournier, « Surveiller et Punir. Naissance de la prison », *Pensées rebelles*, 2013, p. 47.

⁵⁷⁶ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 446.

⁵⁷⁷ *Encyclopaedia Universalis*, op.cit., p. 131.

⁵⁷⁸ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 446.

Le régime pénitentiaire du XIX^{ème} siècle est notamment encadré par deux décrets, celui du 16 juin 1808 établissant une distinction entre établissements de longues peines et de courtes peines ; et celui du 9 avril 1811 assignant aux départements la responsabilité du maintien des établissements de courtes peines et à l'État celle des longues peines. Ainsi sont nées les prisons départementales et centrales. Au début de l'année 1810, le nombre de prisonniers des prisons centrales était si considérable que Napoléon pris le « décret du 3 mars 1810 qui réserve expressément à l'Empereur le pouvoir d'ordonner ce type de détention et fixe le régime des prisons d'État »⁵⁷⁹. La situation pénitentiaire du pays devient de plus en plus préoccupante. Dans ces conditions, est-il possible de permettre l'amendement du condamné ?

Ce questionnement prend un tournant considérable avec la création en 1819 de la *Société royale pour l'amélioration des prisons* puis *Société royale des prisons* notamment par le comte Decazes ou La Rochefoucauld-Liancourt. Ainsi, « l'activité de cette société savante marque le grand moment philanthropique des prisons du XIX^e siècle »⁵⁸⁰. Dans un rapport au roi relatif à cette Société, Decazes écrit qu'elle « avait surtout pour objet de montrer par quels moyens l'autorité, en punissant le crime dans l'intérêt de l'ordre public, peut faire servir le châtement à la réforme morale du coupable, et rendre ainsi à la société un citoyen utile, après l'avoir préservé d'un ennemi dangereux »⁵⁸¹. Cette envie de transformer le système carcéral provient directement de l'expérience fructueuse de certains états donnant l'espoir d'une même réussite permettant « d'en déduire un beau système d'administration et de régime intérieur pour toutes les prisons de la France »⁵⁸². Un élément revient souvent, celui du travail dans les prisons. En effet, il semblerait qu'une bonne organisation et réglementation du travail des condamnés soit bénéfique pour ces derniers : « ses avantages, soit pour le bien-être physique, soit pour la réforme morale des détenus, se font déjà sentir »⁵⁸³.

Ce rapport au roi du comte Decazes est donc d'une grande richesse quant au sens de la peine. En effet, le sens de la peine de prison y est exposé, débattu et expliqué. Il n'est pas simplement là pour faire illusion mais pour avoir un réel intérêt sur la société. Ainsi, « quand les lois infligent une peine, et spécialement celle de la détention, ce n'est point une vengeance qu'elles exercent »⁵⁸⁴. Il s'agit davantage de dissuader et d'éloigner l'individu du crime et d'empêcher la possibilité que le coupable puisse à nouveau nuire à la société. Afin de parvenir à ces résultats, la durée de la détention se doit d'être proportionnelle à l'infraction commise ; autrement dit, celle-ci doit être strictement nécessaire de sorte qu'elle soit bénéfique au condamné et à la société. Dans tous ses aspects, la proportionnalité est alors la clé de réussite d'une peine. Naturellement, les conditions de détention vont donc aussi jouer un rôle extrêmement important dans la compréhension de la peine. Ainsi, la loi doit suivre le condamné

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 513.

⁵⁸⁰ Criminocorpus, « Société royale pour l'amélioration des prisons », en ligne : <https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/doc/2636/>, consulté le 20 mai 2024.

⁵⁸¹ Rapport au roi relatif à la Société Royale pour l'Amélioration des Prisons, p. 1.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

Dans la prison où elle l'a conduit ; il ne faut point que son existence matérielle y soit meilleure qu'elle ne serait s'il était libre ; mais il ne faut pas non plus qu'elle soit douloureuse. La société lui doit une nourriture suffisante, une demeure saine, des vêtements qui le préservent de l'intempérie des saisons, les secours nécessaires en cas de maladie : elle lui doit surtout une protection vigilante contre les vexations et les abus dont il pourrait être l'objet ; car le meilleur moyen de faire pénétrer dans son âme le sentiment de la justice de sa condamnation, c'est de la lui faire subir sous l'empire, et, pour ainsi dire, en présence de la justice la plus exacte et la plus attentive.⁵⁸⁵

Outre cela, il est indispensable pour que la peine puisse avoir les effets les plus profitables, de donner au détenu les moyens de briser le cercle de la déviance. En d'autres termes, la privation de liberté doit permettre au condamné de rompre avec son ancien milieu ; pour « qu'on ne souffre pas que les détenus qui habitent la même prison passent leur temps à mettre en commun, pour se les emprunter réciproquement, leurs inclinations perverses et leurs habiletés coupables »⁵⁸⁶. Est ensuite abordé le problème, encore d'actualité deux siècles plus tard, de la vétusté et de l'insalubrité des locaux, étant à l'origine du dysfonctionnement carcéral. Ainsi, dans une ordonnance de 9 avril 1819, le Roi approuve la *Société Royale pour l'amélioration des prisons*. L'ordonnance dispose en son article 5 que « sera formé près de notre ministre de l'intérieur un Conseil général des prisons, composé de vingt-quatre membres, lesquels seront choisis par notre ministre parmi les membres »⁵⁸⁷ de la Société. En vertu de l'article 7, le conseil des prisons devra présenter, au ministre de l'Intérieur, une vue d'ensemble sur l'administration pénitentiaire dans laquelle devront figurer notamment le régime intérieur des prisons, le classement des détenus par âge, sexe et nature des délits ou encore la réforme morale des détenus. Par la suite, le ministre de l'Intérieur écrit le 4 mai 1819 une circulaire aux préfets sur les prisons des départements. Le sens de la privation de liberté semble être pris en compte plus que jamais, car en effet, « l'humanité réclame d'importantes améliorations dans le régime des prisons »⁵⁸⁸. Comme l'écrit le ministre, la Société nouvellement acceptée a pour objectif « d'adoucir le sort des détenus, rendre les prisons plus salubres, [...] procurer du travail aux hommes valides, afin de les détourner de l'oisiveté, et de leur préparer des ressources pour l'époque où ils rentreront dans la société »⁵⁸⁹. Ainsi, ce seront les ambitions que devront poursuivre cote à cote le Gouvernement et la Société. Dans cette circulaire, le ministre demande à tous les préfets un rapport général et détaillé sur leurs prisons faisant figurer : le nombre de détenus, la répartition entre les sexes, entre les âges, entre les crimes, le règlement intérieur, la conduite des geôliers, celle-ci « ne donne-t-elle lieu à aucune plainte ? Traitent-ils les détenus avec humanité ? »⁵⁹⁰, le fonctionnement des différents établissements tel que la cantine, l'infirmerie etc. Les bases de cette Société sont véritablement l'amendement du condamné, qui ne sera possible que seulement si la privation de liberté se déroule de la manière la plus juste et bienfaisante. De ce fait, dans tout le corpus de textes sur la Société, il est constamment rappelé

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 3-4.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁵⁸⁷ Article 5 ordonnance du 9 avril 1819.

⁵⁸⁸ Circulaire de son Excellence le ministre de l'Intérieur à MM. les préfets pour un rapport sur les prisons des départements du 4 mai 1819.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

cet objectif. C'est ainsi que dans le procès-verbal de son installation, il est encore mentionné, que ses « efforts doivent tendre à retremper, s'il est possible, des âmes dégradées par le vice et par de funestes passions »⁵⁹¹ combiné à la religion, étant à la base de tout.

Par la suite, l'ouverture sur les systèmes étrangers a été nécessaire, notamment par la découverte du fonctionnement du régime pénitentiaire américain et plus précisément de l'emprisonnement cellulaire individuel. Cette solution, presque révolutionnaire pour le système carcéral français, pourrait venir mettre fin à une promiscuité carcérale devenue intolérable⁵⁹². Ainsi, pour mieux étudier ce régime perçu comme novateur, Alexis de Tocqueville et Gustave de Beaumont partirent aux États-Unis ; ce qui fut une véritable réussite, donnant naissance en 1845 à leur ouvrage *Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*. L'intérêt de cet ouvrage a été de se questionner sur la meilleure façon d'effectuer une peine de détention dans un objectif d'amélioration du condamné. La question fondamentale qui se pose ici est de savoir si le silence et l'isolement sont les moyens pour y parvenir. Il est pensé qu'un échange permanent entre les détenus serait contre-productif et nuirait aux efforts de la privation de liberté. Certains sont alors partisans d'un isolement total, c'est-à-dire sans aucune possibilité d'échanger avec qui que ce soit durant toute la durée de la peine (modèle pennsylvanien) ; tandis que d'autres au contraire, sont favorables à un isolement plus relatif car seulement de nuit et le travail en journée mais en silence (modèle auburnien). Quoi qu'il en soit, « tous proclament unanimement ce principe fondamental de tout système pénitentiaire, la séparation des détenus de la prison, soit par la cellule qui isole le corps, soit à l'aide du silence qui divise les intelligences »⁵⁹³. Ainsi, la base du système pénitentiaire américain repose entièrement sur l'isolement du détenu car « jeté dans la solitude, il réfléchit. Placé seul en présence de son crime, il apprend à le haïr : et si son âme n'est pas encore blasée sur le mal, c'est dans l'isolement que le remord viendra l'assaillir »⁵⁹⁴. Pour l'individu, privé de tout, l'isolement ne serait-il pas la pire des peines ? Inévitablement, pour que la peine produise un réel effet sur le coupable, celle-ci ne doit pas produire des conditions similaires voire plus agréables que les conditions d'existence précédentes du condamné. Toutefois, les conditions doivent-elles pour autant être d'une terrible souffrance pour qu'elles bénéficient au condamné ? La solitude progressive du détenu ne pourrait-elle pas, au contraire, le rendre encore plus marginal qu'il ne l'était ? Concomitamment, pour jouer pleinement son rôle, la solitude doit être combinée au travail car seul celui-ci va permettre au condamné d'entamer l'introspection tant attendue. Dès lors, « le travail remplit la cellule solitaire d'un intérêt : il fatigue le corps, et repose l'âme. [...] le travail, en les consolant, leur fait aimer le seul moyen qu'ils auront un jour de gagner honnêtement leur vie »⁵⁹⁵. En définitive, le système pénitentiaire étasunien a mis en avant les deux modèles : pennsylvanien et auburnien. Après ces nombreux travaux sur la question, c'est la Philadelphie qui a gagné le cœur de Tocqueville. Toutefois, ce point de vue très tranché ne fait pas consensus dans le milieu, ainsi Charles Lucas, inspecteur général des prisons, écrit *De la réforme des*

⁵⁹¹ Procès-verbal d'installation de la Société royale pour l'amélioration des prisons du 14 juin 1819.

⁵⁹² J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 446.

⁵⁹³ G. de Beaumont et A. de Tocqueville, *Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris, Librairie de Charles Gosselin, 1845, p. 6.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 109.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 111.

prisons ou *De la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens, de ses conditions pratiques*. Plus modéré, il s'estime davantage proche d'Auburn. Selon lui, isoler un détenu de manière absolue ne ferait que le conduire inévitablement à la folie. Toutefois, il préconise à l'article 4 de sa réforme des prisons que « pour empêcher la contagion du vice, et pour bien assurer l'établissement d'un système uniforme de discipline, il y aura entière séparation des personnes, excepté aux heures de travail, d'exercices religieux et d'instruction »⁵⁹⁶.

Par la suite, les projets de lois « s'orientent vers l'isolement total, mais n'aboutissent pas faute de volonté politique et surtout de moyens financiers pour mettre en place un tel système »⁵⁹⁷. Ces réflexions n'ont pas abouti à de véritables législations mais ont amené les pouvoirs publics à envisager une réorganisation des prisons. Certains règlements viennent durcir les conditions de détention par leurs dispositions. Par exemple, un texte de 1839 vient réprimer de nombreux comportements, « “le silence est prescrit aux condamnés“, l'usage de l'alcool et du tabac est prohibé et l'arrêté limite la liste des aliments que les détenus peuvent acheter à la cantine afin d'éviter les “orgies carcérales“ »⁵⁹⁸. Dans cette logique, le texte du 30 octobre 1841 portant règlement général des prisons départementales poursuit cette doctrine pénitentiaire répressive. Cela passe par l'instauration d'un salaire minimum pour les gardiens de prison afin d'endiguer la corruption ainsi qu'une surveillance rigide.

Durant le XIX^{ème}-XX^{ème} siècle, les questions pénitentiaires dépassèrent le simple cadre national pour devenir des préoccupations internationales ; ainsi, de 1872 à 1950 il y eut de nombreux congrès internationaux pénitentiaires. À raison d'une réunion tous les cinq ans, « ces assemblées, qui recommandent plus qu'elles ne décident, œuvrent aussi, par leur approche comparatiste, à l'unification des principes fondamentaux du droit pénal »⁵⁹⁹. Ces congrès furent les suivants : Londres en 1872, Stockholm en 1878, Rome en 1885, Saint-Petersbourg en 1890, Paris en 1895, Bruxelles en 1900, Budapest en 1905, Washington en 1910, Londres en 1925, Prague en 1930, Berlin en 1935 puis La Haye en 1950. Parallèlement, s'est aussi tenue en 1889 l'Exposition universelle durant laquelle il y eut l'Exposition pénitentiaire, située au Champ de Mars. C'est ainsi que « les questions pénales et pénitentiaires ne doivent pas demeurer fermées à la foule honnête, puisque la partie déshonnête de la foule les traite si fâcheusement à sa façon »⁶⁰⁰. Convier les citoyens à ce genre d'événements est donc d'une grande importance et utilité car « le bon vouloir et l'assentiment du public sont indispensables pour toute réforme des mœurs, pour tout progrès véritable des institutions d'un pays »⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ C. Lucas, *De la réforme des prisons ou De la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens, de ses conditions pratiques*, Paris, É. Legrand et J. Bergounioux, 1836-1838, p. 25.

⁵⁹⁷ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op.cit., p. 477.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ N. Derasse « Les congrès pénitentiaires internationaux », en ligne : https://www.enap.justice.fr/sites/default/files/histoire_parours12_congres_article_nicolas_derasse.pdf, consulté le 21 mai 2024.

⁶⁰⁰ L. Herbette, *L'œuvre pénitentiaire : études présentées à l'occasion de l'organisation du musée spécial et des expositions de l'administration française*, Melun, Impr. administrative, 1891, p. 3.

⁶⁰¹ *Ibid.*

Sous le XXème siècle, le droit pénitentiaire connaît un nouvel élan, notamment grâce à la théorie pénale de la Défense sociale nouvelle. Cette réforme est l'idée du magistrat Marc Ancel, pour qui l'objectif est d' « assurer la défense de la société en faisant diminuer la criminalité par l'emploi d'un traitement humain des délinquants susceptibles d'agir sur leur personne tout en respectant leur dignité et en leur faisant retrouver des valeurs sociales »⁶⁰². Ainsi, cette philosophie cherche à repenser le système pénal par la réinsertion et la réadaptation du délinquant. Cette théorie est suivie de près par la réforme Amor de 1945 – du nom de Paul Amor, notamment directeur général des services pénitentiaires du ministère de la Justice – période de grande crise pour les établissements carcéraux⁶⁰³. Constituée de quatorze principes, cette réforme prévoit entre autres que ;

1. La peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ; 3. Le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptrice, doit être humain, exempt de vexations et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration.⁶⁰⁴

Malgré la volonté d'après-guerre de modifier le régime pénitentiaire - par l'amélioration de la prise en charge de la santé des délinquants ou l'amélioration de leur statut - la réforme Amor n'a pas connu le succès escompté. La conjoncture de la France ne lui a pas véritablement permis de pouvoir s'implanter et porter ses fruits. De ce fait, « à l'aube des années 1960, la réforme pénitentiaire n'est plus à l'ordre du jour, d'autant plus que l'inflation carcérale débutée en 1956, va se poursuivre pendant la décennie »⁶⁰⁵. Ainsi, « la prison, qui devait être pour les Constituants une sanction "amélioratrice" est devenue trop souvent "l'école du crime" »⁶⁰⁶. Comme l'écrit Foucault,

La prison est sans extérieur ni lacune ; elle ne s'interrompt pas, sauf sa tâche totalement achevée ; son action sur l'individu doit être ininterrompue : discipline incessante. Enfin elle donne un pouvoir presque total sur les détenus ; elle a ses mécanismes internes de répression et de châtement : discipline despotique.⁶⁰⁷

B) L'invasion du système carcéral durant la colonisation

« La peine judiciaire en Afrique coloniale française est indéniablement marquée par le carcéral ; "loin d'être ciblé, individualisé, mesuré, l'emprisonnement colonial était massif" »⁶⁰⁸. Toutefois, malgré l'abondance du recours à l'enfermement, les travaux sur le sujet sont relativement minces. En effet, comment expliquer que cette invasion pénale soit si peu traitée ?

⁶⁰² J-P. Duroché et P. Pédrón, *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, 2019, p. 37.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 44.

⁶⁰⁶ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, p. 458.

⁶⁰⁷ M. Foucault, *op.cit.*, p. 273.

⁶⁰⁸ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.* p. 20.

« Faut-il y voir les appréhensions de l'exotisme banal, de l'anxiété blasée de ceux qui pensent inutile de faire du "Foucault sous les tropiques" »⁶⁰⁹ ? La prison coloniale s'est ainsi établie et implantée en marge des idées fondamentales des nouvelles philosophies métropolitaines. De fait, « avatar des pénitenciers occidentaux, sans dynamisme historique propre apparent, elle s'installe cahin-caha, au sein des sociétés qui l'ignorent »⁶¹⁰.

Afin de comprendre cette implantation, il est nécessaire d'avoir en tête le contexte dans lequel ce système pénitentiaire s'est installé. Ainsi, il est important de rappeler qu'en Afrique, « l'individu n'est appréhendé qu'à l'intérieur du groupe qui fonde sa réalité sociale »⁶¹¹ ; en effet, il y a une primauté de la communauté sur l'individu. Il disparaît et « perd toute personnalité en face du groupement social : "il s'y plonge, il s'y noie". Il est constamment absorbé dans la collectivité »⁶¹². De ce fait, introduire la peine de prison a été une véritable révolution pour les populations colonisées. La colonisation vient bouleverser le sens de la peine précoloniale. En effet, lors de la colonisation de l'Afrique, « la construction de prisons introduit une rupture extrême avec les pratiques locales de punition et de contrôle social, fondées essentiellement sur la réparation »⁶¹³. L'objectif des justices précoloniales est avant tout de rétablir une harmonie troublée plutôt que de répartir et imputer des torts. Toutefois, l'Afrique traditionnelle n'était pas dépourvue de toute technique coercitive. C'est surtout que dans ces territoires, « la prise des corps est primordiale, mais pas leur enfermement matériel »⁶¹⁴, c'est donc à ce niveau que se situe la grande différence. Dès lors, emprisonner pour punir en AOF paraît tout à fait inapproprié. Punir par l'isolement n'aurait même aucun sens pour ces populations.

Mais alors quel sens la colonisation a-t-elle voulu donner à la prison ? Dans un rapport, de l'Inspection des colonies, concernant le service pénitentiaire de la Côte d'Ivoire, son sens semblerait être pris en compte. Il en ressort que la privation de liberté n'a pas qu'un seul intérêt répressif. En effet,

L'intérêt social exige qu'elles soient réformatrices et la justice commande qu'elles ne soient pas corruptrices. Il faut donc, autant que possible, que l'homme sorti de prison n'y retourne pas et que le délinquant occasionnel ne devienne pas un récidiviste. Le droit d'enfermer un individu que, dans un but de protection s'interroge la Société, l'oblige à résoudre le problème de la récidive, de l'amendement du condamné et de son reclassement ultérieur. L'amendement ne peut être réalisé ou tenté que par un régime d'emprisonnement approprié

⁶⁰⁹ F. Bernault, *op.cit.*, p. 15.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁶¹¹ C. Eberhard et A-S Ndongo, "Relire Amadou Hampâté Bâ pour une approche africaine du Droit. Images réfléchies de la "pyramide" et du "réseau" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, Volume 47, p.76.

⁶¹² « Mémoire de psychologie ENFOM, *La gaieté noire* en 1931 de M. Jourdain », FR ANOM, 3 ECOL 1 (cote de communication).

⁶¹³ F. Bernault, *op.cit.*, p. 18.

⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 25-26.

non seulement pour punir et servir d'exemple, mais aussi pour réformer si possible les détenus.⁶¹⁵

Pour mettre en œuvre cet objectif de sens, le rapport met en avant trois types d'emprisonnement possibles. Le premier comprend une réunion de jour et de nuit. Cette possibilité favorisant l'école du crime, permet aux détenus de discuter entre eux et d'entraîner corruption et vice⁶¹⁶. Pareillement qu'en métropole, une trop grande réunion n'est ni souhaitable ni envisageable. À l'inverse, le deuxième modèle comprend un isolement de jour et de nuit. Afin de ne pas abrutir le détenu ou le faire sombrer dans une sorte de folie, certaines interactions, pourtant limitées, sont envisageables ; comme les promenades, visites ou enseignements. Toutefois, « ce système ne convient pas outre-mer où la main d'œuvre pénale est indispensable à l'extérieur et où la vie de plein air est préférable pour la santé des détenus »⁶¹⁷. Enfin le troisième, comprend une réunion de jour durant le temps de travail mais une séparation durant la nuit et les heures de repos. Très proche du modèle auburnien mis en avant par Tocqueville, « c'est le régime que nous nous permettons de recommander aux Colonies »⁶¹⁸. Ce dernier modèle, serait celui entraînant les effets les plus salutaires sur les détenus, permettant leur relèvement moral. Cependant il doit être « complété par une éducation appropriée : cours de morales, causeries, apprentissages d'un métier artisanal, à organiser dans les prisons »⁶¹⁹. En théorie, il ressort de ce rapport que l'approche pénitentiaire coloniale est sensiblement la même que celle métropolitaine ; avec un isolement relatif, le souci de l'amendement du condamné etc. Néanmoins, ce rapport reste celui de l'administration et encore une fois, il faut utiliser tous ces éléments mais être aussi capable de les questionner sur la réalité car le point de vue de l'administration ne témoigne pas d'une vérité absolue et générale. Qu'en est-il donc dans la pratique ? Le sens de la prison est-il réellement le même ?

Dans un premier temps, certains estiment que l'emprisonnement ne peut avoir d'effet sur les indigènes, du moins pas autant que sur les blancs, dans la mesure où « “[...] la condition des individus incarcérés, telle qu'elle résulte des régimes pénitentiaires appliqués en Europe, est, pour des indigènes, très souvent supérieure à celles des hommes libres, surtout de ceux qui appartiennent à la classe prolétaire »⁶²⁰. Dès lors, il n'est pas pensable d'appliquer *stricto sensu* aux colonies le régime pénitentiaire métropolitain ; il se heurterait trop violemment à l'incompatibilité des mœurs. Dans cette logique, une commission de surveillance des prisons en Guinée en 1909, se réjouit de la suppression dans ses rations de la viande et du poisson. La suppression de ces denrées ferait alors comprendre aux détenus indigènes que la peine d'emprisonnement est là pour expier, punir et non un acte venant récompenser leur comportement infractionnel. Ainsi, croire « que les Africains risquent de se méprendre sur les fonctions pénales de la prison, voire que celle-ci puisse être confondue avec une inattendue

⁶¹⁵ « Inspection des colonies. Mission Afrique occidentale 1936-37 Cote d'Ivoire. Rapport concernant le service pénitentiaire n°2 », FR ANOM, 1 AFFPOL 630 (cote de communication).

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ J. Vernier de Byans, *op.cit.*

magnanimité de l'État souligne l'étrangeté d'un système dont on n'est guère certain qu'il soit compris par ses cibles »⁶²¹. Ces premiers éléments interrogent grandement sur les réussites de la peine de prison. En effet, une peine peut-elle avoir un sens si ces principaux destinataires n'en voient aucun ? Quoi qu'il en soit, en Afrique, la prison « cherche à punir le délinquant, mais sans envisager la correction de son comportement ni sa réhabilitation. L'objectif de "réforme morale" est en effet considéré comme inaccessible aux colonisés, ce qui justifie l'immobilisme carcéral »⁶²².

Dans un second temps, il faut ajouter à tout cela que le noir est perçu comme un criminel par essence⁶²³ ; et la meilleure manière pour lui, de rompre avec ce vice sera d'être mis en contact avec les lois européennes. Il existerait donc différentes manières pour arriver à ce résultat. Pour certains, afin d'écarter la sauvagerie de l'indigène, il serait pertinent de le façonner par une mise au contact de prisons organisées et méthodiques. Toutefois, ce qu'il faut retenir c'est que « pour la plupart, il était vain de tenter d'atteindre l'âme des colonisés, la discipline coloniale devant se limiter au corps. Contenir le crime, intimider les malfaiteurs, contrôler les remous mal définis de la population opprimée, tels devaient être les apanages de la prison »⁶²⁴. De ce fait, inévitablement, « la prison en AOF n'est pas une transposition du modèle européen. Lorsque la prison s'impose en France comme le pivot du nouvel ordre pénal, on observe de fait le passage d'un châtement sur le corps à une action sur l'âme »⁶²⁵. Le fossé entre les deux se creuse donc davantage ; pendant que l'une souhaite punir le corps, l'autre souhaite atteindre le moral du condamné. En effet, « alors que le corps tend à disparaître en tant que cible majeure de la répression pénale en France depuis le XIX^e siècle [...], il devient l'élément central de la répression pénale dans les colonies »⁶²⁶. Ainsi, il est en certain, les prisons coloniales « ne furent jamais dotées de la panoplie complète des architectures et des institutions du carcéral »⁶²⁷. Contrairement au système carcéral métropolitain, le système colonial « s'organisa sur l'aménagement des limites du carcéral : limites réformatrices suscitées par le maintien de la distance entre colons et Africains, paramètre indispensable à la reproduction de l'ordre dominant »⁶²⁸. En fin de compte, le plus important est que la stratégie pénitentiaire coloniale a visé « plus à contraindre avec économie qu'à contrôler totalement, et certainement encore moins à amender et à améliorer : les prisons coloniales en Afrique furent de faux pénitenciers »⁶²⁹.

Le maintien d'une distance entre blanc et noir est caractéristique des prisons coloniales voire du système colonial de manière générale. Il y a, en effet, une très grande différence de traitement

⁶²¹ F. Bernault, *op.cit.*, p. 36.

⁶²² B. Brunet-La Ruche, « *Crime et châtement aux colonies* » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945* », *op.cit.*, p. 313.

⁶²³ F. Bernault, *op.cit.*, p. 37.

⁶²⁴ *Ibid.*

⁶²⁵ B. Brunet-La Ruche, « *Crime et châtement aux colonies* » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945* », *op.cit.*, p. 185.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 315.

⁶²⁷ F. Bernault, *op.cit.*, p. 39.

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ *Ibid.*

entre indigènes et européens. Il ressort du même rapport sur le service pénitentiaire de la Côte d'Ivoire que les détenus européens « sont installés comme ils le seraient à l'hôtel : repas venant du restaurant, petite chambre sans barreaux, vie de farniente, journaux, livres et papiers divers dans leur chambre, objets de toilette, habillement et linge personnels au complet »⁶³⁰. Ce rapport va même loin en expliquant que ce qui vient finalement entraver leurs excellentes conditions de détention, serait la promiscuité avec les détenus indigènes, notamment dans l'unique cour de la prison. Une des préoccupations essentielles du système pénitentiaire semble alors de s'assurer que blancs et noirs ne soit pas mélangés. À travers cela, il faut comprendre que « le prestige de l'Européen en pâtit »⁶³¹. Afin de remédier à cette situation, la solution serait que pour les européens condamnés à plus de six mois, leur détention se déroule à Dakar ou en France. Quoi qu'il en soit, l'objectif est de toujours dissocier au maximum le colonisé du colonisateur. De ce fait, si ce n'est pas dans la peine, ce sera dans l'exécution de celle-ci. C'est pour cette raison évidente que si prévenus blancs il y a, ils sont la plupart du temps « transférés rapidement vers la métropole pour y être jugés, tant leur détention met en mouvement le domaine du symbolique, et la conservation coûte que coûte du "prestige" européen, démarcation fondatrice du rapport colonial »⁶³². Par conséquent, il s'agit d'un énième exemple témoignant de l'impossibilité d'un sens commun de la peine. Dès lors, « à l'intérieur de ses murs, la prison coloniale reproduit et consolide l'économie de cette violence. Sa loi d'airain repose sur la séparation des Noirs et des Blancs. Nulle cellule, nul cachot ne mélange colonisateurs et colonisés »⁶³³.

Outre la promiscuité entre indigènes et européens, qui doit être évitée à tout prix, le problème le plus redoutable reste celui de la promiscuité et de l'entassement des détenus indigènes. Cette proximité, et notamment celles rapprochant différentes catégories de condamnés pouvant « comprendre des malfaiteurs endurcis, et des indigènes punis disciplinairement pour des motifs d'ordre administratif »⁶³⁴ favorise nécessairement l'expression voulant que la prison soit l'école du crime. De fait, cet agglomérat d'individus entraîne inévitablement des problèmes d'insalubrité où « l'hygiène générale est sérieusement compromise, à notre avis, par l'exiguïté des locaux »⁶³⁵. Cet état critique des prisons alarme, à tel point qu'« au début du siècle, les prisons des cercles de l'Afrique de l'Ouest sont l'objet d'inspections officielles qui dénoncent leur état de surcharge chronique »⁶³⁶. C'est par exemple le cas pour la prison de Kindia, en Guinée, avec deux chambres de cinq mètres sur six comprenant pas moins de vingt-neuf prisonniers... C'est aussi le cas de la prison de Sansané-Mango, où un rapport met en avant des chiffres alarmants. Les détenus sont soixante-treize « dans des pièces couvrant une surface totale de 90 mètres carrés, ce qui donne en moyenne à chaque détenu une surface de 2 mètres sur 0m,65 environ pour s'étendre. C'est dire que pendant la nuit, les détenus sont littéralement

⁶³⁰ « Inspection des colonies. Mission Afrique occidentale 1936-37 Côte d'Ivoire... », *op.cit.*

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² F. Bernault, *op.cit.*, p. 42.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ « Mission 1932-1933, rapport de détail n°43 du 18 mars 1933, Prison de Sansané-Mango par M. Cauët », FR ANOM, 1 AFFPOL 622 (cote de communication), p. 5.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁶³⁶ F. Bernault, *op.cit.*, p. 28.

les uns contre les autres »⁶³⁷. Les conditions de détention sont alors dramatiques, « l'aération étant en outre insuffisante, surtout quand, par les longues heures sans aucun souffle de vent, l'air stagne littéralement, l'atmosphère est quasi-irrespirable »⁶³⁸. Comment une peine peut-elle avoir des effets salutaires sur son destinataire si elle lui fait subir des conditions de vie indignes ? Cette situation préoccupante amène donc le Gouverneur général de l'AOF à prescrire une enquête sur les services pénitentiaires de l'AOF. Ainsi, il écrit au ministre des Colonies que « les redressements, voire même les réformes, à apporter au régime de l'exécution des peines en A.O.F. seront étudiés avec le plus grand soin et je vous donne l'assurance que rien ne sera négligé dans le souci primordial de la réhabilitation morale des condamnés »⁶³⁹.

Enfin, les prisons coloniales sont à étudier sous l'angle du travail car elles entretiennent un rapport très étroit avec l'utilisation de la main-d'œuvre pénale. En effet, « l'emprisonnement colonial génère un système répressif orienté vers l'exploitation de la force de travail des prisonniers »⁶⁴⁰ ; conséquemment, les détenus sont dans l'obligation de travailler. Bien que durant longtemps le régime carcéral de l'AOF ne se soit fondé « sur aucune réglementation précise pour s'organiser, contrairement à l'abondance des textes en métropole »⁶⁴¹, certains sont par la suite venus régler le travail notamment. Ainsi, l'article 61 du décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène en AOF dispose que :

L'emprisonnement est subi soit dans un pénitencier indigène, soit dans les locaux disciplinaires, soit sur un chantier de travaux d'utilité publique. En quelque lieu qu'ils subissent leur peine d'emprisonnement, les condamnés sont astreints, autant que le permet leur état de santé, à des travaux d'utilité publique.⁶⁴²

Le travail dans les prisons d'AOF est aussi réglementé par l'arrêté général du 22 janvier 1927, selon lequel il est obligatoire « pour tous les condamnés de droit commun, pour les condamnés de Conseil de Guerre qui purgent leur peine dans les prisons administratives pour les indigènes punis disciplinairement et pour les condamnés pour détenus des juridictions indigènes »⁶⁴³. En tout état de cause, la peine de prison coloniale se rapprocherait davantage d'une peine de travail forcé ; le travail étant ordonné, il occupe une place centrale dans la répression. Ainsi, « dans les colonies d'Afrique de l'Ouest, le discours sur le sens de la pénalité est souvent réduit à un discours sur le travail pénal, “qui glorifie le travail et fustige la paresse “naïve“ des populations“ »⁶⁴⁴. L'explication liée à la main-d'œuvre pénale provient, naturellement, du

⁶³⁷ « Mission 1932-1933, rapport de détail n°43 du 18 mars 1933 ... », *op.cit.* p. 7.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ « Lettre du Gouverneur Général de l'AOF au Ministre des Colonies » du 9 août 1936, FR ANOM, 1 AFFPOL 539 (cote de communication).

⁶⁴⁰ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 20.

⁶⁴¹ B. Brunet-La Roche, « *Crime et châtement aux colonies* » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945*, *op.cit.*, p. 194

⁶⁴² Article 61 du décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène en AOF.

⁶⁴³ « Inspection des colonies. Mission Afrique occidentale 1936-37 Cote d'Ivoire... », *op.cit.*

⁶⁴⁴ T. Gendry, *Le droit de tuer. La peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, *op.cit.*, p. 21.

même discours coloniale basé sur la race et la civilisation. De ce fait, le travail serait profitable dans une perspective « utilitariste et pédagogique du maintien de l'ordre »⁶⁴⁵. Au-delà de fournir une main-d'œuvre, le travail a donc une grande importance éducative dans la mesure où il organise la société par l'exploitation. Le travail étant réglementé, les indigènes doivent apprendre « l'obéissance aux lois et la valeur du travail »⁶⁴⁶. À préciser qu'évidemment, sont dispensés du travail obligatoire les détenus européens. En effet, « cette discrimination raciale qui vise tous les aspects de la vie pénitentiaire reproduit la hiérarchie coloniale »⁶⁴⁷. De ce fait, même et surtout d'ailleurs, les individus ne sont pas égaux dans la peine. Une peine de prison, au-delà du sens qui lui est donné, devrait se dérouler de manière égale pour tous ceux y étant soumis. Ainsi, la prison proclamée comme peine la plus égalitaire par Foucault⁶⁴⁸ ne peut être transposable ici.

En fin de compte, avant d'être un outil d'amendement, de pardon ou de rachat, « le système carcéral [a été] avant tout un outil de gestion coloniale »⁶⁴⁹. En définitive, « aucune colonie ne voulut, ou ne réussit à doter son territoire de l'arsenal complet du carcéral »⁶⁵⁰. C'est ainsi qu'en 1952, un magistrat colonial estimait que « l'organisation pénitentiaire africaine, à de rares exceptions près, est inexistante »⁶⁵¹. Comment fallait-il espérer que le système pénitentiaire fonctionne convenablement alors qu'il a été, d'une part, imposé dans des pays qui ne recourraient pas initialement à cette peine ; et d'autre part, alors qu'il était en pleine transformation en métropole ? Bien trop longtemps imposé à des sociétés le méconnaissant et le repoussant, la prison s'est finalement introduite durablement dans le continent africain ; ainsi, « sa présence massive [...] au sortir du XXème siècle semble consacrer et la force du modèle pénitentiaire importé par l'Europe conquérante, et le paradigme de l'inévitable dépendance des sociétés africaines »⁶⁵².

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 20-21.

⁶⁴⁷ B. Brunet-La Ruche, « *Crime et châtement aux colonies* » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945*, *op.cit.*, p. 193.

⁶⁴⁸ M. Foucault, *op.cit.*, p. 269.

⁶⁴⁹ B. Brunet-La Ruche, « *Crime et châtement aux colonies* » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945*, *op.cit.*, p. 186.

⁶⁵⁰ F. Bernault, *op.cit.*, p. 18.

⁶⁵¹ ANOM, FM, SJ2, rapport sur la situation de la justice en Afrique dans B. Brunet-La Ruche, « Le corps au cœur de la prison coloniale au Dahomey (1894-1945) », dans S. Dulucq, C. Herbelin et C. Zytnicki (dir.) *La domination incarnée – Corps et colonisation (XIXe-XXe siècles)*, OpenEdition, 2016.

⁶⁵² F. Bernault, *op.cit.*, p. 15.

Conclusion

« La plaie cependant, toujours ouverte, et gravement infectée, au flanc de la colonisation française, n'a point disparu. Parce qu'on n'a pas osé vouloir la guérir. Ce qui impliquerait, on le devine, plus qu'une timide et inefficace pommade : le bistouri, un bistouri courageux et libérateur »⁶⁵³.

Finalement, l'essentiel des travaux métropolitains sur le sens de la peine ne sont pas transposables aux colonies. La punition coloniale revêtant une tout autre réalité, il n'est pas possible d'avoir une réponse univoque sur la question. En métropole, le sens de la peine s'est métamorphosé tout au long de l'histoire, entraînant de nombreuses modifications ; cependant, durant la colonisation cela est différent puisque son sens n'a jamais vraiment évolué et ne s'est jamais réellement calqué sur celui de la métropole. Malgré une certaine volonté d'amélioration du condamné par la peine, la volonté sous-jacente principale reste celle de la domination et de l'exploitation. En effet, « l'équation entre colonie et violence est ainsi bien établie dans l'inconscient collectif français »⁶⁵⁴. Les fondements de la colonisation étaient suffisamment annonciateurs pour comprendre que son sens ne serait donc jamais le même entre la métropole et ses colonies. Ainsi, tout le fondement colonial a reposé sur ce « principe hiérarchique et racial qui ruine le concept même d'humanité en tant qu'ensemble composé d'individus, certes différents, mais tous égaux et ce faisant tous susceptible de jouir de droits subjectifs et inaliénables »⁶⁵⁵. Une société inégale et arbitraire ne peut, dès lors, pas envisager d'appliquer des peines égales entre tous ses hommes. En définitive, le colonisé « a été arraché à son passé et stoppé dans son avenir, ses traditions agonisent et il perd l'espoir d'acquérir une nouvelle culture, il n'a [...] ni droits, ni devoirs : *il ne possède rien, n'est plus rien et n'espère plus rien* »⁶⁵⁶. Dès lors, la justice coloniale n'a été,

[Ni une] avancée de la "mission civilisatrice" ni de la mise en place d'une justice régulière propre à un état de droit dans les colonies. Loin d'aplanir les différences culturelles et de créer des valeurs communes comme elle assure le faire, elle renforce l'ordre colonial. S'y rejouent ainsi sans cesse les différences de statut (citoyen/ sujet) et de droit (métropolitain/ indigène) qui séparent et hiérarchisent colonisateurs et colonisés.⁶⁵⁷

Au fur et à mesure, les opinions et les convictions changent, ainsi « au niveau collectif, l'oubli est désormais considéré comme incivique »⁶⁵⁸. Va, de ce fait, être entrepris un travail de mémoire sur le fait colonial. Plus de soixante après les premières décolonisations, ce travail semble encore long et fragmenté. Dorénavant, ce qu'il peut être intéressant de voir, est l'impact qu'a eu la période coloniale sur les systèmes répressifs d'Afrique indépendante. À travers cette

⁶⁵³« Lettre de Théodore Monod à M. René Pleven Commissaire aux Colonies » du 2 novembre 1943, FR ANOM, 1 AFFPOL 872 (cote de communication).

⁶⁵⁴ J-P. Rioux (dir.), *op.cit.*, p. 681.

⁶⁵⁵ O. Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial française », *op.cit.*, p. 44.

⁶⁵⁶ A. Memmi, *op.cit.*, p. 143.

⁶⁵⁷ T. Gendry, « "La justice indigène doit être simple et expéditive"... », *op.cit.*, p. 27.

⁶⁵⁸ A. Cabanis et M-L. Martin, *op.cit.*

étude des colonies d'AOF, il ne s'agissait évidemment pas de surestimer l'importance⁶⁵⁹ de la période coloniale, au détriment du passé et de l'avenir de ces anciennes sociétés africaines. Toutefois, « pour vivre, le colonisé a besoin de supprimer la colonisation. Mais pour devenir un homme, il doit supprimer le colonisé qu'il est devenu. Si l'Européen doit annihiler en lui le colonisateur, le colonisé doit dépasser le colonisé »⁶⁶⁰. Mais est-ce que cela a été dépassé ? Aussi, il a été pensé « que les modes de vie des indigènes doivent fatalement céder la place dès qu'ils entrent en contact avec ceux des "races supérieures" ; mais la dure vérité c'est que ce [n'était] pas le cas »⁶⁶¹. C'est ainsi que ce changement brutal a radicalement impacté ces anciennes sociétés indigènes. Qu'en reste-t-il ? Que reste-t-il de la colonisation dans les rapports humains ? À quel point a-t-on hérité de ce passé colonial ? Notre actualité est à l'origine de nouvelles interrogations et suggère des questionnements liés au passé colonial. Dès lors, « les inégalités économiques, le racisme, la francophonie, le franc CFA en Afrique ou encore les interventions militaires françaises dans les anciennes colonies sont-ils ou non des legs de la colonisation »⁶⁶² ? Ces questions, plus que jamais, sont d'actualité car

À quoi bon répéter que le fait colonial "nous" fracture quand ce "nous" semble plus impossible à cerner que jamais ? Au lieu de rassembler, il exprime une appartenance ethnique ou religieuse qui perpétue l'ancienne opposition entre "colonisateurs" et "colonisés" dans les discours de responsables politiques et des entrepreneurs de mémoires.⁶⁶³

Il est évident que traiter de la colonisation ravive la flamme d'un passé sensible, souvent occulté et ne permet donc pas toujours « de répondre sereinement aux questions vives que se posent les sociétés civiles sur les différentes manières de réparer les dommages causés par la colonisation et d'interpréter les stigmates de ce passé douloureux »⁶⁶⁴. À cette vive émotion se rajoute, souvent, la méconnaissance ; ce qui est très vrai quant au passé colonial de la France, restant la plupart du temps assez méconnu. Malgré une meilleure prise en compte, de cette période de l'histoire, il reste encore beaucoup à faire car cela reste encore trop insuffisant. Dès lors, « cette méconnaissance ne témoigne-t-elle pas de l'existence d'un autre fossé qui s'approfondit au sein de chaque société, et sépare insidieusement ceux qui étudient ou enseignent cette histoire de tous les autres »⁶⁶⁵ ?

⁶⁵⁹ Mamadou Diouf, « Sortir de la parenthèse coloniale. Un défi fondateur pour les historiens africains », *Le Débat*, 2002/1, n°118, p.59-65 ; Romain Bertrand, « Politiques du moment colonial. Historicités indigènes et rapports vernaculaires au politique en "situation coloniale" », *Questions de recherche*, n°26, octobre 2008, dans P. Singaravélou (dir.), *Les empires coloniaux XIXe-XXe siècle, op.cit.*, p. 30.

⁶⁶⁰ A. Memmi, *op.cit.*, p. 161.

⁶⁶¹ « Self Government pour les indigènes. Document de presse n°(470), (source américaine) », FR ANOM, 1 AFFPOL 872 (cote de communication).

⁶⁶² P. Singaravélou (dir.), *Colonisations. Notre histoire, op.cit.*, p. 9.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 5-6.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

Pour conclure, « toutes ses dimensions reconquises, l'ex-colonisé sera devenu un homme comme les autres. Avec tout l'heur et le malheur des hommes, bien sûr, mais enfin il sera un homme libre »⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶ A. Memmi, *op.cit.*, p. 162.

Sources

Sources manuscrites

Archives Nationales d'Outre-mer (Aix-en-Provence)

- Fonds Ministère des Colonies - Direction des Affaires politiques
 - o Cote de communication 1 AFFPOL 145
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de l'internement du nommé Attoumani. Dakar, le 3 avril 1914.
 - Arrêté portant internement du nommé Attoumani. Service des Affaires Civiles, N0 I.735.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique occidentale Française à Monsieur le Commissaire du Gouvernement Général au Territoire militaire du Niger, à propos de l'annulation du jugement rendu contre le nommé Attoumani par le tribunal de cercle de Madaoua. Dakar, le 11 octobre 1913.
 - Lettre du Colonel Hocquart, Commissaire du Gouvernement Général au Territoire du Niger à Monsieur le Gouverneur Général de l'A.O.F. (Affaires Civiles). Dakar, le 23 octobre 1913.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de la remise de peine au détenu politique Sidi Haïb Allah. Dakar, le 3 avril 1914.
 - Arrêté portant remise totale de la peine de 10ans d'internement prononcée contre des indigènes du Haut-Sénégal-Niger. Service des Affaires Civiles, I.740.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de l'internement de rebelles de la liste du Haut-Bandama. Dakar, le 29 mars 1912.
 - Arrêté portant internement d'indigènes originaires de la Côte d'Ivoire (Région du Haut-Bandama), N°413.
 - Rapport en Commission permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de l'internement de rebelles de la lisière du Haut-Bandama (Côte d'Ivoire), N°445. Dakar, le 22 février 1912.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de l'arrêté infligeant la peine d'internement à deux indigènes de la Côte d'Ivoire, N°631. Dakar, le 29 mars 1912.
 - Rapport en Commission Permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de l'internement d'indigènes de la Côte d'Ivoire ayant participé aux troubles au cours desquels fut assassiné le commis des Affaires indigènes Gourgas, N°575. Dakar, le 5 mars 1912.

- Arrêté du Gouverneur Général de l’Afrique Occidentale Française Officier de la Légion d’honneur, à propos de l’internement des indigènes de la Côte d’Ivoire ayant participé aux troubles au cours desquels fut assassiné le commis des Affaires indigènes Gourgas. Dakar, 9 mars 1912.
- Rapport en Commission Permanente du Conseil de Gouvernement.
- Arrêté levant la peine d’internement infligée aux nommés Aka et Bende.
- Rapport et arrêté à propos de l’internement d’indigènes de la Mauritanie, arrêtés au cours des opérations de police dans la région de Hodh.
- Conseil d’Administration. Procès-Verbal de la séance du 28 novembre 1910, à propos de l’internement de divers indigènes.
- Rapport à M. le Gouverneur Général, à propos de l’arrêté prononçant l’internement d’indigènes du pays Ouelle (Côte d’Ivoire).
- Réclamation de 4 indigènes originaires de la Côte d’Ivoire internés au Soudan et lettre de Blaise Diagne.
- Lettre les détenus « Agni » à Ségou à M. Georges Aka.
- Note pour la Direction des Services Militaires, à propos de la requête de l’adjudant Mandiou Toure.
- Dossier réorganisation de la justice indigène et du régime de l’indigénat en AOF.
 - Lettre au Président, à propos de la réforme de la justice criminelle en AOF.
 - Lettre du Ministre des Colonies à M. le Gouverneur Général de l’AOF, à propos de la réorganisation du régime de l’indigénat et de la Justice en AOF.
 - Note pour l’Inspection Générale de la Justice aux Colonies.
 - Lettre du Commissaire Général des Effectifs Coloniaux à M. le Ministre des Colonies, à propos de l’Indigénat et du Code Pénal.
 - Note pour la Direction de l’AOF, à propos de la réorganisation projetée du régime de l’Indigénat et de la Justice en AOF.
 - Justice Indigène en AOF.
 - De la Justice criminelle en AOF.
 - Note pour M. le Directeur de l’AOF et de l’AEF.
 - Lettre de l’Inspecteur de 1^{ère} classe des colonies à M. le Ministre des Colonies, à propos de : Justice et prisons.
 - Projet d’arrêté-type.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à Messieurs les Lieutenant-Gouverneurs et Commissaires du Gouvernement Général, à propos d’infractions spéciale répressibles par voie disciplinaire.
- Dossier arrêté du Gouverneur Général du 13 mars 1917 déterminant l’exercice du pouvoir disciplinaire et des mesures propres à l’indigénat.

- Instructions pour l'application du décret déterminant en AOF l'exercice des pouvoirs disciplinaires et des mesures propres à l'indigénat.
 - Journal Officiel de l'AOF, samedi 28 avril 1917.
 - Notables indigènes des diverses colonies de l'AOF condamnés à l'internement en vertu du décret du 21 novembre 1904.
- Dossier sur l'application d'une peine d'indigénat à un agent du cadre local de la Côte d'Ivoire
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de la réclamation de l'écrivain Coly.
 - Arrêté portant organisation d'un cadre d'expéditionnaires à la Côte d'Ivoire.
 - Lettre du Lieutenant-Gouverneur de la Côte d'Ivoire à M. le Gouverneur Général de l'AOF, à propos de la réclamation de l'écrivain Coly.
- Cote de communication 1 AFFPOL 193
 - Lettre d'Albert Sarraut, à propos de la conversion en décrets d'arrêtés portant sanctions pénales.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de conversion en décrets d'arrêtés comportant sanctions pénales.
- Cote de communication 1 AFFPOL 539
 - Rapport politique et administratif d'ensemble, année-1955.
 - Rapport de M. Giscard d'Estaing, 1932.
 - Police et sûreté. Circonscription de Dakar et Dépendances. Rapport annuel année 1934.
 - Rapport annuel 1936. Service Central de Sûreté et de Renseignements Généraux.
 - Rapport politique du Gouvernement Général de l'Afrique Occidentale Française (année 1936).
 - Rapport sur le fonctionnement de la justice en AOF.
 - Rapport annuel du Gouvernement Général de l'Afrique Occidentale Française (année 1935).
 - Rapport annuel sur l'organisation, le fonctionnement et l'activité des Services de Police et de Sûreté de la Circonscription de Dakar et Dépendances au cours de l'années 1937.
 - Rapport politique du Gouvernement Général de l'Afrique Occidentale Française (année 1937).
 - Lettre du Ministre des Colonies à Monsieur le Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française, à propos des services pénitentiaires en A.O.F.

- Lettre du Gouverneur Général de l’Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos des incidents à Dakar.
- Cote de communication 1 AFFPOL 540
 - Rapport en Commission Permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de la mise en résidence obligatoire de plusieurs indigènes de la Haute-Volta.
 - Internement à Koutiala (Soudan) du Reguibat ABD et Salam.
 - Changement de lieu d’internement de deux maures.
 - Remise de peine d’internement en faveur de Socieidi ould abdel Fatali.
 - Amende collective infligée au village de Koniakary-toucouleur (Soudan).
 - Internement à Nara (Soudan) du Sultan de Tessaoua. Mise en résidence obligatoire à Niamey (Niger) du chef de canton de Tessaoua.
 - Arrêté plaquant le nommé Sambo Dinga du cercle de Dori (Haute-Volta) en résidence obligatoire à Nara (Soudan Français).
 - Lettre du Gouverneur Général, à propos de l’internement de Sambo Dinga.
 - Lettre de la Fédération Française des Anciens Coloniaux.
 - Lettre du Gouverneur de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de Louis Hunkanrin interné politique – Vérification de sa correspondance.
 - Arrêté portant exemption partielle des sanctions de police administrative en faveur des femmes indigènes.
 - Lettre de la Ligue Française pour la Défense des Droits de l’Homme et du Citoyen à M. le Ministre.
 - Lettre du Ministre des Colonies à M. le Gouverneur Général de l’AOF, à propos de la situation des indigènes condamnés à l’internement administratif.
 - Lettre au Président, à propos de la situation des indigènes condamnés à l’internement administratif en AOF.
 - Arrêté portant énumération des infractions spéciales répressibles par voie disciplinaire.
 - Arrêté portant exemption générale des sanctions de police administrative en faveur des femmes indigènes de l’AOF.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos des sanctions de police administrative en AOF.
 - Dossier : notes sur l’évolution du régime de l’indigénat.
 - Rapport au Président de la République Française, à propos des avantages aux militaires ou anciens militaires indigènes. Suivi du décret.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos des sanctions de police administrative en AOF.

- Arrêté maintenant dans certaines régions de l'AOF les pénalités prévues par l'article 2 du décret du 30 septembre 1887 relatif à la répression par voie disciplinaire des infractions commises par des indigènes non citoyens français.
 - Rapport en Conseil de Gouvernement, à propos des sanctions de police administratives.
 - Rapport en Conseil de Gouvernement, à propos d'exemptions individuelles au régime de l'indigénat.
 - Arrêté portant exemption générale des sanctions de police administrative en faveur des femmes indigènes de l'AOF.
- Note sur l'indigénat.
 - Service des affaires civiles, Bingerville le 21 novembre 1918.
 - Afrique Occidentale Française.
 - Note sur l'évolution du régime de l'indigénat.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos des sanctions de police administrative.
- Cote de communication 1 AFFPOL 575
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de l'internement des dahoméens Eissedja, Akoagou et Eitcha.
 - Arrêté portant internement en Mauritanie de trois indigènes du Dahomey.
 - Commission Permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de l'internement à Port-Étienne de 3 Hollis.
 - Rapport en Commission permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de l'internement à Port-Étienne d'un indigène dahoméen.
 - Arrêté portant internement à Port-Étienne d'un indigène du Dahomey ayant participé à des troubles politiques graves.
 - Rapport en Commission permanente du Conseil de Gouvernement, à propos de l'internement à Port-Étienne de six indigènes dahoméens.
- Cote de communication 1 AFFPOL 608
 - Journal « Le cri des Nègres », mars-avril 1935.
 - Rapport au Président de la République Française.
 - Projet de loi adopté par la Chambre des Députés réglementant le régime de l'indigénat en Algérie.
 - Note : projet de loi sur l'indigénat algérien.
 - Lettre du Gouverneur des Colonies à M. le Ministre des Colonies, à propos de l'envoi de projets de décrets et d'arrêtés relatifs à l'organisation de la justice indigène et de l'indigénat au Togo.
- Cote de communication 1 AFFPOL 622
 - Rapport d'ensemble sur le régime pénitentiaire du Togo.

- Rapport Mission 1932-1933 sur le Service de la prison Sansane-Mango.
- Cote de communication 1 AFFPOL 630
 - Rapport concernant le service pénitentiaire. Mission Afrique Occidentale 1936-1937, Cote d'Ivoire.
 - Lettre de l'Inspecteur Général de 2^{ème} classe des Colonies Huet à M. le Ministre des Colonies, à propos du service pénitentiaire de la Côte d'Ivoire.
 - Réponse de M. le Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française.
 - Lettre du Ministre des Colonies à M. le Gouverneur Général de l'AOF, à propos des services pénitentiaires en A.O.F. Suivi de la circulaire.
- Cote de communication 1 AFFPOL 663
 - Extrait de la Dépêche coloniale du 19 mars 1936 sur « La justice indigène en A.O.F.
 - Extrait JORF sur la réglementation des sanctions de police administrative indigène.
 - Lettre du Ministre des Colonies à Messieurs les Gouverneurs Généraux des Colonies, à propos du régime des détenus politiques.
 - Note pour le Ministre, à propos du régime de l'indigénat.
 - Lettre du Ministre des Colonies à M. le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, à propos des recours en grâce.
- Cote de communication 1 AFFPOL 872
 - Lettre du Commissaire aux Colonies à M. le Gouverneur Général de l'AOF, AEF, Madagascar, à propos d'un article de revue américaine.
 - Document de presse n°470 (source américaine), article « Self government pour les indigènes ».
 - Lettre au sujet du travail indigène.
 - Arrêté rapportant les dispositions de l'arrêté n°2927 du 18 août 1941 prononçant l'internement disciplinaire pour 3ans, dans le cercle de Podor, du nommé Kebe Balde, ex-chef de canton de Pata (Cercle de Kolda-Sénégal).
 - Rapport en Commission permanente du Conseil de Gouvernement.
 - Arrêté portant interdiction de séjour sur le territoire de la Circonscription de Dakar, de Meye Baidy Ali Kane (né à Dagana – Sénégal).
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Commissaire aux Colonies, à propos de la remise de peine en faveur de l'ex-chef de canton Kebe Balde (cercle de Kolda, Sénégal).
 - Lettre du Commissaire aux Colonies à M. le Gouverneur Général de l'AOF.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Commissaire aux Colonies, à propos du projet d'arrêté général rétablissant le régime des

sanctions de police administrative, (décret du 30 septembre 1887) dans une subdivision du Sénégal.

- Rapport à propos du projet d'arrêté général relatif au régime des sanctions disciplinaires (Indigénat) dans certaines régions de l'AOF.
- Cote de communication 1 AFFPOL 937
 - Suppression du régime de l'indigénat.
 - Lettre du Ministre de la France d'outre-mer à MM. les Gouverneurs de l'AOF, AEF, Madagascar, Somalis, Calédonie, à propos de la suppression du régime de l'indigénat.
 - Projet de lettre aux Gouverneurs Généraux.
 - Transmission d'un décret. Lettre avion a AOF, AEF, Madagascar, Calédonie, Somalis, Cameroun, Togo, à propos de la suppression des peines de l'indigénat.
 - JORF, décret n°46-277 du 20 février 1946 portant suppression en AOF, etc. des peines de l'indigénat.
 - Décret portant suppression du régime de l'indigénat.
 - Note pour Mr. Calvet.
 - JORF, décret n°45-0137 du 22 décembre 1945 portant suppression en AOF, etc. des sanctions ordinaires de l'indigénat.
 - Note pour M. Girardet, à propos de la lettre de M.M. Moutet : suppression article 22 du décret du 15 novembre 1924.
 - Note pour l'indigénat.
 - Indigénat.
 - Journal Officiel de l'Afrique Occidentale Française, samedi 18 juillet 1925.
 - Arrêté portant exemptions individuelles au régime de sanctions administratives (indigénat).
 - Note Indigénat et Code Pénal indigène.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos du régime de l'indigénat.
 - Lettre du Ministre des Colonies à M. le Gouverneur Général de l'AOF, etc., à propos de la suppression de l'indigénat.
 - Commues de plein exercice de l'AOF.
- Cote de communication 1 AFFPOL 1730
 - Rapport sur le fonctionnement de la Justice indigène en AOF en 1934.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de la réglementation du régime des prisons.
 - Arrêté sur la réglementation du travail dans les prisons.
 - Direction des Affaires Politiques – 4^e Bureau, à propos de la réglementation du travail dans les prisons.
 - Circulaire sur l'organisation du travail dans les prisons.
 - Arrêté janvier 1926.

- Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de la réglementation du régime des prisons en A.O.F et refonte du décret du 22 mars 1924.
 - Lettre de l’Inspecteur des Colonies à M. le Ministre des Colonies, à propos de la prison de Dakar.
 - Rapport du Service de la prison de Dakar, mission 1925-1926.
 - Affaire Nelet, exposé des faits.
 - Rapport au Maréchal de France.
 - Décrets d’amnistie.
 - Correspondances entre le Garde des Sceaux et le Secrétaire d’État aux Colonies.
 - Lettre du Secrétaire d’État aux Colonies à M. le Garde des Sceaux, à propos de grâce amnistiante.
- Cote de communication 1 AFFPOL 1925
- Lettre à propos d’un recours en grâce.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos du recours en grâce en faveur de Thierno Cissé.
 - Rapport au Président de la République Française, à propos de recours en grâce.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos de recours en grâce formé par des indigènes.
 - Rapport au Président de la République Française, à propos de recours en grâce.
 - Décision gracieuse.
 - Rapport du Président de la République Française, à propos du recours en grâce de Yéoumé.
 - Décret du Président de la République.
 - Rapport au Président de la République Française, à propos du recours en grâce de Mamadou-Salam – proposition de rejet.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos du recours en grâce de Mamadou-Salam.
 - Rapport au Président de la République, à propos du recours en grâce de Baba Camara.
 - Lettre au Président, à propos du recours en grâce de Raba Camara.
 - Décision gracieuse du 22 novembre 1916.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos du recours en grâce de Baba Camara.
 - Rapport au Président de la République, à propos du recours en grâce d’Alphonse James.
 - Décision gracieuse du 21 janvier 1916.
 - Lettre du Gouverneur Général de l’AOF à M. le Ministre des Colonies, à propos du recours en grâce d’Alphonse James.

- Lettre du Procureur Général Chef du Service Judiciaire de l'AOF à M. le Gouverneur Général de l'AOF, à propos de l'affaire Alphonse James.
 - Rapport sur le recours en grâce formé par le sieur Alphonse James.
- Fonds Ministère des Colonies - École coloniale, puis École nationale de la France d'outre-mer
 - Cote de communication 3 ECOL 1 (mémoires ENFOM 1930-1931)
 - Mémoire de psychologie de Jacques Boissier, « La Psychologie des Indigènes dans “La randonnée de Samba Diouf“ des frères Tharaud ».
 - Mémoire d'ethnographie de M. Jourdain, « Politiques d'association et d'assimilation ».
 - Mémoire d'ethnographie d'Émile Gorce, « Les chefs Indigènes ».
 - Mémoire d'ethnographie d'Albert Joly, « La question des chefs Indigènes dans nos Colonies d'Afrique ».
 - Mémoire d'ethnographie de M. Berry, « La justice indigène ».
 - Mémoire d'ethnographie de Maurice Galy, « La justice indigène ».
 - Mémoire de psychologie de Maxime Jourdain, « La gaieté noire ».
 - Cote de communication 3 ECOL 35 (mémoires ENFOM 1941-1942)
 - Mémoire de J. Fralon, « La politique coloniale de Jules Ferry et le Parlement ».
- Fonds Ministère des Colonies - Inspection Général des Travaux Publics
 - Cote de communication 4 TP 1
 - Élaboration d'un type de prison
- Fonds Ministère des Colonies - Services Judiciaires
 - Cote de communication COL SJ 10
 - Rapport annuel, sur la justice de droit local et justice musulmane, année-1955. Service judiciaire de l'A.O.F.
 - Rapport annuel sur la justice de droit local, année-1955. Annexe-II. Tableaux statistiques
 - Liste des établissements pénitentiaires (avec leur population) de l'AOF.
- Fonds Ministère des Colonies - Séries documentaires Dahomey
 - Cote de communication DAHO VI 6
 - Dossier sur l'affaire d'Argoungou (Nigeria), 1901-1911.
 - Cote de communication DAHO VIII 3
 - Dossier sur l'affaire Shuch, tribunal de 1^{ère} instance de Porto-Novo.

- Rapport médico-légal.
 - Interrogatoire.
 - Déposition.
 - Procès-verbal d'audition d'un témoin à Abomey.
 - Déposition de témoin.
 - Déposition.
 - Jugement correctionnel.
 - Procès-verbal de plainte.
 - Dénonciation.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos d'une réclamation d'indigènes de Grand Popo contre M. l'Administrateur Dreyfus. Saint-Louis le 29 avril 1903.
 - Note pour le Secrétariat Général (4^{ème} Bureau).
 - Lettre du Ministre des Colonies à Monsieur le Gouverneur Général de l'Afrique occidentale française. Dakar, le 30 mai 1903.
- Cote de communication DAHO VIII 4
 - Note pour le Secrétariat Général - 4^{ème} Bureau, à propos d'une demande de commutation de peine en faveur de trois indigènes du Dahomey. Paris, 23 mars 1904.
 - Lettre du Ministre à m. le Gouverneur Général de l'A.O.F, à propos des rapports sur la session d'assises du Dahomey. Paris, 10 janvier 1909.
 - Dossier à propos de la demande d'une guillotine.
 - Lettre à M. le Gouverneur à propos de l'achat d'une guillotine.
 - Note au Secrétariat Général Bureau de la Justice, à propos de la demande d'une guillotine pour la Colonie du Dahomey.
- Cote de communication DAHO VIII 5
 - Dossier à propos de l'application de la loi d'amnistie du 10 avril 1908.
 - Lettre du Président du Comité consultatif du Contentieux des Colonies à M. le Président, à propos de l'application aux Colonies de la loi d'amnistie du 10 avril 1908.
 - Lettre du Ministre des Colonies à Monsieur le Gouverneur Général de l'A.O.F, à propos de la répression de la manifestation du 26 mai 1907 au Dahomey.
 - Lettre du Ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts, Ministre des Colonies à Monsieur le Gouverneur Général de l'Afrique occidentale française, à propos de la répression de la manifestation du 26 mai 1907 au Dahomey.
 - Avis du Comité Consultatif du Contentieux.

- Lettre du Ministre des Colonies à Monsieur le Gouverneur général de l'A.O.F, à propos de la réduction de peine à accorder aux indigènes condamnés pour la manifestation de Porto-Novo.
- Fonds Ministère des Colonies - Séries documentaires Guinée française
 - Cote de communication GIN IV 9
 - Dossier affaire de Goumba (1911-1912)
 - Télégrammes du Cabinet du Ministère des Colonies.
 - Lettre du Directeur des affaires politiques à propos de l'extradition d'un chef indigène de la Guinée française réfugié dans la Colonie anglaise de Sierra Leone.
 - Note pour la 4^{ème} Direction.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à M. le Ministre des Colonies à propos de l'affaire Goumba.
 - Lettre du Gouverneur des Colonies, Lieutenant-Gouverneur de la Guinée Française, Officier de la Légion d'Honneur à Monsieur le Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française, à propos de l'affaire du village de Missidi (Goumba).
 - Télégrammes.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos de la conduite des opérations en Guinée jusqu'à l'affaire Goumba.
 - Télégrammes.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », édition du Dahomey, samedi 24 juin 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », samedi 15 avril 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », mercredi 20 septembre 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », jeudi 21 septembre 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », vendredi 22 septembre 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », samedi 23 septembre 1911.
 - Journal « L'A.O.F. Écho de la côte occidentale d'Afrique », samedi 30 septembre 1911.
 - Lettre du Gouverneur Général de l'Afrique Occidentale Française à Monsieur le Ministre des Colonies à propos de la mort du Ouali de Goumba.
 - Journal « La France d'outre-mer », jeudi 13 juin 1912.

- Cote de communication GIN XI 3
 - Lettre du Ministre au Gouverneur de la Guinée française, à propos du fonctionnement de la prison de Conakry - Observations.
 - Arrêté fixant le mode d'application de la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle.
 - Lettre du Gouverneur de la Guinée française à Monsieur le Ministre des Colonies, à propos du fonctionnement de la prison de Conakry.
 - Arrêté sur l'organisation du régime pénitentiaire.

- Fonds Ministère des Colonies - Séries documentaires Sénégal et dépendances
 - Cote de communication SEN XII 13
 - Mémoire à l'appui d'un projet de Prison à construire à Dakar pour 195 prisonniers.
 - État estimatif pour construire une prison à Dakar pour 195 prisonniers.
 - Avant-mètre pour construire une prison à Dakar pour 195 prisonniers.
 - Extrait du registre des délibérations. Séance du 13 octobre 1865, à propos du projet de construction d'une prison centrale à Dakar.
 - Rapport au Ministre, au sujet d'un projet de construction d'une prison centrale à Dakar.
 - Lettre à Monsieur l'Inspecteur Général des travaux hydrauliques, au sujet d'une Prison à construire à Dakar.
 - Conseil des Travaux de la Marine. Extrait du Registre des Délibérations. Séance du 26 décembre 1865, à propos du projet de prison centrale à établir à Dakar.
 - Lettre du Gouverneur du Sénégal et Dépendances à Monsieur le Sous-Secrétaire d'État aux colonies, au sujet de la prison de Dakar.
 - Plan de la Prison civile de Dakar.
 - Plan de la Prison de Dakar.
 - Plan de la prison civile de Dakar. Distribution des détenus à la date du 19 juillet (par catégories).

Sources imprimées

- Rapport au roi relatif à la Société Royale pour l'Amélioration des Prisons par le comte Decazes, 9 avril 1819.

- Ordonnance du roi portant création de la Société royale pour l'amélioration des prisons, 9 avril 1819.

- Circulaire de son Excellence le ministre de l'Intérieur à MM. les préfets pour un rapport sur les prisons des départements, 4 mai 1819.

- Procès-verbal d'installation de la Société royale pour l'amélioration des prisons, 4 juin 1819.
- Décret du 30 septembre 1887 : transposition de l'indigénat en AOF.
- Décret du 10 novembre 1903 : premier acte organique de la justice en AOF.
- Décret du 18 octobre 1904 : réorganisation du gouvernement général de l'AOF.
- Décret du 21 novembre 1904 : portant règlement sur l'indigénat en AOF.
- Décret du 7 décembre 1917 : déterminant les pouvoirs disciplinaires des Administrateurs dans la Colonie.
- Décret du 15 novembre 1924 : réglementation des sanctions de police administrative

Doctrine

- BEAUMONT de Gustave et TOCQUEVILLE de Alexis, *Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris, Librairie de Charles Gosselin, 1845.
- BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991.
- BOURDARIE Paul, « Une nouvelle campagne », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°4, avril 1906.
- BOURDARIE Paul, « Le devoir de l'Europe en Afrique », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°27, juillet 1908.
- BOURDARIE Paul, « Le Colon Français et la Revue Indigène », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°36, avril 1909.
- CHARPIN Henri, « Les questions indigènes à l'Institut colonial international », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°38, juin 1909.
- DARESTE Pierre Rodolphe, *Traité de droit colonial*, 1932.
- DELAFOSSE Maurice, *Les états d'âme d'un colonial*, Paris, Comité de l'Afrique française, 1909.
- DELAUNAY Raphaël, « A.O.F. – Les résultats d'une politique », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°52, août 1910.
- DOUCET Robert, « Les créations administratives indigènes en Afrique occidentale », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°19, novembre 1907.

- DUPIN André Marie Jean-Jacques, *Observations sur plusieurs point importants de notre législation criminelle*, Paris, Baudouin-Fils, 1821.
- GIRAULT Arthur, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Larose, 1895.
- GIRAULT Arthur, *Le problème colonial : assujettissement, autonomie ou assimilation*, Paris, Chevalier-Marescq, 1894.
- GREGOIRE Henri, *Des peines infamantes à infliger aux négriers*, Paris, Baudouin frères, 1822.
- HERBETTE Louis, *L'œuvre pénitentiaire : études présentées à l'occasion de l'organisation du musée spécial et des expositions de l'administration française*, Melun, Impr. administrative, 1891.
- LAUBAT Louis, « A.O.F. – Politique indigène », dans P. Bourdarie (dir.), *Revue indigène*, n°94, mars 1914.
- LUCAS Charles, *De la réforme des prisons ou De la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens, de ses conditions pratiques*, Paris, É. Legrand et J. Bergounioux, 1836-1838.
- LUCAS Charles, *Du système pénal et du système répressif en général, et de la peine de mort en particulier*, Pairs, Charles-Béchet, 1827.
- SAINT-CLAIR René, *L'administrateur colonial : son rôle social et moral*, Niort, G. Clouzot libraire-éditeur, 1909.
- SURET-CANALE Jean, *Afrique noire*, Paris, Éditions Sociales, 1958.
- VERNIER de BYANS Jean, *Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales*, thèse de doctorat, Droit, Paris, E. Leclerc éditeur, 1905 (extrait).
- VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre « Des délits et des peines » par M. de Voltaire*, 1767.
- Discours de Jules Ferry du 28 juillet 1885.
- Discours de Georges Clémenceau du 30 juillet 1885.
- Discours de Lamartine devant la Chambre des députés du 17 mars 1838.
- Discours de Victor Hugo du 15 septembre 1848.

Sources audiovisuelles

- VAUTIER René, *Afrique 50*.
- ANNAUD Jean-Jacques, *La Victoire en chantant*.

Bibliographie

Ouvrages généraux et spécialisés :

- ALLINNE Jean-Pierre, HUMBERT Sylvie et SOULA Mathieu (dir.), *Justice et oubli. France – Rwanda*, Paris, Association Française pour l’Histoire de la Justice, 2018, n°28.
- BADINTER Robert, *La prison républicaine*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992.
- BERNAULT Florence (dir.), *Enfermement, prison et châtements en Afrique. Du XIXe siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999.
- BIDIMA Jean-Godefroy, *La Palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, Éditions Michalon, 1997.
- BURGAUD Emmanuelle et DELBREL Sophie, *Les sens de la peine*, Limoges, PULIM, 2018.
- CADIET Loïc, *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.
- CAMUS Albert et KOESTLER Arthur, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1957.
- CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2014.
- CARBASSE Jean-Marie, *La peine de mort*, Que sais-je, Paris, PUF, 2011.
- CESAIRE Aimé, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence africaine, 2004.
- CESAIRE Aimé, *La poésie*, Paris, Seuil, 2006.
- DURAND Bernard, *Les justices en monde coloniale XVIe-XXe siècles*, Montpellier, 2016.
- DURAND Bernard et GASPARINI Éric (dir.), *Le juge et l’outre-mer, Tome 3, Médée ou les impératifs du choix*, Montpellier, 2007.
- DURAND Bernard, FABRE Martine et BADJI Mamadou (dir.), *Le juge et l’outre-mer, Tome 5, Justicia illitterata : aequitate uti ? Les dents du dragon*, Montpellier, Histoire de la Justice, 2010.

- DURAND Bernard, BADJI Mamadou, THIAM Samba et GERARD-LOISEAU Sandra (dir.), *Le juge et l'outre-mer, Tome 7, Le retour d'Orphée, Montpellier, Histoire de la Justice*, 2014.
- DURAND Bernard et FABRE Martine (dir.), *Le juge et l'outre-mer, Les roches bleues de l'empire colonial*, Montpellier 2004.
- DUROCHÉ Jean-Philippe et PÉDRON Pierre, *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, 2019.
- EBERHARD Christoph et SIDI NDONGO Aboubakri, « Relire Amadou Hampâté Bâ pour une approche africaine du Droit. Images réfléchies de la "pyramide" et du "réseau" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, Volume 47, p.73 à 113.
- FASSIN Didier, *Punir. Une passion contemporaine*, Paris, Éditions du Seuil, 2020.
- FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir*, Paris, Éditions Gallimard, 1975.
- FOUCAULT Michel, *Théories et institutions pénales. Cours au collège de France. 1971-1972*, Paris, Seuil/Gallimard, 2015.
- GARAPON Antoine, GROS Frédéric et PECH Thierry, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001.
- GIRARDET Raoul, *L'idée coloniale en France 1871-1962*, Paris, La table ronde, 1972.
- JEANCLOS Yves, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, Paris, Ed. Economica, 2011.
- LE COUR GRANDMAISON Olivier, *De l'indigénat : Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'Empire français*, Paris, Zones, 2010.
- MEMMI Albert, *Portrait du colonisateur et Portrait du colonisé*, Paris, Gallimard, 1985.
- PERROT Michelle, *L'impossible prison. Recherches sur le système pénitentiaire au XIXe siècle réunies par Michelle Perrot*, Paris, Éditions du Seuil, 1980.
- PONCELA Pierrette, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2001.
- PORRET Michel, *Beccaria. Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003.
- PRADEL Jean, *Histoire des doctrines pénales, « Que sais-je ? »*, Paris, PUF, 1989.

- RICOEUR Paul, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Le Seuil, 2014.
- RIOUX Jean-Pierre, *Dictionnaire de la France coloniale*, Paris, Flammarion, 2007.
- ROUSSELET Marcel et AUBOUIN Jean-Michel, *Histoire de la justice*, « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1943.
- ROULAND Norbert, *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1995.
- SALAS Denis, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005.
- SAVEY-CASARD Paul, *La peine de mort. Esquisse historique et juridique*, Paris, Librairie Droz, 1968.
- SINGARAVÉLOU Pierre, *Les empires coloniaux*, Paris, Points, 2013.
- SINGARAVÉLOU Pierre (dir.), *Colonisations. Notre histoire*, Paris, Seuil, 2023.
- THAMAR Maurice, *Les Peines coloniales et l'expérience guyanaise*, Guyane française, Ibis rouge, 2014.

Mémoire et thèses :

- BRUNET-LA RUCHE Bénédicte, « *Crime et châtement* » aux colonies : *poursuivre, juger et sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945*, Thèse de doctorat, Histoire, UT2 Le Mirail, Toulouse, 2013.
- GENDRY Thaïs, *Le droit de tuer : la peine de mort au service de l'ordre colonial en Afrique occidentale française, 1900-1950*, Thèse de doctorat, Histoire, EHESS, Université de Genève, 2020.
- MANIÈRE Laurent, *Le code de l'indigénat en Afrique occidentale française et son application : le cas du Dahomey (1887-1946)*, Thèse de doctorat, Dynamiques comparées des sociétés en développement, Université Paris 7, Paris, 2007.
- MBODJ Hamady Hamidou, *L'organisation de la justice pénale en Afrique occidentale française*, Thèse de doctorat, Droit, ED-DESPEG et ERMES, Côte d'Azur, 2017.
- PALLUEL Marie, *Les « tribunaux indigènes », lieux privilégiés d'interactions en situation coloniale : les affaires matrimoniales au Sénégal oriental 1919-1930*, Thèse de mémoire, Histoire et théorie politique, IEP, Paris, 2009.

- PLAS-BOËL Hugo, *Les applications du régime de l'indigénat dans les colonies françaises d'Afrique de 1881 à 1946*, mémoire, Histoire du droit, Université de Limoges, 2022.
- RAHOUADJ Sarah, *L'accès à la citoyenneté française des indigènes de l'Afrique Occidentale Française et de l'Afrique Équatoriale Française sous la Troisième République (1870-1939)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, ED 67, Aix-Marseille, 2021.

Articles :

- ABEL Olivier, « Sens et non-sens de la peine », *Études théologiques et religieuses*, 2005, tome 80, p. 177-187.
- ABEL Olivier, « Éloge des colonies, des dissidences et des reprises », *Études théologiques et religieuses*, 2018, tome 93, p. 245-260.
- ABEL Olivier, « Pardon », dans G. Origgi (dir.), *Passions sociales*, Paris, PUF 2019, p. 435-445.
- BÉAL Christophe et DELIA Luigi, « Punir a-t-il un sens ? », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 1-7.
- BERGER Naomi, « Pourquoi punir ? », *Revue Projet*, n°365, 2018, p. 11-17.
- BERSAY Claude, « Le long parcours sur l'abolition de la peine de mort », *Études sur la mort*, 2012, n°141, p. 25-32.
- BERT Jean-François, « “Ce qui résiste, c'est la prison.” Surveiller et punir, de Michel Foucault », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 161-172.
- BLEVIS Laura, « Un procès colonial en métropole ? Réflexion sur la forme “procès” et ses effets en situation coloniale », *Droit et Société*, n°89, 2015, p. 55-72.
- BRUNET-LA Ruche Bénédicte, « Le corps au cœur de la prison coloniale du Dahomey (1894-1945) », dans S. Dulucq, C. Herbelin et C. Zytnicki (dir.), *La domination incarnée – Corps et colonisation (XIXe-XXe siècles)*, OpenEdition, 2016.
- BRUNET-LARUCHE Bénédicte, MANIÈRE Laurent, « De “l'exception” et du “droit commun” en situation coloniale : l'impossible transition du code de l'indigénat vers la justice indigène en AOF », dans Bérangère Piret, Charlotte Braillon, Laurence Montel, Pierre-Luc Plasman (dir.), *Droit et Justice en Afrique coloniale : Traditions, productions et réformes*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2014, p. 117-141.

- CABANIS André et MARTIN Michel-Louis, « La sanction et le temps : l'ombre de Némésis », dans C. Mascala (dir.), *À propos de la sanction*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse Capitole – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2017.
- CAMPAGNA Norbert, « Que ne pas punir, est aussi, parfois, punir », *Revue Descartes*, 2018, n°93, p. 44-57.
- DELARUE Jean-Marie, « Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 73-102.
- *Encyclopaedia Universalis*, Paris, *Encyclopaedia Universalis*, 1985, p. 129-131.
- EBERHARD Christoph, NDONGO Aboubakri Sidi, « Relie Amadou Hampâté Bâ pour une approche africaine du Droit. Images réfléchies de la “pyramide“ et du “reseau“, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, volume 47, p. 73-113.
- FERRAND Jérôme, « Brèves intempestives sur le sens de la peine saisi dans une perspective historique », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 8-27.
- FOURNIER Martine, « Surveiller et Punir. Naissance de la prison », *Pensées Rebelles*, 2013, p. 47-52.
- GREINER Dominique et LEFRANÇOIS Matthieu, « Peine et pardon : Jésus et la femme adultère », *Lumière et Vie*, 2006, n°271, p. 91-101.
- GENDRY Thaïs, « “La justice indigène doit être simple et expéditive“. La sanction pénale en Afrique Occidentale française, 1903-1946 », *Délibérée*, 2021, n°14, p. 22-27.
- GOBLOT-CAHEN Catherine, « Qu'est-ce que punir ? », *Hypothèses 2002*, 2003, n°6, p. 87-97.
- NAUD Albert M^e, « La peine de mort », dans D. Huisman et J-F. Le Petit (dir.), *Encyclopédie pratique du droit*, Paris, Nathan, 1965, p. 137-143.
- HUMBERT Sylvie, « Le moment Beccaria » dans B. Ader, S. Humbert, H. Leuwers et D. Salas (dir.) *Les chemins de l'abolition de la peine de mort. De Cesare Beccaria à Robert Badinter*, 2023, n°34, p. 13-17.
- LE COUR GRANDMAISON Olivier, « Du droit colonial », *Droits*, 2006, n°43, p. 123-140.
- LE COUR GRANDMAISON Olivier, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, 2005, n°212, p. 42-64.

- MANIÈRE Laurent, « La confusion des pouvoirs administratif et judiciaire en Afrique-Occidentale française : indigénat et justice indigène (1887-1903) », dans N. Bancel, P. Blanchard, S. Lemaire et D. Thomas (dir.), *Histoire globale de la France coloniale*, Paris, Philippe Rey, 2022, p. 185-190.
- MERLE Isabelle, « De la “législation“ de la violence en contexte colonial. Le régime de l’indigénat en question », *Politix*, 2004, vol.17, n°66, p. 137-162.
- MOTEUR Bernard, « Histoire des droits coloniaux », dans J. Lafon (dir.), *Itinéraires de l’histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l’histoire coloniale*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2001, p. 287-343.
- PEYRAT Didier, « Punir, est-ce fautif ? », *Le Débat*, 2008, n°148, p. 146-156.
- PONSEILLE Anne, « La peine et le temps », *Archives de politique criminelle*, 2007, n°29, p. 69-93.
- RÉMY Julien, « L’offense, le pardon et le don », *Revue du Mauss*, 2012, n°40, p. 35-46.
- ROYER Jean-Pierre, « Portrait du juriste colonial : magistrats et administrateurs dans l’Afrique du XIX^e siècle », *Revue française d’administration publique*, 1987, n°42, p. 91-101.
- SAADA Emmanuelle, « Citoyens et sujets de l’empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, n°53, décembre 2003, p. 4-24.
- SELLIN Jennifer, « Définir le sens de la peine : un travail de Sisyphe ? Le point de vue du juriste », *Rue Descartes*, 2018, n°93, p. 120-127.
- SORRENTINO Vincenzo, « Foucault et la question coloniale », *Cités*, 2017, n°72, p. 127-138.
- THENAULT Sylvie, « Le code de l’indigénat », dans A. Bouchène, J-P. Peyroulou, O S. Tengour et S. Thénault (dir.), *Histoire de l’Algérie à la période coloniale*, La Découverte, Paris, 2014, p. 200-206.
- VAN DE KERCHOVE Michel, « Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l’homme », dans Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost (dir.), *Les droits de l’homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 2007.

- VAN DE KERCHIOVE Michel, « Les fonctions de la sanction pénale », *Informations sociales*, 2005, n°127, p. 22-31.
- VERDIER Raymond, « Parole du corps et corps du monde : l'ordalie archaïque », *Revue du Mauss*, 2017, n°50, p. 183-193.
- Podcast RFI - La marche du monde, avec Marie Bardiaux-Vaïente et Thaïs Gendry, *La peine de mort au service de l'ordre colonial*, « en ligne » : <https://www.rfi.fr/fr/podcasts/la-marche-du-monde/20230623-la-peine-de-mort-au-service-de-l-ordre-colonial>