



HAL
open science

Approche anthropologique du règlement des conflits aux Comores

Abderemane Hamidou

► **To cite this version:**

Abderemane Hamidou. Approche anthropologique du règlement des conflits aux Comores. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2021. Français. NNT : 2021PA100159 . tel-03722310

HAL Id: tel-03722310

<https://theses.hal.science/tel-03722310v1>

Submitted on 13 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Membre de l'université Paris Lumières

ABDEREMANE HAMIDOU

APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AUX COMORES

Thèse présentée et soutenue publiquement le 13/12/2021
en vue de l'obtention du doctorat de Histoire du droit et des institutions de l'Université Paris
Nanterre
sous la direction du Professeur Soazick KERNEIS, Université Paris Nanterre

Jury * :

Rapporteur :	Monsieur Éric GASPARDINI	Professeure à l'Université Aix-Marseille
Rapporteur :	Monsieur Séraphin NENE BI	Professeur à l'Université de Bouaké
Membre du jury :	Monsieur Sylvain SOLEIL	Professeure à l'Université Rennes I
Membre du jury :	Madame Livia HOLDEN	Professeur à l'Université Paris-Nanterre
Directrice de thèse :	Madame Soazick KERNEIS	Professeur à l'Université Paris-Nanterre

* Vous pouvez rajouter ou enlever des lignes au tableau, ou modifier les fonctions (remplacer Membre du jury par Rapporteur-e par exemple).
N'oubliez pas de supprimer ces deux lignes de texte à la fin de votre rédaction.

AVERTISSEMENT

L'université de Paris n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DÉDICACE

D'abord, je dédie cette thèse à ma mère qui m'a souhaité ce destin depuis mon plus jeune âge.

Ensuite, à ma cousine (maman Anziza) qui m'a soutenu depuis mon inscription en thèse.

Enfin, à mon épouse Nasra BEN SALEH ABDEREMANE : sa confiance, son soutien et sa patience m'ont aidé à accomplir ce travail.

REMERCIEMENTS

Tout d'abord mes remerciements reviennent à ma directrice de thèse, Soazick KERNEIS, professeur à l'Université Paris-Nanterre, directrice du laboratoire du Centre d'histoire et d'anthropologie du droit (CHAD) qui m'a fait à la fois confiance et l'honneur de diriger ma thèse. Cette confiance qu'elle m'a accordée et sa bienveillance ainsi que sa disponibilité m'ont permis d'avancer avec enthousiasme ce travail.

J'associe à ce travail à tous ceux et celles qui ont contribué, non seulement par leur aide et leurs encouragements, mais aussi par leurs conseils, à l'avancée de mes recherches. Je ne peux pas non plus oublier les enseignants et les amis qui m'ont aidé de près ou de loin. Je remercie également les doctorants et docteurs de notre laboratoire du CHAD dont nos relations restent exemplaires.

Je souhaite également exprimer toute ma reconnaissance à ma directrice de thèse, Soazick KERNEIS, Professeur des universités, à Monsieur Éric GASPARINI, Professeur à l'Université Aix-Marseille, à Madame Livia HOLDEN, Professeur à l'Université Paris-Nanterre, à Monsieur Séraphin NENE BI, Professeur à l'Université de Bouaké et enfin, à Monsieur Sylvain SOLEIL, Professeur à l'Université Rennes I, pour avoir accepté de siéger dans ce jury de soutenance ainsi que pour l'attention qu'ils ont portée à mon travail.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ACCT : Agence de coopération culturelle et technique
Cass. Civ. : Cour de cassation civile
Ch. Civ : Chambre civile de la Cour de cassation
CHAD : Centre d'histoire et d'antropologie du Droit
CHJ : Centre d'histoire judiciaire
CRDFED : Centre de recherches sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit
Dir. : Direction
Éd. : Édition
Ibid : Au même endroit
In : dans
JORF : Journal officiel de la République française
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
ONG : Organisation non gouvernementale
Op. cit. : Œuvre citée
p. : Page
PUAM : Presse Universitaire Aix-Marseille
PUF : Presse Universitaires de France
R.F.O : Réseau France Outre-Mer
Rev : Revue
RFSP : Revue française de science politique
RIDC : Revue International de Droit comparé
RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RJOI : Revue juridique de l'océan Indien
RRJ : Revue de la recherche juridique
RTD : Revue trimestrielle de droit civile
TPIF : Tribunal de première instance de Fomboni
TPIM : Tribunal de première instance de Moutsamoudou
Trad. : Traduction

SOMMAIRE

APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AUX COMORES.....	13
INTRODUCTION.....	15
PARTIE I – L'ÉTAT ET LE RÈGLEMENT DES LITIGES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE	
.....	41
TITRE I – LE CONFLIT DE LA LÉGITIMITÉ.....	43
DES ACTEURS DE LA NORME.....	43
CHAPITRE I – LA MONOPOLISATION ÉTATIQUE DE LA PRODUCTION DE LA NORME JURIDIQUE	
.....	45
SECTION 1 – L'ÉTAT MODERNE COMME SEULE INSTANCE ASSURANT LA RÉGULATION	
SOCIALE.....	45
SECTION 2 – LA CONCEPTION NORMATIVE DU RÉFÉRENT.....	65
CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU PLURALISME JURIDIQUE	77
ET SON ÉVOLUTION.....	77
SECTION 1 – LES BALBUTIEMENTS DU PLURALISME JURIDIQUE	81
SECTION 2 – UN PLURALISME JURIDIQUE OFFENSIF.....	91
TITRE II – LES NORMES ÉTATIQUES RELATIVES AUX TRAITEMENTS DES LITIGES.....	121
CHAPITRE I – LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE COMORIENNE DE LA PÉRIODE	
COLONIALE À NOS JOURS	123
SECTION 1 – ORGANISATION JUDICIAIRE DES COMORES DE LA PÉRIODE COLONIALE ET	
POSTCOLONIALE.....	124
SECTION 2 – L'ÉTAT DES LIEUX DE L'ENSEMBLE DES TRIBUNAUX DES ÎLES POSTCOLONIALES	
.....	150
CHAPITRE II – LES PROFESSIONNELS DE LA LOI FACE À SON APPLICATION	173
SECTION 1 – LES RÉPONSES INSTITUTIONNELLES POUR LE STATUT PERSONNEL EN DROIT DE	
LA FAMILLE.....	174
SECTION 2 – LE TRAITEMENT DU DIVORCE	198
SECTION 3 – LES ACTEURS DANS LE LITIGE DE LA PROTECTION DU MINEUR COMORIEN	218
PARTIE II – LA PRATIQUE ET LE RÈGLEMENT DES CONFLITS EN MATIÈRE DE DROIT DE LA	
FAMILLE	251
TITRE I – LES NORMES MOBILISÉES DANS LES RÈGLEMENTS DES CONFLITS.....	253
CHAPITRE I – L'ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ COMORIENNE, UNE INSTITUTION SOCIALE	
ET JUDICIAIRE AUX MULTIPLES FACETTES	255
SECTION 1 – LA STRUCTURE SOCIALE, POLITIQUE ET JURIDIQUE DE LA GRANDE COMORE –	
UNE ORGANISATION MICROGROUPE COMPLEXE.....	256
SECTION 2 – L'ORGANISATION SOCIALE ET POLITIQUE À MOHÉLI ET À ANJOUAN.....	290
CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU MARIAGE ENDOGÈNE DANS LA PRATIQUE.....	305
SECTION 1 – LES DROITS ISSUS DES PRATIQUES DES COMORIENS POUR LA FORMATION DU	
MARIAGE.....	306
SECTION 2 – LA LIBERTÉ DE RÉPUDIATION, UN CHOIX EMBLÉMATIQUE INTERCOMORIEN..	329
TITRE II – LES JEUX DES NORMES ADOPTÉES DANS LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE LA	
SUCCESSION ET DE L'AGRESSION DU MINEUR.....	361
CHAPITRE I – LES CONFLITS LIÉS À LA SUCCESSION ACQUISE DANS LA SOCIÉTÉ	
COMORIENNE	363
SECTION 1 – LE STATUT DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE DROIT QUOTIDIEN.....	363
SECTION 2 – LES BÉNÉFICIAIRES DE LA SUCCESSION COMORIENNE	377
CHAPITRE II – LA PROTECTION DES MINEURS, UN ORDRE PUBLIC NÉGOCIÉ DANS LA	
SOCIÉTÉ COMORIENNE.....	405
SECTION 1 – ATTENTES ET ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE RÈGLEMENT DE LA PROTECTION DE	
LA MINEURE PAR L'ORDRE JURIDIQUE TRADITIONNEL.....	405
SECTION 2 – LA MISE EN CONCURRENCE ENTRE LA NORME ÉTATIQUE ET LES AUTRES	
NORMES	425
CONCLUSION GÉNÉRALE	443
BIBLIOGRAPHIE.....	463
TABLE DES MATIÈRES	485

SUJET :

**APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS
AUX COMORES**

INTRODUCTION

Géographiquement, les Comores sont situées à l'entrée septentrionale du canal du Mozambique ; les îles forment un archipel volcanique qui s'étend entre 11°20 et 13°4 de latitude sud et entre 43°11 et 45°19 de longitude est. Nous pouvons aussi situer ce pays au sud-ouest de l'océan Indien. Il est l'un des plus grands ensembles s'étendant le long de la côte orientale de l'Afrique¹; la position stratégique des îles Comores est responsable de son échec et d'une instabilité politique ce qui a permis la France de débarquer dans l'île de Mayotte en 1841, avant de perdre le contrôle de l'île Maurice en 1814². Les Comores ont une superficie de 2 236 km², à égale distance entre la côte est-africaine et le nord-ouest de Madagascar. Malgré leur superficie modeste par rapport aux pays voisins, leur position stratégique et notamment leur place géographique sur le plan humain et de l'histoire coloniale, n'est pas sans conséquences. Certes, ce qui nous intéressera dans notre recherche sera avant tout les points concernant la diversité humaine et l'histoire coloniale. Cependant, nous vous présenterons dans un premier temps la conséquence de l'enjeu de sa position géographique, carrefour entre le monde arabe, l'Afrique noire et le reste de l'océan Indien³.

En second lieu, l'histoire des Comores est particulièrement intéressante, car elle permet de découvrir le contexte des premiers arrivés dans ces îles et leur origine. On a tendance à citer les familles d'origines arabes ou sultanes comme étant le premier peuplement issu de l'invasion arabo-musulmane ; ce n'est pas totalement vrai, car aujourd'hui des vestiges, des rites et certaines traditions nous permettent de les identifier à des souches bantoues d'Afrique orientale « *jusqu'aux confins de l'Ouganda actuel, en dépit de rejet d'origine ou descendance de nos voisins africains* »⁴ ; d'autres historiens expliquent que dans les quatre îles composant les Comores – Grande Comore, Anjouan, Mohéli et Mayotte – ne vivait personne avant la mort de Salomon⁵. Pourtant, d'autres auteurs, dans leurs manuscrits, affirment le contraire, parce que la Grande Comore a été peuplée durant le royaume de Salomon par les juifs iduméens originaires de la mer Rouge avec leurs esclaves⁶. La thèse de

¹ Hervé CHAGNOUX, Ali HARIBOU, « *Les Comores* », éd. PUF, col Que sais-je ?, Paris, 1980, p. 40.

² Jacques CHEREL, « *Esclave, traite cachée et mémoire à Mayotte* », in. Cahiers des Anneaux de la mémoire de l'Afrique à l'Extrême-Orient, n° 9, Nantes, 2006, p. 301.

³ Hervé CHAGNOUX, Ali HARIBOU, « *Les Comores* », *op. cit.*, p. 41.

⁴ Ibouroi ALI TABIBOU, « *Des esclaves makua et de leurs descendants aux Comores* », sous la dir. de Sudel FUMA, Université de Saint-Denis Réunion, 2014.

⁵ Maurice FONTOYNONT, RAOMANDAHY, « *La Grande Comore* », in « *Des Mémoires de l'académie malgache* », Fascicule XXIII, 1973, p. 11.

⁶ *Ibid.*

la présence des juifs avec leurs esclaves corrobore la recherche d'Ibouroi Tabibou qui confirme que des peuples vivent aux Comores dès le premier millénaire avant Jésus-Christ⁷. Mais aussi les propos de Timothy Mirthil affirmant que « *l'histoire des Comores rime avec la traite de l'esclavage. Car pendant plusieurs années, les Comores furent un centre régional de recrutement et de redistribution d'esclaves. Depuis l'Afrique, les esclaves transitaient vers les Comores pour terminer sur les îles de l'océan Indien ou en Amérique. Les chefferies comoriennes sont donc de grands marchands d'esclaves* »⁸. Cet entretien avec Timothy Mirthil renforce la conviction selon laquelle les Comores ont été peuplées aussi bien par des Européens originaires du Portugal, des Persans, des Indonésiens et des Malais. Cette diversité des Comoriens est lisible sur le plan culturel ou organisationnel d'une île à l'autre.

Les XVII^e et XIX^e siècles sont marqués par des événements importants qui lient l'Afrique à l'Occident. L'Occident associait la religion du progrès au mépris des sociétés « non civilisées ». C'est à cette époque que la théorie évolutionniste a connu son expansion. Cette théorie coïncide avec les ambitions des Occidentaux et précipite les Européens dans l'idée selon laquelle « *les Européens de ce temps croient au progrès, à la civilisation dont ils estiment que l'Occident représente le stade le plus avancé : l'évolutionnisme domine les idées communes et les sciences sociales [...] les premiers anthropologues du droit postulent que toutes les sociétés sont soumises à des lois d'évolution plus ou moins rigides qui conduisent de la sauvagerie à la civilisation : on passerait ainsi de l'oral à l'écrit, de la famille large et la famille nucléaire, de la propriété collective et la propriété privée, du statut du contrat, ect.* »⁹ Une approche qui a un lien direct avec le mouvement de la colonisation des autres peuples.

Cependant, le courant fonctionnaliste porté par Malinowski et Bronislaw s'oppose à cette approche, puisque son objet est la compréhension des institutions du point de vue fonctionnel et formel. De même, le courant structuraliste soutenu par Claude Lévi-Strauss contredit l'analyse des évolutionnistes ; ces trois courants sont aujourd'hui la conséquence de l'État comorien dans sa construction. Surtout, l'évolutionnisme premier (évolutionnisme) représente la conséquence directe du passé colonial présent dans ce petit pays insulaire.

Les Comores sont tiraillées lors de la régulation juridique. C'est l'une des conséquences de l'influence des puissances étrangères : un droit occidental imposé par la France, pendant un siècle de colonisation, suivi du principe de la continuité adopté par les

⁷ Ibouroi ALI TABIBOU, « *Des esclaves Makua et de leur descendant aux Comores* », *op. cit.*

⁸ Entretien avec Timothy MIRTHIL, 1^{er} juin 2005, Réunion, RFO.fr.

⁹ Norbert ROULAND, « *Aux confins du droit* », éd. Odile Jacob, 1991, p. 61.

dirigeants de l'après-indépendance, un droit musulman issu de l'influence arabe. Selon les chercheurs, l'Islam comorien est apporté au IX^e siècle par des Arabo-chiraziens du Moyen-Orient menacés par l'évolution du chiisme à cette époque. Un sujet discutable, puisque d'autres chercheurs pensent que l'Islam est venu aux Comores au VII^e siècle après Jésus-Christ. Puis un droit non écrit local, dont une partie fut acquise par le statut des coutumes islamisées. Un droit quotidien qui prend en considération beaucoup de choses, notamment le statut de l'individu dans la société ; un droit qui revêt plusieurs caractères qu'on ne trouve pas dans le droit écrit (droit occidental et droit musulman).

Les pensées (fonctionnalisme et structuralisme) constituent le fondement de notre problématique. Une situation qui disqualifie l'approche moniste basée sur un mode uniforme des règles applicables dans la société comorienne. Pourtant dans les litiges, le juge se trouve souvent confronté à des questions qui feront l'objet de notre recherche.

A] Problématique de la recherche

1) Objet et questionnement

Notre sujet porte sur le règlement des conflits aux Comores.

Puisqu'il s'agit d'un sujet de droit, on définit d'abord le concept du règlement des conflits en droit exogène. Le règlement exogène des conflits se fait par la voie juridictionnelle, reposant sur le recours à un tribunal ou à un arbitre.

En revanche, la conception du droit quotidien¹⁰ définit autrement le règlement endogène des conflits : le règlement endogène des conflits est la solution amiable retenue grâce à la négociation ou à la médiation traditionnelle.

Que ce soit l'une ou l'autre, la régulation de ces deux types de conflits est conditionnée par des normes qui régissent une société donnée : soit les normes instituées par la tradition, soit les normes du droit institutionnalisé.

Les Comores ont été colonisées par la France de 1841 à 1975. De cette période jusqu'à nos jours, il existe plusieurs types de droit : le droit français, le droit musulman et le droit quotidien. Nous pouvons dire que ces trois ordonnancements juridiques ont donné naissance à un pluralisme juridique issu de la présence de la France pendant un siècle, de la pratique de l'Islam dans l'archipel et du droit endogène de la société comorienne. Les

¹⁰ Dans l'ensemble de notre travail, nous allons employer l'expression « droit quotidien » ou « droit endogène » pour éviter l'emploi de l'expression « droit coutumier » qui a un sens un peu péjoratif et qui réduit la valeur des sociétés d'oralités.

Comoriens appliquent un de ces ordonnancements en fonction de leurs intérêts personnels. Entre eux, certains conflits du statut personnel ou de la jeune fille mineure ne se gèrent pas selon la volonté du législateur comorien, mais plus souvent par le recours au droit endogène et au droit musulman. Or, comme l'a défini Norbert Rouland, « *la conception française du peuple est indivisible, seul l'État représente le peuple et produit le droit, donc le droit ne peut être lui-même qu'indivisible et uniforme.* »¹¹

Malgré la collaboration de l'État comorien et d'autres institutions indépendantes pour garantir l'État de droit, en protégeant le droit de la famille que ce soit par le lien du mariage, la succession, l'adoption, l'obligation parentale et par la protection des mineurs, etc., il semblerait que la communauté comorienne ne soit pas satisfaite par le mode de règlement des litiges prévu dans les textes.

Une approche historique de la modalité du règlement des conflits sur les thèmes qui seront cités ci-dessous avant la colonisation.

Le règlement des conflits se solutionnait au sein des familles au sens large (maternelle et paternelle), souvent par l'oncle maternel et à défaut par le père ; les lignages et la communauté, par l'intermédiaire de l'autorité traditionnelle, notamment pour les problèmes liés au mariage, à la succession, l'adoption, l'obligation parentale après le divorce et le détournement de mineur.

Une démarche mise en cause par l'arrivée du colon en 1841 avec son droit exogène qui va s'imposer dans les rapports sociaux.

De nos jours, l'État occidental importé aux Comores est supposé organiser la société comorienne, surtout sur les questions des règlements de conflits. Nous nous poserons donc la question de savoir quel droit les Comoriens utilisent-ils pour résoudre les conflits et si les modalités du règlement des conflits sont uniformes dans l'archipel des Comores.

2) Hypothèse

Les Comoriens, pour régler un conflit, n'ont pas recours immédiatement à l'institution étatique. Ils préfèrent s'en remettre aux autorités traditionnelles, notamment pour les questions liées au statut personnel ou à la protection du mineur agressé sexuellement, d'où l'hypothèse centrale selon laquelle l'État comorien n'est pas le seul à réguler la vie sociale ; il est un acteur parmi d'autres et subit une concurrence agressive de la part d'autres acteurs parfois vainqueurs face à l'État dans le domaine du statut personnel et de la protection du

¹¹ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988, p. 93-94.

mineur agressé sexuellement. Face à cette constance qui ne cadre pas avec les prérogatives de l'État, nous nous proposons d'étudier la question du règlement des conflits, principalement les représentations sociales et culturelles de ces derniers.

3) Intérêt

En ce qui concerne l'intérêt, on peut l'aborder en deux temps.

Dans un premier temps, l'intérêt scientifique et social : les Comores sont confrontées tous les ans à une difficulté juridique liée au pluralisme juridique. Il y a là un défi essentiel pour promouvoir le pays en État de droit. L'intégration du droit quotidien dans le droit positif comorien avec son applicabilité constituera au préalable la base de la reconnaissance du rôle de l'État comme acteur principal ou gardien du respect des droits fondamentaux. Ce critère n'est pas suffisant, sauf si la population comorienne, avec la collaboration des autorités traditionnelles, est sollicitée par « le juge moderne », gardien de ses droits et libertés.

Quelles sont les dispositions à prendre facilitant ce dialogue institutionnel ?

Cette interrogation peut être considérée comme étant d'un intérêt scientifique et social pour cette recherche. L'analyse que nous proposons pour atténuer le règlement des conflits est loin du cadre global imposé par l'État colonial et reprise par le législateur comorien sans aucune modification. Pour régler les conflits, on doit d'abord non seulement, au moyen du dialogue institutionnel entre autorité étatique et autorité traditionnelle, instaurer un climat de confiance comme le dit Christophe Pacific, établir une médiation, mais aussi rapprocher la République des Comoriens pour qu'elle ait plus de sens à leurs yeux : cela suppose un État qui prenne en compte le mouvement de la société et les aspirations des citoyens comoriens. Dans un contexte très complexe comme celui-ci, une analyse scientifique pourra nous donner quelques pistes. Le cas du droit de la famille endogène par exemple : les règles ne sont pas nécessairement identiques dans l'ensemble des îles ; elles recouvrent différents aspects juridiques de la vie de famille en fonction de l'île comorienne où l'on est domicilié. C'est le cas par exemple de l'engagement au mariage, les effets produits par celui-ci et le cas échéant sa dissolution, la procédure d'adoption ou la succession qui sont chacun régis par des règles qui ne coïncident pas forcément avec la question du droit positif comorien, mais plutôt avec les règles préislamiques, notamment le droit quotidien. Il y a donc un grand paradigme dans cette situation. Quels sont les effets lorsque les valeurs véhiculées par ces deux systèmes normatifs heurtent le droit quotidien des îles en matière de droits cités ci-dessus ? Pour ne prendre que ces points-là, le droit de la famille touche à une problématique complexe et technique qui englobe un grand nombre de questions liées à la

mise en œuvre du droit positif comorien. C'est dans le domaine de ce qu'en droit, on appelle le statut personnel en droit de la famille que les conflits avec la législation comorienne surgissent de manière épineuse. En ce qui concerne la succession, le droit musulman est bien précis en la matière de même que le droit français par le biais de l'article 544 du Code civil relatif au droit de la propriété privée, mais ils sont tombés en désuétude au profit de la propriété collective « *Manyahouli* »¹². La question de la protection des mineurs, où la sanction est à la fois pénale et civile, mérite une analyse approfondie, due à ce pluralisme juridique. En analysant les deux systèmes juridiques reconnus explicitement par le législateur comorien et malgré les engagements pris par les gouvernements comoriens sur la scène internationale relative au droit de l'enfant, dans ce domaine, la complexité du droit quotidien des îles s'impose. Nous assistons à une autre alternative de sanction civile ou pénale privilégiant les réparations avec médiation plutôt que les peines de prison. Cette pratique pénale ou civile présente dans les zones rurales des îles Comores permet de rendre une justice au nom des aïeux, à proximité du lieu du conflit dans un temps proche du fait. Effectivement, il s'agit d'une justice informelle, mais qui donne un gage de stabilité au sein d'une communauté qui vit en solidarité entre lignages. Cependant, la décision pénale ou civile rendue par le droit positif comorien donnera dans l'avenir naissance à d'autres litiges au sein de la communauté. Il est donc possible de comprendre que tous soient réunis autour de cette thématique afin que la société comorienne puisse célébrer la victoire d'un système judiciaire équitable.

Ce dernier n'a de sens que lorsqu'il s'inspire du mode de vie de la société en question.

Ensuite, cette recherche portant sur le règlement des conflits dans la société comorienne est intéressante, car elle permet aussi de comprendre comment sont résolus en dehors du système étatique les conflits relatifs au statut de la personne, du mineur agressé sexuellement. Aborder ce sujet auprès de la population comorienne nécessite une stratégie incluant tous les paramètres organisant la société comorienne. Pour mener à bien notre étude et respecter les exigences scientifiques relatives sans que la proximité culturelle qui nous lie à notre terrain d'enquête influence notre jugement, nous sommes censés être compétents pour interpréter les gestes et les paroles exprimés dans la bonne entente ou la mauvaise entente.

Enfin, s'agissant de l'intérêt juridique : l'anthropologie juridique étudie les phénomènes juridiques, ainsi que les formes que prennent ceux-ci face aux différentes civilisations. « *Le droit est défini comme étant un ensemble de règles de conduite socialement*

¹² Paul GUY, « *Traité du droit musulman comorien* », Tome 1^{er}, 1958.

édictees et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société. » En se référant à cette définition, on s'aperçoit que la population locale pratiquant le droit quotidien se soumet à la même règle : un corpus de règles de comportement social exprimant les mœurs du groupe. Cependant, certains auteurs véhiculent une pensée négative du droit quotidien, prétendant que le droit quotidien est flou et qu'il en résulte une maigre floraison juridique. Cette conception est erronée dans la mesure où le droit quotidien en question est un phénomène juridique qui exprime des rapports entre les membres d'une société. Comment peut-on expliquer que le droit quotidien serait flou ou incertain ? Nous observons chaque jour une évolution de la coutume en vue de préserver l'unité de la communauté. Cet aspect est la preuve que la coutume n'est pas obsolète, mais qu'elle donne plutôt la réponse au jour le jour aux questions qui se posent à la société. Cette conception de la norme ne concerne pas uniquement le droit quotidien, mais aussi le droit positif. La portée d'une analyse juridique telle que celle-ci est de rappeler au législateur comorien que l'importation du droit positif dans notre société ne fait que déstabiliser le droit local et qu'elle n'améliore en rien la vie quotidienne des Comoriens. Ces derniers sont venus des quatre coins du monde, donc la pluralité des appartenances sociales ne doit pas être ignorée lors de l'adoption d'une loi relative au statut personnel ou de la protection des mineurs. « *La prise en compte de l'altérité s'impose dans le processus du règlement des conflits* »¹³, comme le suggère le professeur Étienne Le Roy. Il affirme ainsi : « *Je m'efforce de théoriser une démarche anthropologique valorisant le pluralisme et la complexité, je fais entrer mes jeunes joueurs par l'identification des multiples statuts, que les uns et les autres, nous occupons dans la société, condition nécessaire pour comprendre la complexité du jeu social et des montages juridiques qui en résultent.* »¹⁴ Garantir aux Comoriens le maintien du droit quotidien, un fondement du droit privé approprié à leur mentalité, ne mettra pas en cause ni ne soustraira le progrès envisagé par les dirigeants. L'attachement aux Codes civil ou pénal coloniaux dont l'application et l'interprétation sont délicates suscitent parfois des difficultés de compréhension de la part de nos magistrats professionnels, ce qui ne rend pas les choses faciles. Il serait préférable d'élaborer un code basé sur une notion locale de l'ordre public souvent différente de l'ordre public défini par le droit positif.

Cela nous permettra d'identifier comment les uns et les autres peuvent être conjugués empiriquement. Pour vérifier les hypothèses citées ci-dessus, nous avons mis en place une

¹³ Étienne Le ROY, « *Le jeu des lois* », éd. LGDJ, 1999.

¹⁴ *Ibid.*, Étienne Le ROY, « *Pluralisme et universalisme juridique* », in « *L'étranger en France face au droit de la famille* », éd. Paris, La Documentation française, 2000, p. 6.

approche méthodologique englobant une multitude de procédés indispensables.

B] Approche méthodologique

Pour cerner les modalités par lesquelles les rapports entre les droits et la société comorienne se nouent et se dénouent, il faut tout d'abord reconnaître trois éléments essentiels ; il s'agit d'abord d'une préenquête (1) suivie des zones d'enquêtes (2) avant l'enquête de terrain (3).

1) Préenquête

L'objet de la recherche scientifique sera couronné de succès sous certaines conditions. Pour ne citer que la recherche documentaire qui est une tâche difficile, celle-ci est un élément essentiel puisqu'elle nous permet d'avoir une idée de la lourdeur de notre travail ainsi que sa faisabilité. Dans un premier temps, pour formuler la problématique de notre sujet, nous avons passé beaucoup de temps dans les bibliothèques de Cujas, Sainte-Geneviève, Inalco, BNF et bibliothèque de Nanterre, Centre Georges-Pompidou, Quai Branly. Ces bibliothèques sont d'une importance majeure pour les sciences sociales. Plus la lecture de la recherche s'intensifiait pendant cette période de deux ans et demi, plus les hypothèses se multipliaient, donnant naissance à un plan détaillé de la recherche. Cette littérature a dévoilé plusieurs thématiques à développer au long de ce travail. Tout d'abord l'histoire de l'organisation de la justice pendant la période coloniale française (Bernard Durand)¹⁵ ; la résistance des indigènes dans certains domaines spécifiques après l'indépendance en Afrique, et plus particulièrement les Comores. La continuité ou une refondation scientifique ont-elles été prises en compte ? Nous nous apercevons au fil du temps que les rapports entre le droit et la société restent conflictuels. Par conséquent, le droit endogène trace sa propre voie pour régler les conflits.

Nos premières lectures ont porté sur des ouvrages spécialisés d'anthropologie du droit et de l'histoire de la colonisation. Après cette phase primordiale, nous avons commencé la lecture des ouvrages généraux pour comprendre l'enjeu du droit importé ou imposé par la colonisation et conservé par les nouveaux états indépendants d'Afrique, plus précisément les Comores, dernier pays d'Afrique francophone à accéder à l'indépendance. Ces lectures nous

¹⁵ Le professeur Bernard Durand, avec ses collègues du Centre de recherche du droit à l'Université de Montpellier, a publié plusieurs tomes sur l'histoire du fonctionnement de la justice dans les colonies françaises.

ont permis de vérifier si l'approche que nous souhaitions aborder avait déjà fait l'objet d'une recherche, et en conséquence nous enrichir de cette recherche et pousser plus loin notre travail. Mais à la suite de cette lecture, nous pouvons considérer que notre projet est original dans la mesure où nous avons trouvé une recherche faite aux Comores sur le thème du pluralisme juridique, mais dans un domaine bien précis en droit positif¹⁶ : le statut de l'enfant comorien dans le droit comorien. Une recherche qui est loin de la nôtre, car nous avons fait le choix de parler du droit comparé (en anthropologie du droit) en exposant deux cultures juridiques qui se confrontent : les droits écrits, notamment le droit colonial et le droit musulman d'une part, et d'autre part, le droit oral. Ensuite, nous avons élargi notre recherche, parce que nous sommes censés travailler sur le droit de la famille et plus particulièrement le statut personnel et l'agression sexuelle du mineur. Enfin, il s'agira de présenter les difficultés que rencontre le juge professionnel dans l'applicabilité et l'effectivité de ces deux systèmes juridiques écrits, face au droit quotidien (droit traditionnel) dans les domaines cités ci-dessus. La richesse de cette documentation a facilité l'orientation de la ligne directrice de notre recherche. Pourtant la validation ou la soustraction de ces hypothèses, de même que la validation du plan détaillé après la littérature juridique dépendent aussi du terrain. Ce que nous appelons l'espace d'étude. La communauté des anthropologues, sociologues et ethnologues s'accorde à l'unanimité sur le principe selon lequel le terrain est la pièce maîtresse de l'anthropologie dans la mesure où les comportements des uns et des autres face aux normes établies sont pertinents. Un principe bien accueilli par Max Weber dans la sociologie juridique lorsqu'il dit : « *"Comprendre le comportement significatif des membres d'un groupe relativement aux lois en vigueur et de déterminer le sens de la croyance ou leur validité, ou en l'ordre qu'elles ont établi. Elle s'efforce donc de saisir dans quelle mesure les règles de droit sont observées et comment les individus orientent d'après elles, leur conduite [...] pour la sociologie, il s'agit de contrôler son importance au cours de l'activité sociale des individus, car il s'en faut de beaucoup qu'une loi établie soit toujours respectée"*¹⁷ ou lorsque d'autres confirment que "le dogmaticien (ou le juriste) se borne au sens actuel du droit en vigueur à un moment donné. Mais dès lors qu'il s'agit de saisir les transformations du droit et d'en rechercher les causes, il est nécessaire d'adopter une position de sociologie compréhensive, qui consiste à rechercher, par interprétation, le sens et les valeurs données

¹⁶ Samira CHAKIRA, « *L'évolution du statut juridique de l'enfant en droit comorien : histoire d'un pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité* », sous la dir. du professeur Alban MABA, Université de Perpignan, 2014.

¹⁷ Julien FREUND, « *Sociologie de Max Weber* », PUF, 1966, p. 214-215.

aux règles par les agents au cours de leurs activités concrètes". »¹⁸ L'approche de Max Weber et celle de Pierre Lascoumes se résument ainsi : le terrain où se jouent des règles de faits, des modes de comportement, des rapports sociaux et des modes de relations sociales, constitue ce qu'ils considèrent comme étant du droit.

Pour notre enquête, nous nous sommes rendus aux Comores pour une durée de trois mois. Un mois dans chaque île comorienne à l'exception de l'île de Mayotte qui ne fait pas partie de notre recherche. Pour répondre à ces exigences, nous sommes arrivés sur le terrain, notamment les Comores pour la première fois le 17 janvier 2017, puis une seconde fois en février 2019. En effet, le chercheur en anthropologie du droit qui part sur le terrain empirique a acquis une formation suffisante de méthodologie pour qu'il soit maître de sa recherche. En revanche, les ethnologues ont négligé un moment d'épreuve pour le chercheur sur le terrain, lorsqu'il s'agit d'enquêter sur soi-même pour reprendre l'expression d'Ouattara, ce qui implique de sa part de « *vigilance méthodologique et épistémologique [...] en raison du contexte de proximité culturelle au milieu.* »¹⁹

Pour entamer cette démarche scientifique, on est censé obtenir d'abord l'autorisation des autorités compétentes ; il s'agissait en l'occurrence du ministère de la Justice.

Enquêter dans les palais de justice des Comores constitue à cet égard un parcours du combattant. L'octroi de l'autorisation de stage de recherche par le ministère de la Justice a défini le caractère difficile de notre recherche. Avant d'aller sur le terrain pour la première fois, nous avons au préalable contacté des amis exerçant les fonctions de greffiers, pour connaître les modalités à suivre afin d'obtenir l'autorisation d'accéder aux différents palais de justice des Comores. Selon eux, il suffisait de présenter auprès de la direction des affaires judiciaires du ministère de la Justice une lettre de motivation relatant le motif de notre recherche, un curriculum vitae et une attestation signée par notre directrice de recherche.

Arrivés à Moroni, capitale des Comores, nous avons appris que cette demande d'autorisation devait être adressée à la responsable chargée de la direction des affaires judiciaires du ministère de la Justice. Cette dernière, originaire de la même ville que le président de la République, n'était pas très réceptive aux demandes des administrés. Il nous a même conseillé d'être accompagnés par quelqu'un issu du milieu professionnel ou de sa ville si nous tenions beaucoup à obtenir cette autorisation. Nous avons décidé de déposer la

¹⁸ Pierre LASCOUMES, Évelyne SERVERIN, « *Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques* », *Rev. Droit et Société*, n° 09-1988, p. 169-170.

¹⁹ Fatoumata OUATTARA, « *Une étrange familiarité, Les exigences de l'anthropologie "chez soi"* », *Rev. Cahiers d'études africaines*, n° 174, 2004, p. 2.

demande sans l'appui de qui que ce soit. Malheureusement, nous n'avons pas eu de suite de notre demande. Nous nous sommes présentés plus de trois fois dans la même semaine : elle n'était jamais là ou bien elle était occupée. Nous avons toujours trouvé son secrétaire général, une secrétaire particulière et un stagiaire de notre promotion. Finalement, nous avons décidé d'activer nos réseaux, en parlant avec le président de la Cour suprême, Cheikh Salim, et le président de la section administrative de la Cour suprême, le docteur Zaki Ben Abdou qui était notre professeur de droit administratif des biens durant la troisième année universitaire aux Comores. Ils se sont mis d'accord que nous serions accompagnés par le docteur Zaki Ben Abdou. La directrice des affaires judiciaires a enfin accepté d'examiner notre demande ; elle a demandé d'ajouter notre diplôme de M2 d'anthropologie du droit. Il a fallu la présence de ce magistrat pour obtenir l'autorisation du stage de recherche auprès des tribunaux. Lorsque nous sommes allés récupérer l'autorisation auprès de son secrétaire, la directrice est venue elle-même pour nous la remettre en mains propres, ajoutant : « *Tu as des alliés de poids dans ce ministère.* »²⁰ Nous avons donc décidé de travailler avec les juridictions comoriennes.

Sur le terrain, nous avons adopté encore une autre méthode pour garantir nos relations avec tout le monde. Dans un premier temps, nous avons observé les différences de comportement entre les gens de la campagne et ceux des grandes villes. Une idée qui nous est venue après avoir remarqué que l'accueil, la discussion entre le chercheur et les professionnels de l'administration au tribunal (juges et greffiers) issus du milieu urbain (grandes villes) est différent de l'attitude des gens issus de la campagne. Ce constat nous a facilité la communication parce que nous avons compris comment procéder pour nos entretiens et comment obtenir des réponses de la part de personnes venant des milieux ruraux sur des thématiques très taboues dans la société comorienne.

2) Zones d'enquêtes

Les zones d'enquêtes sont définies comme étant les lieux (terrains) que nous avons choisis dans chaque île pour étudier les résultats globaux qui représenteront l'ensemble de la population de l'île.

Une présentation cartographique de chaque île où nous nous sommes rendus est effectuée en annexe²¹.

La faisabilité de cette étude dépend impérativement d'une connaissance des acteurs

²⁰ Propos de Maoulida DJOUBEIR, directrice des affaires judiciaires du ministère de la Justice de 2017 à 2021.

²¹ Voir Annexe n°1.

et de leurs relations avec le droit, dont les terrains sur le plan méthodologique constituent la pierre angulaire de notre enquête.

3) Enquêtes de terrain

Sur le terrain, nous avons tenté de nous conformer à des règles indissociables de l'enquête, notamment de l'observation participante (a), le choix de nos interlocuteurs (b), le corpus (c), la pertinence de nos enquêtes (techniques d'enquête) (d).

a) Observation participante

La notion d'observation participante « *est l'insertion prolongée sur son terrain et sa participation aux interactions quotidiennes qui s'y déroulent. Elle permet au chercheur d'accéder tant à ce qui se donne quotidiennement et à voir qu'à ce qui se donne à entendre.* »²² Mais aussi rappeler que notre observation se distancie de celle de Bronislaw Malwoski ; ce dernier est allé vivre dans la société²³ mélanésienne pendant une longue période et en a appris la langue avant d'entamer sa démarche scientifique. Notre cas est différent puisque nous sommes originaires du pays qui fait l'objet de notre recherche et que nous avons passé peu de temps auprès de sa population.

Munis de l'autorisation délivrée par la directrice des affaires judiciaires, nous avons décidé de commencer nos enquêtes le 25 janvier 2017 dans l'île de Mohéli. Notre enquête dans le milieu judiciaire a consisté à observer, constater et interroger les professionnels de lois et les justiciables, pour savoir comment se nouent et se dénouent les rapports de l'institution judiciaire avec la société comorienne. La population de cette petite île de l'Union des Comores est très timide, atteinte d'un complexe d'infériorité vis-à-vis de la population des autres îles comoriennes. En parlant avec eux, il faut être prudent, car il suffit d'une petite imprudence de la part de l'interlocuteur pour qu'elle soit interprétée comme de l'orgueil, puisque vous venez de la Grande Comore ou d'Anjouan. Nous sommes arrivés à 9 h 30 au palais de justice de Mohéli pour commencer notre stage de recherche : un tout petit bâtiment de sept bureaux plus la salle d'audience où juges et greffier sont entassés. Durant notre séjour, on a bien constaté qu'aucun juge n'était présent dans son bureau avant dix heures et qu'aucun juge n'est dans son bureau après dix-sept heures. Seuls les greffiers sont présents. Ces

²² Jean Pierre OLIVIER DE SARDAN, « *Rendre des points de vue des acteurs : principes méthodologiques de l'enquête de terrain en science sociale* », in. « *Les enquêtes participatives en débat, Ambition, pratiques et enjeux* », sous la dir. de Philippe Lavigne Delville, Nour-Eddine SELLAMNA, Marilou MATHIEU, éd. Gret-Karthala-Icra, 2000, p. 423.

²³ Bronislaw MALINOWSKI, « *Trois essais sur la vie sociales des primitifs* », éd. Paris Payot, 1968.

derniers arrivent à l'heure, bien qu'au lieu de préparer les dossiers des juges, ils préfèrent lire le Coran. Comme il y a peu de place, les greffiers s'assoient sur les tables de travail. Nous sommes reçus à dix heures par le premier président de la Cour d'appel de Mohéli, Saïd Ali, informé par avance de notre mission par Zaki Ben Abdou (chef de section administrative de la Cour suprême). Nous avons été chaleureusement accueillis par le premier président, il nous a beaucoup encouragés à faire cette recherche. Car selon lui, cela peut changer les choses s'il y a des Comoriens qui s'intéressent à des sujets comoriens. Il nous a fait l'éloge de son parcours ; il a fait ses études de droit à La Réunion, puis à Rouen jusqu'au niveau maîtrise de droit privé, puis il a suivi une formation de magistrat à Madagascar. Il nous a promis de nous accompagner dans cette démarche sans hésitation ; effectivement, il nous a accordé dans les jours suivants avec bonne volonté un entretien qui a duré deux heures.

Nous avons constaté qu'il y a beaucoup de chaises dans son bureau. Nous nous interrogeons sur l'utilité de ces chaises dans le bureau du premier président de la Cour. Le premier président de Mohéli nous a donné un rendez-vous pour rencontrer les conseillers de la Cour dans son bureau qui leur sert aussi de bureau. Nous nous sommes en effet rendu compte que les conseillers de la Cour d'appel de Mohéli n'ont pas de bureaux ; ils se réunissent tous dans le bureau du premier président. Le procureur général, lui aussi, travaille dans un même bureau que son substitut. Nous avons trouvé cinq chaises partagées par les conseillers de la Cour, plus une table, pour le premier président tout seul.

Ensuite, il nous a demandé de montrer l'autorisation au président de première instance. Ce dernier a informé les autres magistrats du siège et du parquet, ainsi que les greffiers, pour qu'ils coopèrent et restent à notre disposition. Ce président de première instance de Mohéli, surnommé « Petit », avait été notre enseignant en procédure civile en licence 3 de droit. Il ne se souvenait pas de nous, mais il nous a dit qu'il avait été informé à la fois par son premier président et par Moroni. En revanche, il ne partage son bureau avec personne sauf si les magistrats de siège, les greffiers, et les juges cadiaux souhaitent utiliser le téléphone fixe. Dans ce cas, tous convergent vers le bureau du président du tribunal de première instance.

Puis il a sensibilisé les juges concernés par notre recherche. Nous sommes restés quelques jours sans avoir un rendez-vous avec le grand cadi (juge de paix ou juge de la famille) de Mohéli, pour nous le présenter. Les justiciables expriment leur mécontentement vis-à-vis du comportement de ce cadi qui vient tardivement et rarement dans son bureau. Nous sommes très attachés à rencontrer en premier le chef de juridiction cadiale, notamment le grand cadi du tribunal cadial de Fomboni. Pendant ce temps, nous nous sommes demandé

où se trouvait le bureau du grand cadî, puisqu'on ne voit que sept bureaux déjà occupés par d'autres juges et greffiers. Notre suspens a pris fin quatre jours plus tard, car nous avons décidé de nous présenter auprès de son greffier en attendant son arrivée incertaine. Puis nous avons rencontré la juge des enfants dans son bureau juste pour une présentation qui s'est bien déroulée ; nous nous sommes mis d'accord de fixer un rendez-vous pour évoquer les difficultés de sa mission et ses conditions de travail. Enfin, nous avons été reçus par le procureur de la République et son substitut.

Le 14 février 2017, nous avons atterri à l'île d'Anjouan. À l'entrée du palais de justice, nous constatons la présence d'un bureau d'accueil. C'est un greffier chargé d'orienter les justiciables vers les endroits où ils souhaitent aller. Ce même greffier est régisseur, car nous payons auprès de lui pour la délivrance d'un justificatif autorisant de déposer une demande quelconque.

Nous avons constaté que Zaki Ben Abdou avait déjà téléphoné au procureur général d'Anjouan, le juge Abdoul Kader Ahmed, pour s'occuper de nos affaires administratives. Nous avons connu ce dernier il y a longtemps par le biais du docteur Zaki Ben Abdou quand nous étions étudiants aux Comores. Nous avons expliqué l'objet de notre recherche, lui aussi a bien accueilli cette ambition. Dans son bureau, il y a un canapé pour recevoir ses invités personnels. Puis il y a le côté professionnel.

Il nous a accompagnés jusqu'au bureau du premier président de la Cour d'appel d'Anjouan, Afretane Mohamed. Le premier président et le procureur général ont chacun un bureau. En revanche, les conseillers ont un bureau commun. Donc à Anjouan au moins, les conseillers de la Cour d'appel ont un bureau collectif. Le premier président nous a accueillis froidement. Il a presque tous les accessoires indispensables à un premier président d'une Cour, sauf une bibliothèque pour s'actualiser. Nous avons fait exprès de ne pas citer notre nom de famille pour voir comment il allait nous accueillir durant notre séjour, car son père était enseignant et aussi ami du nôtre. Était-ce parce que nous lui étions inconnus ? Toujours est-il que notre relation avec le premier président n'a pas été intéressante.

Puis il nous a transféré au bureau d'Allaoui Djaffar, président de première instance de Mustamoudou. Un président très décomplexé, avec un sourire permanent, il faut l'observer longtemps pour le comprendre. Lorsque nous lui avons montré l'autorisation de stage de recherche, il nous a demandé de faire plusieurs copies de l'autorisation de stage pour qu'il les distribue aux autres magistrats. Il a ajouté : *« Vous allez dans un cybercafé qui est à côté là pour faire les copies. Le service public n'a pas les moyens suffisants pour accompagner ni l'administration ni les justiciables. Vous voyez, le téléphone fixe ne fonctionne plus depuis*

jeudi dernier. »²⁴

Ensuite, il nous a donné les coordonnées des différents cadis d'Anjouan qui sont sous l'autorité du tribunal cadial de Mustamoudou. En revanche, il nous a avertis que le grand cadi du tribunal cadial n'est que rarement dans son bureau ; nous le rencontrerons par opportunité, on l'appelle « *Kabayla* »²⁵. Il ne nous a pas présenté les chefs des juridictions, mais il a téléphoné au procureur de la République pour l'informer que nous lui rendrons visite dans son bureau. Après avoir lu notre autorisation, il est resté silencieux.

Le 2 mars 2017, nous avons pris l'avion vers la Grande Comore, capitale des Comores. Il était 10 h 30 lorsque nous sommes arrivés à la Cour d'appel de Moroni avec l'intention de remettre l'autorisation de la recherche au premier président de la Cour d'appel. Nous nous sommes présentés au bureau des greffiers, ces derniers nous ont orientés vers le bureau de la greffière en chef dénommée Haroussi Idrissa. Après lui avoir expliqué le motif de notre présence, elle a refusé de prendre l'attestation et de la transférer au bureau du premier président. Elle a dit ceci : « *Va le voir toi-même.* » Le premier président, lorsqu'il nous a vus dans les couloirs où se situe son bureau, nous a salués et nous a demandé ce que nous faisons dans ses couloirs. Il nous a recommandé de retourner au bureau de la greffière en chef, parce que c'était à elle que nous devions remettre cette attestation. La greffière en chef (Haroussi) a refusé carrément de l'envoyer, elle a ordonné à une greffière du tribunal de première instance de la déposer au bureau du premier président. Ensuite l'attestation a été transférée au secrétariat du greffe de la première instance. La greffière en chef Halima Youssouf a remis l'attestation au président du tribunal de première instance de Moroni, Ali M'madi, un nouveau magistrat qui n'avait terminé sa formation de magistrat au Sénégal que trois mois plus tôt. Nous avons espéré une réponse rapide de sa part ; le nom du demandeur du stage recherché devait lui être familier, car nous avons fait la première année ensemble à l'Université des Comores. Ce ne fut pas le cas, il a préféré garder mon dossier dans les tiroirs. Nous avons demandé à le rencontrer pour faire avancer un peu les choses ; la greffière en chef du tribunal de première instance nous a mis en garde qu'elle ne voulait pas perdre son poste. Donc il était hors de question de pouvoir avoir ce rendez-vous. Nous avons rencontré son vice-président et nous lui avons fait part de notre inquiétude, il a refusé de prendre parti, invoquant la détérioration de leur relation. Nous sommes restés dans les couloirs pendant quelques jours en

²⁴ Entretien du 24 février 2017 avec Allaoui DJAFFAR, président du TPIM, Anjouan.

²⁵ *Kabayla* est une classe sociale de la société anjouanaise déterminant ou évoquant les nobles de Moutsamoudou, voir le Chapitre I : « *Organisation de la société comorienne, une institution sociale et judiciaire aux multiples facettes* » de cette thèse. p. 261.

espérant le croiser, bien que chaque fois que nous avons souhaité lui adresser la parole, il s'est montré très occupé. Nous avons été obligés de recourir aux pratiques antérieures. Nous étions accompagnés cette fois encore par docteur Zaki Ben Abdou qui est à la fois son enseignant à la faculté et son maître de stage à la Cour suprême de Moroni après son retour de Dakar ; nous l'avons vu retirer à ce moment-là notre dossier de son tiroir. Il a ajouté : « *Il doit prêter serment avant de commencer sa recherche.* » Le docteur Zaki Ben Abdou a expliqué que nous étions un chercheur, et n'avions pas besoin de prêter serment ; il a fait part du fait que nous allions lire les décisions, discuter avec les magistrats, et assister aux audiences publiques pour en tirer une leçon pour notre travail. À la suite de cette rencontre, nous avons pu obtenir l'autorisation.

Une fois au palais de justice, nous avons pris l'initiative de demander quelques rendez-vous avec des juges clés pour notre travail étant donné qu'il nous restait peu de temps. Nous avons demandé à rencontrer des juges de la famille (le petit *cadi* et le grand *cadi*), des juges des enfants, le premier président de la Cour d'appel, des magistrats du parquet.

En outre, lorsque nous nous étions liés d'amitié avec certains greffiers, ils nous orientaient vers des justiciables qui avaient abandonné leur combat pour plusieurs raisons ; cette personne, elle-même ou un proche avait vécu une situation qui pouvait nous intéresser. Des juges eux-mêmes nous ont orientés vers des gens qui avaient choisi de ne pas répondre aux convocations. Nous avons fait quelques déplacements dans de petites villes au préalable pour cerner un peu l'environnement avant d'entamer nos enquêtes.

Il était question de savoir comment aborder des sujets très tabous dans la société de telle île avec une personne dont le statut social, l'âge, la tribu et le lignage ont un sens capital. L'hétérogénéité et la position sociale dans ce pays insulaire valident l'hypothèse avancée d'Olivier de Sardan sur la tâche du chercheur sur le terrain selon laquelle « *l'accès au point de vue des acteurs n'est pas aussi simple et immédiat, il ne suffit pas d'observer et d'interroger.* »²⁶

Nous avons bien perçu que l'approche appropriée pour obtenir un entretien ou poser une question dérangeante à la population varie d'une île à une autre ; une hypothèse que nous vérifierons dans notre deuxième voyage sur le terrain. Dans notre problématique, nous avons

²⁶ Jean-Pierre OLIVIER DE SARDAN, « *Rendre des points de vue des acteurs : principes méthodologiques de l'enquête de terrain en science sociale* », *op. cit.*, p. 419.

abordé l'insularité des îles Comores comme étant un élément essentiel à retenir²⁷.

Dans l'île de Mohéli par exemple, les rencontres avec la population ont été plus simples que nous ne l'avions imaginé. Il suffit de solliciter la personne, on obtient un rendez-vous facilement. Dans une petite île, on a l'impression que tout le monde connaît tout le monde. En fait, ce n'est pas du tout le cas ; ce sont des préjugés des Comoriens des autres îles envers les Mohéliens. Il était difficile de trouver la personne adéquate pour aborder tous sujets confondus. Lors de cette première année sur le terrain dans l'île de Mohéli, nous avons eu peu d'entretiens avec la population.

En Grande Comore, toutes les sollicitations sont codées, du langage au geste ; si le chercheur n'est pas en mesure de décoder ces deux modèles de communication, il se trouvera dans une situation conflictuelle avec les autres²⁸. Pour obtenir un entretien avec une personnalité influente (notable) dans la région ou le village, il ne suffit pas de se présenter et d'exposer l'objet de votre présence. Il nécessite de prendre un rendez-vous, même si vous habitez dans la même région ou le même village. L'enquête pose beaucoup de questions en premier durant ces visites, une manière de bien vous connaître tout d'abord ; par exemple vos parents, si vous connaissez telle personne dans la région... Avec le temps, le chercheur décode le langage du notable et s'il est prêt à vous accorder quelques entretiens. De même, ses gestes vous aident. Pour obtenir une information capitale, comme c'est notre cas auprès d'un Grand comorien (notable), il vous réclame dans un langage connu et codé ce que nous appelons « *Mkebe wamsi* »²⁹.

Quant aux Grand comoriennes, elles demandent une grande discrétion de la part du chercheur sur des thématiques comme les nôtres. Il faut se présenter au moment où l'époux est absent, pour éviter qu'il apprenne des choses qui se déroulent dans son domicile conjugal à son insu. Parfois, elles donnent rendez-vous chez une voisine qui s'entend bien avec elle pour éviter que vous soyez surpris par son oncle ou l'aîné de la famille qui est son frère. Cela serait considéré comme une trahison en divulguant les secrets de la famille. Parfois, elle vous dit de venir à la maison sans que ses voisins vous voient ou sachent le motif de votre présence, parce qu'elle va vous raconter un cas, mais au sujet de ses voisines. Le chercheur tentera de se conformer à toutes ces stratégies de la société grand-comorienne pour en tirer des résultats.

²⁷ Le chapitre : « *Organisation de la société comorienne, une institution sociale et judiciaire aux multiples facettes* » donnera un éclaircissement de cette hypothèse.

²⁸ Jean-Pierre OLIVIER DE SARDAN, « *Rendre des points de vue des acteurs : principes méthodologiques de l'enquête de terrain en science sociale* », *op. cit.*, p. 421.

²⁹ C'est un cadeau en nature ou en espèces. C'est pour montrer sa politesse et l'intérêt pour son enseignement.

Une situation qui n'est pas comparable à celle des Comoriens de l'île d'Anjouan. Une société très discrète, méfiante, ni ouverte, ni fermée ; le chercheur a beaucoup à apprendre sur le terrain. La majeure partie de nos interlocuteurs expose les choses superficiellement ; par conséquent, les deux années sur le terrain – en 2017 avec trois mois de travail et en 2019 avec deux mois travail – nous avons supprimé beaucoup de nos entretiens dont les informations étaient insuffisantes pour construire une idée. Il ne s'agit pas là d'une réaction délibérée de la part de nos interlocuteurs, mais d'une caractéristique de la culture anjouanaise ; les structures sociales sont différentes de celles de la Grande Comore. Un Anjouanais est très préoccupé de son sort personnel et non de ce qui se passe chez les voisins. Il parle peu, que ce soit en public ou en privé. Un caractère qui a poussé la population des autres îles à surnommer les Anjouanais « *Ubu wa mrama* »³⁰.

Exposer le motif de notre présence sur le terrain en espérant une étroite collaboration avec les gens, qu'il s'agisse du professionnel de la loi ou de la population, est un pari risqué.

b) Choix des interlocuteurs

Aborder un sujet social avec la population comorienne n'est ni difficile ni facile, mais tout dépend du statut social de la personne, de l'âge et du thème. Une société où l'hétérogénéité est inscrite dans l'histoire de la naissance de ce petit pays insulaire complique le travail du chercheur. L'organisation sociale et juridique traditionnelle va nous confirmer la complexité de cette société. Il y a une situation particulière et intéressante déjà identifiée par le docteur John-Nambo lorsqu'il écrit : « *Ces sociétés se sont toujours organisées sur la base d'un modèle plural des pouvoirs. Chaque pouvoir entraînant des rapports de type particulier ; ainsi les pouvoirs de l'aîné sur le cadet entraînent des rapports fondés sur l'âge, le pouvoir de l'homme sur la femme entraîne des rapports fondés sur le sexe, les pouvoirs du chef de lignage sur les membres de son lignage entraînent des rapports fondés sur la parenté lignagère, etc., organisation qui empêche toute accumulation individuelle de pouvoir et garantit mieux l'interdépendance et la complémentarité.* »³¹

Nous avons eu des entretiens avec les juges impliqués par notre sujet : le juge de la

³⁰ C'est un repas comorien à base de maïs. Quelque temps après l'avoir cuisiné, on a l'impression qu'il a refroidi. En revanche, si vous mettez les doigts au fond de ce repas, vous constaterez qu'il est toujours chaud et ça va provoquer des brûlures. Donc les Comoriens des autres îles comparent le Comorien originaire d'Anjouan à ce repas. L'Anjouanais est modeste, fait semblant qu'il ignore tout, pourtant il en sait beaucoup sur les autres.

³¹ Joseph JOHN-NAMBO, « *Les enjeux de la construction de l'État au Gabon* », Thèse, sous la dir. d'Étienne LE ROY, Université Paris 1, 1991, p. 12-13.

famille en première instance (les cadis), les juges des enfants, le ministère public, le premier président de Cour d'appel, les avocats, les commissariats des polices. Ces institutions sont souvent sollicitées par les parties en litige.

Pour les ONG ou associations de la cause de la femme et son enfant citées ci-dessus, nous avons choisi surtout celles qui travaillent au Service d'écoute dans l'ensemble des îles. Une ONG (Service d'écoute) préoccupée par l'ensemble des maux de l'enfant : pension alimentaire, mariage précoce, agression sexuelle. Il y a aussi les associations du droit de la femme, par exemple l'association Réseau femme et développement.

Dans la société comorienne, nous avons aussi fait le choix du statut social de la personne dans son île natale. Dans l'île d'Anjouan, nous avons privilégié les nobles de Mustamoudou pour nous décrire l'organisation de la société anjouanaise. Nous avons trouvé notre interlocuteur intéressant en raison de son statut social dans l'île d'Anjouan, plus précisément à Mustamoudou où il fait partie des nobles. Pendant notre entretien sur le modèle de l'organisation sociale anjouanaise, il nous a exprimé sa déception de la régression de l'organisation sociale anjouanaise ; il trouvait très regrettable la fin de ce modèle qui permettait aux personnes issues de la campagne de réussir dans la société anjouanaise. Ensuite, nous avons discuté avec la classe moyenne issue de la campagne, dans la région de Ngumakele et celle de Sima qui a une idée de l'organisation sociale antérieure et le changement d'aujourd'hui.

Ce n'est pas le cas à Mohéli où nous avons eu recours d'abord à la fois à un historien autodidacte et notable, Salim Djabir, pour nous parler de l'organisation sociale spécifique mohélienne, du regard des Mohéliens vis-à-vis de la justice étatique et traditionnelle. Puis un vieux notable de la campagne nous a évoqué uniquement le côté traditionnel.

En Grande Comore, nous avons fait le choix d'aller dans différents endroits de l'île, tels que les régions de Mbadjini, Hamahame, Hambou, Wachili et Dimani pour accueillir d'abord les propos des notables grand-comoriens qui pèsent beaucoup dans la société grand-comorienne. Ces derniers, après avoir accompli leurs actes sociaux et ceux de leurs proches tel que le grand mariage, ils deviennent des notables, parfois autodidactes très réputés dans l'histoire du fonctionnement de la société grand-comorienne. Nous sommes allés à la rencontre de personnes impliquées directement ou indirectement par les thématiques de notre sujet ; des victimes, plus rarement. Notre tranche d'âge allait de 25 à 80 ans. Car, dans la société africaine plus particulièrement comorienne, c'est essentiellement le critère d'âge qui octroie une certaine crédibilité aux acteurs. Les interventions des uns et des autres construisent un corpus oral.

c) Le corpus oral

Pour ces visites sur le terrain, nous avons préconisé un système de dépouillement des données par thématique (la succession, le mariage, les effets du divorce, et l'agression sexuelle) c'est-à-dire une organisation thématique des entretiens obtenue auprès des professionnels et de la population³². Ces entretiens constituent notre corpus oral. Il y a davantage de récits à partir des entretiens obtenus auprès de nos interlocuteurs. Ces derniers proviennent de milieux sociaux et professionnels différenciés : statut social, fonction sociale et lieux de résidence jouent un rôle capital dans cette démarche. L'objet de ces récits est encore une fois de comprendre les préoccupations de toutes les parties : État et organisation sociale. Nous allons travailler au développement de ce travail avec une partie de ces récits. Pour obtenir ces informations auprès de nos interlocuteurs, nous avons choisi une méthode d'analyse facilitant l'interprétation des gestes de nos informateurs et du contenu des entretiens avec eux et posé des canaux d'infiltration, des « *biais* » d'entretiens. D'où la question de la pertinence de cette démarche.

d) Pertinence

Pour mieux cerner la partie de la pertinence, il est indispensable d'étudier ces trois angles d'observations : le choix de nos terrains, outil d'enquêtes et méthode d'analyses.

d.1) Le choix de nos terrains

En Grande Comore, nous avons choisi la ville de Mbeni dans la région de Hamahame, Dembeni et Ntsinimwapanga dans la région de Mbadjini, Singani dans la région de Hambou et Kwabani dans la région de Wachili.

À Mohéli, nous avons fait le choix de Domoni (petite ville) et Fomboni (capitale de Mohéli). À Anjouan où nous sommes allés à Mutsamoudu, Domoni, Wani (trois grandes villes d'Anjouan), puis Bimbini, Hada et Troni (trois petites villes).

Le choix de ces terrains est guidé par une préoccupation majeure quant à notre hypothèse au niveau national. Pour obtenir des résultats, nous avons délimité la zone d'étude comme nous l'avions soulevé dans la problématique : il s'agit de grandes villes et de petites villes reculées dans l'intérêt d'inscrire nos hypothèses au centre du territoire national. L'enjeu

³² Une partie de ce corpus sera exploitée dans notre développement comme appui de la recherche théorique et le reste des corpus seront annexés.

est de comprendre comment les thématiques évoquées dans notre sujet sont résolues en dehors du système étatique dans ces villes, grandes, petites et moyennes. Nous nous demandons s'il y a une uniformité procédurale et des décisions de la résolution du conflit entre ces grandes villes et les petites villes reculées.

d.2) Outils d'enquêtes (techniques d'enquêtes)

Chaque méthode a un sens particulier pour le chercheur et son interlocuteur. En premier lieu, il est essentiel de savoir que l'entretien est un exercice d'interaction suscité par le chercheur volontairement. Nous avons choisi en premier lieu l'entretien direct en formulant une seule question. Notre interlocuteur bénéficie d'un temps important pour développer son récit. À partir de là, nous lui proposons ensuite l'entretien semi-indirect qui consiste à poser des questions à notre interlocuteur à la suite de son intervention libre pour avoir plus de détails pour une explication quelconque, sans ignorer l'observation participante qui constitue une interaction. Le mariage de ces deux techniques (entretien et observation participante) permet non seulement d'obtenir des données fiables et variables, mais aussi de récolter des informations réelles de nature différente. Nous travaillons sur la question du règlement des conflits aux Comores, par conséquent plusieurs sujets relatifs à notre thématique sont abordés : la succession, la formation du mariage, les effets du divorce et l'agression sexuelle. Aborder ces thématiques avec nos informateurs est un moment crucial, car les réponses ne sont pas forcément les mêmes et tout dépend du contexte, du lieu, ainsi que les conditions de l'entretien puisque les réponses obtenues sur la place publique sont parfois différentes de celles obtenues en tête à tête ; pourtant il nous est arrivé de poser la même question à cet informateur sur la place publique. Toutes ces thématiques sont examinées dans l'angle du droit positif et du droit quotidien. Cette technique exige aussi de sélectionner différentes classes sociales et professionnelles spécifiques pour mieux comprendre le fonctionnement de l'État et la société comorienne. Pour vérifier les réponses données par nos enquêteurs, nous avons procédé à la technique triangulaire qui consiste à vérifier la réponse donnée par une autre réponse parce qu'il n'est pas le seul dépositaire de cette information.

d.3) Méthode d'analyse

Sur le terrain, le chercheur doit adopter une méthode d'analyse qui consiste à valider ses données scientifiques. Il y a plusieurs méthodes d'analyse : fonctionnaliste et structuraliste. Nous avons choisi la méthode fonctionnaliste développée par les ethnologues britanniques, notamment Bronislaw Malinowski, Alfred Radcliffe-Brown, ou les sociologues

Spencer et Durkheim, quelles que soient leurs divergences³³. Le premier (Malinowski) insiste beaucoup sur l'expérience du terrain dont l'intérêt capital est celui de la rationalité réelle. Nous avons eu un penchant pour la méthode malinowskienne par rapport aux autres dans la mesure où l'auteur associe les faits sociaux et la fin biologique, une approche qui peut être associée à la conception de Robert King Merton fondée sur trois postulats : « *L'unité fonctionnelle (les éléments d'un système social et culturel composent une totalité indissociable), la généralisation du fonctionnement (tous ces éléments jouent un rôle effectif) et enfin la nécessité (dans la seule mesure où ils coexistent, ces éléments sont indispensables et le caractère obligatoire de leur présence peut être démontré).* »³⁴ En outre, la conception d'Alfred Radcliffe-Brown et Émile Durkheim constitue un équilibre de notre démarche de recherche puisque nous avons adopté la méthode fonctionnaliste. Ces derniers mettent l'accent sur « *une organisation des faits, de l'expérience, à un agencement réel d'éléments réels qui sont des groupes et des individus.* »³⁵

La mission du chercheur sur le terrain ne se déroule pas souvent comme on l'avait prévue ; il y a toujours des impondérables qui surgissent sur les lieux de la recherche.

L'observation participante donne lieu à une lecture critique qui fait partie du défi du chercheur sur le terrain ; après avoir épuisé son réservoir de réseaux de soutien pour accéder aux lieux de la recherche, les difficultés ne se limitent pas là ; d'autres se présentent que nous énumérerons tout au long de ce travail.

C] Difficultés rencontrées

Obtenir un entretien avec des juges comoriens est un vrai défi. Au début, nous avons cru qu'il s'agissait d'une question de planning. À la vérité, ce n'était pas le cas. En insistant un peu, nous avons compris qu'ils ne travaillaient pas ; ils n'étaient pas donc en mesure de nous aider. À Mohéli, le juge des enfants, le premier président et les cadis (juges de la famille) n'ont pas renoncé à nos rendez-vous. En revanche, le procureur de la République de Mohéli ne s'est jamais présenté. Quand il s'agissait d'une lecture des décisions, la cheffe greffière a refusé catégoriquement que nous y ayons accès. Elle voulait à tout prix savoir si j'avais prêté serment avant de lire les décisions rendues par les juges.

³³ Philippe DESCOLA, Gérard LENCLUD, Carlos SEVERI et Anne-Christine TAYLOR, « *Les idées de l'anthropologie* », éd. Armand colin, 1988, p. 74-111.

³⁴ Robert King MERTON, « *Éléments de théorie et de méthode sociologique* », cit. par Philippe DESCOLA, Gérard LENCLUD, « *Les idées de l'anthropologie* », éd. Armand. Colin, 1988, p. 99.

³⁵ Philippe DESCOLA, Gérard LENCLUD, Carlos SEVERI et Anne-Christine TAYLOR, « *Les idées de l'anthropologie* », op.cit., p. 105.

Dans l'île d'Anjouan, seuls le président de première instance, le juge des enfants, et les cadis en dehors du grand cadi, ont respecté nos rendez-vous ; en revanche, le premier président de la Cour d'appel et le procureur de la République sont partis en formation sans même nous en informer, bien que nous nous fussions fixé une date d'entretien. Le procureur de la République d'Anjouan est même allé jusqu'à intimider la greffière au service des archives où nous étions censés faire quelques copies des décisions qui nous intéressaient. Par conséquent, nous n'avons pas eu accès à l'année 2017. Lors de notre retour sur le terrain en 2019 pour vérifier s'il y a eu changement ou non, nous sommes toujours accueillis par les mêmes juges avec un nouveau juge de siège.

En Grande Comore, notre autorisation de stage de recherche a perdu totalement sa valeur juridique sur le terrain en 2017. Nous avons décroché trois entretiens avec des juges professionnels (deux substituts du procureur général) et un juge de la Cour suprême.

Nous avons espéré obtenir un entretien avec le grand cadi et « le co-cadi » de Moroni, ou le procureur de la République et son substitut, mais cela est devenu presque impossible. Pourtant, chacun d'eux nous a accordé un rendez-vous non honoré.

La juge des enfants nous a fixé plusieurs rendez-vous sans même nous recevoir. De même s'agissant du premier président de la Cour d'appel. L'espoir de tomber sur une documentation quelconque liée à notre travail est minime, surtout en ce qui concerne l'État comorien où la dysfonction de l'administration reste monnaie courante. En revanche, nous avons espéré avoir accès aux décisions rendues par les juges, le plunitif ou le rôle. Nous n'avons même pas eu accès au plunitif. Nous avons parlé notre situation au procureur général pour nous faciliter l'accès aux documents ; il a fait semblant de nous soutenir, sans une réponse favorable. Nous avons obtenu quelques décisions à Moroni, grâce aux voies parallèles. Avec un flux d'informations collectées sur le terrain dont l'objet est de tirer les conséquences de notre lecture de nos deux premières années de recherche, nous vous suggérons la justification d'un plan.

D] Plan général

Ce travail de recherche doctorale a pris plusieurs années entre la documentation et le terrain. Il peut susciter une vive critique de la part des théoriciens du droit puisque notre façon de voir démontre que la pratique ou l'empirique doit primer sur le théorique. Une approche constructive comme celle-ci est fondée sur une logique fonctionnelle et non institutionnelle comme elle l'est toujours. Nous allons tenter au cours de ce travail de présenter deux conceptions juridiques : la théorie du pluralisme juridique et celle du monisme juridique. La

première consiste à déployer une palette des concepts et outils capables de réguler les conflits d'une société influencée par un multiculturalisme. Souvent, concepts et outils sont en cohérence avec les pratiques juridiques de la société. Ce qui n'est pas le cas pour la deuxième : la théorie du monisme juridique dont la genèse de ce courant (le positivisme juridique) repose sur le principe selon lequel « *le droit est créé par l'État qui détient la puissance normative.* »³⁶ Une approche qu'a déjà soulevée Gregory Bligh lorsqu'il parlait du « *principe de méthode fondamentale de sa science du droit qui a pour objet "le droit seul", de sorte que tout ce qui est étranger au droit proprement dit doit être exclu de son système.* »³⁷

Ce qui explique que dans notre démarche, la prise en compte des différents ordonnancements juridiques et des mécanismes mis à la disposition du juge étatique et du juge du droit quotidien reste, nous semble-t-il, le seul moyen d'aider le législateur comorien à comprendre cette complexité.

Notre travail consiste à présenter deux perspectives classiques (des idées reçues d'ailleurs) dont le résultat sur le terrain dit le contraire.

La première perspective bien assumée, l'État importé en Afrique, est la seule à contribuer à l'absorption des conflits de la société comorienne, souvent d'ordre privé. L'État hérité se fixe comme ambition l'anéantissement de toute forme d'organisation qui prétendrait le concurrencer dans les rapports sociaux. Son obsession de réprimer le pluralisme juridique a pour but de produire tout seul, « *imposer et faire accepter sa norme étatique.* »³⁸ Une démarche prouvant sa légitimité et son autorité sur un sujet sensible comme la famille globalement ou la protection du mineur agressé sexuellement, dans un pays où les sources du droit ne se limitent pas uniquement à ceux définis par le droit positif. C'est pourquoi il est loisible de dire que le pluralisme juridique a une place prépondérante. L'État considère d'abord juridique toute disposition réceptionnée par le droit, notamment la loi, la jurisprudence ainsi que la doctrine³⁹. Puis il compte user de l'action publique par la mise en place d'instruments administratifs construits sur le principe référent régalien, référent

³⁶ Hans Kelsen, « *Aperçu d'une théorie générale de l'État* », Revue de droit public et de la science politique, 1926, vol. 43, p. 561-646.

³⁷ Gregory Bligh, « *Les bases philosophiques du positivisme juridique de H.L.A. Hart* », éd. Collection des thèses, 2017, p. 302.

³⁸ Marieme N'DIAYE, « *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc* », Thèse, soutenue sous la dir. du professeur Dominique DARBON, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2012, p. 19.

³⁹ Dominiki KOHLHAGEN, « *Diasporas africaines et mondes du droit : une anthropologie juridique d'une migration entre Douala et Berlin* », Thèse, soutenue sous la dir. d'Étienne LE ROY, université Panthéon-Sorbonne, 2013.

régulateur, pour atteindre ses objectifs⁴⁰. Reste à savoir si les moyens accordés à la justice comorienne sont suffisants et si les litiges peuvent être réglés sans prendre en compte le champ social. Nous allons faire part du degré de l'autorité de l'État par le biais de son appareil judiciaire lorsque sa législation censée réguler l'ordre public civil et pénal (de l'institution familiale) qui est en contradiction avec la société en question, trouve ses limites : une carence de légitimité à faire respecter ses lois, puisque l'État imposé n'a ni ressource organisationnelle ni matérielle. Les contradictions entre l'État imposé et la société traditionnelle s'accumulent à cause des valeurs et des perceptions judiciaires de l'État. Puisque le droit exogène (officiel) ne résout pas tout, la norme étatique est inapte notamment vis-à-vis des différends (litiges) relatifs du statut personnel et l'agression sexuelle du mineur.

Nous avons une autre perspective construite d'abord sur l'histoire des pays anciennement colonisés présentant le phénomène suivant : le droit quotidien continue son chemin dans la régulation des conflits. En revanche, l'importation des systèmes juridiques (droit occidental et droit musulman) n'est qu'une superposition d'un ordre juridique préexistant dont le résultat est le pluralisme juridique. Ce regard anthropologique montre l'existence d'une autre forme d'organisation de la société comorienne résolvant les conflits qui fera l'objet de notre travail. Les modes de fonctionnement se réfèrent à des institutions autres que celles de l'Occident, parce qu'elles accordent que « *le droit étatique [...] système juridique parmi des multiples autres et étant l'égal de ces multiples autres.* »⁴¹ Dès les années 1970-1980, les Anglo-saxons ont levé la voile lorsqu'ils ont confirmé que « *la définition de règle à caractère normatif ne repose pas seulement sur un registre de normes établies (tel que celui sur lequel repose le droit de l'État), mais elle correspond aussi à un processus social* »⁴² d'où il s'ensuit que les tribus, lignages, classes d'âge, classes sociales et villes ou villages, en Afrique, plus particulièrement les Comores, font du droit. Des modèles d'organisation pouvant être décrits comme étant une forme d'organisation étatique, mais endogène ou locale. Une organisation qui reconnaît une multitude d'appartenance de l'individu au sein de la société et les conséquences qui découlent de ce fait, notamment le statut juridique particulier accordé à chaque individu en son sein. Effectivement, il est nécessaire d'identifier les modalités de recours et normes convoquées lors de la résolution des conflits dans « *une société largement construite sur la base des systèmes normatifs différenciés et éloignés dans*

⁴⁰ Patrick HASSENTEUFEL, « *Sociologie politique : L'action publique* », 2^e éd. Armand colin, 2011, p. 15.

⁴¹ Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique : les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique* », éd. PUAM, 2016, p. 305.

⁴² Dominiki KOUHLHAGEN, « *Diasporas africaines et mondes du droit : une anthropologie juridique d'une migration entre Douala et Berlin* », *op. cit.*, p. 10.

tous les cas du projet étatique »⁴³ dont un filtrage des solutions juridiques est proposé aux justiciables. Il s'agit du droit endogène dont la pertinence repose sur sa pluralité. Un constat déjà identifié par le Britannique Simon Robert et l'Américain John L. Comaroff, qui parlent « *d'un paradigme argumentatif*. »⁴⁴ Si bien qu'il est normal de s'interroger pour le règlement des conflits, les modalités adoptées par les acteurs de la justice informelle sous les thèmes qui font l'objet de ce travail.

Plan général : « *L'État et le règlement des litiges en matière de droit de la famille* » en Partie I, « *La pratique et le règlement des conflits en matière de droit de la famille* » en Partie II.

⁴³ Marieme N'DIAYE, « *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc* », *op. cit.*, p. 24.

⁴⁴ John L. COMAROFF, Simon ROBERT (1977), « *The invocation of Norms in Dispute Settlement. The Tswana Case* », in I. Hammett (éd.), *Social Anthropology and Law*, Londres, Academic Press, p. 234, p. 86 cité dans la thèse de Dominiki KOUHLHAGEN, p. 10.

PARTIE I – L'ÉTAT ET LE RÈGLEMENT DES LITIGES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE

Ce travail s'organise traditionnellement autour de deux parties qui feront l'objet du développement de cette recherche. Chacune des parties est aussi constituée de sous-parties. Dans cette première partie, nous avons adopté une méthode spécifique qui corrobore la démarche anthropologique. Elle consiste en premier à présenter aux lecteurs la partie théorique dont le rôle est de vérifier les hypothèses posées par le chercheur et les réponses ou le constat sur le terrain. Cette partie théorique à laquelle cette recherche fait écho s'est développée depuis longtemps dans la communauté juridique puisqu'elle porte sur un sujet d'actualité relatif à la normativité dont la conséquence ne cesse d'être intéressante à travers des observations sur les terrains choisis par les chercheurs, que ce soit dans des pays démocratiquement avancés ou en cours de démocratisation. Elle pose la question de savoir à qui revient la compétence ou la légitimité à produire et à imposer le droit applicable dans nos sociétés. Cette question nous renvoie à plusieurs interrogations : est-ce que seul l'État est légitime et compétent pour produire le droit ? Le droit est-il singulier ou pluriel ? Est-ce que seule la forme édictée par l'État est légitime d'acquiescer ce que nous dénommons le « droit » ? Enfin est-ce que seule la forme d'organisation et du fonctionnement de l'État est légitime ? Pour répondre à cette série de questions, nous avons convoqué les différents concepts développés ces deux derniers siècles sur cette problématique.

L'analyse apportée ci-dessus est intéressante. Car l'équation n'est pas résolue. Les conséquences sont tangibles dans les pays où est importé ce modèle de l'État occidental avec ses mécanismes. La concurrence du marché du droit entre celui de l'État et le droit local sécrété par la population est visible. Le premier est plombé par le deuxième. Un croisement normatif s'est donc imposé avec ses effets : l'action publique est paralysée du bas jusqu'au sommet. Pour identifier ce dysfonctionnement de l'État importé avec son droit, il nous faudra observer l'état des lieux du système judiciaire hérité de la période coloniale à nos jours ; mais aussi le doute qui envahit le juge étatique sur le droit applicable face aux réalités professionnelles et sociales, qui finit par l'emporter pour des raisons culturelles.

Titre I – « *Le conflit de la légitimité des acteurs de la norme* »

Titre 2 – « *Les normes étatiques relatives aux traitements des litiges à la disposition du juge et leur application* ».

TITRE I – LE CONFLIT DE LA LÉGITIMITÉ DES ACTEURS DE LA NORME

La conception de l'État selon le modèle occidental finalisé ou construit au XVIII^e siècle a fini par l'emporter sur les autres formes d'organisation existant antérieurement. Un succès justifié par les rapports ou les relations entre les sociétés qui auparavant étaient construites sur l'idée de la violence ou de la force. Certes, la construction de l'État selon le modèle occidental est un long processus marqué par des embûches, mais qui finit par apporter des réponses conformes aux besoins d'une société. En l'occurrence l'unification du territoire, l'organisation d'une administration territoriale chargée d'une mission de service public. La délégation du monopole de la contrainte physique à une autorité publique a marqué aussi le consensus à la fois de l'unification du marché juridique et de la personne habilitée à produire le droit applicable dans la société. La portée d'un projet ambitieux comme celui-ci permet d'invoquer la spécificité de l'État comme seule institution habilitée à produire la norme juridique : « *La monopolisation étatique de la production de la norme juridique* » en Chapitre I. L'affirmation selon laquelle c'est l'État qui a la main sur la production de la norme juridique applicable n'est pas forcément partagée par l'ensemble des juristes. C'est par cette forme de contestation d'ordre scientifique qui fait apparaître une autre école juridique confirmant le contraire, que le droit de l'État fait partie des droits : « *Le processus du pluralisme juridique et son évolution* » en Chapitre II.

CHAPITRE I – LA MONOPOLISATION ÉTATIQUE DE LA PRODUCTION DE LA NORME JURIDIQUE

« Les peuples d'Afrique marchent à l'heure du XX^e siècle,
mais c'est une heure importée ;
elle n'est pas un moment dans leur propre durée. »⁴⁵

Certains auteurs posent l'hypothèse selon laquelle la naissance de l'État est le fruit du hasard, d'autres vont plus loin en considérant que cela relève de la mystique ; ce n'est pas la position de Goerg Jellinek convaincu qu'« aucune institution ne saurait naître en l'absence d'une activité consciente du but qu'elle poursuit. »⁴⁶ En revanche, il est certain que la société de l'Antiquité n'avait pas la même vision que celles qui ont suivi ; pour cela, dans cette même logique, une institution envisage d'assurer seule la régulation sociétale notamment « *L'État moderne comme seule instance assurant la régulation sociétale* » en (S1). Cette nouvelle institution a vu définitivement le jour au XVIII^e siècle avec des défis majeurs à concrétiser ; parmi eux, les lois organisant à la fois l'institution étatique et la société elle-même. Par peur d'un revirement vers les lois naturelles caractérisées par les valeurs morales, il était indispensable que l'État crée sa propre marque de norme juridique distincte des autres formes de normes, ainsi « *La conception normative du référent* » en (S2).

SECTION 1 – L'ÉTAT MODERNE COMME SEULE INSTANCE ASSURANT LA RÉGULATION SOCIÉTALE

L'expression « *État* » n'a pas été employée par les sociétés antérieures. Peut-être par manque de génie ; pourtant, l'homme est de nature sociale. Certes, l'organisation étatique existait auparavant, mais sous une autre appellation. Évidemment, la modification continue des formes d'organisation sociale dans ces époques, les mœurs et les usages ont contribué comme faisceaux d'indices de « *La genèse de l'État occidental* » en (§1). L'apparition de ce dernier dans la société européenne n'est pas suffisante, il a fallu aussi lui donner un sens afin qu'il se distingue des autres formes préexistantes, c'est pourquoi « *Le sens de l'État norme – l'État territorial du passage de l'État administratif* » en (§2).

⁴⁵ Georges BURDEAU, « *L'État* », éd. Seuil, 2009, p. 36.

⁴⁶ Goerg JELLINEK, « *L'État moderne et son droit* », trad. par Georges FARDIS, éd. Panthéon-Ass., 2005, p. 75.

§ 1 – LA GENÈSE DE L'ÉTAT OCCIDENTAL

La forme actuelle de l'État s'est concrétisée récemment, il y a près de quatre siècles ; cela suscite des interrogations de la part de la société contemporaine, à savoir comment la société européenne était-elle organisée à « *La forme pré étatique occidentale* » en (A) ? Quelles sont les démarches engagées par l'Europe pour faire émerger « *Le processus de la formation de l'État modèle européen* » en (B), devenu la référence pour le monde entier ?

A] La forme pré-étatique occidentale

Certains philosophes ont toujours été convaincus que la raison prime sur le droit naturel, défini comme étant « *la liberté qu'a chacun d'user comme il veut de son pouvoir propre pour la préservation de sa propre nature.* »⁴⁷ Dans l'ancienne Europe, la notion d'État n'avait pas sa place, mais d'autres valeurs constituaient le fonctionnement des Européens. Puisque l'État actuel n'existait pas en Europe, pourquoi ne pas s'interroger sur la façon dont cette société européenne s'est organisée ? En d'autres termes, sur les modalités d'organisation de la société européenne avant l'État.

En l'absence de l'État, c'est-à-dire avant le XII^e siècle, la société européenne s'organise autrement⁴⁸. La survie de l'individu dépend alors de plusieurs paramètres ; l'individu doit appartenir à une famille, un seigneur, une communauté locale, à un groupe religieux ou à défaut acquérir le statut de domestique⁴⁹. Par conséquent, plusieurs situations sont adaptées pour la survie de l'être humain.

D'abord, il y a eu le morcellement des territoires en Europe. La France d'aujourd'hui a connu plusieurs répartitions en domaines de seigneurie et en dynasties. Les Capétiens ont contrôlé un territoire allant de la Normandie à l'ouest jusqu'à la Champagne à l'Est. Ils ont tenté d'accaparer la Bourgogne⁵⁰, le comté de Toulouse et certaines parties du comté d'Aquitaine. Cette fragmentation des territoires était entre les mains des chefs de guerre. Politiquement, les territoires ont été scindés en plusieurs entités appartenant aux seigneuries.

⁴⁷ Thomas HOBBS, « *Leviathan* », Chap. XIV, p. 128.

⁴⁸ Il s'agit d'une période où historiens du droit et théoriciens du droit débattent de la naissance de l'État. Pour cette raison, le professeur Michel TROPER reste très réticent sur la période exacte de la naissance de l'État en Europe. Il laisse au chercheur le soin de se faire sa propre idée en fonction de son objectif. Voir Michel TROPER, « *Structure du système juridique et Émergence de l'État, le problème de la définition de l'État* », in « *Formations et doctrines de l'État* », colloque organisé par Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd. A. Pedone, 2018, p. 17-18.

⁴⁹ Joseph REESE STRAYER « *Les origines médiévales de l'État moderne* », éd. Payot, 1979, p. 14 ; Max WEBER, « *Le savant et le politique* », trad. Colliot-Thélène, éd. La découverte poche, p. 38.

⁵⁰ Auguste LONGNO, « *La formation de l'unité française* », éd. Paris, 1922, p. 52.

Le territoire pouvait grandir comme rétrécir ou se réduire en fonction des liens. Victoires et défaites, mariages et divorces, achats et ventes étaient la devise de l'organisation de la société européenne qui faisait bénéficier le chevalier-guerrier de cette forme d'organisation. C'est le cas de la France où, vers 1302, existent le comté de Barcelone au nord des Pyrénées, les duchés de Gascogne qui s'étendent jusqu'à Bordeaux⁵¹, etc. Les maisons princières s'affrontent pour conquérir plus de territoires en marquant politiquement l'hégémonie de leur pouvoir.

Concernant le cas du mariage, dans l'intérêt de son expansion, Geoffroy V d'Anjou, dit Le Bel ou Plantagenêt, opte pour cette méthode en épousant la fille du dernier roi anglo-normand. Avec le temps, il obtient le pouvoir qu'il ambitionnait par le biais de ce mariage. Lui et son fils Henri Plantagenêt ont reconquis le territoire anglais⁵². Cette pratique des « *princes des fleurs de lys* » présentait des résultats intéressants. Antoine de Bourgogne, prince français, duc de Barbant et seigneur d'Anvers, par le biais de son mariage avec la duchesse de Luxembourg a élargi son domaine. Dans cette même stratégie, son fils a épousé l'héritière du Hainaut. Ces deux mariages vont faciliter l'expansion des seigneuries bourguignonnes dans les Pays-Bas d'aujourd'hui. Le pouvoir est entre les mains des seigneurs et des familles qui se livrent à une guerre permanente pour tenter d'imposer leurs influences dans le territoire conquis. Une stratégie qui met en cause la détention du pouvoir par une seule famille ou un seul seigneur pendant une longue période puisque cette violence inouïe entraîne une rotation automatique du pouvoir entre les grandes familles en raison de l'accumulation des domaines, à la suite des batailles. Au XII^e siècle⁵³ par exemple, Louis VI s'est engagé dans un combat avec la maison rivale des Capétiens, dans le but d'étendre sa puissance et ses domaines dynastiques. Une histoire qui va se répéter, mais autrement. Geoffroy Plantagenêt⁵⁴ est obsédé par l'idée d'anéantir les seigneuries aux alentours de son territoire. Derrière cette guerre, nous voyons de petites familles de guerriers qui sont souvent les premières victimes de ces atrocités⁵⁵. Une pratique devenue normale et obsessionnelle pour se garantir de beaucoup de choses.

Le duc, le chevalier, le roi ou les comtes s'engagent dans des batailles pour étendre leur territoire et éviter la reprise de ce territoire par un autre. Ils accaparent les territoires des autres dans le but de satisfaire leurs besoins en fonction de leur rang dans la société. Le roi

⁵¹ Norbert ELIAS, « *La dynamique de l'Occident* », éd. Calmann-Lévy, 1975, p. 49.

⁵² *Ibid.*, p. 54.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 14.

Charles V avait intégré le Dauphiné à son domaine dynastique et repris le territoire normand au roi de Navarre sans ignorer des domaines tels que le duché d'Orléans et le comté d'Auxerre⁵⁶. Évidemment, la persévérance individuelle dans ce genre de combats donne comme résultat immédiat l'élargissement du territoire et l'accession au trône vis-à-vis des rivaux convoités ; mais le hasard a aussi sa place dans la mesure où la mort tardive ou la carence d'un héritier mâle dans une dynastie peuvent déchoir le pouvoir d'un roi ou d'un autre dans le domaine du roi héritier.

Dans l'Europe médiévale, chaque guerrier exerce son pouvoir sous la forme d'un gouvernement dans la petite partie ou lopin de terre qu'il contrôle. Au fil du temps, ce guerrier pose les bases du monopole d'un pouvoir en contraignant les vaincus à lui verser un impôt. À cette époque, le guerrier peut manifester à tout moment son envie d'étendre ses terrains. La contrainte physique et le prélèvement de l'impôt relèvent de l'usage privé de la part du vainqueur. Ce prélèvement d'impôt par le particulier se fait par l'intermédiaire de son armée privée. Il est bien clair qu'à cette époque pré-étatique, il n'existait pas une distinction entre domaine public et domaine privé⁵⁷.

Durant cette période noire en Europe, la population fonde sa confiance sur un individu et non sur des institutions impersonnelles. Les individus acceptent telle personne comme reine, lorsqu'il y a une stabilité à long terme grâce à elle. En analysant ce critère, on remarque que ce genre de pouvoir ne résistait pas longtemps, pour plusieurs raisons. Donc le principe de continuité n'a pas eu sa place dans ce mode d'organisation. Ce roi et chevalier puissant a compétence pour régler les conflits entre ses « *sujets* » conquis. Ils sont des médiateurs directs du peuple devant les Dieux pour protéger ces sujets contre les autres ; en revanche, dans les affaires internes, ils étaient incompétents, parce que selon cet angle, les affaires étaient réglées par les communautés concernées.

Autrefois, en Europe, la concentration du pouvoir aux mains d'une autorité n'avait pas de raison d'être, car les structures sociales avaient divisé les territoires en plusieurs subdivisions sous l'emprise du brave chevalier déterminé à se battre quotidiennement pour sa survie. Avec le temps, le peuple européen a pris de la hauteur sur les structures sociales dont certaines formes d'organisation ont disparu au profit d'une seule forme d'organisation institutionnelle. Une réalité qui nous rappelle que l'individu peut se détacher de toute

⁵⁶ *Ibid.*, p. 76.

⁵⁷ Joseph REESE STRAYER, « *Les origines médiévales de l'État moderne* », *op. cit.*, p. 19.

structure sociale élémentaire, « *mais sans l'État, il n'est rien.* »⁵⁸

B] Le processus de la formation de l'État modèle européen

L'intitulé sur ce point est très clair puisque nous avons choisi de présenter la démarche qui a amené au modèle de l'État en Occident. Évidemment, cette précision a un sens dans la mesure où nos lecteurs peuvent oublier l'histoire de l'État. Le continent européen n'est pas le premier à engendrer le concept de l'État ou les structures de l'État, en revanche son propre modèle va rester exemplaire⁵⁹. Il est possible d'apercevoir qu'en Asie, plus précisément en Chine, au cours des IV^e et III^e siècles avant notre ère, est apparue « *une théorie rationnelle du pouvoir d'État* »⁶⁰ dont l'objet était d'asseoir une puissance à la fois militaire et économique aux mains d'un seul prince.

L'heure a sonné pour les Européens de construire l'État à la suite des différents événements qu'ont subi leurs populations. Quels sont les événements qui ont poussé les Européens à faciliter l'édification de l'État ou les facteurs de déclenchement du processus de l'État en Europe ?

Ce processus a débuté avec la progression du christianisme chez les Germains qui étaient autrefois des païens. Notons d'abord que le passage de l'Empire romain d'Occident qui avait son propre concept d'État était une des parties des ingrédients que l'Église a conservés comme références de la construction de l'État⁶¹. Au sein de l'Église, on remarque bien qu'il y a des critères propres à l'État notamment « *les institutions durables et la théorie de la souveraineté papale.* »⁶² Comme l'Église a installé des institutions durables, elle a des techniques administratives intéressantes qui sont vite reprises dans l'État séculier. Elle construit une propagande selon laquelle la paix et la justice doivent être considérées comme prioritaires par les gouvernants. Une conception bien accueillie par les populations européennes, entraînant la naissance d'un système administratif et judiciaire, surtout ce dernier qui est un pilier pour la formation de l'État.

La stabilité progressive est apparue en Europe après des siècles de guerre, de

⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁹ Nous verrons dans la section 1 l'originalité de l'État occidental, car il va intéresser les autres qui ont construit le premier modèle, notamment la Chine et le Japon, etc.

⁶⁰ Jacques GERNET, « *Le pouvoir d'État en chine* », in Actes de la recherche de sciences sociale, n°118, juin 1997, p. 19 ; Joseph REESE STRAYER, « *Les origines médiévales de l'État moderne* », *op. cit.*, p. 23.

⁶¹ Patrick CHAUVIN, Hugues CLEPKENS, Denis GARREAU, Nicolas KADA, Francis MALLLOL, « *Réformer la décentralisation pour la République ou pour l'État ?* », sous la dir. Hugues CLEPKENS, éd. Berger-Levrault, 2017, p. 36.

⁶² Joseph REESE STRAYER, « *Les origines médiévales de l'État moderne* », *op. cit.*, p. 30.

migrations et d'invasions. Durant ces invasions, on assiste par exemple à la destruction totale des Ostrogoths et des Vandales par l'Empire d'Orient, des Wisigoths par l'invasion musulmane, les Danois ont supprimé totalement la plupart des royaumes anglo-saxons. Les quelques royaumes qui ont tenu pendant cette période sont ceux d'Angleterre, de la France de l'Ouest (la future France) et de la France de l'Est (noyau de l'Allemagne).

Ce phénomène est observé dans les milieux locaux où la politique des grandes familles est de s'implanter dans des lieux précis le plus longtemps possible. Cette nouvelle stratégie est l'un des facteurs de l'émergence de l'État en Europe. À la suite de la stabilité vers 1000 à 1300, l'unité des entités politiques situées géographiquement et ethniquement et leur crédibilité aux yeux des peuples après une résistance depuis plusieurs générations dans le même endroit, vont susciter la vision d'une forme d'organisation pérenne. Ce que nous appelons les balbutiements de l'État en Europe (les premiers pas vers la construction de l'État occidental). Pour cette raison, au début du XI^e siècle est apparu le mécanisme monopolistique dans les domaines de la France occidentale.

Au XII^e siècle⁶³, le mécanisme monopolistique a participé à déclasser la contrainte physique et le prélèvement de l'impôt du privé vers le public. Elle consiste à mener la société vers une centralisation du pouvoir pour faciliter la naissance d'une autorité publique et non privée. Le mécanisme du monopole s'étend aussi dans un autre domaine. Il s'agit de la sécurité des biens et des personnes. Au début, il y avait un monopole militaire, policier et fiscal entre les mains de la bourgeoisie occidentale. Lorsque cette classe sociale a mené une lutte contre les princes, sortie victorieuse, elle a maintenu le monopole militaire, policier et fiscal, ce dernier constituant la garantie de leur existence sur le plan social et économique. Puisque ce monopole n'est plus sous le contrôle du monarque, mais plutôt d'une classe sociale, nous pouvons nous rendre compte qu'il s'agit bel et bien du début d'un projet collectif et non individuel. Ce qui justifie que la monopolisation de la contrainte physique va contribuer à la codification des règles applicables dans les territoires conquis. En d'autres termes, le monopole de domination relatif aux éléments cités ci-dessus est le noyau d'une institution sociale et solide généralisée dans les territoires.

Après cela a eu lieu un processus de centralisation et de monopolisation facilitant un partage des chances là où autrefois il s'agissait d'une affaire privée. Cette démarche a permis la transformation du privé en public, suscitant l'interdépendance dans la société d'où la création d'une institution chargée de contrôler les personnes censées payer l'administration

⁶³ *Ibid.*

monopoliste. Selon Norbert Elias, « *le droit de disposer du monopole, d'occuper les positions clefs ne s'acquiert plus par une compétition soumise au contrôle du monopole et réglée par l'administration monopoliste. C'est la naissance de ce que nous appelons aujourd'hui "régime démocratique".* »⁶⁴

La création d'un appareil administratif permanent avec ses conséquences a vu le jour dans certains royaumes. En France, le roi va songer à l'idée de créer une administration correspondant à ses ambitions. La mission de cette administration est complexe, une complexité qui se focalise sur deux situations : la première, gérer l'administration provinciale caractérisée par une diversité des pratiques que le roi doit prendre en compte au début. Il va tolérer certaines pratiques sans renoncer à l'uniformité de certains domaines comme l'impôt⁶⁵. La deuxième situation est la conciliation à la fois des intérêts distincts des provinces et la préservation de la suprématie de son pouvoir⁶⁶. Ce que nous appelons l'hégémonie du pouvoir. Cette hégémonie est apparue après 1100 en Europe, puisqu'auparavant il y avait une sorte de mélange dans l'organisation politique européenne entre empire et cité-État. Parmi les résultats de cette hégémonie et domination a eu lieu la rupture définitive d'avec un pouvoir éparpillé auquel s'est substitué un pouvoir unificateur qui contrôle le territoire.

Au début du XII^e siècle, l'Europe connaissait une volonté proche du modèle d'un État entre les peuples pour réguler le fonctionnement de la société. Il s'agit de l'unification du marché juridique, comme l'a exprimé Pierre Bourdieu⁶⁷. Justice seigneuriale, justice des communes, ecclésiastique et celle des rois, etc. vont se mutualiser. Par cette politique des petits pas, la justice royale gagne la part du marché sans résistance des autres formes de justice. C'est le processus de la monopolisation du pouvoir judiciaire dont la conséquence est la naissance d'un juge unique loin de l'organisation sociale antérieure.

Ce qui était le cas pour l'Angleterre qui, dès 1200⁶⁸, a créé une administration très compétente qui a joué un rôle historique. L'uniformité du système judiciaire et financier est ressentie dans l'ensemble du pays. En ce qui concerne la justice, l'administration du roi a réalisé de nombreuses innovations. La préoccupation du roi d'Angleterre⁶⁹ est de créer un système judiciaire ; ce fut l'un des projets concrets vers l'édification de l'État. Par exemple, pour les actions en justice relatives à la propriété foncière, la procédure est possible à la suite

⁶⁴ Norbert ELIAS, « *La dynamique de l'Occident* », *op. cit.*, p. 43.

⁶⁵ Joseph REESE STRAYER, « *Les origines médiévales de l'État moderne* », *op. cit.*, p. 79.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Pierre BOURDIEU, « *Sur l'État, Cours au collège de France 1989-1992* », éd. Seuil, 2012, p. 330.

⁶⁸ Norbert ELIAS, « *La dynamique de l'Occident* », *op. cit.*, p. 45.

⁶⁹ *Ibid.*

d'une ordonnance de la cour royale, puisque le roi devient à ce moment-là le garant de la propriété légale. La Couronne va raccourcir les délais dont l'objet est d'obtenir une décision rapide et facilement applicable. Les barons anglais sont favorables à la création d'une justice centrale pour le bon fonctionnement des gouvernants. De même, l'instauration d'un jury qui a pour rôle d'enregistrer les accusations⁷⁰ ainsi que la création d'un impôt direct au profit du royaume ont vu le jour⁷¹.

Il est capital de noter que la réussite du monopole ou de l'hégémonie du pouvoir résulte aussi de l'efficacité de son administration, qui a imposé un autre regard sur le rôle de la police et des militaires. Par conséquent, la population européenne, convaincue de l'intérêt de la centralisation du pouvoir par le biais de l'administration, cherche cette fois l'accès à celle-ci.

Vers le XIII^e siècle⁷² sont apparues des assemblées représentatives, en Angleterre, en Italie, en Espagne, dans le Midi de la France, ainsi que l'Allemagne. Ces assemblées sont associées à beaucoup de choses : le développement des tribunaux par exemple, associé aux questions relatives au prélèvement d'une nouvelle taxe. La consultation de ces assemblées devient de plus en plus indispensable à cette époque pour donner aux souverains davantage de moyens d'agir. Ensuite, vers le XV^e siècle⁷³, un parlement et une Cour des comptes sont nés en Languedoc, chargés de missions différentes. Un parlement représentant toutes les parties au nom du royaume acquiert un statut au regard de celui-ci. Le XVII^e siècle⁷⁴ marque l'ambition de la population européenne avec la naissance d'un service diplomatique dans les royaumes. Le roi d'Angleterre régleme la justice et prélève les impôts au nom du royaume, ce qui explique que l'autorité suprême est sous la responsabilité de ce dernier ; une évolution qu'on voit partout en Europe, notamment en France. Par conséquent, à la suzeraineté instaurée partout à l'époque médiévale s'est substituée petit à petit la notion de souveraineté. Cette dernière peut être caractérisée par une autre souveraineté très jeune, puisque l'autorité absolue sur les hommes à l'intérieur des frontières a pris fin. Ainsi les frontières entre pays se développent après l'unification des territoires en États comme l'Angleterre avec le Pays de Galles et l'Écosse ou le cas de la France avec la Bretagne, la Guyenne, la Flandre, etc.

À la fin du XVII^e siècle, la France et l'Angleterre deviennent les pionniers des critères de l'État selon le modèle occidental en organisant la séparation du corps politique et

⁷⁰ *Ibid.*, p. 62-63

⁷¹ *Ibid.*, p. 67

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

du pouvoir princier.

§ 2 – LE SENS DE L'ÉTAT MODERNE – LE PASSAGE DE L'ÉTAT TERRITORIAL À L'ÉTAT ADMINISTRATIF

Les distinctions entre l'État modèle occidental et d'autres formes d'organisation sociale préexistantes sont exprimées par les historiens du droit et les philosophes du droit. Cette distinction marquée par de nombreux éléments se limite d'abord à l'unité du territoire et de la population, « *Le contrôle territorial* » en (A). Nous examinerons ensuite comment l'autorité de l'État s'est ancrée au sein de la société par le biais d'« *Un appareil organique marquant son autorité* » en (B).

A] Le contrôle territorial.

À la suite de la formation de l'État, d'autres défis sont à affronter. Notamment l'adhésion de la population à cette nouvelle institution après des siècles de formes différentes d'organisation. Nous pouvons nous interroger sur les rapports ou le rôle de l'État moderne sur le contrôle territorial puisqu'État et territoire sont proches l'un de l'autre dans les rapports juridiques. Ce qui est loin de la période antérieure à l'État où les rapports s'exprimaient en termes de capacité de l'individu. La naissance de l'État moderne s'est substituée à l'organisation territoriale en groupes dont les conséquences sont justifiées et ont été analysées dans le travail cité ci-dessus. Pour se distinguer de cette forme d'organisation, l'État va décrire les caractères d'un territoire ; autrefois il n'avait pas de raisons particulières pour fixer les critères du territoire, étant donné l'organisation antérieure⁷⁵. Un débat scientifique est né dans ce cadre où la portée du territoire expose des enjeux majeurs relatifs à l'existence de l'État. Cette relation indispensable entre la notion de territoire et celle de l'État est récente parce qu'elle remonte au XIX^e siècle au cours duquel le travail de Georg Jellinek⁷⁶ a marqué l'histoire de l'État. Ce rapport obtenu à la suite de l'émergence de l'État moderne occidental n'a aucun lien avec les autres formes d'évolution ou processus antique vers l'État. La raison est simple, les premières formes d'organisation étaient fondées sur le pouvoir et la ténacité de l'individu qu'il détient à un temps déterminé⁷⁷. Malgré cette innovation de la notion du

⁷⁵ Éric MAULIN, « *L'État dans la mondialisation, perspectives géo-juridiques sur l'évolution de la territorialité* », in *Formes et doctrine de l'État*, colloque organisé par Pierre BORIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018, p. 251.

⁷⁶ Georg JELLINEK, « *L'État moderne et son droit* », trad. par Georges FARDIS, *op. cit.*

⁷⁷ Nous savons qu'avant la naissance de l'État, un individu peut acquérir par la force une domanialité jusqu'au jour où une autre personne puissante que lui reconquiert cette domanialité. Mais avant de la perdre, ce sont ses propres règles qui font loi.

territoire et de l'État présentés comme indissociables, les théoriciens du droit demeurent partagés.

La notion du territoire existe toujours dans la conception kelsenienne. Hans Kelsen cherche partout à chasser les dogmes dans la science positive du droit. Pour lui, cette purification crédibilise le droit. Pour arriver à ses ambitions scientifiques, il part d'une démarche épistémologique qui s'oppose à la conception doctrinale traditionnelle majoritaire sur le sens du territoire de l'État.

En premier lieu, il se fonde sur sa théorie rationnelle du « *sollen* » et du « *sein* » qui consiste à distinguer le fait et le droit. Dans la transposition de cette même idée, lorsqu'il dissocie le territoire et l'État, il confirme que le territoire est scientifique selon les géographes et non pour les juristes. Donc pour lui, le territoire ne fait pas partie des éléments de l'État comme le pensent les sociologues.

Puis il critique la personnification du territoire de l'État comme étant l'élément vertébral de l'État irrigué par la doctrine traditionnelle. Il est partagé, car il voit d'une part une réalité, mais fragile, et les limites de la doctrine d'autre part. Dans ce sens, il considère qu'il y a un manquement de rigueur de cette analyse en tant que positiviste. En revanche, cette personnification oriente le chercheur vers la conception augustinienne. Pour pallier les manquements ou les vides de la doctrine traditionnelle majoritaire, Hans Kelsen préconise l'acceptation que le territoire de l'État n'est pas forcément le seul territoire national, mais aussi celui des autres États ou au-delà qui n'appartient à personne ; donc il met en cause les rapports entre territoires et État. Le divorce est consommé selon cet angle. Mais si les pouvoirs publics sont respectés dans ce territoire, le lien entre l'État et le territoire est scellé⁷⁸. Il semble que pour Hans Kelsen, il y ait un rapport de force entre l'État et le territoire⁷⁹. Il valide sa conception en concluant ceci : « *On peut définir ce que l'on appelle le territoire de l'État que d'une seule façon : c'est le domaine de la validité territoriale d'un ordre juridique étatique.* »⁸⁰ C'est exactement dans cette démarche qu'il a proposé l'élargissement du sens du concept du territoire. Évidemment, une proposition aurait été épargnée par la critique de Jean

⁷⁸ Une conception aujourd'hui bien observable en France où sa souveraineté s'étend jusqu'aux territoires d'Outremer ou DOM. D'ailleurs ; l'article du professeur Éric MAULIN, « *Formes et doctrine de l'État* », éd. Auguste Pedone, 2018, l'a bien décrit.

⁷⁹ L'État exerce ses prérogatives dans tel endroit qu'on rattache le statut du territoire à celui de l'État. TPD « *À un seul et même espace étatique peuvent appartenir des territoires qui sont séparés par la mer, laquelle n'est pas le territoire d'un seul, d'un quelconque État, ou séparés par le territoire d'un autre État. Ce n'est pas une connaissance relevant d'une science de la nature qui peut répondre à la question de savoir d'après quoi se déterminent les limites de l'espace étatique, ce qui constitue son unité : c'est seulement une connaissance d'ordre juridique* » p. 381.

⁸⁰ Hans KELSEN, « *Théorie pure de droit* », éd. Dalloz, 1962, p. 381.

Bodin s'il avait été en vie lorsque Hans Kelsen a conceptualisé la notion du territoire et de l'État⁸¹.

Une autre voie rejette catégoriquement la pensée kelsenienne dont l'idée matrice est l'indissociation du territoire et de l'État. Selon cette voie, le territoire et l'État sont indissociables par nature⁸². D'ailleurs, selon cette doctrine, c'est grâce à l'existence du territoire que la notion peut être évoquée. Carl Schmit rejoint cette ligne de défense, jusqu'à ce qu'il fasse une démonstration selon laquelle « *le territoire serait à l'État ce que le terroir est au village, une notion qui allie l'espace physique et l'esprit d'un pays, de même que la population de l'état était une âme, et non pas seulement une addition d'individus* »⁸³. Un point de vue partagé par d'autres auteurs, lorsque Georges Burdeau insiste sur la dépendance de l'État vis-à-vis d'un territoire comme étant la seule condition de la naissance de l'État juridique⁸⁴ défendu par Hans Kelsen. Pourtant ce dernier n'est pas sur cette ligne.

Ce conflit entre Hans Kelsen et les autres issus du courant du positivisme ne se pose pas sur la place du territoire en droit positif, mais plutôt à propos de la démarche épistémologique de Hans Kelsen concernant la notion du territoire. Pour ses collègues, le territoire est un fait établi d'avance pour parler de l'État.⁸⁵ Sinon les nomades ont plusieurs États puisqu'ils sont en déplacement permanent. Selon Hans Kelsen, ils n'ont pas d'État pour l'unique raison qu'il leur manque une autorité.

Le territoire de l'état est un espace délimité par des frontières où l'État exerce sa souveraineté d'abord. Une approche qui reflète la définition du territoire donnée selon laquelle il est un « *élément constitutif de l'État dont il forme l'assise géographique et dont il détermine le champ d'exercice des compétences* »⁸⁶ et qu'il est doté d'une compétence spécifique qui ne revient à personne à part l'État. Une définition bien réceptionnée par les sociologues, puisqu'elle s'interroge si effectivement il existe une distinction entre « *l'espace (géographique et social) et le territoire.* »⁸⁷ Pour eux, l'un et l'autre ont pour objet de détenir

⁸¹ Voir les articles de Valérie BARANGER et Pauline MORTIER, « *La souveraineté dans tous ses états* » éd. Cujas, 2011, p. 11-54.

⁸² Olivier BEAUD, « *État et souveraineté, Éléments pour une théorie de l'État* », Thèse rédigée sous la dir. professeur Stéphane RIALS, Université Panthéon-Assas Paris II, 1989, p. 196.

⁸³ *Ibid.*, p. 197.

⁸⁴ Georges BURDEAU, « *L'État* », éd. Seuil, 2009, p. 31, « *Traité de Science politique* », Tome II, éd. LGDJ, 1980, p. 88.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 31.

⁸⁶ Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », éd. PUF, mise à jour 2020.

⁸⁷ Guy DI MEO « *Lectures des territoires. Quels usages de l'espace et des territoires ?* », in, « *Lire les territoires* », sous la dir. Yves JEAN et Christian CALENGE, éd. Maison Des Science Sociale »2002, p. 221-2223 ; Florence ABRIOUX, « *Les territoires du sociologue* », in, « *Lire les territoires* », sous la dir. Yves JEAN et Christian CALENGE, éd., Maison Des Science Sociale, 2002, p. 225 s.

le contrôle des pratiques sociales, de l'action politique et des représentations culturelles⁸⁸.

S'agissant de souveraineté, le moment opportun est venu pour nous de tirer la conséquence de la ligne de Hans Kelsen selon laquelle le territoire n'est pas un critère étatique comme soutenu par la doctrine traditionaliste, sinon les cités antiques ont le droit d'être inscrites comme étant conceptrices de l'État moderne parce qu'elles aussi avaient des territoires⁸⁹. C'est précisé dans ce sous-titre⁹⁰, il y a une condition *sine qua non* pour parler d'un territoire étatique. Selon Hans Kelsen, le territoire étatique est celui où « *le point de vue de la souveraineté* »⁹¹ est exercé dans l'ensemble du territoire où la puissance publique est reconnue.

Le concept de souveraineté est né au Moyen-Âge dès le XIII^e siècle⁹² et continue son évolution jusqu'à l'État contemporain⁹³. Le mot souveraineté qui tire son origine du latin médiéval nous renvoie à « *superanus* » qui en français se traduit par « *le plus haut degré d'excellence ou une autorité suprême* »⁹⁴. Il est à noter que la souveraineté est une expression qui regroupe plusieurs notions, notamment juridique et politique. Le concept de souveraineté signifie à la fois :

- la constance de l'existence d'un pouvoir qui ne se compare à aucun autre ;
- la théorisation poussée d'un pouvoir absolu confié au souverain ;
- la traduction du pouvoir de l'État ;
- une notion juridique et politique dont les contours sont largement mouvants⁹⁵.

La notion de souveraineté existait alors pour désigner un pouvoir supérieur sur autrui⁹⁶. Le concept de la souveraineté est employé vers le XVI^e siècle par Jean Bodin qui a changé les données antérieures du concept. Il va théoriser la souveraineté comme « *un*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Olivier BEAUD, « *État et souveraineté, Éléments pour une théorie de l'État* », *op. cit.*, p. 205.

⁹⁰ L'intitulé de ce sous-titre est « *le contrôle territorial* », cela dit, nous cherchons une personne morale capable de contrôler la population donnée avec des règles censées être respectées par cette population ; une idée qui se rallie à la conception de Kelsen sur la notion du territoire.

⁹¹ Hans KELSEN, « *Théorie pure de droit* », *op. cit.*, p. 381.

⁹² Pauline MAURTIER, « *Les évolutions de la souveraineté* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », éd. Cujas, 2011, p. 34 ; dans d'autres livres, la date retenue pour la naissance de la « *souveraineté est le XIV^e siècle* », voir Olivier BEAUD, « *La puissance de l'État* », éd. PUF, 1994, p. 35.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Valérie BARANGER, « *La souveraineté dans l'ancienne France* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », éd. Cujas, 2011, p. 11.

⁹⁵ Pauline MAURTIER, « *Les évolutions de la souveraineté* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », *op. cit.*, p. 33.

⁹⁶ Effectivement, dans le travail du professeur Raymond CARRÉ DE MLABERG, celui-ci décrit bien que la souveraineté n'était pas un pouvoir détenu par une seule personne royale, mais chaque individu qui détient un pouvoir supérieur à l'autre avait droit à la qualification de souverain. TGE, p. 74.

pouvoir suprême de l'État d'où un pouvoir unique et indivisible capable de créer le droit et d'imposer les règles. »⁹⁷ Il est certain que, tant au cours de la période médiévale que de la période contemporaine, la notion de la souveraineté n'a pas perdu son sens étymologique ou charismatique, notamment « *l'autorité suprême.* »

S'agissant du contrôle territorial par les autorités étatiques, il est clair que la confirmation de l'État défini ci-dessus dépend objectivement d'un territoire limité et d'une population attachée à ce territoire. Les tâches de l'État sont multiples sur ce territoire parce que seul l'État doit détenir le monopole de la production et l'application de la norme dans son territoire. Et cela est possible lorsque l'État est souverain. C'est justement la souveraineté étatique en question qui fait débat entre les théoriciens et philosophes du droit et que nous développerons dans ce travail puisque nous allons voir successivement les diverses actions de l'État souverain sur le territoire qu'il contrôle.

Cette tâche n'est pas négligeable, car selon Philip Corrigan, le projet de « *l'État est de réguler non seulement l'ordre objectif, mais aussi l'ordre mental, l'ordre subjectif, et d'orchestrer cette sorte de régulation constante des subjectivités.* »⁹⁸ Une conception partagée par d'autres auteurs lorsqu'ils pensent que la société « *doit être pensée globalement, orientée selon une prospective, étudiée selon sa totalité, réglée par une autorité qui se qualifie exclusivement par la fonction qu'elle remplit.* »⁹⁹ Une approche très lisible dans les stratégies de l'État pour affirmer sa présence ou le contrôle territorial en acceptant d'assumer la survie de ses citoyens face à la tentation exprimée explicitement ou implicitement par certains détracteurs de l'unité territoriale.

Le territoire en question a une valeur particulière aux yeux de la population qui l'habite, puisqu'il a la valeur d'une chose collective après des siècles où le territoire était scindé en plusieurs parties appartenant à des groupes ou à une personne physique puissante. Évidemment, cela implique le rôle de l'État, parce que la population a besoin d'un titulaire éternel et qui ne mettra pas en cause son appartenance et n'exercera pas non plus un démembrement du territoire¹⁰⁰. Raison de plus pour que l'État doive déployer des moyens suffisants scellant les relations d'abord de la population et leur cadre géographique ainsi que l'institution étatique.

⁹⁷ Pauline MAURTIER, « *La souveraineté dans l'ancienne France* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », *op. cit.*, p. 35.

⁹⁸ Philip CORRIGAN, Derek SEYER, « *The Great Arch* », cité par Pierre BOURDIEU, « *Sur l'État* », éd. Seuil, 1992, p. 225.

⁹⁹ Georges BURDEAU, « *L'État* », *op. cit.*, p. 185, s.

¹⁰⁰ Olivier BEAUD, « *La puissance de l'État* », *op. cit.*, p. 207.

La volonté politique de l'État est d'organiser ou d'imposer des institutions au niveau des territoires. Le rôle de l'État est délicat, car le territoire n'est pas uniquement cet espace défini géographiquement, il est aussi un lieu qui caractérise les rapports de l'individu et de l'État. Ceci soulève la question du contrôle de l'espace dans le but d'imposer des règles et un rapport de domination. C'est le moment où l'institutionnalisation du pouvoir est évoquée.

Lorsque l'État exerce ses pouvoirs dans les limites de son territoire fixé, il s'agit donc de la violence physique¹⁰¹ par exemple, autrefois détenue par des personnes privées qui se sentent plus fortes que les autres sur les différents territoires. Aujourd'hui, le recours à la violence pour contrôler, soit une partie du terrain soit un individu, n'est plus à légitimer parce qu'on a transféré cette compétence à l'État assurant seul le monopole de la violence physique légitime¹⁰² à l'intérieur d'un territoire déterminé. Il attribue cette compétence à son armée au nom de son pouvoir étatique. Ce contrôle territorial implique effectivement cette défense du territoire par des militaires subordonnés. Pour s'assurer tout seul, « *le monopole de contrainte légitime* »¹⁰³ fait partie des stratégies de l'entreprise étatique. Cette approche du contrôle territorial conduit l'État selon le modèle occidental à théoriser des principes indispensables à l'existence de l'État : il y a d'abord la souveraineté caractérisée par le droit comme étant l'usage de la force qui appartient à lui seul sur le territoire et la consécration de la notion d'unité qui a un sens polysémique puisqu'il regroupe une unité de l'organisation de la société qui se distingue de l'époque antérieure, une unité de droit étatique et une unité de la puissance publique¹⁰⁴ par le biais des organes étatiques. Une approche qui nous renvoie à l'expression « *l'État garant* » employée par le professeur Olivier Beaud¹⁰⁵, puisque l'individu est finalement citoyen ou en d'autres termes sujet de l'État.

L'unification du territoire ne constitue pas uniquement le modèle du contrôle du territoire, mais elle privilégie aussi à la fois l'intégration de l'individu et la cohésion sociale. Cette hypothèse est vérifiable dans la mesure où l'émergence de l'État a nécessité aussi une politique publique fondée sur les rapports entre les sociétés (locales et globales) d'où on entend souvent que « *l'État structure l'ordre social.* »¹⁰⁶ Cette hypothèse englobe dans

¹⁰¹ Michel COUTU, Guy ROCHER, « *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber* », éd. LGDJ, 2006, p. 24.

¹⁰² *Ibid.*, p. 24 ; Pierre BOURDIEU, « *Sur l'État, cours au collège de France 1989-1992* », éd. Seuil, 2012, p. 199.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Jacques CHEVALIER, « *L'État post-moderne* », éd. LGDJ, 2004, p. 12, s.

¹⁰⁵ Olivier BEAUD, « *Comment réinterroger l'État à partir des notions de citoyen et de citoyenneté ?* », « *Formes et doctrines de l'État* », *op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁶ Pierre BOURDIEU, « *Sur l'État, cours au collège de France 1989-1992* », *op. cit.*, p. 291.

plusieurs domaines toute activité qui permet à l'autorité étatique d'avoir le contrôle territorial. Pierre Bourdieu considère cette structuration de l'ordre social comme étant une manière de domination plus puissante, puisque « *notre vie est structurée par l'État.* »¹⁰⁷

Cette socialisation de l'individu résidant sur le territoire passe par le biais de la scolarisation. La contribution de l'école est immense dans la mesure où elle inculque à l'individu les valeurs de la république notamment les principes de hiérarchisation énumérés par Bourdieu : « *Les cadres sociaux de la mémoire, les systèmes de valeurs, la hiérarchie des disciplines.* »¹⁰⁸ Les retombées de la socialisation de l'individu par la voie de l'école sont considérables parce que l'intégration et l'unification ne sont pas mises en cause par les populations grâce à l'éducation. Évidemment, il s'agit aussi d'un système de domination adopté par les républicains pour garantir le non-retour à l'organisation sociale antérieure, mais plutôt avancer vers le développement de l'État.

Ce contrôle territorial vise à imposer à la population de s'identifier en termes de nationalité de leur pays au lieu de continuer à s'identifier en termes de localité comme dans la période de l'avant-État/antérieure à l'État. L'identification en termes de nationalité conduit l'individu à acquérir le statut de citoyen puisque ce dernier est en rapport direct avec l'État caractérisé par des droits et des devoirs. Considérons qu'il s'agit par là d'une propagande indirecte portant sur l'unification de l'espace et la centralisation du pouvoir. La politique de l'État en matière de contrôle territorial veut empêcher le particularisme en adoptant la notion de « *dé-particularisme* »¹⁰⁹. Le premier a ouvert la voie à l'identité régionale et linguistique, source de la dislocation de l'institution étatique en plusieurs entités. En revanche, la seconde renforce le sentiment d'unité nationale, une préoccupation majeure des autorités étatiques. Ce sentiment d'identité nationale entraîne les citoyens à considérer l'État comme repère, quelle que soit la région où se situe l'individu.

La nécessité pour l'État d'exercer le contrôle territorial ne se résume pas uniquement aux éléments cités ci-dessus, il y en a d'autres indispensables comme « *l'unification du marché culturel.* »¹¹⁰ Concernant la culture, la langue est une occupation majeure de l'État pour asseoir son autorité sur un peuple et un territoire déterminé. À la veille de l'unification du territoire en État, chaque région ou ethnie avait son propre patois selon les historiens. Vers le XVI^e siècle, avec la progression passive de l'administration royale, le dialecte parisien

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 290.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 353.

¹¹⁰ *Ibid.*

s'impose à la place des autres langues d'oc mais seulement à l'écrit. Mais oralement ces dialectes continuent leurs usages d'une région à une autre. Une situation qui perdure jusqu'au XVIII^e siècle¹¹¹. En France, après la Révolution, une promotion de la langue officielle acquiert le statut de la langue nationale. Sans doute qu'à son début, l'approbation de cette décision a permis à une petite poignée de personnes de jouir des privilèges du pouvoir central. L'effort des États d'adopter et imposer une langue unanime, « *impersonnelle et anonyme* »¹¹² renforce la présence, le contrôle et l'unité de l'État.

Le contrôle territorial par l'État intervient justement lorsque le pouvoir en place génère ou engendre des structures de l'organisation sociale cohérentes sans contrainte quelconque, car la puissance publique est comprise par le biais de la culture au sens général. En d'autres termes, le contrôle territorial par l'institution étatique s'explique par l'intégration des citoyens aux valeurs énumérées dans ce titre qui n'existaient pas autrefois.

La présence d'une population dans un espace donné dénommé territoire doit être considérée comme étant une chose destinée à tout le monde (*res publica*) contrairement aux périodes passées où l'individu accroissait son patrimoine en fonction de sa force physique face au plus faible. Pour atteindre cet objectif, l'État modèle occidental devient le titulaire du patrimoine collectif détenant ainsi les moyens pour confirmer son autorité à la fois sur son territoire et sa population. Depuis, l'État a adopté une stratégie indispensable pour son ancrage dans l'ensemble du territoire, sa présence en force sous toutes les formes.

B] Un appareil organique marquant son autorité

L'unification des territoires est confirmée dans l'ensemble des pays européens. Pour préserver cette unité territoriale, la présence de l'autorité étatique dans l'ensemble du pays est impérative. L'Angleterre, la France et l'Allemagne ont jusqu'à présent imposé les institutions étatiques dans l'ensemble du territoire. Au XVIII^e siècle (1789)¹¹³, l'organisation d'un État de type médiéval en France est remplacée par la décentralisation. Un projet suscitant la méfiance de la part des républicains qui prêchent l'indivisibilité de la République. Ces derniers ont vu d'un mauvais œil ce projet qui risquait de glisser vers la création d'un organisme rivalisant avec l'État-nation¹¹⁴. Un courant puissant théorisant le concept de « *la souveraineté*

¹¹¹ Pierre BOURDIEU, « *Langage et pouvoir symbolique* », éd. Paris, Points, DL, 2014, p. 71-73.

¹¹² *Ibid.*, p. 74-75.

¹¹³ Patrick CHAUVIN, Denis GARREAU, Nicolas KADA, Francis MALLOL, « *Réformer la décentralisation pour la République ou pour l'État ?* », *op. cit.*, p. 41.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 41.

nationale » dont l'objet est de légitimer le rôle de l'État¹¹⁵. En décembre 1789, une loi relative à ce que l'on appelle aujourd'hui les collectivités locales est adoptée par la Constituante dont les résultats sont les suivants :

- quatre-vingts départements sont créés dans le but de refonder la carte politique et administrative ;
- une préservation des quelque 43 000 villes, hameaux et paroisses, quelles que soient leur taille ou leur situation géographique (en ville ou à la campagne) ;
- la démocratie est introduite par l'« *élection de conseil* », le poste de maire exécutif du pouvoir municipal élu par le conseil apparaît ;
- une distinction des fonctions de maire, car il est à la fois représentant du pouvoir local et délégué de l'État au niveau local au nom de l'État central¹¹⁶.

D'autres réformes sont engagées en France par Napoléon sans attendre les premiers résultats. À partir de 1800¹¹⁷, Napoléon Bonaparte vide le contenu de la première réforme en centralisant le pouvoir administratif. Les départements vont devenir les relais de l'administration centrale sous l'autorité du préfet nommé par le gouvernement. Les conseillers municipaux et les maires sont aussi nommés par le gouvernement¹¹⁸. Une vision conservée depuis cette date comme référence pour le statut de l'État français et à l'étranger. Au XIX^e siècle, le centralisme imposé par Napoléon est revu faiblement en revenant sur certains principes :

- réintroduction des élections dans les communes (les maires restent néanmoins nommés par le gouvernement) et les départements. Cette petite amélioration a eu lieu en 1831-1833¹¹⁹ ;
- en revanche, en 1871-1874, la monarchie a accepté le retour des élections des présidents des départements, puis l'étendue des responsabilités accordées aux maires à partir de 1884¹²⁰ ;

¹¹⁵ Gérard MARCOU, « *L'administration publique en Allemagne et en France* », Revue n° 78, avril-juin 1999, p. 360, s.

¹¹⁶ Hellmut WOLLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et Allemagne, de la divergence historique à la convergence ?* », Revue RFAP, n° 90, janv-déc 1999, p. 315.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Patrick CHAUVIN, Denis GARREAU, Nicolas KADA, Francis MALLOL, « *Réformer la décentralisation pour la République ou pour l'État ?* », *op. cit.*, p. 41 ; Claude-Antoine RUDEL DU MIRAL, « *De la nécessité urgente et des moyens légaux de mettre le régime municipal et communal en harmonie avec la charte constitutionnelle* », éd. Paris, 1887, p. 1.

¹¹⁹ Hellmut WOLLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et en Allemagne, de la divergence historique à la convergence* », *op. cit.*, p. 315, s

¹²⁰ *Ibid.*

- avant 1882, la vision centraliste de Napoléon qui consiste à promouvoir un équilibre entre l'État central (se rapprocher de la population) et les départements et autres a donné des résultats spectaculaires¹²¹.

Rien que pour cette forme d'organisation de l'État français, les organes de l'État étaient présents sur l'ensemble du territoire par le biais de l'administration et des responsabilités exercées par ces fonctionnaires de département ou de la préfecture qui représentent l'État. Après deux siècles de centralisation de l'administration et du pouvoir hérité du modèle napoléonien, la France a décidé avec les lois Defferre de décentraliser en déléguant des responsabilités politiques et administratives aux départements et aux communes. Une loi qui consiste à changer l'ordre jacobin, puisqu'elle prouve la « *redistribution du pouvoir entre l'État et les collectivités locales* » et la décision de « *transférer le pouvoir aux élus* ». »¹²²

Dans le cas de l'Angleterre, la présence des organes étatiques marquant son autorité sur l'ensemble du territoire a débuté très vite par rapport à la France, selon les modalités de l'administration britannique. Cette précipitation vers la décentralisation au début du XIX^e siècle résulte de certains paramètres. Parmi ces derniers, nous trouvons la monarchie parlementaire qui bénéficie d'une vraie souveraineté parlementaire dont les conséquences sont immédiates : toute autre institution en dehors du Parlement ne peut exercer un pouvoir non autorisé par un « *act of parliament* ». Un second paramètre influence cette démarche : « *le système dual* »¹²³ décrit comme un partage des pouvoirs « *oxbridge* ». Ainsi le gouvernement central et son élite se prononcent sur les politiques générales et la gouvernance de l'empire (haute politique), d'un côté, et, de l'autre, les autorités locales se préoccupent des services sociaux, des infrastructures et de toutes les questions de la « *basse politique* ». Cette stratégie du *système dual* permet de constater deux conséquences qui n'existent pas sur le continent, selon Hellemut Wolman : la surcharge des tâches pour les autorités locales accordée par les parlementaires sans encadrement de ces mesures.

Notons en premier, en 1880-1890, que le parlement britannique pose les grandes lignes des transformations de l'État obtenues peu auparavant en organisant les structures locales. En examinant cette initiative, les autorités centrales considèrent les autorités locales

¹²¹ *Ibid.*, p. 319.

¹²² Albert MABILEAU, « *Les génies invisible du local faux-semblants et dynamiques de la décentralisation* », Revue RFSP, vol. 47, n° 3-4, juin-août 1997.

¹²³ James GRAHAM BULPIT, « *Territory and power in the United Kingdom* », Dover, NH, 1983, cit. par Hellemut WOLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et en Allemagne, de la divergence historique à la convergence* », op. cit., p. 314.

comme étant des entités représentant le gouvernement central.

L'année 1835 voit venir le « *Municipal Corporation Act* »¹²⁴ qui tourne le dos aux pratiques des institutions médiévales. La loi symbolise la transition du régime médiéval des droits et privilèges accordés aux paroisses et villes. Une élection au suffrage universel des conseils est organisée qui confère des responsabilités à ces élus. L'Angleterre se dote de fonctionnaires dits plurifonctionnels chargés du prélèvement des impôts locaux « *rate* », posant les grands principes de l'autonomie locale en faveur de la population. Un processus de décentralisation continue à partir de cette année-là, puisque les élus locaux en Angleterre ont un pouvoir politique et administratif sans qu'ils soient sous le contrôle du gouvernement central. Cette autonomie large permet aux élus locaux d'assurer leurs propres dépenses. Les autorités britanniques vont adopter un autre texte, « *le local Government Act* » en 1972, portant sur une modification territoriale de l'Angleterre des années 1880¹²⁵. Un redécoupage des comtés dont la conséquence est l'augmentation de leur nombre. Ce redécoupage s'accompagne d'un renforcement du pouvoir de l'autorité locale et d'un recrutement des agents pour son administration. Cette politique va être abandonnée en 1979 par les conservateurs britanniques en dotant le gouvernement central d'un pouvoir puissant au détriment des autorités locales¹²⁶.

L'Allemagne¹²⁷, dès la période de l'Empire au XIX^e siècle, a instauré une autonomie locale. À partir de 1808, ils ont élu des conseillers municipaux, puis un organe collectif, un magistrat auquel est conférée la fonction exécutive à la suite de son élection par le conseil et des citoyens. Ceux-ci présentent une division entre le roi et la bourgeoisie. Le premier détient l'État, la bureaucratie et l'armée. Le plan local est détenu par la bourgeoisie et les entrepreneurs ; après la disparition de l'Empire, l'autonomie en Allemagne va s'organiser autrement. Selon Helmut Wollman, dans un premier temps, la Constitution de Weimar de 1919 reconnaît une autonomie administrative à la limite de la loi aux communes et aux *Kreise*. Dans un second temps, après la Seconde Guerre mondiale, la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne reconnaît aux communes le droit de « régler » toute affaire de la communauté locale. Le concept de l'État providence a entraîné des réformes territoriales

¹²⁴ Hullmut WOLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et en Allemagne, de la divergence historique à la convergence* », *op. cit.*, p. 319.

¹²⁵ James GRAHAM BULPIT, « *Territory and power in the United Kingdom* », Dover, NH, 1983, *cit.* par Hullmut WOLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et en Allemagne, de la Divergence Historique à la Convergence* », *op. cit.*, p.314.

¹²⁶ Helmut WOLLMAN, *ibid.*, p. 317 ; René RÉMOND, préface, « *La décentralisation française et l'Europe* », sous la *dir.* de Hugues PORTELLI, éd. Pouvoirs locaux, 1993, p. 12-13.

¹²⁷ *Ibid.*

durant la période 1968-1977 dans les Länder en renforçant les capacités administratives des collectivités¹²⁸.

En présentant les différentes politiques d'organisation de l'État pour ancrer son autorité sur l'ensemble des pays cités ci-dessus, nous allons faire une lecture d'interprétation sur deux éléments indispensables.

D'abord les rôles fonctionnels et politiques de ces pays. Il est intéressant de remarquer que chacun de ces pays a son propre modèle. La France accorde un rôle fonctionnel plus faible pendant un siècle aux autorités locales, en revanche l'État central est omniprésent et omnipotent. Cela peut s'expliquer de la façon suivante : puisque la France, avant la construction de l'État, était constituée de plusieurs territoires, il y avait une méfiance de la part des républicains à l'égard d'une décentralisation. Cette hésitation est toujours ancrée jusqu'aujourd'hui malgré les lois de Gaston Defferre, nous remarquons que « *la présence régionale et locale des structures administratives de l'État reste forte.* »¹²⁹

Ce qui est le contraire de l'Angleterre, puisque sur le plan fonctionnel et politique, les autorités ont adopté un « *système à deux plans politiques.* » Dans un premier temps, sur le plan fonctionnel, l'autorité locale est sollicitée, en revanche son rôle politique est marginalisé par le gouvernement central ; puis à un moment donné, c'est le contraire qui s'est passé jusqu'à nos jours. En Allemagne¹³⁰, la logique fonctionnelle et politique continue son train, car du XIX^e siècle jusqu'à la Première Guerre mondiale, sur le plan fonctionnel, les autorités locales ont connu un développement positif ; ce qui est loin d'être le cas sur le plan politique. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, le plan fonctionnel et politique reste important.

Enfin, il est possible de présenter l'architecture institutionnelle de ces pays comme suit : en Angleterre, avec la théorie de l'État providence, l'autorité locale est tiraillée entre un système centralisé et intégré. En revanche, pour la France, le système institutionnel s'oriente à la fois vers des collectivités locales et une administration d'État. À la suite des lois Defferre, la rupture est consommée, les compétences des collectivités sont étendues. Pour l'Allemagne, il faut rester prudent parce qu'il existe une autorité locale et une administration de l'État, certaines fonctions de l'État sont assurées par l'autorité locale ; la conséquence du système est l'intégration considérable de l'État dans l'administration locale et le maintien de l'administration d'État à l'extérieur. L'État cherche toujours à se distinguer des autres formes d'organisations antérieures, pour cela, il va façonner sa propre norme juridique qui la

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*, p. 327.

¹³⁰ *Ibid.*

distingue des autres formes du droit préexistant.

SECTION 2 – LA CONCEPTION NORMATIVE DU RÉFÉRENT

Avant la naissance de l'État moderne, la conception de la société sur la notion du droit était fondée sur la moralité. Cela explique deux choses : la première, que les lois existantes n'avaient pas besoin de la volonté de l'être humain ; la deuxième, que ces lois étaient imposées à l'homme de l'extérieur et en dehors de sa volonté, mais avaient pour ainsi dire valeur d'ordre universel. Avec la construction de l'État moderne, c'est-à-dire à la fin du XVIII^e siècle, nous assistons à un revirement du regard de l'homme face au droit naturel, car l'homme souhaite appliquer des lois issues de sa propre volonté. Contrairement à ce qui s'est passé aux XV^e et XVI^e siècles où les légistes royaux reconnaissaient juste une souveraineté divine¹³¹.

D'où l'émergence d'une étude scientifique sur le droit positif. En effet, ce courant du positivisme soulève un débat sur le sens du droit positif : « *Exposé des différents courants du juspositivisme* » en (§1). Le droit positif, selon les pionniers de cette science, relève de critères stricts permettant d'identifier « *Les organes habilités pour légiférer la norme étatique* » en (§2).

§1 – EXPOSÉ DES DIFFÉRENTS COURANTS DU JUSPOSITIVISME.

La conception normative du référent continue de connaître des divisions issues des deux courants les plus répandus : le *jusnaturaliste* et le *juspositiviste*. Nous allons nous focaliser sur le thème du *juspositivisme*. Évidemment, cette doctrine arguant l'objet scientifique du droit positif fait semblant d'ignorer quelques réalités, car la façon dont il est théorisé n'inclut pas tout ce qui se passe dans la vie quotidienne.

Luc Heuschling a tout à fait raison lorsqu'il parle « *d'un casse-tête de la définition du positivisme juridique.* »¹³² Longtemps Hans Kelsen a été considéré comme étant le pape du droit positif en se fondant sur son principe selon lequel le droit est une construction théorique assurée de sanction coercitive. Toutefois, cette définition théorique constitue un riche débat au sein de la famille positiviste. Leurs approches s'éloignent modérément. C'est le cas de Norberto Bobbio et autres. Ce dernier analyse le positivisme juridique selon un angle un peu particulier, puisqu'il tourne autour de trois concepts : comme « *méthode, comme théorie du*

¹³¹ Pierre-Gilbert-Jean-Marie IMBART DE LA TOUR, « *Les origines de la réforme* », éd. Hachette, Paris, 1905, p. 41, Gallica.

¹³² Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat Rule of Law* », éd. Dalloz, 2002, p. 472.

*droit et l'État et enfin comme idéologie. »*¹³³

Tout d'abord Norberto Bobbio, qui s'inspire d'une approche méthodique ou épistémologique ; plusieurs éléments sont évoqués avec des variations. Norberto Bobbio est d'accord sur les caractéristiques du positivisme épistémologique qui sont les suivantes : la neutralité absolue, la séparation entre le fait et les valeurs, l'observation d'un droit positif et le principe de vérification des propositions scientifiques, sociologiques et/ou méthodiques. En analysant ces critères, à l'unanimité les écoles tirent comme principe que seul l'État est l'auteur du droit. Ce qui renvoie au refus d'un droit naturel. Pourtant, Norberto Bobbio adhère avec réserve à la conception de Santi Romano qui affirme qu'effectivement il y a le droit étatique, mais qu'en dehors de ce droit existent d'autres formes du droit¹³⁴.

Puis il parle d'un sens théorique du droit et de l'État défini comme étant « *un ensemble d'assertions liées entre elles, avec lesquelles un certain groupe de phénomènes est décrit, interprété, porté à un niveau plus élevé de généralisation, unifié ensuite en un système cohérent.* »¹³⁵ Il convoque certains éléments, en l'occurrence l'instrument de contrainte, la validité de la norme, la théorie de source des droits, la représentation de l'ordre juridique et l'interprétation de la norme¹³⁶. Une position critiquée par des positivistes qui jugent la séparation du droit et de la morale comme une erreur de la part du législateur¹³⁷. La démarche de Carlo Cattaneo semble cohérente en ce qui concerne la législation. Il suggère que la morale ne doit pas forcément être subjective, mais peut être objective et rationnelle en matière de législation. Un point de vue rejeté par Norberto Bobbio en se fondant sur deux arguments constructifs. Cette tentative de Carlo Cattaneo conduira le *juspositiviste* vers l'éthique. Ensuite le *juspositivisme* est une théorie « *stato-légale* », ceux-ci expliquent que le droit étatique prime sur les autres systèmes de droit.

Enfin Norberto Bobbio clôture sa conviction sur le positivisme juridique par son aspect idéologique. Son argumentation dans cette théorie affirme son adhésion implicite à la conception de Santi Romano puisqu'il avance avec hésitation. Elle est idéologique dans la mesure où le sujet doit obéir, quelle que soit la réalité, parce que le droit est le droit. Qu'il soit

¹³³ *Ibid.*, p. 472-473 ; Véronique CHAMPEL-DESPLATS, « *Le positivisme : les différents courants, la théorie de contrainte* », Cycle théorie du droit, séminaire du 27 février 2018.

¹³⁴ Santi ROMANO, « *L'ordre juridique* », trad. franç. par Lucie FRANÇOIS, Pierre GHOTO, éd. Dalloz, Paris, 1975, p. 147. Norberto BOBBIO, « *Essais de théorie de droit* », trad. par Michel GUÉRET, éd. LGDJ, 1998, p. 26.

¹³⁵ Xavier MAGNON, « *Théorie (s) du droit* », éd. Ellipses, juillet 2008, p. 18.

¹³⁶ Norberto BOBBIO, « *Essais de théorie de droit* », *op. cit.*, p. 26.

¹³⁷ Uberto SCARPELLI, « *Qu'est ce que le positivisme juridique ?* », trad. Colette Clavreul, éd. LGDJ, 1996 p. 14.

juste ou injuste, il reste le droit, par conséquent le sujet a l'obligation d'élire le droit¹³⁸.

Selon Carlo Cattaneo, le positivisme tourne autour de trois thèses : la première est celle de la théorie du droit. Selon cet angle, l'auteur sépare sans hésitation le droit et la morale dans l'intérêt de préserver le droit de toute référence à des principes moraux.

La deuxième thèse avancée par Carlo Cattaneo concerne la mise en œuvre du droit par le juge et le citoyen. Cette thèse invite le citoyen à obéir aux règles de droit définies, même si elles sont immorales. Enfin, la dernière thèse, la législation au sens large cité ci-dessus.

Le regard de Norberto Bobbio sur le caractère du positivisme juridique se distingue de celui d'Herbert Lionel Adolphus Hart, lorsque ce dernier présente les éléments essentiels pour l'obtention du positivisme juridique. Selon lui, il existe cinq thèses rattachées au positivisme¹³⁹. La pertinence de ces hypothèses repose sur le fait que chacune de ces thèses est indépendante l'une de l'autre.

Tout d'abord, les règles de droit sont des commandements émanant de l'être humain. Une conception qui affirme la volonté de l'homme de vouloir se gouverner ou s'édicter des normes indépendamment de la volonté de la nature. Ensuite, « *pas de connexion nécessaire entre droit et morale, ou entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devait être* »¹⁴⁰ selon Herbert Lionel Adolphus Hart. Cette conception valide la conception première puisqu'il insiste sur l'indépendance ou la frontière entre le droit et la morale qui existe. En d'autres termes, il s'agit de la dualité entre ces deux sciences : le droit et la morale. « *Puis l'analyse ou l'étude de signification des concepts juridiques constitue une étude importante qu'il faut distinguer [...] des recherches historiques, des recherches sociologiques, et de l'évaluation critique du droit au regard de la morale, des finalités sociales, des fonctions, etc.* »¹⁴¹ Pour cette thèse, Herbert L. A. Hart met en garde contre l'amalgame ou la confusion que font les autres courants, qui ont tendance à généraliser ou classer au même rang le discours juridique et les autres discours. Il préfère parler d'une « *autonomie* » et d'une « *spécificité du discours juridique.* » En outre, « *un système juridique est un système logique fermé dans lequel des décisions correctes peuvent être logiquement déduites des normes qui préexistent sans qu'il*

¹³⁸ Véronique CHAMPEL-DESPLATS, « *Le positivisme : les différents courants, la théorie de contrainte* », *op. cit.*

¹³⁹ Xavier MAGNON, « *Théorie (s) du droit* », *op. cit.*, p. 17 ; Uberto SCARPELLI, « *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* », *op. cit.*, p. 13 ; Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », éd. PUF, 1988, p. 42-43.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 16-18 ; Uberto SCARPELLI, « *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* », *op. cit.*, p.13.

¹⁴¹ *Ibid.*

soit fait référence à des buts sociaux, des intentions politiques ou des buts moraux. » Enfin Herbert L. A. Hart développe une dernière thèse selon laquelle « *les jugements moraux ne peuvent être établis ou défendus rationnellement comme les jugements de fait.* »¹⁴²

Certes ces hypothèses avancées par ces auteurs suscitent une divergence ou une convergence de leur part. Une chose est sûre : la convergence de leurs thèses. Ils sont tous convaincus que la volonté de l'être humain est seule habilitée à poser les règles et non la nature ; cette approche est dans leurs discussions en résumant leurs thèses par la citation suivante : « *La définition neutre et volontariste du concept du droit, qui fait du droit un système de norme par la volonté d'être humain, système porteur de certaines caractéristiques qui permettent de l'identifier indépendamment de sa conformité ou aux valeurs d'une morale ou d'une idéologie.* »¹⁴³

Certains auteurs comme Jeremy Bentham et John Austin partagent le même point de vue que Herbert L. A. Hart sur les thèses (1), (2) et (3). Ces deux auteurs de l'école analytique vont transposer les méthodes analytiques dans le droit dont le résultat théorique est intéressant. Il sera utile de comprendre d'abord l'objectif de cette école dans la recherche scientifique. Elle consiste à « *réinsérer chaque proposition simple dans une structure théorique extrême sophistiquée qui reflète la complexité de la réalité.* »¹⁴⁴ Ils vont d'abord disséquer le mot « *law* » au sens le plus large, par conséquent, il se réfère au sens de la thèse (1) de Herbert L. A. Hart, notamment « *une règle donnée pour diriger un être intelligent qui a pouvoir sur lui.* »¹⁴⁵ La notion de commandement est présentée implicitement avec ses conséquences lorsque l'individu refuse d'obéir à la volonté de la personne qui a pouvoir sur lui. Retenons que la règle représente la loi selon Austin, mais représente aussi un « *commandement* ». Il va plus loin en précisant que « *"le style dans lequel ce désir s'exprime", mais "le pouvoir et l'intention de la personne qui commande à infliger un mal ou une peine au cas où son désir serait méconnu [...]"* »¹⁴⁶ Jeremy Bentham et John Austin ont aussi adhéré à la deuxième et à la troisième thèse de Herbert L. A. Hart par le principe de « *la séparation du droit et la morale.* »¹⁴⁷ Cette théorie est introduite par Jeremy Bentham et John Austin et a déjà été exposée par David Hume (1711-1776) selon lequel la distinction entre le

¹⁴² *Ibid.*,

¹⁴³ Uberto SCARPELLI, « *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* », *op. cit.*, p. 19-20.

¹⁴⁴ Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat, Rule of Law* », *op. cit.*, p. 217.

¹⁴⁵ John AUSTIN, « *The province* », p. 10, *cit.* dans « *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* », par Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat, Rule of Law* », *op. cit.*, p. 218.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 14.

¹⁴⁷ Herbert Lionel ADOLPHUS HART, « *Positivism and the separation of law and Morales* », *Harv. L. Rev.*, vol.71, 1958, *cit.* par Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat, Rule of Law* », *op. cit.*, p. 219.

« is » et le « ought », entre « *le Sein et le Sollen, entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devait être* »¹⁴⁸, n'est pas négligeable dans la perfection de la science du droit. Malheureusement, cette thèse est aussi accueillie par le *jusnaturaliste* dans l'intérêt de distinguer et d'évaluer le droit positif par rapport au droit naturel. L'idée défendue par Herbert L. A. Hart dans sa première thèse (1) peut se retrouver dans le travail de Michel Villey lorsqu'il place l'individu comme étant le seul à engendrer des normes indépendamment du droit naturel¹⁴⁹. Une approche confirmant que le législateur est seul acteur à fixer les sources du droit applicable. L'argument avancé par Herbert L. A. Hart dans ses thèses (2) et (4) est relatif à la fois à la séparation du droit et de la morale. Ces deux thèses ne sont pas contraires à la connaissance de l'objet du droit ; d'ailleurs, certains auteurs adhèrent à cette thèse, y compris Michel Troper affirmant la même ligne de pensée, ainsi que Hans Kelsen.¹⁵⁰ Le soutien de Hans Kelsen à Herbert L. A. Hart sur sa thèse (2) est une évidence puisque la théorie de la validité des ordres juridiques très développée par Hans Kelsen suit cette même logique dont l'intérêt se résume par la distinction entre droit et morale.

Cependant la thèse (4) est discutable, et l'argument avancé par Herbert L. A. Hart ouvre une brèche, même si celle-ci est minime, vers la conception des *jusnaturalistes*, ce qui poussera Hans Kelsen à prendre ses distances. Herbert L. A. Hart ne reconnaît pas une autonomie totale du droit face à la morale. Cette thèse se focalise sur sa théorie dite « *le contenu minimum du droit naturel* »¹⁵¹, s'approchant de la pensée de saint Augustin, sur la nécessité de la moralité dans la justice, la société risquant sinon d'aller à la dérive. Elle met en cause un grand principe de Hans Kelsen selon lequel la constitution est la norme de référence quelles que soient « *les normes juridiques [qui] peuvent avoir n'importe quelle espèce de contenu.* »¹⁵² En analysant l'argument de Hans Kelsen, il est possible de constater qu'il met en garde Herbert L. A. Hart contre toute thèse risquant de mettre en cause le principe de la validité systématique qui en principe se réfère à l'idée d'une norme supérieure, notamment la constitution et non à la moralité. Ce conflit *interpositiviste* devient la norme.

La confrontation idéologique de ces figures majeures du positivisme au XX^e siècle

¹⁴⁸ Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat, Rule of Law* », *op. cit.*, p. 217.

¹⁴⁹ Michel VILLY, « *Le droit ou les droits* », éd. Michalon, 2004, p. 61.

¹⁵⁰ Michel TROPER, « *Pour une théorie juridique de l'État* », éd. PUF, 1994, p. 36-40 ; Herbert Lionel ADOLPHUS HART, « *Le concept du droit* », trad. par Michel VAN DE KERCHOVE, éd. F.U.S.L, Bruxelles, 1994, p. 301 ; Hans KELSEN, « *Théorie pure du droit* », trad. par Charles EISENMANN, éd. Dalloz, 1962, p. 143, s.

¹⁵¹ Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », *op. cit.*, p. 42.

¹⁵² Hans KELSEN, « *General theory of law and state* », Cambridge, Mass, 1946, p. 113, *cit.* Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », *op. cit.*, p. 179.

ne se limite pas uniquement aux thèses (1) et (4) de Herbert L. A. Hart que Hans Kelsen réfute¹⁵³, d'autres théories aussi entraînent une escalade de pensées entre ces positivistes. Prenons le cas de la notion de la norme fondamentale (*Grundnorm*) ou en d'autres termes la démarche de la validité d'un système juridique, une conception plus complexe, que Hans Kelsen va passer toute sa vie à améliorer. Ce concept a connu un premier nom comme « *Ursprungsnorm* », puis un second, « *Grundnorm* »¹⁵⁴. Ce concept est d'abord fictif dans la mesure où l'auteur convoque cette norme théorique présumée appelée norme fondamentale (*Grundnorm*), en premier lieu pour stabiliser sa conception et faciliter la compréhension du mécanisme de la validité de la norme dans le système juridique¹⁵⁵. Au début, le théoricien autrichien théorise ce concept en s'approchant de la philosophie positiviste de Mach. Celle-ci consiste à regrouper des faits. Ensuite il va adopter la philosophie kantienne sans changer le nom. Ce dernier considère la norme fondamentale comme « *une condition transcendantale de la connaissance.* »¹⁵⁶ Mais à partir des années soixante, Hans Kelsen va perfectionner ce concept puisqu'il va changer son fusil d'épaule en admettant que la norme a plutôt une signification de l'acte de la volonté fictive et non de l'acte de la pensée, comme il l'avait théorisé auparavant. Son insistance de vouloir tout le temps perfectionner sa théorie, Hans Kelsen est taxé de tous les courants de droits. Pour Herbert L. A. Hart, cette théorie fictive de la loi fondamentale comme référence pour le système juridique doit être antérieure. De même pour Hermann Heller qui accuse Hans Kelsen d'un *jusnaturalisme* formel à cause de sa méthode de la validité de la norme juridique¹⁵⁷. Cette même critique est exprimée par un disciple de Hans Kelsen, Alf Ross, théoricien du réalisme juridique, lorsqu'il qualifie Hans Kelsen de *jusnaturaliste de type quasi-positiviste*¹⁵⁸ pour la raison suivante : sa théorie veut doter l'État d'une autorité inconditionnelle sur les individus. Pour Alf Ross, il s'agit d'une démarche *jusnaturaliste* (moralité) déguisée.

Après avoir remarqué la position convergente et divergente des auteurs cités ci-

¹⁵³ Herbert Lionel ADOLPHUS HART, « *Le concept du droit* », trad. par Michel VEN DE KERCHOVE, éd. F.U.S.L., 1994, p. 301.

¹⁵⁴ Carlo INVERNIZZI ACCETTI, « *L'idée d'ordre dynamique et la théorie de la Grundnorm. Une interprétation du fondement de la validité du droit chez Hans Kelsen* », Revue Droit et société, n° 92, 2016, p. 181-187.

¹⁵⁵ Carlos Miguel HERRERA, « *La philosophie du droit de Hans KELSEN une introduction* », éd. P.U.L., Québec, 2004, p. 24 ; Romain GENIEZ, « *Positivisme et utilitarisme dans la pensée de Hart* », Mémoire, Univ., Panthéon-Assas, Paris II, sous la dir. Philippe RAYNAUD, 2015-2016, p. 41 ; Carlo INVERNIZZI ACCETTI, « *L'idée d'ordre dynamique et la théorie de la Grundnorm. Une interprétation du fondement de la validité du droit chez Hans Kelsen* », Revue Droit et société, n° 92-,2016, p. 181-187.

¹⁵⁶ Carlos Miguel HERRERA, « *La philosophie du droit de Hans KELSEN une introduction* », op. cit., p. 69.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 69

dessus sur le concept du *juspositivisme*, l'expression « casse-têtes pour une définition »¹⁵⁹ employée par Luc Heuschling s'est résolue à la suite de cette discussion entre positivistes. Il est bien clair maintenant que quelles que soient les divergences frappant l'école positiviste, une définition du *juspositivisme* est obtenue à l'unanimité, puisqu'il s'agit d'un « système de normes, normes de comportement et normes de structures, posées par des actes de volonté d'êtres humains, constitué de normes générales et abstraites cohérentes ou que l'on peut ramener à une cohérence, complet parce qu'exclusif, sanctionné par la contrainte. »¹⁶⁰ En misant sur cette approche, le chercheur de cette étude s'aperçoit que l'État-nation inventé par les Européens est adaptable à la société, ainsi que le droit théorisé par cette même société européenne, notamment le droit positif prouvé scientifiquement. Une simple interrogation surgit dans ce processus de l'État et son droit. Quels sont les acteurs dans l'ordre juridique habilités à secréter et interpréter le droit étatique ?

§2 – LES ORGANES HABILITÉS POUR LÉGIFÉRER LA NORME ÉTATIQUE¹⁶¹

D'abord, ils se manifestent dans différentes sociétés selon une force inégale surtout selon les temps et les lieux. À l'époque pré-étatique, le droit existait, mais le droit crée les coutumes. Elles sont les conséquences d'un comportement habituel des sujets selon les juristes. Qui dit coutume à cette époque dit plusieurs juridictions arbitraires dont les décisions dépendent des coutumes de la victime. Il suffit que l'individu « X » se sente lésé par les actes de l'individu « Y » pour rétablir ses droits, seule la vengeance est l'instrument juridique adéquat. Pour le créancier et son débiteur, il revient seul au créancier de saisir son débiteur manquant son obligation envers son créancier ; pour eux, il s'agit bel et bien d'organes d'ordre juridique puisqu'ils ont respecté l'ordre établi à cette époque¹⁶².

Cependant, les nouvelles structures de l'ordre juridique, citées dans notre paragraphe premier, ont bouleversé ou mis fin à cette qualité d'organe d'un pareil ordre juridique. La transition entre l'organe d'ordre juridique pré-étatique et l'organe d'ordre juridique étatique est obtenue au fil du temps. D'où la naissance des organes étatiques compétents à émettre et à contrôler les normes étatiques accompagnées des actes de contrainte au non-respect de la loi

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Uberto SCARPELLI, « *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* », *op. cit.*, p. 83.

¹⁶¹ Samuel BENISTY, « *À propos des rapports entretenus par les normes sociales et le droit* », *Revue de la recherche juridique*, n° 167, 2017-2, p. 715.

¹⁶² Hans KELSEN, « *Théorie pure du Droit. Suivi de L'influence de Kelsen sur les théories du droit dans l'Europe francophone* », éd. Bacconnière-Neuchâtel, 1988, p. 170.

étatique. Tout d'abord, définissons la notion de l'organe étatique. Selon Gérard Cornu, il s'agit « *d'une personne ou d'un service chargé de remplir une fonction constitutionnelle, administrative ou internationale déterminée. Individu ou groupe d'individus, investi du pouvoir d'assurer, avec ou sans représentation, le fonctionnement d'une personne morale.* »¹⁶³

Émettre, contrôler, appliquer les normes juridiques de l'État confère cette mission à des organes spécifiques ; c'est aussi une manière de distinguer son droit positif d'autres formes de droit. Ces organes chargés de créer et d'appliquer le droit étatique sont désormais des organes composant le pouvoir étatique : il s'agit du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Ces trois institutions jouent un rôle majeur dans la production de la norme juridique. Grâce à eux, la norme juridique revêt un caractère obligatoire fondé sur la légitimité accordée par l'État dont le non-respect de la norme étatique par l'individu fait encourir à ce dernier des sanctions au nom de l'État. Une démarche critiquée par la conception de la sociologie juridique¹⁶⁴.

Le schéma construit par les théoriciens du droit décrit à la fois la norme étatique comme norme hiérarchisée, mais aussi les organes étatiques cités ci-dessus, seuls habilités à produire la norme étatique. Ce qui confirme la conception moniste du droit positif fondée sur la production et le contrôle exclusif de la normativité juridique par l'État. Certes, ces trois pouvoirs de l'État suivent un processus spécial pour la création des normes juridiques et leurs applications.

Le pouvoir législatif est investi d'un pouvoir par la loi fondamentale de l'État pour légiférer les lois applicables dans les territoires de la République. Il s'agit d'un pouvoir politique.

En outre, le pouvoir judiciaire est aussi investi d'un pouvoir par la loi fondamentale. Il s'agit justement d'un organe chargé d'une mission qui divise les théoriciens du droit. Le premier considère que l'organe juridictionnel au sein de la structure de l'ordre juridique n'est pas compétent pour créer du droit parce qu'il n'est pas élu. C'est pour cette raison que certains auteurs évitent alors d'employer l'expression « *pouvoir judiciaire* », car selon eux, cette expression risque d'étendre le pouvoir du juge et d'entraîner une concurrence entre judiciaire et législatif¹⁶⁵ ; le juge étant alors investi d'un pouvoir politique pour créer le droit

¹⁶³ Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 13^e éd. PUF, 2020, p. 722.

¹⁶⁴ Gérard TIMSTI, « *Sur l'engendrement du droit* », RDP et de la Science politique en France et à l'étranger, n°1-3, janvier – février, p. 51-52.

¹⁶⁵ Xavier LABBEE, « *Les critères de la norme juridique* », éd. PUL, 1994, p. 41.

puisque'il s'agit d'une activité politique. Le juge met à exécution uniquement les règles préexistantes. Une argumentation qui fonde sa légitimité sur le fait que la création de la norme doit impérativement se conformer à une norme supérieure (sa validité).

Ce qui n'est pas le cas pour d'autres, convaincus qu'il ne faut pas forcément que la volonté du législateur ou l'acte juridique passé par deux parties soient en cohérence avec la parole de la loi ou l'acte passé par les parties. Ce qui explique que cette argumentation s'effondre pour plusieurs raisons. Retenons d'abord que, dans ce contexte, création et application du droit ne sont pas en opposition. C'est même le contraire. Dès le moment où le juge prononce un jugement, il crée du droit puisque la norme supérieure en question accorde une possibilité au juge parfois de « *déterminer à l'intérieur de certaines limites, le contenu de la sentence.* »¹⁶⁶ Ceci remet en cause l'argument avancé par les théoriciens qui voient mal que le juge puisse créer du droit d'une part, et confirme d'autre part qu'effectivement le juge a un véritable pouvoir¹⁶⁷. Enfin, avant l'application du texte législatif, pour rendre son jugement, il détient l'énorme responsabilité d'interpréter la signification du texte, « *c'est-à-dire son application.* »¹⁶⁸

En faisant une interprétation, il s'agit par là d'un moment crucial pour le juge, car il lui incombe d'appliquer le droit et de s'interroger sur « *le contenu qu'il doit donner à la norme individuelle à déduire de la norme générale législative dans son application à une espèce concrète* »¹⁶⁹ comme l'a exprimé Hans Kelsen. Ceci nous permet de dire que l'interprétation de la loi ne résulte pas d'une décision unique considérée comme étant seule exacte. C'est le contraire, plusieurs décisions peuvent être prononcées, pourtant toutes issues d'une même loi. D'où le fait que la décision du juge émane de l'intérieur du cadre de la loi.

Il y a plusieurs formes d'interprétation, notamment celle qui est authentique et celle qui est scientifique. La première est créatrice du droit, en revanche elle ne conduit pas à la création de la norme individuelle. La seconde est une interprétation scientifique qui permet de connaître les différents sens possibles de la norme applicable¹⁷⁰. L'objet de l'interprétation est de faciliter un organe juridique afin d'établir le sens et d'émettre l'application de la loi. Il est convaincant dans ce sens que le pouvoir juridictionnel fasse partie des organes de l'ordre

¹⁶⁶ Michel TROPER, « *Pour une théorie juridique de l'État* », éd. PUF, 1994, p. 99.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Hans KELSEN, « *Théorie pure du Droit* », éd. Dalloz, trad. Charles EISENMANN, 1962, p. 453 ; Michel TROPER, « *Pour une théorie juridique de l'État* », *op. cit.*, p. 92. Un même raisonnement est avancé par Michel TROPER pour expliquer la marge de manœuvre réservée au juge pour la création de la norme individuelle en se référant à la norme générale.

¹⁷⁰ Michel TROPER, « *Pour une théorie juridique de l'État* », *op. cit.*, p. 86.

juridique étatique habilité à contribuer à la création du droit étatique. L'interprétation du texte par le juge signifie d'abord que le juge puisse poser des actes de volonté et non des actes de connaissance. Ensuite, dans cette démarche de l'interprétation du texte, le juge obtient gain de cause pour assurer sa mission, car il a le pouvoir d'appréciation de la loi. La décision est donc prise par le juge à l'aide de l'interprétation « *présente un degré de généralité égale à celui de la loi.* »¹⁷¹ La complicité qu'il y a entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire marque d'abord le partage de compétences entre ces organes étatiques, ensuite l'indivisibilité du pouvoir étatique dans le but de se sacréaliser comme étant seul détenteur du monopole de la production de la norme juridique. Enfin, l'observation de la conception de Montesquieu repose sur ces trois pouvoirs, lesquels sont certainement « *séparés, égaux entre eux, se faisant mutuellement contrepoids, ayant à la vérité des points de contact, laissant essentiellement indépendants les uns des autres.* »¹⁷² Une conception évoquée il y a longtemps par Emmanuel Kant lorsqu'il est persuadé que les trois pouvoirs de l'État sont « *comme autant des personnes morales qui se complètent mutuellement et doivent se subordonner l'une à l'autre.* »¹⁷³

En décryptant le schéma tracé par le droit étatique, ces organes ont le privilège d'accorder ou pas un pouvoir aux autorités inférieures pour poser des actes réglementaires en se fondant sur la norme de référence. L'administratif peut poser des normes juridiques individuelles considérées aussi comme étant des décisions administratives, il s'agit par là d'une hiérarchie dynamique et d'une hiérarchie statique¹⁷⁴.

L'État moderne selon le modèle occidental né en Europe est le processus d'une nation qui va d'abord donner naissance à l'État¹⁷⁵.

Conclusion du chapitre I

L'État s'est finalement instauré en Afrique sans la volonté des autochtones qui étaient déjà dotés d'une autre forme institutionnelle. L'approche de l'État selon le modèle occidental importé, qui est sans ambiguïté d'« *assigner à toute société la civilisation de l'État* »¹⁷⁶, ne donne pas les mêmes résultats qu'en Occident. Les motifs sont multiples, mais peut-être

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 100.

¹⁷² Hermann REHM, « *Allgemeine Staatslehre* », éd. De Gruyter, Incorporated, 1899, p. 236-286 ; *cit.*, Georg JELLINEK, « *L'État moderne et son droit* », éd. Panthéon-Assas, Paris, 2005, trad. par Georges FARDIS, éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 160.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 548, *cit.* par Gorges JELLINEK, « *L'État moderne et son droit* », *op. cit.*, p. 161.

¹⁷⁴ Michel TROPER, « *Structure du système juridique et Émergence de l'État, le problème de la définition de l'État* », *op. cit.*, p. 17-38.

¹⁷⁵ Georges BURDEAU, « *L'État* », *op. cit.*, p. 31.

¹⁷⁶ Pierre CLASTRES, « *La société contre l'État* », éd. Les éditions de minuit, 1974, p. 162.

l'échec de ce modèle occidental résulte-t-il de l'ethnocentrisme de l'Européen qui a gommé sciemment les autres formes d'organisation institutionnelle préexistantes, au lieu de les réconcilier avec son propre modèle étatique.

L'unité territoriale et l'autorité constituent les pièces maîtresses de l'État modèle occidental, car ces éléments sont source de la validité de l'ordre juridique étatique. L'État a précisé il y a longtemps la procédure et les organes compétents à émettre le droit positif. L'intention de l'État « *de frapper* » son propre droit n'est pas seulement en vue de se distinguer des autres formes d'organisation, mais aussi pour que sa voix soit unique, celle décrite par Samuel Benisty comme le « *discours d'une autorité identifiable.* »¹⁷⁷ Cette intention de l'État importé est fragile « *dans les sociétés africaines où ledit droit du développement était alors en total décalage avec le droit vivant au nom d'une conception prométhéenne légitimée [...] par l'autorité reconnue au progrès.* »¹⁷⁸

La contribution de l'Église catholique en Europe dans l'édification de l'État occidental n'a jamais été niée par les historiens, car elle est immense¹⁷⁹ ; en revanche son rôle dans le fonctionnement de l'État a été vite écarté pour préserver le rôle et objet de l'État. Ce qui est loin de l'État importé en Afrique, où la séparation de l'État et d'autres acteurs pour éviter toute activité internormative entre eux (mœurs, moralité, norme religieuse et le droit traditionnel et droit étatique) dans la législation devient improbable. Le monisme n'est pas un sursaut de l'État importé comme attendu puisque « *la norme sociale est apte à poser des impératifs concurrents de ceux véhiculés par le droit* »¹⁸⁰, une situation qui met en cause les valeurs véhiculées de l'État, en paraphrasant le professeur Di Danato : « *La civilisation étatique est, en un mot, un principe de responsabilité publique répandue sur large échelle.* »¹⁸¹

¹⁷⁷ Samuel BENISTY, « À propos des rapports entretenus par les normes sociales et le droit », *op. cit.*, p. 713, s.

¹⁷⁸ Edwige RUDE-ANTOINE, Geneviève CHRÉTIENNE-DÉMOCRATE, « *Anthropologie et droit État des savoirs et orientation contemporaines* », éd. Dalloz, 2009, p. 116.

¹⁷⁹ Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, « *L'Église catholique des temps modernes peut-elle s'inscrire dans l'État ?* » in « *Formes et Doctrines de l'État* », sous la dir. de Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018, p. 151, 159.

¹⁸⁰ Samuel BENISTY, « À propos des rapports entretenus par les normes sociales et le droit », *op. cit.*, p. 721.

¹⁸¹ Francesco DI DONATO, « *La civilisation, ordre juridique et représentations sociales* », in « *Formes et doctrines de l'État* », sous dir. Pierre BONIN, Pierre BRUNET, Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018, p. 182.

CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU PLURALISME JURIDIQUE ET SON ÉVOLUTION.

« *Le pluralisme est la forme permanente du monde* »¹⁸²

La multiplicité normative dans nos sociétés est devenue une évidence¹⁸³. D'un côté, les structures institutionnelles de l'État composent dans son champ des normes votées par l'élu national (échelon fédéral), l'élu local (échelon fédéré) dont l'objet est de contraindre l'individu. De l'autre, des organisations non étatiques, par le biais de l'ethnie, la religion, la tribu créent leur propre droit. Le croisement dans la vie quotidienne de ces différents droits a permis aux intéressés de parler d'un pluralisme juridique.

Le pluralisme n'est pas une notion récente, cependant l'étude du pluralisme juridique n'a commencé son entrée dans le monde universitaire que récemment, il y a tout juste un siècle par le biais des philosophes et des juristes de formations qui se sont interrogé sur la présence d'une nouvelle autorité autre que celle de l'État à l'exemple de John Neville Figgis¹⁸⁴. Étant donné son application étendue par rapport au droit étatique, les historiens commencèrent à étudier le rôle joué par ces « *institutions* » non étatiques notamment les Jockey Clubs et les Bourses. Certes, au début des XVII^e et XVIII^e siècles, l'État pose les bases de sa conception sur la notion de droit, mais cela n'a pas affaibli ou fait disparaître le système du pluralisme juridique. À cette époque, dans l'Autriche rurale, le droit coutumier, local continue à vivre (droit vivant) malgré la position féroce de l'État contre ces pratiques qui entend imposer sa pensée, comme l'affirme Eugène Ehrlich dans son livre *La logique juridique*¹⁸⁵. De même, le droit canonique et les codes religieux sont appliqués avec difficulté. Dans l'Occident postmédiéval, il existait un courant doctrinal convaincu de l'existence d'autres normes juridiques en dehors de celles de l'État. Évidemment ce courant est propulsé dans l'ensemble des pays européens ; dans l'Angleterre du XIX^e siècle, le législateur prêche une seule loi pour tous les citoyens en mettant fin à la pratique des règles de droit spécifique

¹⁸² William JAMES, « *La volonté de croire* », *cit.*, Arnauld LECLERC, « *Qu'est-ce que le pluralisme ? Pour une généalogie conceptuelle* », in, « *Le pluralisme juridique à l'épreuve de l'histoire* », colloque organisé avril 2011, sous la direction de Marie BASSANON et Pierre BONIN, p. 7.

¹⁸³ Akuavi ADONON VIVEROS, « *Voies tzotzil de prise en charge des différends, Une anthropologie du Droit au Mexique* », Thèse sous la dir. Étienne LE ROY, Université Panthéon – Sorbonne, Paris I, 2006, p. 243.

¹⁸⁴ John NEVILLE FIGGIS, « *Churches in the Modern state* », Longman, Green and Co, London, 1913, p. 265.

¹⁸⁵ Eugène EHRLICH, « *La logique juridique* », *cit.* Georges GURVITCH, « *L'idée du Droit social* », éd. Sirey, 1932, p. 4 : La pensée de l'État sur le droit se base sur trois fondements : 1) le caractère étatiste du droit. 2) le dogme de l'unité du droit sous la domination de la loi. 3) la soumission stricte du juge aux propositions du droit formulée au préalable.

au détriment du *Common Law*¹⁸⁶.

Une situation qui se répètera au XX^e siècle dans les colonies où les juristes européens vont mener des recherches en anthropologie sur les terrains coloniaux afin de découvrir le chevauchement des deux systèmes juridiques nés pendant le processus de la colonisation jusqu'à la réussite de la mission. L'existence et la pratique du pluralisme juridique sont identifiées depuis longtemps dans les différentes sociétés, nonobstant la position méfiante des positivistes. Malgré la présence de ce pluralisme juridique en Europe, certains penseurs du droit le sous-estiment, puisque l'origine de ce droit vient d'un peuple dominé. C'est le cas de Jean-Étienne-Marie Portalis qui affirmait qu'il ne pouvait pas « *comparer les institutions d'un peuple naissant avec celles d'un peuple parvenu au plus haut degré de richesse et de civilisation.* »¹⁸⁷

Cette conception est rejetée par les anthropologues du droit. Pour eux, le pluralisme juridique est évoqué d'abord pour matérialiser les rapports existant dans l'ensemble des colonies entre systèmes juridiques importés (coloniaux) et traditionnels (indigènes). Il s'accroche à l'idée qu'un peuple naissant et parvenu à un haut degré de richesse et de civilisation devrait jouir du droit importé. Surtout dans les années quarante, où le débat fait écho à la fois au sein de la communauté juridique et au sein de la communauté de la sociologie du droit. Il y a aussi les théoriciens des normes sociales qui méritent d'être cités comme Robert C. Ellickson¹⁸⁸ et d'autres chercheurs de droit d'économie comportementale préoccupés par les différents types de droits informels, réglementant à la fois les comportements et les déclarations étatiques officielles. Le pluralisme est à la fois juridique, politique et social ; ce pluralisme social très proche du pluralisme juridique est décrypté sur le terrain lorsque « *coexistent, dans une même société, des systèmes de valeurs différentes portées par des groupes distincts.* »¹⁸⁹ C'est pourquoi il est possible de dire que le thème du pluralisme est vaste. Il ajoute que pour l'Occident « *on qualifie ainsi de pluraliste toute société qui manifeste un accueil tolérant à l'égard de la multiplicité des valeurs impliquées de tout temps par la variété des points de vue et des intérêts portés par les différents groupes qui*

¹⁸⁶ Jean-Guy BELLEY, « *Pluralisme juridique comme paradigme de la science du droit* », in « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* », sous la dir. André-Jean ARNAUD, 2^e éd. 1993, p. 447 ; Arnauld LECLERC, « *Qu'est-ce que le pluralisme ? Pour une généalogie conceptuelle* », *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁷ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « *Discours préliminaire, sur le projet de Code civil* », *cit.* Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique* », Tome 1, éd. PUAM, 2016, p. 300.

¹⁸⁸ Robert C. ELLICKSON, « *Order without law: How Neighbors Settle Disputes* », Cambridge, 1991, p. 316.

¹⁸⁹ Andrée LAJOIE, « *Pluralisme juridique à Kahnawake* », *Revue Les Cahiers de droit*, vol. 39, n^o 4, 1998, p. 681-716. C'est la nouvelle définition donnée par l'auteure après celle qu'elle a donné en 1986.

la composent. »¹⁹⁰ Ce courant des normes sociales s'éloigne de la conception des anthropologues et politologues. Ils se focalisent sur « *"la variété des règles et standards qui définissent les limites du comportement acceptable"*. Selon Jones (Jonesw-K, *A Theory of Social Norms* 1994) ces normes sociales "sont le fruit de la coutume et de l'usage, des affiliations organisationnelles, des entreprises consensuelles et de la conscience individuelle". Un courant qui s'oppose catégoriquement avec le monisme juridique, qui hisse la conception "de la société unitaire de la puissance publique"¹⁹¹. L'enjeu de la théorie de la norme sociale selon Jones "tend à mettre l'accent sur le processus par lequel les normes sont internalisées à travers la culpabilité, la perte de soi, un sens du devoir et un désir pour l'estime, ou simplement en altérant lentement les catégories de pensée et l'ensemble des idées considérées comme acquises qui constituent la façon dont on voit les choses". »¹⁹² Une conception très critiquée par les pluralistes du droit. Selon eux, l'élargissement du champ de la norme sociale affaiblit « *"l'intérêt du pluralisme juridique pour les groupements religieux, ethniques ou tribaux plus stables"*¹⁹³. Le pluralisme juridique va permettre la naissance de différents courants dès le début du XIX^e siècle. »¹⁹⁴

Au sein des juristes, Santi Romano élève le ton sur la position de l'État par rapport au thème du pluralisme juridique. Pour ce dernier, « *le droit n'est pas uniquement la norme, il est plus que ce que l'État souhaite imposer en justifiant sa légitimité de produire la norme.* »¹⁹⁵

Nous retenons aussi la conception du pluralisme de Georges Gurvitch¹⁹⁶ qualifiée de « *strong pluralism* » par John Griffiths¹⁹⁷. Cette conception met en cause la définition du droit donnée par l'État. Les disciples fidèles de cette conception, comme Jean-Guy Belley, ont développé avec le temps cette théorie d'un pluralisme juridique fort.

Un second courant du pluralisme juridique dénommé « *weak pluralism* » est défendu

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Andrée LAJOIE, « *Synthèse introductive* », in « *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme, Cowansville* », sous la dir. Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSON, éd. Yvon Blais, 1996, p. 8.

¹⁹² Paul SCHIFF BERMAN, « *Le nouveau pluralisme juridique* », *Rev. Internationale de droit économique*, T. XXVII, janv. 2013, p. 229-256.

¹⁹³ Tama NAHA, « *The folly of the "social scientific" Concept of legal pluralism* », *Article, Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 2, Summer 1993, p. 192-127.

¹⁹⁴ Paul SCHIFF BERMAN, « *Le nouveau pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 229-256.

¹⁹⁵ Santi ROMANO, « *L'ordre juridique* », éd. Dalloz, 1975, p. VI, trad. en français par Lucien FRANÇOIS, Pierre GOTHO.

¹⁹⁶ Georges GURVITCH, « *L'idée du droit social publié, Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle* », Préf. Louis LE FUR, éd. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932.

¹⁹⁷ John GRIFFITHS, « *What is legal Pluralism* », *The Journal of legal Plurlism*, 1986.

par Max Weber. Ce dernier avec ses disciples a défendu la ligne des positivistes sur la définition du droit. Un courant très bien accueilli par l'école française de la sociologie juridique.

Les idées sur le pluralisme juridique s'intensifient avec le temps, d'où la différenciation des courants cités ci-dessous ; il y a trois sortes de pluralisme.

Le premier est décrit comme étant *stipulatif* défendu par Laski, un théoricien de la subsidiarité et certains communautaristes. Ce courant consiste à dire que chaque société a un pluralisme juridique « *pour respecter les valeurs et les cultures forcément distinctes des sous-groupes qui la composent.* »¹⁹⁸

Il y a ensuite le pluralisme *descriptif* appelé par Andrée Lajoie « *idéologique* » défendu par John Griffiths, Macdonald, Belley, Carbonnier, etc. Cette deuxième catégorie du pluralisme juridique voit partout une multiplicité d'ordres juridiques concurrents. La conséquence de cette deuxième catégorie est l'étendue de « *la notion du droit à l'infini.* »¹⁹⁹

Enfin le pluralisme juridique *extra-étatique* qui, selon Andrée Lajoie, est un dérivé du pluralisme descriptif. Il n'est ni idéologique ni *stipulatif* puisqu'il adopte une reconnaissance d'un pluralisme venant soit du territoire soit d'une société et non de la conscience de l'individu²⁰⁰.

Une autre complication du pluralisme juridique a vu le jour dans les années soixante-dix jusqu'à 1990 grâce aux anthropologues qui vont bouleverser l'architecture classique connue du pluralisme juridique. En effet, ceux-ci démontraient que les systèmes juridiques sont semi-autonomes. Il n'y en a aucun qui domine l'autre, ceci dit « *le rapport entre le système juridique officiel et les autres formes d'ordonnement connecté à celui-ci sont à certains égards distincts et indépendants.* »²⁰¹

Dans une deuxième phase, la conceptualisation d'une interaction entre les systèmes juridiques dont le résultat est immédiat : chacun influence l'autre²⁰².

Enfin l'étendue ou l'élargissement de la définition du système juridique facilitant l'inclusion de « *nombreux types d'ordonnement normatif non officiel.* »²⁰³

¹⁹⁸ Andrée LAJOIE, « *Synthèse introductive* », in « *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme*, Cowansville », *op. cit.*, p. 11-12.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Une analyse avancée par Merry S.-E., « *Legal pluralism* », *cit.* Article, Paul SCHIFF BERMAN, « *Le nouveau pluralisme juridique* », *op. cit.* p. 229-256.

²⁰² *Ibid.*, rep. Fitzpatrick PETER, « *Law and societies* », *Osgoode Hall Law Journal*, janvier 21, 1982, p. 115-138.

²⁰³ *Ibid.*

Une démarche très éloignée de celle de l'État. Pour l'État moderne, la modalité de la production de la norme se focalise sur trois concepts : le centralisme, le monisme et le positivisme. Le premier fait référence à l'État comme étant l'institution politique. Le second renvoie à l'idée selon laquelle l'application d'un seul droit est édictée par l'État sur l'ensemble du territoire. Le dernier confirme qu'effectivement le droit est une activité qui doit être proposée par les institutions étatiques, souvent par le législateur²⁰⁴. La tentation des positivistes de faire bloc contre tout courant mettant en cause leurs précieuses pensées logocentriques citées ci-dessus justifie le statut ou la place accordée au pluralisme juridique au sein de l'État au début du XX^e siècle.

Ce chapitre consiste donc à présenter l'évolution du pluralisme juridique dans un contexte qui n'était nullement facile au sein de la communauté scientifique. Certains parlent du passage du pluriel au pluralisme²⁰⁵. Ce qui n'est pas le cas au milieu du XX^e siècle où la pensée du pluralisme juridique se revendique et cherche son autonomie et son indépendance vis-à-vis du droit positif.

« *Les balbutiements du pluralisme juridique* » en (S1) et « *Un pluralisme juridique offensif* » en (S2) constitueront le plan de ce chapitre.

SECTION 1 – LES BALBUTIEMENTS DU PLURALISME JURIDIQUE

La place réservée au droit par les positivistes dans la vie quotidienne fait défaut. Une place longtemps contestée par la majeure partie des sociologues du droit qui se sont rendu compte de la circulation d'autres phénomènes du droit différents de celui de l'État, admis dans les sociétés. Le constat est incontestable : c'est à la suite de ses observations qu'Eugen Ehrlich confirmera que le centre de l'évolution du droit ne se trouve ni dans la législation ni dans la science juridique, ni dans les décisions judiciaires, mais dans la société elle-même.

Une théorie partagée par d'autres auteurs, comme le sociologue Georges Gurvitch. Plus ambitieux encore qu'Eugen Ehrlich, puisqu'il n'accordait aucune importance à toutes ces différentes normes originaires de l'organisation étatique. De ce fait, le droit, dans sa conception, est une expérience spontanée et intuitive du sentiment de justice. Une conception plaçant en priorité la manifestation de la société en première loge comme étant le droit, le

²⁰⁴ Roderick MACDONALD, « *L'hypothèse du pluralisme juridique dans la société démocratiquement avancée* », *Rev. de Droit*, Université de Sherbrooke, Québec, Vol. 33, n° 1-2, 2002-2003, p. 134-151.

²⁰⁵ Haoua LAMINE, « *Principe de régulation juridique de la "mêlée normative" au Nord du Cameroun* », Thèse, Université Paris 1, sous la dir. d'Étienne LE ROY, 2007, p. 170.

droit étatique étant relégué à une place secondaire.

Santi Romano, théoricien du droit, propulse le thème du pluralisme juridique avec son ouvrage *L'ordre juridique*²⁰⁶ traduit tardivement en français en 1975, qui remet en cause la conception kelsénienne. Selon lui, le droit ne devrait pas être pensé seulement comme la norme, il représente plus que l'idée que s'en font Kelsen et ses disciples²⁰⁷ puisque « *tout corps social est porteur de droit.* »²⁰⁸ L'approche théorique de Santi Romano est de justifier l'existence d'un pluralisme issu de l'institution. Il évoque aussi l'ordre juridique, et selon lui, ces deux expressions se valent. Cette contribution scientifique des uns et des autres sur le droit étatique et les autres formes de droit va donner naissance à la conception d'un pluralisme juridique classique. Malgré tout, cette conception n'a pas connu le succès attendu par les adhérents du pluralisme juridique puisque son objectif sera étouffé par le droit étatique.

Le plan de la Section 1 est ainsi constitué : « *Les pluralismes juridiques classiques* » en (§1) et « *L'obstacle frappant de la période classique du pluralisme juridique* » en (§2).

§1 – LES PLURALISMES JURIDIQUES CLASSIQUES

L'époque moderne des courants sur le pluralisme juridique existe. Certains dénoncent le pluralisme juridique, en le critiquant fermement ; il est une menace à l'équilibre intellectuel juridique²⁰⁹. D'autres, en revanche, défendent le thème du pluralisme juridique et vont jusqu'à proposer son indépendance vis-à-vis de la norme étatique. D'ailleurs, cette hypothèse du pluralisme juridique classique constitue le début du concept du pluralisme juridique. Pour l'anthropologie du droit, ce concept du pluralisme juridique résulte des situations vécues sur le terrain colonial. Cet avis est partagé par de nombreux auteurs, notamment par Norbert Rouland, l'un des plus récents à s'être intéressé à la question, mais d'autres auteurs l'évoquaient depuis longtemps. Ainsi, lorsque le théoricien allemand Mittois publie en 1896 un travail sur le rapport entre droit romain et droit autochtone, après ses recherches sur les provinces orientales de l'Empire romain.

Revenons à un auteur contemporain, comme Norbert Rouland, qui avance l'idée²¹⁰

²⁰⁶ Santi ROMANO, « *L'ordre juridique* », éd. Dalloz, 1975.

²⁰⁷ Santi ROMANO, « *L'ordre juridique* », éd. Dalloz, 1975, p. VII ; Norbert ROULAND, « *Les Droits mixtes et les théories du pluralisme juridique* », in « *La formation du Droit national dans les Pays de Droit Mixte* », (*Dira*), éd. PUAM, 1989, p. 43.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Bjarne MELKEVIL, « *Une approche critique de l'idéologie du pluralisme juridique* », in *Revue Politica*, eu, n° 2, Décembre 2015, p. 28-51.

²¹⁰ Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », in, « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie*

selon laquelle le concept du pluralisme juridique est né dans les sociétés colonisées. Analysons cette idée selon deux angles différents.

Dans un contexte historique grâce à la colonisation, l'anthropologie s'est intensifiée ou en d'autres termes s'est développée pour mieux cerner les situations des sociétés colonisées.

Sur le plan conceptuel, c'est le début de la constatation d'une pluralité juridique marquée par la présence des cultures différentes, dont l'une est dominante, celle de l'État, l'autre soumise, celle de la société et des sous-groupes²¹¹. Le concept de pluralisme juridique dans le cadre de l'anthropologie ne date pas de l'époque contemporaine, mais de plus loin. L'école hollandaise fut la préceuse du pluralisme juridique. Elle se focalisait sur ce que nous appelons les coutumes *Law* sous la direction du chercheur Van Vollenhoven. Cette école était préoccupée par le sort de l'indigène indonésien soumis à la politique coloniale des Néerlandais.

La recherche sur le pluralisme juridique est devenue très intéressante et prometteuse ; le champ de la société indigène ne sera pas uniquement le domaine touché par le pluralisme, mais à partir des années trente, les chercheurs (les anthropologues), vont se poser la question de l'existence d'un foyer du pluralisme juridique au sein des États occidentaux²¹². À la suite de cette nouvelle ambition dans les années soixante, une nouvelle étape réclamée par les partisans du pluralisme juridique a émergé : la reconnaissance de l'universalisme de la théorie du pluralisme juridique. Ce qui explique à la fois la validité et la légitimité du pluralisme juridique comme ce fut le cas de la norme étatique (M. G. Smith, L ; Pospisil, S. Falk Moore)²¹³. Une même politique d'engagement pour la cause du pluralisme juridique se renforcera au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix de la part des auteurs ci-dessous (Glissen, J. Griffiths, J.-Gely, Norbert Rouland). Ces adhérents du pluralisme juridique exigeront de l'État qu'il reconnaisse explicitement le pluralisme juridique au lieu de s'en tenir à un pseudo-pluralisme. De ce fait, il parle d'un courant simple basculant vers un courant militant contre le monisme.

Le pluralisme juridique à ses débuts a connu un statut particulier, surnommé le pluralisme juridique « classique ». Cette hypothèse du pluralisme juridique se scindera en deux catégories de pluralisme juridique sur deux périodes différentes : une première période

du droit », sous la dir. André-Jean ARNAUD, 2^e éd., LGDJ, 1993, P.449 ; Houa LAMINE, *op. cit.*, 2007, p. 176.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Paul SCHIFF BERMAN, « *Le nouveau pluralisme juridique* », *op. cit.* p. 234.

²¹³ Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 449-450.

concernera le pluralisme juridique subordonné ; ensuite, il parle d'une deuxième période, celle d'un pluralisme juridique en phase d'identification. Il est indispensable d'étudier : « *Un pluralisme juridique subordonné* » en (A) avant d'analyser « *Un pluralisme juridique en cours d'identification* » en (B).

A] Un pluralisme juridique subordonné

De la période classique du pluralisme juridique émergera un pluralisme juridique dit « *subordonné* »²¹⁴, mais connu sous le nom de « *faux pluralisme* »²¹⁵, selon l'appellation des chercheurs qui se sont mis d'accord sur ce terme. Avant les années quatre-vingt, le mouvement de l'hypothèse du pluralisme juridique s'intéresse à l'unicité et à la reconnaissance de la discipline. Cet objectif est atteint en 1970. Il est donc fait le choix de ce titre du « *pluralisme subordonné* », puisque ce type de pluralisme est observé dans la société occidentale loin des milieux colonisés, mais de façon passive et cachée au sein de la société dite civilisée. Cette dernière défend l'idée d'un formalisme juridique à partir duquel débutera un processus de transition. Elle est censée se focaliser sur le modèle étatique, bien que séduite par des phénomènes juridiques constatés sur le terrain colonial par les anthropologues, ethnologues et sociologues du droit. Cette contagion est la source principale ayant poussé les scientifiques occidentaux à étudier cette hypothèse que nous appelons le pluralisme juridique subordonné. Il est dit subordonné par les scientifiques, car ils lui reconnaissent une place au sein de l'État, mais un « *rôle secondaire* » minime ; cette autre forme de normativité alternative est reconnue à condition qu'elle soit maintenue sous le regard étatique. Les partisans de la norme étatique posent le pluralisme juridique « *subordonné* » à côté du droit, il est dans ce cas un « *non-droit* », du « *sous-droit* » ou du « *droit officieux* ». Ce courant est né dans les années quatre-vingt à la suite de la pression exercée dans la décennie précédente. Ce qui est frappant dans cette reconnaissance faible accordée au pluralisme juridique par l'État, c'est sa neutralité dans les litiges où seul le droit étatique est évoqué par les parties. Ce pluralisme juridique subordonné est pratiqué dans la clandestinité ou parfois avec la complicité de l'État dont l'objectif est d'empêcher l'évolution de cette hypothèse face au

²¹⁴ Nous avons fait le choix d'utiliser « *subordonné* » au lieu du faux pluralisme. Le terme « *subordonné* » revient au même sens selon nous puisqu'il justifie la marginalisation des autres formes de droit pratiquées dans les autres sociétés par le droit étatique. Un droit étatique qui a le monopole et qui décide du moment où les autres droits peuvent être convoqués dans un litige.

²¹⁵ Sébastien LEBEL-GRENIER, « *Pour un pluralisme juridique radical* », éd. UMI, Dissertation service, 2004, p. 56.

dogme du monisme juridique. L'autorité et la légitimité de l'État comme acteur incontournable pour la production de la norme applicable se sont ainsi affirmées sans aucune forme de contestation. La stratégie de l'État est simple : la reconnaissance de son autorité et de sa légitimité a comme conséquence que seul l'État est habilité à fixer, quelle que soit la situation de fait, le moment où le pluralisme juridique subordonné peut être toléré et appliqué. Parmi les éléments essentiels marquant le pluralisme juridique subordonné, il y a le centrisme. Dans cette argumentation il y a non seulement la première définition du pluralisme juridique de Vanderlenden, mais aussi celle de Norbert Rouland²¹⁶. Dans quelle situation, est-il impératif d'appliquer la norme étatique (le droit positif) ?

Ceci avait déjà été abordé par Ehrlich vers 1912, avec sa théorie du droit vivant ou par Léon Duguit, François Gény, Maurice Hauriou qui ont surfé sur la tendance pluraliste sous réserve qu'effectivement la production normative juridique soit rendue possible par d'autres acteurs que l'État. Pour François Gény, la coutume peut être produite en dehors de l'État, pour Maurice Hauriou les institutions sont habilitées à produire des normes, pour Léon Duguit, le syndicat et les corporations sont aussi en mesure de produire de la norme²¹⁷. L'argumentation de ces auteurs défend la pluralité du droit et non le pluralisme juridique ; il s'agit de la multiplicité du droit.

Certainement cette situation est vécue dans les colonies avec la théorie de l'ordre public colonial où le colon met en scène le moment opportun selon lequel le droit traditionnel ou moderne rentre en vigueur²¹⁸. La place réservée par l'État au pluralisme juridique subordonné est justement celle défendue par John Griffiths dans *What is legal pluralism ?*

Malgré sa volonté de vouloir propulser le pluralisme juridique loin de la pensée des positivistes, John Griffiths demeure hésitant. Dans ses écrits sur ce thème, il s'avère partagé, puisque le rôle de l'État reste central dans ses revendications. Par exemple, une autorisation de l'État est indispensable²¹⁹. Dans cette thématique du pluralisme juridique subordonné, l'État est le gérant de la norme par tous les moyens. C'est donc une situation de pluralité juridique marquée par l'omniprésence de l'État. Sa part d'hésitation est marquée aussi par son

²¹⁶ Nous donnerons plus d'explication de ces définitions données par ces auteurs à la page 89 et s., qui impliquent leur engagement envers un pluralisme juridique subordonné. Tel est le cas de VANDERLENDEN dans sa défense d'un pluralisme juridique en cours d'identification, malgré sa première définition qui nous a conduit vers un pluralisme juridique subordonné ; pourtant telle n'était pas son intention.

²¹⁷ Laureline FONTAINE, « *Le pluralisme comme théorie des normes* », Droit et Pluralisme, Actes du colloque de Caen organisé par le C.R.D.F.E.D. sous la dir. Laureline FONTAINE, éd. Bruylant, 2007, p. 128.

²¹⁸ Voir section 2 du Chapitre premier du titre 2 de la première partie. p. 153.

²¹⁹ Une conception de John GRIFFITHS citée par Haoua LAMINE, « *Principe de régulation juridique de la "mêlée normative" au nord du Cameroun* », *op. cit.*, p. 177.

engagement en faveur du pluralisme juridique où la notion d'hégémonie n'aura plus de place dans le règlement du litige ou du conflit. Il s'agit d'un pluralisme en cours d'identification.

B] Un pluralisme juridique en cours d'identification²²⁰

Les années quatre-vingt ont été marquées par la période du pluralisme juridique subordonné symbolisant la pluralité de la normativité et non un pluralisme juridique, une entrée passive de ce phénomène juridique dans l'ordre juridique.

Pourtant cette deuxième phase qui fait l'objet de notre sous-titre considère que la suprématie du droit positif mérite d'être revue à la baisse après l'adhésion de la population occidentale au pluralisme juridique dont les résultats observés semblent efficaces par rapport aux résultats présentés lors du traitement des litiges. Le slogan des monismes juridiques selon lequel « *est juridique la seule norme qui appartient à un ordre juridique, l'État étant seul dépositaire de la contrainte légitime, seuls les États sont des ordres juridiques* »²²¹ ne fait pas l'unanimité. De même, le message véhiculé dans le monde universitaire selon lequel le droit doit être homogène, uniforme et normalisé, voit son taux de popularité se réduire.

À qui profite-t-il la déclinaison de cette théorie classique ? C'est la doctrine du pluralisme juridique qui écarte le monisme juridique avec le temps. Après une longue période, la doctrine du pluralisme juridique a connu une difficulté de reconnaissance, de mépris de (seconde zone) par l'État ; le pluralisme juridique s'est démarqué du rang accordé par le courant étatique depuis le XX^e siècle en progressant loin de l'imagination des positivistes.

Le pluralisme juridique est en cours d'identification puisque ses adhérents veulent qu'il soit retenu comme un des ordres juridiques applicables dans un même espace étatique et dans un même temps²²². Certains auteurs reprochent au Québécois le fait d'être un des promoteurs de cette nouvelle doctrine du pluralisme juridique dite « *radicale* »²²³ ; pourtant dans les années quatre-vingt, sur le continent américain tout entier, il y eut une adhésion aux idées du mouvement *Critiqua Legal Studios*. En remontant plus loin, en 1843, un philosophe du droit reconnaissait que « *toute société quelconque a son droit particulier.* »²²⁴

²²⁰ Nous parlons « *d'identification* » pour distinguer ce terme du nom donné par les auteurs, notamment « *le pluralisme juridique fort.* »

²²¹ Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique* », Tome 1, éd. PUAM, 2016, p. 369.

²²² *Ibid.*, p. 401.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ F. ROSMINI, « *Filoso fia delirrité* », Milan, 1843, p. 9, *cit.* par Santi ROMANO, « *l'ordre juridique* », *op. cit.*

Pour identifier son existence et sa marque, le pluralisme juridique reconnaît et insiste sur son idée matrice selon laquelle les normes sociales et juridiques sont les mêmes. L'objectif du courant du pluralisme juridique radical est la valorisation des normativités empiriques ou normativités alternatives constatées sur le terrain dont les contenus se focalisent sur un savoir social. Cette conception est défendue par Sébastien Lebel-Grenier. Il est discutable dans la mesure où la première mission du droit a échoué puisqu'il s'agit de garantir une cohésion sociale. La mission de l'État est aujourd'hui « *démembrée* » par les multinationales dans tous les domaines confondus. Les pouvoirs privés deviennent puissants et autonomes dans la régulation économique et médiatique. Par conséquent, la légitimité de l'État de se prononcer tout seul sur la structure de relations sociales serait une erreur. Ce phénomène de globalisation renforce l'hypothèse d'un pluralisme juridique en cours d'identification puisque les cultures se sont mondialisées, l'Europe est à présent devenue « *un État-nations* »²²⁵ remplaçant l'État-nation qui s'effondre dans le moule.

Le pluralisme juridique exposé dans ce paragraphe présente deux courants juridiques : le premier est un courant qui regroupe beaucoup d'auteurs adhérant à l'idée d'une autonomie encadrée par l'État. Sa prise de position ou son application ressortent de la volonté de l'État. Il est effectivement « *pluralisme juridique subordonné* », puisque sa conception se fonde sur le rôle du pluralisme juridique accordé par l'État dans la résolution des litiges. Ces adhérents reconnaissent à l'unanimité l'existence de la pluralité des normes.

En revanche, la deuxième forme de pluralisme juridique se détache catégoriquement de la première en l'accusant d'être un droit « *mou* ». C'est une idéologie, dans le sens où celle-ci véhicule une vision du monde du juriste qui ne correspond pas à la réalité factuelle ; un tel constat a été fait par John Griffiths (1986) lorsqu'il dénonçait ce parti-pris de la part des juristes : « *Le centralisme juridique est la perspective du juriste selon laquelle seul existe le droit de l'État à l'exclusion de tout autre. C'est une idéologie dans le sens qu'elle véhicule une vision du monde du juriste qui ne correspond pas à la réalité factuelle observable, telle qu'elle ressort par exemple clairement dans les anciennes situations coloniales occidentales où cohabitaient parallèlement au droit étatique d'autres formes de droits "coutumiers". Ces situations étaient clairement des situations de pluralisme juridique, caractérisées par la présence dans un même champ social de différents ordres juridiques. Le pluralisme juridique ne faisait donc aucun doute. Tout au plus pouvait-on distinguer entre pluralisme juridique*

²²⁵ Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 425.

*faible "weak legal pluralism", où les autres droits étaient formellement reconnus par le système juridique dominant et le pluralisme juridique fort "strong legal pluralism", qui dépasse ce qui est reconnu par le système juridique officiel. »*²²⁶ Ce deuxième pluralisme juridique cherche à s'imposer sur l'espace étatique comme une des normes juridiques applicables, sa présence dans un même champ social de différents ordres juridiques en toutes situations, en interdisant la discrimination à priori de la norme étatique. Parce que selon ce courant (du pluralisme juridique en cours d'identification) le rapport entre droit et société est le seul moyen de faire du droit autrement que de s'attacher à un ordre archaïque²²⁷.

Reste à savoir si cette deuxième forme de pluralisme juridique cherchant à tout prix à s'identifier sur l'espace juridique va renverser la situation en sa faveur ou l'État va-t-il conserver le monopole ?

§ 2 – L'OBSTACLE FRAPPANT DE LA PÉRIODE CLASSIQUE DU PLURALISME JURIDIQUE

Le projet de la deuxième forme du pluralisme juridique a débuté par l'intervention des défenseurs de cette conception. Pourtant, au cours de la vulgarisation de cette conception, les précurseurs de ce mouvement vont se confronter à un obstacle constitutif de ses limites. Ces limites n'ont aucun lien avec les critiques virulentes exposées quotidiennement par les positivistes pour mettre fin à cette idée. D'ailleurs, ce sont les adhérents eux-mêmes du pluralisme juridique qui ont décelé les failles ou limites du pluralisme juridique. Envisageons en revanche d'ajouter les critiques des positivistes. D'abord, la place accordée à l'État par le pluralisme juridique « *subordonné* » fait de ce premier un acteur incontournable dans la production de la norme ou en d'autres termes renforce et légitimise l'État à assurer le rôle central. Il y a aussi l'obsession d'égalité frappant le pluralisme juridique en cours d'identification à vouloir à tout prix priver le droit étatique de son aspect de phénomène juridique, ainsi que la tentation de s'approprier le vocabulaire juridique étatique.

Il est essentiel d'étudier « *Le renforcement du droit étatique* » en (B) après avoir examiné « *L'échec de la substitution de l'État dans la confection du droit* » en (A).

²²⁶ Christophe EBERHARD, « *Oser le plurivers : pour une globalisation interculturelle et responsable* », éd. CS, 2013, p. 108-207.

²²⁷ Joël MORET-BAILLY, « *Ambitions et ambiguïtés des pluralismes juridiques* », in Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n° 35, 2006, p. 200.

A] Échec de la substitution de l'État dans la confection du droit

La deuxième forme du pluralisme juridique souffre d'un déficit de stabilité en ce qui concerne sa définition du droit. Les différents auteurs du pluralisme juridique, qu'ils soient du modèle subordonné ou du modèle identifié, ne sont pas unanimes sur la définition²²⁸. Premièrement, la définition classique du droit donnée par les positivistes envoie un message clair : « *Le droit est donc l'ensemble des façons dont ces textes sont produits, les manières dont ils sont lus, les institutions qui les produisent, veillent à leur lecture et à leur tradition en actes de la vie courante ou en actes de contrôle des fourvoiements, transgressions et dysfonctionnements.* »²²⁹ La portée de cette définition prévoit une personne morale ou une institution qui sera en mesure de contrôler à chaque fois qu'il y aura un dysfonctionnement quelconque. Pourtant le pluralisme juridique critique cherche à tout prix à dissocier cette personne morale, notamment l'État et le droit²³⁰. Cette théorie pourrait s'avérer très dangereuse dans ce cas, puisque les théoriciens du pluralisme ne distinguent pas les lieux où on peut séparer l'État et le droit. C'est justement là que la définition du droit donnée par le pluralisme critique présente des limites. Elle ignore tout d'abord que la société occidentale ne distingue pas droit et État. Pour cette société, ces deux éléments sont indissociables. Selon Léon Duguit, « *l'État est le droit* »²³¹ ; la norme est dite juridique à condition qu'elle soit validée au sein d'un ordre de contrainte qui est notamment l'État. De même, il n'y a pas de séparation entre l'État et le droit. En niant l'État et son rôle dans la production du droit, il y a le risque que la définition du droit donnée par les adhérents du pluralisme juridique affiche une incohérence. Même John Griffiths qui a plaidé avec succès dans son ouvrage *What is Legalpluralism* semble convaincu par ce manque de cohérence ; il proposait de compléter la définition qu'il avait donnée dans « *Law is the self-régulation of a semi-autonomous socialfield* », « *distinctions can here appropriate, be mad between more ordifferentiated forms of Law. Th self-régulation of a semi-autonomous social field can be regarded as more or less 'legal' according to the degree to which it is differentiated from the rest of the activities in the fieldand delegated to specialized functionaries. But differentiated or not "law" is present in every "semi-autonomous social field", and since every society contains many such field', legal pluralism is a universal feature of social organization.* »²³²

²²⁸ *Ibid.*, p. 198.

²²⁹ Louis ASSIER-ANDRIEU, « *Le droit dans les sociétés humaine* », éd. Nathan, 1996, p. 41.

²³⁰ Sébastien LEBEL-GRENIER, « *Pour un pluralisme juridique radical* », *op. cit.*, p. 67.

²³¹ Léon DUGUIT, « *Traité de droit constitutionnel* », Tome 1, 3^e éd. BOCCARD, 1927, p. 46.

²³² Traduction : « Les distinctions peuvent, le cas échéant, être établies entre des formes de droit plus ou moins différenciées. L'autorégulation d'un domaine social semi-autonome peut être considérée comme plus ou moins

La carence d'une définition objective et exacte du droit par le deuxième courant du pluralisme juridique est aussi soulevée par Brian Z. Tamanaha. Sa critique est importante dans la mesure où il reconnaît ses limites, lorsqu'il dit : « *The root source of the unjudging barrier subverting all attempts at formulating a universal scientific or cross-cultural definition of law lies in the goal itself. This goal is based upon the faith of the scientific or theoretical attitude that there is something beneath the culturally generated, state-linked notion of law that law is fundamental category which can be identified and described, or an essentialist notion which can be internally worked on until a pure (de-contextualized) version is produced. Unsettling as it may be, there is nothing beneath the culturally-generated notion.* »²³³

Cette définition n'est toutefois pas entièrement satisfaisante puisqu'elle opère des détours au lieu d'afficher clairement une ligne permettant de séparer l'État et le droit.

La définition du « *droit* » venant d'un pluralisme juridique « *hard* » mettant fin à la dépendance ou à la complicité qui lie l'État et le droit ne constitue pas la seule limite de cette doctrine. Ce deuxième pluralisme juridique traverse également une autre crise. Il s'agit de l'emploi du même vocabulaire juridique étatique pour décrire une situation quelconque. Pourtant nous avons vu dans le paragraphe ci-dessus que ce type de pluralisme juridique a tenté avec excès de séparer l'État et le droit. L'absence d'une définition cohérente par le courant du pluralisme juridique confirme la légitimité de l'État d'asseoir une légitimité du droit issue de ses institutions.

B] Un renforcement du droit étatique

L'objectif du pluralisme juridique ou du courant du pluralisme juridique est d'être placé sur le même pied d'égalité que le droit étatique²³⁴.

Ce souhait s'est-il réalisé ? En analysant l'argumentation de la doctrine du pluralisme juridique « *identitaire* », nous constatons qu'il subit une troisième limite puisque les résultats

"légale" selon le degré de différenciation du reste des activités sur le terrain et déléguées à des fonctionnaires spécialisés. Mais différencié ou non, le "droit" est présent dans tout "domaine social semi-autonome", et comme chaque société comporte de nombreux domaines, le pluralisme juridique est une caractéristique universelle de l'organisation sociale », cité dans le livre de Lebel-Grenier, *op.cit.*, p. 68.

²³³ Traduction du travail de Brian Z. TAMANAHA « *The folly of the social scientific concept of legal pluralism* » cité dans « *Pluralisme juridique radical* » de Sébastien L-GRENIER, p. 69 : « La source racine de la barrière de boussole qui subit toutes les tentatives de formuler une définition scientifique ou interculturelle universelle du droit réside dans le but lui-même. Ce but est fondé sur la foi de l'attitude scientifique ou théorique selon laquelle il existe quelque chose sous la notion de droit culturellement généré par l'État que la loi est une catégorie fondamentale qui peut être identifiée et décrite ou une notion essentialiste qui peut être travaillée en interne jusqu'à ce qu'une version pure (dés-contextualisée) soit produite. De façon troublante, il n'y a rien sous la notion générée par la culture. »

²³⁴ Arnauld LECLERC, « *Qu'est-ce que le pluralisme ? Pour une généalogie conceptuelle* », *op. cit.*, p. 19.

de la théorie du pluralisme juridique égalitaire avec le droit étatique sont très descriptifs. Le résultat de la recherche n'est pas uniquement descriptif, mais il remet aussi en cause ou modifie le centralisme étatique. Cette modification pousse les chercheurs à s'interroger sur leurs théories. Nous avons souligné antérieurement que l'objectif du pluralisme juridique en cours d'identification était d'acquérir la même considération que le droit étatique. À la suite de ces résultats descriptifs et des tentations d'acculturation du centralisme étatique, le pluralisme juridique a douté de lui-même. L'acquisition de ce statut égalitaire avec le droit étatique n'est pas envisageable pour plusieurs raisons selon les théoriciens du droit. En premier lieu, le phénomène du pluralisme ne constitue pas une théorie du droit. En second lieu, il ne fera jamais l'objet d'une théorie pure du droit. L'acceptation du phénomène pluraliste dans la théorie du droit entraînera l'intégration totale d'autres normes non étatiques, non habilitées à accéder à un système dynamique et hiérarchisé dont l'effet est « *hors le droit.* »²³⁵

Par conséquent, le pluralisme juridique qui revendique une promotion d'égalité avec le droit étatique se renferme involontairement sur sa conviction. Il rejoint le pluralisme juridique classique subordonné. Ces derniers collaborent mutuellement, considérant l'État comme seul compétent pour décider le moment opportun où il peut intervenir. Comme le mentionne Sébastien Lebel-Grenier, « *ces conclusions visaient généralement à assurer une plus grande efficacité pour la normativité étatique afin que les politiques qu'elle désire mettre en place se traduisent plus directement dans la réalité sociale. L'affirmation de la normativité alternative cautionnerait ainsi une consolidation de la normativité étatique.* »²³⁶ La démarche d'un pluralisme juridique en cours d'identification est vouée à l'échec, car il opère un revirement vers la théorie du pluralisme juridique subordonné de la phase première. Une autre dynamique du pluralisme juridique, très ambitieuse, plus intéressante, s'est manifestée avec un seul objectif : la fin des rapports de dépendance d'autres normes avec le droit étatique, avec des résultats à l'opposé de la pensée véhiculée par les positivistes.

SECTION 2 – UN PLURALISME JURIDIQUE OFFENSIF

La critique des positivistes sur le pluralisme juridique se focalise sur le raisonnement suivant : le pluralisme juridique est possible « *sous l'angle de sa réalité factuelle* »²³⁷ et non théorique. C'est pour cette raison que la place du pluralisme juridique dans l'ordre normatif

²³⁵ Laureline FONTAINE, « *Le pluralisme comme théorie des normes* », *op. cit.*, p. 128-129.

²³⁶ Sébastien LEBEL-GRENIER, « *Pour un pluralisme juridique radical* », *op. cit.*, p. 73.

²³⁷ *Ibid.*

ou juridique est incertaine. Les théoriciens du monisme juridique s'engagent sans détour et irriguent la pensée selon laquelle le droit est celui des institutions étatiques. Une idée répandue dans l'ensemble des manuels de droit sous plusieurs formulations comme « *toute règle autonome créée par des instances extraétatiques n'acquiert d'existence légale que si elle est reconnue par le pouvoir étatique.* »²³⁸ Justement les penseurs du pluralisme juridique déploient des efforts prouvant le contraire du monisme juridique. Ils commencent leur critique vis-à-vis des adhérents du pluralisme juridique classique qui ont donné plus de légitimité au droit moniste. Ils reprochent à la doctrine du pluralisme juridique classique un manque d'argumentation suffisant dont les conséquences sont le retour global au monisme juridique. Pour eux, il y a un droit au-delà de celui de l'État qui peut fonctionner en cavalier et seul dont les résultats seront effectifs, « *La rupture définitive avec "l'autorité étatique"* » en (§1). Le projet est ambitieux, lorsqu'il vise soit à l'égalité entre les normes étatiques et les autres normes, soit que l'individu lui-même puisse faire le choix de la norme prioritaire. Une technique qui met fin au monopole de l'État dans la production de la norme et inclut l'être humain au centre de gravité comme étant acteur principal à la fois de la production du droit et dépositaire du choix de la norme applicable, « *L'alternance positive du processus de la production du droit* » en (§2).

§1 – LA RUPTURE DÉFINITIVE AVEC « L'AUTORITÉ ÉTATIQUE »

La rupture du cordon ombilical entre le droit étatique et les autres formes de droit qui datent de l'émergence du concept du pluralisme juridique devient un défi de la part des adhérents de ce pluralisme. Pour atteindre leurs objectifs, un point pertinent du pluralisme juridique doit d'abord être résolu. Il s'agit de trouver une définition du pluralisme juridique évoqué antérieurement et de nos jours pour limiter les critiques des positivistes sur la carence d'une définition cohérente du pluralisme juridique. Ainsi, nous devons examiner les divergences et convergences de ces définitions notamment : « *Les concepts du pluralisme juridique définis dans la période antérieure et présente* » en (A). Une seconde démarche est empruntée par la communauté du pluralisme juridique radical en explorant d'autres pistes permettant de stabiliser une définition exacte du pluralisme juridique, de même la fin de la hiérarchie des normes, toujours en faveur du droit étatique en proposant : « *Les solutions réelles pour une rupture sérieuse avec l'État* » en (B).

²³⁸ Christina DELIYANNI-DIMITRAKOU, « *Le droit comparé à l'épreuve du pluralisme juridique et la mondialisation* », éd. Presse universitaire, Toulouse 1, Capitol, 2013, p. 32.

A] Les concepts du pluralisme juridique définis dans la période antérieure et présente

À partir du XX^e siècle, le débat sur le pluralisme juridique devient indispensable dans la mesure où cette doctrine cherche sa place au sein des institutions étatiques, même à s'imposer comme la norme de référence dans le règlement des litiges ou des conflits. Plus les chercheurs se prononcent sur le thème du pluralisme juridique, plus ils s'interrogent sur la définition exacte du pluralisme juridique venant des différentes disciplines concernées par ce thème. Nous allons procéder à une démarche méthodique pour présenter les différentes définitions données dans chaque discipline par les auteurs cités ci-dessous, puis nous mentionnerons les divergences ou convergences de ces auteurs.

D'abord Norbert Rouland va définir le pluralisme juridique dans un contexte englobant presque tous les domaines. En anthropologie, il définit ainsi le pluralisme juridique comme « *un courant insistant sur le fait qu'à la pluralité des groupes sociaux correspondent des systèmes juridiques multiples agencés suivant des rapports de collaboration où coexistent compétition ou négation ; l'individu est un acteur du pluralisme juridique dans la mesure où il se détermine en fonction de ses appartenances multiples à ces réseaux sociaux et juridiques.* »²³⁹ Il attribue aussi une définition du pluralisme juridique dans le cadre politique : « *Sur le plan politique, les diverses théories anthropologiques du pluralisme juridique tendent à relativiser la tendance de l'État à se présenter, par le relais de la prééminence de la loi, comme la source principale ou exclusive du droit.* »²⁴⁰ Enfin, « *sur le plan méthodologique, des théories insistent sur la nécessité de rechercher les manifestations du droit ailleurs que dans les domaines où les situe la théorie classique des sources du droit.* »²⁴¹

Cependant, le professeur Jean-Guy Belley définit le pluralisme juridique selon l'angle du droit et de la sociologie. Selon lui, en droit, le pluralisme juridique renferme deux situations distinctes. La première est « *l'existence simultanée, au sein d'un même ordre juridique, des règles différentes s'appliquent à des situations identiques.* »²⁴² La deuxième situation est la « *coexistence d'une pluralité d'ordres juridiques distincts qui établissent ou non entre eux des rapports de droit.* »²⁴³

En ce qui concerne la sociologie du droit, l'auteur définit le pluralisme juridique

²³⁹ Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », in « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie de droit* », sous la dir. ARNAUD A.-J., éd. Pairs, LGDJ, 2^e éd. 1993, p. 449-450.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Jean-Guy BELLEY, « *Pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 446.

²⁴³ *Ibid.*

comme étant, la « *coexistence d'une pluralité de cadres ou systèmes de droit au sein d'une unité d'analyse sociologique donnée (société locale, nationale, mondiale).* »²⁴⁴

Cette définition est éloignée de celle donnée par Jacques Vanderlinden. Une définition qui se limite uniquement au droit. Le pluralisme juridique est, selon lui, « *l'existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques.* »²⁴⁵

Examinons d'abord les convergences de ces différentes définitions données par les auteurs cités ci-dessus. En ce qui concerne la convergence des auteurs sur la définition du pluralisme juridique, l'approche de Jacques Vanderlinden s'aligne sur celle de Norbert Rouland, puisque le premier revendique une approche sur les spécificités des institutions, qui exigent la prise en compte d'un droit qui correspond à chaque groupe social facilitant le règlement de conflits qui opposent ces groupes. Jacques Vanderlinden insiste beaucoup sur la notion d'un « *mécanisme juridique différent* »²⁴⁶, ce qui rejoint justement le noyau de cette définition du pluralisme juridique avancé par Norbert Rouland, lorsque ce dernier pose le principe selon lequel la présence d'une pluralité « *des groupes sociaux correspond à des systèmes juridiques multiples.* »²⁴⁷ Cette théorie reconnaît le phénomène du pluralisme juridique divulgué par Jacques Vanderlinden en 1972.

Un autre point intéressant qui relie Jacques Vanderlinden et Norbert Rouland pour donner suite à sa première définition²⁴⁸ est l'élargissement des acteurs du règlement du conflit. L'État unifié n'est pas uniquement le garant du règlement des litiges, ce qui explique la désacralisation de l'État. Donc d'autres institutions, qu'elles soient familiales ou autres, mais *déterminées*. C'est une approche défendue par Norbert Rouland qui reconnaît aux groupes sociaux la possibilité d'adopter d'autres normes pour régler les conflits à condition que l'État ne soit pas marginalisé. Donc on peut parler ici d'un pluralisme juridique subordonné. Cela dit, Norbert Rouland est partisan du pluralisme juridique subordonné lorsqu'il défend implicitement l'implication de l'État.

Cependant, cette approche du pluralisme juridique proposée par Norbert Rouland et Jacques Vanderlinden se distingue de l'approche du pluralisme exposée par Jean-Guy Belley.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Jacques VANDERLINDEN, « *Le pluralisme juridique, Essai de Synthèse* », in John GLISSEN, « *Le pluralisme juridique (Dira)* », éd. 1972, p. 19.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 449-450.

²⁴⁸ L'auteur va mettre en cause cette définition dans un colloque à Aix-en-Provence en 1991. Nous allons voir cette définition dans ce même chapitre.

Ce dernier, d'après son approche en sociologie du droit, y voit une exagération du statut accordé au droit étatique. D'ailleurs, il précise bien que le pluralisme juridique en sociologie du droit est une « *coexistence d'une pluralité des cadres ou systèmes de droit au sein d'une unité d'analyse sociologique donnée (société locale, nationale, mondiale).* »²⁴⁹ Selon la conception de Jean-Guy Belley, cette supériorité accordée au droit étatique empêche l'objectif de la pluralité normative. Quels que soient les mouvements de la société locale, nationale ou mondiale, le droit étatique va rapidement interférer dans le règlement des conflits. D'ailleurs, cette première définition de Jacques Vanderlinden a connu une certaine critique selon laquelle cette « *multiplicité de statuts "que peut accommoder un système unifié de droit, étatique ou non", donne lieu à une "confusion à laquelle mènent ces définitions du pluralisme juridique".* »²⁵⁰

Jacques Vanderlinden va opérer un revirement par rapport à la définition du pluralisme juridique qu'il a donnée en 1972 qui et qui sera l'objet d'une divergence entre Norbert Rouland et Jacques Vanderlinden à propos de la conception du pluralisme juridique.²⁵¹ Jacques Vanderlinden parlera d'une nouvelle conception du pluralisme juridique. Quelle est alors la position de Jacques Vanderlinden sur le pluralisme juridique ?

L'auteur a pris du recul à l'égard de sa première définition, opérant un virage à quatre-vingt-dix degrés. Pour lui, il s'agit d'un progrès vers une nouvelle conception de la définition du pluralisme juridique. Il avance les hypothèses suivantes comme étant les critères du droit.

D'abord, les acteurs sociaux peuvent produire du droit sans solliciter la légitimité de l'État ; le plus important est que ces acteurs en question « *les croient juridiques.* »²⁵²

Ensuite, il reconnaît que chaque société est souveraine quant à « *générer des ordres régulateurs divers et multiples* »²⁵³, et parmi eux le droit. Cette argumentation critique la pensée « *de Carbonnier* » selon laquelle il y aurait une hiérarchie normative dont la conséquence serait le droit de l'État à s'emparer du sommet de la hiérarchie comme référent.

Enfin, Jacques Vanderlinden confirme que « *la soumission simultanée d'un individu à une multiplicité d'ordonnancements juridiques* »²⁵⁴ constitue le pluralisme juridique. La

²⁴⁹ Jean-Guy BELLEY, « *Pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 446.

²⁵⁰ Andrée LAJOIE, « *Synthèse introductive* », *op. cit.*, p. 9.

²⁵¹ Une divergence exprimée par Jacques VANDERLINDEN avant d'exposer auprès de ses collègues sa nouvelle conception du pluralisme juridique. Il formule des excuses adressées à Norbert ROULAND, parce qu'il est le premier auteur à avoir adhéré à la définition antérieure de VANDERLINDEN sur le pluralisme juridique.

²⁵² Jacques VANDERLINDEN, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », R. R. J, n° 2, 1993.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

définition donnée dans le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit ainsi que dans l'ouvrage sur le pluralisme juridique dirigé par John Glissen s'est effondrée avec le temps et à celle-ci s'est substituée une nouvelle définition selon laquelle « *le pluralisme juridique est la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d'ordonnements différents sont susceptibles de s'appliquer à cette situation.* »²⁵⁵

Cette nouvelle définition, qui met fin à son hypothèse de 1972 et est reprise dans le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, permet de situer à quelle partie du courant du pluralisme juridique adhère le professeur Jacques Vanderlinden. Il s'agit d'un rejet total du dogmatisme du droit positif ; cela dit, le professeur s'approche ou adhère au courant du pluralisme juridique radical. Ce dernier ne voit pas d'un bon œil le fait que l'État soit seul.

La doctrine du pluralisme juridique a fait couler beaucoup d'encre de la part des adhérents et des non adhérents. Nous avons vu que les uns adhèrent à l'idée d'un pluralisme juridique sous perfusion de l'État, et d'autres tentent de théoriser le pluralisme juridique permettant sa libération vis-à-vis de l'État malgré son échec dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Pourtant, nous assistons à l'adhésion des anthropologues du droit qui défendent la conception d'un pluralisme juridique allant au-delà des propositions antérieures, puisqu'ils proposent des solutions pouvant mettre fin à cette relation problématique avec l'État.

B] Les solutions réelles pour une rupture sérieuse avec l'État

L'État est au centre du débat sur son rôle et sa place dans le processus normatif. Certains auteurs plaident pour sa reconnaissance en tant qu'unique acteur dans le processus de la juridicité.

Ce qui n'est pas le cas pour d'autres dont les conceptions de la norme étatique sont concurrencées par d'autres normes, soit parmi les adhérents de la concurrence entre normes étatiques et les autres normes.

Jacques Vanderlinden s'avère le fervent défenseur d'un pluralisme juridique reconnaissant un espace déterminé où l'État est incontournable dans le processus du règlement des conflits. Une conception bien accueillie auprès de certains adhérents, notamment Norbert Rouland qui se considère comme étant l'un des adhérents sans réserve de

²⁵⁵ *Ibid.*

cette conception.

Ce dernier passe pour un « *maximaliste tempéré* » parce que selon lui, le rôle et l'existence du droit positif sont raisonnables²⁵⁶.

Cependant, Jacques Vanderlinden, un des auteurs du pluralisme juridique où l'État occupe une place importante, a fait un progrès majeur marqué par une rupture avec l'État positiviste.

Dans sa première conception du pluralisme juridique, il le définissait comme suit : « *"l'existence de mécanismes juridiques différents au sein d'une société déterminée et s'appliquant à des situations identiques". Une définition pour laquelle l'auteur a marqué sa préférence en la surnommant : "hypothèse de départ".* »²⁵⁷ En partant de cette hypothèse, on note trois points essentiels englobant la première définition du pluralisme juridique donnée par Jacques Vanderlinden.

Il s'agit d'abord d'un cadre qui renferme toutes les formes d'organisations « *étatiques* »²⁵⁸ tant « *lignagères* »²⁵⁹ ou autres, que sociétés centralisées ou acéphales. Il ajoute : « *"Quelle que soit la société qu'on envisage, elle n'admet jamais en son sein un autre ordre juridique autonome que le sien. " Tout ordre juridique autonome prétendant l'accepter ne l'est que sous la condition d'un contrôle de conformité à son ordre public et le constat de cette conformité.* »²⁶⁰

Il s'agit de la reconnaissance de l'autre droit puisqu'il parle de l'absorption de ce droit dans le système récepteur. « *Il n'y a donc jamais plusieurs droits dans un système et donc dans une société donnée.* »²⁶¹

Cette approche s'oriente toujours vers un pluralisme juridique qui n'est pas autonome du référent. Dans ce sens, nous faisons face à un pluralisme juridique subordonné qui rappelle l'histoire coloniale britannique ou francophone ; dans ce cas il s'agit plutôt ici d'un pluralisme juridique subordonné face au référent. Ensuite, il est impératif que la situation soit identique.

Selon Jacques Vanderlinden, c'est le noyau fondamental du pluralisme juridique, lorsque ces critères en question existent. Dans le cas contraire, il ne parle pas d'un pluralisme

²⁵⁶ Norbert ROULAND, « *Le pluralisme juridique en anthropologie* », R.R.J, n° 2, 1993.P.567s

²⁵⁷ Jacques VANDERLINDEN, « *Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique* », in « *Cahiers d'anthropologie du droit* », 2003, p. 31.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

juridique.

Enfin, une situation identique appliquée (frappée) par des mécanismes juridiques différents²⁶² permet de soulever la présence du pluralisme juridique.

Cependant, lors du colloque d'Aix-en-Provence, le professeur Jacques Vanderlinden change son fusil d'épaule en adoptant une autre définition du pluralisme juridique. Quelles sont les conséquences de ce revirement sur la doctrine ?

Selon sa nouvelle conception du pluralisme juridique, il le définira comme « *la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d'ordonnements différents sont susceptibles de s'appliquer à cette situation.* »²⁶³ Jacques Vanderlinden sera incompris par ses compagnons du pluralisme juridique après ce revirement, ce qui l'amènera à reformuler sa deuxième définition de 1993 sur le pluralisme juridique sans pour autant se détourner de son objectif. Cette fois, il va définir le pluralisme juridique comme étant « *la situation dans laquelle un individu peut, dans une situation identique, se voir appliquer des mécanismes juridiques relevant d'ordres juridiques différents.* »²⁶⁴

La première conséquence est la mise en cause de la définition donnée antérieurement. En effet, renier la première définition donnée en 1972 déstabilise le droit positif de sa place classique dans l'ordre juridique normatif, en avançant que : « *Tous les phénomènes qualifiés afin d'être ravalés dans une sous-catégorie du droit (ou une catégorie de sous-droit), étaient du droit au même titre que le droit, dès lors qu'ils réunissaient certains critères permettant de les faire entrer dans le champ juridique.* »²⁶⁵

Une autre conséquence du revirement de l'auteur est la déclassification du lieu où l'on peut observer le pluralisme juridique notamment au niveau territorial d'une société donnée, selon sa définition antérieure, en affectant l'individu comme acteur principal secrétant le pluralisme juridique. Le déplacement du lieu où l'on peut constater le pluralisme juridique, notamment sur un terrain déterminé par l'individu lui-même comme acteur du pluralisme juridique, suppose donc que Jacques Vanderlinden adhère totalement à la conception du pluralisme juridique radical.

Dans sa démarche, il considère que sa définition antérieure du pluralisme juridique porte sur un contrôle total ou une autonomie planifiée où le droit étatique « *s'arroge le*

²⁶² *Ibid.* p. 27-28.

²⁶³ Jacques VANDERLINDEN, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », *op. cit.*

²⁶⁴ *Ibid.* p. 31

²⁶⁵ *Ibid.*

pouvoir de poser les termes de références à cette hiérarchisation. »²⁶⁶

Pourtant, selon Jacques Vanderlinden, l'être humain vit dans des « réseaux sociaux et d'ordonnement juridique »²⁶⁷, ce qui s'oppose à l'emploi de l'expression « champ social »²⁶⁸ employée par les théoriciens de même discipline que Jacques Vanderlinden. Ces derniers ont souvent tendance à évoquer « le champ social. »²⁶⁹ De ce fait, il analyse cette deuxième expression comme étant une autre forme d'emprise implicite du droit étatique vis-à-vis d'autres phénomènes juridiques.

Alors que sa nouvelle conception ne se limite pas à l'État qui se rattache à un territoire, les acteurs, cette fois, sont plus nombreux : « *Le point de rencontre multiplie les réseaux sociaux. Remarquons seulement que je préfère volontairement le terme "réseaux" à celui de "champs" employés par d'autres théoriciens du pluralisme. J'ai le sentiment que le second reflète peut-être mieux, inconsciemment, la dimension territoriale de sociétés (dans le cas de l'État, la notion de territoire est souvent considérée comme l'un de ses attributs essentiels). Or je souhaite mettre l'accent sur la dimension personnelle du phénomène juridique bien plus que sur sa dimension territoriale. Il existe, dans le monde, un nombre incalculable de sociétés. Certaines religions en sont un exemple, les associations professionnelles un autre, toutes deux particulièrement convaincantes, sont totalement dépourvues de bases territoriales. »²⁷⁰*

La théorie des réseaux sociaux avancée par Jacques Vanderlinden coupe le cordon ombilical liant l'homme au droit étatique. Ce lien impose une hiérarchie d'instruments juridiques prioritaires. C'est justement dans ce sens que l'auteur dénonce la suprématie du droit étatique.

Par conséquent, sa nouvelle conception, c'est l'homme, il est le centre de gravité, c'est lui qui fait le choix de la norme de préférence applicable en fonction de la situation. Parce que selon lui, « *les ordonnancements qui se rencontrent, sans nécessairement être différents dans leurs mécanismes, à l'intérieur du champ clos de chaque comportement individuel, ne sont pas nécessairement hiérarchisés. Leur multiplicité dans une situation identique suppose toutefois fréquemment un agencement, même minimal, de leur mise en œuvre. Mais c'est l'individu qui détermine lui-même cette hiérarchie, en fonction des paramètres qui n'ont pas nécessairement un caractère institutionnel, ni même une grande*

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Jacques VANDERLINDEN, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », op. cit., p. 580.

*stabilité. Conformément à un choix éventuel entre les solutions que lui offrent deux ou plusieurs ordonnancements concurrents. »*²⁷¹

Le sujet de droit effectue un choix qui le conduit à préférer l'un à l'autre ou aux autres. Il établit ainsi lui-même, pour la circonstance, une hiérarchie *ad hoc* des ordonnancements juridiques qui convergent vers lui²⁷².

Cette démarche opérée par Jacques Vanderlinden consiste en ce que l'identité remarquable du pluralisme juridique fait que : H (coutumes + Droit positif + normes religieuses + normes associatives) = H+ *ad hoc*.

Interprétation de l'opération : H = homme adhérent à de multiples institutions dont il est l'acteur principal.

H + *ad hoc* est la réponse. Interprétons que H est au sommet, suivi par la norme de son choix (*ad hoc*).

Pour conclure sur sa nouvelle conception, l'homme constitue le pluralisme juridique en se débarrassant de l'idéologie du monisme totalitaire du référent étatique. D'où « *le pluralisme juridique ainsi entendu met en évidence la pluralité des déterminations dans nos sociétés complexes (et elles le sont toutes devenues, au Sud comme au Nord), donc la pluralité des régulations qui y sont associées et la nécessité de se référer aux décisions de l'individu pour connaître quels types d'arbitrage seront effectivement réalisés, tant sous forme d'objectifs à atteindre que de solutions juridiques effectivement retenues. »*²⁷³

Cette autonomie des normes face à la norme étatique est exposée par plusieurs adhérents du pluralisme juridique ; la conception de chaque auteur est un élément essentiel de la place accordée à la norme étatique. C'est dans ce contexte que nous examinerons les différentes conceptions des autres auteurs.

Les théoriciens du pluralisme juridique ont plusieurs objectifs visant à définir le droit. Mais une question cruciale reste récurrente : la question de l'ordre hiérarchique des normes étatiques et autres. Malgré leurs efforts, aucun des théoriciens du pluralisme juridique n'a pu contourner cette thèse.

Selon Louis Dumont, cette idée existe dans chaque organisation sociale depuis fort longtemps. Pourtant, c'est justement là où le bât blesse : la hiérarchisation des normes de la culture « X » supérieure à la culture « Y ». Pour démontrer ce principe hiérarchique, Louis Dumont développe la théorie de l'englobement des contraires. Il va se référer au mythe

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*, p. 581

²⁷³ Étienne LE ROY, « *Oser le pluralisme judiciaire* », Rapport de l'ACCT, 1995, p. 17.

d'Adam et Ève. Selon ce dernier, « *"Dieu crée d'abord Adam, soit l'homme indifférencié, prototype de l'espèce humaine. Puis, dans un deuxième temps, il extrait en quelque sorte de cet être indifférencié un être de sexe différent. Voici face à face Adam et Ève, cette fois en tant que mâle et femelle de l'espèce humaine". Dans cette curieuse opération, Adam a en somme été chargé d'une identité tandis qu'apparaît un être qui est à la fois membre de l'espèce humaine et différent du représentant majeur de cette espèce.*

« *Adam, ou dans notre langue l'homme, est deux choses à la fois : le représentant de l'espèce humaine et le prototype mâle de cette espèce. À un premier niveau, homme et femme sont identiques, à un second niveau, la femme est l'opposé ou le contraire de l'homme. Ces deux relations prises ensemble caractérisent la relation hiérarchique qui ne peut être mieux symbolisée que par l'englobement matériel de la future Ève dans le corps du premier Adam. Cette relation hiérarchique est très généralement celle entre un tout (ou un ensemble) et un élément de ce tout (ou de cet ensemble). L'élément fait partie de l'ensemble, lui en ce sens, consubstantiel ou identique, et en même temps s'en distingue où s'y oppose.*

« *Il n'y a pas d'autre façon de l'exprimer, en termes logiques, que juxtaposer à deux niveaux différents ces deux propositions qui, prises ensemble, se contredisent. C'est ce que je désigne comme "un englobement du contraire".* »²⁷⁴

Cette illustration de Louis Dumont a été observée depuis longtemps sur le terrain colonial. Étienne Le Roy mentionne le biais des droits fonciers, la « *chefferie traditionnelle* »²⁷⁵ qui sont des droits indifférenciés, mais qui accordent une place de prototype au droit. La dénonciation de cette technique de classification d'origine judéo-chrétienne est relayée par les théoriciens du pluralisme juridique.

L'approche développée par Étienne Le Roy et d'autres auteurs met en valeur le pluralisme juridique radical sans pour autant neutraliser l'État.

Dans un séminaire des ministres de la Justice de la francophonie organisé au Caire en 1995, avec la participation de certains experts des pays francophones, lors de son intervention, le professeur Étienne Le Roy mit en exergue plusieurs éléments marquant la crise ou les malaises persistant entre le droit étatique et les autres droits et proposa d'autres alternatives pour pallier la crise judiciaire²⁷⁶. Pour trouver sa place sur le thème du pluralisme juridique,

²⁷⁴ Louis DUMONT, « *Essais sur l'individualisme : une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne* », éd. Seuil, 1983, p. 120-121.

²⁷⁵ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* », éd. Thémis et Bruylant, 1998, p. 33.

²⁷⁶ Étienne LE ROY, « *Oser le pluralisme judiciaire, Rapport introductif à la conférence des ministres francophones de la Justice au Caire* », éd. ACCT, Paris, 1995, p. 28. Ce rapport n'a jamais été publié par les

Étienne Le Roy fit le choix d'exposer un bref résumé des deux voies du pluralisme juridique avant de se prononcer²⁷⁷. Il nous semble qu'Étienne Le Roy a pris un grand retard sur ce débat pour une seule raison : il cherchait sa propre voie.

Effectivement, le professeur soulève un problème majeur relatif au pluralisme juridique. Pour les adhérents du pluralisme juridique radical, l'organisation étatique est problématique. Pour Étienne Le Roy, la question doit être posée autrement « *sans remettre en question la place et le rôle de l'État, et en lui restituant toute sa responsabilité pour exprimer cet intérêt général, le pluralisme juridique ainsi entendu met en évidence la pluralité des déterminations dans nos sociétés complexes (et elles le sont toutes devenues, au Sud comme au Nord), donc la pluralité des régulations qui y sont associées, et la nécessité de se référer aux décisions de l'individu pour connaître quels types d'arbitrages seront effectivement réalisés, tant sous forme d'objectifs à atteindre que de solutions juridiques effectivement retenues.* »²⁷⁸

Selon cet angle, il convoque le juste milieu des deux conceptions : le pluralisme juridique radical et le pluralisme juridique faible²⁷⁹.

Sa démarche est de conserver deux éléments fondamentaux donnant gage à l'État de droit, sans neutraliser l'État. Il adhère implicitement au pluralisme juridique radical, pourtant il propose une relation médiane (option moyenne du pluralisme juridique) entre les deux visions du pluralisme juridique.

Pour Étienne Le Roy, la première vision du pluralisme juridique est celle-ci : l'État se substitue à Dieu en se dotant d'« *une puissance extérieure à ses créateurs, omnipotente et omnisciente.* »²⁸⁰

Ces qualifications sont dans la justice moderne lorsqu'« *elle est extérieure aux parties pour assurer son indépendance et sa neutralité supérieures aux acteurs en litige, ce qui se visualise dans les rituels judiciaires, omnipotents dans les contours de certaines limitations constitutionnelles et omniscientes (même si le juge lui-même peut s'entourer de*

autorités françaises puisqu'elles ne partagent pas le point de vue de son auteur. J'ai envoyé un mail au professeur Étienne LE ROY en avril 2016, pour me faciliter l'obtention rapide de ce rapport, il m'a annoncé avec regret que ce rapport était enterré.

²⁷⁷ Dans ce rapport, Étienne LE ROY a expliqué qu'il y a un pluralisme juridique « *faible* », partagé par plusieurs auteurs. Nous l'avons exposé dans la Section 1 de ce chapitre. Puis l'existence d'un second pluralisme juridique « *fort* » qui s'oppose au premier. Cette conception est véhiculée par les anglophones. Son objectif est de mettre fin à l'autre norme fermée sous la coquille du droit étatique.

²⁷⁸ Étienne LE ROY, « *Oser le pluralisme judiciaire, Rapport introductif à la conférence des ministres francophones de la Justice au Caire* », *op. cit.*, p. 17.

²⁷⁹ Dans notre travail, nous l'avons intitulé « *le pluralisme juridique subordonné* ».

²⁸⁰ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 33.

l'expertise de sachants pour mieux appréhender les faits). »²⁸¹

Dans cette option, c'est la source unique et uniforme qui prime en accordant de temps en temps à l'application d'autres normes une place. Il n'est pas le seul à dénoncer cette emprise de l'État sur l'individu citoyen puisque « *nous souffrons d'une dépendance à l'égard de l'État qui est notre drogue, l'équivalent de la religion, l'"opium du peuple" des marxistes. C'est le stato-centrisme et le stato-juridisme qui sont en cause.* »²⁸²

Dans la deuxième vision, l'État n'est pas le seul responsable, d'autres réseaux et phénomènes jouent un rôle dans le règlement des conflits.

Raison pour laquelle Étienne Le Roy, dans son rapport du Caire, adopte une attitude centriste (milieu de deux conceptions) lorsqu'il dit : « *"La mobilisation de l'idée de justice pour le règlement des conflits n'est pas seulement l'apanage ou le monopole de l'institution judiciaire. Plusieurs voies peuvent coexister pour régler un différend selon la qualification qui en sera donnée par les parties dans leur groupe d'appartenance et éventuellement en faisant appel à une instance extérieure et supérieure, la justice étatique, si la distance sociale, les intérêts en jeu ou la personnalité des parties interdisent la mobilisation de mondes négociés"* »²⁸³. *Ce rapport n'a pas été entendu selon l'auteur ; trois ans plus tard une suite logique de ce rapport développant sa conception sur le pluralisme juridique, est publiée sous l'article "L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité".* »²⁸⁴

Il propose d'abord la complémentarité entre les droits sans établir une classification hiérarchique de l'ordre juridique. L'objet de cette démarche proposée par l'auteur est d'introduire un pluralisme autre que celui accepté par l'État, en rompant définitivement « *avec le credo de l'unitarisme pour ne trouver l'unité que là où elle s'impose.* »²⁸⁵

Parmi ces propositions allant dans le sens du multijuridisme, on trouve aussi l'élargissement de la définition du droit ; ainsi on prend en compte une diversité de techniques de régulation des faits en les examinant au cas par cas.

Donc, les conséquences de cette politique c'est de « *penser de manière conjointe ce qui était disjoint* »²⁸⁶, comme « *complémentaire ce qui était opposé, inscrire de manière*

²⁸¹ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la Justice* », éd. Dalloz, 2004, p. XIV.

²⁸² Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 31.

²⁸³ Étienne LE ROY, « *Oser le pluralisme judiciaire, Rapport introductif à la conférence des ministres francophones de la Justice au Caire* », *op. cit.*, p. 17.

²⁸⁴ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme surdétermination et effectivité* », sous la dir. Andrée LAJOIE, Roderick MACDONALD, Richard JANDA, Guy ROCHER, éd. Thémis et Bruylant, 1998, p. 31-42.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 37.

²⁸⁶ *Ibid.*

itérative le global et le local. »²⁸⁷ Pour défendre cette ligne, Étienne Le Roy avance l'idée selon laquelle le droit est tripode²⁸⁸.

Traditionnellement, il y a le droit étatique et ses sources formelles ; s'y ajoute un autre élément, ce « *microélément* » permettant d'évoquer la pluralité juridique. Les fondements du droit l'ont défini comme étant « *les types de régulations qui concourent non seulement à fonder la juridicité en assurant la reproduction de la vie en société, mais aussi en apportant sa légitimité et son efficacité.* »²⁸⁹

Cette nouvelle lecture du droit faite par l'auteur met l'accent sur une égalité des cultures, et rejette la conception kelsénienne²⁹⁰ fondée sur les rapports hiérarchiques de l'ordre juridique, mais insiste plutôt sur une « *universalité qui intègre la pluralité des mondes.* »²⁹¹ Cette approche du multijuridisme développée par Étienne Le Roy est l'équivalent de la notion « *d'interlégalité* » proposée par Boaventura de Sousa Santos²⁹².

D'ailleurs, il reconnaît cette approche de Boaventura de Sousa Santos. Ce dernier reconnaît une pluralité juridique prouvée par la circulation de différents systèmes juridiques au sein de la société dont le système étatique fait partie. C'est ce que nous appelons les réseaux de droits. Selon cet auteur, l'État a tendance à affirmer que le droit est unique. Avec le temps, les chercheurs se sont rendu compte d'une vaste pluralité juridique, légalités locales éparpillées dans toutes sortes d'organisations sociales – Églises, clubs sportifs, etc. – non répertoriées par l'État. Il s'agit de droit infraétatique²⁹³.

Avec le développement économique accéléré d'aujourd'hui, nous assistons aussi à une autre forme juridique internationale qui régule les contrats entre les partenaires économiques dominants de ce monde. Par conséquent, on observe une pluralité juridique dans trois espaces juridiques différents et des droits qui leur correspondent : la légalité locale qui est un droit local relève aussi d'une légalité à grande échelle, la légalité nationale qui est un droit national officiel suppose une légalité à moyenne échelle. Enfin la légalité mondiale qui est un droit mondial est une légalité à petite échelle²⁹⁴.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Étienne LE ROY, « *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du Droit. Avec des consignes et des conseils au "jeune joueur juriste"* », éd. LGDJ. 1999. p. 198.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ La conception des positivistes sur la norme qui fait l'objet de la section 2 de notre second chapitre page 65.

²⁹¹ Étienne LE ROY, « *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du Droit. Avec des consignes et des conseils au "jeune joueur juriste"* », *op. cit.*, p. 272.

²⁹² Boaventura SOUSA SONTOS, « *Droit : une carte de la lecture déformée pour une conception postmoderne du droit* », *Droit et Société*, n° 10, 1988, p. 364-382.

²⁹³ *Ibid.*, p. 371.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 371-372.

Selon Boaventura de Sousa Santos, ces trois systèmes juridiques régulent les mêmes activités sociales avec toutefois une exception. Le temps de l'interaction entre formel et informel est venu avec l'arrivée d'un pluralisme juridique post-moderne du droit. L'entité autonome des différents ordres juridiques n'est plus, puisque « *nous vivons dans un temps de légalité poreuse ou de porosité juridique qui nous forcent constamment à des transitions ou à des empiétements. Notre vie juridique se caractérise par le croisement de différents ordres juridiques, c'est à l'interlégalité qu'est la contrepartie phénoménologique de la pluralité juridique.* »²⁹⁵

De ce travail d'Étienne Le Roy, nous retenons deux remarques : la première, une dénonciation du pluralisme juridique subordonné (faux pluralisme) de la part de l'auteur. Cela dit, il ne fait pas partie des tenants de la première forme du pluralisme juridique.

En revanche, notre deuxième remarque consistera à se demander où Étienne Le Roy se situe ? Probablement dans le parti de l'évolution du pluralisme juridique qui admet la liberté du sujet de droit et la complexité du droit. Une adhésion au pluralisme juridique radical, mais toutefois nuancée²⁹⁶.

Cette nuance s'exprime dans plusieurs illustrations de son argumentation. Pour lui, la reconnaissance des modes de régulations, dont l'individu est acteur capable de proposer des solutions juridiques adaptables à la situation, sont sans contestation. « *Notre différence, ou divergence, tient au fait que ce n'est pas l'individu en soi que nous considérons, mais l'acteur, cet individu inscrit dans la société par de multiples appartenances, jouant dans chacun des collectifs un rôle particulier où il se voit reconnaître des droits et obligations qui sont spécifiés par le mode de régulation propre à chaque champ social semi-autonome selon la fameuse théorie de Sally Falk Moore.* »²⁹⁷

Une autre illustration de sa divergence avec les adhérents du pluralisme juridique est la place et le rôle de l'État accordés par les acteurs du pluralisme juridique. Ce rôle et la place accordés à l'État par les adhérents à la fois du pluralisme faible et du pluralisme fort²⁹⁸ marquent la zone tampon entre leur conception et celle d'Étienne Le Roy. Ce dernier propose

²⁹⁵ *Ibid*, p. 382.

²⁹⁶ Cette position nuancée lui a valu une critique virulente de la part de Sébastien LEBEL GRENNIER. On verra cela dans la suite de notre travail.

²⁹⁷ Étienne LE ROY, « *Le pluralisme juridique aujourd'hui ou l'enjeu de la juridicité* », éd. Cahiers d'anthropologie du droit, 2003, p. 13.

²⁹⁸ Notons que les premiers privilégient le droit étatique comme norme applicable dans l'ensemble des litiges. Il ne peut y avoir un procès en dehors du mécanisme prévu par l'État sauf si l'État déroge à ce principe. Ce qui est le contraire du second groupe qui confère une compétence à d'autres organes (lignage, Église) de prononcer un jugement en dehors du système étatique.

d'accorder à l'État un rôle et une place dans ce débat sans l'exclure ni le doter de plus de pouvoirs. Il propose d'accorder à l'État le poste « *d'un chef d'orchestre plutôt que de l'unique compositeur de la partition sociale* »²⁹⁹. Une proposition mal vue par les adhérents du pluralisme juridique fort qui considèrent cette hypothèse comme une marche arrière vers un pluralisme juridique faible³⁰⁰.

Analysons l'hypothèse citée ci-dessus par Étienne Le Roy. S'agit-il d'une nouvelle conception du pluralisme juridique ou d'un pluralisme juridique radical encadré ?

Il partage l'opinion des adhérents d'un pluralisme juridique radical, cependant il considère que leur conception semble immobile. Selon lui, il faut instiller du dynamisme dans le pluralisme juridique, au lieu de s'y enfermer. Ignorer l'existence de l'État serait une erreur grave dont les conséquences seraient immenses sans toutefois non plus le considérer comme le référent « *pesant* » dans toutes les affaires³⁰¹.

Il comprend l'inquiétude qui pousse à nier l'État : c'est l'obsession de l'État comme étant le droit. Pourtant, selon Étienne Le Roy « *"ce que l'on appelle" "le droit" n'est pas "tout" le droit. D'autres civilisations tout aussi respectables pensent la juridicité selon d'autres modalités et, dans notre propre tradition, toute notre expérience pratique de la juridicité ne tient pas dans cette conception du "Droit-Lois".* »³⁰²

Le poste de chef d'orchestre accordé à l'État par Étienne Le Roy inclut à la fois le rôle et la place de l'État dans l'organisation sociale puisque le droit pluriel défendu par l'auteur reconnaît l'existence d'autres civilisations qui ont une autre manière de penser le droit. Ce qui explique que le rôle de l'État dans la production du droit n'est plus : le monopole est cassé.

Cependant, la place de l'État sur ce sujet gêne l'auteur, car la prise d'une position quelconque le conduirait soit vers l'anarchie, soit vers la hiérarchie. Il va donc plaider pour une position médiane en mettant en cause l'excès de l'État, mais aussi le danger que représente son exclusion dans l'intérêt du bon fonctionnement de la société. Pour cela, il propose qu'« *il faut à la fois ne pas tout attendre de l'État, mais aussi ne pas récuser son intervention comme garant d'un projet de société où liberté et fraternité doivent avoir plus*

²⁹⁹ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 42.

³⁰⁰ Sébastien LEBEL-GRENIER, « *Pour un pluralisme juridique radical* », *op. cit.*, p. 73.

³⁰¹ Haoua LAMINE, « *Principe de régulation juridique de la "mêlée normative" au nord du Cameroun* », 2007, *op. cit.*

³⁰² Étienne Le ROY, « *Le pluralisme juridique aujourd'hui ou l'enjeu de la juridicité* », Cahiers d'anthropologie du droit, 2003, p. 13.

largement leur place. »³⁰³ Le processus de la production du droit ne doit pas rester inchangeable. Il est même réclamé pour mettre fin aux modalités classiques.

§ 2 – L’ALTERNANCE POSITIVE DU PROCESSUS DE LA PRODUCTION DU DROIT

La question du pluralisme juridique radical est partagée par ses adhérents, chacun d’entre eux propose un point de vue pertinent qui ne met pas en cause l’idée matrice de ce pluralisme juridique radical. Nous avons vu que certains n’identifient que le pluralisme juridique radical contenant un champ de réseaux sociaux³⁰⁴. Leur approche scientifique cette fois, sur le pluralisme juridique radical, se revendique clairement, contrairement à sa définition antérieure. D’autres adhèrent au thème d’un pluralisme juridique radical, mais avec modération, dans la mesure où, pour eux, le rôle et la place de l’État sont à réorganiser. L’État devient un chef d’orchestre au lieu d’assurer sa place et son rôle traditionnellement connus³⁰⁵.

Une autre approche du pluralisme juridique radical est avancée par l’un de ses fervents défenseurs, Roderick Macdonald. Celui-ci s’interroge sur la personne habilitée à produire le droit. Les mécanismes de la production de la norme, selon lui, sont remis à une autre personne cette fois. Il ne s’agit plus du référent étatique. Dans sa conception du pluralisme juridique, il y a eu une affectation automatique. Parce que l’idéologie classique indiquant les modalités de la pensée du droit n’est pas à jour. Il s’agit du sujet du droit lui-même qui est à la fois justiciable et acteur du droit³⁰⁶, parce qu’antérieurement, c’est l’homme qui accordait cette compétence au référent, « *Le dépassement du sujet du droit, des limites imposées par le droit* » en (A). L’aspect des institutions politiques est fondé sur une triade : le centralisme ne symbolise que le droit et uniquement de l’État politique ; le monisme comme étant le seul ordre juridique appliqué dans un territoire déterminé ou défini, et le positivisme est une activité réservée uniquement aux législateurs³⁰⁷. Pour contourner ces dogmes établis par les positivistes, Macdonald part d’une hypothèse intéressante, dotant l’individu d’une multiplicité des statuts juridiques, « *Le statut juridique alternatif réservé à l’homme dans les*

³⁰³ *Ibid.*, p. 42.

³⁰⁴ Jacques VANDERLINDEN, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 33.

³⁰⁵ Étienne LE ROY, « *L’hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 35.

³⁰⁶ Rodéric MACDONALD, « *L’hypothèse d’un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées* », R.U. D. S, mars 2002, p. 135 ; Jacques VANDERLINDEN, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p.33.

³⁰⁷ Rodéric MACDONALD, « *L’hypothèse d’un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées* », *op. cit.*, p. 135 ; Arnauld LECLERC, « *Qu’est-ce que le pluralisme ? Pour une généalogie conceptuelle* », *op. cit.*, p. 20.

rapports normatifs » en (B) au sein de la société et enfin « *Les passeurs du droit* » en (C).

A] Le dépassement du sujet du droit, des limites imposées par le droit

Ce titre a pour objet de présenter à la fois les stratégies opérées par les juristes positivistes cherchant à maintenir l'individu dans un cercle vicieux du droit positif élaboré par les institutions, et l'hypothèse proposée par Macdonald pour libérer l'individu de ces chaînes normatives.

Une conception erronée selon l'approche du pluralisme juridique radical. Les instruments qui ont facilité le succès du droit positif ne sont plus à jour aujourd'hui en Europe ou en Occident selon Macdonald, puisque « *l'homogénéité et le faible pourcentage de la population admise au titre de citoyens [...] et le rôle relativement restreint qu'a joué l'État politique dans la vie normative de la population. Aucun de ces trois "faits sociaux" n'existent pas aujourd'hui : la population des états occidentaux est de plus en plus hétérogène de point vu socio-démographique ; la société est constamment en mutation.* »³⁰⁸. Des faits sociaux qui ont disparu en Occident avec l'arrivée massive d'autres populations constituant une hétérogénéité.

Par conséquent, nous constatons en Occident une mutation permanente de la société, un effondrement des institutions traditionnelles et l'avènement de l'État providence marqué par l'emprise du secteur public. Concernant ces trois aspects, selon l'auteur, la conception classique du droit avancée par les défenseurs du droit positif est de moins en moins en mesure de contrôler « *la sociodémographie des sociétés contemporaines.* »³⁰⁹

Il y a aussi le principe de la légalité imposée par l'État comme fondement du droit. Cette technique a permis à l'État de rejeter très vite les autres formes du droit existant avant l'ère du droit positif. Un droit dont l'effectivité est minime, contrairement à la prise en compte de « *la normativité sociale totale.* »³¹⁰

La conception du monisme est toujours patente et explicite : il existe un seul ordre juridique. Une réalité erronée poussant les fonctionnaires étatiques à refuser la moindre concession avec les normes, pratiques et usages venant des autres ordres juridiques. Pourtant, le juriste clame tous les jours la possibilité d'une révision de ces mécanismes dont le dessein vise « *à constituer un droit formel qui caractérise ces rapports interculturels en termes de*

³⁰⁸ Rodérick MACDONALD, « *Normativité, pluralisme et sociétés démocratiques avancées* », in « *Médiation et diversité culturelle* », sous la dir. Carole YOUNES, Étienne LE ROY, éd. Karthala, 2002, p. 25-26.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 26.

³¹⁰ Jean-Guy BAILLY, « *Le pluralisme juridique de Roderick Macdonald : une analyse séquentielle* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme surdétermination et effective* », éd. Thémis et Brulant, 1998, p. 60.

conflits susceptibles de résolution par des processus juridictionnels. »³¹¹ Un argument dont l'objet est toujours de maintenir l'individu à tout prix dans la sphère du système étatique.

Cependant, l'hypothèse de pluralisme juridique radical avancée par Macdonald est différente. Ce dernier pense au-delà de l'objectif étatique vers la politique de la production du droit. Il relativise le sujet du droit. Cette approche du pluralisme juridique radical, très innovante, ambitionne de présenter le sujet de droit non comme un sujet subissant les résultats du droit, mais comme un acteur. L'approche entreprise par Macdonald se distingue de celle de certains anthropologues adhérents au pluralisme juridique, mais qui partagent la méthode du pluralisme juridique faible (le faux pluralisme).

*« Contrairement à la théorie républicaine et aux approches anthropologiques de la théorie du pluralisme qui conçoivent le sujet de droit uniquement sous un angle passif (le sujet sur lequel le droit agit), la théorie radicale du pluralisme conçoit le sujet de droit également comme un acteur moral (le sujet actif qui confectionne le droit qui lui est applicable). »*³¹²

Le pluralisme radical dote ou accorde au sujet de droit (l'individu) un statut très particulier longtemps gardé par les institutions. L'individu devient ainsi porteur d'une multiplicité normative. Il y a un effet immédiat notamment en ce qui concerne l'autonomie de l'individu à produire la norme sans passer par les canaux traditionnels qui s'approprient cette mission. Comme l'indique Yves Boisvert : *« La théorie prend ici un accent post-moderne en ce qu'elle convie les sujets de la société civile à se réapproprier une autonomie que la démocratie représentative et la professionnalisation du savoir tendent à réserver aux seuls mandataires ou guides spirituels du peuple. »*³¹³ *Ces derniers exigent que tout acte de la société suive des procédés conformes dictés par une autorité compétente.*³¹⁴ »

Eu égard à ces critiques sévères vis-à-vis du monisme, Macdonald propose une normativité indéterminée et implicite dont les résultats sont *« plutôt repérables à des comportements sociaux, en famille, au travail [...] ». Ces normes peuvent être le reflet d'une conduite qui en constitue l'élaboration en soi, une pratique reconnaissable, ou résulter d'une*

³¹¹ Roderick MACDONALD, *« L'hypothèse d'un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées »*, *op. cit.*, p. 30.

³¹² *Ibid.*, p. 27.

³¹³ Yves BOISVERT, *« Le postmodernisme »*, éd. Boréal, 1995, p. 67-105, *cit.* dans l'article de Jean-Guy BELLÉY, *« Le pluralisme juridique de Roderick Macdonald »*, 1998, p. 65.

³¹⁴ Roderick MACDONALD, *« Les vieilles gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives »*, in *« Le droit soluble »*, sous la dir. J. G- B, éd. LGDJ, 1996, p. 234.

conduite dite "secondaire" qui reflète l'effet normatif d'une conduite principale. »³¹⁵ Cette démarche libère l'individu du dogme, en l'orientant vers une nouvelle voie selon laquelle il est lui-même maître de son destin.

Dans ce contexte, le pluralisme radical de Macdonald est pragmatique puisqu'il présente l'individu non seulement comme un sujet du droit, mais aussi un sujet reflétant les multiples facettes des statuts juridiques dans ses relations sociales.

B] Le statut juridique alternatif réservé à l'homme dans les rapports normatifs

La question de l'ordre juridique occupe le centre des débats des adhérents au pluralisme juridique. La prise en compte de ce point comme prioritaire par l'ensemble des chercheurs du pluralisme juridique est stratégiquement au premier plan, puisque c'est la racine même du monisme juridique. Il est à noter que des auteurs du pluralisme juridique présentent une position très opposée à la position étatique sur l'ordonnement juridique. Selon eux, il y a un impact des divers ordres juridiques autonomes et concurrentiels au quotidien³¹⁶.

L'anthropologue américain Leopold Jaroslav Pospisil, dans ses travaux de recherche, a manifesté son adhésion totale à la théorie des ordres juridiques, persuadé que chaque société est constituée par des ordres juridiques. « *Toute société serait constituée de multiples sous-groupes formant chacun un ordre juridique particulier. [...] Ces sous-groupes s'ordonnent au sein d'une succession de niveaux juridiques et propose une problématique très élaborée du pluralisme juridique en séparant différents cadres de droit correspondant aux divers détenteurs du pouvoir et de l'autorité œuvrant au sein d'une société.* »³¹⁷

Une hypothèse défendue longtemps par Roderick Macdonald tout au long de sa carrière³¹⁸. Pour promouvoir un pluralisme juridique radical, l'auteur considère que les normativités sont constituées d'ordres juridiques, et pas seulement par l'ordre juridique de l'État. Ce dernier fait partie des ordres juridiques concurrents sur le terrain, quels que soient les résultats de chacun de ces ordres. Au début, le pluralisme juridique part de l'idée selon laquelle l'ordre juridique résulte des pratiques et croyances de la communauté. Partant de

³¹⁵ *Ibid.*, p. 249.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 21.

³¹⁷ Leopold Jaroslav POSPISIL, « *Anthropology of law* », 2^e éd. Human Relations Area Files Press, cit. par Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique : Les théories dogmatique du droit et la fragilité du pluralisme juridique, Tome 1* », éd. PUAM, 2016, p. 302-303.

³¹⁸ Un sujet qui le préoccupe beaucoup durant sa carrière universitaire. Il a donné plus de détail dans les articles suivants : Macdonald, 1998a, 1998b, 1997a, 1997b, 1997c, 1993.

cette hypothèse, le droit est né de l'interaction humaine. Selon Macdonald, les anthropologues avaient concentré une grande partie de leurs recherches sur les sites de droit, sur l'identité ethnique et religieuse ou sur les sentiments de classe. En analysant le début des hypothèses pluralistes, l'ordre juridique est repéré en fonction du lieu, de la croyance, de l'organisation sociale et culturelle. Cette première conception neutralise l'État en le privant de son pouvoir politique : le centralisme.

Une autre approche du pluralisme juridique radical considère l'individu comme une liberté « totale » dans la mesure où c'est lui-même qui secrète les normes en fonction de la situation. Cette liberté s'exprime dans la mesure où l'individu n'a besoin ni de se conformer à une hiérarchie d'ordre juridique établie par l'État ni de réceptionner des ordres venant du droit étatique.

« Dans la perspective du pluralisme juridique, le soi (sujet) est inévitablement multiple – ni l'un ni l'autre des multiples que nous sommes ne prédomine sur les autres en toute occasion. Au contraire, notre vécu nous permet précisément d'exprimer l'une ou l'autre de ces personnes selon les circonstances. Dans nos rapports avec les auteurs, nous choisissons constamment laquelle de nos identités nous voulons privilégier. Nous faisons appel à des critères de cohérence pour nous autoévaluer dans le contexte des divers possibles qui nous sont ouverts, et pour choisir l'ordre juridique qui nous convient le plus à un moment donné. Ce processus d'auto-évaluation se déroule comme la médiation entre nos identités multiples. »³¹⁹

Il présente la dimension multiple de l'individu au sein de la société ou auprès des institutions étatiques³²⁰ où il s'identifie sous plusieurs formes.

Selon l'ordre juridique de l'État, il est avant tout citoyen ; dans la famille, il peut acquérir la qualification de père de famille, fils, beau-frère, épouse. En revanche, dans l'ordre juridique sociétal, l'individu est porteur d'un autre statut. Il peut être surnommé professeur, cadre, etc. Dans l'ordre juridique économique, l'individu est fournisseur, commerçant... Ces différents statuts que l'individu peut porter ne sont pas seulement dus à sa propre volonté de bénéficier de ces ordres juridiques, mais aussi par le biais des institutions au sein desquelles il évolue.

L'individu a franchi un pas capital dans la démarche dynamique du pluralisme

³¹⁹ Roderick MACDONALD, « L'hypothèse d'un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *op. cit.*, p. 27.

³²⁰ Cette remarque de Macdonald, nous l'observerons plus longuement dans la deuxième partie de notre travail. Dans la société comorienne, l'individu a plusieurs ordres juridiques de son statut social, religieux et politique.

radical proposée par Macdonald. Il s'agit de la fin d'un droit étatique qui, lors d'un litige, le façonne d'une manière monolithique. Quelle que soit la sanction infligée au coupable, quelle que soit l'indemnisation de la victime, seul le droit étatique est prononcé en dernier ressort par le magistrat étatique. L'objet de l'approche de Macdonald n'est pas seulement de libérer l'individu des dogmes du monisme et du positivisme, mais aussi de donner au sujet du droit le statut d'un acteur actif en combinant plusieurs statuts. Parmi eux, il est médiateur dans le conflit qui l'oppose à un autre.

Une approche mal perçue par Norbert Rouland, par crainte de voir l'anarchie s'installer au sein de l'État du fait d'un manque d'organisation hiérarchique des normes. Ce dernier sollicite un degré minimal de hiérarchie. Il va emprunter à la théorie d'Étienne Le Roy en proposant cette interaction selon laquelle il faut qu'il y ait « *un chef d'orchestre* » ou « *un État arbitre et fédérateur.* »³²¹

Parmi les innovations du pluralisme radical, l'auteur pose comme hypothèse la refondation de la procédure et de la compétence accordée aux magistrats. Selon lui, ces aspects font défaut dans le déroulement d'un procès. Il s'agit d'abord de la caractéristique du droit : règles abstraites, impersonnelles, formelles et institutionnelles imposées par l'État. La décision de justice est considérée comme étant un énoncé officiel. Enfin, le magistrat qui statue est considéré comme une autorité émanant de l'État. Il serait intéressant de se demander si les éléments cités ci-dessus sont effectifs et dynamiques, à l'exemple de ce processus : « *La norme non comme règle imposée, mais plutôt comme règle négociée. Il faut reconcevoir la décision non pas comme l'énoncé officiel d'un magistrat, mais plutôt comme le fruit d'un accord entre les justiciables ; il faut reconcevoir le décideur non pas comme le sage qui tranche un débat contradictoire, mais plutôt comme un facilitateur dans le cadre d'une médiation interpersonnelle, culturelle et sociale.* »³²²

La conception de Macdonald sur le pluralisme juridique va très loin en ce qu'elle déplace le curseur classique du pluralisme radical fondé sur les croyances, les cultures, la religion, etc.³²³ Selon lui, l'individu façonne le type de droit prioritaire et applicable dans son

³²¹ Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », in « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* », *op. cit.*, p. 449-450.

³²² Roderick MACDONALD, « *L'hypothèse d'un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées* », *op. cit.*, p. 30 ; Jacques VANDERLINDEN, « *Les pluralismes juridiques* », in « *Anthropologies et droits : État des savoirs et orientations contemporaines* », sous la dir. Rude-Antoine EDWIGRE, Chrétien-Verni GENEVIEVE, cos, Dalloz, 2009, p. 40.

³²³ Macdonald reconnaît lui-même dans ce texte ce pluralisme radical. Donc on peut dire qu'il s'agit ici d'un renforcement de sa conception du pluralisme radical, en englobant tous les domaines où le droit peut se manifester en premier.

champ social, ce qui explique qu'il est dépositaire de la légitimité de la norme applicable. Pour Macdonald, la condition psychologique de l'individu est tout aussi prépondérante puisqu'il trie dans son propre champ l'ordre juridique approprié au conflit qui l'oppose à autrui.

Il insiste sur cette hypothèse lorsqu'il affirme que « *le pluralisme juridique radical nous permet de voir dans quelles mesures le sujet de droit est effectivement celui qui crée le droit et celui qui façonne les ordres juridiques. Il révèle également que c'est le sujet de droit qui permet à toutes les institutions étatiques ou non étatiques de fonctionner, en leur accordant ou en leur refusant leur légitimité. En fin du compte, la perspective pluraliste radicale rejette le postulat des autres théories pluralistes selon lequel la culture, la religion ou l'ethnie peuvent à elles seules déterminer les frontières du droit et des ordres juridiques. [...] . La pluralité des ordres juridiques reste toujours dans l'imaginaire des sujets, dans la pluralité de leurs conceptions de leur soi.* »³²⁴

En ce qui concerne la conception du rôle central du cerveau dans l'ordonnement juridique et la production du droit avancée par Macdonald, celle-ci a reçu un bon accueil de Jacques Vanderlinden, puisqu'il présente sa théorie de « *l'espace* »³²⁵ en se référant à Macdonald. Cette théorie de l'espace est à l'opposé de sa théorie antérieure relative à sa première définition du pluralisme juridique avancée dans les années soixante-dix.

Jacques Vanderlinden explique la théorie selon laquelle l'espace en question ici ne représente pas l'espace habituel (surface propre), mais plutôt un point d'intersection de plusieurs réseaux. Il est convaincu encore une fois que le droit est une activité de l'individu lui-même qui fait face à plusieurs ordres juridiques. Jacques Vanderlinden va élire le siège ou le domicile où va se dérouler cette activité de production du droit : il s'agit du cerveau. C'est pour cette raison que l'on parle ici du rôle psychologique de l'individu lors de la production de la norme et de l'ordonnement juridique.

« *En effet, dans la mesure où le droit est une production de l'individu confronté à divers ordres normatifs, le siège de cette production est nécessairement le cerveau de l'individu et ce qui s'y élabore comme perceptions non seulement de son environnement, mais aussi de son propre rôle et en fonction de cet environnement.* »³²⁶ Une hypothèse observable sur notre terrain de recherches par les méthodes adoptées par les passeurs des droits.

³²⁴ Roderick MACDONALD, « *L'hypothèse d'un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées* », *op. cit.*, p. 30.

³²⁵ Jacques VANDERLINDEN, « *Les pluralismes juridiques* », *op. cit.*, p. 35.

³²⁶ *Ibid.*, p. 40.

C] Les passeurs des droits

L'approche Jacques vanderlindenienne et macdonalienne portant sur le concept de l'autonomie de l'individu sur le droit applicable semble comprise par la société comorienne qui se l'est appropriée. Le choix de passeur de droit comme titre consiste à présenter une lecture de la démarche adoptée par le Comorien au long de ce travail lorsqu'il doit faire face à la résolution d'un conflit. En d'autres termes, les différentes stratégies adoptées (droits et juridictions) par le Comorien pour résoudre un conflit³²⁷.

Pour résoudre un conflit portant sur les thématiques abordées dans cette recherche, le simple Comorien adopte plusieurs stratégies, parmi lesquelles le *forum shopping* et la technique dilatoire.

Le concept de forum shopping est tout d'abord soulevé surtout en droit international privé par les parties³²⁸. Un concept très difficile à saisir avec son aspect de mirage qui a fini par pousser les anti-forums shopping à plaider pour une unification du droit international privé pour réduire les effets du forum shopping³²⁹. Trouver une définition exacte du concept serait une démarche épineuse de la part des scientifiques puisque le concept lui-même « englobe un large éventail de pratiques. »³³⁰ Pour pallier cette mutation du concept dans le droit des États, la stratégie des faisceaux d'indices est la seule solution pour atteindre une définition générale du concept de forum shopping. Parmi ces indices figure l'accès à la juridiction la plus favorable aux intérêts du demandeur. Cela permet à l'intéressé de saisir le tribunal de l'État de son choix où le système juridique est favorable à son action. Une approche bien décrite par le juge américain sans enthousiasme lorsqu'il définit le forum shopping comme ce qui « revient à sélectionner une juridiction afin de bénéficier d'un avantage accordé par le droit matériel du fort, soit d'écarter le droit défavorable d'un fort d'un autre État. »³³¹ Pourtant, le juge italien, dans sa jurisprudence, définit autrement le forum

³²⁷ Voir les chapitres suivants : Première Partie, Titre II dans son Chapitre II : « *Le professionnel de la loi face à son application* », p. 177 ; Deuxième Partie, Titre II dans son Chapitre II : « *La protection des mineurs, un ordre public négocié dans la société comorienne* », p. 413.

³²⁸ Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « *Forum shopping in the judicial area* », Revue internationale de droit comparé ; n° 4, octobre-décembre 2008.

³²⁹ Frank FERRARI, « *Forum Shopping : Pour une définition ample dénuée de jugement de valeurs* », Revue internationale de droit privé n°1/2016, p. 87.

³³⁰ *Ibid.*, p. 85-105.

³³¹ *Zokaites v. Land-Cellular Corp.*, 424 F. Supp. 2d 824, 839 (W.D. Pa. 2006), citant *Oak AÈsociates, Ltd. v. Palmer*, 2006 WL 293385 (E.D. Pa. 2006), (« *selection of a court with an eye towards gaining an advantage based on the forum's favorable substantive law or the avoidance of unfavorable law in an alternative forum* ») ; v. aussi, *Teknor Apex Co. v. Hartford Acc. & Indem. Co.*, 2012 WL 6840498, no 6 (D.R. I. 2012) ; *Util. Workers Union of Am., AFL-CIO v. Dominion Transmission, Inc.*, 2006 WL 2794568, no 3 (W.D. Pa. 2006). Cit. par

shopping. Il s'agit de « *la pratique visant à saisir la juridiction la plus favorable aux intérêts du demandeur.* »³³² Une approche reconduite par l'avocat général de la Cour européenne de justice, Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, parlant du « *choix d'un fort en fonction des avantages pouvant résulter du droit matériel (voire procédural) qui y est appliqué.* »³³³ Une analyse qui va à l'encontre du juge américain qui soulève une question de subjectivité.

L'ensemble des définitions données sont valables puisqu'il confirme qu'il y a forum shopping « *lorsqu'une action est introduite dans un forum qui, de même prime abord, n'est pas compétent pour en connaître.* »³³⁴

La société comorienne pratique le forum shopping pour plusieurs raisons.

Cette pratique résulte tout d'abord de la diversité des systèmes juridiques existant sur le sol comorien qui contribuent au changement des comportements procéduraux³³⁵ des Comoriens à l'égard des droits. Un système très avantageux pour les passeurs du droit, dès lors que la pratique du forum shopping met en cause l'unité de droit de l'État ; un principe fondamental dans le droit de l'État exigeant que les décisions des tribunaux soient harmonieuses. Le passeur du droit, de son côté, s'attache à l'idée d'un pluralisme juridique auquel la pratique du forum shopping contribue implicitement.

Grâce à ce système de forum shopping, le passeur du droit comorien porte son affaire dans plusieurs forums de son choix. Une étendue d'action dans différentes juridictions, notamment celle de l'État et/ou informelles telles que familiale d'abord, clanique, villageoise, communautaire, religieuse, et d'ordre divin. Ce forum shopping est conforme aux besoins des passeurs du droit comorien, parce que la diversité des règles applicables en fonction des institutions (étatiques), sociales (traditionnelles) et téléologiques renforce ses stratégies face à un conflit au sein de la communauté. Puisque l'approche de la résolution du conflit porte sur

Frank FERRARI, « *Forum Shopping : Pour une définition ample dénuée de jugement de valeurs* », *op. cit.*, p. 95.

³³² Tribunale di Rimini, 26 nov. 2002, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html> ; v. commentant cette décision, F. Ferrari, *International Sales Law and the inevitability of Forum Shopping : A Comment on tribunale di Rimini, 26 november 2002*, 23 *Journal of Law and Commerce* 169 (2004) ; F. Ferrari, *Vendita internazionale tra forum shopping e diritto internazionale privato : brevi note in occasione di una sentenza esemplare relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980*, *Giurisprudenza Italiana* 896 (2003) ; L. Graffi, *Spunti in tema di vendita internazionale e forum shopping*, *Diritto del commercio, cit.*, par Frank FERRARI, *ibid.*, p. 95.

³³³ Conc. av. gén. D. Ruiz-Jarabo Colomer sur CJCE 28 septembre 1999, aff. C-440/97, *GIE Groupe Concorde et al. c/ Capitaine commandant le navire « Suhadiwarno Panjan » et al.*, § 19 ; v. également, dans la même affaire, Com.9 déc. 1997, no 95-17.619, Bull. civ. IV, no 334 (renvoyant une question préjudicielle à la Cour de justice) ; Com.20 juin 2000, no 95-17.619, Bull. civ. IV, no 127. *internazionale* 807 (2003) ; G. MECARELLI, à propos du caractère inévitable du *forum shopping* dans la vente internationale, RD aff. int. 2003. 935. *cit.*, par Frank FERRARI, *ibid.* p. 98.

³³⁴ *Ibid.* p. 98.

³³⁵ Pascal DE VEREILLES-SOMMIÈRES, « *Forum shopping in the judicial area* », *op. cit.*, p. 1070.

le statut personnel, la succession (en matière de foncier) ou l'agression sexuelle (au sens des droits)³³⁶ n'est pas uniforme. Les règles sont diamétralement opposées les unes et les autres.

Le Comorien a acté la technique de forum shopping sans savoir qu'il s'agit du droit, du moment où la démarche de chaque partie au conflit est d'exploiter un champ de normativité disponible pour atteindre ses objectifs. D'où la pluralité des voies de recours formulées par les parties, en espérant tirer son épingle du jeu.

La conception de l'État importé en Afrique a toujours connu une critique virulente, à cause de sa technique de fonctionnement, en l'occurrence sa tendance à vouloir « *rester le seul foyer génératif de la juridicité spécifique des normes valides dans l'espace (au moins territorial) de sa souveraineté* »³³⁷ constitue l'origine de la montée de la naissance des passeurs de droit. La philosophie africaine, plus particulièrement comorienne, sur l'individu se caractérise autrement. En premier, « *la position juridique d'une personne est conditionnée, dans l'espace et dans le temps, par de multiples facteurs, d'ordre historique, politique [...], social, culturel et religieux.* »³³⁸ Enfin, le Comorien ne se contente pas d'un seul pouvoir. Un comportement analysé à la loupe par Samba Traoré qui note que « *la bonne société n'est pas soumise à un pouvoir, mais à des pouvoirs, des pouvoirs de nature différente. Qu'il faut qu'il y ait des pouvoirs distincts : un pouvoir sur les hommes, un pouvoir sur la terre, un pouvoir sur l'invisible, etc.* »³³⁹ Les parties au conflit, surtout en ce qui concerne les questions de bonnes mœurs, sont toujours persuadées que le vrai droit pour résoudre ce mode de conflit doit se faire à l'ombre du droit des manuels et des codes³⁴⁰. Par conséquent, ce sont les parties au litige qui doivent ramener la réponse attendue par le juge par une stratégie de forum shopping singulier, puisque ce sont les parties elles-mêmes qui secrètent la décision à proposer au juge étatique si elles se présentent auprès de lui.

Conclusion du chapitre II

Ce chapitre sur le pluralisme juridique et son évolution nous révèle les divergences

³³⁶ Voir le Chapitre : « *Le professionnel de la loi face à son application* », *op. cit.*, ainsi que le Chapitre : « *La protection des mineurs, un ordre public négocié* ». *op. cit.*

³³⁷ Denys DE BÉCHILLON, « *La structure de normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité* », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 2/1999, vol. 43, p. 17.

³³⁸ Marie-Claire FOLETS, « *La femme sud-africaine entre la tradition, la nouvelle constitution et les exigences du droit international. Piste de réflexion à partir des travaux de la South Africa Law Commission* », in « *Un passeur entre les mondes : Le livre des anthropologues du droit disciples et amis du recteur Michel Alliot* », éd. Publications de la Sorbonne, 2000, p. 243-244.

³³⁹ Samba TRAORÉ, « *Le voleur, le pilon, le marabout et le commandant de cercle : la cohabitation de logiques contraires dans la recherche de preuve* », in « *Un passeur entre les mondes : Le livre des anthropologues du droit disciples et amis du recteur Michel Alliot* », éd. Publications de la Sorbonne, 2000, p. 175-176.

³⁴⁰ *Ibid.*, p.177.

qui opposent les théoriciens du pluralisme juridique et les convergences qui les relient. La première chose à retenir sur l'évolution du pluralisme juridique, malgré le rejet ou la contestation du pluralisme juridique classique des années quatre-vingt jusqu'à nos jours par plusieurs auteurs, est le pluralisme juridique subordonné, qui est reconnu dans les pays francophones. Par ailleurs, notre terrain de recherche nous confirmera l'hypothèse selon laquelle seul le pluralisme subordonné demeure en vigueur dans le fonctionnement de l'institution étatique. Une conception qui réserve une grande place aux institutions étatiques comme étant prioritaires. Le pluralisme juridique subordonné classe l'ensemble des actes étatiques (loi, décret, ordonnance, etc.) au sommet de la pyramide. Quel que soit le pluralisme juridique subordonné ou offensif, la question d'une définition harmonieuse du pluralisme juridique continue de se poser.

Cependant certains théoriciens du pluralisme juridique subordonné sont revenus sur leur définition, en adoptant une autre position, notamment à propos du pluralisme juridique offensif. Il s'agit surtout de Jacques Vanderlinden qui a adopté une autre attitude. Les adhérents du pluralisme juridique offensif prônent une autre place de l'État dans la production du droit : pour Roderick Macdonald, l'individu lui-même est le centre de la production du droit. En d'autres termes, il est le site du droit. La portée de la démarche de Macdonald sert à conférer plus de liberté à l'individu de décider quel type de droit il privilégie dans ses relations avec les autres. Cette pensée est partagée par d'autres auteurs comme Jean-Guy Belley, lorsqu'il considère que l'individu est un champ poreux de juridicité³⁴¹.

Un point de vue qui ne fait cependant pas l'unanimité parmi les acteurs du pluralisme juridique, pour des raisons multiples. Jeremy Webber met en cause l'idée selon laquelle la psychologie de l'individu assure un rôle important dans la normativité. Selon ce dernier, « *le droit ne se trouve pas dans la réflexion individuelle, mais plutôt interindividuelle et, bien sûr, dans l'organisation de cette réflexion qui peut, dans un monde pluraliste, prendre plusieurs formes.* »³⁴² Ensuite, Norbert Rouland accorde plus de place à l'État dans le règlement des conflits, se distanciant de la conception de Macdonald. Il lui semble que ce dernier a réduit l'État à un simple rôle de « *conciliateur* » au lieu d'être « *un régulateur* »³⁴³. Enfin le professeur Étienne Le Roy témoigne dans ses écrits de ses réticences vis-à-vis de la

³⁴¹ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 29-43

³⁴² Jeremy WEBBER, « *Commentaire sur la nature sociale du droit et le rôle du pouvoir* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité, (Dira)* », LAJOIE A., Macdonald R.A., Jana R., Rocher G, Bruxelles, Bruylant, éd. Thémis, 1998, p. 193-197.

³⁴³ Norbert ROULAND, « *Aux confins du droit* », éd Odile Jacob, 1991, p. 131.

proposition de Macdonald. Il voit dans sa pensée une mise en cause du principe du positivisme d'abord, puis la création d'une « *normativité sans transcendance.* »³⁴⁴ Pour donner suite aux positions de différents auteurs du pluralisme juridique, nous noterons que la participation de l'individu dans le processus du droit n'est pas remise en cause, en revanche la possibilité de lui accorder les moyens de s'autocontrôler demeure un sujet sensible et qui divise.

Conclusion du Titre I Première Partie

L'analyse de ce titre nous permet d'en tirer certains constats, d'une part, la naissance de l'État et, d'autre part, la question de la normativité.

En premier lieu, en analysant une grande partie du Chapitre I, cela nous donne une idée du processus de l'émergence de l'État en Occident. Nous insistons beaucoup sur la spécificité de l'Occident, car avant le modèle occidental, la Chine avait déjà conçu un modèle de l'État³⁴⁵.

Seuls les historiens sont en mesure de nous faire part des forces et faiblesses de ces deux modèles qui ne font pas l'objet de cette conclusion. En revanche, il est méthodique de revenir sur le processus de l'émergence de l'État en Occident vers la fin du XVIII^e siècle. Certes, il y avait des formes d'organisation dans les sociétés occidentales, mais fondées sur des principes irrationnels et aléatoires.

Ces derniers sont interprétés comme irrationnels, du moment où les droits de l'individu dépendent de plusieurs paramètres en non-conformité avec l'organisation sociale contemporaine. Parmi ces paramètres, il y a la sécurité de l'individu. Cette dernière était aux mains d'une famille, d'un seigneur, d'une communauté ou d'un groupe religieux ; ce qui fragilise la vie de l'individu, par conséquent son avenir devient aléatoire. Chaque État européen actuel avait auparavant connu une sorte de morcellement territorial détenu par des gens forts (seigneurs). Le détenteur de ce morcellement de territoire peut le voir s'étendre, comme il peut le voir se réduire ou le perdre totalement au cours d'une guerre, tout dépend de la capacité du seigneur. Cependant, un revirement de ce fonctionnement de la société occidentale a vu le jour avec le passage de l'Empire romain dans l'Occident ; les Occidentaux se référeront à ce modèle proche de l'État pour donner naissance à l'État actuel. L'émergence

³⁴⁴ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*, p. 29-43.

³⁴⁵ Jacques GERNET, « *Le pouvoir d'État en Chine* », *op.cit.*, p. 19 ; Joseph REESE STRAYER, « *Les origines médiévales de l'État moderne* », *op.cit.*, p. 23.

de l'institution étatique en Occident est capitale dans la mesure où sont nés l'organisation et le fonctionnement de l'État ; en d'autres termes, les caractéristiques de l'État.

Parmi les atouts de l'émergence de l'État en Occident, il y a la cessation du marché de la violence libérale au profit du monopole de la violence ou contrainte conférée uniquement à l'État³⁴⁶ ; la fin du prélèvement d'un impôt par des particuliers. Sans pour autant ignorer l'unification des territoires d'un pays, l'attribution de certaines compétences à une administration publique pour assurer des missions de service public auparavant assurées par des acteurs privés. Il nous semble que l'unification du marché culturel est à l'origine de l'accélération de l'État selon le modèle occidental. Ce projet titanesque a fédéré l'Occident puisque les résultats attendus avec la création de l'État selon le modèle occidental sont incontestables. Le contrat social a vu le jour par l'intermédiaire des règles organisant le fonctionnement des institutions étatiques dont les forces reposent sur le partage des compétences entre les autorités prévues par la Constitution de chaque État occidental.

Certes, ce succès dissimule un autre échec : l'importation de ce modèle vers l'Afrique sans une étude approfondie des réalités de la population de ce continent. Les faiblesses de ce modèle en Afrique sont vite identifiées sans une solution adéquate. D'où le fait qu'il existe une pluralité d'autorités au-dessus de celle prévue par la loi fondamentale de l'État. Par conséquent, des groupes ethniques, religieux et autres concurrencent l'État sur ses missions de service public. Ils se placent sur un même pied d'égalité que l'État et mettent en cause la légitimité de ce dernier s'il ne les consulte pas en premier dans ce projet de l'édifice de l'État.

En outre, un autre échec frappe le modèle de l'État occidental importé cette fois un peu en Occident et dans l'Afrique toute entière. Il s'agit de son projet d'unification du marché juridique. Depuis sa création, l'État en Occident connaît une résistance contre ce principe. Le principe de l'unification du pouvoir judiciaire dont les résultats attendus sont prétentieux : le recours à un juge unique, celui de l'État lorsqu'il y a un différend qui oppose deux parties. L'hypothèse divise au sein de la communauté juridique défenseure de l'institution de l'État. Parce qu'ils se sont persuadés qu'il y a d'autres formes de normativités qui circulent dans un même territoire, l'hypothèse d'un pluralisme juridique est apparue dans la communauté des juristes et des philosophes. L'idée que seul l'État doit produire le droit applicable au sein de la société ne fait pas l'unanimité. La preuve en est l'hypothèse du pluralisme juridique présent surtout dans les colonies de tout pays conquis. Sur le terrain, dans les colonies, les

³⁴⁶ Michel COUTU, Guy ROCHER, « *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber* », *op.cit.*, p. 24.

anthropologues et ethnologues découvrent très vite la coexistence de plusieurs formes de droits distincts pratiqués par les autochtones en dehors du droit importé.

À la suite de l'hypothèse du pluralisme juridique vérifiée sur le terrain par les scientifiques, ces derniers mettent en cause l'hypothèse de départ (un seul droit produit par l'État). Les chercheurs se sont partagés en plusieurs courants, comme conséquence de l'émergence du pluralisme juridique. Au début de ce pluralisme juridique dénommé le pluralisme classique, certains chercheurs ont proposé une inclusion de cette forme du droit dans l'ordonnement juridique de façon variable et inaperçue. C'est-à-dire qu'ils considèrent que seul le droit étatique défini par les organes habilités à produire de la norme est applicable. Toutefois, il est possible de temps en temps, en fonction d'une situation spécifique, d'avoir recours à ces formes du droit ; on se retrouve donc face à un faux débat sur le pluralisme juridique qui va donner naissance à un faux pluralisme juridique³⁴⁷. D'ailleurs, l'intention des positivistes quant à cette démarche est à la fois de renforcer la légitimité du droit étatique et d'affaiblir le courant du pluralisme juridique ; les autres formes de droits seront convoquées par opportunité par le juge étatique.

Cependant, d'autres chercheurs estiment qu'avec ce pluralisme juridique, il est temps de mettre fin au monopole de l'État en matière de droit applicable. Ils nous parlent d'un pluralisme juridique offensif ou radical. Ce courant des juristes expose la possibilité que l'individu soit libre de convoquer le droit de son choix dans le conflit qui l'oppose à qui que ce soit. Une approche dont l'idée matrice est de mettre à plat la hiérarchie des normes. En d'autres termes, le droit étatique et les autres formes de normativité restent sur un même pied d'égalité. Une approche aujourd'hui de plus en plus retenue implicitement par le mécanisme de l'arbitrage dans les affaires économiques, la médiation dans les pays développés et les autres formes de juridictions existant sur notre terrain de recherche confirmant l'hypothèse du pluralisme juridique.

³⁴⁷ Sébastien LEBEL-GRENIER, « *Pour un pluralisme juridique radical* », *op. cit.*, p. 56.

TITRE II – LES NORMES ÉTATIQUES RELATIVES AUX TRAITEMENTS DES LITIGES

Cette forme d'État occidental est importée en Afrique sous toutes ses formes, notamment l'organisation administrative et judiciaire. Une importation issue de la colonisation du continent par certains pays européens pendant une période très longue. L'aspect qui nous intéresse dans ce titre est celui de la justice. Une justice qui, durant la période coloniale, a été organisée de façon distincte : une juridiction des indigènes et une juridiction des étrangers. Ainsi le manque d'organisation de cette justice est pertinent. Reste à savoir si après l'indépendance d'un pays comme les Comores, le fonctionnement de la justice reste celui de la période coloniale, si celle-ci s'est dégradée ou si son fonctionnement est remarquable ; « *Les fonctionnements de la justice comorienne de la période coloniale à nos jours* » en Chapitre I. Les effets d'un dualisme juridique composé pendant la période coloniale continuent à rendre la tâche du juge professionnel de l'après-indépendance des Comores très complexe face à la réalité de la société par rapport au droit positif comorien ; « *Les professionnels de la loi face à son application* » en Chapitre II.

CHAPITRE I – LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE COMORIENNE DE LA PÉRIODE COLONIALE À NOS JOURS

L'archipel des « *sultans batailleurs* »³⁴⁸ n'a pas été le seul pris par les navigateurs européens au cours de leur conquête. L'organisation du territoire sous la forme de l'État selon le modèle de l'Occident fait partie des grands projets des Européens en Afrique. Certes, les résultats sont discutables, vu la technique de la transposition de cette institution en Afrique. L'un des piliers de référence de l'institution étatique en Occident, c'est le droit, qui a failli à sa mission en Afrique lors du dialogue avec les autres formes de droits³⁴⁹. Le colonisateur français, soucieux de sa mission primaire, notamment provisionner son industrie, a inventé pour des raisons stratégiques « *un désordre institutionnel* »³⁵⁰ marqué par une justice à double vitesse. Évidemment, la dualité juridictionnelle créée pendant la période coloniale a été une diversion de la part des colons pour une raison valable. Comment ces indigènes auraient-ils pu s'adapter à un droit venant d'une autre culture ou franchir les barrières d'une langue, comme le dit Joseph Vagogne³⁵¹. Pendant la colonisation, les pays d'Afrique ont vécu l'organisation de deux systèmes juridiques. Le premier système, qui a une considération pour le colonisateur, est fondé sur la légalité rationnelle. Le second système est oral, transmis de génération en génération par le biais des contes, marqué par une phrase : « *L'éternel hier* »³⁵² (la justice traditionnelle). Dès l'indépendance, ce petit pays insulaire (les Comores) s'est trouvé enfermé dans le cercle vicieux de deux systèmes juridiques différents, comme la plupart des grands pays nouvellement indépendants. Pourtant, selon l'État modèle occidental hérité du colonisateur, l'objectif primaire était d'appliquer un seul droit à ses concitoyens.

Après l'indépendance, ces pays ont-ils organisé la justice au sens longtemps attendu par leurs citoyens, s'inspirant de leurs cultures pour faire les lois facilitant l'accession à la justice dans un temps raisonnable pour le citoyen, formant les professionnels de la mission de justice, réformant les modalités procédurales ? Nous aurions ainsi fini par admettre le bon fonctionnement de la justice africaine.

³⁴⁸ Faurec URBAIN, « *L'archipel aux sultans batailleurs* », Moroni al camar, 1941.

³⁴⁹ Michel ALLIOT, « *Religion d'Afrique et droit d'expression française* », Revue juridique et politique, Indépendance et Coopération, n° 2, avril-juin 1984, p. 696.

³⁵⁰ Bernard DURAND, « *Le Royaume d'Aiétés, produire de l'ordre* », in « *Le Juge et l'outre-mer* » sous la dir. Bernard DURAND et Martine FABRE, Tome 4, éd. CHJ, 2008, p. 8.

³⁵¹ [C'est nous qui soulignons], Joseph VAGOgne, préface, Silvère Ngoundos IDOURAH, « *Colonisation et confiscation de la justice en Afrique* », éd. L'Harmattan, 2001.

³⁵² Léonard MATALA-TALA, « *L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne* », Rev. Civitas Europa n° 31, 2013, p. 243.

Ce n'est pas le cas, puisque le dysfonctionnement de la justice en Afrique a pris le dessus. Les Comores, ancienne colonie de la France, ont pris un retard énorme par rapport à leurs voisins francophones dans l'ensemble des éléments de fonctionnement de l'institution judiciaire. Pour cerner le sort réservé à cette institution, nous ferons un état des lieux de l'ensemble des tribunaux des îles. Il est donc plus judicieux d'examiner : « *Organisation judiciaire des Comores de la période coloniale et postcoloniale* » en Section 1, avant d'étudier « *L'état des lieux de l'ensemble des îles comoriennes postcoloniales* » en Section 2.

SECTION 1 – ORGANISATION JUDICIAIRE DES COMORES DE LA PÉRIODE COLONIALE ET POSTCOLONIALE

À la suite de l'esclavage organisé durant quatre siècles par les nations européennes sur le continent africain, ce dernier va connaître la colonisation. Seuls les historiens sont habilités à faire l'appréciation de ces régimes à la suite des traitements subis par les populations africaines.

Les nations européennes ont un objectif commun sur le continent africain : imposer la civilisation européenne comme modèle. Certes leur politique de colonisation sur le terrain diffère de la nation coloniale. Pour le cas de la France, du Portugal, de l'Espagne, leurs façons de s'imposer auprès des colonies sont loin du modèle anglais. Ces pays représentent ouvertement la suprématie de la civilisation européenne, en exigeant une politique d'assimilation. En revanche, l'Angleterre fut plus souple, jusqu'à ce que la population soumise soit capable de gouverner sous son autorité/tutelle³⁵³. L'arrivée massive de ces missionnaires en Afrique et sur les autres continents pour imposer leur civilisation par le biais du droit, comme l'a décrit Albert Sarraut, ministre des Colonies, dans son discours auprès des élèves de l'école coloniale, en 1923³⁵⁴, reste déterminante dans la mission du colonisateur. La création des instances juridiques dans l'ensemble des colonies a été prioritaire et l'application des lois françaises y a été un défi – « *La période coloniale* » en §1. Cependant, à la suite de la décolonisation, comment ont été organisés les systèmes judiciaires des pays nouvellement indépendants ? Ont-ils organisé des réformes appropriées ou ont-ils choisi le principe de la

³⁵³ René DAVID, Camille JAUFFERT-SPINOSI, Marie GORÉ, « *Les grands systèmes de droit contemporains* », 12^e éd. Dalloz, 2016, p. 449, Xavier BLANC-JOUVAN, « *Du pluralisme à la mixité dans les nouveaux droits africains* », in, « *Liber amicorum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi* », éd. Dalloz, 2013, p. 125.

³⁵⁴ Alain RUSCIO, « *Le credo de l'homme blanc : regards coloniaux français XIX^e-XX^e siècles* », éd. Complexe, 1995, p. 99, Sikhe CAMARA, Joseph OWONA, « *L'Afrique colonisée* », in, Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome 2, éd. Les nouvelles éditions africaines, 1982, p. 25-26.

continuité ? Ces questions obtiendront une réponse précise en ce qui concerne l'organisation judiciaire des Comores postcoloniales – « *L'aspect de l'organisation judiciaire postcoloniale* » en (§2).

§1 – LA PÉRIODE COLONIALE

Le colonisateur français a formé le projet ambitieux et périlleux, sur les territoires conquis, d'une organisation administrative et judiciaire auprès d'une population victime de son ignorance et d'un retard énorme dans son évolution, selon Albert Sarraut³⁵⁵. L'encadrement de ces missionnaires est très remarquable, car les différents gouvernements français n'ont pas cessé d'adopter différents textes législatifs et réglementaires pour faciliter l'action des représentants de l'État dans les colonies. La diversité des cultures et des civilisations des pays conquis fait face au droit du dominant, dont l'uniformité est la norme irriguée dans l'ensemble des continents conquis par le colonisateur français. Certes, la résistance des autochtones sur les terrains conquis n'a jamais été considérée comme un obstacle, puisque les rapports des missionnaires sur les terrains sont des leviers de la part des missionnaires et des autorités métropolitaines pour éviter tout échec. Pour compenser les difficultés rencontrées sur le terrain par les missionnaires européens chargés de vulgariser à la fois la culture et la civilisation européennes, le législateur colonial a inventé le dualisme juridique qui va rester longtemps ancré dans les anciennes colonies³⁵⁶. Les conséquences de cette politique sont immédiates sur les colonies, car elles donnent naissance à une juridiction où le droit français est applicable : « *Compétence du juge de droit commun* » en (A) et à une juridiction spéciale applicable sur la population dominée : « *Le sort de l'indigène* » en (B).

A] Compétence du juge de droit commun

La pérennisation de la civilisation européenne dans les colonies devait passer par plusieurs étapes, mais nous n'aborderons que le thème qui fait l'objet de notre recherche : le droit, un élément essentiel dans la propagande de la civilisation européenne. Nous allons d'abord nous interroger sur les critères d'après lesquels les magistrats sont affectés dans les colonies : « *Critères des fonctionnaires affectés à la justice en outre-mer* » en (1), avant de parler de la condition psychologique des magistrats des colonies avec ses conséquences : « *Conditions psychologiques du magistrat dans les colonies* » en (2) et enfin des compétences

³⁵⁵ Alain RUSCIO, « *Le credo de l'homme blanc : regards coloniaux français XIX^e-XX^e siècles* », *op. cit.*, p. 99 ; Baydallaye KANE, « *La justice répressive dans la littérature africaine* », éd. L'Harmattan, 2006, p. 116-117.

³⁵⁶ Georges FRANÇOIS, Henri MARIOL, « *Législation coloniale* », éd. Librairie Larose, 1929, p. 186-197.

réservées au juge de droit commun : « *Les compétences du juge de droit commun* » en (3).

1) Critères des fonctionnaires affectés à la justice en outre-mer

La France a colonisé l'Afrique occidentale, l'Afrique équatoriale, l'Afrique insulaire notamment Madagascar et les Comores ; il s'agit d'environ quinze territoires différents, plus de huit millions de km² (soit quinze fois la France), sous l'autorité de la France métropolitaine. Sur l'ensemble de ces territoires, plusieurs aspects se distinguent : les conditions climatiques d'une zone à une autre, les situations géographiques différentes, sans ignorer que la population du continent africain est différenciée en ethnies, à l'intérieur même du continent ; la nécessité des fonctionnaires s'imposait sur le champ. Pour faire face à ce projet ambitieux, la France crée en 1890 une école pour former les futurs administrateurs des colonies appelée ENFOM³⁵⁷.

Le ministère des Colonies et celui de la Justice se sont mis d'accord sur certains critères pour accéder à ces postes. Dans les colonies autres que les Antilles et La Réunion, des textes réglementaires fixent par exemple l'âge minimal et le niveau de formation pour devenir magistrat.

En premier lieu, pour un magistrat, le minimum était pour l'intéressé, selon les textes, d'avoir une Licence en droit pour candidater au poste de magistrat. Des textes très controversés au vu du besoin urgent sur le terrain. Ce principe rigoureux fut assoupli avec le temps, car on observait une carence des fonctionnaires dans les colonies. Deux situations sont nées à la suite de l'assouplissement des textes dont l'impact se pérennisa dans les anciennes colonies jusqu'à une date récente³⁵⁸. Avec l'assouplissement des textes, les administrateurs de brousse sont devenus des magistrats sous prétexte qu'ils avaient une bonne expérience auprès de cette société autochtone. Cette qualification de bonne expérience comme moyen suffisant pour brader le poste de magistrat a été avancée par une haute autorité de l'État français. C'est le cas du gouverneur général Joost Van Vollenhoven de l'AOF dans sa lettre de 1917 adressée aux gouverneurs. Il précisait : « *Les commandants de cercle ont des attributions judiciaires et administratives qui sont définies par des textes ; mais leur action est surtout une action politique et économique [...] certes, le commandant de cercle peut se tromper, mais celui qui ne s'est jamais trompé n'est pas un homme d'action.* »³⁵⁹ Il ajoutait : « *Ne corrigez pas son*

³⁵⁷ Jean CLAUZEL, « *La formation à l'ENFOM* », in « *La France d'outre-mer (1930-1960)* » sous la dir. Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003, p. 37.

³⁵⁸ On étudiera ce cas dans la section 2, §1 de ce Chapitre I.

³⁵⁹ Un travail de Van Vollenhoven, une âme de chef, cité par Bernard VIOLLIER, « *Les conditions d'exercice du métier* », in « *La France d'outre-mer : 1930-1960 : témoignes d'administrateurs et de magistrats* », sous la direction de Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003, p. 78.

*ouvrage [celui de commandant de cercle] en tentant de se substituer à lui [...] dans ce pays, il ne faut jamais hésiter à se hausser à des responsabilités au-dessus de son grade. »*³⁶⁰ Cette lettre adressée aux gouverneurs va ouvrir aussi la voie au statut des magistrat à des gendarmes aux grades de caporal et de sergent. Ils siégeaient comme membre entier du corps de la justice. De simples agents de l'administration sans formation de droit³⁶¹ et des redoublants de l'ENFOM seront aussi affectés dans les colonies pour combler la pénurie des magistrats. Un autre critère est cité par les textes, il s'agit de l'âge autorisé pour exercer le poste de magistrat en dehors de la métropole. Pour le poste de substitut, le magistrat devait avoir au moins vingt-deux ans ; pour le juge de paix à compétences étendues, l'âge minimal était vingt-cinq ans : le juge suppléant pour le tribunal de première instance, de procureur de la République, de substitut général et d'avocat général ; pour les emplois du président de tribunal de première instance et tribunal supérieur d'appel ou conseiller, le magistrat choisi devait avoir au minimum vingt-sept ans. Enfin pour les emplois de vice-président, président de chambre, premier président et procureur général, le magistrat devait impérativement avoir au moins trente ans³⁶².

Les affectations n'ont pas été vues d'un bon œil par tous les autres administrateurs des colonies du fait qu'ils remplissaient les missions de juges en raison du manque de professionnels du droit, ceux-ci se voyaient privés de leurs privilèges essentiels. Par conséquent, parmi eux, certains s'opposaient à l'arrivée des magistrats professionnels.

En ce qui concerne les greffiers et auxiliaires de justice, l'administration métropolitaine a préféré aussi recruter des sous-officiers de l'armée pour combler le manque de personnels³⁶³.

La volonté de la part de ces magistrats affectés en Afrique équatoriale, en Afrique occidentale ou dans les îles de l'océan Indien d'effectuer un travail exemplaire, quel que soit par ailleurs l'accueil réservé à ces nouveaux fonctionnaires par les populations, reste un moment éminent. Plusieurs raisons énumérées affectent leur mission sur le terrain, parmi lesquelles la condition psychologique du magistrat de l'outre-mer qui mérite une plus grande analyse.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ Martine FABRE, « *Les passeurs des relais* », in « *Le Juge et de l'outre-mer* », Tome 8, éd. Montpellier1 2013, p. 179.

³⁶² Georges FRANÇOIS, Henri MARIOL, « *Législation coloniale* », *op. cit.*, p. 187.

³⁶³ Bernard DURAND, « *La procédure civile aux colonies. Entre procédure pour administration et procédure pour magistrat* », in « *Le juge et l'outre-mer* », Tome 2, sous la dir. Bernard DURAND, éd. CHJ, 2004, p. 163.

2) Condition psychologique du magistrat dans les colonies

Les magistrats des colonies ont été en majorité des jeunes sortant de l'École de la magistrature sans expérience quelconque, cependant obligés de partir sur le terrain et d'assurer une mission lourde, loin de leurs familles, se retrouvant souvent seuls dans la brousse³⁶⁴. Ils n'ont pas eu le temps de faire un stage en métropole, à part les décisions citées lors du cours, qui ont constitué un exemple suffisant pour ces jeunes magistrats. Les affectations ont été demandées par les concernés eux-mêmes sans contrainte de la part de l'autorité étatique. Plusieurs raisons ont poussé ces jeunes cadres à partir dans les colonies. D'abord la chance de l'amélioration de la condition de vie grâce aux salaires versés aux ressortissants français en mission. C'était aussi une chance pour ces jeunes magistrats d'avoir un motif leur permettant de couper le cordon avec leur famille et de quitter Paris, particulièrement du fait que l'administration métropolitaine était très rigoureuse.

La plupart des magistrats nouvellement affectés dans les colonies ont souffert de la peur dès qu'il était question d'entamer leur première audience avec des étrangers. Certains semblaient incapables de passer la porte d'entrée de la salle d'audience. Ils ont vécu une angoisse permanente. Un ancien magistrat de la colonie déclarait : « *Mes genoux tremblent, invisibles, cachés derrière le comptoir. Il faut me contrôler, réguler ma respiration, m'emplir de calme, cacher ce trouble, cette panique intérieure qui dérègle les gestes simples et l'assurance de la parole. Respirer lentement, prendre le temps de feuilleter mon pense-bête, regarder la foule et prononcer l'audience est ouverte. [...] La sueur me coule le long du dos, je me dis ô mon vieux, il est 8 h 30, tu commences plutôt mal, et la journée risque d'être longue. Ah la honte et cette envie de disparaître sous le comptoir, de filer dehors et d'oublier la procédure d'assises.* »³⁶⁵ Cette angoisse a causé chez les magistrats des colonies, un sérieux manquement pendant le procès, et les différentes parties et quelques collègues les ont jugés ridicules.

Ces conséquences sont dues à la précocité de la profession des magistrats dans les colonies. En ce qui concerne les nouveaux magistrats, il faut noter les difficultés rencontrées lors de leurs missions notamment la violation du principe de l'inamovibilité. Il a fallu attendre

³⁶⁴ Martine FABRE, « *Le magistrat d'outre-mer L'aventure de la justice* », in, « *Le juge et l'outre-mer* », sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, éd. 2004, p. 81.

³⁶⁵ Jean-pascal MARTES, « *La justice sous les tropiques - Du chêne au manguier* », éd. L'Harmattan, 1999, p. 18.

le décret³⁶⁶ du 22 août 1928 portant sur le détachement et l'inamovibilité, prévoyant que les magistrats coloniaux sont considérés comme détachés du ministère de la Justice pour un service public et sous l'autorité du ministre des Colonies. Ce décret précise : « *Les magistrats coloniaux sont affectés à un poste déterminé par le décret qui les nomme, par décision motivée, ils peuvent être déplacés temporairement à l'intérieur de la colonie, du groupe de colonies ou du territoire auquel ils ont été affectés, ou sur leur demande d'une colonie à une autre sans avancement, ou enfin d'office, mais après avis conforme de la commission du classement (art.2, §2).* »³⁶⁷ Ce décret a été un sursaut pour les magistrats des colonies, car le décret antérieur du 1^{er} décembre 1858 ne donnait pas aux magistrats du siège et à ceux du parquet le droit de refuser l'affectation décidée par les ministères des Colonies et de la Justice.

Il y a l'adaptation spécifique de l'organisation judiciaire dans les colonies prévue comme celle en métropole, mais avec quelques nuances en raison des moyens financiers de l'État et du manque de personnel. Par conséquent, un seul président du tribunal de première instance a dû assurer la présidence d'une juridiction étendue. L'État a créé une seule Cour d'appel dans chaque région regroupant les appels formulés à l'encontre des décisions de première instance. Parfois, les conditions géographiques étaient favorables à cette organisation judiciaire. C'est le cas de la Cour d'appel de Fort-de-France qui jugeait les affaires en appel du tribunal de grande instance de la Martinique et celui de la Guyane séparée par une distance de 1 500 km³⁶⁸. Cette même situation était appliquée aux autres colonies comme ce fut le cas des Comores, où l'appel devait se faire à Madagascar, à la suite du décret du 30 août 1917³⁶⁹.

Une situation plus complexe que celle citée ci-dessus pouvait être imposée aux nouveaux magistrats des colonies par les autorités dès leur arrivée. Ils devaient assurer l'intérim d'un collègue décédé ou qui envisageait de prendre son congé pour retourner en métropole. Ce congé pouvait aller jusqu'à six mois³⁷⁰. Ce jeune magistrat était censé poursuivre la suite d'un procès dont il ne maîtrisait pas le dossier. Alors les avocats

³⁶⁶ Décret du 22 août 1928 déterminant le statut de la magistrature coloniale et fixant dans les colonies, les pays de protectorat et territoires relevant du ministère des colonies, à l'exception des Nouvelles-Hébrides, la nomenclature et la composition des cours, tribunaux et justices de paix ainsi que l'assimilation de ces juridictions aux juridictions de la métropole, JORF n°0202 du 28 août 1928.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Jean-Pascal MARTES, « *La justice sous les tropiques - Du chêne au manguier* », *op.cit.*, p. 46.

³⁶⁹ Ce décret a substitué au tribunal de première instance, créée en 1843 à Dzaoudzi, une justice de paix à compétence étendue dépendant de la Cour d'appel de Madagascar.

³⁷⁰ François ROMERION, « *Le métier de magistrat* », éd. France-empire, 1976, p. 64 ; André BACCARD, « *En Afrique noire et à Djibouti* », in « *La France d'outre-mer (1930-1960)* », sous la direction de Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003, p. 6595.

expérimentés de mauvaise foi cherchaient à induire en erreur le nouveau magistrat en espérant l'appel ou un pourvoi.

Dans cette aventure, le jeune juge de la colonie va être confronté à des conséquences non négligeables, résultant de son manque d'expérience et du manque de moyens matériels. Tout d'abord, il va se retrouver face à des textes soit abrogés en métropole, soit ajustés pour le cas des colonies. Ce juge affecté dans les colonies s'est lancé un défi personnel, car non seulement ces textes n'étaient pas applicables en Europe, mais en plus il ne maîtrisait pas les infractions ajustées. C'est le cas de la sorcellerie, de la protection du mineur, que le droit pénal local a fixé à treize ans au lieu de quinze ans comme en métropole. En ce qui concerne les moyens matériels, censés faciliter le juge colonial dans sa mission, ceux-ci sont désormais inexistantes. Comment le juge pourrait-il prouver l'âge d'un mineur pour interdire le mariage précoce dans un milieu où la population est non seulement analphabète, mais aussi où l'état civil est quasiment inexistant ? L'enregistrement de la naissance d'un bébé n'existait pas auparavant. Parmi les conséquences de sa mission, il y avait l'ignorance de la culture de l'autre. L'Européen, convaincu que sa culture est supérieure à celle des autres, va se trouver confronté à un obstacle dans ses audiences, puisque ce qui est prévu comme faute dans le Code pénal est considéré de l'autre côté de l'océan Atlantique comme légal.

Voici le fait : « *Les Amérindiens nous expliquent que l'homme qui détient trois coutelas, il crée un désordre, car il n'a besoin que d'un sabre d'abattis. Si son voisin récupère un des sabres à son insu, il rétablit ce qui aurait dû prévaloir lors du partage. Il commet donc un acte de justice en mettant fin à une possession abusive. Pour nous autres juges, cela constituera une soustraction frauduleuse, un vol donc, un désordre à sanctionner.* »³⁷¹ Des situations similaires ont été constatées sur les terrains conquis, mais l'ethnocentrisme du juge a pris le devant, puisqu'il est un missionnaire chargé de l'assimilation à la civilisation européenne.

Enfin, la plupart des jugements rendus par le juge colonial ont été contestés par la partie perdante ; il se trouvait que le juge avait été mal informé du fait. Cela est dû à la barrière de la langue. La majorité des peuples colonisés ne parlaient pas cette langue étrangère, sans parler des termes techniques du droit incompréhensibles pour les profanes en la matière. Cette barrière de la langue va multiplier l'image négative de la justice occidentale. Les personnes recrutées comme interprètes du juge ont joué un rôle incontournable dans la décision du juge blanc. Par conséquent, la corruption a vu le jour très tôt dans les milieux

³⁷¹ Jean-Pascal MARTES, « *La justice sous les tropiques - Du chêne au manguier* », *op. cit.*, p. 131.

judiciaires des pays conquis.

Voici ce que nous raconte Acheb, personnage fictif du roman de Kane : « *D'une part, ils tirent profit de leur bilinguisme, qui fait d'eux des agents incontournables sur lesquels le colonisateur et le colonisé sont obligés de s'appuyer pour pouvoir communiquer [...] Acheb accorde une attention particulière à l'utilisation de la langue comme moyen d'abus de pouvoir et d'extorsion de biens. Il montre en tant qu'éléments essentiels du dispositif judiciaire colonial que les messagers de la Cour et les interprètes profitent de la barrière linguistique séparant juge blanc et justiciable africain pour influencer le cours des choses, en transmettant aux uns et aux autres des informations allant dans le sens de servir leurs intérêts personnels d'agent corrompu.* »³⁷² Ces interprètes sont devenus une source de droit dominant qui oriente le verdict d'un procès entre deux indigènes. Leur pouvoir d'orienter le verdict constitue leur pouvoir personnel ; la population se trouve alors dans l'obligation d'entretenir de bonnes relations avec ces agents de l'administration. Ainsi le procès de Wagrín et du comte Villermoz dans l'affaire du vol des bœufs dépeint la justice coloniale d'une part, la ruse de l'interprète d'autre part³⁷³. Le sort de la mission du juge colonial est fixé par les textes, il est compétent pour certains litiges considérés comme indispensables à la mission de la civilisation.

3) Les compétences du juge de droit commun

Avec l'arrivée des colons sur l'ensemble des territoires africains, une politique juridictionnelle va être mise en œuvre pour garantir le colonisateur d'une emprise totale sur la société indigène. Il a fixé le statut et la matière où le juge de droit commun a été compétent ; en revanche, pour les matières non citées par les textes, le juge colonial a envisagé de les récupérer par la théorie de l'ordre public.

a) Les statuts et les matières inclus dans les compétences du juge de droit commun

Dans les colonies françaises, ou dans la France d'outre-mer, nous avons observé une dualité de l'ordre juridictionnel : les juridictions de droit français, les juridictions de droit local dont les matières traitées et les personnes compétentes sont distinguées. Pour atteindre ses objectifs, le colonisateur a planifié un plan d'assimilation par le biais des statuts civils, ainsi que les matières et procédures soumises au juge de droit commun.

³⁷² Baydallaye KANE, « *La justice répressive dans la littérature africaine* », *op. cit.*, p. 116, s.

³⁷³ Amadou HAPATE BA, « *L'étrange destin de Wagrín* », éd. 10/18, Département d.'Univers Poche, 1973, 1992, p. 78-97.

a.1) Une diversité des statuts civils et des droits privés

La conquête de la colonisation continue ; la mission des gouverneurs et des juges dans les outre-mer devient de plus en plus importante. La République française décidait dans chaque territoire conquis, que ce soit en Asie ou en Afrique, de définir les différentes formes de citoyenneté française : les vrais Français, les Français privilégiés et les soi-disant Français.

a.2) Qui sont les vrais Français ?

D'abord, définissons la notion de la nationalité d'un pays. Selon Guy A. Kouassigan, « *la nationalité est l'ensemble des liens qui rattachent un individu à un état déterminé et qui lui donnent la qualité de ressortissant de cet état.* »³⁷⁴ La France va subdiviser ses citoyens en plusieurs critères : les vrais Français qui regroupent tous les citoyens français nés en France et qui se trouvent sur un territoire africain, les indigènes qui ont bénéficié de la nationalité française, quelles que soient les modalités d'acquisition, accordant à ces indigènes la nationalité française et enfin les métis. Il y a un autre statut de citoyenneté, il s'agit des Français dits privilégiés.

a.3) Les Français dits privilégiés

C'est une communauté connue et décrite par le décret du 20 mai 1857 relatif à l'état civil et à la succession. Il s'agit de la communauté de quatre communes du Sénégal qui bénéficie de ce statut spécial. Cette dernière, non seulement est française, mais elle a le droit de conserver sa coutume islamisée. En revanche, toute question en dehors des coutumes islamisées est soumise au droit commun. Le traitement du soi-disant Français est différent des deux communautés citées ci-dessus. En dehors de ces deux formes d'accessibilité à la citoyenneté française, il y a une troisième catégorie de Français par le biais de la présence de la France dans son territoire.

a.4) Les soi-disant Français

Il s'agit de tout indigène résidant dans un territoire africain sous contrôle de l'État français. Ce sont les conséquences de l'annexion de leur pays. Cependant, ce citoyen soi-disant français par l'annexion ne pouvait pas obtenir la nationalité française.

Pourtant, dès 1909, une autre voie de l'acquisition de la nationalité française est

³⁷⁴ Guy A. KOUASSIGAN, « *Quelle est ma loi ? : tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone* », éd. Auguste Pédone, 1974, p. 45.

proposée par les autorités métropolitaines aux indigènes malgaches y compris des Comoriens, étant donné que les Comores ont été rattachées à la grande île en 1907 et en 1912 aux indigènes de l'AOF³⁷⁵. Quelques années après, les critères de l'acquisition de la nationalité vont s'étendre. Ainsi, il suffit donc que l'indigène fasse preuve de dévouement aux intérêts français. Reste à savoir quelles sont les matières et les procédures fixées par la législation auxquelles le juge de droit commun est compétent ?

b) Les matières et les procédures soumises au juge de droit commun

Il est à noter que le juge chargé de veiller au respect du droit commun, compétent pour les matières listées par le législateur, n'est autre que le juge de paix dans les colonies françaises. Il a été juge de paix à compétence étendue, comme il a été juge de paix à compétence ordinaire. Il faut comprendre l'objectif premier de création des juges de paix en France avant de s'étendre sur les colonies. Il s'agissait de faciliter aux justiciables la possibilité de trouver un juge capable d'atténuer les différends opposant les parties. En revanche, dans les colonies, l'objectif a été différent. La justice de paix a été la conséquence du manque de magistrats professionnels affectés dans les colonies. Il est aussi nécessaire de noter que, dans le cas de la justice de paix, que ce soit à compétence ordinaire ou à compétence étendue, un seul magistrat assure à la fois les fonctions de procureur, juge d'instruction et magistrat de siège.

Les procédures dans les colonies étaient multiples, vu les différentes réalités constatées dans les colonies. Évidemment, l'objet de conquérir ces territoires était d'approvisionner l'Europe de toutes les matières premières nécessaires pour leur développement. Mais ils n'avaient jamais imaginé la lourdeur de l'organisation de la justice dans les colonies. Nous avons ainsi assisté à une sorte d'improvisation³⁷⁶ procédurale continue au fil du temps dans l'ensemble des colonies. D'un pays à un autre, les procédures ont été modifiées. C'est le cas du tribunal supérieur de Saint-Louis au Sénégal créé par le décret³⁷⁷ du 11 septembre 1869, qui, avec le temps, a été confié à un conseil de guerre, aux administrateurs et aux juges de paix. Sous le régime de la juridiction en droit commun, la

³⁷⁵ Bernard DURAND, « *Citoyens et sujet en demande de justice : quand la politique s'en mêle* », in, « *Le juge et l'outre-mer* », Tome 7, éd. CHJ, 2014, p. 154.

³⁷⁶ Bernard DURAND, « *Citoyens et sujet en demande de justice : quand la politique s'en mêle* », in « *Le juge et l'outre-mer* », *op. cit.*, p. 171.

³⁷⁷ A.N.O.M., Bulletin officiel du ministère de la Marine et des Colonies, 1870, *cit.*, par Frédéric PIE, « *Les politiques pénales en Afrique noire francophone : le cas du Gabon* », éd., Institut d'Etudes Politiques de Bordeaux, Centre d'étude d'Afrique noire », 1989, p. 21.

crise a continué. Les affaires civiles et commerciales entre indigènes sont jugées par un conseil de conciliation composé du chef de poste et un adjoint. En revanche, si les parties au litige sont européennes, le résident est compétent. Cette politique procédurale aléatoire proposée par le ministère des Colonies est devenue complexe et dangereuse, puisque cette tentative a parfois heurté les lois locales en vigueur.

Le roi de France avait conclu un traité de cession avec la population de Mayotte, qui est la première île de l'archipel des Comores ayant entretenu des relations avec la France, régissant les modalités d'un règlement de conflit. Ce traité, dans son article 7, prévoit : « *Les discussions, disputes ou différends quelconques qui s'élèveront entre les Français et les anciens habitants de Mayotte seront jugés par des hommes sages et éclairés choisis par les deux populations et désignés par Sa Majesté le roi de France ou son représentant à Mayotte.* »³⁷⁸ Selon F. Lobert, cette clause n'a jamais été mise en application, il a fallu attendre 1843 pour que le ministre énonce d'autres mesures : « *Il ne sera exercé qu'une sorte de juridiction de police qui appartiendra naturellement au commandant de la localité. Il n'y aura pas de justice régulière sauf le criminel qui sera jugé à Bourbon.* »³⁷⁹ Après l'ordonnance³⁸⁰ du 26 août 1847 est instauré un tribunal civil à l'île de Mayotte. Certains auteurs avancent une autre date pour la création du tribunal civil à Mayotte³⁸¹ (c'est l'ordonnance du 10 juin 1844). Quelques années plus tard, un tribunal de première instance est né à Mayotte. Ce qui est loin d'être le cas des autres îles des Comores qui ont pris un peu de retard.

b.1) Le code de l'indigénat

Le juge de droit commun a étendu ses compétences non seulement par la théorie de l'ordre public qui va être développée ci-dessous, mais aussi par une autre procédure appelée « *le Code de l'indigénat* » ou « *le régime de l'exception* »³⁸². Ce code regroupe des réglementations autorisant l'administration coloniale à prendre des sanctions soi-disant

³⁷⁸ Traité cité dans la thèse de Thierry FLOBERT, « *Les Comores, évolution juridique et socio-politique* », Aix-Marseille, 1975, p. 484.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 485.

³⁸⁰ Ordonnance royale du 26 août 1847, cit. par Sophie BLANCHY, « *Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ?* », revue, Droit et société, n° 80, 2012, p. 117-139.

³⁸¹ On constate une divergence de la part des chercheurs relative à la date de la création du tribunal à Mayotte. Sophie Blanchy évoque une ordonnance de 1844 et Thierry FLOBERT parle d'une ordonnance 1847. Peut-être s'agit-il d'une faute de frappe de la part de l'un des auteurs.

³⁸² Bénédicte BRUNET-LA RUCHE, Laurent MANIER, « *De l'"exception" et du "droit commun" en situation coloniale : l'impossible transition du Code de l'indigène en AOF* », in « *Droit et justice en Afrique coloniale, Traditions, productions et réformes* », sous la dir. Bérengère PIRET, Charlotte BRAILON, Laurence MONTEL, Pierre-Luc PLASMAN, éd. Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013, p. 117.

disciplinaires contre les indigènes. Ces sanctions peuvent être un emprisonnement de courte durée, une amende individuelle ou collective, l'internement ou la séquestration de l'indigène pendant un temps dit raisonnable. Ce régime spécifique, exclu de toute procédure judiciaire quelconque a été instauré aux Comores par le décret³⁸³ du 7 juillet 1901, pour compenser la diminution du pouvoir qu'avait le commandant. En analysant cette procédure d'exception, on s'aperçoit que le colonisateur aborde deux manœuvres essentielles : la première est de vider le contenu de la loi fixant les matières soumises à la compétence de la juridiction des indigènes. La deuxième est de faire peur à tout indigène qui tentera de mettre en cause les mesures prises par les colons. Malgré tout, cette mesure n'a pas compensé les attentes de l'administration coloniale dans le territoire qu'elle contrôle ; pour avoir la certitude que rien ne lui échappe, le juge de droit commun se voit conférer l'application urgente de la théorie d'ordre public, mais spécifique, notamment « *l'ordre public colonial*. »

b.2) L'ordre public colonial

Pour définir l'ordre public colonial, inscrit dans un sens spécifique, il est essentiel de cerner l'objet et le concept général de la théorie de l'ordre public.

La finalité ou l'objet de l'ordre public sont intéressants dans la mesure où seul l'État qui accorde une liberté juridique à chacun de nous permet à l'individu de déterminer s'il veut adhérer ou non à une institution quelconque. C'est justement dans cette autonomie que l'objet de l'ordre public se manifeste lorsque la puissance publique décide de restreindre le particulier, la faculté d'agir en vue de l'intérêt général.

Le concept d'ordre public, né au début du XIX^e siècle, est évoqué partout dans les États par les autorités politiques et judiciaires pour éviter la possibilité d'appliquer un droit étranger dans un litige qui oppose des étrangers et des nationaux ou deux étrangers dans un État où les lois sont molles et floues visant à léser l'État hôte. Le vocable, pour certains, est récent, pourtant dans le droit romain, il existe déjà, rattaché aux « *mores* ». L'ordre public substitue « *les lois publiques* » assurant la défense et la promotion des valeurs et des intérêts qui structurent et conservent l'organisation sociale³⁸⁴. Cette notion est un des piliers du droit international privé. Un concept englobant tous les domaines, économiques, sociaux, politiques et juridiques. Un débat houleux existe jusqu'à nos jours sur la définition, l'utilité, le moment et l'autorité habilitée à se prononcer sur cette théorie dite de « *l'ordre public* ».

³⁸³ Décret du 7 juillet 1901, JORF 13 juil., 1901, p. 4352-53.

³⁸⁴ Aude BERNARD, « *L'avenir de l'ordre public* », in *Revue de la recherche juridique Droit prospectif*, avril 2017, p. 128.

D'abord en ce qui concerne la définition, l'ordre public comporte plusieurs définitions. Certains auteurs, notamment le docteur Bustamante, déterminent que l'ordre public « est le principe qui autorise le souverain territorial à appliquer en tout temps et envers tous les individus présents sur son territoire, sans s'inquiéter de ce que peuvent être leurs lois personnelles ou autres, tous les règlements que lui, souverain territorial, considère comme essentiels pour la sécurité, la morale et le bon gouvernement de son territoire. »³⁸⁵

Cette définition s'approche de celle donnée par le dictionnaire de la culture juridique : « L'ordre public participe des instruments juridiques par lesquels est structuré le groupe social. Il ressortit ainsi à un projet de type constitutionnel, car il articule les relations entre la loi nationale et la loi étrangère, entre la règle de jus cogens et les conventions particulières, entre la règle transnationale et le contrat international, entre la loi et le contrat, entre l'acte réglementaire et l'initiative individuelle. Fondant la suprématie et la norme qu'il caractérise, l'ordre public constitue par suite l'expression la plus directe de l'autorité dans la règle de droit. »³⁸⁶ De même celle donnée par le vocabulaire juridique notamment : « Certaines règles qui s'imposent avec une force particulière (ex. lois ou disposition d'ordre public) et par extension [...] l'ensemble des règles qui présentent ces caractères. »³⁸⁷

Le concept d'ordre public est vague³⁸⁸, ce qui fait peut-être le « charme »³⁸⁹ de ce dernier, comme le rappelle François Terré. Aucun auteur n'est en mesure de définir le moment opportun où ce concept peut être évoqué dans un litige, ce qui nous permet d'affirmer que l'ordre public est « un mirage » censé combler les vides juridiques dans l'intérêt de la société, puisqu'aucune législation nationale n'a déterminé les critères de l'ordre public.

La doctrine reconnaît ainsi qu'il s'agit d'un aveu d'impuissance puisqu'il n'y a pas de caractères reconnus des lois d'ordre public³⁹⁰. Cette idée est partagée par plusieurs auteurs, notamment Philippe Malaurie qui avance la théorie selon laquelle l'ordre public est soit

³⁸⁵ Thomas H. HEALY, « Théorie générale de l'ordre public », in Recueil des Cours 1925, Tome 9, éd. Librairie Hachette, 1926, p. 412.

³⁸⁶ « Dictionnaire de la culture juridique », sous la dir. Denis ALLAND, Stéphane RIALS, éd. PUF, 2003, p. 1120.

³⁸⁷ Gérard CORNU, « Vocabulaire juridique », 11^e éd. PUF, 2016.

³⁸⁸ Marie-Joëlle REDOR, « Ouverture », in, « L'ordre public : Ordre public ou Ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, Acte du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000 », éd. Bruylant, 2001, p. 11, Aude BERNARD, « L'avenir de l'ordre public », in Revue de la recherche juridique Droit prospectif, n°4, 2017, p. 1330.

³⁸⁹ François TERRE, « Rapport Introductif », in « L'ordre public à la fin du XX^e siècle », avec la coordination de Thierry REVET, éd. Dalloz, 1996, p. 3.

³⁹⁰ Thomas H. HEALY, « Théorie générale de l'ordre public », op. cit., p. 412-415.

binôme soit trinôme³⁹¹. Parfois, la théorie de l'ordre public peut s'allier avec la loi, elle peut s'allier avec les bonnes mœurs, comme elle peut aussi les évoquer tous ensemble. Cet avis est loin de celui de l'école moderne italienne, acceptée par le professeur Étienne Bartin, qui confirme que l'ordre public est juste une exception à la règle habituelle.

La doctrine va plus loin en scindant l'ordre public en deux : ordre international et ordre public national. Il y a ceux qui distinguent l'ordre public absolu et l'ordre public relatif. Ce qu'il faut nécessairement saisir de l'ordre public est sa dualité : il est à la fois politique et juridique³⁹². Cherchant cette dualité, nous l'observons en premier lieu dans sa condition juridique, en d'autres termes la normativité spécifique de l'ordre public comme l'a exprimé Étienne Picard³⁹³. À ce sujet, nous pouvons lire cette normativité spécifique dans un angle distinct du droit normal. Il s'agit du droit, mais invoqué dans des moments très particuliers. En second lieu, l'ordre public n'est pas neutre, il est politique du moment où l'organe qui l'invoque est investi d'un pouvoir. Une question mérite d'être posée : à qui revient la compétence d'invoquer l'ordre public ? La doctrine française est claire sur le fait qu'il revient au juge d'apprécier s'il s'agit ou non d'une question d'ordre public. Dans l'affaire Croizé contre Veaux, la Cour de cassation affirmait que l'ordre public est une notion indépendante des textes³⁹⁴. Il est aussi possible de s'interroger lorsque l'ordre public est invoqué, ainsi que sur son caractère. Il n'y a pas un moment précis de son intervention puisqu'il est « *tentaculaire* »³⁹⁵. En revanche, on peut réunir quelques faisceaux d'indices des traits généraux de l'ordre public.

Il a sa place dans toutes les branches du droit : le droit privé ainsi que le droit public. Ensuite, il est partout dans la hiérarchie normative : de la Constitution jusqu'à la petite note de service. Puis l'ordre public est variable. Enfin, dans cette même structure, l'ordre public est scindé en deux : l'ordre public de protection et l'ordre public de direction³⁹⁶. Il est toutefois certain que l'objet de l'ordre public est de préserver d'abord l'intérêt général avant l'intérêt

³⁹¹ Philippe MALAURIE, « *L'ordre public et le contrat* », Tome premier, éd. Matot-Braine, 1953, p. 104 ou « *Les contrats contraire à l'ordre public* », thèse ou mémoire, sous la dir. de Paul ESMEIN, Université de Paris, 1951.

³⁹² Sébastien ROLAND, « *L'ordre public et l'État, Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public* », in « *L'ordre public. Actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011* », sous la dir. Charles-André DUBREUIL, éd. Cujas, 2013, p. 11.

³⁹³ Étienne PICARD « *Introduction Générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre public* » in « *L'ordre public : ordre ou ordre public ? Ordre public et droits fondamentaux* » sous la direction de Marie-Joël REDOR, éd Bruylant, 2001.

³⁹⁴ Civ.4 Déc.1929, S.31.I.49 N. Esmein.

³⁹⁵ Marie Caroline VINCENT-LEGOUX, « *L'ordre public. Étude de droit comparé interne* », éd. PUF, 2011, p. 11.

³⁹⁶ Sébastien ROLAND, « *L'ordre public et l'État, Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public* », *op. cit.*, p. 14.

privé, ce qui n'était pas le cas au XIX^e³⁹⁷. C'est un moment délicat puisque l'autorité compétente doit connaître le moment opportun pour opérer les « *conditions normales d'exercice d'une liberté dans la sphère privée et la limitation de cette liberté au nom des exigences de l'ordre public.* »³⁹⁸ ; dans le cas contraire, on s'oriente vers la raison d'État.

Les autorités coloniales ont mis en application l'ordre public du droit interne, quelle que soit son ambiguïté. Il englobe famille et économie dans les territoires des indigènes. Ce manque de moment précis et de critères clairs a pour effet de conforter les colonialistes qui vont se contenter de la notion de l'ordre public colonial³⁹⁹. C'est justement du fait de cette méconnaissance des critères d'ordre public que la théorie peut être mal appliquée par un État, en privilégiant les intérêts de ses citoyens au détriment d'autres venant d'autres pays⁴⁰⁰. L'enjeu est majeur dans les colonies, dans la mesure où l'ordre public est un instrument à la fois juridique et politique dont seul l'État est détenteur.

En analysant l'ordre public appliqué dans les colonies françaises, on en tire les résultats suivants : l'ordre public général n'est pas uniforme, il est plutôt pluriel⁴⁰¹. D'une colonie à une autre, l'ordre public se diversifie, ce qui explique que le besoin propre des missionnaires français et de leur pays en territoire conquis est inclus dans l'ordre public. La France étend sa souveraineté dans ses colonies, mais l'ordre public n'est pas national. Il tient aussi de l'altérité au sens négatif que ces sociétés ne sont pas encore civilisées. Enfin l'ordre public appliqué dans les colonies est d'ordre politique au lieu de juridique. Cela est simple à comprendre, selon Sébastien Roland : « *La véritable légitimité de l'ordre public se trouve en réalité en dehors de lui : elle tient à l'acceptation de la société que ce que les autorités étatiques énoncent comme étant l'ordre public est bien conforme au pacte social au fondement de l'État.* »⁴⁰² D'où l'on assiste à une autre interprétation de l'ordre public dans les colonies françaises, décrite ainsi par Henry Solus : « *La loi du statut personnel de l'indigène, dont le respect a été cependant proclamé par la métropole, ne peut prévaloir lorsqu'elle est*

³⁹⁷ Pierre CATALA, « *Rapport de synthèse* », in « *L'ordre public, Travaux de l'association Henri Capitant, journées libanaises* », Tom » XLIX, éd. LGDJ, 2001, p. 14.

³⁹⁸ *Ibid.*, p.16.

³⁹⁹ François TERRE, « *L'ordre public entre deux siècles* », in « *L'ordre public* », Tome 58, éd. Dalloz, 2015, p. 193.

⁴⁰⁰ C'est le cas de l'ordre public international de conception française ; voir Aude BERNARD, « *L'avenir de l'ordre public* », *op. cit.*, p. 1341.

⁴⁰¹ Sarah PHILIBERT, « *L'ordre public général : unité ou pluralité* », Mémoire M2, sous la dir. Bertrand SEILLER, Université de Paris II, 2017, p. 8. La pluralité de l'ordre public est bien expliquée par Étienne PICARD, « *Introduction Générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in « *L'ordre public : Ordre ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* », sous la dir. Marie-Joëlle REDOR, éd. Bruylant, 2001, p. 22.

⁴⁰² Sébastien ROLAND, « *L'ordre public et l'État* », *op. cit.*, p. 19.

en opposition ou en contradiction avec une règle que la nation colonisatrice considère dans la colonie, comme essentielle à l'œuvre de colonisation. »⁴⁰³ Celle-ci est définie par Guy A. Kouassing, comme « *l'ensemble des mesures propres à favoriser l'expansion de la civilisation française en Afrique noire et le maintien des institutions indigènes dignes de protection en ce qu'elles n'avaient rien de contraire à cette civilisation.* »⁴⁰⁴

Ce principe d'ordre public colonial a été affiché par les autorités françaises dès le début du XIX^e siècle⁴⁰⁵. En se référant aux décrets d'organisation judiciaire dans les colonies, il était clair que les indigènes appliquaient les lois et les coutumes locales, mais qui n'étaient pas contraires aux principes de la civilisation française. À la suite de ces différents décrets, le concept de l'ordre public colonial a émergé. Notons que l'ordre public colonial n'est pas une troisième forme d'ordre public (après l'ordre public national et l'ordre public international), il est plutôt calqué sur ces deux modèles par les colonisateurs. Ce concept particulier envisageait l'effacement des comportements des indigènes menaçant la civilisation française comme civilisation de référence. Dans la seconde option, ils prévoyaient d'ajouter le modèle français dans la société indigène pour s'assurer de l'assimilation et de son influence totale sur la société indigène.

Il est clair que l'ordre public colonial vise aussi des mesures positives dans un contexte social et humanitaire tout d'abord. En revanche, sur le plan économique, l'ordre public colonial garantit uniquement l'industrie française.

En ce qui concerne les mesures sociales, il faut énumérer deux choses : le respect de la dignité humaine et l'identité juridique des personnes.

Le respect de la dignité humaine était évidemment indispensable dans l'ensemble des territoires colonisés, parce qu'il y avait des mesures locales très proches de la barbarie selon Henry Solus, et la disparition urgente de ces conditions était un devoir de la part du colonisateur. Par exemple, un chef de famille était compétent pour sacrifier un être humain pour des raisons complexes, ou l'autorisation de l'anthropophagie ou de la sorcellerie⁴⁰⁶. En Guinée, quelqu'un était exilé à perpétuité s'il n'avouait pas des crimes commis par le biais de la sorcellerie. Cette pratique était jugée contraire à la civilisation européenne et privait ainsi un être humain de son territoire. Si le présumé avouait le crime, la sanction était la peine de

⁴⁰³ Henry SOLUS, « *Traité de la condition des indigènes en droit privé* », éd. Sirey, 1927, n° 270, p. 303 ; Henry SOLUS, « *Le problème actuel de la dot en Afrique noire* », *Revue juridique de l'Union française*, 1950, p. 457, s.

⁴⁰⁴ Guy A. KOUSSINGAN, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁰⁵ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », éd. Dalloz, 2004, p. 150-152.

⁴⁰⁶ Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « *Genre et justice* », *Cahiers d'études africaines*, n° 187-188, 2007, p. 6.

mort⁴⁰⁷. Ces mesures sont substituées par l'emprisonnement à perpétuité (décret du 16 août 1912 article 37)⁴⁰⁸. Il y avait aussi la mise en gage d'un être humain par un débiteur proche de lui pour garantir au créancier le paiement de la dette. Dans les tribus *Okadis* et *Bandjabis* au Gabon, par exemple, l'adultère est puni sévèrement par le chef coutumier, car il est contraire à la morale « *traditionnelle sur laquelle repose la vie même de la tribu.* »⁴⁰⁹ Le traitement réservé à la femme noire par sa famille ressemble à de l'esclavage pur. La famille décide tout à propos de sa fille sans la consulter. La femme indigène est l'équivalent d'une chose. Le législateur colonial a imposé d'abord le consentement des époux avant la formation du mariage⁴¹⁰ (décret Jacquinet du 14 septembre 1951)⁴¹¹.

L'identité juridique des personnes fait partie des mesures inspirées par la théorie de l'ordre public colonial. L'administration coloniale a exigé que chaque indigène soit doté d'un état civil, pour des raisons stratégiques : d'abord l'État français voulait avoir le contrôle des mouvements de personnes. Ensuite, il s'agissait d'attribuer une personnalité juridique à chaque indigène pour éviter une confusion lors de la collecte de l'impôt⁴¹². Ainsi, pour accompagner le décret⁴¹³ de Mandel du 15 juin 1939 limitant l'âge de la nuptialité⁴¹⁴. Malgré ce décret, le mariage précoce continue en Afrique jusqu'à nos jours. Pour garantir le respect de ces deux mesures, le colonisateur a institué un régime de répression et un régime pénitentiaire sévère à l'égard de tout indigène qui a ignoré les mesures d'ordre public. Une prison coloniale dont l'objectif a été bien décrit par Michel Foucault⁴¹⁵. En examinant cette politique pénale et civile de la France dans ses colonies, nous apercevons qu'il s'agit d'une

⁴⁰⁷ Henry SOLUS, « *Traité de la condition des indigènes en droit privé* », *op. cit.*, p. 315.

⁴⁰⁸ Décret du 16 août 1912 portant réorganisation de la justice indigène en Afrique occidentale française., JORF du 22 août 1912.

⁴⁰⁹ Adolphe TARDY, « *Un fléau social africain* », in *Revue des deux mondes*, tome XXIX, 1^{er} septembre 1935, p. 674-675.

⁴¹⁰ Raymond VERDIER, « *L'enfant* », in *Recueil, société Jean BODIN, l'histoire comparative des institutions XXXV*, éd. Librairie Encyclopédique Bruxelles, 1975, p. 16 ; Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988, p. 373.

⁴¹¹ Décret Jacquinet du 14 septembre 1951, le premier texte qui a réglementé la dot et qui a posé le principe de l'option du mariage, JORF 18 septembre 1951, p. 9644.

⁴¹² Henry SOLUS, « *Traité de la condition des indigènes en droit privé* », *op. cit.*, p. 321.

⁴¹³ Décret dit Mandel du 15 juin 1939, BOC p. 811, ou Décret dit Mandel du 15 juin 1939, portant réglementation des mariages entre indigènes en Afrique occidentale française et en Afrique équatoriale française, JO d'Afrique occidentale française, 35^e année, n° 1837, 24 juin 1939, p. 842-843.

⁴¹⁴ Raymond VERDIER, « *L'enfant* », *op. cit.*, p. 16.

⁴¹⁵ La prison présente dans les colonies peut être analysée d'abord sur les rapports sociaux entre le souverain et l'indigène africain. Ce dernier est dominé par le premier avec une politique pénale ancienne, qui fait que le corps du coupable est la propriété d'un seul : le colonisateur. Ensuite on assiste ce que Michel Foucault appelle le « *sur pouvoir* » du moment où le droit de punir vient uniquement du pouvoir personnel du souverain. Enfin, l'appareil punitif instauré dans les colonies en matière de politique pénale constitue une habile manœuvre du pouvoir colonial. Ce qui peut être expliqué comme étant la tyrannie puisqu'on a privé une majorité des indigènes de leur liberté pour des motifs évasifs. Voir Michel FOUCAULT, « *Surveiller et punir* », éd. Imec, 2010, p.50, 82 et 106, s.

diversion pour lutter contre la domination de deux systèmes juridiques (droit musulman et droit traditionnel) préexistants avant l'arrivée de la France sur les territoires en majorité de confession musulmane ; ces deux systèmes normatifs parfois collaborent dans les conflits qui opposent deux indigènes.

Le colonisateur français a adopté aussi l'ordre public colonial du profit : il s'agit de la sécurité de transition, l'exécution des obligations, la bonne organisation du régime foncier et la sécurité du crédit immobilier. Le législateur colonial a adopté des lois sécurisant à la fois les transactions et l'exécution des obligations. L'idée matrice est le respect des conventions ou engagements conclus entre le colonisateur et les indigènes. Cette loi est controversée, car le colonisateur a conclu des accords avec des peuples qu'il considère comme des « *territoires exotiques peuplés de collectivités primitives arriérées ou de descendants* »⁴¹⁶, selon la pensée classique.

Cette idée prouve qu'en Afrique à cette époque, il n'existe, selon les colonisateurs, ni État ni le principe de personne en droit international ; pourtant la France s'est contentée de conclure soi-disant des traités avec les autorités africaines nommées par elle-même ou à défaut avec les chefs traditionnels, remparts du pouvoir colonial. La règle de sécurisation de transaction imposait aux indigènes d'enregistrer les contrats pour contrôler la date de validité et de prescription. Le vrai objectif de cet ordre public colonial était de conserver le monopole de l'économie des pays annexés. Une interdiction totale de commercer avec d'autres puissances coloniales a été édictée pour préserver l'économie française d'une concurrence quelconque⁴¹⁷.

La politique foncière était très encadrée par le principe du régime foncier et la sécurité de crédit immobilier. Ces principes sont inclus dans la théorie de l'ordre public colonial. Examinons un point parmi d'autres, il s'agit du régime foncier. La France exigeait des indigènes d'enregistrer, de sécuriser, délimiter et mesurer leurs terrains auprès de l'autorité compétente sur le territoire. Le colonisateur a cherché à imposer les caractéristiques de la propriété d'un bien défini par la civilisation occidentale, ce que nous appelons la propriété intégrale⁴¹⁸ qui se réfère au Code civil dont les conséquences sont d'ordre juridique et économique : la propriété privée est un bien individuel dont l'affectation d'un bien est faite

⁴¹⁶ Georges SCHELLES, « *Précis de droit des gens : principes et systématique* », vol. 1, éd. Dalloz, 2008, p. 145.

⁴¹⁷ Pierre-François GONIDEC, « *L'Afrique colonisée* », in, Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome 2, sous la dir. Sikhe CAMARA, Joseph OWONA, éd. Les nouvelles éditions africaines, 1982, p. 23-26 ; Georges SCHELLES, « *Précis de droit des gens : principes et systématique* », op. cit., p. 145.

⁴¹⁸ Isabelle NIANGO-SERPENTIÉ, « *Pluralisme juridique autour des modes d'appropriation de la terre : systèmes fonciers locaux de l'Ouest burkinabé* », in Cahiers d'anthropologie de droit, éd. Karthala, 2003, p. 150.

par la vente, ou la donation⁴¹⁹ garantie par le droit de l'État. Des notions contraires à la pratique de la société africaine où le lien entre l'homme et la terre est d'ordre mystique et humanitaire.

En comparant l'ordre public colonial aux pratiques de la liberté publique de nos jours, nous observons que la France est l'un des pays qui ont mis en exergue la politique de l'ordre public de protection et de l'ordre public de direction depuis fort longtemps sans l'évoquer.

La France reconnaissait que dans les colonies il y avait de soi-disant Français par le biais de l'annexion de leur pays qui conservaient culture, religion et coutume. Ces peuples désiraient une autre forme de juridiction prenant en compte les valeurs citées ci-dessus. Il s'agissait d'un tribunal des autochtones dont la règle applicable dans cette juridiction relevait en grande partie des règles coutumières et du droit musulman⁴²⁰.

B] Le sort de l'indigène⁴²¹

À la suite à la division de la population africaine en différentes citoyennetés, « *les sujets français* » ont finalement obtenu le droit à l'accession de la justice : la création d'un tribunal des indigènes est envisagée. Pour la survie des indigènes, un décret⁴²² du 22 septembre 1887 confère aux administrateurs des colonies des compétences de magistrats pour gérer les litiges entre indigènes. C'est le décret⁴²³ du 10 novembre 1903 qui a institué le début des tribunaux des indigènes. En revanche, le décret⁴²⁴ du 22 mars 1924 a constitué le parachèvement de l'organisation des tribunaux indigènes, préservé longtemps jusqu'à

⁴¹⁹ Abderemane WADJIH, « *Pluralisme juridique et gestion de la terre aux Comores* », Revue Taraji, n° 13, octobre 2005, p. 45.

⁴²⁰ Bachir I. TALFI, « *Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question* », art., éd. The Research department, the Danish Institut for human rights or Danida, 2008, p. 6.

⁴²¹ Xavier BLANC-JOUVAN, « *Du pluralisme à la mixité dans les nouveaux droits africains* », in « *Liber Amicrum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-SPINOSI* », éd. Dalloz, 2013, p. 127.

⁴²² Décret du 22 septembre 1887 déterminant les attributions judiciaires des administrateurs coloniaux au Sénégal, *cit.*, par Hamady HAMIDOU 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 en Droit, Aix-Marseille, Université Côte d'Azur, 2017, p. 208.

⁴²³ Décret 10 novembre 1903 portant sur la réorganisation de la justice indigène dans les colonies de l'Afrique occidentale, in Pierre DARESTE, G. APPERT, (dir.), Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence coloniale, Paris Chalamelle, 1904.

⁴²⁴ A.N.S, 6M05, Lettre du gouverneur général de l'A.O. F. à Monsieur le lieutenant-gouverneur du Sénégal : instructions sur l'application du décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène, Dakar, 4 juin 1924 ; A.N.S, 6M21, 6M24, Note du lieutenant-gouverneur du Sénégal à Monsieur les administrateurs des cercles du Sénégal : Instructions nécessaires aux notables sur le décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène, 18 mai 1924. Robert CORNEVIN, « *L'évolution de la chefferie...* », art. *cit.*, p. 385., *cit.*, par Hamady HAMIDOU MBODJ, « *L'organisation de la justice pénale en Afrique occidentale française, le cas du Sénégal de 1887 à l'aube des indépendances (1887-1960)* », *op. cit.*, p. 42.

l'indépendance des états d'Afrique francophone⁴²⁵. Cette juridiction indigène est compétente pour absorber tous les conflits entre indigènes qui ne mettent pas en cause la colonisation. L'aspect le plus pertinent de cette juridiction est sa composition d'une part et d'autre part la compétence du commandant pour dire le dernier mot. Ce tribunal indigène est souvent présidé par un chef de district. Ce dernier est un colon, assisté de deux notables indigènes choisis par le gouverneur général et non par la population autochtone elle-même. Le dernier mot revient au chef de district comme étant celui qui comprend bien les cultures des indigènes et non aux deux notables ; ces notables choisis sont souvent des proches du gouverneur⁴²⁶. Ces tribunaux indigènes sont tous instaurés dans la capitale de chaque pays.

Notons d'abord que la colonisation des quatre îles n'a pas été automatique. Mais la France a adopté la politique de petit pas dès l'achat de l'île de Mayotte par l'usurpateur malgache en 1841. Dès lors, la France va progresser lentement, mais sûrement, dans la conquête des autres îles. En 1886, l'île d'Anjouan devint un protectorat français, quelques années plus tard les autres îles tombèrent dans le même piège. L'ensemble des îles Comores sont alors devenues une colonie française par le biais de la loi du 25 juillet 1912⁴²⁷. Les Comores sont rattachées à la grande île de Madagascar à la suite de la proposition hasardeuse du gouverneur de l'île de Madagascar, Jean-Victor Augagneur, après le rejet du rattachement de l'île de La Réunion avec l'île de Madagascar⁴²⁸.

Les différents traités signés entre le roi de France et le sultan des autres îles, comme le traité⁴²⁹ du 8 janvier 1892 relatif à l'intronisation du sultan d'Anjouan Saïd Omar ou celui du 2 avril 1891⁴³⁰, prévoient que : « *Le sultan Saïd Omar gouvernera le royaume d'Anjouan selon les lois, usages et coutumes du pays.* »⁴³¹ Ce registre du discours apparaît dans le protocole conclu le 12 septembre 1909 entre le gouverneur général Jean-Victor Augagneur représentant de la France et Saïd Ali Sultan de la Grande Comore. Il promettait ceci : « *Le gouvernement français s'engage à respecter à la Grande Comore la religion, les mœurs et*

⁴²⁵ Kéba M'BAYE, « *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar* », éd. G.-P, Maisonneuve, 1968, p. 26.

⁴²⁶ Jean-Godefroy BIDIMA, « *Rationalités et procédures juridiques en Afrique* », *Rev. Diogene*, n° 202, fev. 2003, p. 81-97.

⁴²⁷ Mahmoud IBRAHIM, « *Quelques aspects de la colonisation française aux Comores (1912-1975)* », *Rev. Ya Mkobe*, 6-7, 2000, p.45-49 ; Thierry FLOBERT, « *Les Comores ; évolution juridique et socio-politique* », *op. cit.*

⁴²⁸ C. HACHEDE, « *Questions coloniales des groupements de colonies des îles des Comores et de La Réunion* », éd. H.G.L, 1908, p. 5-35.

⁴²⁹ Traités des 26 août 1886, approuvé par décret du 11 juillet 1886, 6 et 8 janvier 1892, passés entre les sultans de Mohéli, de la Grande Comore et d'Anjouan et le gouvernement de la République française.

⁴³⁰ Traité d'Anjouan d'abolition de l'esclavage, décision du gouverneur de Mayotte, 2 avr. 1891.

⁴³¹ *Ibid.*

coutumes traditionnelles des Comoriens »⁴³², dans son article 2.

Une justice de droit musulman a vu le jour aux Comores à la suite du décret⁴³³ du 1^{er} juin 1939 et à l'arrêté du 13 juillet 1944 qui organise les tribunaux locaux. Le tribunal de cadi siégeait à Moroni pour la Grande Comore, Mustamoudou, pour l'île d'Anjouan, Fomboni pour l'île de Mohéli et Dzaouzi pour l'île de Mayotte. Il était composé d'un cadi nommé par le gouverneur de Madagascar et d'un secrétaire-greffier (art. 2)⁴³⁴. Le cadi est compétent en matière civile et commerciale. Il juge les affaires du statut personnel, état civil, mariage, dots, garde de l'enfant, filiation, divorces et hélas, répudiation, pension de l'épouse, aux ascendants et aux descendants (art. 9)⁴³⁵. En ce qui concerne la matière commerciale, cette même disposition accorde au cadi le poste d'un médiateur en cherchant la conciliation entre les parties indigènes et la possibilité de dresser un procès-verbal, s'il y a eu effectivement un accord. En analysant l'alinéa 2 de cet article, le cadi comorien n'avait pas compétence pour juger une affaire liée à l'achat ou à la vente. Tous les litiges conférés au cadi sont réglés soit par le droit musulman, notamment le *Minhadj at-tâlibîn*, soit par les coutumes comoriennes (art. 6)⁴³⁶. La juridiction de cadi aux Comores connaît, en premier et dernier ressort, tout litige relatif au statut personnel. Un autre texte reprend les mêmes formules, mais cette fois, l'article premier précise que « *la justice musulmane connaît de toutes les affaires civiles et commerciales entre musulmans autres que celles relevant du droit commun. Les litiges entre Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel sont jugés par les tribunaux des cadis.* »⁴³⁷

Cette précision de l'article premier était indispensable, car la population comorienne ne comptait pas que des musulmans comme de nos jours. La population mahoraise, en particulier, n'était pas en grande partie convertie à l'islam, elle avait gardé la religion de ses ancêtres⁴³⁸.

Les cadis comoriens avaient des compétences très limitées en matière civile, puisque le décret reconnaît le cadi comme compétent en premier ressort, mais pour les affaires de successions, donations et testaments. En revanche, pour d'autres matières, il changeait de

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Décret du 1^{er} juin 1939 portant sur l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores, JO du 15 juin 1939, p. 7581.

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 de la Chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulman.

⁴³⁸ Sophie BLACHY, Yves MOATTY, « *Le statut civil de droit locale à Mayotte : une imposture* », *Rev. Droit et Société*, n° 80, 2012, p. 119.

casquette. Il n'était plus juge comme auparavant, mais revêtait l'habit d'un conciliateur. En cas d'échec de conciliation des parties devant le *cadi*, c'est le droit commun qui s'appropriait le litige.

Pour les Comoriens résidant à Madagascar, ces justiciables d'origine comorienne se sont vu appliquer le droit coutumier malgache⁴³⁹ en présence d'un assesseur comorien puisque les Comores sont rattachées à Madagascar. Un *cadi* a été nommé dans chaque province par le représentant de la province.

Le *cadi* assurait d'autres fonctions, notamment celle de notaire seulement pour le cas des indigènes musulmans comoriens, mais sans l'autorisation d'établir un acte de propriété foncier. Il avait la qualité d'un tuteur légal pour administrer les biens des mineurs, d'un incapable, des absents. Ces activités étaient placées sous la responsabilité du *cadi*, et lui, sous l'autorité du juge de paix français de l'outre-mer.

Pour tout ce qui relevait du pénal, un tribunal répressif était composé d'un fonctionnaire administratif français comme président et de deux assesseurs indigènes choisis parfois par les indigènes comoriens. Ces assesseurs devaient impérativement parler français. Malgré tout, leurs voix n'avaient pas force obligatoire. Ce tribunal était compétent pour les contraventions et délits non sanctionnés par voie administrative⁴⁴⁰. Qu'il s'agisse d'un tribunal civil ou répressif, l'improvisation des différentes organisations juridiques des colonies était marquée par des paradoxes.

Mais d'abord, prenons en compte que dans l'ensemble des îles Comores, la colonie a créé un tribunal spécial pour les infractions pénales. Le premier paradoxe résulte de la théorie de préférence du citoyen. Si un litige oppose un indigène comorien et un assimilé ou un Français, ce dernier a la possibilité de choisir le juge compétent qui est souvent le juge de droit moderne. Un deuxième paradoxe est que le tribunal répressif soit présidé par l'administrateur des colonies ou un chef de subdivision, quel que soit le degré d'ignorance de l'administrateur sur les infractions pénales de la société indigène comorienne. Ensuite, il y a les assesseurs coutumiers siégeant avec une voix consultative dans le cas où l'administrateur des colonies hésite sur la décision à prendre. Ces assesseurs sont inscrits sur une liste qui peut être renouvelable. Le troisième paradoxe est l'application des lois pénales françaises à des indigènes auprès d'un tribunal répressif. Ces tribunaux répressifs sont compétents en premier et dernier ressort pour toutes les contraventions.

⁴³⁹ Thierry FLOBERT, « *Les Comores, évolution juridique et socio-politique* », *op. cit.*, p. 178.

⁴⁴⁰ Henry SOLUS, « *Traité de la condition des indigènes en droit privé* », *op. cit.*, p. 505.

Les procédures devant les tribunaux sont multiples. L'indigène doit saisir le *cadi* dans l'ensemble des îles à condition que l'affaire oppose deux indigènes et si le litige est inclus dans le cadre des différents traités et protocoles signés par les sultans comoriens et le roi de France ou le gouverneur général. Au fil du temps, le colonisateur a ouvert une voie facultative : chaque Comorien avait la possibilité de faire un recours en appel devant le tribunal français pour les affaires civiles. C'est aussi une stratégie du colonisateur pour mettre en péril la justice indigène puisque les garanties fondamentales de la justice ne sont pas totalement protégées. Le *cadi* est souvent un religieux très respecté dans la communauté comorienne, doté d'une grande influence.

« *Les soleils des indépendances* »⁴⁴¹ sont venus, comme le dit Ahmadou Kourouma. Est-ce que les élites africaines, plus précisément des Comores, ont pu relever le défi en réformant le système judiciaire hérité ou est-il-le même ?

§ 2 – L'ASPECT DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE POSTCOLONIALE

Après le vent des indépendances en Afrique, il est essentiel d'analyser si l'élite des pays africains, et des Comores en premier lieu, a pris un détour vis-à-vis des institutions établies durant la période coloniale, notamment l'organisation judiciaire et administrative – « *Une réforme escargot* » en (B) –, ou s'ils ont préféré le principe de la continuité : « *La pratique de la continuité de l'organisation judiciaire coloniale* » en (A).

A] La pratique de la continuité de l'organisation judiciaire coloniale

L'organisation de la justice des Comores est faite comme dans les autres colonies françaises : une dualité de justice, une dualité des règles et une dualité de statut des citoyens. Une situation qui va perdurer jusqu'à l'indépendance. Pourtant, le colonisateur avait toujours eu l'intention de réformer cette juridiction, surtout la partie réservée à l'application du droit local (droit coutumier et droit musulman).

En effet, une délibération de la Chambre des députés des Comores a posé le jalon d'une réforme en adoptant un texte portant sur la réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane⁴⁴². Cette délibération a amélioré le statut du *cadi* puisqu'il est devenu juge, notaire, tuteur et administrateur. À la suite de l'indépendance, les Comores ont été confrontées à un souci majeur marqué par le manque des juges et l'interruption des réformes.

⁴⁴¹ Ahmadou KOUROUMA, « *Les soleils des indépendances* », éd. Les classiques africains, 1985.

⁴⁴² Délibération n°64-12 bis du 13 juin 1964, *op. cit.*

La proclamation de l'indépendance s'est accompagnée d'un coup d'État le 3 août 1975 commandité par le révolutionnaire Ali Soilihi. Le régime révolutionnaire était très ambitieux en matière judiciaire. Car l'article 37 de la loi fondamentale⁴⁴³ prévoyait un tribunal de première instance dans chaque « *mudirya* »⁴⁴⁴, dans des districts composés de trois à six mille habitants, puis une Cour d'appel dans chaque région et enfin une Cour suprême. Si ce programme avait été mis en application, les Comores auraient aujourd'hui cinquante-quatre tribunaux de première instance. Mais son assassinat en 1978 a remis en cause ce projet ambitieux⁴⁴⁵.

En ce qui concerne le sort de l'organisation judiciaire, un tribunal de première instance va être institué dans l'ensemble des îles. L'appel se fait, comme durant la période coloniale, devant le tribunal supérieur d'appel. Cependant, deux choses sont importantes à noter : premier élément, les juges affectés dans ces juridictions sont des juges faisant fonction. Ils n'ont pas un statut de magistrats. Deuxième élément, la conséquence de l'absence d'une Cour d'appel à Anjouan et Mohéli. Lorsqu'un justiciable fait appel, il doit supporter la situation suivante.

Au début des années quatre-vingt, le premier président de la Cour d'appel de Moroni s'est déplacé à Mohéli et Anjouan pour une période d'une semaine maximum pour juger les affaires en appel. Ce voyage s'effectue tous les six mois au minimum et parfois deux ans pour le cas de Mohéli. Puis l'État a décidé d'imposer aux parties au procès de se déplacer elles-mêmes vers Moroni pour faire appel. Un litige peut donc durer jusqu'à cinq ans sans qu'un arrêt soit rendu. Les difficultés citées ci-dessus sont devenues sources d'une interrogation de la part des autorités judiciaires ; d'où la volonté d'une amélioration du système judiciaire.

B] Une réforme escargot

La volonté du législateur comorien de calquer une grande partie des aspects des institutions françaises était partagée par l'ensemble des pays francophones, notamment une organisation judiciaire solide garantissant à la fois les droits des parties en litige et le respect de la procédure édictée par les lois était nécessaire. La concrétisation de ce projet fondamental n'était possible que par la démarche vers les réformes de l'organisation judiciaire ainsi que les rapports qui lient le droit et les systèmes juridiques qui les composent, et leur domaine

⁴⁴³ Saïd SOILIHI (YOUSOUF), « *La révolution institutionnelle* », Revue Tarehi, février 2001, p. 47.

⁴⁴⁴ C'est une expression employée par le régime révolutionnaire pour définir les divisions des districts. Il est possible d'avoir deux *mudirya* dans une même région.

⁴⁴⁵ Entretien du 15 mai 2017 à Paris avec Dini NASSUR, sociologue militant du régime révolutionnaire.

d'application. Ces réformes ont pris du temps, comme l'indique le sous-titre. Après l'indépendance, il a fallu attendre douze ans pour entamer ces réformes. La mesure symbolique de cette réforme est le projet d'unification du droit pour entériner la discrimination créée pendant la colonisation entre les citoyens. Il s'agit d'abord, par le décret⁴⁴⁶ du 1^{er} juin 1939, de mettre fin aux tribunaux religieux imposés pendant la période coloniale.

Puis il a fallu attendre la loi de 1987 posant le principe de l'unicité de la justice et les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé⁴⁴⁷. Pourtant, les différentes Constitutions parlaient de dualité de juridictions puisqu'elles avaient prévu la création d'un tribunal judiciaire et d'un tribunal administratif. En revanche, la Constitution⁴⁴⁸ de 2001 est revenue sur l'unicité annoncée dans la loi de 1987⁴⁴⁹. L'article 3 de cette loi prévoyait que le tribunal de première instance était compétent pour toutes les matières. Cette disposition conférait davantage de compétences au juge, d'ailleurs le juge du tribunal de première instance était aussi le juge du contentieux administratif. Cette disposition aborde plusieurs axes majeurs.

D'abord, il y a le principe de l'unicité de la justice. Qui dit unicité dit fin de la dualité de la justice organisée pendant la colonisation. Dans sa disposition 3, la loi prévoit que le tribunal de première instance est compétent pour toutes les matières. Les tribunaux de première instance sont juges de droit commun en première instance.

Cette loi permet le retour des anciens juges de paix dans chaque préfecture en fixant leur statut. Ils statuent comme juridiction civile en matière de statut personnel, de droit de la famille et comme juridiction de police. Le juge de paix statue en première instance. Ce juge de paix est compétent pour le mariage, l'état civil, les dons nuptiaux, la filiation, le rachat, la répudiation, la garde de l'enfant, la succession, les actions mobilières et immobilières⁴⁵⁰. Ces dernières ne doivent pas dépasser la somme de 250 000 FC. Mais si le litige porte sur un immeuble immatriculé, le juge de paix doit soulever son incompétence. Ceci explique aussi que si la dot est constituée d'un bien immeuble immatriculé, le juge de paix voit sa

⁴⁴⁶ Décret du 1^{er} juin 1939 portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores en matière civile, commerciale et pénale, JORF du 15 juin 1939, Lois et décrets, version papier numérisée, n° 0140 du 15 juin 1939.

⁴⁴⁷ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987 « fixant l'organisation judiciaire de la R.F.I des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé » aménage en son titre II les rapports entre le droit civil du système français et les dispositions des autres systèmes de droit.

⁴⁴⁸ La Constitution a été adoptée par référendum le 23 décembre 2001.

⁴⁴⁹ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, *op. cit.*

⁴⁵⁰ Article 34, loi n°88-017 du 10/12/1988 fixant fonctionnement des juridictions.

compétence exclusive en droit de la famille mise en cause, car il ne peut pas se prononcer sur ce litige⁴⁵¹.

Cette même loi prévoit la substitution des tribunaux cadiaux par des tribunaux dits laïcs. Pourtant, cette juridiction est toujours active⁴⁵². Cette nouvelle loi de 1987⁴⁵³ transforme le rôle de cadi en un rôle de médiateur social dont l'objet est de trouver un arrangement entre les parties afin d'éviter la rencontre du juge laïc⁴⁵⁴. Il incarne en quelque sorte le rôle d'une passoire entre lui et le juge judiciaire.

Comme nous l'avons souligné, cette loi a pour rôle majeur l'organisation de la justice pendant la période de la République fédérale islamique des Comores. Elle prévoit les juridictions suivantes : la création d'une Cour suprême, d'une Cour d'appel, d'une Cour d'assises et de tribunaux de première instance ainsi que les justices de paix citées ci-dessus.

Pour renforcer la crédibilité de la justice, la loi a prévu que la Cour d'appel et la Cour d'assises statuent en forme collégiale. Le tribunal de première instance et le juge de paix statuent à juge unique (article 5)⁴⁵⁵.

En revanche, la loi du 10 décembre 1988⁴⁵⁶ prévoit le fonctionnement des juridictions des Comores⁴⁵⁷ autrement. Dans son article 2⁴⁵⁸, la loi énonce la création d'une Cour d'appel unique siégeant à Moroni, compétente pour tous les appels. Ainsi elle précisait les attributions et organisations de justice de paix instituées dans les quinze préfectures des Comores.

Le législateur comorien a adopté une troisième loi⁴⁵⁹, datée du 30 décembre 1992, portant une précision claire sur les modalités du fonctionnement de la Cour d'assises prévue par la loi⁴⁶⁰ n° 87-017. L'ensemble des dispositions citées ci-dessus ont été promulguées dans l'objectif d'instaurer à la fois une cohérence et un rapprochement de la population vis-à-vis de la justice. Ces objectifs ont-ils été atteints ? La Cour suprême, la Cour supérieure et le tribunal du travail n'ont pas vu le jour. En ce qui concerne la juridiction de paix, c'est seulement à Anjouan qu'elle a fonctionné.

⁴⁵¹ Article 33-al 3, loi n°88-017 fixant le fonctionnement des juridictions.

⁴⁵² Ben ALI, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », Thèse, sous la dir. de François Paul BLANC, Université de Perpignan, 2004, p. 441

⁴⁵³ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, *op. cit.*

⁴⁵⁴ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* » éd. Baobab, 2006, p. 246-247.

⁴⁵⁵ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, *op. cit.*

⁴⁵⁶ Loi n° 88-17 du 10 décembre 1988, *op. cit.*

⁴⁵⁷ Cette loi précise uniquement les règles de fonctionnement de certaines juridictions prévues par la loi antérieure.

⁴⁵⁸ Loi n°88-17 du 10 décembre 1988, *op. cit.*

⁴⁵⁹ La loi n° 88-017 du 30 décembre 1992 relative au fonctionnement des juridictions des Comores

⁴⁶⁰ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, *op. cit.*

Il a fallu attendre la nouvelle Constitution du 23 décembre 2001⁴⁶¹ pour que le constituant prévoie une loi organique⁴⁶² qui donne une deuxième chance de compléter l'organisation judiciaire. Par le biais de cette loi organique, des Cours d'appel sont prévues (1 art.15)⁴⁶³ dans l'ensemble des îles. Quatre ans plus tard (2009), l'île d'Anjouan s'est dotée d'une Cour d'appel à la suite de la promulgation de cette loi organique, ensuite sept ans plus tard (2012) l'île de Mohéli s'est aussi dotée d'une Cour d'appel. Rappelons qu'en interprétant la Constitution de 2001, on constate que l'unicité de la juridiction est reprise par l'initiative de créer une Cour suprême. Effectivement, cette Cour suprême est citée dans la loi organique⁴⁶⁴. La mise en place de cette Cour suprême est mise à exécution en septembre 2011 et commence à fonctionner en avril 2012. Elle a permis l'organisation complète de la juridiction de l'État comorien après trente-huit ans d'indépendance, bien que l'article 15⁴⁶⁵ de cette loi ait mis fin aux juridictions de paix. Une réforme de type escargot, comme nous l'avons intitulée, s'est engagée ; il reste à savoir si cette réforme a amélioré l'état des tribunaux des Comores.

SECTION 2 – L'ÉTAT DES LIEUX DE L'ENSEMBLE DES TRIBUNAUX DES ÎLES POSTCOLONIALES

L'image positive de la justice dépend de plusieurs éléments. Les plus connus sont la vertu et un pouvoir, un principe défendu longtemps par les philosophes comme étant un pilier fondamental de l'avancée de l'appareil judiciaire. Certes la justice est un domaine comme d'autres du service public où l'accès est un droit reconnu pour tout le monde. Pour atteindre les objectifs cités plus haut, elle devait se doter de professionnels chargés de la mission de juger les litiges opposant les parties – « *Le corps des magistrats et leurs missions* » en (§1). La concrétisation de la mission du magistrat ne dépend pas uniquement de sa volonté ou des lois mises à sa disposition, mais aussi de la contribution des auxiliaires de justice qui animent le fonctionnement de la justice et son administration – « *Les auxiliaires de la justice* » en (§2).

§ 1 – LE CORPS DES MAGISTRATS ET LEURS MISSIONS

L'année 1975 marque l'indépendance de l'archipel des Comores, après un siècle sous domination coloniale. Le colonisateur avait recruté un nombre de magistrats peut-être

⁴⁶¹ La Constitution a été adoptée par référendum le 23 décembre 2001.

⁴⁶² Loi organique n° 05-016/AU du 20 décembre 2005 relative à l'organisation judiciaire dans l'Union des Comores et les îles.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Ibid.*

suffisant pour le corps de la justice. Quarante ans plus tard, nous nous demandons si les Comores sont à la hauteur pour répondre aux attentes de l'appareil judiciaire, « *Effectif du corps des magistrats au niveau national* » pour le point (A). Le nombre des magistrats au service de l'État comorien est-il en mesure d'honorer la mission du juge ? « *Les conséquences de son effectif* » pour le point (B).

A] Effectif du corps des magistrats au niveau national

Pendant la période coloniale, les pays africains ont connu une insuffisance du nombre de leurs fonctionnaires. Les raisons en sont multiples (citées ci-dessus) ; le service le plus touché par cette carence de fonctionnaires est le service de la juridiction. L'État français était obligé de confier la mission des magistrats à des officiers militaires pendant un certain temps. À la veille de leur indépendance, les Comores ont-elles eu les ressources humaines suffisantes pour respecter la dualité juridictionnelle, l'ordre judiciaire d'un part (1), et, l'ordre administratif d'autre part (2) ?

1) L'ordre judiciaire

Cette crise n'a pas pris fin définitivement dans l'ensemble des colonies, mais a été revue à la baisse dans certains pays. D'autres ont connu cette pénurie des magistrats jusqu'à leur indépendance. Les Comores font partie des colonies où les officiers de la gendarmerie font fonction de magistrat jusque dans les années soixante. Le tribunal indigène des Comores était composé de sept officiers et de deux assesseurs indigènes. À partir des années soixante, la France a décidé d'envoyer des magistrats professionnels dans l'ensemble des territoires de l'archipel des Comores. Une bonne nouvelle qui n'était pas à la hauteur des attentes des Comoriens, puisque l'administration coloniale a décidé d'envoyer huit magistrats dans l'ensemble du territoire⁴⁶⁶. Un secours jugé insuffisant, par rapport à la population indigène qui était estimée à 125 000 habitants. Ce nombre de magistrats n'était pas en mesure de répondre aux demandes des indigènes qui commençaient à s'intéresser à la justice étatique. De 1969 à 1972, il y a eu une progression du nombre des jugements rendus par les différents tribunaux, de l'ordre de 641 à 2 085 jugements⁴⁶⁷. Un seul magistrat pouvait assurer deux fonctions comme c'était le cas. Le président du conseil de la chambre d'accusation était à la fois président du conseil du contentieux administratif. Cette carence des magistrats résulte de

⁴⁶⁶ Thierry FLOBERT, « *Les Comores, évolution juridique et socio-politique* », *op. cit.*, p. 508.

⁴⁶⁷ *ibid.*

la volonté de l'exécutif et des élus comoriens qui ont enterré la déclaration⁴⁶⁸ commune du 15 juin 1974 qui prévoyait l'admission des jeunes comoriens licenciés en droit à l'école de magistrature, sous prétexte que ces jeunes appartenaient en majorité à l'opposition. Un prétexte politique tel que celui-ci entraîne des conséquences immédiates.

À la veille de l'indépendance, les Comores se trouvaient dans l'obligation d'ouvrir les portes à certains magistrats venant du monde entier, et plus particulièrement d'Afrique. Pour rendre la justice auprès des justiciables, nous allons assister à trois situations :

- le maintien de ces magistrats comme étant des coopérants à l'instar de la plupart des États africains nouvellement indépendants ;
- la reprise des pratiques du colonisateur dans l'ensemble de l'administration étatique (un point qui sera abordé dans ce même Titre).
- la carence des magistrats au niveau des îles poursuit son cours. La période du régime révolutionnaire, de 1975 à 1978, où les coopérants étaient expulsés par le régime d'Ali Soilihi devient de plus en plus difficile pour le fonctionnement de la justice comorienne. Le président Ali Soilihi a réorganisé la justice pour pallier les carences des personnels de la justice. *« Après son coup d'État en août 1975, Ali Soilihi a institué un comité auprès du parquet dont moi je faisais partie. Les membres composant ce comité en majorité n'avaient pas une formation de droit. C'était un moment un peu difficile pour l'État, je n'osais pas m'opposer à cette décision. Après une courte période, deux magistrats étrangers originaires du Sénégal sont venus à notre secours : l'un était nommé à Anjouan et l'autre à Moroni. Ces deux magistrats sénégalais se sont rendu compte qu'il y avait eu un dysfonctionnement, finalement ils sont partis sans avertir personne en dehors de moi. »*⁴⁶⁹

Après l'assassinat de *Mongozi*⁴⁷⁰ par Ahmed Abdallah en 1978, une autre forme de juridiction a vu le jour, qui ressemblait à l'époque coloniale. Le régime a choisi les méthodes de l'ancienne colonie pour avoir le contrôle étatique. C'est la nomination d'anciens gendarmes aux postes de magistrats, comme durant la période coloniale. Il suffit d'avoir servi dans la police ou dans la gendarmerie et d'avoir acquis quelques notions de droit pendant la période coloniale.

Dans cet ordre judiciaire, notons qu'il y a eu deux types de juges : ceux formés dans les écoles du droit français qui appliquaient la loi française et le cadi ou juge de paix censés

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Entretien du 11 avril 2019 à la présidence de l'Union des Comores avec Salim ABDOURAZAK, ancien magistrat de 1975-2005, actuellement nommé à la chancellerie.

⁴⁷⁰ Un nom comorien qui désigne le révolutionnaire comorien ex-président Ali Soilihi.

appliquer le droit musulman et les coutumes comoriennes. Il faut savoir d'abord que le tribunal de première instance de chaque île regroupe à la fois les juges de droit commun et le tribunal cadial (le droit musulman et coutume).

À la Cour d'appel de Mohéli, où nous avons séjourné pour une période de vingt jours, la nomination de magistrats professionnels pour assurer la mission de service public devient complexe. De 1975 jusqu'à 2012, la carence des magistrats dans l'île de Mohéli surtout, et de l'île d'Anjouan était un fait normal. Une raison de plus pour laquelle l'État comorien s'est trouvé dans l'impossibilité de créer une Cour d'appel dans chaque île pendant trente-sept ans. À partir de 2012, le tribunal de première instance de Mohéli est soi-disant au complet. Ce qui est loin d'être le cas de la Cour d'appel qui a quatre conseillers qui siègent et un seul procureur sans substitut au parquet. Selon un rapport de synthèse du ministère de la Justice, à partir de mai 2012, l'ensemble des juridictions prévues par les textes fonctionnent au niveau de Fomboni⁴⁷¹. Le tribunal de Mohéli compte six magistrats au total, dont quatre du siège et deux du parquet : juge d'instruction, président du tribunal d'instance, procureur, un substitut.

Pourtant, avec la création de la Cour d'appel de Mohéli en 2012, le tribunal de première instance de Mohéli revient à la pénurie des magistrats. Les quelques magistrats de l'île qui ont de l'ancienneté sont nommés à la Cour d'appel. Le ministère de la Justice a affaibli le tribunal de première instance. Cette Cour d'appel de Mohéli est composée de quelques anciens magistrats professionnels et de conseillers sans formation de magistrat, mais qui ont exercé pendant dix ans comme juge de (fait) au tribunal de première instance.

Le tribunal de première instance de Mohéli a recruté de nouveaux magistrats. Malgré ce recrutement, cela va faire huit mois qu'il n'y a pas de juge d'instruction à Mohéli et que le ministère de la Justice n'a pas répondu à la demande du tribunal de première instance de Mohéli, selon le greffier Athoumani Ali⁴⁷². Comme il n'y a pas de juge d'instruction, le parquet de Mohéli joue avec sa crédibilité auprès de la population de Mohéli qui voit chaque jour la libération des délinquants. Ils ne cherchent pas à comprendre qu'il y a des délais prévus par la loi pour la détention provisoire. Pour eux, la justice comorienne n'est pas sérieuse.

En ce qui concerne les cadis, l'île de Mohéli n'avait pas acquis le nombre des cadis prévus par la loi. Ils devaient être trois cadis pour les trois préfectures. En 2014, un cadi est

⁴⁷¹ Rapport de synthèse du ministère de la Justice publié en 2012. Voir Annexe n° 2.

⁴⁷² Entretien du 27 janvier 2017 avec le greffier du juge d'instruction du tribunal de Mohéli.

nommé au tribunal de première instance de Fomboni. Il a été initié au droit musulman en Arabie Saoudite, sans formation de l'école de magistrature. Les deux autres recrutées en 2015 pour la préfecture de Djando ont été formées au Maroc. Il reste actuellement (en 2017) la préfecture de Niomachoi et Wanani. En tout, il y a neuf magistrats, tout confondu (magistrats formés et non formés, les cadis inclus).

La Cour d'appel de Mutsamudu formule aussi une demande d'augmentation du nombre des magistrats puisque le nombre des magistrats s'élève à dix-sept pour une population très élevée par rapport aux autres îles. Les trois-quarts sont des magistrats de fonction et non de formation. Dans l'île d'Anjouan, le nombre des juges d'instruction est moins nombreux par rapport à la réalité quotidienne de l'île. Il y a trois juges d'instruction en Grande Comore, pourtant les affaires à instruire à Anjouan sont plus nombreuses que dans les autres îles. En ce qui concerne les cadis dans l'ensemble des îles, une partie des cadis est nommée par le ministère de la Justice et une autre partie est nommée par les îles autonomes.

En Grande Comore, à la capitale de l'Union des Comores, l'effectif des magistrats semble au complet puisqu'aucun juge pendant nos enquêtes à la Cour d'appel de Moroni ne s'est plaint d'un poste vacant. En revanche, ils réclament plus de magistrats pour améliorer le délai d'attente.

Le tribunal de première instance de Moroni compte quinze magistrats de siège de formation et sont composés selon l'ordre suivant : un président de première instance et son vice-président, trois juges d'instruction, un juge des enfants, un juge des prud'hommes, un procureur de la République, et deux substituts ainsi que deux cadis : grand cadi et petit cadi⁴⁷³.

La Cour d'appel ne compte qu'un premier président et ses quatre conseillers. Enfin, au parquet général, il y a juste trois magistrats : le procureur général et deux substituts.

Pour la Cour suprême, le nombre des magistrats n'est pas au complet, leur besoin est manifeste. Il y a sept magistrats : le président de la Cour suprême et son vice-président, un avocat général, un seul magistrat pour la section administrative et trois conseillers⁴⁷⁴. L'ordre judiciaire au niveau des îles est en cours de construction, puisqu'il y a des magistrats formés

⁴⁷³ Nous avons fait le choix de cette expression pour vous faire part de la situation du tribunal cadial. Le grand cadi est nommé par le président de l'Union. C'est juste un ouléma influant dans les milieux religieux, venant d'une famille noble, et souvent d'une grande ville. Une pratique qui date de la période coloniale. Il n'est pas juriste ou magistrat de formation, il a juste appris certaines sciences religieuses, c'est pourquoi il lui est attribué certaines compétences des affaires familiales. En revanche, le petit cadi est nommé par le ministère de la Justice. Car ce dernier est un juriste et magistrat de formation.

⁴⁷⁴ Entretien du 24 mars 2017 avec le docteur Zaki BEN ABDU, chef de la section du contentieux administratif de la Cour suprême des Comores.

en droit privé, ce qui est sans doute loin d'être le cas de la situation de l'ordre administratif.

2) L'ordre administratif

L'ordre administratif est un tribunal important pour les différends qui opposent l'État et les citoyens. Durant la période coloniale, le tribunal administratif était quasi inexistant dans la mesure où ce sont des organes consultatifs qui rendaient la décision sous l'autorité coloniale présente sur le territoire comorien⁴⁷⁵. Ensuite, à partir des années quarante, cette compétence a été attribuée au juge de paix à compétence étendue résidant à Mayotte. Par la suite, il a été remplacé par le président du tribunal supérieur de Moroni. Il faut retenir que cette juridiction administrative avait les mêmes problèmes en matière de ressources humaines que la justice d'ordre judiciaire. C'est le juge de droit commun qui était compétent, il avait au maximum une licence en droit. Un simple fonctionnaire de l'État pouvait être le rapporteur. Après quarante ans d'indépendance, est-ce que les Comores se sont dotées d'un tribunal administratif à part entière avec des standards contemporains assurant le bon déroulement du tribunal administratif ? Les enquêtes de terrain nous permettront de répondre à cette question.

Après quarante ans d'indépendance, l'État comorien a échoué à créer un tribunal administratif. Créer un tribunal administratif prévu par la législation nécessite de nommer les magistrats compétents pour le diriger. Selon les enquêtes de terrain, cette loi a été promulguée cette même année. Étant donné que le corps des magistrats est unique jusqu'à aujourd'hui, ceci explique que le tribunal administratif au sens actuel ne soit plus aux Comores, parce qu'il est sous pavillon du président du tribunal de première instance de chaque juridiction des îles. Les conséquences de cette unicité de la juridiction sont multiples.

D'abord, le tribunal administratif semble inexistant, car il ouvre périodiquement ou, en d'autres termes, par opportunité. Le tribunal administratif de Moroni est ouvert une fois par an, mais il peut rester sans activité pendant trois ans. Il ouvre lorsque le président de première instance en reçoit l'ordre du ministre de la Justice, pour une affaire précise. C'est le cas par exemple de la réintégration des juges sanctionnés par le régime antérieur. Ensuite, peu de gens sollicitent cette juridiction, parce que l'État est à la fois juge et partie.

Cependant, une nouvelle loi⁴⁷⁶ a été adoptée par l'Assemblée de l'Union portant réforme de l'organisation judiciaire notamment la création d'un tribunal administratif. Cette

⁴⁷⁵ Thierry FLOBERT, « *Les Comores, évolution juridique et socio-politique* », *op .cit.*, p. 510.

⁴⁷⁶ La loi n°20-020/AU relative à l'organisation judiciaire en Union des Comores, adoptée le 12 décembre 2020, par l'Assemblée de l'Union des Comores ; Décret n°20-164/PR portant promulgation de la n°20-020/AU du 12 décembre 2020 relative à l'organisation judiciaire en Union des Comores.

loi oblige alors l'actualisation de cette recherche, mais il est encore difficile de la commenter, car elle n'est pas encore mise en application. Toutefois, les dispositions de ladite loi montrent qu'il y a un tribunal d'ordre judiciaire et un tribunal d'ordre administratif. Il est essentiel de préciser qu'il peut avoir des effets considérables dans la pratique actuelle.

Enfin, sur le nombre de magistrats formés pour l'ensemble des territoires, aucun d'eux n'est spécialiste en droit administratif, ce sont tous des magistrats judiciaires. *« Nos juridictions sont d'ordre judiciaire. On a une confusion entre la justice administrative et judiciaire. Les derniers textes ont prévu évidemment une juridiction administrative. Mais il n'y a pas de magistrats formés en droit administratif. On est tous des spécialistes de droit privé. Pourtant, le juge comorien est censé juger toutes les matières. On ne connaît pas tout. Le juge judiciaire statue en matière administrative. Il y a aussi le flou des textes. On ne connaît même pas la procédure. On a une double casquette. C'est un grand problème. Si le juge est saisi en matière administrative, il tâtonne. Le juge a un vrai problème si on lui demande d'annuler une décision (à défaut des textes, on applique les textes hérités de la colonisation). »*⁴⁷⁷

La carence ne frappe pas seulement la Cour d'appel des îles, mais aussi la Cour suprême mise en place récemment. Cette juridiction a commencé à travailler en avril 2012. Actuellement⁴⁷⁸, seule la section judiciaire est en fonction cahin-caha puisqu'il y a un manque de ressources humaines. Selon le magistrat Zaki Ben Abdou, chargé de la section administrative, *« il y a sept magistrats au lieu de neuf. Il y a un seul magistrat pour la section administrative, trois fonctionnaires pour la section de comptes. Selon lui, pour arriver à ce nombre, il a fallu maintenir certains magistrats qui étaient admis à faire valoir leur droit à la retraite. »*⁴⁷⁹

Aujourd'hui l'appareil judiciaire des Comores dans son ensemble compte cinquante-et-un magistrats dont quarante-huit sont en poste, et trois sont affectés au ministère de la Justice.

Un effectif des magistrats insuffisant pour une population estimée de l'ordre de 700 à 800 000 habitants ; le travail du magistrat comorien devient de plus en plus inefficace. Avec cet effectif de magistrats, quelles sont alors les conséquences frappant l'appareil judiciaire des Comores et les demandeurs de cette instance ?

⁴⁷⁷ Entretien du 3 février 2017 avec le premier président de la Cour d'appel de Mohéli ; *« Rapport de synthèse du ministère de la Justice »*, 2012, p. 1.

⁴⁷⁸ Il s'agit de la période de mars 2017 durant laquelle ont été effectuées nos recherches sur le terrain.

⁴⁷⁹ Entretien du 24 mars 2017 avec le docteur Zaki BEN ABDOU, *op. cit.*

B] Conséquences de son effectif

Le juge comorien considère que l'insuffisance des professionnels du droit (magistrats et auxiliaires de justice) est la seule raison qui alourdit l'appareil judiciaire. Une approche parmi d'autres observée sur le terrain, mais d'autres paramètres constituent les maux de la justice comorienne, notamment les distances⁴⁸⁰, l'accès à la justice (1) et le délai du traitement d'un litige (2).

1) La limite d'accès à la justice

La carence de l'accessibilité de la justice aux Comores peut s'inscrire dans deux volets : l'un financier, l'autre territorial. Nous traiterons tout d'abord du volet territorial. L'intérêt de l'accessibilité du tribunal par les Comoriens dans l'ensemble du territoire a été identifié par le régime révolutionnaire. D'après les propos recueillis auprès d'un fervent supporter du régime révolutionnaire cité ci-dessus, la notion d'État-providence dans l'intérêt de l'accessibilité de la justice a été le thème prioritaire du régime. Un témoignage d'un magistrat ayant exercé durant cette période, recueilli lors d'un entretien, corrobore les témoignages des supporters du régime. Il reconnaît que le régime révolutionnaire de 1975 à 1978 a bien saisi le principe de l'État-providence, puisqu'il a entamé une politique de réduction de la distance physique creusant le fossé entre le justiciable et la justice. Ce dernier raconte que le 10 juillet 1977, « *le régime a abrogé l'administration judiciaire centrale. Remplacée par la décentralisation judiciaire en créant trois tribunaux en Grande Comore : au Nord (Mitsamihuli), au centre (Moroni) et au Sud (Fombouni). Dans chacun des tribunaux, il y avait deux magistrats : le juge (hakim) et le procureur (rasmi).* »⁴⁸¹ Il ajoute : « *Après son assassinat, la justice est revenue sur l'organisation d'avant ce régime. Cette dernière était composée ainsi : un tribunal de première instance à Mayotte et des sections dans les autres îles. Suite à une loi votée en juillet 1960 organisant la justice au niveau des îles, en Grande Comore est institué le tribunal de première instance à Moroni et le tribunal supérieur d'appel. Anjouan avait une section du tribunal de première instance. En revanche,*

⁴⁸⁰ Évelyne SERVERIN, « *L'aide à l'accès au Droit, un aspect de la proximité de la justice* », in « *L'accès au Droit en Guyane* », éd. Ibis Rouge Editions sous la dir. Didier PEYRAT, Marie-Alice GOUGIS-CHOW CHINE, 1998, p. 123-140. Dans cet article, l'auteur travaille sur un axe majeur : la dimension territoriale, symbolique et économique. Nous traiterons les deux premiers sur ce titre, et aborderons le troisième dans un autre titre. Sur ce volet financier, nous ferons le point avec beaucoup de précisions sur le paragraphe 2 : les auxiliaires de la justice.

⁴⁸¹ Entretien du 11 avril 2019 à 9 heures à la présidence de l'Union des Comores avec Salim ABDOURAZAK, ancien magistrat retraité (1975 à 2005), actuellement à la chancellerie de la Présidence, *op. cit.*

Mohéli était rattachée à la section d'Anjouan un tribunal dont conserver uniquement des sections. »⁴⁸² Le revirement ou l'abandon de la politique de la décentralisation de la justice a comme première conséquence le fait que la dimension territoriale constitue un obstacle pour l'accessibilité à la justice, mais aussi une autre forme de mise en cause de « *la démocratisation des droits et non plus une simple commodité liée à la distance géographique.* »⁴⁸³ Une situation ressentie par nos interlocuteurs.

« *Effectivement, ça contribue à quoi ? Dans un pays où il n'y a pas de tribunaux de proximité. Prenons le cas de la Grande Comore où il y a un seul tribunal de première instance à Moroni ; il doit connaître tous les contentieux, même les contentieux où l'enjeu est modique (simple), on est obligés d'aller à Moroni. Il n'y a pas que ça, il y a aussi les autres démarches administratives, comme la nationalité, les annulations des extraits de naissance, le casier judiciaire. Toutes ces démarches administratives sont concentrées au tribunal de première instance de Moroni. Le provincial de la région de Hamahamet doit parcourir des heures pour venir à Moroni juste pour un des points cités ci-dessus ou pour saisir le tribunal pour une affaire où l'enjeu n'est pas énorme. S'il y avait un tribunal de proximité, on aurait réglé ça sans aller à Moroni. La décentralisation de la mission judiciaire est une nécessité pour les Comores. Donc rien ne se fait, on reste sur le tribunal de Moroni qui est devenu une forteresse très inaccessible.* »⁴⁸⁴ Il multiplie les exemples après son expérience en tant qu'avocat : « *Quelqu'un de la région Dimani (en Grande Comore) qui a une affaire dont l'enjeu est de 100 000 FC (200 €).va faire cinq à six voyages entre Moroni et la ville natale de sa région avant que l'affaire soit enrôlée. Donc il dépense beaucoup plus que la somme en jeu dans l'affaire. Ce genre de situation dissuade le citoyen provincial de confier l'affaire à la justice au lieu du chef du village. L'inaccessibilité de la justice à Moroni s'inscrit autour de cet axe : la proximité de la mission judiciaire. La décentralisation territoriale du tribunal de première instance est indispensable.* »⁴⁸⁵ Pourtant la loi relative à l'organisation judiciaire⁴⁸⁶ avait prévu une juridiction de proximité et notamment des juges de paix au niveau de chaque préfecture dans l'ensemble des îles. Malheureusement, seule l'île d'Anjouan a expérimenté

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Évelyne SERVERIN, « *L'aide à l'accès au Droit, un aspect de la proximité de la justice* », *op. cit.*, p. 138.

⁴⁸⁴ Entretien du 29 avril 2019 avec Maître Abdoulwahab MOHAMED MSA, Enseignant à l'université des Comores.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, *op. cit.*, complétée par La loi n°20-020/AU relative à l'organisation judiciaire en Union des Comores, adoptée 12 décembre 2020 par l'Assemblée de l'Union des Comores.

tardivement cette loi⁴⁸⁷. Cette juridiction était compétente selon le juge Salim pour les affaires familiales et autres jusqu'à sa suppression en 2009 par décret⁴⁸⁸.

Il semble que la dimension territoriale constitue la pierre angulaire du désert de la justice selon les interventions de nos enquêtés⁴⁸⁹. Un autre enquêté ajoute qu'un autre élément essentiel contribue à cette inaccessibilité de la justice. Le Comorien ignore l'existence même et l'intérêt de la justice, ce qui le pousse dans le choix de la résolution du conflit. « *Comprendre qu'il y a une structure ici dont son rôle consiste à juger les affaires que ce soit civil ou pénal. Sans exagérer, les Comoriens sont toujours dans l'état primitif, soit on résout l'affaire par la force, soit on fait recours aux acteurs suivants, le chef du village, le notable et le religieux du village. Ces types de recours sont toujours actifs. D'ailleurs, pour vous prouver l'ignorance des Comoriens avec la justice, je vais te donner un exemple. La majorité des contentieux civils sont relatifs au foncier. Le Comorien va voir en premier l'huissier de justice et non le juge des affaires foncières. Ce qui justifie combien les Comoriens ignorent la loi.* »⁴⁹⁰ Une approche met en relief le mur séparant le « *justiciable et l'institution judiciaire, en connaissance du droit et de compréhension du droit* »⁴⁹¹. Moins il y a de tribunaux au niveau national, moins de décisions sont rendues par les juridictions comoriennes.

2) Le délai d'attente d'une décision de justice

La présence d'un seul tribunal de première instance dans chaque île confirme l'inaccessibilité de la justice, mais nous mettons l'accent sur l'attente pour la saisine d'abord, le délai ensuite pour une décision de justice observée par toutes les parties et tous les professionnels du droit. L'intéressé comorien qui veut saisir la justice va être confronté à deux situations. D'abord, il ignore quel est le juge compétent pour son cas. Le greffier de justice lui indiquera-t-il le nom et la porte du juge compétent ? En second lieu, lorsque le justiciable a identifié le magistrat qu'il doit saisir, ce dernier peut passer plus d'un mois avant de le recevoir, et l'orienter vers son greffier chargé d'enregistrer les requêtes. Une situation décrite par les avocats comoriens comme un combat pour les justiciables. « *Justement, la lenteur de*

⁴⁸⁷ Cette loi est uniquement mise en application dans les préfectures d'Anjouan dès 1996 à 2009.

⁴⁸⁸ Entretien du 18 mars 2019, avec juge Salim BEN ALI, tribunal de Mutsamoudu ; entretien du 19 mars 2019 avec le président de TPI de Mustamoudu, Djaffar ALAOUI.

⁴⁸⁹ Oumarou HAMANI, « *Les modes de régulation de l'appareil judiciaire de Niger* », Thèse, sous la dir. de Jean-Pierre OLIVIER DE SARDAN, Paris, EHESS, 2011, p. 222.

⁴⁹⁰ Entretien du 29 avril 2019 avec Me Abdoulwahab MOHAMED MSA, avocat à la Cour d'appel de Moroni, maître de conférences à l'Université des Comores.

⁴⁹¹ Étienne LE ROY, « *Oser le pluralisme juridique* », *op.cit.*, p. 6.

la justice de Moroni fait partie des grandes anomalies »⁴⁹² selon Maître Abdoulwahab Mohamed Msa. « C'est déjà un combat pour pouvoir saisir le juge. C'est un vrai combat, car il faut mobiliser des moyens. C'est un combat pour que l'affaire soit jugée. Ce n'est pas suffisant d'avoir saisi le juge. Le demandeur lui-même doit entamer des démarches pour que son affaire soit enrôlée et jugée. »⁴⁹³

Puisque les délais fixés par les Codes de procédure civile ou pénale comoriens deviennent l'exception pour le magistrat comorien. Pour obtenir le jugement rendu par le juge, le justiciable doit se contenter de la volonté du juge et non de la volonté de la loi. « *Ce n'est pas fini, car après que le magistrat a rendu son jugement, le justiciable n'aura pas cette décision dans les jours qui suivent ; pour se procurer cette décision, le justiciable doit attendre deux ans le minimum ou quatre ans le maximum, parce que le juge n'a pas encore rédigé la décision, pour les affaires civiles. Rendre une décision et rédiger la décision, pour le magistrat comorien, ces deux opérations sont dissociées. Donc le délai d'une décision de justice à Moroni constitue l'exception des tribunaux, il est excessif (le délai raisonnable est exclu dans la décision du juge comorien). On ne peut pas dire que l'accessibilité de la justice comorienne est effective vu ces éléments. »⁴⁹⁴ Cette lenteur n'est pas uniquement en matière civile, tous litiges confondus, car les moyens ne sont pas au rendez-vous. Malgré cette lenteur, à la fin du procès, le résultat ne correspond pas au temps écoulé. Cette analyse résulte d'un entretien avec un avocat désespéré par cette lenteur lorsqu'il affirme : « *Il y a manque de moyens matériels. Par exemple à la maison d'arrêt. Juste le transfert d'un détenu au palais de justice, ça devient une affaire d'État, parce qu'il n'y a pas de moyen de transport. Lorsque le transfert au palais de justice n'a pas eu lieu ce jour-là, il faut attendre deux mois encore, car il y a déjà un calendrier pour les autres détenus. Il y a un vrai paradoxe, un procès prend du temps, pourtant le travail effectué par le magistrat comorien n'est pas intéressant (perfectionner). Tu trouves uniquement des procès-verbaux (des interrogatoires profonds de l'inculpé, des témoignages) de la partie civile. »⁴⁹⁵ Cette lenteur de la justice comorienne pour rendre une décision peut aussi être examinée sur l'effectif et les moyens, comme l'expriment magistrats et avocats. De la saisine à la décision de la juridiction comorienne, l'on décèle notamment de nombreuses causes à la lenteur de la machine judiciaire, selon un président de première instance. Le magistrat met l'accent sur l'origine de cette lenteur à propos d'un fait**

⁴⁹² Entretien du 29 avril 2019 avec Me Abdoulwahab MOHAMED MSA, avocat au Barreau de Moroni et maître de conférences à l'Université des Comores op. cit.

⁴⁹³ Ibid.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ Entretien du 26 avril 2019 avec Me Idrisse MZE MOGNE avocat de la Cour d'appel de Moroni.

réel et présent au palais de justice de Moroni. Selon lui, « nous avons remarqué qu'il y a beaucoup de travaux. Durant la période coloniale par exemple, la population comorienne était moins nombreuse qu'aujourd'hui. Les travaux se multiplient par rapport à la croissance de la population. Nous avons évoqué à plusieurs reprises qu'il fallait augmenter le nombre de magistrats, car les justiciables sont nombreux par rapport à l'effectif. La preuve : les anciens magistrats des années soixante-dix sont toujours en fonction, car il y a un risque très élevé de manque de juges. »⁴⁹⁶

Le président du tribunal se contente de l'argument de l'effectif, pourtant d'autres aspects liés à la lenteur de la juridiction comorienne sont décryptés. Lorsque nous avons interrogé quelques magistrats et avocats sur les données statistiques relatives aux moyens financiers et en personnels attribués à la justice comorienne par rapport aux pays de la francophonie, dans le but d'évaluer l'efficacité de la justice selon les critères de la rapidité du traitement de dossier, magistrats et avocats reconnaissent qu'il n'existe pas ce genre de travail dans leur ministère. La démarche aurait pourtant facilité l'inventaire du budget judiciaire par justiciable. Une réponse confirmant le manque de moyens financiers de la juridiction ; le président du tribunal nous relate la manière dont il procède pour informer les parties au procès : « Il y a un problème d'information, la justice se trouve de temps en temps dans l'obligation d'engager des moyens financiers pour informer le justiciable, en déplaçant notre personnel. On déplace quelqu'un au village, l'intéressé refuse de prendre la convocation pour motif que cette personne n'est pas un policier. Heureusement, avec les chefs des villages actuels, la personne remet la convocation au chef du village. Ce dernier se charge de la donner à la personne convoquée. Ça prend du temps, par conséquent on est obligé de fixer l'audience à une date lointaine pour être sûr de la réception de la convocation. La loi prévoit huit jours, mais nous on fixe quinze jours sans parler des moyens de l'envoi du courrier. »⁴⁹⁷

Un point de vue partagé par les avocats, mais avec réserve dans la mesure où, selon eux, le magistrat comorien doit se conformer aux règles professionnelles. « Ce retard est dû d'abord au nombre de dossiers qui sont volumineux, pourtant l'effectif des juges est insuffisant. Souvent un seul juge a plusieurs dossiers par rapport au temps fixé par la procédure pour l'étude d'un dossier de flagrant délit par exemple. Ensuite le manque du

⁴⁹⁶ Entretien du 19 mars 2019 avec le président du tribunal de première instance de Mutsamudu.

⁴⁹⁷ Entretien du 13 mars 2019 le juge Djaffar ALAOUI, président du tribunal de première instance de Mustamudu. L'envoi de la convocation aux parties dans leurs villages respectif, nous renvoie à la recherche d'Oumarou HAMANI, « Les modes de régulation de l'appareil judiciaire de Niger », Thèse, sous la dir. de Jean-Pierre OLIVIER DE SARDAN, Paris, EHESS, 2011, p. 222.

professionnalisme. »⁴⁹⁸ Nous avons demandé plus d'explications de ce terme. Il nous répond que « *les magistrats comoriens ne sont pas ordonnés (un agenda professionnel) ; leur agenda professionnel dépend de la pression qu'ils subissent tout le temps de la part des gouvernants.* »⁴⁹⁹ L'autre aspect s'inscrit dans l'ordre professionnel du magistrat comorien. Notre observation directe sur le terrain nous permet de soulever cette hypothèse. Lorsque les morphologies des différentes juridictions ne sont pas les mêmes, pourtant tenter une action en justice jusqu'à terme devient un deal pour le justiciable avec son avocat, ceci nous permet de mettre l'accent sur l'attitude professionnelle du magistrat comorien. La tâche du magistrat comorien devient de plus en plus ingrate au regard du justiciable, peut-on dire que les auxiliaires de justice bénéficient d'un autre regard vis-à-vis du justiciable ?

§2 – LES AUXILIAIRES DE JUSTICE

Le corps des magistrats est frappé d'un manque de professionnels dans l'ensemble des îles pour faciliter le bon fonctionnement de la justice. Nous analysons d'abord si ce manque de magistrats ne s'étend pas aux auxiliaires de la justice ; ensuite nous verrons comment le greffier de justice assure sa mission. Avant de travailler : « *La mission impossible du greffier comorien au palais de justice* », en (B) nous verrons d'abord : « *Un regard sur les auxiliaires de justice* », en (A).

A] Un regard sur les auxiliaires de justice

La mission du magistrat est couronnée de succès par la présence active des auxiliaires de la justice, permettant au juge de bien déceler les problèmes soulevés par les parties en litige. Nous avons donné comme titre les auxiliaires de justice, pourtant ce terme englobe à la fois les avocats, huissiers de justice, notaires et greffiers de justice. Examinons seulement dans cette partie le cas des greffiers de justice (2) et des avocats (1).

1) Les avocats

Le métier d'avocat, historiquement, ne date pas d'hier. Certains remontent à l'époque romaine. Son rôle consiste à accompagner les personnes en difficulté, les assister moralement et défendre leur cause devant le juge⁵⁰⁰. Avec le temps, le rôle ou la mission de l'avocat devient de plus en plus indispensable pour la sauvegarde des droits fondamentaux consacrés

⁴⁹⁸ Entretien du 26 avril 2019 avec Me Idrisse MZE MOGNE avocat de la Cour d'appel de Moroni.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE, « *La justice, ses métiers, ses procédures* », éd. L'Harmattan, 2016, p. 472.

dans les différentes conventions régionales et internationales. Dans un pays nouvellement indépendant comme les Comores où, au moment de l'indépendance en 1975, ce métier n'existait pas, il a fallu attendre les années quatre-vingt. Ces années marquent le début de l'ouverture de quelques cabinets uniquement à Moroni, par exemple le cabinet de Maîtres Jean Bernard Antoinette et Abdoul Anyou. Récemment, le gouvernement comorien a adopté un texte permettant l'ouverture de plusieurs cabinets au niveau national⁵⁰¹.

Puis dans les années quatre-vingt-dix, ils seront au nombre de sept pour l'ensemble de l'archipel. La loi portant sur l'organisation de la profession des avocats en Union des Comores a permis l'ouverture du métier. En 2009, le nombre d'avocats a augmenté à la Cour d'appel de Moroni. Ils étaient au nombre de douze⁵⁰². Actuellement, la Cour d'appel de Mutsamudu compte sept avocats⁵⁰³, celle de Mohéli trois et en Grande Comore, ils sont quarante selon Maître Abdou El Wahab.

Une question mérite d'être posée : l'ouverture de nouveaux cabinets facilite-t-elle aux justiciables l'accès à la justice en ce qui concerne la dimension économique ? Huit ans après la promulgation de la loi relative à la profession d'avocat, le gouvernement comorien a publié deux décrets fixant les honoraires des avocats et des huissiers. Les décrets fixent un barème de 50 000 FC (100 €) à 200 000 FC (407 €). Ces décrets ont limité les abus de quelques avocats exerçant sur le territoire comorien. Pourtant, ces décrets n'ont pas réglé la totalité de la question de l'accès à la justice. L'interprétation de certains avocats nous fait comprendre que l'objet des décrets n'est pas à l'ordre du jour de l'avocat comorien. Selon eux, le décret « *n'est autre qu'une référence, mais les parties sont libres de fixer les honoraires, cette fixation n'est pas un barème, mais plutôt un indicatif.* »⁵⁰⁴ Cela indique que l'avocat comorien fait une appréciation du litige et du degré de la juridiction. Il nous fait comprendre durant son entretien que l'autorité comorienne ne doit pas s'interroger uniquement sur les revenus des Comoriens, mais aussi sur l'enjeu du dossier. Un discours déjà entendu chez un autre avocat : « *Mais le Comorien ne puise pas ses dépenses dans son salaire. Il est difficile de faire la part des choses. Tu trouves une personne qui gagne 120 €,*

⁵⁰¹ Loi n°08-09/AU, portant organisation de la profession d'avocat.

⁵⁰² Article du journal *Comores-droit*, « *Prestation de serment de cinq nouveaux avocats à Moroni* », publié sur le site *Comores-droit*, le 30 janvier 2009, consulté le 12 février 2018.

⁵⁰³ Entretien du 18 février 2017 avec Me Karzay ABOUBACAR, avocat de la Cour d'appel de Mustamoudou. Aujourd'hui ce chiffre est en augmentation dans l'ensemble des îles, Me Idrisse MZE MOGNE nous a donné d'autres chiffres : la Cour d'appel de Moroni compte quarante-deux avocats, la Cour d'appel de Mutsamudu seize et Cour d'appel de Mohéli cinq.

⁵⁰⁴ Entretien du 27 avril 2019 avec Me Omar ZAÏD et son associée ; entretien du 26 avril 2019 avec Me Idriss MZE MOGNE, *op. cit.*

pourtant il vient dans mon cabinet pour un terrain litigieux de 12 000 €. »⁵⁰⁵

Ce prix est élevé par rapport au salaire du cadre moyen comorien qui est de l'ordre de 50 000 FC (110 €). Le citoyen comorien rencontré sur le terrain nous permet de comprendre que l'accès à la justice est un confort. Une situation comparable dans des pays africains où l'« *accessibilité financière constitue une autre difficulté majeure.* »⁵⁰⁶ Un point est soulevé dans le rapport de synthèse du ministère de la Justice en 2012 lorsqu'il dit : « *L'accès à la justice est souvent difficile et coûteux et place les justiciables notamment démunis et ignorants dans une situation d'inégalité et de vulnérabilité.* »⁵⁰⁷ Un constat déjà dressé par un autre avocat dans notre entretien : il reconnaît cette inaccessibilité organisée par le biais de la dimension économique. « *Pour l'assignation auprès l'huissier de justice, celle-ci coûte 68 000 FC (128 €). C'est une fortune pour un Comorien, car c'est presque le salaire d'un fonctionnaire selon l'avocat. Donc le recours au juge devient un luxe, ou un confort, car une majorité des Comoriens n'ont pas l'accès à la justice, dans un pays où il n'y a pas l'aide juridictionnelle. Cette dernière peut compenser ce fossé social et juridique.* »⁵⁰⁸ Le nombre d'avocats est insuffisant pour accompagner le justiciable. Peut-on dire qu'au niveau du greffe du tribunal de Moroni, le nombre de greffiers et la qualité de la formation sont résolus ?

2) Les greffiers de justice

En principe, le greffier de justice est un fonctionnaire de l'État. Par conséquent, il bénéficie des droits et des prérogatives accordés aux fonctionnaires de l'État. Après l'indépendance, la population comorienne assiste au départ du personnel venant de la France ; certains se sont installés à Mayotte en raison de sa nouvelle indépendance et d'autres sont restés pour servir le nouvel État. Les autorités publiques avaient l'obligation de recruter un nombre suffisant de personnels pour l'ensemble des tribunaux des îles, compétents et formés pour répondre aux exigences de ce petit état insulaire nouvellement indépendant. D'abord en ce qui concerne le recrutement des greffiers de la justice, l'État comorien n'a pas jugé nécessaire d'organiser un concours pour ses recrues. Toute personne intéressée à cette époque a été recrutée.

Cette technique de recrutement sans concours était acceptée pour un motif valable : à cette époque, le gouvernement comorien n'avait pas le choix. Lors des enquêtes sur le terrain,

⁵⁰⁵ Entretien du 27 avril 2019 avec Me Idrisse MZE MOGNE, *op. cit.*

⁵⁰⁶ Marieme N'DIAYE, « *Interpréter le non-respect du droit de la famille au Sénégal. La légitimité et les capacités de l'État en question* », *Rev. Droit et Société*, n° 91-2015, p. 616.

⁵⁰⁷ « *Rapport de synthèse du ministère de la Justice* », *op.cit.*, p. 2.

⁵⁰⁸ Entretien du 29 avril 2019 avec Me Abdoulwahab MOHAMED MSA, *op cit.*

nous remarquons que l'idée de recrutement par concours est récente ; c'est en 2012 que le gouvernement comorien a décidé de recruter par la voie de l'excellence. Certes, il y a eu des situations inacceptables. La voie du concours n'a pas été respectée, soit par le gouvernement soit par un administrateur public très influent. Un président de la Cour d'appel nous informe que malgré ce concours, il y a eu des nominations de certains greffiers par arrêté ministériel. Puis une greffière chargée de la régie du tribunal de Mohéli nous a affirmé ceci : *« J'ai fait le concours, malgré tout je ne l'ai pas eu. Ça arrive, je comprends. Mais ce qui m'a étonné, j'ai vu sur la liste des personnes retenues, parmi eux, des personnes qui n'avaient même pas fait le concours étaient pourtant admises. »*⁵⁰⁹

Ensuite, le profil du greffier recruté par rapport à son niveau. Le niveau d'étude à cette époque était limité au collège. Il suffisait d'avoir été enseignant à l'école primaire. Il est clair qu'un greffier qui a quitté le collège pour exercer la mission de greffier n'avait aucune compétence dans ce domaine. Un greffier de la Cour d'appel de la Grande Comore nous confie dans un entretien : *« Tu vois mon chef. Il était enseignant de mathématiques au collège, mais lorsqu'il a été recruté comme greffier, il a bénéficié d'une formation. Il avait juste la capacité en droit depuis cette époque. »*⁵¹⁰

À partir des années quatre-vingt-dix, les autorités ont demandé une aide à l'extérieur. Elle consistait à former ces greffiers sur le terrain vu les moyens financiers de ce petit État. *« Nous avons une relation avec l'université du Canada pendant trois ans pour former nos greffiers. Des magistrats canadiens venaient aux Comores pour former ces greffiers, vu la nécessité. Ils étaient payés par l'État comorien. Malheureusement, ces greffiers, avec ces petites formations, vont s'inscrire en Master à l'université des Comores ou autres, plus tard sont devenus des magistrats sans niveau. »*⁵¹¹

Cette recherche montre que les résultats sont en cours, étant donné qu'aujourd'hui il y a parmi les greffiers des diplômés en droit, niveau DEUG jusqu'au Master. Ces nouvelles recrues ne cessent de réclamer une formation de greffier puisqu'ils savent peu de choses sur leur métier. Le nombre de greffiers diplômés en droit dans chaque île n'est pas important. Sur l'ensemble des tribunaux des Comores, seuls deux greffiers en Grande Comore et un greffier dans l'île d'Anjouan ont obtenu un diplôme de greffier à Madagascar en 2010-2011. Il a fallu trente-sept ans pour que les tribunaux des Comores se dotent de trois greffiers qui avaient une

⁵⁰⁹ Entretien du 14 février 2017 avec Échata AHAMED, responsable de la régie du tribunal de Mohéli.

⁵¹⁰ Entretien du 13 mars 2017 avec Mbaé CHARIFOU, greffier de la Cour d'appel de Moroni.

⁵¹¹ Entretien du 24 mars 2017 avec le docteur Zaki BEN ABDU, chef de de la section contentieux administratif de la Cour suprême des Comores.

formation de droit tout court. Les conséquences de cette technique de recrutement sans profil par nécessité ont affaibli l'exercice du magistrat comorien qui se sent isolé pour atteindre les objectifs fixés. Le président de la Cour d'appel de Mohéli s'inquiète : « *Le greffier censé tenir le plumitif pendant l'audience peut être un arabophone. Imagine la suite toi-même.* »⁵¹² Cette même situation est exposée par le docteur Zaki Ben Abdou pendant notre entretien. « *Effectivement, il y a un problème. Ils ne sont pas en mesure ni d'écrire le jargon juridique ni de maîtriser l'orthographe. Par conséquent, le juge a du mal à prendre note dans le plumitif. Je vous parle de mon cas personnel ; je prends note personnellement pendant l'audience dans un petit cahier parce qu'il arrive parfois que je ne comprenne rien de ce qu'on a écrit dans le plumitif.* »⁵¹³

Le substitut du procureur de la République de Moroni va plus loin dans son mécontentement avec les greffiers : « *Ils sont incompetents pour saisir juste les textes, puis très violents envers leurs collègues. Ils insultent parfois les magistrats.* »⁵¹⁴

Le statut des greffiers des tribunaux des Comores est variable. Nous en avons constaté a trois : les fonctionnaires de l'État, les vacataires et les stagiaires.

Ceux qui ont le statut de fonctionnaires de l'État semblent être traités sur un même pied d'égalité, comme prévu par la loi de la fonction publique. Ce n'est pas le cas constaté sur le terrain. Les greffiers qui ont le statut des fonctionnaires de l'État vivent trois situations difficiles : la première est la carence d'avancement des greffiers. La seconde est la non-intégration de leurs diplômes à dessein par le gouvernement, pour éviter l'augmentation de la masse salariale.

« *Je ne suis pas satisfait de mon salaire. Jusqu'à aujourd'hui, mon Master 1 et mon diplôme de greffier ne sont pas intégrés, d'où je me sens lésé. Je gagne le salaire de mon diplôme de Licence. Le greffier peut faire sept ans avec son salaire de débutant, je n'aurai jamais un avancement sauf si je connais quelqu'un au FOP (Fonction Publique).* »⁵¹⁵

Autre situation, le traitement des salaires des greffiers. Les fonctionnaires de l'île d'Anjouan n'ont pas le même salaire que leurs collègues des autres îles (Mohéli et Grande Comore). Il y a une vraie rupture d'égalité entre ces fonctionnaires. Les dernières contestations des greffiers dans l'île d'Anjouan datent de 2012 ; malgré cela, pas de réponse jusqu'à aujourd'hui, aucun geste de la part du gouvernement central. Les vacataires ne sont

⁵¹² Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, président de la Cour d'appel. Voir Annexe n° 3.

⁵¹³ Entretien du 24 mars 2017 avec le docteur Zaki BEN ABDOU, *op. cit.*

⁵¹⁴ Entretien du 24 mars 2017 avec le substitut du procureur général du tribunal de Moroni, Hamidou MCHAMI. Voir Annexe n° 4.

⁵¹⁵ Entretien du 13 mars 2017 avec Mbaé CHARIFOU, *op. cit.*

pas nombreux. En revanche, leur situation d'intégration à la fonction publique devient de plus en plus impossible, parce que les autorités comoriennes veulent respecter leur pacte avec la Banque Mondiale.

Nous pouvons encore parler du statut des stagiaires, car dans les différents tribunaux, les stagiaires sont plus nombreux que les fonctionnaires et vacataires. Pour désengorger les palais de justice de ces stagiaires ou pour donner la chance à chaque Comorien d'effectuer son stage facilement au palais de justice, le ministère de la Justice a fixé un délai raisonnable de trois mois de stage, renouvelable une seule fois. L'observation faite sur le terrain démontre que ce principe est dérogé du fait des liens sociaux que tissent parfois ces stagiaires avec les magistrats. Certains vont rester en stage pendant deux ans et d'autres sont poussés à quitter le palais de justice dès la fin du stage. Quelques-uns obtiennent des petits contrats renouvelables parce qu'ils connaissent quelqu'un au ministère de la Justice. Le principe de limiter le nombre de stagiaires échoue à cause des pratiques des uns et des autres ; l'effet est immédiat, de nombreux stagiaires croisés dans les couloirs sont sans attestation d'autorisation de stage.

L'espoir du juge comorien repose sur les personnels de justice pour faciliter sa mission. La mission du greffier de justice peut être facile à condition que l'effectif et les moyens soient disponibles. Dans le cas contraire, la mission du greffier est aléatoire.

B] La mission impossible du greffier comorien au palais de justice

Dans l'ensemble des territoires des Comores, il y a trois palais de justice : la Cour d'appel de Moroni, la Cour d'appel de Mutsamudu et la Cour d'appel de Fomboni. Chaque tribunal nécessite des greffiers et des secrétaires-greffiers chargés des missions de service public. Au tribunal de première instance de Moroni (TPIM), on compte six greffiers : un seul secrétaire-greffier, un chef de greffe civil et son adjoint titularisé ainsi que vingt-huit stagiaires. Trois greffiers et un secrétaire-greffier sont affectés au greffe pénal.

En revanche, l'effectif des greffiers à la Cour d'appel de Moroni est inférieur à celui du TPIM. Au greffe de premier président de la Cour d'appel, il y a trois greffiers, de même qu'au parquet général.

Pour le tribunal de première instance de Fomboni, l'effectif s'élève à sept : cinq greffiers, un secrétaire-greffier et un chef du greffe. En ce qui concerne la Cour d'appel, deux greffiers sont au service du premier président, et un seul greffier au parquet général.

Le tribunal de grande instance (TGI) de Mutsamudu (TGIM) compte huit greffiers titularisés et seize stagiaires. La Cour d'appel de Mutsamudu a cinq greffiers. Selon le chef de greffier, c'est suffisant pour l'instant. Selon lui, pour être greffier à la Cour d'appel, il faut

avoir dix ans d'expérience de greffier auprès du TGI. Le personnel de justice chargé de la mission de greffier vit une situation inconfortable pour plusieurs raisons⁵¹⁶.

En ce qui concerne les moyens logistiques, c'est l'ensemble des moyens – notamment fournitures, ordinateurs, imprimantes – mis à la disposition du greffier de la justice qui font défaut. Chaque tribunal rencontre des difficultés différentes ou similaires liées aux moyens logistiques. Au tribunal de Mohéli par exemple, au parquet, les greffiers stagiaires et certains titulaires s'assoient sur les tables. Dès que le greffier se présente en dernier au bureau, il sait d'avance qu'il n'y aura pas assez de place pour tout le monde. Il n'y a pas d'étagères pour classer les dossiers ni des documents quelconques.

*« Il y un manque des tables et des chaises et ne parlons pas du reste. Nous avons un seul ordinateur qui fonctionne dans notre bureau. Si nous voulons avancer un peu les travaux, chacun de nous amène son ordinateur personnel. »*⁵¹⁷

Le service du greffe civil est équipé de deux ordinateurs et d'une imprimante. Nous nous sommes rendu compte plus tard que l'un des ordinateurs était en panne.

*« Cet ordinateur ne fonctionne plus depuis huit mois, nous avons parlé au président de tribunal de première instance. Il n'a jamais donné suite. Maintenant, nous sommes habitués avec tout ce qu'on voit. S'il y a un problème, on essaie de le régler à notre manière, sans se présenter chez nos supérieurs parce qu'ils ne feront rien. »*⁵¹⁸ Un autre greffier du parquet dénommé M'madi Youssouf déclare : *« On a juste un seul ordinateur offert par le PNUD. Un seul ordinateur utilisé par dix personnes. C'est agaçant. »*⁵¹⁹

Il y a parfois des tensions entre les greffiers du tribunal de première instance, chacun veut se montrer très loyal envers le magistrat qui lui a confié un travail. Nous avons voulu connaître le motif de ces tensions entre collègues de travail. La greffière du TGI de Mohéli, dénommée Asmine Laguera, qui était très ouverte avec nous dès notre arrivée, nous a déclaré :

« Tu ne comprends pas. C'est normal, ces tensions tout le temps. Presque la majorité des travaux sont déposés ici. Puisqu'ici, c'est au greffe civil. Pourtant on a peu de machines, juste une machine pour trois greffiers, plus deux stagiaires. On veut faire tout avec cette machine. Comme il n'y a pas encore de vice-président du TPGI, on assume aussi les dossiers correctionnels et les référés, ordonnance de référés, jugement correctionnel, tous doivent être saisis par nous. Puis il y a d'autres chambres dont les jugements sont saisis ici. Sans parler

⁵¹⁶ Une situation décrite par Étienne LE ROY, « Oser le pluralisme juridique », Rapport introductif à la conférence des ministres francophones de la Justice, Le Caire 1995, p. 11.

⁵¹⁷ Entretien du 27 janvier 2017 avec le greffier du parquet de Mohéli, Kadafi IBRAHIM.

⁵¹⁸ Entretien du 27 janvier 2017 avec Asmine LAGUERA, greffière du TGI de Mohéli.

⁵¹⁹ Entretien du 28 janvier 2017 avec M'madi YOUSOUF, greffier au parquet de Mohéli.

*des dossiers d'état civil, comme la nationalité et les ordonnances. »*⁵²⁰

Nous avons rendu visite au greffier en chef de la Cour d'appel de Mohéli, Ismaël Zouboudou. Il nous a accordé un entretien sur plusieurs thèmes parmi lesquels les moyens logistiques pour mener à bien sa mission. Les moyens logistiques regroupent beaucoup de choses, à commencer par le bâtiment de justice (décrit dans l'observation participante). Ils sont deux au greffe de la Cour d'appel : Ismaël Zouboudou et Moïnaecha Abdou. Cette dernière est rarement là parce qu'elle prendra bientôt sa retraite. Le greffier en chef nous expose les difficultés du quotidien dans son travail.

*« Cet ordinateur n'était pas en bon état dès son arrivée, mais nous avons convenu de le placer là pour donner l'impression que le greffe de la Cour d'appel est en mesure de répondre aux attentes de tout le monde. Pas de téléphone fixe, pour communiquer aux avocats les dates des audiences, soit je les appelle à partir de mon portable, soit j'entre dans le bureau du premier président pour utiliser son téléphone fixe. Je suis dépassé par les événements. Un dossier qui est en pourvoi, je dois faire la déclaration ou lors de la délibération, je dois faire l'extrait-minute. Je fais comment ? On n'a pas les moyens. »*⁵²¹

Il n'était pas anodin de s'interroger sur le motif du manque de moyens logistiques susceptibles d'accompagner les greffiers du tribunal de Mohéli. Raison pour laquelle une visite à la régie de ce tribunal était indispensable afin que nous puissions avoir une idée de la problématique. Car c'est ici que les recettes des travaux du tribunal et les fournitures sont déposées. Il a été constaté que même dans la régie, il n'y a pas d'imprimante. Le palais de justice de Fomboni n'est pas en mesure de fournir les moyens logistiques adaptés aux besoins du personnel pour deux raisons observées pendant notre séjour : il s'agit d'une petite île, tout le monde est ami de tout le monde. Donc chaque greffier se présente auprès du juge compétent pour solliciter le non-paiement du dossier d'un proche. Souvent, des sollicitations sont honorées par le juge. Pour cette raison, la recette est faible. Deuxièmement, le budget du ministère de la Justice est fictif. Donc le tribunal de Fomboni a suffisamment de personnel, mais sans les moyens matériels, ce qui pose un problème.

Ce qui n'est pas le cas au tribunal de Mutsamudou où il y a une forte population qui se présente au tribunal pour solliciter l'administration. Les difficultés de l'administration judiciaire d'une île à une autre peuvent être jugées comme étant les mêmes. Puisque le personnel du tribunal de Mustamudou revendique la même chose : des moyens matériels

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Entretien du 25 janvier 2017 avec le greffier en chef de la Cour d'appel de Mohéli, Ismael ZOUBOUDOU.

suffisants et adéquats. Il y a moins de machines par rapport aux besoins. Par exemple au service de nationalité, on compte une seule machine. Pourtant, les nationalités sont sollicitées à des périodes précises notamment la période des « *je viens* »⁵²² et la période d'examen durant laquelle les candidats sont obligés de faire leur carte nationale.

*« Beaucoup de gens demandent la nationalité. Je suis seule pour le faire. On a une seule machine. Souvent je tombe malade à cause de ce travail. Il y a des greffiers disponibles pour m'accompagner, mais où sont les machines ? »*⁵²³

Il n'y a plus de place pour ranger les dossiers ; de nombreux dossiers sont déposés à même le sol. Les greffiers du tribunal de Mutsamudou travaillent sous tension. Il est clair qu'ils subissent la pression des avocats, car les jugements sont saisis après un an à deux ans au minimum, et parfois plus tard, soit parce que le juge n'a pas encore rédigé la décision, soit parce qu'il y a beaucoup de travaux ou des coupures d'électricité qui sont aussi source de retard. Le tribunal de Mutsamudou a finalement acheté un groupe électrogène pour pallier la coupure quotidienne. Selon la greffière du président du tribunal de première instance de Mustamudou, Sanati Adame, les greffiers sont insultés tout le temps par les parties lorsque les travaux prennent du retard.

Un dysfonctionnement total de la Cour d'appel de Mutsamudou se confirme, organisé à la fois par les autorités publiques (gouvernement central et de l'île) et les hautes personnalités de la Cour d'appel. Il y a quelques années, le service des archives de la Cour d'appel de Mustamudou a été saccagé par des bandits pour récupérer leur « linge sale » (dossiers). Aujourd'hui, le service du parquet de Mutsamudou n'arrive pas à distinguer qui a droit à un casier judiciaire vierge et qui ne l'a pas. Le service d'archives entame une sécurisation des dossiers en informatisant les dossiers.

La responsabilité des gouvernants est engagée à cause des budgets fictifs qu'ils votent tous les ans. Celle des juges et chefs greffiers des différentes chambres est aussi engagée par la non-sécurisation de la régie du tribunal de Mutsamudou. Bahati Abdallah, greffière de la Cour d'appel de Mustamoudou, nous rapporte la situation financière de la Cour. Selon elle, ce manque de moyens logistiques est tout à fait anormal ; pourtant la régie fonctionne bien. *« En 2016, le tribunal a enregistré trois cents jugements supplétifs, pourtant c'est la recette de cent jugements supplétifs qui est tombée dans la caisse de l'État. »*⁵²⁴

⁵²² C'est une expression de la littérature franco-comorienne reconnue actuellement dans le dictionnaire de français-comorien, qui signifie la diaspora comorienne vivant dans les pays développés.

⁵²³ Entretien du 16 février 2017 avec Sanati ADAME, la greffière du TGI de Mustamudou, service de nationalité.

⁵²⁴ Entretien du 25 février 2017 avec greffière Bahati ABDALLAH, de la Cour d'appel de Mutsamudou.

Pour la Cour d'appel de Moroni, nous nous limiterons au constat du greffier de la juridiction. Ce dernier est le seul qui nous ait accordé un entretien au tribunal de Moroni. Dans ce service, il y a deux ordinateurs, dont l'un est en panne. Le greffier explique que depuis 2012, ils ont demandé soit la réparation, soit l'achat d'un nouvel ordinateur. Aucune réponse de la part des responsables. Ils sont cinq au greffe de la Cour d'appel, dans un petit bureau où les dossiers sont entassés. Mais lui seul travaille tout le temps chaque fois que nous nous présentons à son bureau.

« On est cinq greffiers au greffe de la Cour d'appel, pourtant j'assure toutes les fonctions tout seul. Je siége dans les audiences pour tenir le plumitif. De temps en temps, j'assume l'enregistrement dans le rôle, pourtant c'est au greffier en chef de la Cour de faire ça. »⁵²⁵

Comme il manque de machines et que ses collègues ne veulent pas travailler, les conséquences sont visibles.

« Les dossiers sont en retard, j'ai dix dossiers en référé pour ce mois. Malgré cela, ils ne sont pas rédigés, pour motif logistique et du personnel. Le personnel est insuffisant. Il nous faut au moins sept greffiers au lieu de cinq. Je m'occupe des dossiers du cadé qui sont en appel, tirer les convocations, tenir la plume à l'audience, puis enregistrer les délibérés, délivrer les décisions exécutoires. Je dois recevoir les requêtes du greffier du parquet et du siège. »⁵²⁶

La mission du greffier de la Cour d'appel de Moroni devient de plus en plus une mission suicidaire. Les greffiers de justice des Comores réclament les mêmes choses : l'augmentation de leur salaire dont le faible niveau est source pour certains de paresse et de corruption. Mais ils crient aussi pour réclamer une formation conforme à leur mission.

Conclusion du chapitre I

Le vent des indépendances souffle en Afrique francophone avec ou sans la volonté du colonisateur. S'aventurer à confirmer que le projet de l'assimilation en Afrique a été une réussite serait une erreur de la part de l'historien ou du juriste. Certes, un résultat métissé est présent dans les anciennes colonies qui ne satisfait ni le missionnaire ni le disciple. Il s'agit de la création de l'État contemporain, ou de l'État importé, un projet ambitieux de la part du

⁵²⁵ Entretien avec du 13 mars 2017 le greffier de la Cour d'appel de Moroni, Saïd ABDEREMANE.

⁵²⁶ *Ibid.*

colonisateur dont l'arme fatale est le droit positif⁵²⁷. L'inefficacité de cette arme a poussé l'Européen à accueillir les autres formes de droits avec prudence, car il les a classées au rang « *des circonstances* » de fait. D'où le pluralisme juridictionnel pour apaiser les esprits des révoltés. Une politique judiciaire qui met en cause les droits fondamentaux en classifiant à la fois le statut des êtres humains et les lois applicables en se fondant sur la théorie de l'ordre public. Les rapports des justiciables et magistrats des colonies ont été affectés par de nombreux paramètres non négligeables. Toutes les controverses à propos d'une justice équitable ont résulté de cette fameuse théorie de l'« *ordre public* ».

L'après-colonisation ne peut laisser indifférente quant aux effets de la colonisation elle-même. La classe politique ou l'élite africaine ont choisi le principe de la continuité en préservant longtemps ce patrimoine colonial. Aucune modification des textes n'était jugée nécessaire par cette élite. Les Comores n'ont pas été épargnées par ce principe de la continuité. L'appareil judiciaire est resté le même, les personnels recrutés ont toutefois un niveau plus critique que celui des administrateurs de la colonie. À partir de 1987, le législateur comorien a engagé une réforme de l'organisation judiciaire des Comores en adoptant l'unicité théorique de la justice. Malgré quarante-deux ans d'indépendance, le justiciable comorien est toujours privé d'une organisation judiciaire cohérente. L'accessibilité à la justice est perçue comme étant un confort, et la transposition des lois françaises sans modération quelconque est récurrente.

La justice comorienne est confrontée à une situation calamiteuse dont une partie de la situation est héritée de la période coloniale. Il s'agit du manque du personnel, d'une insuffisance des magistrats professionnels, d'une carence des auxiliaires de justice sans parler des moyens logistiques. Ces critères dépeignent la justice de l'État comorien.

⁵²⁷ Marieme N'DIAYE, « *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et Maroc* », Thèse, sous la dir. du professeur Dominique DARBON, Université de Bordeaux IV, 2012, p. 124.

CHAPITRE II – LES PROFESSIONNELS DE LA LOI FACE À SON APPLICATION

« L'insularité a toujours pour effet de cristalliser les mœurs et les institutions. »⁵²⁸

L'évolution des sociétés dans leurs différents aspects conduit le législateur à renforcer ses instruments juridiques pour le bon fonctionnement de la société. Reste à savoir si la volonté du législateur de renforcer son arsenal juridique pour protéger la société est effective. Le professionnel du droit ou le magistrat est seul à dire si cette volonté est en conformité avec la société comorienne à travers sa réalité. Ce dernier est dans une situation délicate, il se pose la même question que le doyen Guy-Adjété Kouassigan⁵²⁹ lorsqu'il est saisi de plusieurs aspects de la société comorienne. Parmi ces aspects, il y a la famille au sens du droit : le couple ou la protection du mineur en butte à toutes formes d'infractions, plus particulièrement les infractions sexuelles.

Tout d'abord l'aspect de la famille. Après quinze ans de discussion, les Comores se sont dotées d'un Code de la famille. Les mutations familiales qui émergent quotidiennement dans le monde, qu'il s'agisse des modalités de la naissance, du couple, du droit patrimonial de la famille lorsque le couple est ensemble ou de la succession. D'où l'importance de savoir si le juge détient les réponses institutionnelles qui correspondent aux préoccupations citées ci-dessus, lorsque le pluralisme juridique sur le sol comorien est observé. Pourtant, dans ce Code de la famille, le droit musulman s'empare de toutes les thématiques. Ensuite, comment celui-ci gère-t-il les effets de l'échec de cette union si elle est en crise sans pour autant aggraver le sort de l'organisation de la société comorienne lorsqu'il tranche sur le sort du couple (divorce) ? Toutes ces questions relèvent du statut personnel et du droit la famille.

Cependant, dans ce même chapitre nous aborderons la question de la protection du mineur contre les infractions sexuelles, si encore une fois le juge professionnel détient les instruments juridiques adaptables à la réalité de la société comorienne ou lorsqu'il doit forger d'autres instruments juridiques face aux passeurs du droit.

Ce chapitre aura comme plan de travail : *« Les réponses institutionnelles pour le*

⁵²⁸ Paul GUY, *« Traité de droit musulman comorien »*, Tome 1^{er}, 1958, p. 8.

⁵²⁹ Guy-Adjété KOUASSIGAN, *« Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le droit privé de la famille »*, éd. Auguste Pédone, 1974.

statut personnel en droit de la famille » en Section 1 et, en Section 2 « *Le traitement du divorce* », et enfin « *Les acteurs du litige de la protection des mineures comoriennes* » en Section 3.

SECTION 1 – LES RÉPONSES INSTITUTIONNELLES POUR LE STATUT PERSONNEL EN DROIT DE LA FAMILLE

Pour répondre à la question de savoir si le juge détient les réponses institutionnelles pour le statut personnel en droit de la famille comorien, nous examinons d’abord la mission quasi impossible confiée au juge de la famille, puis si la gestion de la famille pratiquée correspond à la volonté du législateur, enfin si les modalités de la succession fixée par le Code de la famille sont en adéquation avec la réalité.

« *La mission quasi impossible des juges dans la formation du mariage* » en (§ 1), « *La gestion du foyer conjugal en droit comorien* » en (§2), et en (§3) « *La dévolution successorale fixée par le Code de la famille.* »

§ 1 – LA MISSION QUASI IMPOSSIBLE DES JUGES DANS LA FORMATION DU MARIAGE

Comme prévu par la loi, la mission du juge de la famille consiste à vérifier si les conditions de la formation du mariage sont réunies avant de se prononcer sur la conclusion du mariage, « *La mission préalable des juges lors de la conclusion du mariage (A)* » et l’obtention des résultats du Code de la famille restant aléatoire, « *L’obtention des résultats de la loi : épineuse, obsolète grâce aux passeurs de droit (B)* ».

A] La mission préalable des juges lors de la conclusion d’un mariage

Les conditions imposées aux futurs mariés sont les seules à garantir les droits fondamentaux des futurs mariés : « *L’âge légal du mariage et le consentement des parties (1)* » et la sécurisation de la volonté exprimée par le législateur est prioritaire : « *La sécurisation de la volonté du législateur comorien (2)* ».

1) L’âge légal du mariage et le consentement des parties

La fixation de l’âge légal et le consentement des parties comme conditions *sine qua non* de la célébration d’un mariage ne sont pas une nouveauté en Afrique francophone. Il y a juste une graduation des mesures selon l’évolution de la société africaine avec le temps.

Durant la période coloniale, la question de l'âge et le consentement préoccupent beaucoup le colonisateur français. Malgré le dualisme juridique, cela n'empêche pas les autorités françaises d'inclure la fixation de l'âge minimal du mariage et le consentement des parties comme étant une question prioritaire, d'ordre public colonial. Ce principe d'âge minimal pour les futurs époux fait partie des interventions du législateur colonial pour endiguer cette pratique par le bien du décret Mandel⁵³⁰. Un message repris par les Nations Unies après les indépendances s'adressant surtout aux pays africains en insistant sur la gravité du fait par l'expression « *les pratiques traditionnelles néfastes.* »⁵³¹ Des principes repris dans le Code de la famille comorien (art. 14 et 17)⁵³² par l'État, avec d'autres exigences indispensables pour célébrer un mariage notamment la dot (art. 28)⁵³³, la célébration par une autorité publique (art. 36)⁵³⁴.

Certes la pratique de ces traditions préjudiciables n'est pas encouragée par les États, mais ils ont un rôle à jouer pour mettre fin à ces pratiques. L'interdiction des mariages précoces ou sans le consentement des parties au mariage est engagée dans l'intérêt de sécuriser le statut de l'enfant et ainsi d'améliorer les normes sociales. Dans ce sens, l'État comorien a manifesté sa volonté théorique.

Il est écrit noir sur blanc dans différents préambules des Constitutions comoriennes que le constituant comorien manifeste la volonté de se conformer au droit international notamment en considérant le caractère sacré de la personne humaine et ses droits fondamentaux : droit à la vie, à la santé, droit au respect de l'intégrité physique et mentale. Des volontés reprises par la CIDE⁵³⁵ que les Comores ont ratifiée en 1993, en particulier le contenu de l'article 24, § 3⁵³⁶. Il est essentiel de souligner que le Code de la famille comorien a fini par émerger quinze ans après la ratification de la CIDE. Les Comores ont pris conscience de l'enjeu de toutes formes de pratiques traditionnelles mettant en cause le principe du consentement au mariage ou la formation d'un mariage avec une personne qui n'a

⁵³⁰ Décret Mandel du 15 juin 1939 portant réglementation des mariages entre indigènes en Afrique occidentale française et en Afrique équatoriale française, JO d'Afrique occidentale française, 35^e année, n° 1837, 24 juin 1939, p.842-843, *Ibid.*, JO, 16 juin 1939, p. 7606.

⁵³¹ Claudia NAPOLI, « *L'ONU face aux "pratiques traditionnelle néfastes" à l'égard de l'enfant africain* », éd. L'Harmattan, 2013, p. 319.

⁵³² Loi n°05-008 du 3 juin relative au Code de la famille comorien.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ <http://www.un.org/fr/rights/overview/themes/children.shtml>, consulté le 5 juin 2021.

⁵³⁶ « *Les états parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciable à la santé des enfants.* »

pas atteint l'âge légal. D'où l'idée d'interdire « *les mariages précoces et forcés.* »⁵³⁷ Il est vrai que dans ce même Code de la famille, le législateur a emprunté à la fois la voie de la raison lorsqu'il a laissé au juge compétent la possibilité de célébrer le mariage d'un adolescent. Tout dépend de l'appréciation du juge compétent (art. 15)⁵³⁸.

*« Le cas des mariages précoces, il y en a aussi en Anjouan surtout dans les petites villes reculées, loin de la capitale. Pourtant, la loi avait prévu qu'il y a des cas acceptables à partir d'une autorisation ou du certificat médical d'un médecin. En principe, nous devons respecter le Code de la famille et le Code pénal. Toutefois, le problème survient sur le Code de la famille qui a interdit le mariage d'une fille moins de dix-huit ans. Sur le plan pratique, ça se fait tous les jours. »*⁵³⁹

Enfin, la dot est un sujet sensible dans les pays africains. Ce qui pousse les législateurs africains à se demander s'ils doivent intégrer la dot dans le Code de la famille. Il s'agit là d'une question capitale pour résoudre le nœud gordien qui pèse sur les législateurs des pays africains, puisqu'une fois la dot intégrée dans le Code de la famille, elle devient légale. Ce doute frappant le continent africain sur l'intégration ou non de la dot dans les textes législatifs est le fruit de différents courants de pensée nés après les indépendances. D'une part, la communauté des progressistes va jusqu'à proposer la dot comme facultative sous prétexte de l'urgence du développement de leurs pays et, d'autre part, les conservateurs prétendent préserver les valeurs traditionnelles menacées quotidiennement par la présence coloniale, ce que nous appellerons les vendeurs des rêves nationalistes. Il y en a aussi d'autres, qui sont à mi-chemin de toutes ces pensées, en mélangeant certains ingrédients de type dogmatique, comme les religions. Quatre dispositions du Code de la famille sont consacrées au sujet de la dot. Dans ces circonstances, la dot est considérée comme condition du fond du mariage, parce qu'il suppose le versement partiel de la dot avant la conclusion du mariage. Nous pouvons dire que cette importance accordée à la dot par le législateur comorien s'inscrit dans une démarche religieuse. La prévention du respect de ces dispositions est certainement accompagnée par des mesures adéquates.

Le contexte sacré du mariage comorien est notamment marqué par cette dot, quelle que soit la valeur donnée par le législateur comorien. Une situation généralisée dans les pays

⁵³⁷ Directive spécifique à l'instrument concernant la forme et le contenu des rapports périodique que les états partie doivent soumettre en application du paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention relatives aux droits de l'enfant, CRC/C/58/Rev., 2, 23 novembre 2010, p. 34.

⁵³⁸ Loi n°05-008 du 3 juin relative au Code de la famille comorien.

⁵³⁹ Entretien du 23 février 2017 avec Zaitoune DAOUD, juge des enfants du tribunal de première instance de Moutsamoudou.

africains francophones où le manquement ou la négligence de ces fondamentaux du mariage par les gouvernants peuvent susciter la colère de la population, comme le cas de la Côte d'Ivoire⁵⁴⁰.

2) La sécurisation de la volonté du législateur comorien

Pour radier ces pratiques qui datent de la période coloniale à nos jours, le législateur a adopté d'autres mesures d'accompagnement pour interdire le mariage précoce, la fraude ou l'usurpation du consentement des parties par autrui et la promesse non tenue du paiement de la dot. En premier lieu, pour veiller à ces principes fondamentaux, il exige au préalable du futur couple d'obtenir individuellement un certificat prénuptial établi par un médecin agréé par l'État (art. 35)⁵⁴¹. Ensuite, il est impératif que ce mariage soit célébré par un juge compétent, en d'autres termes une autorité publique (art. 36)⁵⁴². Enfin, l'État invite les parties au contrat de mariage à procéder à l'enregistrement de ce mariage dans l'état civil compétent dans un délai raisonnable (art. 38)⁵⁴³.

En analysant ces mesures, nous constatons la portée et la préoccupation du législateur comorien. Confier à un médecin agréé par l'État la compétence d'établir le certificat prénuptial est une stratégie capitale. Il permet au médecin tout d'abord de faire le bilan médical des futurs époux ; et de s'intéresser à leur vie sexuelle, en l'occurrence, la contraception, la maternité et l'hygiène de vie. C'est dans cette opportunité que le médecin pourra établir l'âge de chacun des futurs époux. Puis diagnostiquer les imperfections de santé portant préjudice à une vie de couple et les transcrire dans le certificat des futurs époux.

Dans cette démarche, nous remarquons que l'extrait de naissance présenté au juge et l'âge déterminé par le médecin dans le certificat prénuptial de chacun permettent à un juge professionnel de décider si les intéressés ont l'âge fixé par la loi. Dans le cas contraire, seul le juge est compétent pour apprécier si la célébration du mariage est faisable. Car l'âge, surtout celui de la future mariée, joue un rôle important qui est d'ordre mental et social. Nous avons compris les enjeux de la fixation de l'âge après notre entretien avec la juge des enfants du tribunal de première instance de Mustamdou :

« Pour le mariage précoce, les conséquences sont désastreuses pour des raisons scientifiques notamment la grossesse, mais on voit aussi des petites filles qui viennent demander la pension alimentaire. La fille n'assume pas son rôle de femme, du coup l'époux la

⁵⁴⁰ Michael BOKA, « *Le mariage en droit ivoirien* », <https://www.academia.edu> , consulté le 26 mai 2021.

⁵⁴¹ Loi n°05-008 du 3 juin relative au Code de la famille comorien.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

répudie. Ces jeunes femmes sont nombreuses en Anjouan (juge des enfants Anjouan). »⁵⁴⁴

Ces mêmes certificats pré-nuptiaux permettent au juge d'informer chaque partie de l'état de santé de l'autre constaté par le médecin agréé avant de se prononcer sur le consentement du mariage en connaissance de cause.

La célébration du mariage par une autorité publique présente aussi un autre intérêt en dehors des deux cités ci-dessus. Il s'agit de lutter contre les promesses virtuelles de versement de la dot. Ce juge professionnel peut refuser la célébration du mariage s'il ne constate pas le transfert immédiat de la dot au représentant légal du mandataire de la fille.

Enfin, l'enregistrement de l'acte du mariage à la mairie ou à l'état civil est aussi une sécurisation des liens du mariage. Cet acte de mariage doit impérativement contenir avec précision les noms et les prénoms de toutes les parties, leurs adresses, leurs fonctions et la date de célébration du mariage. Toutes les possibilités pour mettre fin aux pratiques contraires à la loi sont citées ci-dessus, il nous reste à analyser les retombées visées dans ce processus de sécurisation du mariage.

B] L'obtention des résultats de la loi : épineuse et obsolète grâce aux passeurs du droit

Pour comprendre les techniques élaborées par les passeurs de droit pour se conformer aux valeurs traditionnelles et non à la législation, nous proposons tout d'abord d'analyser si le respect de l'âge légal pour la célébration du mariage et le consentement sont effectifs, « *Le comportement au-dessus du formel sur le statut personnel (1)* ». Pour finir, nous examinerons comment ils contournent le principe du versement d'une partie de la dot à l'immédiat avant la conclusion du mariage et la précaution prise pour exiger l'enregistrement du mariage, « *Le paiement de la dote et l'enregistrement du mariage, une cause perdue du législateur comorien (2)* ».

1) Le comportement au-dessus du formel sur le statut personnel

La volonté du législateur comorien sur les fondamentaux avant la conclusion du mariage est en contradiction avec les préoccupations du Comorien ; d'où il résulte que les passeurs du droit œuvrent pour un pluralisme juridique effectif.

S'agissant de la fixation de l'âge et du consentement avant la célébration d'un mariage prévu par le texte, ce dernier ne présente pas forcément des résultats sur le plan

⁵⁴⁴ Entretien du 23 février 2017 avec Zaitoune DAOUD, juge des enfants du tribunal de première instance de Moutsamoudou.

pratique surtout dans un pays où « *les coutumes sont encore généralement acceptées comme étant le droit.* »⁵⁴⁵ Une approche observable sur le terrain, car après l'intégration du droit international dans les différentes constitutions comoriennes, l'ordre juridique interne a aussi interdit ces pratiques.

Ces principes fondamentaux consacrés par le droit international et national ne sont pas adéquats avec les préoccupations d'une grande partie des acteurs du droit. Parents, juge de paix (cadi et naib) et certains administrateurs convoquent d'autres outils normatifs pour atteindre leurs objectifs.

Pour l'âge légal, la majorité des juges professionnels (juges de paix) considère que le droit musulman prime sur les conventions régionales et internationales ratifiées par les Comores. Pour atteindre ces objectifs, le juge de paix (cadi) adopte une stratégie portant sur les rapports entre le droit musulman et les autres formes de droit présentes sur l'ensemble des pays musulmans. Un fait identifié par Marceau Gast lorsqu'il souligne que « *l'on retrouve partout le problème des rapports entre les règles coraniques et les traditions locales agissant soit en complémentarité, soit en totale indépendance, voire en contradiction.* »⁵⁴⁶ Ceci indique que les juges professionnels procèdent autrement. Ils choisissent une partie du droit étatique, précisément le droit musulman, surtout la partie non prévue par le Code de la famille et le droit quotidien pour célébrer le mariage, mais cette pratique est en fonction du juge. De ce fait, une partie du droit étatique, en l'occurrence le droit français et le droit international, est écartée, considérée comme étant un droit pour les autres. Cette interaction ou ce croisement temporaire entre droit musulman et droit quotidien rejette catégoriquement le concept d'âge et de consentement. Une situation présente sur le sol comorien et avouée durant nos entretiens dans les juridictions des îles.

*« En ce qui concerne le mariage, les juges de paix (cadi et naib) ne respectent pas l'âge légal pour le mariage prévu par la loi. Ils se contentent de son aspect physique au lieu de prendre en compte son âge. Donc ils célèbrent des mariages dont l'un des intéressés est mineur. Il y a quelques jours, le cadi est allé célébrer un mariage clandestin d'une petite fille de quatorze ans avec un monsieur qui a vingt-huit ans. Pour le cadi, vu que la fille a ses règles menstruelles, elle est majeure. Selon le juge, le cadi oublie qu'on n'applique pas uniquement le droit musulman et il y a aussi d'autres textes. »*⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Claudia NAPOLI, « *L'ONU face aux pratiques traditionnelles néfastes à l'égard de l'enfant africain* », *op. cit.*, p. 319.

⁵⁴⁶ Marceau GAST, « *Héritier en pays musulman* », éd. CNRS, 1987, p. 7.

⁵⁴⁷ Entretien du 6 février 2017 avec Daoulati HAMIDI, juge des enfants, Cour d'appel de Fomboni (Mohéli).

Nous avons demandé au juge des enfants de réagir à ces propos.

« Pour tout ce qui concerne l'état civil, mariage, ect., le parquet est censé être au courant, il sait tout, mais le juge de paix (cadial) est intouchable. Ce n'est pas à moi de le poursuivre, c'est au parquet. Mon rôle se limite uniquement à l'informer⁵⁴⁸.

« Il n'y a pas un texte jusqu'à maintenant qui prévoit des sanctions lorsqu'il y a eu violation de ces dispositions. Il y a beaucoup de juges de paix et naib qui célèbrent ce genre de mariage.

« On envisage de sanctionner le cadi, car il fait marier des filles moins de dix-huit ans sans les circonstances exceptionnelles. Le Code de procédure pénale est en cours d'élaboration pour rattraper les retards.

« Les Comores sont classées dans le monde à la catégorie trois (rapport américain), cela dit que les Comores ne respectent pas la CIDE, donc on risque une sanction.

« Il y a une caravane composée des juges et brigade des mœurs pour la sensibilisation contre les mariages précoces. »⁵⁴⁹

Le juge cadial célèbre le mariage d'une mineure parce qu'elle a ses règles menstruelles ; comme c'est au juge de faire l'appréciation, il finit par tomber dans le piège du poids référentiel religieux, pourtant ces points sont clairs dans le Code de la famille ; les conditions d'un mariage précoce malheureusement pèsent dans la pratique⁵⁵⁰. Un juge cadial de la région de Ngumakele à Mohéli exprime ceci : « La question d'âge pose un problème, car le droit musulman autorise de marier sa fille dès qu'elle voit ses règles. »⁵⁵¹

De l'autre côté, la norme sociale balaye ces principes fondamentaux : âge et consentement. Les parents comoriens ont des préoccupations prioritaires par rapport à la volonté du législateur sur l'âge : il s'agit de l'honneur de la famille. Le changement de comportement de l'adolescente surtout risque d'entacher l'honneur de la famille jusqu'à la fin du monde. Pour les parents comoriens, la seule mesure pour préserver cet honneur est la célébration du mariage, quel que soit l'âge de la fille. Retenir son petit ami, quel que soit son âge, comme premier choix, est prioritaire ou le premier venu, comme second choix, s'il est solvable⁵⁵². Ces agissements des parents ne sont pas réalisables sans le concours du juge de

⁵⁴⁸ Ibid.

⁵⁴⁹ Entretien du 23 février 2017 avec Zaitoune DAOUD, juge des enfants du tribunal de première instance de Mustamoudou.

⁵⁵⁰ Citation modifiée par nous, Marieme N'DIAYE, « La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc », soutenue sous la dir. du professeur Dominique DARBON, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2012, p. 359.

⁵⁵¹ Entretien du 31 janvier 2017 avec Mahamoud BACO, le juge cadial de la préfecture de Ngumakele, Mohéli.

⁵⁵² Bacar ACHIRAFI, « Les mœurs sexuelles à Mayotte », éd. L'Harmattan, 2005, p. 59, s.

paix qui est tiraillé entre culture et religion.

En outre, le consentement du mariage combat un siècle de colonisation juridique et est revenu sur le devant de la scène politique et juridique après les indépendances. L'élite est convaincue de la nécessité de conserver la pensée occidentale ; en luttant contre le mariage arrangé des adolescents et le consentement collectif (tutelle matrimoniale), elle reconduit encore une fois dans la législation le principe du consentement, en espérant faire mieux que le colonisateur, « là où il a échoué. »⁵⁵³ Une perte du temps du législateur comorien, car il ne peut dissocier le consentement et les liens sociaux ; là, la schizophrénie de l'État comorien se manifeste en ratifiant la Convention de droit de l'enfant et autres conventions régionales d'une part, et en confiant le consentement du mariage au *awliya* (tutelle matrimoniale), d'autre part⁵⁵⁴.

Le sort du consentement est complexe dès lors que le juge de paix ne se préoccupe pas de l'âge et ne parle pas du consentement. Une situation qui relève de l'autorité des parents selon le regard du juge de paix, au-delà du mariage de raison, comme le dit le doyen Jean Carbonnier⁵⁵⁵. Ce type de mariage place la grande famille en première ligne avant celle qui est définie dans le Code de la famille. La famille à proprement parler ici n'est pas celle qui constitue le ménage, mais plutôt celle qui désigne le lignage, le clan ou le groupe familial⁵⁵⁶.

Le consentement des familles est suffisant pour se substituer au consentement des futurs mariés⁵⁵⁷. Un combat voué à l'échec mené par le décret Jacquinot lorsqu'il a voulu supprimer le consentement des parents⁵⁵⁸. Ce décret connaît jusqu'à nos jours un autre revers notamment avec le paiement de la dot ; pourtant la majeure partie des pays francophones après l'indépendance ont soutenu la suppression de la dot, puis insisté sur l'obligation de l'enregistrement du mariage auprès de l'état civil.

⁵⁵³ Régis LAFARGUE, « La permanence du conflit entre normes socioculturelles et norme étatique : le droit de la famille au centre d'un conflit de légitimité », in « Réflexion sur le pluralisme familial », sous la dir. d'Odile ROY, éd. Presse universitaire de Nanterre, 2011, p. 213-227.

⁵⁵⁴ Laurent SERMET, « Un code de la famille pour les Comores. Quelle condition juridique pour la femme Comorienne ? », *Rev. Ya Mkobé*, n° 14-15, janvier 2007, p. 87-100 ; article 22 du Code de la famille comorien.

⁵⁵⁵ Jean CARDONNIER, « Flexible droit », 10^e éd. LGDJ, 2014, p. 258.

⁵⁵⁶ Nicole Clair NDOKO, « Les manquements au droit de la famille en Afrique noire », *op. cit.*, p. 90-92.

⁵⁵⁷ Mohamed AHMED-CHAMANGA, « Quelques notes sur les pratiques sexuelles dans la société comorienne », *Études Océan Indien*, n° 45, 2010, p. 117-131.

⁵⁵⁸ Décret Jacquinot du 14 septembre 1951, le premier texte qui a réglementé la dot et qui a posé le principe de l'option du mariage, JO, 18 septembre 1951, p. 9644.

2) Le paiement de la dot et l'enregistrement du mariage, une cause perdue du législateur comorien

D'autres questions sont à soulever, notamment l'enregistrement du mariage auprès de l'autorité publique et le paiement de la dot.

Il est énoncé dans le Code de la famille une disposition qui oblige la déclaration du mariage dans un délai n'excédant pas cinq jours par le juge compétent et transcrit dans l'état civil à la diligence du juge (art. 38)⁵⁵⁹. Pourtant, l'enregistrement du mariage dans l'ensemble des îles est devenu rare pour les raisons suivantes.

En premier lieu, le Code de la famille à son article 36⁵⁶⁰ édicte que le mariage est célébré devant le juge compétent. Il n'y a pas de précision au sujet de ce « juge compétent », s'il s'agit du juge de l'État (juge de paix ou *cadi*) ou toute personne qui célébrera un mariage. Aucune jurisprudence des tribunaux de Comores n'est rendue précisant ce juge compétent. Un manque de précision dénoncé par un juge qui nous a accordé un entretien.

*« En ce qui concerne le droit de la famille, il y a déjà un problème. La loi n'a pas précisé le juge compétent sur ce thème. Elle a écrit uniquement sur le juge compétent. »*⁵⁶¹

Selon lui, il semble que le juge compétent en question n'est autre que le juge de paix ou *cadi* et non une autre personne. Ce manque de clarté de la loi constitue peut-être la première raison du manquement de l'enregistrement du mariage à l'état civil.

Ensuite, ce manque de précision du juge compétent a permis aux juges de paix d'interpréter la loi à leur guise en nommant un sous-juge (*naib*) chargé de célébrer les mariages à leur place, comme l'a exprimé le premier président de la Cour d'appel de Mohéli.

*« On a l'impression que le Code de la famille est écarté. Il ne s'applique pas. Exemple : la célébration du mariage prévue par le Code de la famille ; les cadis ont d'autres pratiques. Ils se dotent des pouvoirs non prévus par le texte. Je ne comprends pas. On nous parle des *naib cadi* dans les quartiers, le Code n'a pas prévu ça. »*⁵⁶²

En ce qui concerne la plupart des mariages célébrés dans nos villages, le juge compétent n'est pas le *naib* qui est nommé en violation de la loi par le juge de paix (*cadi*). Pour la société, il n'est pas légitime, car il n'est pas issu de la volonté des villageois. Ils choisissent le prêcheur de la mosquée qui répond à des critères définis dans chaque île⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Loi n°05-008 du 3 juin relative au Code de la famille comorien.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Entretien du 18 mars 2019 avec Salim BEN ALI, juge de siège du tribunal de première instance de Mutsamoudou.

⁵⁶² Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, premier président de la Cour d'appel de Fomboni.

⁵⁶³ Voir Chapitre II : « *Le processus du mariage endogène par les droits* », dans sa Section 1, § 1. p. 311.

Cette absence d'enregistrement des mariages dans l'état civil respectif est monnaie courante dans les îles. En Anjouan, dans la capitale Mutsamoudou, nous avons constaté que cet exercice n'a pas sa place. En 2015, soixante⁵⁶⁴ couples ont enregistré leur mariage à la mairie. En 2016, cent-soixante couples selon la mairie⁵⁶⁵.

De même à Mohéli, l'enregistrement des mariages à la mairie de la capitale de Fomboni n'est pas intéressant. En 2018,⁵⁶⁶ seulement cent-soixante-neuf couples enregistrent à la mairie et vingt-et-un couples en 2019. Ces données, nous les avons recueillies dans les mairies des capitales respectives de chaque île ; quant à la campagne, cette activité n'existe même pas. Nous avons constaté que l'enregistrement du mariage ou autre à la mairie n'est pas le fruit du hasard, nous avons posé la question à un employé de la mairie, pour savoir quels étaient les motifs encourageant un Mohélien à enregistrer son mariage à la mairie.

*« Les Mohéliens enregistrent leur mariage lorsqu'ils ont besoin des papiers français. Actuellement, l'enregistrement est dû à la nomination des juges de paix. On demande l'acte de mariage pour les voyages par exemple. »*⁵⁶⁷

Le législateur comorien s'est rendu compte de son impuissance à imposer aux Comoriens de célébrer leur mariage auprès du juge étatique. Il a adopté un assouplissement dans le Code de la famille autorisant les couples qui se sont mariés en dehors du juge étatique à se présenter après la célébration du mariage coutumier-religieux auprès de l'état civil pour l'enregistrer dans un délai n'excédant pas quinze jours (art. 41)⁵⁶⁸. Le législateur comorien continue toujours à ignorer la place réservée à la culture et de la religion qui entérine les pratiques ancestrales au détriment des textes.

Un constat fait par un juge lorsqu'il nous donne comme exemple le comportement d'un juge professionnel dans l'île de Mohéli qui célèbre des mariages en écartant sciemment les textes.

*« Tu trouves le soir le cadi de Fomboni dans trois endroits différents pour célébrer des mariages. Car traditionnellement, ces mariages sont célébrés discrètement (SIRI). Il se présente seul chez les intéressés sans le cahier d'enregistrement. Il est même payé par les intéressés, il ne verse rien à la régie du tribunal. Puis il est payé par un salaire de l'État. »*⁵⁶⁹

Pourtant, l'enregistrement des mariages présente un intérêt capital pour l'avenir du

⁵⁶⁴ Selon le registre de la mairie de Moutsamoudou, années 2015–2019.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ Le registre de la mairie de Fomboni, années 2018-2019.

⁵⁶⁷ Entretien du 28 mars 2019 avec Saïd OMAR, agent de l'état civil de la mairie de Fomboni.

⁵⁶⁸ Loi n°05-008 du 3 juin relative au Code de la famille comorien.

⁵⁶⁹ Entretien du 3 mars 2017 avec Illiasse SAIDOU, premier président de la Cour d'appel de Fomboni.

couple, que ce soit divorce ou succession, etc.

Un autre sujet brûlant intéresse le législateur comorien, il s'agit de la dot. Certains la taxent comme une prestation⁵⁷⁰. Cette réflexion est tirée d'une idée selon laquelle la dot s'inscrit dans une dimension économique. Il s'agit pour eux d'un transfert considérable des biens entre les familles matrilineaire ou patrilineaire des futurs mariés. Une idée qui nous laisse perplexes du moment où dans le droit musulman, la dot n'a pas une valeur économique comme prétendent les auteurs cités ci-dessus⁵⁷¹. Nous pensons que dans le droit musulman, cette idée d'économie est balayée d'avance dès lors que le Code de la famille autorise le non-versement de la dot soit une partie soit la totalité, si la destinataire se déclare désintéressée (art. 28)⁵⁷². Même le législateur a inséré la possibilité du paiement par tranche. En revanche il exclut toute possibilité de conclure un mariage sans payer au moins une partie de la dot fixée.

En analysant cette disposition, nous pouvons dire que le législateur comorien reconnaît uniquement l'angle économique et religieux. Est-ce qu'en se limitant à ces deux angles, il n'a pas péché ? Il est à l'origine de l'ineffectivité de cette disposition, par conséquent les litiges portant sur les débiteurs de la dot dans la société comorienne sont nombreux.

L'ensemble des enquêtes de terrain sur les îles nous a donné un autre paramètre de la valeur de la dot. Il est sûr que cela n'est pas du tout religieux, peut-être, mais elle est à la croisée entre phénomène socioculturel et économique⁵⁷³. Nous déduisons ce constat à partir des modalités des pratiques dotales observables sur le terrain. La première modalité pratiquée est la dot en argent (la dot profective). Elle a une dimension économique, présente surtout en Grande Comore et en Anjouan. Plus le prétendant verse une somme importante, plus grande sera son honneur, car cela atteste sa richesse et sa classe sociale.

En majorité, des Grands-Comoriens et les Mohéliens pratiquent le paiement de la dot en nature. Cette pratique consiste à donner la famille de l'épouse un animal, souvent une vache. Cela a un sens capital, car elle va donner naissance à d'autres qui seront utilisées dans d'autres tractations matrimoniales du clan (la dot adventice). Il peut aussi donner un champ à

⁵⁷⁰ Alain TESTART, Nicolas GOVOROFF, Valérie LÉCRIVAIN, « *Les prestations matrimoniales* », *Rev. L'Homme*, n° 161, janvier-mars 2002.

⁵⁷¹ La conception sur le paiement de la dot avancée par Alain TESTART et Nicolas GOVOROFF, etc., est catégorique nous semble-t-il. Elle est d'ordre économique selon leurs analyses ethnologiques.

⁵⁷² Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁷³ Notre argument sur la valeur accordée à la dot nous semble tiraillé, selon le débat qu'il y a autour de ce thème depuis au moins un siècle. Pour tenter de cerner ce thème, on peut lire la thèse de Joséphine BITOTA MUAMBA, « *Recherches sur le statut juridique des femmes en Afrique* », Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2003, sous la dir. Marie-Hélène BERNARD-DOUCHEZ, p. 87, s.

l'épouse (cette pratique existe en Grande Comore et à Mohéli), cela revêt aussi un sens culturel et social. Ce genre de dot permet d'interpréter à la fois le caractère de l'homme et son intention ; il ne compte pas un jour quitter son domicile conjugal (stabilité du mariage), sauf si l'épouse agit en premier.

Pourtant, qu'il s'agisse de la dot en argent ou en nature, la société assiste tout le temps à un report de paiement de la dot qui finit par devenir une dette réclamée après la fin du mariage ou à la mort de l'époux. Cette dette résulte du montant exorbitant de la dot fixée par l'intéressée elle-même ou par la famille de la mariée pour une raison d'honneur.

En revanche, pour le cas de la dot en nature, la dette est née de la confiance de la famille de la mariée envers le futur époux, puisqu'ils savaient avant le mariage qu'il possède des animaux et des champs ou terrains de construction. Ils se rendent compte plus tard que l'animal n'est plus, ou que le champ ou le terrain a déjà été donné comme dot dans un premier mariage ou que le conjoint les a déjà vendus. C'est une des conséquences de la négligence de l'enregistrement de la transaction et de la publicité foncière que ces débiteurs de la dot en profitent. Une sorte de mélange normatif (socioculturel et droit étatique) est donc pratiqué par ceux que nous les appelons les passeurs du droit qui écartent la volonté du législateur. Dès lors que l'intéressé se soumet à l'acceptation du paiement de la dot, ou verse une partie avant la conclusion du mariage, les parties restent confiantes sur le principe traditionnel du versement ultérieur, car il n'y a pas d'urgence.

Nous avons assisté le 26 janvier 2017 dans le bureau du juge de paix de Fomboni (Mohéli) à deux affaires portant sur le non-paiement de la dot. Dans la première affaire, le débiteur a fixé la dot à 500 000 FC (1 000 €), alors qu'il ne travaillait pas. Le mariage a pris fin sans qu'il puisse payer la dot. Il a été traduit par l'intéressée devant le juge de paix. Il a reconnu le fait⁵⁷⁴.

Dans la seconde affaire, l'époux a promis de verser la dot dès que la fille finirait ses études. La dot était fixée à l'ordre de 250 000 FC (600 €). Après les études, le mariage a pris fin. Le débiteur a demandé au juge de lui accorder un temps n'excédant pas un mois pour ramener la dot au juge de paix, puisque le mariage a pris fin avant le paiement de la totalité de la dot. Il s'agissait aussi d'un accord verbal conclu entre les parties et le juge. Nous avons

⁵⁷⁴ Le nombre de fois où nous avons assisté aux discussions des parties auprès du juge cadial, il n'a jamais rédigé une décision. Il enregistre uniquement la date du jour de l'échange et les noms des parties qui se sont présentées dans son bureau. Pour ces deux affaires citées ci-dessus, nous avons été présents, le cadial n'a enregistré dans son cahier de notes que la date convenue avec les ex-époux pour ramener les dots des ex-épouses. Lorsque les femmes récupèrent leurs dots, il leur a demandé uniquement une signature prouvant que les ex-époux ont payé leur dot en sa présence.

constaté qu'aucun des deux mariages n'était enregistré ou conclu par le juge de paix, pourtant il a accepté de se prononcer sur ses demandes.

Le lien du mariage laisse la possibilité au couple de fixer un régime matrimonial quelconque. Le droit français a bien précisé l'existence de plusieurs formes de régimes matrimoniaux, qui mettent en avant la réciprocité des droits et obligations. Ce qui est loin du droit musulman qui ne reconnaît pas l'existence des régimes matrimoniaux. Demandons-nous puisque les Comores sont un terrain musulman, par quel droit la gestion de la famille est-elle régie ? L'une ou l'autre s'appliquent-elles et/ou une diversité normative s'impose-t-elle ?

§ 2 – LA GESTION DU FOYER CONJUGAL EN DROIT COMORIEN

En principe, s'agissant de la gestion du foyer conjugal, nous étudions la gestion patrimoniale d'un couple. Cette dernière est comorienne et musulmane. Tout mariage entre deux musulmans nous renvoie directement à l'idée d'un contrat juridique dont la principale priorité est de préserver les intérêts à caractère moral et religieux. Comme tout mariage, cela produit des effets d'ordres personnels et patrimoniaux dans le couple.

Les charges qui lui incombent sont la première préoccupation d'un couple. Ce que nous appelons la contribution aux charges du foyer conjugal. D'ordinaire, l'organisation de la société comorienne est très généreuse à l'égard de la femme comorienne. Un aspect assorti d'un mélange savant présent sur le sol comorien, en l'occurrence le matrilineaire et patrilinéaire. Le chevauchement de ces systèmes fait que la femme comorienne ne doit pas en principe se soucier de sa contribution aux charges de son foyer, car elle en est exonérée. Une situation soutenue par l'approche du droit musulman qui confie uniquement à l'époux cette lourde tâche. La contribution de la femme comorienne sur les charges au niveau du couple est facultative. Une grande partie du Code de la famille est calquée sur le droit musulman et ne met pas en cause ce principe selon lequel l'époux est seul à prendre en charge la vie du couple.

Cependant, le législateur comorien a choisi de faire le tour de toutes les influences juridiques présentes sur le sol comorien avant l'indépendance sans en dire le nom, pour éviter d'évincer son allié conservateur dénommé oulémas⁵⁷⁵. Le droit musulman ne met pas en cause la contribution de l'épouse, mais il précise avec clarté que seul l'époux doit se soucier

⁵⁷⁵ Amir ALI, « *De quelques aspects du droit patrimonial de la famille aux Comores* », in « *Le droit patrimonial Miroir des mutations familiales* », sous la dir. d'Emmanuel PUTMAN, Jean-Philippe AGRETI, Carlone SIFFREIN-BLAN, éd. PUAM, 2012, p. 112.

du sort du foyer conjugal⁵⁷⁶. Cette conception rappelle aux hommes de ne plus compter sur la contribution de leurs épouses dans leur foyer conjugal. Le législateur comorien à son tour ne s'oppose pas à ce principe, mais ne le valide pas non plus. Pour dépasser son indécision, il articule la normativité en soufflant le chaud et le froid.

En premier lieu dans le Code de la famille, il oblige les parties à se soutenir (art. 53⁵⁷⁷ : les droits et les obligations réciproques des époux : 1) la cohabitation, l'assistance, le respect mutuel...).

Ce qui n'est pas le cas dans l'article 54⁵⁷⁸ : « *Le mari assure la direction morale et matérielle de la famille. Par le seul fait du mariage, il contracte l'obligation de nourrir, entretenir son épouse et ses enfants, de la traiter en parfaite égalité avec les autres épouses en cas de polygamie* »⁵⁷⁹ ; en effet il s'agit d'une volte-face : il oblige l'époux à assumer tout seul la charge de sa famille, sans donner plus de précision sur l'étendue et limite de cette disposition ; pourtant dans le droit musulman il y a plus de précision⁵⁸⁰.

Toutefois, l'épouse comorienne joue un rôle actif dans la gestion du fonctionnement du foyer. Elle a toujours contribué énormément aux charges de la famille⁵⁸¹. Aujourd'hui encore, lorsque cette femme est devenue professionnelle, elle contribue concurremment aux charges du ménage conjugal⁵⁸². Il est essentiel de signaler que cette pratique empirique présente dans le couple comorien est d'ordre endogène surtout en Grande Comore, sinon l'époux comorien aurait été expulsé de son domicile conjugal par l'épouse dès les premiers jours du mariage.

Il y a aussi dans cette démarche les empreintes du droit quotidien posé par le législateur comorien.

L'article 53⁵⁸³ du Code de la famille s'approche de la volonté du législateur français⁵⁸⁴, sans atteindre les objectifs visés par le législateur français. Pourtant, le législateur comorien a rehaussé la notion de la parité qui renvoie au concept de la réciprocité et de

⁵⁷⁶ Louis MILLIOT, François-Paul BLANC, « *Introduction à l'étude du droit musulman* », éd. Dalloz, 2001, p. 318.

⁵⁷⁷ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », Revue juridique et politique de l'Union française, Tome XII, 1958, p. 653.

⁵⁸¹ Voir Chapitre II : « *Le processus du mariage endogène dans la pratique* », Deuxième partie, p. 312.

⁵⁸² Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », éd. Baobab, 2006, p. 94.

⁵⁸³ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁸⁴ Article 212 du Code civil français, sous la direction de Laurent LEVENEUR, éd. LexisNexis, 2021, p. 187.

l'égalité dans le couple. L'article 54⁵⁸⁵ constitue la ruse du pouvoir pour apaiser ses relations avec ses alliés rigoristes. Mais seul le droit français et le droit quotidien régissent le fonctionnement du ménage comorien. La preuve de nos propos est observable par rapport à la question du logement où le droit musulman est catégorique. La conception musulmane classe le droit au logement de la mariée sous la responsabilité de l'époux, chargé de lui trouver un logement en fonction de ses moyens⁵⁸⁶. Encore une fois, le législateur a écarté le *Minhadj twalibin* (*Le Guide des zélés croyants*, un recueil de jurisprudence musulmane de l'imam An-Nawawi) au profit d'une pratique ancestrale appliquée par la majorité de la population de deux îles (art. 82 : « *Tous les enfants disposent dans le logement familial d'un droit de jouissance. En outre, chacune des filles a droit, au moment de son mariage, aux logements construits par ses propres parents conformément à la coutume. Ce logement peut néanmoins être mis, en cas de nécessité, à la disposition d'une autre fille à l'occasion de son mariage.* »⁵⁸⁷ Les parents de la future mariée trouvent aberrant que leur fille soit affectée dans une maison loin d'eux, cela manifeste la politique de la résidence matrilocale et uxorilocale. Les parents, surtout du côté maternel (la maman, ses sœurs et ses frères), s'engagent solidairement à construire le toit de la future mariée. Le couple de cadres aujourd'hui chevauche les deux voies : occidentale et autochtone. Car il achète son propre terrain pour construire sa maison sans mettre en cause le toit offert par les parents de la mariée.

En ce qui concerne les effets du couple, c'est-à-dire ses biens, cette question intéresse le législateur comorien. Évidemment, les biens acquis par chacun avant le mariage ne sont pas un sujet qui préoccupe beaucoup le législateur. En revanche, la période de vie du couple suscite une inquiétude grandissante de sa part, parce que s'il y a dissolution du mariage ou répudiation, le juge professionnel va s'intéresser du point de l'avant mariage vers la période du mariage pour en tirer les conséquences. La femme mariée semble avoir la capacité juridique, ce qui lui donne plein pouvoir pour s'occuper personnellement de ses affaires relatives aux biens. Il est frappant que cette capacité concerne davantage la forme que le fond. La pratique du droit musulman réduit la capacité juridique de la femme. Le droit musulman confère à la femme la compétence ou le droit d'aliéner, d'acquérir et de disposer de ses biens sans avoir recours à l'autorisation de son époux, mais ce dernier, selon la conception

⁵⁸⁵ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁸⁶ Louis MILLIOT, François-Paul BLANC, « *Introduction à l'étude du droit musulman* », *op. cit.*, p. 329.

⁵⁸⁷ C'est en Grande Comore et à Mohéli que cette disposition est adaptable. Une situation impensable à en Anjouan, elle est rare pour plusieurs raisons parmi celles la pauvreté de l'île. Nous avons donné beaucoup de détails sur cet aspect dans le Chapitre : « *Le processus du mariage endogène dans la pratique* », p. 311

musulmane, a droit de regard⁵⁸⁸ pour éviter qu'elle dépense ses biens à sa guise ; en réalité, la femme musulmane comorienne est indirectement sous tutelle. Avec ce droit exclusif de regard accordé à l'époux comorien, le droit musulman valide comme régime à tout musulman la séparation des biens nette entre le couple. En analysant ce type de régime, le constat est révélateur : la femme ne prend pas en charge les dettes de l'autre s'il lui arrive quelque chose. Ce qui n'est pas le cas pour l'époux qui est censé assurer les dettes de son épouse. Cette pensée est introduite par le législateur comorien en stipulant dans l'article 54 que : « *L'épouse a le droit et l'entière liberté d'administrer et de disposer de ses biens personnels.* »⁵⁸⁹

Pourtant cette séparation stricte énoncée dans le Code de la famille n'est qu'une volonté théorique. De l'autre, le législateur a rompu en ouvrant un autre canal sans éveiller les soupçons des gardiens des principes du droit musulman (les conservateurs). Il prône la séparation des biens nette comme le droit commun. Mais en énumérant les éléments ci-dessous, nous constatons que le législateur comorien a adopté une autre conception que nous appelons « *mélange et consensus* ». Le mélange est issu de la présence du droit musulman comme texte de référence et l'introduction de certains éléments du droit français de la famille avec discrétion.

Tout d'abord, le Code la famille prône un régime de séparation des biens comme l'exige le droit musulman. De l'autre, il laisse aux parties la possibilité de s'appropriier le régime de la communauté des biens issu du droit français. Ensuite, dans l'article 83, il adopte la même technique en annonçant que : « *Sauf stipulation contraire de leur contrat de mariage, les époux sont séparés de biens et chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.* »⁵⁹⁰ Cette disposition est l'ombre de l'article 1387⁵⁹¹ du Code civil français inscrit dans le régime comorien dont l'objet est de compenser certaines difficultés que rencontrent les époux dans leur contrat de mariage, notamment le régime matrimonial applicable.

Enfin, à propos de ce mélange, nous insistons encore une fois sur le thème de la séparation des biens annoncée, et qui est de la poudre dans les yeux. Qu'est-ce qui est dit dans le Titre II, plus précisément sur le Chapitre II portant mariage ? Il autorise le couple à insérer des modalités spécifiques de leur choix dans leur contrat du mariage facilitant le partage en cas de dissolution mariage (art. 26 : « *Les deux époux peuvent insérer une clause relative au*

⁵⁸⁸ Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », *op. cit.*, p. 653 ; Louis MILLIOT, François-Paul BLANC, « *Introduction à l'étude du droit musulman* », *op. cit.*, p. 318.

⁵⁸⁹ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ Code civil français, sous la direction de Laurent LEVENEUR, *op. cit.*

partage des biens en cas de dissolution de leur union »⁵⁹²).

Nous avons noté plus haut qu'il existe aussi une approche de consensus dans ce travail original du législateur comorien. Évidemment, il y a du consensus dans cette partie, du moment où il adopte partiellement des dispositions du droit français en laissant aux parties et aux juges le soin de trouver une solution appropriée pour combler ces objectifs. En principe, le volet de la succession n'est pas développé dans le Code de la famille, parce que le législateur a choisi de renvoyer ces modalités dans le Code musulman, le *Minhadj Twalibin*. Pourtant, la lecture de la pratique successorale comorienne par rapport au droit musulman n'est qu'une hypothèse en terre de cultures bantoues.

§ 3 – LA DÉVOLUTION SUCCESSORALE FIXÉE PAR LE CODE DE LA FAMILLE

Pour l'ouverture d'une succession aux ayants droit, le droit de la famille a fixé les conditions de transfert de ce patrimoine entre les intéressés légitimes : « *Les conditions de transfert d'un bien (A)* ». Contrairement à la succession pratiquée sur le sol comorien malgré la codification du droit de la famille, il est donc indispensable d'étudier : « *L'obstacle de la volonté du législateur dans l'art de la dévolution (B)* ».

A] Les conditions de transfert d'un bien

Sur ce thème, nous avons fait le choix de parler uniquement du litige portant sur le foncier en matière successorale. Le foncier fait l'objet de conflits familiaux et sociaux au sein de la société comorienne à tout moment de l'ouverture de la succession. La propriété terrienne a connu plusieurs stades d'évolution dans la société comorienne.

Durant la période préislamique par exemple, la propriété revient uniquement aux lignages. S'approprier un terrain au sens moderne n'avait pas de sens dans la mesure où les gens vivent en communauté ou en lignage. Comme la population comorienne à cette époque était moins nombreuse qu'aujourd'hui, la conception d'un bien immobilier indivisible pour l'ensemble de la famille est considérée comme normale, puisqu'en principe le Comorien est persuadé que les véritables propriétaires sont les ancêtres⁵⁹³.

L'idée de la propriété privée est récente ; elle remonte à l'arrivée des Arabes et des Chiraziens dans les îles qui vont mettre en cause la pratique ancestrale de la notion de la

⁵⁹² Le Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁵⁹³ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », éd. Baobab, 2006 p. 217.

propriété foncière⁵⁹⁴. Être titulaire va dépendre d'autres conditions, le système juridique musulman prend le relais en imposant d'abord le droit de la propriété foncière personnelle ou individuelle et les voies pour acquérir individuellement ce terrain. Ces immigrants du Moyen-Orient consacrent la théorie d'occupation et la mise en valeur des terrains vacants, la vivification des terres mortes comme étant les conditions de l'accession à la propriété foncière.

Le droit quotidien va connaître un second revers avec l'arrivée de la France sur le sol comorien. Elle va scinder les terres en trois catégories : les immeubles de la couronne, les biens appartenant en propriété aux sultans, et ceux appartenant à leurs sujets⁵⁹⁵.

La conception de la propriété foncière européenne ne s'éloigne pas du tout de celle des immigrants venant du Moyen-Orient d'une influence du droit musulman. En analysant les techniques adoptées par les deux systèmes juridiques exogènes, elles s'avèrent proches l'une de l'autre. L'influence musulmane accorde la propriété foncière à celui qui défriche le terrain comme propriétaire, le droit romano-germanique délivre des titres fonciers à toute personne qui a enregistré une parcelle de terrain auprès des autorités compétentes.

La France a posé ses empreintes avec excès en exigeant du sujet indigène une procédure spécifique issue de la culture romano-germanique. Cette dernière fixe les conditions fondamentales pour être propriétaire : « *La condition du titre écrit pour qu'un droit de propriété sur une terre puisse être établi et la présomption de propriété de l'État, justifiée par le concept de domaine éminent [...], s'appliquant à tous les terrains dont les détenteurs ne disposaient pas de titre de propriété* »⁵⁹⁶. Une stratégie adoptée par le colonisateur sous la théorie de l'insécurité foncière puisque ses ambitions mercantilistes sont limitées par la pratique locale⁵⁹⁷.

Pour que le Comorien devienne propriétaire du terrain de ses aïeux, il est obligé de se conformer à l'article 118 du décret du 4 février 1911 portant l'immatriculation (déclaré applicable par le décret du 9 juin 1931 portant réorganisation du régime de la propriété foncière dans l'archipel des Comores), consacrant l'intangibilité du titre foncier : « *Le titre foncier est définitif et inattaquable ; il constitue devant les juridictions le point de départ unique des droits réels et charges foncières existant sur l'immeuble au moment de*

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 217.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 218.

⁵⁹⁶ Alain ROCHEGUDE, « *La réforme foncière à Madagascar : Relire le droit de propriété sur la terre* », in Cahiers d'anthropologie du droit, 2007-2008, p. 215-248.

⁵⁹⁷ Saïd MAHAMOUDOU, « *Foncier et société aux Comores : Le temps des refondations* » éd. Karthala, 2009, p. 222-223.

l'immatriculation, à l'exclusion de tous les autres droits non inscrits. Toute action qui tendrait à la revendication d'un droit réel non révélé en cours de procédure est irrévocable. » Une initiative mettant en cause la propriété indigène. Sur ce point, la question est posée aux cadis et aux juges modernes de la période coloniale de savoir si le manquement de l'immatriculation entraîne une perte de la propriété foncière régie par le droit quotidien. Cette fois, le droit musulman prend ses distances avec le défi du colonisateur français sur le sol comorien, puisqu'il s'est prononcé favorable au respect du droit quotidien⁵⁹⁸. La résistance du droit quotidien face aux deux systèmes juridiques exogènes semble déterminée. En cherchant les causes de cet échec de la mission de l'administration française sur l'obligation de l'enregistrement ou de l'immatriculation de la propriété foncière, nous découvrons en premier lieu le risque d'un conflit entre le juge laïc et le cadi. Lorsque le cadi s'est prononcé en faveur du droit quotidien sur la propriété foncière contrairement au juge laïc, ce dernier a l'impression d'avoir perdu un allié clé dans la société autochtone. Il ne voit pas l'intérêt d'insister. La seconde cause est liée à une stratégie mal pensée par le colonisateur, en se fondant sur l'article 2 du décret⁵⁹⁹ du 9 juin 1931 portant réorganisation du régime de la propriété foncière sur l'archipel des Comores et la suppression des hypothèques de Dzaoudzi. Cette disposition prévoit que les titulaires de droits réels « *peuvent toujours placer leurs immeubles sous le nouveau régime foncier présentement institué en provoquant leur immatriculation...* »⁶⁰⁰ Le texte va laisser à l'indigène comorien la possibilité de ne pas enregistrer son terrain. Étant donné l'amende fixée par l'administration coloniale qui est inférieure aux frais d'enregistrement⁶⁰¹, cela encourage cette dérive dont les conséquences continuent après l'indépendance.

Le transfert d'un bien se fait soit dès le propriétaire vivant, soit après son décès où le transfert se manifeste par la succession. Précisons aussi que le transfert est à titre onéreux ou à titre gratuit. Après l'indépendance, l'élite a fait le choix de fixer un taux d'enregistrement du domaine, de l'ordre de 12 %⁶⁰². Il est très élevé et non accompagné par des mesures de contrainte. Le Code des impôts, dans son chapitre II portant sur l'impôt sur la propriété foncière, a enfoncé le clou, puisqu'il prévoit le paiement d'un impôt annuel⁶⁰³ (art. 185). Le

⁵⁹⁸ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre modernité et tradition* », *op. cit.*, p. 231 ; une pratique du droit musulman déjà dénoncée par Marceau GAST, « *Héritier en pays musulman* », *op. cit.*, p. 7.

⁵⁹⁹ <http://www.comores-droit.com>, consulté le 10 juil., 2021.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 232.

⁶⁰² Entretien du 18 avril 2019 avec le notaire Djaye SOIDIKI.

⁶⁰³ Loi n° 11-07 du 3 mai 2011 portant Code général des impôts.

propriétaire foncier a intérêt à ne pas enregistrer son domaine vu l'exigence économique imposée par le législateur. Dans les articles 214 et 215 sur l'assiette de ce même Code, pour le transfert des biens immobiliers dès son vivant soit à titre onéreux soit à titre gratuit, le législateur comorien encourage le désistement des Comoriens. Dans l'article premier, l'énoncé est clair puisqu'il prévoit : « *Le droit de mutation à titre onéreux d'immeubles est liquidé sur le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital, ainsi que toutes les indemnités stipulées au profit du cédant à quelque titre que ce soit. Toutefois, cette valeur ne peut être inférieure à la valeur d'acquisition augmentée des dépenses d'amélioration.* »⁶⁰⁴

L'article 215 a renforcé l'esprit comorien de se contenter uniquement d'un acte sous seing privé sans valeur juridique totale, du moment où il énonce : « *Lorsqu'un acte translatif de propriété ou d'usufruit comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix, au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers, et qu'ils ne soient désignés et estimés, article par article, dans le contrat.* »⁶⁰⁵ Ce texte n'est pas une source de motivation pour pousser les Comoriens à enregistrer le transfert de leur vivant ou à défaut après la mort, comme prévu par le Code général des impôts (art. 240)⁶⁰⁶. Il est observé sur le terrain par le professionnel une amélioration des comportements des Comoriens en matière d'immobilier, en ce qui concerne l'enregistrement. Un professionnel déclare : « *C'est maintenant qu'on observe une évolution des mentalités. Les gens commencent à s'intéresser. L'élément déclencheur de ces enregistrements est le prêt bancaire. Donc, les Comoriens sont obligés d'immatriculer leurs terrains pour obtenir un prêt auprès de la banque.* »⁶⁰⁷ Où en est la succession prévue par le Code de la famille sur le plan pratique ?

B] L'obstacle de la volonté du législateur dans l'art de la dévolution

À la suite d'une indépendance unilatérale prononcée en 1975, les contradictions des politiciens comoriens débutent avec des conséquences juridiques marquant le déficit de droit comorien jusqu'à nos jours. La rupture du cordon ombilical avec la France ne l'a été que par la forme et non par le fond ; les nouvelles autorités des Comores, avec la loi n° 75/04/ANP du 29 juillet 1975, adoptent en premier lieu le principe de la continuité du système colonial⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ Code comorien des impôts, *op. cit.*

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Entretien du 18 avril 2019 avec le notaire Djaye SOIDIKI, dans son cabinet à Moroni.

⁶⁰⁸ Ibrahim Ali MZIMBA, « *L'expérience comorienne* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 4-2003-2004, p. 115.

L'objet de cette loi est de maintenir, malgré l'indépendance, tous les textes adoptés lors de la période coloniale jusqu'à l'indépendance, sauf disposition contraire.

Une approche reconduite dans l'article 13 de la loi du 23 septembre 1987 précise l'application immédiate de la législation française une fois que le litige porte sur un terrain immatriculé. Cette disposition confirme l'hétérogénéité des lois applicables lors d'un litige portant sur un bien immobilier. Justiciable et juge sont perdus dans le litige, mais cette loi confirme l'existence d'un pluralisme juridique dans l'ordre juridique interne sans ambiguïté.

Malheureusement, quel droit est applicable dans le cas de la dévolution successorale dans une société où la question de la propriété immobilière ou foncière est la seule préoccupation des ayants droit ? Les droits exogènes (droit musulman et droit français) en matière de succession sont encore une fois en commun accord quant au principe selon lequel la succession doit se porter conformément au transfert des choses d'un patrimoine à l'autre⁶⁰⁹. C'est justement le moment le plus délicat pour le juge étatique comorien, puisque le Code de la famille renvoie à la question de la succession dans le *Minhadj at-twalibin* (le *Guide des zélés croyants*). De fait, cela nécessite de s'interroger sur les bénéficiaires légaux de la succession, la preuve légale du bien immobilier en question et le délai de l'ouverture de la succession.

Dans ce genre de circonstances, les juges font face à une situation complexe relative à leur statut social et professionnel.

Nous avons souligné plus haut la négligence des indigènes comoriens quant à l'enregistrement leurs biens immobiliers à cause des sanctions prévues par le colonisateur. Il en résulte que les dérives sont spectaculaires sur le litige de la succession.

L'ouverture de la succession exige au préalable la preuve de la propriété d'un bien mobilier ou immobilier. Il est vrai qu'après l'indépendance, l'État a fait en sorte de classer le droit privé en trois systèmes juridiques (français, musulman et coutumier)⁶¹⁰ en fonction du cas soulevé par l'intéressé. C'est une volonté inscrite dans la loi⁶¹¹. Dans l'article 12 de cette loi⁶¹², le législateur semble annoncer l'objet de cette loi très attendue par les Comoriens en édictant les droits, en ce qui concerne la propriété foncière ou la possession immobilière.

⁶⁰⁹ Norbert ROULAND, « *Anthropologie du droit* », éd. PUF, 1988, p. 371.

⁶¹⁰ Binty MADI, « *L'interprétation du code civil. Le droit des propriétés aux Comores* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 6, série spéciale, 2005-2006, p. 52.

⁶¹¹ La loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, « *fixant organisation judiciaire de la R.F.I des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé* », aménage en son titre II les rapports entre le droit civil du système français et les dispositions des autres systèmes de droit.

⁶¹² *Ibid.*

Cette disposition est bien accueillie par la pratique ancestrale des Comoriens. Peu de Comoriens s'intéressent à enregistrer leurs biens pour plusieurs raisons : la lourdeur de la procédure et le coût financier. Cette volonté exprimée dans l'article 12 de cette loi peut heurter le droit civil, parce qu'il régit aussi le domaine immobilier⁶¹³. Le juge étatique comorien est tiraillé entre ces cultures juridiques pour établir la preuve de la propriété avant d'entamer l'ouverture de la succession.

En premier lieu, le droit civil français transposé dans le droit positif comorien est applicable sur les biens immobiliers, lorsque ce bien en question est immatriculé, le juge du droit français est le seul compétent et non le cadi (le juge de paix). En revanche, si le bien immobilier (le terrain) entre dans l'article 11 et l'article 13 de cette même loi, alors le juge cadial est compétent pour trancher la succession, comme prévu par les articles cités plus haut.

Cependant, force est de se demander quel domaine de la propriété foncière est inclus dans les coutumes où le juge de paix n'a pas besoin de la preuve de la propriété pour entamer l'ouverture de la succession ? En examinant la démarche du législateur comorien, il a bien énuméré le bien immobilier dont l'enregistrement est facultatif, notamment lorsqu'il s'agit d'un bien collectif trouvé spécifiquement en Grande Comore. Il s'agit essentiellement du *Manyahuli*⁶¹⁴ où l'enregistrement ne doit pas se poser.

La preuve de la propriété foncière reste épineuse puisque l'enregistrement ne fait pas partie des habitudes des Comoriens. Quel que soit le mode du transfert du bien immobilier, le Comorien, toutes classes confondues, ne voit pas l'intérêt d'inscrire ses biens dans l'ordre étatique, puisque les gens du village sont tous au courant du mode de transfert.

Cette pratique ancestrale est affirmée par un avocat du barreau de Moroni lors d'un entretien, confirmant que la majorité des contentieux civils portent sur le foncier. Les difficultés à rendre une décision cohérente avec l'autorité de la chose jugée constituent la préoccupation majeure du juge comorien, parce que la question du foncier est soulevée lorsqu'il s'agit de la succession conflictuelle⁶¹⁵. Pour comprendre, revenons d'abord aux préceptes religieux qui gouvernent la dévolution successorale. Le Code de la famille comorien renvoie la succession au *Minhadj at-twalibine*, un livre qui se réfère en matière de succession aux principes du droit musulman où toutes les écoles sont d'accord sur les personnes

⁶¹³ *Ibid.*, p. 52.

⁶¹⁴ Binty MADI, « *L'interprétation du code civil. Le droit des propriétés aux Comores* », *op.cit.*, p. 53 ; Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », *op.cit.*, p. 654.

⁶¹⁵ Nous parlons d'une succession conflictuelle comme l'a exprimé le président de la Cour d'appel de Mohéli. Pour lui, il y a un litige sur la succession lorsqu'une des parties se sent lésée, sinon tout se fait entre les familles et les proches.

prioritaires et habilitées à revendiquer le droit à l'héritage. Il s'agit du lien du mariage, lien de parenté, à l'islam (trésorerie publique) et la relation de patronage⁶¹⁶. Pour la société comorienne, le lien du mariage et de parenté pourrait être censément pris en compte en fonction de l'île.

Pour déterminer les héritiers légaux, le juge comorien doit d'abord obtenir les titres de terrains en litige (un plan ou un croquis par exemple, l'acte de transfert) ou à défaut les parties sont censées remettre au juge comorien l'acte du décès du propriétaire, une procédure quasi impossible. Dans la pratique du droit musulman et du droit français, en raison de leur complexité, la société comorienne n'est pas en mesure de s'approprier ces méthodes et de les insérer dans leurs mœurs⁶¹⁷. Un exemple en est le titre du foncier. Ce dernier est obtenu par l'intéressé pour donner suite à son enregistrement ; peu de Comoriens prennent cette initiative. Le juge comorien se contente d'enquêtes de terrain pour prouver que le défunt en question est réellement le propriétaire du terrain. Une inquiétude exprimée par un juge et un notaire lorsque nous l'avons interrogé sur la technique employée par les professionnels pour identifier le propriétaire du terrain ; pourtant ses ayants droit ne possèdent pas un titre foncier.

« Le conflit foncier est géré difficilement. Dans ce genre de conflit, on ne trouve ni écrit ni plan croquis, donc nous procédons à des enquêtes et des témoignages. »⁶¹⁸

« Le problème se pose sur les biens non titrés malgré tout nombreux. Comme il n'y a pas de titre prouvant la vente, nous procédons par la procédure des témoins ; grâce aux témoins, on traduit les témoignages en un acte. »⁶¹⁹

Les bénéficiaires de la succession ont six mois à compter du jour du décès pour enregistrer la mutation (art. 247)⁶²⁰ ; un document qui peut être utile au juge compétent pour faciliter sa mission. Ces conditions de transfert prévues dans le Code des impôts restent lettre morte.

« Dans les conditions de transfert du foncier, comme prévues par le Code, le législateur a prévu des taxes à payer, mais elles restent lettre morte. Dans la pratique, c'est impossible. Quelqu'un est décédé dans les villages reculés ; le défunt était propriétaire de

⁶¹⁶ André CARBONEILL, « Spécificité du droit successoral en Grande-Comores : Droit musulman chaféite et succession coutumière Magnahuli », Revue juridique de l'océan Indien, n° 2-2001/2002, p. 76, (RJOI) ; Salvator MANCUSO, « La diversité des sources du droit aux Comores : entre droit occidental, droit islamique et droit coutumier », RJOI, 2012, n° 15, p. 78.

⁶¹⁷ Marly *cit.*, par Étienne Le ROY, Mamadou WANE, « La formation de droits "non étatiques" », in « Encyclopédie Juridique de l'Afrique », Tome 1, « L'État et le droit », nouvelle édition africaine, 1982.

⁶¹⁸ Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, premier président de la Cour d'appel de Fomboni à Mohéli.

⁶¹⁹ Entretien du 18 avril 2019 avec le notaire Djaye SOIDIKI.

⁶²⁰ Code des impôts comorien, *op. cit.*

trois terrains par exemple, mais non enregistrés. »⁶²¹

Le législateur a manqué aussi de fixer le temps raisonnable pour l'ouverture de la succession, de même le *Minhadj at-twalibin (Le guide des zélés croyants)* insiste uniquement sur le principe de la succession et non le délai de l'ouverture.

Un fait qui rend difficile la tâche du juge comorien puisque le manque de précision ou de clarté du Code de la famille suscite un travail d'identification du droit applicable. Sans pour autant ignorer si sa décision aura un effet *erga omnes*.

Certes, en analysant l'arrêt de Cour d'appel de Fomboni qui infirme le jugement cadial n° 15/16 en se fondant sur la prescription trentenaire à compter de l'ouverture de la succession, interrogeons-nous sur le droit applicable en matière de succession. En l'espèce, le demandeur a saisi le juge de paix parce qu'il prétend être propriétaire d'un terrain litigieux, car il fait partie des héritiers de sa sœur. Le juge cadial a décidé de faire droit à l'ensemble de ses demandes⁶²². L'appelant de son côté demande à la cour d'infirmer ce jugement, car il y a eu violation des dispositions 774 et 778 du Code civil français. Par ce motif, le juge de fond annule le jugement cadial en se basant sur la prescription de délai de l'ouverture de la succession⁶²³. Le juge de fond a rendu son arrêt en se référant au Code civil français, pourtant le Code de la famille a précisé que le Code applicable en matière de succession est le *Minhadj at-twalibin* ; à défaut les coutumes spécifiques de chaque île (des cas souvent présentés dans les différents tribunaux des Comores). Cette lenteur des parties à organiser la succession est soulevée par un juge.

*« Les familles souvent se présentent trente ans après la mort du propriétaire pour aborder la question de la succession. »*⁶²⁴

En ce qui concerne l'effet de la décision du juge sur la succession, surtout s'il s'agit d'un terrain, nous avons tenté de déceler quelques causes qui constituent l'obstacle à l'application de la décision du juge. En premier lieu, le juge étatique ignore que ce recours n'est autre qu'une stratégie dans les rapports de force entre les parties, pour limiter les partages inégaux considérables. Ensuite, la décision de justice a moins de chance d'être exécutée à la campagne qu'en ville. Cette carence n'est pas liée seulement à

⁶²¹Entretien du 29 avril 2019 avec Me Abdoulwahab MOHAMED MSA, *op. cit.*

⁶²² Jugement, n° 15/16 du tribunal cadial de Moroni.

⁶²³ Le juge de fond a annulé le jugement cadial en se basant sur une jurisprudence constante selon ses arguments (civ., 15 février 1911, DP, 1911.1. 319). Dalloz Jurisprudence Générale : Recueil périodique et critique, 1911/1, p. 324-325.

⁶²⁴ Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, premier président de la Cour d'appel de Fomboni à Mohéli.

l'incompréhension du droit étatique ou à une décision issue du droit exogène, elle est le résultat de l'histoire coloniale comme exprimé par un auteur : « *En effet, le droit français n'y était appliqué que dans un unique tribunal de première instance, initialement installé à Porto-Novo pour être ensuite transféré à Cotonou.* »⁶²⁵ Il ajoute : « *En milieu rural, l'État n'est présent que de manière indirecte. Dans les régions où les services publics sont plus éloignés des habitants, les décisions judiciaires ne sont pas pertinentes aux yeux des citoyens qui, la plupart du temps, ne s'y conforment pas.* »⁶²⁶ Pour le juge comorien, au-delà de ce constat, il y a plus compliqué que l'analyse de la population.

« *Pour être honnête avec toi, souvent les décisions en matière de foncier, en majorité sont aléatoires. On n'a aucune preuve, les propriétaires sont décédés il y a longtemps. En un mot, ces décisions ne sont pas satisfaisantes. On est obligés de juger sinon c'est un déni de justice. Effectivement, il y a des manquements de l'exécution, je ne sais pas. Ils ont souvent peur d'exécuter, souvent l'autre partie refuse de quitter le terrain. Entre nous, juges, on critique l'autorité de la décision de la justice, donc la défenderesse ou la demanderesse s'appuie sur ces magistrats.* »⁶²⁷

Une analyse qui corrobore l'idée selon laquelle les gens de la campagne considèrent : « *Au village, ils vont te dire que le papier est blanc. Ça veut dire que le droit, la justice, pour eux, c'est l'affaire des Européens.* »⁶²⁸

Lorsque le couple est ensemble, d'autres situations peuvent mettre en cause leur bonheur, le divorce par exemple se présente comme le résultat d'un dysfonctionnement de la famille.

SECTION 2 – LE TRAITEMENT DU DIVORCE

Une majorité des couples comoriens en crise optent pour la répudiation comme principe, et le divorce comme exception. Nous avons choisi comme titre : « *Le traitement du divorce* » dès lors que les parties se sont présentées devant le juge étatique et non l'imam de la mosquée ou le *naib* du village. Certes, l'intéressé doit en principe tenir compte de la procédure pour l'ouverture d'une demande de divorce : « *Le déclenchement de la procédure* » en (§1), sans pour autant écarter les effets de cette demande si le juge valide sa cause : « *Les*

⁶²⁵ Sophie ANDRETTA, « *Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflit d'héritage et usage du droit à Cotonou* », *Rev. Politique africaine*, n° 141, janvier 2016, p. 1467-168.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, *op. cit.*

⁶²⁸ Sophie ANDRETTA, « *Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflit d'héritage et usage du droit à Cotonou* », *op. cit.*, p. 158.

effets du divorce » en (§2).

§ 1 – LE DÉCLENCHEMENT DE LA PROCÉDURE

La volonté de tenter une action en justice est une compétence unilatérale de l'intéressé. Nous constatons que chacune des parties en instance de divorce déploie des moyens et stratégies rendant improbable l'ouverture du procès : « *Les moyens et les stratégies adoptés pendant le procès par les acteurs* » en (A) ; cherchant aussi à connaître le profil des demandeurs de divorce, du désintéressé d'instance juridique et les stratégies adoptées par ces deux courants : « *Les différentes caractéristiques des divorces et stratégies* » en (B). Enfin, ce qui nous intéresse est la stratégie du juge cadial avant de se prononcer : « *Les rôles des juges dans le traitement du divorce* » en (C).

A] Les moyens et les stratégies adoptés pendant le procès par les acteurs

Notre propos sur ce titre englobe les comportements des parties au litige, celui du juge dans les affaires familiales et surtout sur le cas du divorce, dont il est rare que les parties sollicitent un professionnel pour les représenter. Sans pourtant ignorer que les stratégies organisées par les parties ralentissent l'ouverture d'un probable procès.

En principe, la loi prévoit qu'il y ait une plainte au pénal ou au civil pour parler d'un procès. Malheureusement, c'est le moment où le juge comorien tombe en difficulté après l'enregistrement de la plainte du plaignant.

Le juge comorien prend l'initiative personnelle de transférer la convocation à l'autre partie puisque la plaignante est souvent dépourvue financièrement. Le transfert de cette convocation à la partie adverse entraîne la mise en veilleuse de la procédure formelle, au profit de l'informelle.

En premier lieu, le juge tribunal cadial (juge de paix) confie le courrier (la convocation) à un habitant du village pour la partie adverse, rencontré par hasard au tribunal cadial. Sa seconde solution est de confier le courrier à un greffier. Ce dernier doit trouver soit un taximan de la région soit un justiciable de ce village pour lui confier la convocation. Que ce soit un citoyen du village en question de passage à la justice ou un transport en commun, le courrier doit arriver en premier chez le chef du village. Ce dernier a l'obligation de remettre ce courrier au destinataire.

Selon la coutume, le chef du village remet le courrier au destinataire en présence des quelques villageois comme témoins qu'il a bien réceptionné le courrier. Dans la capitale par exemple, la demanderesse donne au juge familial le numéro de téléphone de son conjoint. Le

greffier demande à l'époux de passer au greffe pour récupérer une affaire (une plainte) qui le concerne avant la fermeture du greffe.

La faillite de l'État comorien n'est pas l'exception sur le continent africain en la matière. Il peut même être plus grave que dans d'autres pays d'Afrique. Un constat évoqué par Gayakoy Sabi lorsqu'il dit : « *Les citations, notifications, significations, dossiers d'appel ou d'assises, à défaut d'être affranchis par la poste, sont transportés à travers le pays par de braves citoyens. Ces courriers transitent de main en main, au gré des escales des véhicules du marché jusqu'à la destination... parfois, le dernier relayeur oublie le courrier et passe la destination.* »⁶²⁹ Ce cheminement informel de la plainte déroge le délai prévu par la procédure au profit de la procédure spéciale endogène du destinataire qu'il va secréter au long du procès. Le juge n'affiche plus son statut de juge dans ces circonstances, mais plutôt celui d'un citoyen issu de cette société. Cette patience mise en état par le juge de la famille doit s'aligner à la proposition selon laquelle « *la nécessité de rechercher un droit (plus) adapté aux contraintes des sociétés africaines implique un rôle central du juge dans la mise en relation des différentes sources.* »⁶³⁰ Effectivement, cette adaptation du juge de la famille entraîne des conséquences sur plan procédural.

Tout d'abord, le procès peut prendre deux à trois semaines dans un pays où toutes les femmes sont obligées de se présenter devant le juge ; elles seules sont obligées de formuler la demande de divorce auprès du juge compétent. À l'entrée du bureau de juge de paix (cadial ou juge familial), les gens se mettent en rang pour attendre leur tour.

En second lieu, les parties, surtout la défense, ont tendance à s'approprier la procédure dite dilatoire sans les motifs ouvrant la voie dilatoire⁶³¹ ; une technique souvent observée au sein de la communauté des avocats pour plusieurs raisons : soit leur ligne de défense est fragile, soit ils espèrent que le dossier sera confié à un autre juge pour la prochaine audience parce que leurs relations avec le juge qui a le dossier sont professionnellement détériorées.

Cependant, cette technique est souvent adoptée par la défense, sans savoir qu'elle pratique du droit à sa manière. Le profane en la matière utilise le dilatoire pour une raison sociale et économique. Après la réception de la plainte, souvent avec un retard d'une semaine,

⁶²⁹ Gayakoy SABI, rev. SAMAN, cit., Hamani OUMAROU, « *Les modes de régulation de l'appareil judiciaire nigérien* », Thèse soutenue à l'EHESS, 2011 sous la dir. de Jeans Pierre OLIVIER DE SARDAN, op. cit., p. 222.

⁶³⁰ Fabrice HOURQUEBIE, « *Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale* », in « *Le juge et le dialogue des cultures juridiques* » sous la direction de Gislain Otis, éd. Karthala, 2013, p. 151.

⁶³¹ Titre cinquième, Chapitre premier, Section III, les exceptions dilatoires : Article 108 et article 111 du Code de procédure civile français, Dalloz, 112^e éd., 2021.

il décide de se présenter, mais la distance qui le sépare de son village et de la capitale est considérable⁶³². Donc il ne doit pas rater le premier convoi du transport en commun le matin, sinon il ne sera pas au rendez-vous qu'il se fixe lui-même sans en informer le juge. Lorsqu'il se présente une première fois, il est clair que la demanderesse n'est pas présente parce qu'elle est venue le jour fixé dans sa convocation envoyée à son époux. Le juge refait une autre convocation qu'il confie à l'époux à ce moment-là. Il doit la remettre au chef du village qui va à son tour la remettre à la plaignante. Ce processus ralentit la possibilité d'en tirer les conséquences pour la demanderesse.

Face à cet excès du dilatoire des parties, le juge comorien forge sa propre procédure pour mettre fin à la crise. La première démarche du magistrat consiste à se débrouiller jusqu'à ce qu'il ait au moins deux audiences avec les parties. À ce moment-là, il adopte des mesures exceptionnelles hors du cadre de la procédure. Il s'agit d'entendre l'un sans la présence de l'autre, car il en est empêché par des motifs connus et répétitifs. Par conséquent, il rend un jugement par défaut pour libérer son agenda.

Cette procédure de divorce est marquée par une lenteur remarquable née des circonstances mystérieuses qui entourent le procès ; force alors est de se demander si les caractéristiques et motifs de toutes les parties n'ont pas alourdi la procédure de divorce.

B] Les différentes caractéristiques des divorces et stratégies

Elles sont complexes, puisque leurs intérêts de saisir le référent étatique ne sont pas communs. La présence sur le terrain nous a permis de déceler les origines de l'attachement ou non aux instances institutionnelles par les parties. Ce recours est influencé par le comportement (éducation familiale) et un précepte religieux codifié d'une part, et de l'autre le regard de la société comorienne vis-à-vis de la justice. Une institution dont la décision porte atteinte souvent aux deux parties, sur le plan social et économique. Mais le plus important à noter est qu'elle est répressive et imposable. L'identité religieuse joue un rôle majeur dans cette communauté identifiée sur le terrain comme étant des adhérents du traitement du divorce. Ce couple est le moins instruit de la société comorienne, mais instrumentalisé par la collaboration de deux cultures : l'éducation traditionnelle et le discours religieux imposant le mâle comme seul en droit de se séparer unilatéralement de son mariage. Un discours transcrit en droit musulman et repris par le législateur comorien lorsqu'il exige de l'épouse

⁶³² Le projet de la loi n° 21-AU portant organisation et fonctionnement des tribunaux cadiaux dispose dans son article 1 : « *Il est institué dans le ressort de chaque préfecture un tribunal cadial dont l'organisation et le fonctionnement sont fixés par la présente loi.* »

malheureuse de formuler une requête (art. 65)⁶³³. En interrogeant une interlocutrice, nous sommes tombés sur ce résultat à propos du profil et du sexe intéressé par le recours. La classe qui souvent fait recours à la justice étatique est la classe moyenne et démunie, de sexe féminin⁶³⁴ et rarement l'élite (nous allons donner plus de détails sur cette seconde classe sociale dans ce même titre).

Cette emprise religieuse conduit une majorité de femmes à demander la dissolution du mariage devant le juge de paix. Nous vous présenterons le profil des candidats en adoptant la méthode employée par Adel⁶³⁵.

Profil des adhérents du traitement de divorce par l'institution judiciaire⁶³⁶.

✓ Statut des acteurs

- Juridique : c'est un mélange de couples : récent et ancien.

Cette demande est formulée souvent par l'épouse pour cause de manque d'estime de l'époux envers son épouse accompagné d'abus de pouvoir.

✓ Social : pas d'âge spécifique pour ce couple comorien observé sur le terrain.

Ils ont plus de trois enfants au minimum. Leur niveau économique est faible en majorité, et moyen pour certains.

Le niveau d'instruction du couple est faible ou catastrophique.

Durée du mariage : cinq ans au maximum, chacun fait l'objet d'un premier mariage antérieur quasi connu au niveau de la justice et la société.

✓ Ressources :

- Symbolique : ce sont surtout les femmes qui demandent la dissolution du mariage, convaincues de se conformer au discours religieux qui les approche du juge de paix. Convaincues aussi que devant le juge de paix, l'époux aura moins de soutien de la loi s'il n'assume pas ses devoirs.

✓ Techniques :

⁶³³ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁶³⁴ Entretien du 1^{er} février 2017 avec Bouchrati ALI du Réseaux Femme et Développement, et conseillère du gouverneur de l'île de Mohéli ; Entretien du 2 février 2017 avec le juge cadial de la commune de Djando à Mohéli, Ibrahim SAÏD.

⁶³⁵ Adel BEN NASSER, « *Conflits conjugaux et réponses judiciaires (le cas de la Tunisie)* », Thèse, soutenue à l'Université de Paris Sorbonne, sous la dir. d'Étienne LE ROY, 1992, p. 231.

⁶³⁶ Cette grille est obtenue à partir de deux situations : la première est notre observation sur le terrain. Comme nous avons travaillé avec les cadis de Mohéli et le petit cadi du tribunal cadial de Moroni, nous avons identifié ces profils. Souvent, nous avons été présents dans les bureaux des cadis pendant le déroulement des procès. La seconde situation est basée sur les conversations non enregistrées que nous avons eues avec ces juges surtout sur ce sujet, ils décrivent tous ce profil des intéressés du recours.

- L'adoption de la voie juridictionnelle est retenue comme solution pour avoir la garantie d'obtenir gain de cause et souvent recevoir la dot qui est rarement payée dans ce type de couple ou mariage.

- ✓ Conduites :

- La procédure est engagée par ces femmes avec pour but d'humilier l'époux comorien qui a été incapable de laver son linge sale dans la communauté. Une pratique utilisée par les deux parties (mais rarement par l'époux) ayant pour objet de se valoriser au sein du village ; pourtant cela est souvent mal vu par l'ensemble de la communauté.

- ✓ Échelle spatiale :

- Nombre de ces couples sont issus de la campagne, surtout les villes moyennes situées dans la périphérie de nos capitales (Fomboni, Mutsamoudou et Moroni).

- ✓ Échelle temporelle : (observée dans les différentes générations)

- Cette initiative est née à partir du discours religieux et la codification du droit de la famille en 2005 a aussi contribué à ce contentieux sur le statut personnel.

- ✓ Enjeux :

- En déclenchant cette procédure que le justiciable engage rarement, l'avocat permet de comprendre que la demanderesse a un problème : soit elle n'a pas le soutien familial soit il s'agit d'une façon de protéger le cadre fonctionnel de tout désaccord des parties pour ne pas fragiliser l'organisation fonctionnelle.

Les procédés d'évitement nous renvoient aux personnes non adhérentes à la procédure formelle lors d'un traitement de divorce. Cette classe sociale opte implicitement pour la juridicité, sans formuler une demande tacite auprès du juge de paix. Une stratégie qui va dans leur intérêt, parce qu'ils ont la possibilité d'alterner des systèmes de régulation où ils ont une chance d'imposer leur pensée. Une démarche déjà analysée par Jean-Robert Henry lorsqu'il dit : « *Une autre circonstance encore où la dimension culturelle du droit se donne à voir, c'est lorsque la norme juridique est amenée à fixer non seulement des visions du monde [...] mais aussi des images de soi et de l'autre, c'est-à-dire quand le droit fonctionne comme langage identitaire, dans lequel le critère culturel joue un rôle premier.* »⁶³⁷ Nous avons identifié sur l'ensemble du territoire comorien la classe adoptant la technique d'évitement. Il s'agit bel et bien de l'élite. Le couple d'élite comorien ne s'intéresse pas du tout au recours pour plusieurs raisons. Cette réticence de l'élite au droit formel soulève la question du droit et

⁶³⁷ Jean-Robert HENRY, « *Les changements juridiques dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel* », *Rev. Droit et Société*, n° 15, 1990, p. 141.

de l'identité. _Nous en tirons comme conséquence que le « *droit définit des identités d'appartenance où le critère culturel s'avère déterminant.* »⁶³⁸ C'est justement dans ces circonstances où l'élite comorienne prouve la régulation par l'extra-légal et non le référent étatique. Ce dernier, selon l'élite comorienne, peut mettre en cause à la fois l'usage local et des intérêts en jeu⁶³⁹.

Profil observé empiriquement :

✓ Statut des acteurs :

- Juridique :

Ce sont des gens au casier judiciaire vierge.

✓ Social : il s'agit de couples de trente ans à cinquante ans.

Ils ont des enfants, quatre au maximum.

Côté matériel, ils ont un niveau de vie qui correspond à la définition de la réussite dans la société comorienne.

Leur niveau d'instruction est parfaitement satisfaisant, parfois élevé. Quant à la durée du mariage au sein de ces couples, elle est longue (si l'époux vient du même village, ce qui n'est pas le cas lorsque l'homme surtout est grand-comorien et doit impérativement se marier dans son village natal tôt ou tard).

✓ Ressources :

- Symbolique : ils croient à la juridicité :
 - Persuadés des effets du divorce.
 - Les convenances sociales notamment :
 - un capital culturel construit sur la religion et les coutumes ;
 - le niveau d'instruction des conjoints.

✓ Techniques :

Ces couples sont réticents par rapport au référent étatique, donc la démarche primordiale est la tentative d'une médiation par le biais des proches ; en cas d'échec, une séparation protégeant les familles. Une attente consensuelle est mieux vue qu'une décision rendue par une juridiction étatique. Donc à la fois la morale et la coutume sont en scène contre le référent étatique.

✓ Conduite :

Réconciliation ou séparation définitive issue d'un accord infra-institutionnel.

⁶³⁸ Adel BEN NASSER, « *Conflits conjugaux et réponses judiciaires (le cas de la Tunisie)* », *op. cit.*, p. 169.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 170.

Ce couple de l'élite s'abstient ou se coupe totalement de la justice pour préserver son capital culturel de toute exigence institutionnelle pouvant entraîner des effets surtout d'ordre social.

Il (le couple) conclut un accord verbal portant sur des compromis préservant d'abord les familles au sens large comorien. En ce qui concerne le rôle parental, il est aussi laissé à l'appréciation de l'homme s'il veut accompagner ou non ses enfants. La femme de l'élite portera rarement l'affaire devant la juridiction étatique, parce qu'en premier, cette femme cadre veut s'identifier comme capable d'entretenir sa progéniture avec l'appui de sa famille et sans l'ex-époux. Puis l'accord conclu verbalement entre le couple de l'élite est sous surveillance à la fois par des familles et indirectement par la classe de l'élite.

✓ Échelle spatiale :

Il est remarquable que ce couple de l'élite soit issu de toutes villes confondues des îles ; ce sont tous des cadres supérieurs ou moyens de l'administration publique et privée.

✓ Échelle temporelle :

Une population tiraillée entre valeur endogène et semi-endogène. Par conséquent, elle a recours à la coutume d'abord et à la religion ensuite.

✓ Enjeux :

Le recours à des référents moraux constitue la première solution avant le recours au référent étatique. Ils s'exonèrent de la notion de responsabilité définie par le référent étatique qui pèse lourdement sur un couple en cours de divorce. La voie de la morale échappe à la légalité.

Dans ce processus de divorce, le juge étatique ne se contente pas uniquement de la première volonté de l'intéressé comme prioritaire dans le litige, il déploie de son côté d'autres démarches en jonglant avec les différents statuts accordés au sein de la société comorienne.

C] Les rôles des juges dans le traitement du divorce

Au cours d'une procédure de divorce, le juge comorien use de différents statuts pour résoudre le litige dans l'apaisement. Il est essentiel de faire part de notre observation sur le terrain. Le juge comorien acquiert un triple statut lorsqu'il juge un litige portant sur le divorce. Il préfère jongler entre ces différents statuts pour atteindre sa mission prioritaire. Il s'agit des statuts suivants : autorité étatique (juge de paix ou cadi) prévue par la loi, autorité religieuse par son statut *d'ouléma* dans la société comorienne et autorité coutumière par le biais du statut accordé par les autorités traditionnelles dans les résolutions des conflits villageois.

Pour faire face à un traitement de divorce, le juge de paix mobilise les champs normatifs de ces différents statuts accordés par la société comorienne. Une stratégie qui corrobore l'expression de Michel Alliot selon laquelle : « *Toutes les sociétés connaissent le pluralisme juridique, mais certaines l'assument et le valorisent et d'autres le nient.* »⁶⁴⁰

En premier lieu, il procède à la médiation en mélangeant le rôle de deux statuts : autorité traditionnelle et autorité religieuse. Une approche qui convient aux protagonistes dans un premier temps. Tout d'abord cette médiation est conforme aux réalités des sociétés africaines à l'issue de l'importation et de l'imposition des valeurs étrangères soulignées par plusieurs auteurs où la langue du dominant est moins maîtrisée, c'est le cas de l'arabe compris par une minorité de Comoriens et les dépenses financières liées à un litige (frais de justice et les frais de transport). Dans ce champ, il a tendance à convoquer la norme endogène en rappelant les liens claniques qui lient le couple. Dans ce sens, il déploie l'usage de son autorité traditionnelle accordée par la société traditionnelle dans la résolution des conflits. Souvent les parties coopèrent dans cette démarche de médiation, parce qu'elles se souviennent de leurs liens et se sentent en mesure de conserver leur unique priorité : la dignité. Un patrimoine fragile qui risque de s'abîmer après l'échec de la médiation en tombant sur l'épée du droit exogène. La préoccupation majeure dans la médiation est de « *déjouer le mode dialectique et la violence mimétique en ne permettant ni l'avelement de l'un par l'autre, ni la fuite dans l'indifférence ou le repli.* »⁶⁴¹ Puis pour être sûr de les persuader, durant la médiation, d'abandonner la dissolution du mariage, il convoque le côté positif du mariage édicté par la religion musulmane. Dans ce cas, le juge comorien se réfère à son statut d'*ouléma* ou « *fundi* ». Lorsqu'il décroche un abandon de la dissolution du mariage, il rédige un procès-verbal en deux exemplaires. L'un remis au couple et l'autre gardé par le tribunal cadial. Il est nécessaire de retenir que cette médiation se déroule à la première rencontre avec le cadî ; au-delà de ce jour, l'échec est constaté.

Après l'échec, le juge comorien construit une négociation préalable avant de se prononcer. L'objectif de cette construction est la pacification sociale⁶⁴². Le juge de paix comorien joue le rôle d'infiltration au croisement du pluralisme juridique puisqu'il met en application des mécanismes de la juridicité. Une pratique qui n'apparaît pas dans les décisions du juge de paix, mais utilisée lors de la tentative de sauvetage du mariage (la médiation).

⁶⁴⁰ Gilda NICOLAU, « *Les cadis de Mayotte -Médiateurs, apologie d'un heureux malentendu* », in « *Mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges* », éd. Dalloz, 2014, p. 402.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 413.

⁶⁴² Abdel NASSER, « *Conflits conjugaux et réponses judiciaires (le cas de la Tunisie)* », *op. cit.*, 301, s.

Cette approche du juge de paix nous permet de dire que malgré l'adoption d'un Code de la famille influencé par le droit musulman, le juge de paix est convaincu de l'inadéquation qu'il y a entre le droit étatique et la culture de cette société où il se réfère à la culture endogène. Dans ces pratiques du juge du cadial comorien, une analyse mérite d'être faite à la suite de cette démarche en reprenant Adel Ben Nasser : « *Le juridique n'occupe qu'une place d'encadrement par rapport aux données culturelles et religieuses, lesquelles constituent encore une autorité de référence assez déterminante.* »⁶⁴³ Avec le poids de la tradition où un mélange capital subsiste entre honneur et échange des épouses et époux dans les tribus, il reste à faire l'inventaire des effets de la dissolution du mariage validée par le juge professionnel dans la société comorienne.

§ 2 – LES EFFETS DU DIVORCE

Une fois que le juge de paix s'est prononcé sur la dissolution du mariage, les effets se manifestent sur plan juridique et social sans que le juge professionnel ait la possibilité d'en limiter les effets négatifs. En premier lieu, sur le sort de la mère divorcée et de ses enfants où les textes sont ignorés ou incompris par tous les acteurs y compris le juge professionnel et dont les effets sont ressentis par tout le monde : « *Le paradigme de la volonté du législateur sur le versement de la pension alimentaire* » en (A). Lors de l'après-divorce, les effets d'ordre social que le juge étatique n'a pas intérêt à examiner lors de la résolution du conflit sont violents et entraînent un regard négatif à l'encontre des demandeurs de divorce et vis-à-vis de l'institution judiciaire : « *Le regard du Comorien pour la demande d'un divorce : enjeu social* » en (B).

A] Le paradigme de la volonté du législateur sur le versement de la pension alimentaire

À la suite d'un désaveu de sentiment qui conduit au démariage, le législateur comorien cherche à éviter un second échec : le mal-vivre de la victime, souvent l'épouse et les enfants. Il reste à savoir si cette obligation est respectée par le divorcé ou le répudiant. Quelles sont les contraintes que subit l'intéressée ? « *Les contraintes frappant l'intéressée concernant la pension alimentaire (1)* ». Est-ce que le Code de la famille a fixé un minima pour ce droit ou est-ce au juge de forger une grille en fonction de la situation des deux parties ? « *L'effort du juge comorien pour la fixation de la pension alimentaire (2)* ».

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 301.

1) Les contraintes frappant l'intéressée concernant la pension alimentaire

La demande du versement de la pension alimentaire est bien écrite noir sur blanc dans le Code la famille. En revanche, l'intéressée est face à des barrières ralentissant sa cause, ainsi la procédure et le droit applicable sont source de confusion :

- *le choix de la langue et les moyens financiers, barrières immédiates de l'intéressée ;*
- *les ordres juridiques et moyens de preuve mis en œuvre : une confusion totale.*

a) Le choix de la langue et les moyens financiers, barrières immédiates de l'intéressée

La barrière de la langue a des effets : dans l'administration des Comores, le français est la langue utilisée, ce qui explique que les différents Codes du droit sont en français. Dans un pays où l'analphabétisme et l'illettrisme connaissent un taux très élevé du côté femmes des générations des années 1960 et 2000, surtout dans les villages reculés où le parcours scolaire est très vite interrompu pour se marier ou pour autre chose, le législateur comorien n'a pas exigé la transcription du Code en langue comorienne. Il s'ajoute aussi dans ce phénomène, l'analphabétisme du langage juridique. Pour compenser ce fossé entre le citoyen et l'État, le Service d'écoute dans l'ensemble des îles joue un rôle important dans le but de mise en valeur du dialogue pour un droit constructif⁶⁴⁴, un rôle légitimé selon nous par le constat fait par un juge en Anjouan lorsqu'il nous confirme :

*« Peu des Comoriens sont au courant qu'il y a un Code de la famille. C'est récemment qu'on a commencé à voir des femmes qui viennent réclamer la pension alimentaire », il ajoute : « Il y toujours a des problèmes, parfois l'intéressée de la décision ignore que l'affaire est finie et que finalement elle a gagné le procès. Parfois elle ignore même qu'avec cette décision, elle doit signifier l'autre partie. »*⁶⁴⁵

Face au « fossé creusé par la devise du monisme : un peuple, un but, une foi »⁶⁴⁶ dont les conséquences sont multiples, notamment l'éloignement de la population vis-à-vis de l'instance judiciaire, mais aussi la monopolisation du savoir juridique à « une *ethnie professionnelle* » dénommée ordre professionnel des avocats par le biais d'une langue spécifique, la population doit pourtant se soumettre à la volonté étatique. Le Service d'écoute (ONG) assure la fonction de parrain à cette majorité de Comoriennes dépourvues de tout moyen d'action. Cette association est l'équivalent d'autres associations existantes dans

⁶⁴⁴ Léandro VARISON, « Des droits au cœur du "village" : le travail des parajuristes au Mali », in « Pratique citoyenne de droit dans Cahiers d'anthropologie du droit », éd. Karthala, 2010, p. 96.

⁶⁴⁵ Entretien du 24 février 2017 avec Djaffar ALAOUI, *op. cit.*

⁶⁴⁶ Léandro VARISON, « Des droits au cœur du "village" : le travail des parajuristes au Mali », *op. cit.*, p. 92.

d'autres pays comme *les palabrerios* du Venezuela ou *les conseillères aux pieds nus du Sénégal*, malgré leur différence. Car celle des Comores déploie beaucoup de moyens pour accompagner l'intéressée.

La procédure devant le juge de la famille n'engage pas beaucoup d'argent comme les autres procédures. Mais le cas des Comores fait exception à la règle. Pourtant, le recours à un avocat peut coûter moins cher à la défense malgré la réalité quotidienne des tribunaux des Comores. Tout d'abord, la distance physique séparant l'institution judiciaire et la population comorienne est réelle. Une distance physique validée par le législateur lorsqu'il précise qu'il est institué un seul tribunal de première instance dans chaque chef-lieu de l'île dont la compétence couvre le ressort territorial de l'île (art. 25)⁶⁴⁷. Le manque de plusieurs tribunaux dans chaque île occasionne des pertes financières conséquentes pour les parties, surtout pour l'intéressée. Cette dernière doit aller dans la capitale pour porter plainte devant le juge compétent. Une fois l'affaire enregistrée, il reste le procès. L'intéressée multiplie les allers-retours avant que l'affaire soit enrôlée, parce que la partie adverse n'a la plupart du temps pas encore réceptionné la convocation⁶⁴⁸. Ces difficultés renforcent d'autres difficultés portant sur les ordres juridiques applicables et le juge compétent (le *cadi* ou les juges des enfants) sans écarter les moyens de preuves pour établir l'obligation de la pension alimentaire.

b) Les ordres juridiques et les moyens de preuve mis en œuvre : une confusion totale

La promulgation du Code de la famille n'est pas un signe d'amélioration nette de la condition de la femme comorienne sur la question du versement de la pension alimentaire. Puisque l'accès à la machine judiciaire devient très difficile pour plusieurs motifs. Parmi eux, la voie de la procédure et la voie financière. Après divorce ou répudiation, la loi comorienne exige de l'époux de verser une pension alimentaire. Elle consiste à subvenir aux besoins matériels de la femme et des enfants. Dès que l'époux est parti, quelle que soit la forme de son départ, le Code de la famille a mentionné le paiement de la pension alimentaire pour la femme répudiée pendant une période raisonnable et pour les enfants jusqu'à leur majorité, où l'époux a l'obligation de verser cette pension. Une disposition calquée sur le principe selon lequel « *qui fait un enfant doit le nourrir.* »⁶⁴⁹ La plupart des femmes qui réclament la pension alimentaire sont issues de milieux défavorisés. La barrière de la langue constitue aussi un

⁶⁴⁷ Loi organique, n° 04-001/AU relative à l'organisation judiciaire dans l'Union des Comores et dans les îles. Projet de la loi n° 21-AU portant organisation et fonctionnement des tribunaux, en proposant la décentralisation de la justice. Il reste à voir son application dans les années qui suivent.

⁶⁴⁸ Voir Chapitre I : « *Le fonctionnement de la justice comorienne de la période coloniale à nos jours* », p.125, s.

⁶⁴⁹ Citation d'Antoine LOYSEL, www.mon-poemes.fr, 15 juillet 2021.

obstacle pour avancer dans leurs causes.

S'y ajoute le piège des ordres juridiques mis en œuvre que le juge doit alors saisir pour atteindre son objectif qui reste flou pour la femme comorienne. Le Code de la famille est calqué sur le droit musulman et la procédure se trouve à mi-chemin du droit musulman et du droit français. Dans le Code de la famille, il est précisé que le juge cadial est compétent pour les affaires du statut personnel, c'est-à-dire qu'il est le juge des affaires familiales (art. 86)⁶⁵⁰ de même dans la loi d'organisation judiciaire (art. 38)⁶⁵¹. Pourtant, la procédure civile française est soulevée tout le temps par l'intéressé par son avocat. Une situation vécue dans tous les pays africains postcoloniaux où le multijuridisme⁶⁵² accentue les difficultés du justiciable, l'exemple typique est la demande de la pension alimentaire aux Comores. « *Nous avons des problèmes graves à Mohéli entre moi, juge des enfants et le cadi. Il se contente uniquement de Minhadj, au lieu d'appliquer les conventions et le Code de la famille. Ensuite, il se contente de prononcer le divorce au lieu de fixer aussi les effets du mariage, notamment la pension alimentaire. Du coup, l'affaire me revient ensuite. Il oriente les gens dans mon bureau.* »⁶⁵³ Selon le juge mohélien, « *le cadi oublie qu'on n'applique pas uniquement le droit musulman et il y a aussi d'autres textes. Souvent, les conséquences des actes du cadi tombent sur moi, notamment lorsque la femme répudiée se présente dans mon bureau au motif que son ex-époux ne verse pas la pension alimentaire. Pourtant, en ce qui concerne les effets de la formation du mariage et le divorce, le cadi est compétent. Ce n'est pas le cas s'il prononce le divorce, et c'est tout. Ensuite il dit, en ce qui concerne la pension alimentaire, vous allez voir la juge des enfants, c'est elle qui est compétente. Je lui (cadi) ai donné des brochures pour l'aider à comprendre son rôle après avoir prononcé le divorce et il ne fait rien.* »⁶⁵⁴

Ce multijuridisme entraîne des comparaisons « *à des configurations discursives, divergentes et convergentes, hétérogènes et homogènes défiant les ordres juridiques* » comme l'exprime Roger Abolou Camille⁶⁵⁵.

Pour réclamer la pension alimentaire, l'ex-épouse est dans l'obligation d'établir devant le juge les preuves qui donnent droit à cette pension alimentaire à elle et à ses enfants.

⁶⁵⁰ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁶⁵¹ Loi organique n° 04-001/AU, *op. cit.*

⁶⁵² Roger ABOLOU CAMILLE, « *Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit* », Revue française de linguistique appliquée, 2001-1, Vol. XVI, p. 17-31.

⁶⁵³ Entretien du 6 février 2017 avec Daoulati HAMIDI, juge des enfants du tribunal de première instance de Fomboni à Mohéli.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ Roger ABOLOU CAMILLE, « *Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit* », *op. cit.*, p. 19.

Il est rare que l'ex-épouse soit en mesure d'apporter les documents souvent demandés, notamment l'acte de divorce, l'acte de mariage et les extraits de naissance des enfants. Nous avons insisté lors de nos entretiens avec les différents services d'écoute, à savoir comment font-ils lorsque les pièces précitées n'existent pas ? La responsable nous a fait comprendre que seule la volonté du père convoqué devant le juge peut permettre de continuer la procédure. Ce qui explique que le droit positif comorien connaît des obstacles face à la pratique du droit endogène. La responsable du Service d'écoute d'Anjouan a ajouté ceci : « *Nous convoquons le père en question pour lui demander si effectivement il a eu des enfants avec son ex-épouse. S'il reconnaît la paternité, nous continuons notre procédure habituelle.* »⁶⁵⁶

Une approche souvent pratiquée par la juge des enfants au tribunal de première instance d'Anjouan, car nous l'avons interrogé sur le même cas.

Nombreux viennent auprès de vous pour solliciter la pension alimentaire sans preuve du mariage et alors que la répudiation n'a pas été constatée auprès du juge compétent ou à la mairie (un acte de divorce). Comment opérez-vous pour trouver la filiation jusqu'à fixer le versement d'une pension alimentaire ?

« *Nous convoquons les deux parties. On les interroge, si l'ex-époux conteste cette paternité, on convoque les voisins comme témoins, pour nous confirmer qu'effectivement ils étaient mariés et qu'ils ont eu des enfants ensemble. Ces témoignages des gens du village nous permettent d'établir la paternité. Puis de distinguer l'abandon de famille et le divorce. Pour accélérer la procédure ou déclencher la procédure du versement de la pension alimentaire, nous leur demandons d'aller devant le cadi pour demander un acte constatant le divorce et de revenir nous voir pour fixer la pension alimentaire.* »⁶⁵⁷

Pour répondre aux besoins de l'intéressée, une question mérite d'être posée : ne revient-il pas au juge comorien de forger les conditions du versement de la pension alimentaire en comblant le rôle du législateur et son propre rôle ?

2) L'effort du juge comorien pour la fixation de la pension alimentaire

Le législateur comorien a manqué l'occasion d'introduire dans le Code de la famille comorien des éléments essentiels de l'après-divorce ou de l'après-répudiation. Parmi ces éléments essentiels, il y a la prestation compensatoire. Ce manquement peut être compensé par

⁶⁵⁶ Entretien du 17 février 2017 avec Fatima BACAR, directrice du Service d'écoute d'Anjouan.

⁶⁵⁷ Entretien du 16 mars 2019 avec Zaintoune DAOUD, juge des enfants au TPIM en Anjouan.

le juge de la famille. Il reste à savoir si ce travail est faisable par le juge comorien pour stabiliser la volonté du législateur comorien.

Le Code de la famille fait l'effort de rappeler l'après-divorce ou l'après-répudiation (art. 91)⁶⁵⁸ dans des cas précis. Parlons de cette prestation-compensation avant d'examiner la volonté du juge comorien de la famille. Concernant la prestation compensatoire, il s'agit d'une mesure d'équité entre les parties après un moment de vie commune. L'objet de cette règle est d'accompagner financièrement la femme (le plus souvent) qui a consacré la plus grande partie de son temps à ses enfants et à son époux ; pourtant, elle aussi était capable d'avoir une vie professionnelle comme son conjoint. C'est une sorte d'équilibrage pour compenser les efforts de l'un ou de l'autre. Le législateur comorien enfonce le clou sur le droit de la femme comorienne, au moment où le Code de la famille n'a pas du tout évoqué le don de consolation, pourtant l'école chaféite à laquelle les Comoriens prétendent être adhérents accorde une importance au don de consolation⁶⁵⁹. La portée de ce don de consolation est d'ordre public dans la mesure où il limite d'abord les répudiations capricieuses, mais aussi compense les victimes des répudiations infondées⁶⁶⁰ des époux, pour préserver l'unité de la famille.

Pour pallier le silence du législateur, cette prestation compensatoire doit être fixée par le juge de la famille selon les besoins de l'ex-épouse. Malheureusement, aucune décision de justice rendue par les différentes juridictions dans l'ensemble des îles n'a abordé ce silence du législateur pour compenser cette régression sociale qui affecte en majorité les femmes. Les quelques jugements et arrêts obtenus dans les tribunaux ne mentionnent à aucun moment l'obligation qui incombe au divorcé ou au répudiant de verser la prestation compensatoire.

La question de la pension alimentaire est une équation infinie puisque les conditions de fixation de la pension alimentaire suggérées dans le droit de certains pays⁶⁶¹ ne sont évoquées ni dans le Code civil comorien ni dans le Code de la famille. Contrairement aux pays industrialisés, les magistrats ont quand même un indice de référence ou un barème pour évaluer le montant de la pension alimentaire. Une technique facilitant la tâche du magistrat

⁶⁵⁸ Le Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁶⁵⁹ Hafida BOUCHARB-CASSAR, « Conséquences des ruptures conjugales entre nord et sud de la Méditerranée », éd. L'Harmattan, 2012, p. 69.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 70

⁶⁶¹ Cécile BOURREAU-DUBOIS, Bruno DEFFAINS, Myriam DORIAT-DUBAN, Éliane JANKELIOWITCH-LAVAL, Bruno JEANDIDIER, Ouarda KHELIFI, Éric LANGALAI, Jean-Claude RAY, « Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit », rapport de recherche pour le compte du GIP, « Mission recherche Droit et justice », du ministère de la Justice et de la Mission recherche (MIRE) du ministère de l'Emploi et de la Solidarité, décembre 2003, p. 69-75.

européen – à l’exception du juge français – est en cours de réflexion⁶⁶². Il incombe au juge de la famille de fixer la pension alimentaire. Mais est-ce au prix du hasard ? La réponse est négative, car certains paramètres ou indices doivent être établis pour permettre au juge de faire l’appréciation souveraine de la contribution des deux parties. C’est à partir de la fixation du barème que le juge pourra faire valoir son appréciation souveraine. La portée d’un barème de la pension alimentaire peut se résumer ainsi :

- établir des pensions d’un niveau convenable, c’est suffisant pour que les frais d’entretien et de l’éducation de l’enfant soient assurés ;
- simplifier le travail du juge (le barème est un outil de rationalisation).
- améliorer la lisibilité des décisions, leur motivation actuelle ne permettant pas d’isoler les critères réellement retenus par les magistrats dans leur appréciation (souci d’égalité)⁶⁶³.

Ces propositions rationnelles peuvent contribuer avec un peu de certitude à ce que le juge de la famille rende des décisions équitables. Ce qui n’est pas le cas s’il n’a pas le moindre indice cité ci-dessus.

Une situation lisible dans l’affaire de Mlanao contre son ex-époux Salami. L’intéressé en pourvoi a posé au juge de la Cour suprême deux questions : la première, dans quelles conditions la contribution de l’entretien des enfants après le divorce revient uniquement à lui seul ? La seconde, quand est-ce que la demande de réévaluation de la pension alimentaire est autorisée⁶⁶⁴ ? Une approche résolue partiellement dans l’arrêt de la Cour suprême qui est le juge de droit en cassant la position du juge de fond et confirmant le jugement du tribunal cadial de Moroni⁶⁶⁵, en se fondant sur les articles 86 et 97 du Code de la famille. Pourtant, la Cour d’appel semble se conformer aux paramètres cités ci-dessus⁶⁶⁶. Puisque l’appelante demande au juge de fond d’infirmier le jugement cadial fixant une pension alimentaire inférieure à la réalité sociale des enfants. Le juge de fond considère que le tribunal cadial a fixé le montant de la pension alimentaire des enfants en l’absence de critère réel et effectif. L’enjeu de l’absence de la fixation d’un barème de la pension alimentaire est observable dès le début de ce litige et dans d’autres affaires au niveau des îles. Parce que l’ensemble des jugements des tribunaux des Comores présente ce que craint le juge européen,

⁶⁶² Cécile BOURREAU-DUBOIS, Bruno JEANDIER, Brunon DEFFAINS, « *Un barème de pension alimentaire pour l’entretien des enfants en cas de divorce* », Rev.ue française des affaires sociales, 2005-4, n° 4, p. 101-132.

⁶⁶³ Isabelle SAYN, « *Un barème pour les pensions alimentaires ?* », éd. La Documentation française, 2012, p. 19 ?

⁶⁶⁴ Arrêt n° 2017-003, Cour suprême des Comores, section judiciaire, Mlanao c. Salami.

⁶⁶⁵ Jugement n° 01-16, du tribunal cadial de Moroni, Mlanao c. Salami.

⁶⁶⁶ Arrêt n°35-16, Cour d’appel de Moroni, Mlanao c. Salami.

notamment « *une variabilité de pensions [...] pour des enfants placés dans des conditions similaires.* »⁶⁶⁷ Elle est présente entre les tribunaux comoriens et même entre les juges. La conséquence est immédiate parce que la disparité des décisions creuse un fossé, « *une rupture d'égalité entre les ménages concernés par le versement des pensions.* »⁶⁶⁸

Nous sommes toujours persuadés que le plus difficile, pour le juge, est de rendre une décision dans un pays où le temps d'un procès est plus long. Une autre chose préoccupe ce juge : comment cette famille monoparentale va-t-elle bénéficier des retombées de sa décision de justice ? L'autorité de la chose jugée est acquise, cela dit que son application semble être immédiate. L'observation sur le terrain montre que l'application de la décision de justice en matière de pension alimentaire dépend d'une part, d'un pluralisme judiciaire, et, d'autre part, d'un juge étatique qui se substitue à un assistant social. Nous parlons d'un pluralisme judiciaire dans la mesure où la société civile, par exemple le Service d'écoute, est seule en mesure de faire une pression auprès de l'employeur, souvent la fonction publique, pour l'exécution forcée de la décision de justice. Les propos des services d'écoute confirment l'affaiblissement du modèle de l'État.

*« Si le papa a un travail, il est convoqué par le juge, après un accord, le dossier est transféré chez le président du tribunal qui va à son tour délivrer une ordonnance. Nous prenons l'ordonnance, et on dépose l'ordonnance chez le patron qui va amputer directement le salaire. [...] En fait, jusqu'à maintenant, il n'y a pas une attente entre la justice et la banque SNPCF pour faciliter l'amputation directe des salariés de la fonction publique. Par conséquent, on se contente de l'information de l'intéressée si le débiteur a respecté la décision de justice ou non. Souvent, on retourne à la justice parce que sa décision n'a pas eu d'effet. Donc pour l'instant, on a une facilité pour les sociétés privées. »*⁶⁶⁹

Parce que l'État censé accompagner le juge est en désuétude, le citoyen comorien a le droit de se demander quelles instances il doit saisir pour percevoir la pension alimentaire : celles de l'État (la justice) ou de la société civile (ONG) en fonction de la carence des mécanismes efficaces pour l'exécution de la décision ?

Certes, nous avons rencontré des juges des enfants : après avoir rendu la décision, ils

⁶⁶⁷ Cécile BOURREAU-DUBOIS, Bruno DEFFAINS, Myriam DORIAT-DUBAN, Éliane JANKELIOWITCH-LAVAL, Bruno JEANDIDIER, Ouarda KHELIFI, Éric LANGALAI, Jean -Claude RAY, « *Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit* », *op. cit.*, p. 69, s.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 69 ; Ordonnances, n° 02-14, n° 04-14, 03-15, du TPIF de Mohéli.

⁶⁶⁹ Entretien du 17 février 2017 avec Fatima BACAR *op. cit.*, et du 30 janvier 2017 avec Zaharati SAID responsable du Service d'écoute de Mohéli.

proposent eux-mêmes aux parents divorçant ou répudiants d'apporter la pension alimentaire en nature ou en espèces dans leurs bureaux. Le juge se charge par ses propres moyens d'appeler l'autre parent pour récupérer l'objet déposé dans son bureau. La juge nous relate ceci :

« Pour le cas des fonctionnaires, je leur ai fait signer un engagement selon lequel ils vont accompagner l'entretien de leurs enfants. Si la dame est revenue, je les convoque encore une fois, juste pour les rappeler à l'ordre. En revanche, si la femme se présente une troisième fois, je comprends bien le message, que le débiteur de la pension récidive et la juge décidera la coupure du salaire du débiteur. Cette décision connaît des obstacles au niveau de l'administration, puisqu'il y a une administration de l'union et de l'île. Pour le cas de ceux qui n'ont pas de boulot, je les convoque tous les jours, je suis devenue assistante sociale. »⁶⁷⁰

Enfin, la jurisprudence de la Cour suprême des Comores met le doute sur le droit applicable en droit de la famille. Est-ce le droit quotidien ou le droit de l'État (fusion entre droit musulman et droit français) ? Puisque dans son arrêt, la question de la compensation après divorce n'est pas évoquée. Pourtant, elle est prévue à la fois par le droit musulman et le droit français. Ce qui n'est pas le cas dans le droit quotidien où la compensation est un élément étranger, évoquer un dédommagement après une longue période de vie commune n'entre pas dans le calibre du droit quotidien.

Quelles que soient les modalités appliquées par le juge de la famille pour mettre fin au lien du mariage, les effets de la décision de justice portent des stigmates et dissocient la cohésion sociale.

B] Le regard du comorien pour la demande d'un divorce : enjeu social

Un principe révélateur de la notion de la famille conjugale est décrit par Norbert Rouland lorsqu'il dit que « la famille conjugale est universelle, mais son rôle dans les diverses sociétés est variable. »⁶⁷¹ Une analyse frappante parce que la société comorienne montre le contraire de l'idée selon laquelle « le mariage ne crée pas de liens permanents. »⁶⁷² Ce mariage n'est pas le fruit du hasard ; en majorité ce sont des mariages endogamiques, surtout en Grande Comore⁶⁷³ (cf. thèse Samina Chakira). C'est un mariage souvent envisagé

⁶⁷⁰ Entretien du 6 février 2017 avec Daoulati HAMIDI, juge des enfants, du TPIF à Mohéli.

⁶⁷¹ Norbert ROULAND, « Anthropologie juridique », *op. cit.*, p. 245.

⁶⁷² *Ibid.*, p. 245.

⁶⁷³ Sophie BLANCHY, « Famille et parenté dans l'archipel des Comores », *Journal des africanistes*, Tome 62, 1992, p. 34 ; Samina CHAKIRA, « L'évolution du statut juridique de l'enfant en droit comorien : histoire d'un

depuis fort longtemps à l'insu des parties par la voie de la soumission symbolique ; parce que depuis leurs bas âges, ils leur rappellent les liens qui les unissent dans l'intérêt du groupe. Des liens dont l'intérêt suprême est la protection des structures sociales et matérielles garantes du fonctionnement tribal, lignage clanique et classe sociale. Une pratique qui suit le parcours du Comorien dont les conséquences sont susceptibles de présenter une sorte de dépendance de l'individu vis-à-vis de sa classe sociale, son lignage ou son clan. Une dépendance qui se transforme en une peur de privation de la solidarité lignagère, sociale et clanique. Ce phénomène dénommé la « *dynamique de la soumission* » joue un rôle majeur contre l'idée de divorce.

Traduire son conjoint devant le tribunal étatique est interprété comme une humiliation. La demande est considérée comme étant inappropriée au mode de fonctionnement de la société comorienne. Cette dernière, en majorité musulmane et de cultures arabo-bantoues, considère que la notion de la pudeur est écartée par l'intéressée institutionnelle. La pudeur joue un rôle important dans cette société, et « *est une valeur culturelle et sociale inculquée par l'éducation : faire sentir à l'individu une certaine honte non pas uniquement des membres de sa famille et de sa société, mais aussi de lui-même, l'obliger systématiquement à adopter une ligne de conduite sociale et morale qui lui assure un accommodement avec son modèle.* »⁶⁷⁴

Cette pudeur ancrée dans la société comorienne est une barrière qui explique la méfiance à l'égard du juge étatique, car en franchissant cette frontière identitaire, nous en tirons la conséquence que le droit étatique ne sera jamais en mesure de compenser les effets de cette procédure formelle. Cette dernière va mettre en cause les structures fonctionnelles englobant l'organisation de la société comorienne.

La dissolution du mariage par la voie du juge étatique a une image négative au sein de la société comorienne. Le recours à l'État donne l'image d'un couple issu de « *familles en fait inexistantes ou inorganisées* »⁶⁷⁵ dont la preuve est le refus de la résolution du conflit par les familles ; une décision dont l'impact social surtout à long terme et économique est avérée, bien que le juge comorien ignore ces effets lorsqu'il se met dans la peau du droit de l'État.

La volonté de traduire son époux ou son épouse en justice pour demander le divorce a des effets néfastes sur le plan social et économique en fonction de l'île. La société comorienne

pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité », Thèse, soutenue sous la dir. d'Alban MABA, Université de Perpignan, 2014.

⁶⁷⁴ Abdel NASSER, « *Conflits conjugaux et réponses judiciaires (le cas de la Tunisie)* », *op.cit.*, p. 203.

⁶⁷⁵ Diallo TELLI, « *Le divorce chez les Peuls* », *Rev. Présence Africaine*, n° 22, 1958, p. 36.

pratique le *chighâr* (mariage arrangé entre les familles), bien que ce soit interdit par le droit musulman. Ce qui explique que le mariage de raison n'existe pas aux Comores. Ceci permet de décrire que « *toute union implique la sélection d'un conjoint ; celui-ci peut être choisi au sein du groupe (endogamie) ou à l'extérieur (exogamie), ce groupe pouvant être un groupe territorial, familial, professionnel ou encore une caste [...]. En revanche, dans certaines sociétés, ces unions seront dites "préférentielles".* »⁶⁷⁶

Pour les Anjouanais, le lien du mariage est souvent d'ordre économique et social. Cependant pour les Grand comoriens et Mohéliens, le lien du mariage est complexe, car il tourne autour de deux points essentiels : social et politique (pouvoir). La philosophie des deux îles se fixe comme objectif le renforcement des liens comme moyen le plus sûr de se protéger des inconnus, sinon même consiste à les transformer en alliés par mariage⁶⁷⁷. Une démarche observée dans la population de Mélanésie pour laquelle « *le but du mariage est de se procurer des beaux-frères.* »⁶⁷⁸

Que ce soit l'élite ou la classe moyenne, lorsque le couple comorien a recours à la juridiction, ses formes d'alliances économique, politique et sociale tombent en crise immédiate. Le tissu social est le premier touché par les effets du recours juridictionnel. Pour les couples grand-comoriens et mohéliens, par exemple, ce recours justifie l'idée citée plus haut, donc il est mieux pour l'autre d'agir. Une façon de récuser les chefs d'accusation notamment d'une famille inorganisée.

Le choix du référent étatique au détriment du référent ethnique ou communautaire a comme conséquence la rupture des liens de mariage en cascade en accusant les uns et les autres de complicité par le simple fait que les proches du couple en crise n'ont pas empêché la fin du mariage par le divorce dont les effets dans l'ordre social sont connus.

Des mariages solides sont souvent fragilisés et prennent même fin à cause du choix institutionnel. Une crise qui s'étend au niveau territorial entre ces clans et en dehors du territoire national. Les couples qui vivent en Occident sont exposés à une dislocation de leur

⁶⁷⁶ Jacques LOMBARD, « *Introduction à l'ethnologie* », 3^e éd. Armand Colin, 2008, p. 74.

⁶⁷⁷ Séminaire CHAD du 21 juin 2019 portant sur le droit de la famille en Afrique plus particulièrement sur le thème : la formation du lien matrimonial présenté le professeur Séraphin NENE BI de l'Université de Bouaké.

⁶⁷⁸ André BURGUIERE, Christine KLAPISCH-ZBER, Martine SEGALLEN, Françoise ZONABED, « *Histoire de la Famille* », Tome 1, éd. Armand Colin, 1986 ; Michel ALLIOT, « *La coutume dans les droit originalement africains* », in « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », Textes choisis et édités par Camille KUYU, éd. Karthala, 2003 ; Amadou Abdoulaye DIOP, « *La femme africaine : quelle protection juridique ? L'exemple par le statut personnel. Approches historique et contemporaine* », in *Thalassa ! Thalassa ! La « Grande mer » et ses passeurs. Itinéraires en Afrique de l'histoire du droit et des institutions*, Mélange en l'honneur de Bernard DURAND sous la direction de Mamadou BADJI et Samba THIAM, éd. L'Harmattan, 2020, p. 290.

couple à la suite de la décision du juge étatique aux Comores qui s'est prononcé en faveur de l'intéressée au divorce. Le témoignage d'un avocat de la Cour d'appel de Moroni nous interpelle sur le regard de la société comorienne vis-à-vis de la justice sur le thème du divorce. Nous lui avons demandé si dans sa profession d'avocat, il a connu une affaire familiale, notamment une demande de divorce, entraînant des effets sur le plan social. Il a affirmé avoir été l'avocat d'une partie lors d'un procès dans une affaire familiale dont il n'oubliera jamais ce qu'il a vécu après la décision du juge.

« J'ai vécu un cas personnellement en tant qu'avocat, il s'agissait d'un couple grand-comorien, originaire de la région de Mitsamihuli, (deux grandes familles). J'ai défendu la femme. Elle a demandé le divorce parce qu'elle voulait se marier avec un homme qui vit à Marseille, puis obtenir la garde des enfants. Lorsqu'elle a gagné le procès, sur place, plusieurs répudiations se sont prononcées comme riposte entre les familles. »⁶⁷⁹

Les effets du divorce du couple comorien ne se limitent pas à la cassure de plusieurs mariages scellés entre des familles pour des raisons de consanguinité et d'amitié. Il met aussi en cause l'avenir de plusieurs générations issues de ces familles pendant plusieurs années, peut-être même éternellement. Tout projet d'échange des époux et épouses entre ces familles est différé. Cela dit qu'il y a une mise en cause de la continuité des « dons » des mariages entre les parties.

Les juges professionnels comoriens ne sont pas en difficulté uniquement sur l'application de la loi à propos du statut personnel en droit de la famille, mais aussi dans d'autres champs du droit très importants comme la protection du mineur sur les infractions sexuelles. Le juge professionnel comorien éprouve une énorme difficulté à mettre en œuvre le droit pénal par rapport aux réalités à la fois de l'administration et de la société comorienne.

SECTION 3 – LES ACTEURS DANS LE LITIGE DE LA PROTECTION DU MINEUR COMORIEN

La notion de la protection du mineur s'inscrit dans la catégorie des troubles comportementaux y compris la sexualité du mineur dans nos sociétés. Un concept très étendu regroupant tout désordre mettant en cause les relations entre les individus notamment le grief humain, les frictions et des conflits⁶⁸⁰. Cette pratique sexuelle anticipée de mineurs mérite

⁶⁷⁹ Entretien du 27 avril 2019 avec Idrisse MZE MOGNE, avocat au barreau de Moroni.

⁶⁸⁰ Véronique STRIMEL, Françoise VANHAMME, « *Modèle vindicatoire en concurrence ? Réflexion à partir de l'expérience autochtone* », *Rev. Criminologie*, vol. 42, n° 2, Régulation sociopénale et peuples autochtones, 2009, p. 83-100.

d'être prise en charge par le droit. Cette infraction est incluse dans le droit pénal, un domaine très préoccupé par tout contexte entraînant l'altération des liens sociaux ou, en paraphrasant Véronique Strimel lorsqu'elle confirme que dans nos sociétés, « *c'est le système pénal, assureront certains, qui cimenteront notre vie collective en gérant la plupart des troubles et conflits qui y émergent.* »⁶⁸¹ Une approche qui nous semble assez cohérente avec l'approche hégélienne, lorsque celui-ci insiste sur l'objet du droit pénal avec réserve⁶⁸². Le droit de la sexualité de la mineure est une question cruciale dans la société comorienne ; d'ailleurs, la confusion existe dans le Code pénal comorien, lorsque le législateur ne clarifie pas totalement les infractions sexuelles frappant la mineure par rapport à la réalité sur le terrain. Néanmoins, le principe de la légalité criminelle garant de la protection des libertés individuelles est inscrit dans le Code pénal comorien. Pour répondre à ces questions, nous chercherons à savoir d'abord quels sont les défis attendus des tribunaux et associés. Enfin, l'objectif du recours visé par les parties dans un procès.

« *Les défis du tribunal avec ses associés dans le litige des infractions sexuelles frappant la mineure comorienne* » en § 1.

« *La démarche des parties devant le tribunal* » en § 2.

§ 1 – LES DÉFIS DU TRIBUNAL AVEC SES ASSOCIÉS DANS LE LITIGE DES INFRACTIONS SEXUELLES FRAPPANT LA MINEURE COMORIENNE

Les infractions sexuelles dont la mineure comorienne est victime sont sévèrement sanctionnées par le législateur à travers le Code pénal comorien. Les notions de mœurs et de pudeur sont incluses dans les infractions sexuelles à cause de l'enjeu de l'infraction dans la société comorienne. Il nous semble que les infractions sexuelles définies par le législateur visant à protéger la mineure sont vagues et l'efficacité n'est pas totalement au rendez-vous. Certes, une « *loi inapplicable ou inappliquée n'est pas nécessairement une loi inutile : elle aide le corps social à accepter progressivement de nouveaux interdits, qui paraîtront d'autant moins durs ou scandaleux qu'ils ont été posés en couches successives.* »⁶⁸³ Nous conceptualiserons la notion de l'infraction sexuelle comme définie par le droit exogène par rapport au terrain d'abord : « *Le concept des infractions sexuelles et la spécificité de*

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 84

⁶⁸² Hegel pense que le délinquant a brisé le lien juridique avec la communauté, il mérite une sanction, mais sans mettre en cause l'éthique. On peut traduire l'éthique comme étant la dignité de la personne ou la morale : voir Lino RIZZI, « *Punir et reconnaître : distinction et implication de l'obligation juridique et du devoir éthique chez Hegel* », *Rev. Archives des philosophies*, vol. 66, n° 2, 2003, p. 237-257.

⁶⁸³ Aude DENIZOT, « *Une loi inapplicable est-elle une loi inutile ?* », *RTD, Civ.*, 2018, p. 980.

l'agression sexuelle dans la théorie du droit (A) », avant d'aborder l'obstacle que connaît le parquet sur les infractions sexuelles contre des mineures : « Obstacles frappant parquet et juge pendant l'instruction (B) », et le rôle des associés de la justice : « Le rôle des associés de la justice (C) ».

A] Le concept des infractions sexuelles et la spécificité de l'agression sexuelle dans la théorie du droit

En principe, les études portant sur les infractions sexuelles sont nombreuses, surtout les agressions sexuelles, que ce soit sur les femmes mineures ou les femmes majeures. Ce qui nous préoccupe est de conceptualiser la notion de l'agression sexuelle tout d'abord par la théorie du droit en la comparant avec la notion retenue par le législateur comorien qui est peut-être en contradiction avec les réalités comoriennes.

Il est remarquable que le débat persiste au sein de la communauté scientifique grâce aux termes ou aux notions employés quotidiennement au sein de la communauté des pénalistes. Ce manque de consensus sur les termes ou définitions a un impact sur la notion de l'agression sexuelle elle-même.

Les failles sur cette notion sont considérables, puisque la notion de l'agression sexuelle englobe plusieurs qualifications et la difficulté de caractériser le fait ne facilite pas la tâche des pénalistes. Par conséquent, la question de l'infraction sexuelle est complexe plus particulièrement les agressions sexuelles, même dans les pays développés où le législateur devient prudent. Certains considèrent que la question sexuelle est graduelle à partir de la petite action de séduction maladroite jusqu'au viol⁶⁸⁴.

D'autres déploient d'autres critères pour qualifier l'agression sexuelle comme le harcèlement sexuel, l'inceste⁶⁸⁵, un geste à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, sans le consentement de l'autre partie⁶⁸⁶.

En outre, d'autres pénalistes nous donnent des indices qui, selon eux, permettent de caractériser les agressions sexuelles, c'est lorsque l'acte est manifesté par la violence, la menace, la contrainte, de la surprise ou surprend le consentement de la victime⁶⁸⁷. Une grande

⁶⁸⁴ Yves MAYAUD, « *De l'invisibilité des agressions sexuelles* », RCS, 2019, n° 04, 01 octobre 2019, p. 818.

⁶⁸⁵ David DASSAT LE DEIST, « *Les infractions en matière sexuelle à l'aune du principe d'égalité* », in La Gazette, n° 300-301, 2012, p. 4-7.

⁶⁸⁶ Mylène VILLENEUVE CYRE, « *Analyse comparative des caractéristiques de l'agression sexuelle et des symptômes chez l'enfant victime selon le sexe* », Mémoire de Master, Université du Québec Montréal, 2012.

⁶⁸⁷ Johanna ESSAYAN, « *Droit pénal et procédure pénale* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 3, 2011 ; chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 décembre 1990, *Bull. Crim.*, n° 414.

partie des critères cités ci-dessus ne correspondent pas à la volonté des législateurs.

Le regroupement de tous ces éléments comme étant constitutifs de l'infraction justifient encore le manque de consensus d'une définition universelle de l'agression sexuelle. L'exemple parfait est la définition donnée dans le Code pénal français sur les agressions sexuelles où l'acte de violence est inclus, pourtant le législateur reconnaît lui-même que l'agression sexuelle puisse se faire sans violence, mais avec d'autres modalités (art 222-22 C.p). Cette erreur met en cause l'objectif du législateur, car la notion de l'agression elle-même nous renvoie uniquement « à l'intégrité physique de la personne »⁶⁸⁸ (son sexe). Pourtant, le texte sanctionne le non-respect de la volonté de la victime, ce que nous appelons le consentement, il est capital. Cette contradiction de la notion de l'agression sexuelle se trouve aussi dans d'autres législations qui considèrent que sans contact physique, mais sans consentement de la victime, il y a agression sexuelle.

Le manque d'une définition unanime de l'agression sexuelle a créé des effets, notamment une définition « *impropre avec un sens générique de l'agression sexuelle* »⁶⁸⁹ dont la conséquence est immédiate : plusieurs personnes sont poursuivies, mais peu sont incarcérées, car certains magistrats prennent le risque de dissocier les intérêts des infractions sexuelles et d'autres ne sont pas du même avis⁶⁹⁰.

Le législateur comorien, de son côté, a tenté de s'harmoniser avec les autres nations sur les infractions sexuelles en adoptant la loi Mourad⁶⁹¹ portant modification de certaines dispositions du Code pénal (articles 317, 318 et 319)⁶⁹². Ces dispositions viennent d'être

⁶⁸⁸ David DASSAT LEDEIST, « *Les infractions en matière sexuelle à l'aune du principe d'égalité* », *op. cit.*, p. 4-5.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ Yves MAYAUD, « *De l'invisibilité des agressions sexuelles* », RCS, 2019, n° 04, *op. cit.*, p. 818.

⁶⁹¹ Loi n° 07- 14/ AU remplaçant et modifiant certaines dispositions du Code pénal comorien promulguée par le décret n° 07-162/PR du 30 août 2007.

⁶⁹² Article 317 : « *Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui quelle qu'elle soit par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* » ;

Article 318 : « *Le viol ou la tentative de viol est puni de quinze ans de détention criminelle.*

Il est puni de vingt ans des travaux forcés :

1) *lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ;*

2) *lorsqu'il est commis sur mineur de moins de dix-huit ans ;*

3) *lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ;*

4) *lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;*

5) *lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions ;*

6) *lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;*

7) *lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme. Le viol est puni de la peine de mort, lorsqu'il a entraîné la mort de la victime, lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de torture ou d'acte de barbarie* » ;

modifiées par le Nouveau Code pénal comorien du 29 décembre 2020⁶⁹³.

Une lecture de ces dispositions nous a permis de faire le constat identifié dans les autres législations, d'une définition cohérente de l'agression sexuelle, mais dans le cas des Comores, il y a une petite différence. L'article 319 et suivant du Code pénal punit sans définir le viol inclus dans les agressions sexuelles.

Au-delà de ce manque de consensus sur la qualification de l'agression sexuelle, un autre sujet s'invite dans le débat, il s'agit de l'âge de la victime présumée à consentir. Les influences culturelles, religieuses et législatives (les lois) jouent un rôle central pour la fixation de l'âge où le concept de l'enfance est reconnu d'une part, et où la victime est présumée consentante ou non consentante d'autre part. Que ce soit l'une ou l'autre, la décision du juge diffère.

Une grande partie des pays situe l'enfance entre la naissance jusqu'à dix-huit ans. Cependant, l'affaire de la petite Sara, âgée de onze ans, dans le Val-d'Oise, relance le débat en France sur la majorité sexuelle⁶⁹⁴. Quelques années après, le législateur français a jugé nécessaire d'intervenir pour recadrer le débat. Il précise alors dans l'article 222-22-1 du Code pénal alinéa 3, modifié par la loi du 21 avril 2021 portant protection des mineurs⁶⁹⁵, que : *« Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes. »*⁶⁹⁶

Au moment où le parquet de Pontoise qualifie le fait d'une atteinte sexuelle bien

Article 319 : *« Les agressions sexuelles autres que le viol ainsi que leur tentative sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 1 500 000 FC d'amende. Elles sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 1 000 000 FC d'amende lorsqu'elles sont imposées :*

- 1) à un mineur de moins de dix-huit ans ;
- 2) à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur. Elles sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 2 500 000 FC d'amende :
 - 1) lorsqu'elles ont entraîné une blessure ou lésion ;
 - 2) lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;
 - 3) lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions ;
 - 4) lorsqu'elles sont commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou complice ;
 - 5) lorsqu'elles sont commises avec usage ou menace d'une arme. »

⁶⁹³ Nouveau Code pénal comorien de 2020, loi n° 20-038/AU du 29 déc., 2020. L'agression sexuelle et sa tentative sont toutes les deux punies de dix ans à quinze ans de réclusion criminelle d'une amende de million à cinq million. Il est aussi envisageable une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Voir les articles 301 et suivants du même code.

⁶⁹⁴ Valérie SAMSON, « Une fille de onze ans considérée comme "consentante" après une relation avec un adulte », Le Figaro, publié le 26 septembre 2017 ; Michaël HAJDENBERG, « Relation sexuelle à onze ans : le parquet de Pontoise ne poursuit pas pour viol », Médiapart, publié le 25 septembre 2017, consulté le 31/10/2020.

⁶⁹⁵ La loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste (1), JORF n° 0095 du 22 avril 2021, Texte n° 4.

⁶⁹⁶ Code pénal français, *op. cit.*

qu'il n'y ait eu ni violence, ni menace, ni contrainte, ni surprise, la question de la majorité sexuelle en France est considérée comme une exception à la française. Les proches de la victime en désaccord requalifient le fait de viol.

L'État comorien a fait le choix de s'aligner sur la volonté de la plupart des pays qui situent l'enfance de la naissance jusqu'à dix-huit ans. Une volonté exprimée à la fois dans le Code de la famille (art. 15)⁶⁹⁷ et dans la loi Mourad (loi pénale modifiant certaines dispositions du Code pénal comorien). En revanche, pour la majorité sexuelle, le législateur comorien a préféré se distinguer des autres cités ci-dessus. Il a choisi de maintenir la majorité comme principe (art. 14)⁶⁹⁸ et l'appréciation du juge comme exception (art. 15)⁶⁹⁹. Une loi qui défie la société comorienne où l'islam reconnaît la majorité sexuelle de la fille très tôt. Dans de nombreux mariages célébrés dans les villes et villages, l'intéressée souvent a quinze ans. La culture et la religion entravent l'instruction prévue par la loi pénale, dans les affaires de mœurs (agressions sexuelles).

B] Obstacles frappant le parquet et le juge pendant l'instruction

Les infractions sexuelles sont multiples comme nous l'avons énuméré ci-dessus. La distinction de ces infractions sexuelles et le cheminement du litige sont gouvernés par le droit pénal spécial et la procédure pénale. Le premier donne une clarté de l'infraction, des actes prohibés par la loi et détermine les sanctions applicables. Le second présente des règles conformes applicables au procès pénal dont l'objet est de concilier l'efficacité des règles, des formes et la protection des libertés fondamentales. Pour atteindre ces objectifs, les acteurs de la justice font face à un défi : la preuve du fait reproché à l'accusé.

L'effectivité de cette dernière ouvre la voie de la garde à vue en premier vers la détention provisoire pour garantir la possibilité pour le juge en charge de l'enquête de réunir les conditions permettant d'inculper le prévenu coupable d'agression sexuelle. Malgré l'effort du tribunal de Moroni pour établir la véracité du fait, la tâche est compromise par le manque de preuves matérielles, d'où il résulte que la protection des droits fondamentaux du prévenu est menacée par l'ordre culturel.

- « *La preuve matérielle* » en (1) ;

- « *Les libertés de l'accusé, garanties par le droit étatique, entravées par une culture* »

en (2).

⁶⁹⁷ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ *Ibid.*

1) La preuve matérielle

L'individu peut être accusé d'un fait grave comme les infractions sexuelles que nous allons développer plus bas, à condition bien entendu d'établir des preuves irréfutables pour inculper qui que ce soit. L'obtention de ces preuves incombe au ministère public pour déconstruire la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé. En principe, le Code de procédure pénale gouverne le déroulement de l'enquête jusqu'à la fin du procès. Il est constitué des sources internes et internationales dont l'objet est de préserver les droits de l'accusé. Pour protéger les droits de l'accusé contre la tentation du ministère public, les textes internationaux et régionaux, notamment l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme qui prévoit que « *tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable* », ou encore le pacte de New York relatif aux droits civils et politiques. Cette lecture est reprise dans l'article 6 de la CEDH : « *Toute personne accusée d'infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.* »⁷⁰⁰. Avec ces garde-fous, la tâche du ministère public chargé de renverser la présomption d'innocence devient délicate, parce qu'il passe d'abord à la garde à vue le temps d'éplucher le dossier de l'accusé. Mais souvent la détention provisoire d'une durée raisonnable pour accueillir des preuves suffisantes pour inculper l'accusé devient le principe vu les conditions de travail dans les parquets aux Comores.

Les parquets comoriens, en matière de preuve, diversifient leurs modes de recherches pour des raisons spécifiques : carence des moyens matériels et mauvaise foi des administrateurs, surtout de l'état civil. De même, un phénomène culturel et religieux plombe le Code pénal comorien (articles 318, 319, 341 et s.)⁷⁰¹. S'agissant de la question de l'agression sexuelle d'après le concept comorien, la loi a mis l'accent tout d'abord sur l'âge des parties (v. la loi Mourad)⁷⁰² pour qualifier l'infraction. Cette loi Mourad a divisé en deux catégories d'âge pour l'agression sexuelle : d'un an à quatorze ans et de quatorze ans à dix-huit ans. La portée d'une telle classification est de permettre au juge de mesurer la peine en fonction de l'âge de la victime.

Une loi très critiquée par certains avocats puisqu'elle n'est pas claire selon eux, et ne facilite pas la tâche pour le parquet d'établir la véracité du fait.

« La première difficulté que rencontre le parquet de Moroni est de prouver

⁷⁰⁰ www.echr.coe.int, consulté le 13 juillet 2021.

⁷⁰¹ Code pénal comorien, *op. cit.*

⁷⁰² Loi n° 07-14/AU, *op. cit.*

l'existence de l'agression sexuelle. La deuxième difficulté est liée au manque d'explications de l'infraction de la part du législateur comorien. Il n'est pas totalement clair sur l'agression sexuelle. Il y a plusieurs sortes d'agression sexuelle comme l'attouchement, pourtant le législateur comorien n'a pas détaillé ces différentes agressions »⁷⁰³ sexuelles.

Nous énumérerons quelques obstacles frappant le parquet de Moroni pour établir la preuve matérielle.

Tout d'abord, le parquet de Moroni a du mal à renverser l'innocence de l'accusé en se fondant par exemple sur l'exactitude de l'âge de la victime ou de l'accusé, parce que les moyens matériels pour établir l'âge de l'accusé, comme l'examen somatique, ne sont pas à la portée de tout le monde. La famille de la victime non plus n'a pas toujours les moyens. L'État se désengage de sa responsabilité sur une expertise pareille qui demande des moyens financiers conséquents.

En second lieu, le dysfonctionnement de l'administration contribue au renforcement de l'innocence de l'accusé, une situation qui rend la tâche du parquet plus difficile dans chaque affaire de mœurs, puisque les actes de naissance des parties doivent en principe aider le parquet à déterminer si l'un d'eux est majeur. Mais l'usage de faux en écriture publique, qui est un sport national, met en cause l'effort du parquet.

« En premier, les actes de naissance prouvant l'âge de l'intéressé. La loi a prévu que chaque fois que l'enfant est né, il doit être déclaré le quinzième jour de sa naissance : au-delà de ce délai, il faut faire un jugement supplétif. Souvent, l'exactitude de l'âge n'est pas respectée aux Comores vu que les mairies sont dirigées par des personnes qui, notamment, n'ont pas de formations suffisantes. Nous savons très bien que parfois les mairies délivrent des extraits de naissance qui ne reflètent pas l'âge exact de l'intéressé. Pourtant cet extrait de naissance joue un rôle capital, il détermine l'âge. Réellement, tu vois quelqu'un qui a vingt-et-un ans, mais dans l'extrait de naissance, il a seize ans. La conséquence est immédiate, car il y a un problème d'exécution de la loi ou de l'application de la loi parce que la réalité ne reflète pas la réalité. »⁷⁰⁴

Le parquet se trouve dans l'obligation de mener une enquête de porte à porte auprès des villageois pour accueillir les âges exacts des parties.

Enfin, un autre phénomène d'ordre culturel et religieux s'oppose aux textes législatifs et son bras droit notamment la justice étatique. Certains parents portent plainte

⁷⁰³ Entretien du 26 avril 2019 avec Idrisse MZE MOGNE, *op. cit.*

⁷⁰⁴ Entretien du 10 avril 2017 avec Hamidou MCHAMI, substitut général de la Cour d'appel de Moroni (Grande Comore).

auprès du parquet pour les agressions sexuelles sanctionnées par les articles⁷⁰⁵ 317, 318, 341 et 347. Cependant, le parquet décide de classer l'affaire sans suite pour un impératif juridique. Le parquet constate que la partie en question a non seulement consenti, mais aussi qu'elle est majeure, il classe donc l'affaire sans suite. Le substitut au parquet nous relate que ces motifs de classement sans suite qui font l'objet de critiques de la justice étatique sont monnaie courante.

*« En second, on a une conception culturelle fondée sur la protection de la femme comorienne. On trouve des cas où la fille a vingt-deux ans par exemple, mais puisqu'elle est l'aînée, non mariée, la fille est toujours mineure, lorsque la famille soi-disant victime porte plainte, le parquet se rend compte que la victime est majeure, nous libérons l'accusé. Et la population commence à crier parce que nous libérons les gens. »*⁷⁰⁶

Une situation mal interprétée par les parents de « la victime » puisque culturellement, la société comorienne est matrilineaire surtout celle de la Grande Comore et de Mohéli où l'aînée est réservée uniquement à un autre aîné du clan ou lignage dans le village pour célébrer le « grand mariage ». Cette assise culturelle trouve un soutien de poids, notamment religieux, qui réduit la femme non mariée au statut de mineure quel que soit son âge. Donc le parent comorien ne cherche pas à savoir s'il y a eu une relation consentie ou non, mais du fait que la fille n'est pas encore mariée, il y a à la fois agression sexuelle et détournement de mineure. Nombre de cas similaires sont portés auprès du parquet et fragilisent ensuite l'appareil judiciaire chaque fois que le parquet opte pour un classement sans suite. Cette difficulté à établir la preuve matérielle risque d'enfreindre les libertés fondamentales, une situation qui laisse la société comorienne indifférente.

2) Les libertés de l'accusé garanties par le droit étatique, entravées par une culture

Afin d'établir la preuve des infractions sexuelles, la justice étatique se trouve face à un dilemme : les droits du ministère public et les droits de la défense⁷⁰⁷. Rappelons que la procédure pénale est un ensemble de règles qui régissent la réaction sociale depuis la commission d'une infraction pénalement sanctionnée jusqu'à l'application de la peine en passant par de nombreuses étapes clés dont l'intention est de rétablir l'ordre public. Pour atteindre ces objectifs fixés par la loi, le ministère public déploie une multitude de mesures de

⁷⁰⁵ Code pénal comorien, *op. cit.*

⁷⁰⁶ Entretien du 10 avril 2017 avec Hamidou MCHAMI, *op. cit.*

⁷⁰⁷ Éric DE MONTGOLFIER, « Le point de vue du magistrat du parquet », in « La réforme de la garde à vue », sous la dir. Christine COUTRIN, éd. L'Harmattan, 2012.

contrainte à l'encontre de la personne suspectée d'agression sexuelle ; parmi ces mesures, il y a la garde à vue (art. 63 CPPC)⁷⁰⁸. Cette première mesure consiste à faciliter le déroulement de l'enquête, mais prive aussi le suspect de sa liberté durant une période déterminée prévue par le Code de procédure pénale comorien. Le temps prévu par les textes sur la garde à vue est insuffisant ; de même que le prolongement de la garde à vue, en prenant en compte les moyens logistiques et humains du service public, qui dans l'ensemble, sont rudimentaires. Lors de l'avancement de l'enquête des infractions portant atteinte aux mœurs, le ministère public a recours à la demande de la détention provisoire. Elle est devenue monnaie courante dans les brigades des mœurs.

Selon la doctrine, la détention provisoire est l'exception et la liberté demeure le principe, pourtant c'est loin d'être le cas des tribunaux de première instance des îles Comores. Cette détention provisoire est définie « *comme la mesure ordonnée à titre exceptionnel, par un ou plusieurs magistrats du siège, permettant d'incarcérer une personne présumée innocente jusqu'à sa condamnation définitive, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi.* »⁷⁰⁹

La détention provisoire est cruciale ; raison de plus pour qu'elle soit bien encadrée afin de préserver les libertés fondamentales de l'accusé. Pour l'activer, un débat doit être organisé par le juge des libertés et de la détention (JLD). Il doit entendre les préoccupations du ministère public (sa réquisition) ainsi que les doléances du mis en examen, de même celles de son avocat. La validation de cette demande par le JLD ne dépend pas uniquement de la manifestation de la vérité : celle-ci est à la charge du juge d'instruction ; des intérêts de l'accusé, car ce dernier a un avocat ; ou de l'intérêt général, qui incombe au ministère public⁷¹⁰.

Certes, ces paramètres font partie des conditions de la détention provisoire, mais le juge s'interroge surtout « *si l'atteinte à la liberté que constituerait un placement en détention est adaptée, nécessaire et proportionnée à la situation.* »⁷¹¹ Une demande qui met souvent mal à l'aise le parquetier, car il se situe entre « *deux chaises : celle où s'assoit l'intérêt général et celle où s'assoient les intérêts particuliers.* »⁷¹² Est-ce qu'il s'acharne contre les

⁷⁰⁸ Code de procédure pénale comorien, www.droit-afrique.com, consulté le 15 juillet 2021.

⁷⁰⁹ Christian GUÉRY, « *Détention provisoire* », éd. Dalloz, 2019, p. 13.

⁷¹⁰ Élisabeth WABALE, « *Le choix du placement en détention provisoire : la vision du juge de liberté et de la détention* », in « *De la liberté à la prison. Regards croisés sur la privation de liberté* », sous la dir. Catherine MINET-LETALLE, Olivier CARTON, Raphaël TACHON, éd. L'Harmattan, 2016, p. 65.

⁷¹¹ *Ibid.* ; Edouard VERNY, « *Procédure pénale* », 7^e éd. Dalloz, 2020, p. 301, s.

⁷¹² , Éric DE MONTGOLFIER, « *Le point de vue du magistrat du parquet* », *op. cit.*, p. 71.

intérêts particuliers au profit de ceux de l'État ?

Le terrain est sans appel, car la population comorienne soutient cette approche d'un État qui ignore le droit de l'autre. Cette détention provisoire est toujours bien accueillie par une grande partie des Comoriens et les familles de la victime, parce que pour eux, le fait reproché au mis en examen est établi par le fait qu'il est privé de liberté.

En raison de l'ignorance du fonctionnement de la justice, un conflit surgit entre le tribunal de première instance et les familles des victimes. Lorsque le parquet ou l'intéressé lui-même demandent la liberté provisoire auprès de la chambre d'instruction (art. 194 CPPC)⁷¹³ et qu'elle est accordée, elle est mal interprétée par la société. Les familles des victimes et les services d'écoute de toutes les îles considèrent cette liberté provisoire comme une autre forme de libération définitive du prévenu qui peut alors partir définitivement. Il y a plusieurs prétextes pour quitter la prison et disparaître dans la nature. Une argumentation soutenue par le témoignage d'un avocat :

« Parfois, durant les enquêtes, le présumé coupable demande la liberté provisoire, pendant, que l'enquête suit son cours... on apprend plus tard qu'il est à Mayotte. »⁷¹⁴

"Nous ne voulons pas l'application du droit moderne pour les agressions sexuelles, car on voit beaucoup de gens qui contournent le système par des moyens financiers. Ils sont placés à la maison d'arrêt, leurs familles obtiennent des certificats médicaux facilitant la sortie en prison. Ils sont hospitalisés pendant quelques jours, puis disparaissent dans la nature. Ce prévenu ou présumé exprime des propos ironiques à l'encontre de la victime et leurs familles" »⁷¹⁵.

Cette version ne correspond pas à celles de quelques magistrats et avocats qui nous ont reçus, lorsque nous leur avons posé la question de la façon suivante : les familles des victimes critiquent beaucoup les libérations provisoires accordées aux prévenus, car pour eux, ils doivent rester en prison jusqu'à ce que l'enquête ou le procès prennent fin, car il s'agit d'un crime. Ils expliquent que les libertés provisoires sont devenues des prétextes pour quitter la prison et ensuite disparaître dans la nature. Avez-vous constaté ce genre d'observations de la part des victimes ? Comment comptez-vous respecter les droits des deux parties ?

Leurs réponses se scindent en deux : certains mettent en avant la difficulté d'établir la preuve ainsi que l'ignorance du droit frappant une grande partie des Comoriens.

⁷¹³ Code de procédure pénal comorien, *op. cit.*

⁷¹⁴ Entretien du 29 avril 2019 avec Abdoulwahab MOHAMED MSA, avocat à la Cour d'appel de Moroni, maître de conférences à l'Université des Comores.

⁷¹⁵ Entretien du 30 janvier 2017 avec Zaharati SAID, *op. cit.*

« Au moment où une plainte est déposée, il arrive qu'une des deux parties dépose un faux document. Pendant les enquêtes, le juge veut savoir l'âge exact de chacune des parties. Les gens du village témoignent que ce monsieur ou cette fille est née la même année que son fils ou qu'ils sont dans la même classe. On va trouver aussi que le nom du papa mentionné dans cet extrait de naissance, qui n'est pas le père biologique, c'est un oncle maternel pour des raisons familiales, il (elle) porte ce nom. Pourtant c'est le père biologique qui a porté l'affaire devant le parquet. Donc dans cette circonstance, le juge ne doit pas le garder là, parce qu'il s'agit d'une agression sexuelle.

« Pour l'agression sexuelle, la détention provisoire est fixée quatre mois renouvelable une fois. Mais avec la lenteur de la justice, on ne traite pas à temps les dossiers pour des raisons de moyens logistiques et pratiques, ça devient récurrent. Avec cette lenteur, on ne doit pas enfermer quelqu'un pour agression sexuelle jusqu'à l'infini, parce qu'il est présumé coupable, nous devons aussi respecter les droits de l'accusé. Malheureusement certains qui bénéficient des libérations provisoires et qui sont conscients qu'ils risquent la prison, profitent de cette opportunité pour s'enfuir. C'est un problème global. On ne doit pas examiner un seul angle, il y a des droits pour les deux parties. On ne doit pas ignorer la présomption d'innocence.

« Le délai légal de la détention provisoire est souvent ignoré par le Service d'écoute. Il y a aussi le changement fréquent des juges. On ne laisse pas à ces derniers le temps d'examiner les dossiers en cours, mais on leur confie d'autres dossiers. L'OPJ chargé de trouver la personne en question ou telle pièce ne l'obtient pas si vite. Tout ça contribue à la lenteur du procès.

« Nous sommes censés instruire à charge et à décharge. Chaque fois que la décharge prouve le contraire, il y a des moments où on manipule les enfants. Les proches de la victime font en sorte qu'elle ne vienne pas au procès sous prétexte que la victime a peur des gens.

« Le Service d'écoute de Moroni ne respecte pas la procédure. Donc la procédure est violée, le prévenu coupable profite de la situation. »⁷¹⁶

« Ensuite, les Comoriens, en majorité, ignorent le droit, que ce soit pénal ou civil. Ils ne comprennent pas qu'il y a détention provisoire et définitive, donc lorsqu'un présumé coupable est en détention provisoire pendant un temps déterminé puis libéré comme prévu par le Code pénal dans les affaires de mœurs, les familles des victimes⁷¹⁷ s'en prennent à la

⁷¹⁶ Entretien du 10 avril 2017 avec Hamidou MCHAMI, *op. cit.*
⁷¹⁷

justice étatique. Elles ne veulent pas entendre la prescription du délai de la détention provisoire. Elles ne comprennent pas lorsque la procédure d'ouverture d'une information laisse le présumé coupable en liberté, même le juge ne trouve pas ce dernier dangereux. Les familles des victimes jugent ça très aberrant. »⁷¹⁸

D'autres ont la volonté de vouloir concilier santé et détention provisoire⁷¹⁹, ce qui conduit à la liberté provisoire ; pourtant le Code de procédure pénal comorien (art. 144)⁷²⁰ prévoit la reconduction de la détention provisoire, mais le ministère public souvent ne juge pas utile de formuler cette demande.

*« La répression est sévère, malgré les quelques délinquants qui tombent dans les mailles du filet, ils finissent par quitter la prison. À la vérité, nous n'avons pas de prison. Comment peut-on laisser un être humain dans une prison qui ne répond à aucune norme. Le prisonnier va décéder avant le délai qui est fixé, que ce soit sur la détention provisoire ou que ce soit sur la peine définitive fixée pour cinq ans. La prison de Badjo, c'est l'enfer. Nous avons le cas d'un maître d'école coranique. C'est un récidiviste, mais on est obligés de le libérer parce qu'il tombe malade. »*⁷²¹

La tâche du parquet court le risque de l'échec, au regard des moyens dont dispose le tribunal de première instance de chaque île, mais avec l'aide des associés de la justice dans les îles, la mission du parquet devient de moins en moins difficile.

C] Le rôle des associés de la justice

Évoquant les associés de la justice dans ce genre des litiges liés aux infractions sexuelles, nous examinerons le fonctionnement des brigades de mœurs et des services d'écoute chargés d'une mission locale.

- *« Le Service d'écoute chargé d'une mission locale : un pont entre l'État et les citoyens »* en (1) ;

- *« Le processus d'empiétement volontaire d'un transfert du dossier au parquet par les parties, un enjeu majeur pour les associés de la justice »* en (2).

1) Le Service d'écoute chargé d'une mission locale : un pont entre l'État et les citoyens

Le Service d'écoute est une ONG financée par le PNUD et l'UNICEF. Elle assure

⁷¹⁸ Entretien du 27 avril 2019 avec Me Omar ZAÏD et son associée au Barreau de Moroni.

⁷¹⁹ Valérie DURANT, *« La protection de la santé de la personne du prévenu et la détention provisoire »*, in *« De la liberté à la prison. Regards croisés sur la privation de liberté »*, op. cit., p. 85.

⁷²⁰ Code de procédure pénale comorien, op. cit.

⁷²¹ Entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, op. cit.

une mission de service public qui protège la femme comorienne et l'enfant contre toute forme de violence. Elle est présente dans l'ensemble des Comores.

Depuis 1975, le système judiciaire comorien n'a pas avancé convenablement sur les questions relatives aux infractions sexuelles où les filles mineures sont plus exposées ; pourtant, depuis l'indépendance, deux lois ont été adoptées pour renforcer les sanctions à l'encontre des délinquances sexuelles⁷²².

L'effectivité de cette loi est devenue souhaitable, parce que le droit étatique n'est pas traduit dans la langue nationale. C'est un fardeau de plus pour la femme comorienne et son enfant. Les préoccupations de la femme comorienne pour sa protection et celle de ses filles mineures doivent être traitées par un juge professionnel. Malheureusement, il est installé uniquement dans la capitale de chaque île.

Le nombre de cas d'infractions sexuelles à l'encontre de la femme se multiplie dans le pays. Les documents remis par le Service d'écoute de l'île autonome d'Anjouan portant sur les agressions sexuelles et les viols sur mineur depuis 2011 sont présentés uniquement sous forme d'un rapport pour les années suivantes : 280 cas en 2011, 181 cas en 2012, 21 cas en 2013⁷²³, 51 cas en 2014, 31 cas en 2015 et 26 cas en 2016. Rien que pour l'île d'Anjouan, nous avons enregistré 590 dossiers d'agressions sexuelles. Dans l'île de Mohéli, nous avons obtenu juste un seul rapport pour l'année 2016. Cette année-là, le nombre d'agressions sexuelles s'évalue à 41 dossiers de victimes d'agressions sexuelles⁷²⁴. Enfin ; en Grande Comore, le fléau des infractions sexuelles est tellement conséquent⁷²⁵.

L'effondrement de ces pratiques dépend d'une politique de sensibilisation de la population en les orientant vers l'institution étatique comme seul rempart contre ce fléau. Cependant, l'effondrement de ces pratiques devient impossible pour des raisons socio-économiques et démographiques. C'est le cheval de Troie que le Service d'écoute s'engage à démolir dans l'intérêt de protéger la femme comorienne et son enfant mineur victime de pratiques sexuelles quelconques. Pour éviter que le droit de l'État (droit pénal) ne devienne

⁷²² Loi n° 07-14/AU du 30 août 2007 promulguée par le décret n° 07-162/PR portant loi remplaçant et modifiant certaines dispositions du Code pénal ; loi n° 20-038/AU du 29 décembre 2020 promulguée par le décret n° 21-018/PR du 16 février 2021.

⁷²³ Rapport d'activité du Service d'écoute et de protection des enfants victimes de violence dans l'île d'Anjouan, p. 3.

⁷²⁴ Rapport d'activité du Service d'écoute et de protection des enfants victime de violences à Moheli, 2016, p. 11.

⁷²⁵ Le Service d'écoute nous a promis de nous donner ces rapports, mais on n'a jamais eu de suite jusqu'à notre départ. La deuxième année sur le terrain sur l'ensemble des services d'écoute, on n'a rien reçu. Ils nous ont orienté vers le commissariat des droits de l'Homme. Malheureusement, ce dernier nous a fixé plusieurs rendez-vous sans suite.

inopérant, le Service d'écoute se charge d'une mission de service public dont le premier rôle est pratiqué dans d'autres pays. Cette mission consiste à réduire le fossé qui sépare l'État et la population qu'« illustre une grande asymétrie de pouvoir, un pouvoir détenu par l'État au détriment d'une population reléguée à une citoyenneté passive et précaire. »⁷²⁶ En interrogeant les différentes antennes du Service d'écoute sur leur rôle si l'affaire relève d'une infraction sexuelle, nous avons découvert en quoi consistait leur principale mission dans ce genre de situation.

*« Sensibiliser la victime et l'accompagner jusqu'au procès, on peut dire que nous sommes chargés de trouver les victimes des thèmes (mariage précoce, viol, paiement de la dot, pension alimentaire). Persuader les victimes est un défi, car la mentalité comorienne n'autorise pas d'exposer les affaires familiales sur la place publique. Nous suivons aussi le dossier de près jusqu'à la fin. Puis on devient un petit "JAP", puisque nous cherchons toujours à savoir qui est libéré avant la peine prononcée. »*⁷²⁷

*« On fait suivre le dossier par notre avocat et nous-mêmes. Souvent, la famille de la victime n'a pas les moyens de venir à Mustamoudou quotidiennement, le prévenu et ses complices de la justice font disparaître le dossier. Donc, comme nous sommes en ville, on se présente tous les jours. »*⁷²⁸

Nous avons rencontré un des avocats de l'ONG qui témoigne de son engagement pour mettre fin à ces pratiques sexuelles incriminées par la loi pénale. Il semble qu'une partie de la population commence à adhérer avec réserve à la politique de sensibilisation.

*« Lorsqu'une famille a eu un cas lié à une agression sexuelle, elle se présente d'abord au Service d'écoute. Ce dernier transfère l'affaire à la brigade des mœurs, suivie d'une ouverture d'information. Cependant, si l'auteur reconnaît le fait très vite, l'affaire est jugée en flagrant délit. Le problème est que les familles des victimes ont du mal à distinguer les éléments (agressions, attouchement, etc.). »*⁷²⁹

« Ils préfèrent venir directement au Service d'écoute en premier, au lieu d'aller au parquet. Si le dossier est parti à partir de chez nous, on fait pression sur les autorités judiciaires. Cependant, si la plainte est déposée par la famille elle-même à la justice, le présumé est entendu à la gendarmerie, mais les choses s'arrêtent là. Plus tard, tu apprends

⁷²⁶ Leandro VARISON, « Des droits au cœur du "village" le travail des parajuristes au Mali », Cahiers d'anthropologie du droit 2010, p. 89-106.

⁷²⁷ Entretien du 30 janvier 2017 avec Zaharati SAID, *op. cit.*

⁷²⁸ Entretien du 17 février 2017 avec Fatima BACAR, *op. cit.*

⁷²⁹ Entretien du 27 avril 2019 avec Omar ZAÏD, *op. cit.*

*qu'il est parti à Mayotte. »*⁷³⁰

L'engagement du Service d'écoute de transférer l'affaire à la brigade de mœurs n'est pas suffisant, pour que l'une des parties ou les deux renoncent la négociation ; au contraire ça renforce la volonté de la partie adverse ou des parties.

2) Le processus d'empiétement volontaire d'un transfert du dossier au parquet par les parties, un enjeu majeur pour les associés de la justice

La volonté du législateur comorien de mettre fin aux agressions sexuelles en adoptant la loi Mourad sanctionnant sévèrement le délinquant sexuel paraît vaine. Le manque d'une approche empirique rend la tâche de la brigade de mœurs très délicate. Juges et associés connaissent de nombreuses difficultés à décrocher une condamnation portant sur toutes formes d'agressions sexuelles. Ils ont l'impression que la société défie les règles formelles en raison de sa conception théorique qui s'éloigne de la réalité sociale.

La première est la conception théorique elle-même de la loi. Elle contribue à une méfiance des victimes envers l'appareil judiciaire considérant qu'intenter une action en justice dans une affaire de mœurs, c'est une perte de temps, puisque le résultat de ce processus est maigre par rapport à l'engagement. Ce regard des familles des victimes et celle des victimes elles-mêmes nous conduisent à une adhésion totale à la méthode des chercheuses canadiennes dénommée « *le concept de l'attrition* »⁷³¹. Cette conception peut être analysée selon deux angles : la première est celle de H. Johnson décrivant ce phénomène « *comme la mise à l'écart graduelle des dossiers d'agressions sexuelles de la dénonciation jusqu'à la condamnation (cité par Maude Cloutier).* »⁷³² Ce phénomène peut être observé en « *termes d'attrition globale [...] le taux de condamnation des dossiers qui entrent dans le système, en termes de proportion d'affaires abandonnées à une étape du processus judiciaire ou encore en termes de taux d'attrition entre différentes étapes précises.* »⁷³³ Nous avons identifié deux motifs d'attrition entraînant une réduction des probabilités d'un procès. Parmi ces points, nous avons identifié la préenquête et la décision de postenquête de la police pour transférer le dossier au parquet ; il y a l'attrition identifiée par ces chercheuses, notamment la dénonciation

⁷³⁰ Entretien du 17 février 2017 avec Fatima BACAR, *op. cit.*

⁷³¹ Maud CLOUTIER, « *L'instauration des tribunaux spécialisés en matière de crime sexuel : un pas de plus vers la reconstruction d'une confiance brisée* », *Rev. Les Cahiers de Droit*, vol. 61, n° 1, mars 2020, p. 83-112.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ Kathleen DALY, Brigitte BOUCHOUR, « *Rape and attrition in the legal process: A comparative analysis of five countries* », *Crime and Justice, Rev. of Reseach*, vol. 39, 2010, p. 565, *cit.* Maude CLOUTIER, *op. cit.*, p. 88.

de l'agresseur sexuel par sa victime. Cela nous amène à comprendre les défis quotidiens de ces acteurs pour mettre fin aux agressions sexuelles.

Les affaires d'agressions sexuelles sont nombreuses et dénoncées aux brigades de mœurs dans les locaux de la police de chaque île. Force est de constater que malgré ces dénonciations, seules deux agressions sexuelles sur quatre bénéficient d'une ouverture d'une préenquête parce que le brigadier n'a pas les moyens suffisants pour partir à la recherche du prévenu qui vit en dehors de la capitale. Ce qui nous permet d'en tirer comme constat que les agressions sexuelles dans les petites villes reculées semblent tolérées.

« Effectivement, on a des difficultés liées aux moyens logistiques. Lorsque la famille de la victime porte l'affaire à la brigade, on a énormément de difficultés pour interpellier l'accusé pour des raisons logistiques d'abord. Puis l'effectif est insuffisant, vu nos missions de recherche. On est cinq agents. Tout le temps qu'on est en mission sur le terrain, on est obligés de demander de l'aide auprès des autres brigades. On n'a pas de moyen de transport pour se déplacer. Lorsqu'il est nécessaire de se déplacer sur le terrain, nous demandons à l'intéressé de louer une voiture, sinon l'affaire est oubliée. On n'a pas les moyens de communiquer pour contacter nos partenaires, par exemple un chef du village. Nous utilisons nos téléphones portables personnels. L'État ne nous offre pas de quota de crédit téléphonique. Au moins, on a un cahier pour enregistrer les plaintes. »⁷³⁴

La situation empire au moment de l'après-enquête. Lorsque les brigades de mœurs sont persuadées que la qualification du fait est établie, elles prennent la décision de faire une postenquête, il s'agit du transfert du dossier au parquet. C'est un moment crucial, car les proches des deux parties et la victime n'ont pas le même point de vue que les brigades : lors du transfert du dossier au parquet, souvent les parties vont retirer la plainte d'un commun accord⁷³⁵.

« Plusieurs fois, les familles demandent uniquement de l'argent ; pour elles, traditionnellement, leur fille n'a plus de valeur puisqu'elle n'est plus vierge. Donc cet argent va compenser cette humiliation sociale. Parfois, elles demandent la dot. Même certaines familles, avec cet argent, vont financer un époux de leur choix pour la fille, surtout si cette dernière est tombée enceinte. Donc le but de la plupart des familles qui se présentent dans notre commissariat est de faire pression sur le coupable pour qu'il verse la dot et un dédommagement. Les familles ne veulent pas parler de justice en dehors du commissariat.

⁷³⁴ Entretien du 28 mars 2019 avec des officiers de la brigade de mœurs de Fomboni.

⁷³⁵ Maude CLOUTIER, « L'instauration des tribunaux spécialisés en matière de crime sexuel : un pas de plus vers la reconstruction d'une confiance brisée », *op. cit.*, p. 90.

Soit le coupable verse l'argent, soit il signe un engagement au commissariat qu'il va le faire. Parfois, la famille de la victime refuse de traduire l'affaire en litige, en d'autres termes d'aller en justice. Ce sont les cas les plus courants. »⁷³⁶

Dans ces circonstances, les brigades de mœurs jouent le jeu. Tout dépend de la volonté des parties, mais aussi ils n'écartent pas le statut du dénonciateur. Si c'est le Service d'écoute qui a dénoncé l'infraction, les brigades refusent d'accompagner les parties, ce qui n'est pas le cas lorsque ce sont les parents de la victime qui sont venus porter plainte. À ce moment-là, les brigades de mœurs font, selon leur langage, une médiation pénale. L'attitude des brigades de mœurs des îles face aux préoccupations des parties consiste à adopter deux politiques : l'une pénale au sens strict, la seconde de médiation pénale. Parfois, les parquets des différents tribunaux optent pour cette voie selon certains cas spécifiques.

« La première est appliquée lorsque l'affaire est portée par le Service d'écoute [...] À ce moment-là, seul le Code pénal est applicable. En revanche, si l'affaire est portée par famille de la victime, la brigade procède à la médiation pénale, en demandant à l'accusé, dès qu'il reconnaît les faits, de verser la somme demandée par la famille et de procéder à un mariage si les familles se sont mises d'accord (entretien avec brigade de mœurs).

« De temps en temps, le ministère public opte pour la médiation pénale. Dans quelles conditions ? C'est lorsque le parquet constate que l'emprisonnement de l'auteur peut susciter un conflit clanique dans le village. »⁷³⁷

Dans ces circonstances, le parquet de Moroni accorde une primauté provisoire du droit quotidien sur le droit de l'État en fonction de l'âge de la victime.

Enfin, il y a la décision de l'agressée sexuellement de dénoncer ou non son agresseur, ce qui inclut le concept d'attrition. Cette hésitation à dénoncer son agresseur s'analyse selon deux angles opposés ; la machine judiciaire et le capital culturel.

En premier lieu, la plupart des dénonciations des faits d'agression sexuelle prennent du temps. Ce retard résulte du fait que l'agressée mineure n'est pas sûre que la justice croie son témoignage. La crédibilité de la victime est donc placée au-devant de la scène comme lorsque le juge cherche à savoir s'il y a une « *suffisance de preuves ou la détermination de l'absence de consentement par le juge de faits.* »⁷³⁸ Puis s'il y a hésitation, la lenteur de la machine judiciaire renforce la victime à ne pas dénoncer son agresseur sexuel.

⁷³⁶Entretien du 30 janvier 2017 avec des officiers de la brigade de mœurs, *op cit.*

⁷³⁷ Entretien du 27 avril 2019 avec Me Omar ZAÏDOU, *op. cit.*

⁷³⁸ Maude CLOUTIER, « *L'instauration des tribunaux spécialisés en matière de crime sexuel : un pas de plus vers la reconstruction d'une confiance brisée* », *op. cit.*, p. 95.

En second lieu, sur ce phénomène de non-dénonciation, il y a le capital culturel de la victime et de ses proches qui contribue énormément à l'attrition. Beaucoup d'enquêtés nous révèlent qu'il y a moins de dénonciation dans la société comorienne pour cause culturelle. La victime et ses proches voient l'avenir de l'agressée voler en éclats pour avoir dénoncé le prévenu. Ce comportement résulte d'abord de « *l'influence des mythes et les stéréotypes* » sur les femmes qui osent se confronter à leurs agresseurs. Ensuite, il y a la philosophie africaine fondée sur l'idée de « *régler le différend dans le "ventre" au sein du groupe.* »⁷³⁹ Lorsque le dossier est transféré auprès des juridictions, souvent contre le gré des parties, elles deviennent des alliées contre toute volonté contraire à leurs vœux.

§2 – L'APPROCHE, DÉMARCHE DES PARTIES DEVANT LE TRIBUNAL

C'est un chantier complexe où le juge comorien fait face notamment à la manifestation d'un pluralisme juridique exprimé par les protagonistes dans les affaires de mœurs. S'agit-il d'un atout ou d'un obstacle pour le juge comorien ? Ce dernier est face à un dilemme : doit-il se contenter de la volonté du législateur pour rendre sa décision ou doit-il forger son intime conviction par l'intermédiaire du vécu de la population et de la volonté du législateur ? « *Les vœux des parties dans l'instruction et le procès des mœurs en cours : le classement sans suite (A)* ». Si le procès a lieu, est-ce que sa décision bénéficiera de l'autorité de la chose jugée : « *L'aléatoire de l'autorité du juge (B)* ».

A] Les vœux des parties dans l'instruction et le procès des mœurs en cours : le classement sans suite

Tout d'abord, parlons des conditions du classement sans suite établi par la loi et les instructions hiérarchiques du pouvoir politique, une autre source de classement sans suite dans les affaires de mœurs, sans pour autant ignorer la volonté des parties et parquet dès l'instruction et au procès.

- « *Les origines du classement sans suite pour les affaires de mœurs dans les parquets des Comores, un mélange entre la consécration du droit pénal et du pouvoir politique* » en (1).

- « *Un dialogue des acteurs vers un classement sans suite « fructueux »* » en (2).

⁷³⁹ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », éd. Dalloz, 2004, p. 8.

1) Les origines du classement sans suite pour les affaires de mœurs dans les parquets des Comores : un mélange entre la consécration du droit pénal et du pouvoir politique

Les infractions sexuelles de toute forme sont considérées par le ministère public comme une atteinte aux bonnes mœurs et à l'ordre public pour des raisons multiples. En principe, chaque fois que le ministère public engage une poursuite, il évalue l'enjeu social avant de la déclencher. Une pratique bien présente dans le système judiciaire comorien puisque c'est le modèle français qui est en vigueur. Un modèle où la politique pénale est décidée par le gouvernant.

Après l'instruction du dossier, le ministère public a la possibilité de faire une appréciation selon laquelle il poursuit le prévenu ou il classe l'affaire sans suite dans une période raisonnable ; que ce soit dans le premier cas ou le second, le ministère public agit en fonction de l'intérêt général. Cette litanie (intérêt général) consacrée par le droit de l'État englobe beaucoup des choses non énumérées par le législateur. C'est un privilège réservé uniquement à l'État comme détenteur de cette prérogative. Cet intérêt général est le seul repère pour le ministère public pour s'interroger sur le moment opportun pour classer sans suite l'affaire ou saisir le tribunal correctionnel ou la Cour d'assise, selon le nouveau Code pénal comorien⁷⁴⁰. L'usage du classement sans suite n'est pas le fruit du hasard, il est plutôt une bonne affaire pour le ministère public. Nous définirons d'abord le classement sans suite, puis nous vous présenterons les motifs de classement sans suite.

Nous empruntons la définition donnée par Roger Merle et André Vitu selon laquelle « le parquet est libre de donner la suite qu'il veut à l'affaire, sous réserve de l'obéissance hiérarchique : le procureur peut mettre en mouvement l'action publique ou classer le dossier sans suite. D'autre part, une fois les poursuites commencées, il peut abandonner l'accusation et arrêter le cours du procès, malgré la saisine des juridictions d'instruction et de jugement compétentes. La liberté du ministère public est donc entière, aussi bien pour la mise en mouvement que pour l'exercice des poursuites. »⁷⁴¹ Ce classement sans suite peut être d'ordre d'une simple raison d'opportunité, mais souvent par impératif juridique⁷⁴². Les motifs cités ci-dessous présentent le caractère de la mise en mouvement ou de l'action publique.

- Le classement sans suite est mis en exécution par le parquet lorsqu'il y a une alternative aux poursuites prenant en compte les intérêts du plaignant : par exemple un rappel à la loi.

⁷⁴⁰ Nouveau Code pénal comorien de 2020, loi n° 20-038/AU du 29 déc., 2020.

⁷⁴¹ Roger MERLE, André VITU, « *Traité du droit criminel* », Tome II, 4^e éd. Cujas, 1989, p. 331.

⁷⁴² Édouard VERNY, « *Procédure pénale* », *op. cit.*, p. 216.

- Il est aussi possible qu'un classement soit sans suite si l'absence d'infraction est avérée. Cela dit que la qualification juridique du fait est difficile à démontrer.

- Puis le classement sans suite est évoqué quand l'infraction est insuffisamment caractérisée (classement 21).

- En outre, le classement sans suite est soulevé pour motif juridique, notamment la prescription du fait, l'amnistie, le décès de l'auteur, l'abrogation de la loi pénale ou l'irresponsabilité de l'auteur : trouble psychique, légitime défense, contrainte/force majeure, état de nécessité, erreur de droit, commandement de l'autorité légitime.

- Le classement sans suite pour poursuites inopportunes. Ce type de classement est subjectif puisque le choix arbitraire est plausible.

- Enfin le classement « *autre poursuite ou sanction non pénale* » : le motif de ce modèle de classement sans suite résulte d'une plainte suivie d'une décision civile administrative, disciplinaire et toute autre mesure défavorable à l'égard de l'auteur de l'infraction. Par conséquent, le procureur de la République considère que c'est suffisant comme sanction⁷⁴³. Des motifs énumérés par le Code de procédure pénale comorien, mais sans clarté⁷⁴⁴. Nous avons dit qu'il est imprécis comme dans le cas du Code de procédure pénale français. Ce manque de précision est raisonnable parce qu'il s'agit du Code de procédure pénale français de 1972 qui est toujours en vigueur aux Comores actuellement. Depuis, le législateur français a bien détaillé les raisons valables du classement sans suite, ce qui n'est pas le cas pour le cas du Code de procédure pénale de 1970 où les choses restaient dans l'ordre de la « *généralité* ».

En observant les différents motifs facilitant le classement sans suite énumérés ci-dessus, on constate qu'ils sont assortis d'abord de l'impératif juridique et d'une considération d'opportunité⁷⁴⁵. Bien sûr, la mise en application de ce classement est initiée par le parquet, accompagné des mesures objectives et individuelles (les droits du plaignant).

En principe, le classement sans suite dans toute affaire suit une logique procédurale issue de l'organisation hiérarchique prévue par les textes. Cet acheminement formel garantit l'indépendance de chaque magistrat chargé d'une affaire – surtout pénale – afin de décider s'il est utile de poursuivre l'accusé ou pas. Cependant, le magistrat comorien, particulièrement du parquet, ne doit pas uniquement se contenter du fond du texte qui lui confère le plein pouvoir de décider s'il poursuit l'inculpé ou s'il classe l'affaire sans suite.

⁷⁴³ Julien GAUTIER, « *Quelles sont les raisons d'un classement sans suite ?* », Blogue Village de la justice, paru le 10 février 2020, consulté le 30 avril 2020.

⁷⁴⁴ Article 40 du Code de Procédure pénale comorien, *op. cit.*

⁷⁴⁵ Édouard VERNY, « *Procédure pénale* », *op. cit.*, p. 216.

Il est impératif de sa part de jumeler le concept de hiérarchie formelle et informelle⁷⁴⁶. Le premier considère qu'organiquement le procureur d'instance est sous les ordres du procureur général. Le second considère que le procureur de la République est en adéquation avec l'organisation hiérarchique. Il est de la coutume aux Comores que le procureur de la République reçoive des instructions verbales téléphoniques du ministre de la Justice qui lui demande de classer ou non une affaire de mœurs. La plupart des parquets comoriens sont ambitieux et atteints par le syndrome PPP (*se pérenniser sur le poste à tout prix*). En raison du fait que le sort du procureur de la République dépende de la volonté du ministre de la Justice dans un pays où l'inflation de la vie ne cesse de grimper, ce dernier est contraint de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, juste pour préserver son poste dans un délai un peu long par rapport à son prédécesseur. Dans le cas contraire, il se trouve dans une situation plus complexe que la destitution toute courte. Certains juges témoignent des enjeux lorsqu'ils récuse la volonté du ministre de la Justice dans les affaires de mœurs.

Comment est-il possible que, pour une affaire de mœurs grave comme celle-là en cours d'instance, les intéressés arrivent à interrompre le processus ?

*« C'est trop compliqué, car les politiciens s'en mêlent avec des menaces. Chaque président du tribunal explique l'implication des autorités politiques. Elles font du chantage au juge, car l'accusé soit est un proche, soit sa famille l'a soutenu lors des élections. Donc aucun juge n'est prêt à perdre son poste. »*⁷⁴⁷

À quel moment la hiérarchie informelle prend-elle le dessus ? Lors de quelques rares opportunités d'indépendance du juge, il est tiraillé entre la volonté des parties et son intime conviction, selon les réalités quotidiennes de la société comorienne.

2) Un dialogue des acteurs vers un classement sans suite « fructueux »

Dans l'État comorien, la pyramide est renversée. Le Code de procédure pénale comorien conférant au parquet la compétence du classement sans suite ou non de la plainte, puis énumérant les motifs valables du classement sans suite, mais ils ne sont pas respectés. Le classement sans suite est évoqué à tout moment de l'instruction et au procès. Ce principe est frappé d'obstacle social, soit dès l'ouverture de l'enquête, soit après l'ouverture du procès : en aval ou en amont.

⁷⁴⁶ Hamani OUMAROU, « *Les modes de régulation de l'appareil judiciaire nigérien* », *op. cit.*, p. 236.

⁷⁴⁷ Entretien du 3 février 2017 avec un juge Illias SAIDOU.

Les parties aux litiges vont s'associer pour demander le classement sans suite, et non le parquet qui doit demander ce classement sur le fondement du droit. Cette demande de classement sans suite est assortie d'une concertation entre les parties et les dignitaires villageois. Cette demande de classement sans suite des parties du litige est donc comme le symbole d'une conciliation obtenue dont la notion de gagnant-gagnant est affichée par les parties. Une valeur loin du droit de l'État où les notions de victime et de coupable sont la devise d'un procès équitable. Pour toute question portant sur les mœurs et l'ordre public, la société comorienne opte pour le recours à la conciliation extraétatique suivie d'une demande de classement sans suite devant le juge étatique ; pourtant l'instruction ou le procès continue son chemin. Ce contexte montre que le concept d'attrition s'étend dès l'enquête préliminaire jusqu'à la possibilité de mener à terme la poursuite⁷⁴⁸. Pour qu'il y ait un procès, c'est un défi, puisque le classement sans suite endogène intervient au milieu du procès, parce que les affaires des mœurs sont seules les parties qui se prononcent sur la décision et non les juges⁷⁴⁹.

*« Les concernés vont à la mairie de leur village, ils font un papier adressé au parquet dont le contenu est le suivant : nous avons trouvé un arrangement, on prend en charge la fille. Trois mois plus tard, la famille de la victime reçoit l'argent de la part du prévenu, elle dépense l'argent pour ses affaires personnelles et la victime reste chez elle avec un bébé sans moyens d'accompagnement. »*⁷⁵⁰

À la suite de nos entretiens sur le terrain, nous avons compris que l'État alterne sa politique pénale au croisé d'un pluralisme juridique effectif. Nous avons constaté sur le terrain qu'il y a beaucoup d'arrangements (réconciliations) dans les villages ; pourtant, l'instruction ou le procès est en cours ; nous avons interrogé le substitut général pour en savoir un peu plus sur la réaction de la justice lorsqu'elle subit la pression de la communauté villageoise ou des familles en exigeant le classement sans suite.

Cette pratique ne justifie-t-elle pas à la fois la puissance de l'autorité traditionnelle et l'efficacité du droit endogène par rapport à l'autorité de l'État et de son droit ?

« Le droit est classé parmi les sciences humaines qui touchent à la vie humaine. Ce n'est pas abstrait. Ce ne sont pas des expériences qui se déroulent dans un laboratoire. Parfois, on ne peut pas ignorer la réalité. On sait très bien que la sanction pénale est individuelle, mais il y a l'intervention de la communauté ou de la société. Dans les pays

⁷⁴⁸ Maude CLOUTIER, « L'instauration des tribunaux spécialisés en matière de crime sexuel : un pas de plus vers la reconstruction d'une confiance brisée », *op. cit.*, p. 88.

⁷⁴⁹ Rapport d'activité du Service d'écoute et de protection des enfants victimes de violence dans l'île autonome d'Anjouan, 2012.

⁷⁵⁰ Entretien du 17 février 2017 avec Fatima BACCAR, *op. cit.*

individualistes et libéraux, il y a la primauté de l'individu ; ce sont des pays où l'État assume ses responsabilités vis-à-vis de la société. Cette dernière reconnaît, comprend l'État. Donc l'État n'est pas défaillant. Il assure ses missions. »⁷⁵¹

« Cependant, chez nous, ça peut arriver. La loi pénale n'autorise pas le désistement ou l'arrangement des parties pour effacer l'infraction. Mais il faut rester réaliste. Et le juge ne doit pas rester indifférent à cette réalité. Exemple : une famille qui est dans la précarité, leur fille de quinze ans ou seize ans est engrossée par un adulte. On va fixer une amende au coupable, puis l'emprisonner, dans un pays où il n'y a pas de minimas sociaux (RMI, RSA) protégeant les plus vulnérables de tout ça. La famille de la victime n'est pas en mesure d'avoir 500 FC (1 €) pour payer les frais de transport sans parler de la consultation du médecin. Après une détention provisoire, le procès est ouvert, le présumé est finalement coupable, il écope de cinq à dix ans de prison. La famille du coupable est toujours prête à prendre un avocat pour sortir leur "enfant" au lieu de payer les amendes et de dédommager la victime. Nous savons très bien qu'il n'y a pas une loi aux Comores qui autorise un huissier de justice à saisir le terrain d'une famille ou la vache des parents du coupable parce que ce dernier est majeur.

« En revanche, avec un arrangement, la famille du coupable accepte de verser 1 000 000 ou 2 000 000 FC (4 000 €) pour accompagner la grossesse et puis faire un grand mariage. Pour la famille de la victime, c'est une victoire, vu les conditions dans les prisons de l'État où le coupable fera juste deux ans ou trois ans au maximum puis disparaîtra dans la nature. Donc la victime dans ce cas est perdante.

« Donc, on jongle à la fois pour protéger l'ordre public, mais aussi rendre justice à l'autre partie. On n'ouvre pas la voie absolue, mais ça peut arriver au cas par cas. Une sorte de filtration des circonstances. Il va épouser la fille et protéger ce petit de tout problème. À ce moment-là, le dossier avance vite et sera classé sans suite après cette réconciliation. »⁷⁵²

L'analyse des entretiens de ce magistrat met en relief le manque de moyens organisationnels et matériels de l'État, suscitant la légitimité de la pratique populaire au détriment de l'autorité étatique⁷⁵³. Le défi collectif entre le ministère public et le juge pour qu'un procès ait lieu est immense ; il reste à savoir si dans les quelques litiges portant sur les agressions sexuelles qui échappent aux mailles du filet (obstacles cités ci-dessus), les

⁷⁵¹ Entretien du 10 avril 2017 avec Hamidou MCHAMI, *op. cit.*

⁷⁵² Entretien du 10 avril 2017 avec Hamidou MCHAMI, *op. cit.* ; entretien du 3 février 2017 avec Illiasse SAIDOU, *op. cit.* et entretien du 17 février 2017 avec Zaitoune DAOUD, *op. cit.*

⁷⁵³ Erdmut ALBER, Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », *Rev. Cahiers d'études africaines*, 175-2004, p. 659-680.

décisions rendues sont respectées.

B] L'aléatoire de l'autorité du juge

L'empêchement orchestré par les parties aux litiges, des autorités politiques et quelques juges qui flirtent entre droit étatique et droit quotidien pendant l'instruction et le procès font que les observateurs se demandent si les décisions rendues pour les agressions sexuelles sur mineur bénéficieront d'une autorité de la chose jugée. Nous définirons tout d'abord l'autorité de la chose jugée. Mais revenons d'abord sur le mot « *autorité* » en latin « *auctoritas* » qui signifie l'applicabilité d'un acte d'autorité publique. Quant à la « *chose jugée* », elle nous renvoie à l'idée du jugement ou l'acte juridictionnel⁷⁵⁴. En additionnant ces deux expressions, nous aurons la somme de la définition selon laquelle « *l'autorité de la chose jugée réside dans la force obligatoire, exécutoire d'un acte juridictionnel.* »⁷⁵⁵ Cette autorité de la chose jugée est viable sous une certaine condition peut être, lorsqu'elle « *constitue "une protection" de la chose jugée à l'égard d'éventuelles instances ultérieures.* »⁷⁵⁶

Sur le terrain, le chercheur de ce travail veut comprendre les motifs suscitant la course contre la montre jusqu'à décrocher l'arrangement avant la fin du procès. Ces motifs sont en collusion avec la mise en cause de l'autorité de la chose jugée. Le chercheur s'interroge aussi sur l'origine du manquement du principe de l'autorité de la chose jugée. Un principe fondamental consacré dans le droit ; nous avons décelé plusieurs phénomènes présents dans l'ensemble des pays africains qui rendent l'État faible en la matière, y compris aux Comores.

Il y a les structures informelles, la corruption et l'arbitrage de la politique africaine appelé par Jean-François Bayrat qui parle de « *la politique du ventre* »⁷⁵⁷.

S'agissant de l'arbitrage de la politique africaine évoqué par Jean-François Bayart, nous observons quotidiennement dans le milieu pénitentiaire le mépris de l'autorité de la chose jugée par le biais du politicien directement ou par le procureur lui-même dont le sort dépend de la volonté du politicien. Car « *la lutte d'influence consiste essentiellement à user de tous les moyens pour bâtir sa réputation et asseoir son prestige et son autorité aux dépens des autres, au mépris de la vérité et de la justice. Dans les organisations politiques,*

⁷⁵⁴ Antoine BOTTON, « *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil* », éd. LGDJ, 2010, p. 1.

⁷⁵⁵ *Ibid.*

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁵⁷ Jean-François BAYART, « *L'État en Afrique. La politique de ventre* », éd. Fayard, 2006, p. 281.

l'administration, etc., on pratique la lutte d'influence soit pour accéder ou se maintenir à des postes de responsabilité, soit pour instaurer et consolider son pouvoir personnel. »⁷⁵⁸ Cette lutte interfère partout et lorsque nous interrogeons les concernés, leur réponse est la suivante :

*« Ce ne sont pas des prisonniers qui s'évadent comme on le pense, ça se passe souvent en connivence avec les responsables de la prison (directeur de la prison et geôlier) ou la pression d'un procureur qui se présente à la prison personnellement pour les libérer. »*⁷⁵⁹

En second lieu, l'absence totale du caractère de l'autorité de la chose jugée pour les agressions sexuelles sur mineur résulte tout d'abord de la résistance d'une partie au contentieux avec quelques magistrats qui tiennent à mener à terme la poursuite. Par conséquent, la décision de justice ouvre la voie à des tensions entre les deux parties au niveau local, parce que le manque de gagnant-gagnant dans ces décisions de justice permet à la victime de se montrer très forte par rapport à l'autre famille au village. Dans ce cas, la famille du coupable cherche à démontrer en premier qu'elle n'a pas tort d'avoir proposé « *le classement sans suite fructueux.* » Ensuite, les proches du coupable veulent montrer que c'est toujours eux qui ont eu le dernier mot au village, mais aussi au niveau de l'État. Donc la famille du coupable instrumentalise l'autorité de la chose jugée en accompagnant financièrement les acteurs clés de l'exécution de la décision.

Enfin, la carence des moyens matériels et organisationnels couronnée par des arriérés des salaires fait capituler le principe de l'autorité de la chose jugée. Pourtant, l'objectif de la peine est « *de punir le criminel ou le délinquant et réparer le tort causé à la victime et la société.* »⁷⁶⁰ Certes, nulle part le Code pénal n'a défini le sens de la peine, mais une lecture approfondie nous renvoie à l'idée d'une privation de liberté de l'individu qui est en rupture temporaire avec les lois de la République en l'enfermant pendant une période déterminée, sans rupture avec ce que Hegel appelait « *le lien éthique* »⁷⁶¹ bien qu'il brave le « *lien juridique* »⁷⁶². Autrement dit « *la peine est une sorte de remède juridique.* »⁷⁶³

En revanche, le prononcé de la peine est conditionné à beaucoup des choses : « *Concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui*

⁷⁵⁸ Les Cahiers de Gamboma, « *Instructions politiques et militaires des partisans congolais (1964-1965)* », p. 57, cit., par Jean-François BAYART, dans son chapitre IX, « *La politique de ventre* ».

⁷⁵⁹ Entretien du 26 avril 2019 avec Idrisse MZE MOGNE, *op. cit.*

⁷⁶⁰ Yves JEANCLOS, « *La peine Miroir de la justice* », éd. Montchrestien, 2012, p. 60.

⁷⁶¹ Lino RIZZI, « *Punir et reconnaître : distinction et implication de l'obligation juridique et du devoir éthique chez Hegel* », *op. cit.*

⁷⁶² *Ibid.*, p. 238.

⁷⁶³ Yves JEANCLOS, « *La peine Miroir de la justice* », *op. cit.*, p. 60.

permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions. »⁷⁶⁴ Pour atteindre l'objectif visé pour la peine, il faut une personne habilitée à veiller au respect de la peine prononcée vers la prise en charge du coupable par la chaîne pénale. C'est le juge d'application des peines qui assure ce rôle. L'absence du juge d'application des peines contribue d'une part à discréditer l'autorité de la chose jugée symbole de l'État de droit, mais cette absence d'autre part est une aubaine pour les proches du coupable, car ils disposent alors d'une large marge de manœuvre pour s'opposer à l'application de la décision définitive du juge.

La « *japperie* » doit s'assurer que « *les conséquences de l'application du droit et du fonctionnement de la justice sur les personnes et leur contexte sont respectées.* »⁷⁶⁵ Évidemment, il s'agit d'une palette de missions bien détaillée dans l'article 712-1 du Code de procédure pénale français : « *Leur mission est de fixer les principales modalités d'exécution des condamnations privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté [...] en contrôlant les conditions de leur application.* »⁷⁶⁶

Petit à petit, cette fonction évolue, puisqu'actuellement ce magistrat voit ses compétences s'étendre, notamment les permissions de sortie du détenu, la semi-liberté, etc., ou les condamnés libres (emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, travail d'intérêt général). Depuis l'indépendance des Comores, ce magistrat n'a jamais été nommé dans les différents tribunaux de première instance des îles. Les promesses sont toujours en attente. Par conséquent, ce rôle est assuré par le parquet de chaque île. Un projet de la loi est en cours d'examen au parlement comorien.⁷⁶⁷

Compte tenu de toutes ces difficultés que connaît l'appareil judiciaire, il est bien normal qu'il soit défectueux. Si ce n'est pas le juge, c'est le politicien, si ce n'est pas le politicien, c'est le geôlier qui a des arriérés de salaire, et qui à son tour va mettre en cause l'autorité de la chose jugée. Il devient rare d'observer un détenu dans le milieu carcéral jusqu'à la fin de la peine.

« Il y a plus grave, lorsque finalement, il y a un coupable, le juge le condamne à cinq ans de prison ferme, mais deux mois plus tard on apprend qu'il est libéré ou qu'il s'est évadé

⁷⁶⁴ Bruno LAVIELLE, Michaël JANAS, Xavier LAMEYRE, « *Le Guide des peines. Personnes physiques et morales. Prononcé/exécution. Application / Extinction* », 5^e éd. Dalloz, 2012 ; Loi n° 2009-1436, 24 novembre 2009, pénitentiaire, JO, 25 novembre 2019 ; p. 20192, art.1.

⁷⁶⁵ Martine HERZOG-EVANS, « *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance* », éd. L'Harmattan, 2013, p. 19.

⁷⁶⁶ Code de procédure pénale, éd. LexisNexis, 2021, p. 1575.

⁷⁶⁷ Projet de loi n° 21-AU/ portant organisation et fonctionnement du juge de l'application de peine.

de prison. Les familles des victimes font des reproches à la justice, pourtant le juge a fait son travail. Il n'y a pas un JAP au palais de justice de Moroni. Cela contribue à cette méfiance des familles. Selon maître Omar et son associée, le ministère avait nommé un JAP par arrêté, il y a deux ans ; puis l'arrêté a été retiré ; donc maintenant c'est le procureur qui assure cette fonction avec complaisance. »⁷⁶⁸

Conclusion du chapitre II

La nécessité de s'ouvrir au monde extérieur accorde au législateur et au gouvernement comorien une légitimité de revisiter les politiques publiques, comme la politique familiale dans son ensemble. À commencer par le statut personnel en droit de la famille ; ce thème fait l'objet d'un conflit entre l'État et la population depuis la période coloniale à nos jours. Certes, les paramètres ne sont pas forcément les mêmes. Hier, c'étaient des étrangers (Arabes et Français) qui ont voulu réguler la politique familiale sur le statut personnel en droit de la famille. Aujourd'hui, les nationaux ont pris le relais pour tenter d'améliorer la politique familiale. Ils se heurtent aux mêmes obstacles que les premiers, car ils ont reconduit les mêmes politiques familiales imposées hier par des influences juridiques externes (les droits exogènes) qui ont fixé la notion du mariage et les effets produits par ce mariage à court terme ou à long terme : les conditions de la formation du mariage, la gestion patrimoniale de la famille définie par le Code de la famille, les effets d'un divorce ou la succession et où plusieurs questions se posent, par exemple comme les vrais ayants droit. À propos de l'ouverture de la succession par exemple, le juge professionnel a préféré invoquer la volonté exprimée par le législateur français, notamment la prescription trentenaire, au lieu de forger une jurisprudence locale. Donc la conséquence est le refus immédiat de l'application de sa décision, par conséquent le droit étatique est illégitime aux yeux des justiciables.

Le plus pertinent est le rôle accordé au juge par le législateur comorien. Il est garant du respect de ces textes qui confortent la légitimité du législateur comme en étant l'artisan⁷⁶⁹. Les écrits de certains juristes nous ont convaincus que la mission du juge est complexe, s'il s'agit de « *juger l'autre, n'est pas toujours facile [...] quand le justiciable relève d'un ordre sociojuridique différent de celui pour et dans lequel un magistrat a été formé, la tâche devient*

⁷⁶⁸ Entretien du 27 avril 2019 avec Me Omar ZĪD, *op. cit.*

⁷⁶⁹ Fabrice HOURQUEBIE, « *Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale* », in « *Le juge et le dialogue des cultures juridiques* », éd., Karthala, 2013, p. 151.

redoutable. »⁷⁷⁰ Ce qui est frappant est la dimension faible d'application du droit, pourtant le juge et le justiciable sont comoriens. Cette ineffectivité de la loi résulte de la non-reconnaissance de la diversité qui compose la population comorienne. Ainsi, la conception de la famille véhiculée par le législateur et le gouvernant s'avère éloignée du modèle comorien qui s'étend entre parents et proches des futurs mariés, le rapport de la terre et aux autres biens, le traitement du divorce ou de la succession.

Pour mieux comprendre ce conflit ancien entre le droit de l'État et la société comorienne, il suffit d'observer la question de la protection de la mineure agressée sexuellement. Les comportements des parties au litige face au droit étatique sont intéressants. Il y a deux possibilités d'interprétation du droit : soit il est interprété comme une ressource, le moment où il va dans le sens de la société comorienne, comme la reconnaissance qu'une femme consentie est agressée du moment où elle n'est pas encore mariée, soit il est accueilli comme une contrainte lorsqu'il met en cause la volonté des parties et non celle du juge. Il nous semble que le juge professionnel comorien a renoncé à son rôle de diseur du droit porteur de la puissance publique, à cause du dialogue de sourds entre normes importées (droit musulman et droit français) et normes endogènes. Il joue un rôle modeste dans les litiges portés devant lui. Par peur de cette diversité influente, le juge comorien essaie peut-être de surveiller trois choses auxquelles s'oppose la diversité : « *Son assimilation à un facteur de division au regard de la nécessité de l'unité de groupe, sa dégénérescence en une discrimination au regard d'une égalité à sauvegarder dans le groupe, enfin sa propension à véhiculer des croyances et pratiques déviantes au regard des principes fondamentaux estimés par les groupes essentiels à sa civilisation. Tous ces éléments ont poussé le juge professionnel à s'écarter de son statut de diseur de droit.* »⁷⁷¹

Conclusion du Titre II de la Première Partie

Ce titre porte sur l'état des lieux du système judiciaire comorien de la période coloniale à nos jours. Quelle a été la politique judiciaire imposée lors de la période coloniale et quel est le sort réservé à ce système judiciaire comorien après le départ de la France ?

Les îles Comores elles aussi ont connu la colonisation comme la plupart des pays

⁷⁷⁰ Guy AGNIEL, « *Le juge civil et la coutume* », in « *Le juge : une figure d'autorité* », Actes du colloque organisé par l'Association française des anthropologues sous la dir. Claude BOTEEMS, éd. L'Harmattan, 1996, p. 36.

⁷⁷¹ Jean-Louis GILLET, « *Le juge, arbitre de la diversité juridique et des droits fondamentaux dans l'outre-mer français* », in « *Le juge et le dialogue des cultures juridiques sous la direction de Gislain OTIS* », éd. Karthala, 2013, p. 32.

d'Afrique. Les historiens du droit nous font comprendre que la politique coloniale engagée par les colonisateurs n'est pas la même. Ils précisent aussi que la France comme colonisateur n'avait pas la même politique judiciaire d'un pays à un autre. Tout dépend de l'étendue du territoire et des valeurs (culture et religions) des indigènes. Il s'agit d'une observation intéressante, car en parcourant les manuels abordant la politique coloniale⁷⁷², on identifie la technique d'improvisation de la politique judiciaire d'une colonie à une autre. Les Comores font partie des ex-colonies françaises. Pour ne citer que les colonies en majorité de confession musulmane, y compris les Comores, la France a créé un système de dualité judiciaire : une juridiction où le droit commun est applicable et une juridiction spéciale pour les indigènes. Ce mécanisme a ses effets d'ordre surtout judiciaire et peut être aussi politique. Le premier système judiciaire considère que le droit commun est appliqué au citoyen civilisé, notamment aux Européens exerçant sur le territoire conquis. En revanche, ce droit commun s'étend sur plusieurs situations non énumérées, mais observées sur le plan pratique, en l'occurrence lorsqu'un citoyen civilisé a un litige qui l'oppose avec un indigène. À ce moment-là, la primauté du droit importé s'affirme sur le droit quotidien. Pour garantir la production industrielle, la France a créé d'autres règles à l'encontre des indigènes. Il est difficile d'identifier le moment applicable et les circonstances qui permettent au juge de les évoquer : il s'agit de l'ordre public colonial et du code de l'indigénat. Deux règles dont le contenu est flou, mais qui servent à orienter l'indigène vers l'assimilation forcée.

Le second système judiciaire est le tribunal des indigènes. Ce dernier consiste à gérer le litige qui oppose deux indigènes. Ceci suppose que tout conflit portant sur une affaire traditionnelle ou relevant de l'islam relève de la compétence du tribunal des indigènes. Ce tribunal était souvent écarté par le juge colonial au profit du tribunal du droit commun pour des raisons politiques. Les rares moments où ce tribunal est saisi, il est présidé par un juge européen, un profane du droit quotidien et du droit musulman. Pendant cette période de colonisation, le tribunal de droit commun et le tribunal des indigènes ne cessent pas de manquer de moyens logistiques et humains pour atteindre les objectifs de la France dans ses colonies, y compris les Comores.

Le départ imprévu de la France en 1975 mérite d'être étudié aussi pour observer le sort réservé à l'institution judiciaire des îles Comores, puisque les autorités sont des autochtones. L'organisation et le fonctionnement de cette juridiction depuis l'indépendance

⁷⁷² Bernard DURANT, « *Le Royaume d'Aiétés ; produire de l'ordre* », *op. cit.*, p. 8 ; Silvère Ngoudos IDOURAH, « *Colonisation et confiscation de la justice en Afrique* », *op. cit.*

restent critiques, car le principe de la continuité a achevé ce petit pays sur le plan juridictionnel qui fait l'objet de cette recherche. En énumérant quelques cas de dysfonctionnement de la justice comorienne, cela nous permettra de situer l'état de la justice et le sort du justiciable comorien.

En l'occurrence, le manque de moyens matériels et humains hérités de la période coloniale suit son cours avec les autorités nationales, peut-être pour éviter tout changement de décor. De nos jours, le nombre de magistrats sur l'ensemble du territoire ne dépasse pas cinquante⁷⁷³, sans pour autant ignorer que dans chaque île est institué un seul tribunal de grande instance : quarante-cinq ans d'indépendance sans un tribunal administratif pour plusieurs raisons. Trouver un avocat pour défendre vos droits est un luxe réservé à une classe sociale, effet du dualisme instauré pour des raisons coloniales ouvrant la voie au pluralisme juridique. Théoriquement, depuis 1987, l'unification de la justice a été adoptée. Pourtant, en lisant la loi⁷⁷⁴ de 2005 relative à l'organisation judiciaire des Comores, on constate qu'il y a des matières spécifiques réservées au juge cadial, comme le statut personnel, le foncier non enregistré au cadastre et le statut du foncier indivisible est appliqué surtout en Grande Comore, appelé *manya huli*.

Le conflit persiste entre deux communautés de la société comorienne par le biais du droit : l'élite fidèle aux valeurs importées d'Europe et l'Orient (le droit français et le droit musulman) garantes du principe de la continuité, et la population locale attachée aux valeurs autochtones. Un conflit dont les conséquences engendrées sont d'ordre juridique et politique. Sur le plan juridique, l'état de l'appareil judiciaire est critique, car il ne fonctionne pas. Il est immobilisé à cause d'un pluralisme juridique non adopté par le législateur comorien. Le juge comorien est dans l'impasse entre culture, réalités et écrits. À quoi doit-il s'attacher pour rendre sa décision ? Une situation identifiée par les passeurs du droit et qui saute le pas pour imposer au juge comorien sa vision de la justice. Dans le cas contraire, la décision de justice conforme aux dispositions législatives entraîne des effets non désirés : le premier, la non-exécution de la décision par les deux parties. C'est un message envoyé au juge étatique par les intéressés selon lequel il n'a pas compris l'objectif de leurs recours. Le second effet est l'ouverture de plusieurs voies de recours par les passeurs du droit dont la décision retenue prime sur la décision du juge étatique.

Sur le plan politique, deux effets présentent l'image de l'échec de l'État. Le premier

⁷⁷³ Kamal SAÏD ABDYOU, « 40 candidats sur 113 retenus pour l'oral », article paru dans le journal *Al-Fajr*, le 11 juin 2021, p. 3 ; parmi les cinquante magistrats, nombreux ne sont pas issus de l'ENM.

⁷⁷⁴ La loi n° 05-016/AU relative à l'organisation judiciaire des Comores (2005).

est d'ordre international, le second est d'ordre interne. Sur le plan international, l'ineffectivité des conventions internationales ratifiées par l'État comorien est une évidence, puisque leur application dans l'ordre interne devient un défi. Par conséquent, le principe de l'État de droit est inopérant.

Sur le plan interne, à force d'adopter des textes qui ne reflètent pas la réalité de la société comorienne, le tribunal étatique est classé au rang d'un lieu de chantage entre parties qui ne trouvent pas une solution adéquate au sein des autres formes de juridiction endogène. Au fil du temps, la légitimité de la justice étatique est posée par rapport aux autres formes de juridiction.

Conclusion de la Première Partie

La première partie de ce travail met l'accent sur la question de la normativité et des institutions habilitées à définir le droit applicable dans nos sociétés. Une approche dont la conséquence est le conflit lié à la fois à la normativité et aux autorités compétentes pour trancher sur toutes les affaires publiques (services publics).

À la veille de la naissance de l'État, il est développé ci-dessus que les litiges étaient une affaire entre particuliers, par exemple en fonction de l'organisation et du fonctionnement de cette société. De même, le nombre d'autorités a été considérable d'une zone à une autre avec des pouvoirs très étendus et en même temps flous.

Suite à l'émergence de l'État, en Occident, ces formes d'organisation et de fonctionnement des sociétés sont dissoutes pour l'intérêt suprême de l'État. Ceci entraînait la disparition des autorités non légitimes qui existaient avant la naissance de l'État en Occident. En revanche, l'importation de ce modèle dans d'autres continents a suscité les mêmes difficultés. Pour ne citer que le continent Africain, l'État n'a plus le monopole de l'autorité, il est concurrencé par d'autres formes d'institutions dotées d'une autorité dont leur légitimité est tirée d'un phénomène social et religieux. C'est un fait observable sur le continent africain qui affaiblit l'autorité étatique dans ses missions globales de service public.

Par la présence de nombreuses autorités, la question de la normativité est donc soulevée. Quelle règle applicable dans les différends qui opposent les parties ? Une question qui nous semble légitime puisque l'État a défini ce qu'on entend par droit. Une définition qui s'oppose à celles des autres formes institutionnelles. Par conséquent, le marché juridique n'est pas uniforme, mais plutôt pluriel : un pluralisme juridique s'impose avec ses effets tangibles dans les états africains où le modèle de l'État occidental est importé. D'ailleurs ce pluralisme juridique est pratiqué en Afrique coloniale francophone par la France en fonction d'une

situation qui se présente, au cas par cas.

L'approche de cette partie nous permet de comprendre la politique adoptée par le colonisateur pour imposer le modèle de l'État et son droit, dont les conséquences sont immédiates après les indépendances.

En premier lieu, l'auto-proclamation des autres autorités en dehors de celles de l'État qui imposent leur règle dans nos sociétés africaines. Le second constant est l'ineffectivité du droit de l'État après le départ du colonisateur auteur du modèle importé face à la normativité imposée par les autres formes d'organisation institutionnelle existant sur le sol comorien qui mettent le juge étatique dans l'impasse lors d'un litige.

PARTIE II – LA PRATIQUE ET LE RÈGLEMENT DES CONFLITS EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE

Cette deuxième partie s'inscrit surtout dans une approche comparative de toutes les questions traitées formellement dans la première partie portant sur le droit étatique, l'organisation et le fonctionnement de la société moderne par l'intermédiaire des institutions étatiques à savoir l'organisation administrative de l'État et son appareil judiciaire. Cette recherche se penche surtout sur le droit et sur son effectivité en passant par le système judiciaire de l'État, en se référant au mode d'organisation de l'État importé aux Comores et dans le reste de l'Afrique.

Nous remarquons que dans la société comorienne, comme dans les autres sociétés africaines, elles avaient longtemps leur propre forme d'organisations et de fonctionnements de la société. Une institution concurrente de la forme importée, notamment l'État. Les missions et les objectifs de l'État importé sont d'assurer la stabilité du commun des mortels à travers ses institutions : des éléments présents dans la forme de l'organisation et du fonctionnement traditionnel comorien, par l'intermédiaire des organes habilités à assurer la stabilité de la société.

Il est frappant que dans la société comorienne, la forme de l'organisation et du fonctionnement traditionnel de ce pays soit plurielle d'une île à une autre. Pourtant, l'objectif de cette forme d'organisation et de fonctionnement de la société comorien semble aller dans le même sens que celui de l'État. La justice issue de la forme d'organisation et de fonctionnement de la société comorienne est scindée en plusieurs niveaux. Car l'objectif est de prévenir le délit et non de sanctionner⁷⁷⁵, dans l'intérêt de préserver l'unité du groupe primant sur le droit individuel. Une pluralité organisationnelle et fonctionnelle sera mieux observée dans le cas de l'institution du mariage. Puisqu'en amont et en aval, il y a une grande disparité qui n'est pas négligeable entre les îles que ce soit sur la forme ou le fond de l'institution du mariage. Cette disparité reflète l'organisation politique et sociale de chaque île comme élément de réponse. La primauté de la communauté ou du lignage sur l'individu a permis que tout conflit portant sur la succession ou l'agression sexuelle endogène de la femme soit résolu en priorité au sein des organisations internes de chaque lignage et clan, famille au sens européen, par différents acteurs. Ce processus de résolution du conflit fait

⁷⁷⁵ Michel DACHER, « Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin du Burkina Faso », *Rev. Droit et Culture*, n° 38, février 1999, p. 9.

rarement écho, parce qu'il n'y a pas une institution judiciaire spécialisée comme annoncé par Michel Dacher⁷⁷⁶, mais tout le monde contribue à la résolution du conflit.

Cette deuxième Partie aura comme plan de travail :

- « *Les normes mobilisées dans les règlements des conflits* » en Titre I.
- « *Les jeux des normes* » en Titre II.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p.13.

TITRE I –LES NORMES MOBILISÉES DANS LES RÈGLEMENTS DES CONFLITS

Le concept de l'État selon le modèle occidental importé en Afrique connaît une résistance : d'autres formes d'organisations sociétales existaient avant l'arrivée du modèle de l'État. Les Comores présentent une forme d'organisation sociétale marquée par une pluralité de formes d'organisations et de fonctionnements intérieurs en fonction de chacune des îles qui composent l'archipel. La cohabitation s'impose entre ce modèle et celui de l'État puisque l'organisation sociale traditionnelle a des mécanismes de fonctionnement un peu comparables à ceux de l'État, « *L'organisation de la société comorienne, une institution sociale et judiciaire aux multiples facettes* » pour le Chapitre 1. Raison pour laquelle au cours du processus de la formation du mariage ou des conflits issus de ce mariage, le droit étatique est écarté au profit du mécanisme local assorti du droit quotidien : « *Le processus du mariage endogène dans la pratique* » pour le Chapitre 2.

CHAPITRE I – L'ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ COMORIENNE, UNE INSTITUTION SOCIALE ET JUDICIAIRE AUX MULTIPLES FACETTES

« Si l'ethnologie vise à traiter de la totalité de l'héritage social des êtres humains et non des éléments de cet héritage considérés isolément (religion, art, droit, science, etc.) c'est un paradoxe que de parler d'ethnologie juridique. »⁷⁷⁷

Les Comoriens, une population aux ancêtres venant des quatre coins du monde, pratiquent une même religion, l'islam et parlent une même langue, le shikomor, issue du *swahili* et de l'arabe, mais c'est le *swahili* bantu ou bantou qui est dominant. Une situation exceptionnelle pour les Comores. En revanche, l'organisation institutionnelle de la société comorienne est la preuve majeure de la diversité de cette population puisque l'organisation familiale et politique d'une île à une autre est proche de la notion de segmentation développée par Émile Durkheim⁷⁷⁸.

L'intitulé ce chapitre, « *Organisation de la société comorienne, une institution sociale et judiciaire aux multiples facettes* », est choisi parce que nous envisageons d'élargir notre recherche à la fois aux relations entre les groupes familiaux et aux relations sociales dont le résultat nous permettra de saisir les relations d'interdépendance existant entre parents, lignages, tribus, localités, régions, classes d'âge, classes sociales et fonctions. La réception du droit colonial marquant les rapports de force entre dominant et dominé, cette rencontre programmée par l'Occident avec les autres peuples entraîne des effets notamment dans le cadre de l'organisation sociale et politique importée par l'occident. Un ethnologue tel que Claude Lévi-Strauss⁷⁷⁹ considère que le voyage d'une culture vers d'autres cultures ne justifie pas une supériorité de la culture. Mais pourrait-on plutôt parler d'une coalition, puisque la diversité culturelle est une évidence⁷⁷⁹ ? Sur le plan social (culturel), le colonisateur français a échoué face à la résistance des autochtones comoriens. En revanche, sur le plan politique,

⁷⁷⁷ Michel ALLIOT, « *De l'ethnologie juridique à l'anthropologie juridique* », Bulletin de liaison AJP, n° 9, octobre 1985, p. 1.

⁷⁷⁸ Pierre BONTE, Edouard CONTE, Constant HAMES, Abdel Wedoud Ould CHEIKH, « *Al-Ansab, La quête des origines* », éd. La maison des sciences de l'homme, Paris, 1991, p. 21.

⁷⁷⁹ Claude LÉVI-STRAUSS, « *Race et politique* », in « *De près et de loin* », sous la dir. de Claude LÉVI-STRAUSS, Didier ÉRIBON, éd. Odile Jacob, 2008, p. 203.

nous observons une organisation parallèle qui concurrence celle de l'État importé et celle pré-étatique. C'est dans ce contexte que nous présenterons d'abord l'organisation sociale symbolisée par la pluralité culturelle⁷⁸⁰ dans un même territoire notamment : « *La structure sociale, politique et juridique de la Grande Comore – une organisation microgroupe complexe* » pour la (S1), avant d'aborder la thématique : « *L'organisation sociale, politique et juridique à Mohéli et à Anjouan* » pour la (S2).

SECTION 1 – LA STRUCTURE SOCIALE, POLITIQUE ET JURIDIQUE DE LA GRANDE COMORE – UNE ORGANISATION MICROGROUPE COMPLEXE

La stratification sociale constitue un phénomène sociétal répandu dans l'ensemble des îles. Cependant, la procédure d'accession à telle ou telle classe, que ce soit dans le cadre de l'organisation sociale ou de l'organisation politique dans l'ensemble des îles, est marquée par de grandes différences. Ces différences résultent de plusieurs éléments qui seront développés plus bas, par exemple l'insularité comme élément essentiel où se manifeste cette diversité de la population de l'île. La Grande Comore est le berceau de cette organisation complexe à la fois sociale et politique : « *L'organisation sociale et politique de la Grande Comore* » en (§1). Ainsi, son organisation du pouvoir politique traditionnel est proche du modèle d'un État : « *L'architecture politique traditionnelle de la Grande Comore, un État informel* » en (§2). Des mesures de réconciliation sont toujours engagées par les juges traditionnels compétents dans les règlements des conflits en vue d'instaurer la paix au sein de la société grand-comorienne : « *La facette juridique de l'organisation sociale de la Grande Comore* » en (§3).

§1 – L'ORGANISATION SOCIALE ET POLITIQUE DE LA GRANDE COMORE

La société grand-comorienne, dont les ancêtres viennent en majorité d'Afrique de l'Est, s'organise socialement comme la majeure partie des populations d'Afrique de l'Est. Malgré la distance qui les sépare du continent, elle est attachée à cette culture. Certes, cette population est influencée par d'autres cultures venant des minorités⁷⁸¹ entraînant la fraction de la Grande Comore en plusieurs formes d'organisations sociales : « *L'organisation sociale de la Grande Comore* » pour le point (A). Ensuite, nous analyserons l'organisation de cette société par le biais des liens de parenté et communautaires : « *Les liens de parenté et*

⁷⁸⁰ Claude LÉVI-STRAUSS, « *Race et Histoire* », *op. cit.*, p. 34.

⁷⁸¹ Quand nous parlons d'autres cultures, il s'agissait de l'arrivée des Perses, des juifs originaires de la mer Rouge et des Arabes. Ces derniers vont s'imposer dans cette organisation au sein même des sultanats.

l'attachement à la communauté villageoise (mdji ou nsti) » pour le point (B).

A] Organisation sociale de la Grande Comore

Entre les XIII^e et XIV^e siècles⁷⁸², les Chiraziens ont débarqué sur le sol comorien, mais ils ont trouvé d'autres populations déjà présentes sur l'île de la Grande Comore organisée avec des chefs dénommés « *Bedja* »⁷⁸³ dont la majorité est des Bantous. Ces Chiraziens vont initier cette population autochtone aux valeurs de l'islam⁷⁸⁴. Aujourd'hui, l'islam fait partie des religions pratiquées par la population comorienne, au même titre que l'animisme ; la culture de ces autochtones fut menacée en premier par l'arrivée de ces Chiraziens avec la religion de l'islam qui tentait d'imposer les structures arabo-musulmanes : par exemple, la reconnaissance de la structure patriarcale comme forme légitime. Justement, cette population bantoue, qui a instauré la structure matrilineaire dans l'ensemble des Comores, en Grande Comore plus particulièrement, contestait cette tentative de déstabilisation de cette structure par les Chiraziens⁷⁸⁵. L'échec de l'instauration du système social des Chiraziens marque la résistance de la culture bantoue⁷⁸⁶.

Ensuite, l'arrivée des Français instaure un modèle étatique, notamment une structure administrative et la multiplicité des découpages pratiqués par la France dans ses colonies, dans le but d'avoir à la fois une emprise sûre afin de soumettre cette population autochtone et de briser ses croyances et cultures. Ceux-ci ont fini par reconnaître le fait.

La société grand-comorienne s'organise d'abord en tribus (1)⁷⁸⁷ dont nous verrons quels sont les effets de cette architecture sociale, avant de parler de clans en Grande Comore (2).

⁷⁸² Abderemane BOURHANE, « *Les rites pré-islamiques à Anjouan. Contribution à une étude culturelle des Comores* », Thèse, soutenue sous la dir. de Jean-Aimé RAKOTOARISOA, Inalco, 2017. p. 22, s.

⁷⁸³ Dans ce chapitre, les mots et expressions comoriennes seront en italique.

⁷⁸⁴ Jean MARTIN, « *Les notions de clans, nobles et notables, leurs impact dans la vie politique comorienne d'aujourd'hui* », *Rev. L'Asie et l'Afrique*, n° 81-82, 1986, p. 40 ; Claude ROBINEAU, « *L'islam aux Comores. Une étude d'histoire culturelle de l'île d'Anjouan* », *Rev. Madagascar*, n° 35, 3^e trimestre, 1966, p. 17-33.

⁷⁸⁵ Ben Ali DAMIR, Georges BOULINIER, Paul OTTINO, « *Traditions d'une lignée royale des Comores* », éd. L'Harmattan, 1985, p. 16.

⁷⁸⁶ Sophie BLANCHY, « *Discours normatifs et images de la femme aux Comores* », in « *Femmes plurielles : Les représentations des femmes, discours, normes et conduites* », éd. Maison des sciences de l'homme, Paris, 1999, p. 89.

⁷⁸⁷ Nous allons développer un concept qui n'est pas forcément partagé par tout le monde. La formule utilisée par de nombreux auteurs parlant d'organisation sociale comorienne est discutable, surtout pour le cas de la Grande Comore où les auteurs s'accordent tous sur le concept de lignage et non de tribu. Pourtant, dans notre travail, nous allons tout d'abord aborder la question de la tribu comme un phénomène existant dans la société grand-comorienne, avant de parler du lignage.

1) Une organisation tribale en Grande Comore

Le mot « tribu » est apparu au XX^e siècle par l'intermédiaire des évolutionnistes et va plus tard acquérir un autre statut ou nom : le lignage segmentaire avancé par l'école fonctionnaliste anglaise dont l'objet était d'étudier la société africaine.

Pour mieux comprendre la notion de tribu, il est intéressant d'en énumérer quelques-unes citées par les historiens.

Il y a tout d'abord les peuples hébreux, selon les historiens, habitant dans le royaume de Juda, dont Jérusalem était la capitale. Ils furent les premiers à s'organiser en tribu dans l'ancien Israël. Il y avait douze tribus⁷⁸⁸, dont dix constituaient le Royaume du Nord à la fin du règne de David et de Salomon. La Bible et les fouilles archéologiques nous permettent aujourd'hui de dire que les tribus hébraïques étaient sous la responsabilité des patriarches, puis organisées en fédérations, et enfin gouvernées par des rois. Ces royaumes se sont constitués en alliances tribales pour se protéger des menaces extérieures venant des Madianites, des Ammonites, et des Philistins⁷⁸⁹. Évidemment, en ce qui concerne l'organisation interne de ces tribus, elles étaient scindées en plusieurs petits groupes sous un chef élu dénommé « juge », selon la tradition hébraïque.

L'Afrique ancienne elle-même s'est organisée sous cette forme selon les analyses des colonisateurs, d'ailleurs ceux-ci insistent sur le fait que cette organisation tribale existe encore de nos jours.

La tribu est souvent caractérisée par le regroupement d'un nombre d'individus qui va au-delà de trois cents personnes au minimum⁷⁹⁰. Mais aussi selon l'anthropologue anglais Page, il est difficile de la décrire, puisqu'elle change d'un point à un autre. Par exemple, la tribu australienne est organisée en fractions. Cette dernière va connaître une subdivision⁷⁹¹.

Donner une définition exacte de la notion de tribu peut être intéressant, car il y a des spécificités dont il faut tenir compte en fonction des lieux à étudier. Lorsque nous prenons la définition donnée par Robert Montagne dans son ouvrage *La civilisation du désert, nomade d'Orient et d'Afrique*⁷⁹², nous pouvons dire que la tribu est « tout groupe composé de trois personnes. » Il met en cause les idées reçues selon lesquelles ces gens doivent venir d'un

⁷⁸⁸ Zidane MOHAMMEDÉmile DURKHEIM, « État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société » éd L'Harmattan, 2007, P.76

⁷⁸⁹ Zidan MOHAMED, « État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société », *opcit.*, p. 76.

⁷⁹⁰ Nous aborderons cette situation dans notre développement sur le cas de la Grande Comore.

⁷⁹¹ Zidan MOHAMED, « État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société », *op. cit.* p.77.

⁷⁹² Robert MONTAGNE, « *La civilisation du désert, nomade d'Orient et d'Afrique* », éd. Hachette, 1947.

même ancêtre.

Gharbal M., de son côté, donne un point de vue différent puisqu'il définit la tribu comme « *un groupe de personnes parlant la même langue, ("accent" dans le texte) habitant le même territoire qu'ils considèrent comme étant leur propriété.* »⁷⁹³ Une définition qui met l'accent sur deux points indispensables : pour Ibn al-Kabil, la tribu est l'équivalent de l'État, vu qu'il y a un territoire et une population. Un avis discutable dans le cas de la Grande Comore. D'autres auteurs donnent une autre définition qui nous semble aussi cohérente du cas de la Grande Comore. Selon Pierre Bonté, Édouard Conte et certains de leurs collègues, « *la tribu (qabila) est un mode d'organisation sociale qui combine de manière spécifique deux valeurs que l'on retrouve généralement dans les sociétés arabophones : celle de l'ascendance (nasab), qui permet de distinguer et de classer groupes et individus à partir de leur généalogie et celle de la solidarité (assabiyya) qui lie des personnes se prévalant d'une origine commune.* »⁷⁹⁴ Pour le dictionnaire Larousse, la tribu est une agglomération de famille vivant dans la même région, ou se déplaçant ensemble, ayant un système politique commun, des croyances religieuses et une langue commune, et tirant primitivement leur origine d'une même souche⁷⁹⁵.

Cependant, ce concept de tribu va subir une légère modification développée par l'école fonctionnaliste anglaise appelée le lignage segmentaire dont l'objet était d'étudier uniquement la société africaine. Comme en Afrique il n'y avait pas d'État selon les Occidentaux puisque la forme d'organisation institutionnelle africaine était différente de celle des Occidentaux ; il n'existait donc pas pour eux d'État en Afrique ; l'école fonctionnaliste anglaise présentait cette nouvelle organisation d'une société sans la formation de l'État modèle contemporain. Un concept bien accueilli par l'école néo-évolutionniste américaine⁷⁹⁶. Une notion née au XIX^e siècle qui résulte de la fusion et de la pensée entre ces deux écoles.

Émile Durkheim fut le premier à évoquer le concept de segmentarité dans sa thèse⁷⁹⁷ en 1893. L'auteur développe l'hypothèse selon laquelle au cours de l'évolution de l'histoire de

⁷⁹³ Gharbal M., « *L'encyclopédie arabe simplifiée* », 1987, cit., Zidan MOHAMED, « *État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société* », op. cit. p. 80.

⁷⁹⁴ Pierre BONTÉ, Édouard CONTE, Hamés CONSTANT, Abdel Wadoiud OULD CHEIKH, « *La quête des origines : Anthropologie historique de la société tribale arabe* », éd. La Maison des sciences de l'homme, 1991, p. 15.

⁷⁹⁵ *Dictionnaire Larousse en ligne consulté le 30 novembre 2017.*

⁷⁹⁶ Selon Marshall SAHLIN'S, « *développement social et culturel entre la bande des chasseurs-cueilleurs et l'État, caractérisé par l'existence de groupe de descendance inscrit généalogiquement dans une structure segmentaire fondée sur des mécanismes d'alliances et de conflits généralisés* », travail de Sahlins (1968) cité dans « *La quête des origines : Anthropologie historique de la société tribale arabe* », op. cit., p. 21.

⁷⁹⁷ Émile DURKHEIM, « *De la division du travail social* », op. cit., p. 113.

l'humanité, les sociétés ont connu progressivement différentes formes de solidarité mécanique en amont et de type organique en aval⁷⁹⁸. La société comorienne correspond à la forme de solidarité mécanique développée par Émile Durkheim dans la mesure où la société globale est formée d'une association des clans⁷⁹⁹.

Évidemment, le concept de tribu développé par les auteurs cités ci-dessus s'approche un peu de la forme d'organisation de la société grand-comorienne, mais pas complètement. Certains travaux de missionnaires ou ethnographes européens sur le terrain font l'amalgame entre l'ethnie et la tribu⁸⁰⁰ dont les résultats ne sont pas les mêmes, car l'objectif du colonisateur ethnocentrique est la méconnaissance de l'identité nationale de la population indigène en se fondant uniquement sur l'organisation politique. Pourtant, il y a d'autres aspects intéressants. Il s'agit d'abord de la dimension démographique permettant la formation des structures internes propres, puis il est observé dans cette tribu la formation clanique construite sur des mythes d'origine de type familial⁸⁰¹. Ce qui est loin des préjugés occidentaux qui vont jusqu'à considérer la société africaine comme « *une société anarchique*. »

La Grande Comore a connu une division à la fois territoriale et politique. En ce qui concerne la division territoriale, une proposition phare est née lors de l'assemblée de « *mafe* »⁸⁰² sous la présidence de « *Bedja Trambwe* » qui a reconnu la légitimité des tribus⁸⁰³. L'objet de cette division est de fixer les frontières intérieures de la Grande Comore pour que chaque tribu respecte ses compétences et pouvoirs conférés à la suite de cette assemblée⁸⁰⁴. Selon les historiens, il y a aussi eu une autre assise abordant la question du pouvoir. Sur le plan politique, au XVI^e siècle, lors de la conférence *Mzadalia*⁸⁰⁵ en Grande Comore, une résolution est prise à l'unanimité qui reconnaît la légitimité des pouvoirs des sultans dans l'ensemble des îles. Cette résolution a permis d'identifier les lignages du pouvoir. Une structure différente de celle de l'île de la Grande Comore puisque sa reconnaissance dépend

⁷⁹⁸ Lilia BEN SALEM, « *Intérêt des analyses en termes des segmentaires pour l'étude des sociétés du Maghreb* », Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, n° 33, du 1^{er} octobre 1982, éd. Centre National de la Recherche Scientifique et des Universités d'Aix-Marseille, p. 113.

⁷⁹⁹ Émile DURKHEIM, « *De la division du travail social* », *op. cit.*, p. 150.

⁸⁰⁰ Guy NICOLAS, « *"Fait ethniques" et usages du concept d'"ethnie"* », Rev. Cahiers internationaux de sociologie, vol. 54, janvier-juin 1973, p. 112-116.

⁸⁰¹ On aura bien ces critères dans l'organisation de la société grand-comorienne.

⁸⁰² Ben Ali DAMIR, « *L'organisation spatiale et sociale de la ville dans l'archipel des Comores* », Rev. Yamkobe, n° 6-7, 2000, p. 77-94.

⁸⁰³ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du milanantsi* », Rev. TAREHI, n° 3, septembre-octobre-novembre 2001, p. 43.

⁸⁰⁴ Au long du développement de cette partie, on abordera le rôle de ces tribus.

⁸⁰⁵ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », éd. Baobab, 2006.

de sa notoriété ou de sa reconnaissance au niveau des îles.

Revenons à la division territoriale de la Grande Comore en tribus. Cette assemblée de *Bedja* va scinder la Grande Comore en trois tribus : « *Le hinya matswa pirusa, le hinya fwambaya et le hinya mdombozi* »⁸⁰⁶. Pourtant, il y avait au début d'autres tribus comme la tribu « *hinya fey djuma* » dans la région de Wachili et la tribu « *oua nazi kundje* » ; donc en tout cinq tribus ont permis la division de la Grande Comore en trois régions. Mais avec le temps, ces deux dernières tribus ont été annexées par les grandes tribus⁸⁰⁷.

a) La tribu « *hinya mdombozi* »

Cette tribu, qui est la plus grande en Grande Comore, s'étend dans l'ensemble de la région de Mbadjini. Un territoire très vaste équivalent de l'île de Mohéli divisé en trois sous-régions : Ytsahidi, Gwengwe et Domba.

b) La tribu « *hiyna matswa pirussa* »

Cette tribu de *hiyna matswa pirussa* regroupe la population des régions de Bambao et Hambou.

c) La tribu « *hinya fwambaya* »

Enfin, il y a la tribu *hinya fwambaya*, qui réunit les régions de Hamahamet, Itsandrya et Wachili.

La tribu grand-comorienne de *hinya mdombozi* dépasse les cent mille personnes. En observant l'organisation interne de chaque tribu de la Grande Comore, nous constatons la présence de la même morphologie qui se divise entre régions et villes. Ces dernières sont composées aussi de plusieurs lignages. Cette structure nous permet de parler d'une *confédération* comme le dit Montage⁸⁰⁸. S'agissant de cette organisation tribale de la Grande Comore, on note la définition donnée par Ibn Al-Kabil et celle de Pierre Bonté. Le premier considère que la tribu est l'équivalent d'un État. Cette approche peut être acceptée pour le cas de la Grande Comore où à cette époque il n'existait pas d'État selon le modèle occidental. Pour que les rois de la Grande Comore imposent leur autorité, ils avaient besoin de

⁸⁰⁶ Djabir ABDOU, « *Le droit comorien dans la tradition du milanantsi* », *op. cit.*, p. 43 ; Damir BEN ALI, George BOULINIER, Paul OTTINO, « *Tradition d'une ligné royale des Comores* », *op. cit.*, p. 15.

⁸⁰⁷ Jean MARTIN, « *Les notions de clans, nobles et notables, leur impact dans la vie politique comorienne d'aujourd'hui* », *Rev. L'Asie et l'Afrique*, n° 81-82, 1968, p. 39-63.

⁸⁰⁸ Zidane MOHAMED, « *État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société* », *op. cit.*, p. 84.

représentants venant de ces régions d'où l'idée de la fusion de ces régions en tribus dans l'intérêt de réduire le nombre des représentants de ces régions d'abord et d'identifier ensuite facilement les personnes habilitées à représenter son autorité dans ces régions, souvent les proches de sa lignée.

Il y a aussi la proposition Pierre Bonté et Édouard Conte, selon laquelle la tribu est caractérisée par l'ascendance d'une part, et, d'autre part, par la solidarité. Ce raisonnement est aussi valable dans la société grand-comorienne, car chaque tribu est composée des régions très proches les unes des autres. Il y a un phénomène de circulation des femmes et des hommes au sein de la même tribu qui date de la formation de ces tribus.

Cette forme d'organisation tribale chez les *wangazidja* fait partie des alternatives efficaces pour garantir l'harmonie dans la société grand-comorienne, mais il y en a d'autres. Les Grand comoriens vont s'identifier encore à partir des régions, sous-régions, communautés villageoises, mais aussi en scindant cette communauté villageoise en deux : quartier du Nord « *Mmrawadju* » et quartier du Sud « *Mmrambwani* » et lignage. Notre propos va se focaliser sur la notion et la portée du lignage dans la société grand-comorienne.

2) Le lignage « *mba* » ou « *hinya* »

Cette institution est un pilier important et de référence pour le Grand comorien. Pour Norbert Rouland, le lignage diffère de la lignée en ce sens qu'il regroupe les descendants d'un ancêtre réel mort. Ce qui lui donne sa position intermédiaire entre le clan et la lignée⁸⁰⁹. Une définition qui va dans le même sens que celle-ci qui postule que le lignage « *est un groupe formé par les individus qui se réclament d'un ancêtre commun en vertu d'une règle de filiation unilinéaire. En régime de filiation non unilinéaire, on parle quelquefois de ramage. Les membres de lignage sont capables d'établir leur relation généalogique avec l'ancêtre fondateur, ce qui distingue le lignage du clan. Le lignage est reconnu comme entité autonome par la société globale.* »⁸¹⁰ Dans la société africaine, il y a souvent l'usage du mot famille pour désigner la grande famille. C'est pour cette raison que la famille citée dans notre recherche nous renvoie à la dimension verticale, synonyme de lignage. Ce dernier, selon Vincent-Allok, relie l'ensemble des individus liés par des relations de consanguinité privilégiant ainsi le rattachement à un ancêtre commun⁸¹¹. Chaque lignage peut regrouper plus

⁸⁰⁹ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1990, p. 223.

⁸¹⁰ Michel PANOFF, Michel PERRIN, « *Dictionnaire de l'ethnologie* », éd. Paris, Payot, 1973, p. 162.

⁸¹¹ Pascal VINCENT-LOK, « *Le processus de règlement des conflits comme mode de contrôle du changement social* », Thèse, Université de Paris 1, sous la dir. de Michel ALLIOT, 1989, p. 460.

de deux cents personnes qui se réclament du même lignage. Pour faciliter l'identification des membres de chaque lignage, le griot grand-comorien a fragmenté ce lignage en plusieurs sections. Nous allons les présenter de la plus grande à la plus petite, avant de présenter les membres ou les acteurs de chaque subdivision.

Il y a d'abord le lignage « *maximal ou étendu* ». Ensuite le lignage « *minimal ou élémentaire* ». Enfin le lignage « *mineur restreint* »⁸¹².

a) Le lignage maximal ou étendu

Le premier est le lignage maximal qui regroupe toute personne, femme et homme, qui se déclare descendant d'un même ancêtre. Il s'agit de la définition générale donnée du lignage. Pendant nos entretiens sur le terrain, nous nous rendons compte d'un fait : tous les noms des lignages cités ci-dessus, nous les trouvons dans la plupart des villages de la même région. Puis ils enseignent à leurs enfants que ce même lignage existe dans tel village. C'est le cas du lignage *hinya shibo* dans le village de *Singani*, cette même appellation existe aussi dans le village *Mbangwa Hambou* sous le nom de *hinya shindo*.

Dans le lignage maximal, les hauts dignitaires se connaissent et savent bien quel est celui qui doit prendre la parole en priorité lors d'une réunion du village au nom de la famille.

b) Le lignage minimal ou élémentaire

Le lignage « *minimal ou élémentaire* » est une subdivision issue du lignage mineur. Celui-ci regroupe uniquement la case⁸¹³ que composent des individus. Il s'agit de la famille nucléaire au sens occidental. Cependant, ce lignage minimal est composé d'enfants mineurs et adultes, de mêmes mères et oncles maternels⁸¹⁴. Cet attachement aux liens de parenté de la société grand-comorienne mérite d'être étudié.

Le Grand comorien a d'autres attachements sociaux, il s'agit de liens de parenté et de la communauté villageoise.

⁸¹² Marcel-Roch NGUEMA-MBA, « *Droit traditionnel de la terre et développement rural chez les enfants du Gabon* », Université Paris 1, sous la dir. de Michel ALLIOT, 1972, p. 58-60 ; Lilia Ben SALEM, « *Intérêt des analyses en termes de segmentaires pour l'étude des sociétés du Maghreb* », *op. cit.*, p. 115.

⁸¹³ Marcel-Roch NGUEMA-MBA, « *Droit traditionnel de la terre et développement rural chez les enfants du Gabon* », *op. cit.*, p. 58.

⁸¹⁴ Sophie BLANCHY, « *Maison des femmes cités des hommes : filiation, âge et pouvoir à Ngazidja, Comores* », éd. Société d'ethnologie, 2010, p. 38.

c) Le lignage mineur ou restreint

Le lignage « *mineur ou restreint* » est ce que les Grands comoriens appellent « *Daho* » que l'on traduit en français par la maison ou la résidence. Un sens qui ne trouve pas sa place dans l'objectif du griot comorien. Pour ce dernier, « *daho* » ou « *djando* » renvoie à l'appartenance d'une des subdivisions issues du lignage général. Il regroupe au minimum quarante hommes et femmes.

Par exemple, dans le village de Singani, où il y a six lignages, chacun est subdivisé en trois ou quatre sous-groupes. Le lignage *hinya shibo* est composé de trois sous-groupes : *hinya shibo ya mgnayrambwe*, *hinya shibo ya miselehi* et *hinya shibo mnugudjo*.

Le lignage *hinya Soha* (lignage de hache) est subdivisé en deux : *hinya mbe* (lignage du bœuf) et *hinya mbuzi* (lignage cabri).

Le lignage *hinya samba mbundi* (le lignage hibou) est aussi composé en deux sous-groupes : *hinya samba mbundi ya mazir* et *hinya samba mbundi mdrudandjo*.

Ce dernier *hinya samba mbundi* de Mrundadjo est subdivisé aussi en quatre petites subdivisions : *hinya samba mbundi ya daho mhadjou*, *hinya samba mbundi yotsundjni*, *hinya samba mbundi ya maziri* et *hinya samba mbundi ya dongorie*.

B] Les liens de parenté et l'attachement à la communauté villageoise (*mdji ou ntsi*)

La question du lien de parenté est résolue par la notion de filiation. Cette dernière est définie par le dictionnaire juridique comme « *le lien de parenté unissant l'enfant et son père ou à sa mère.* »⁸¹⁵ Ce rapport de famille ouvre des droits qui lient un individu avec des parents. Le domaine sur lequel nous travaillons concerne les rapports qui lient un individu uniquement avec la lignée du côté maternel. Ce que nous appelons le lignage matrilinéaire. D'ailleurs, dès l'Antiquité, la filiation est définie dans un sens très large qui inclut notre cas. Elle est définie « *comme un lien de droit qui ne se confond pas avec le lien biologique.* »⁸¹⁶ Le cas de la Grande Comore est inclus dans cette définition. Puisque l'enfant grand-comorien est rattaché d'abord par un seul lignage. Par conséquent, l'enfant de la Grande Comore a deux alliés chargés de son éducation sociale ; il s'agit de sa maman et des frères de sa maman (oncle maternel) « *mdjomba* ».

Dans cette île, 97 % de la population est de confession musulmane. Bien que l'islam

⁸¹⁵ Gérard CORNU, « *Dictionnaire juridique* », 13^e éd., PUF, 2020.

⁸¹⁶ Denis ALLAND, Stéphane RIALS, « *Dictionnaire de la culture juridique* », éd. PUF, 2003, p. 720.

s'impose comme religion d'État avec ses effets juridiques, le Grand comorien préfère chercher ses liens de parenté du côté opposé à la tradition de l'islam sunnite. Une conception déjà évoquée par les théoriciens de l'anthropologie lorsqu'ils ont posé l'hypothèse de la prédominance sociale de la filiation et l'affiliation. Pour eux, cette domination de l'homme n'est pas un élément suffisant pour que le lien de parenté soit considéré automatiquement patrilinéaire. Malgré le refus des chercheurs de l'islam, la société grand-comorienne entre dans la grille des résultats de l'hypothèse posée par les théoriciens de l'anthropologie⁸¹⁷.

Nous avons voulu savoir quelle est la cause de la construction de cette filiation matrilinéaire en Grande Comore, alors que les Grand comoriens sont de confession musulmane.

Selon le mythe comorien, il s'agit de l'amour d'une sœur envers son frère qui s'est sacrifiée pour lui afin qu'il puisse réussir sa vie. Voici ce qui s'est passé.

« Un pêcheur voulait inaugurer sa nouvelle pirogue. Il est allé consulter le marabout "moilimu" de la famille, pour connaître le moment opportun pour inaugurer sa nouvelle pirogue. La demande du pêcheur repose sur trois éléments essentiels chez le marabout : fixer le mois, le jour et l'heure pour inaugurer sa pirogue. » Ce processus ou pratique est important pour la plupart des Comoriens lorsqu'ils inaugurent quelque chose de nouveau qui leur tient à cœur. Ils doivent consulter les marabouts familiaux pour contrecarrer les complots des gens du village qui selon eux, sont toujours jaloux de les voir évoluer.

« Lorsque le marabout examinait la demande du pêcheur sur une table contenant du sable, il ne voyait rien que des malheurs contre ce pêcheur. Pour éviter ce chaos, le marabout lui proposait la seule solution ultime : il doit sacrifier une femme. Cette dernière va dormir à plat ventre. La pirogue passerait au-dessus de son dos avant d'entrer en mer. Le pêcheur demandait à sa femme d'exécuter la solution imposée par le marabout pour qu'il commence à travailler. Sa femme refusait de se sacrifier. Elle proposait à son époux de parler de ce sacrifice à sa sœur et non à elle, car elle voulait rester en vie. Le pêcheur rapportait à sa sœur la proposition du marabout et la réponse donnée par sa femme. Sa sœur s'est dite prête à se sacrifier pour sauver l'honneur de son frère qui était le seul au village qui n'avait pas de pirogue. En exécutant l'instruction du marabout, sa sœur est décédée sur le champ. Depuis ce jour-là, l'oncle maternel grand-comorien se donne plus de volonté pour la réussite et la protection de ses neveux qui selon lui sont orphelins de mère à cause de lui. Donc il a

⁸¹⁷ Édouard CONTE, « Affinité électives et parenté arabe », Rev., Études rurales, n° 157-158, janv., 2001, p. 69-70.

l'obligation de veiller sur eux éternellement. Depuis ce sacrifice, l'oncle (mdjomba) a formé sa lignée avec ses neveux et sa sœur restante, d'où la naissance de la lignée matrilineaire en Grande Comore. » La place importante réservée aux oncles dans les familles comoriennes n'est pas nouvelle ou une exception de la société comorienne. Au XVIII^e siècle, dans la société française, l'oncle occupait une place importante dans la famille ; il pouvait intervenir dans l'avenir de ses neveux jusqu'à l'âge de vingt ans. Pourtant, il s'agit là de la famille nucléaire définie par le Code civil⁸¹⁸. Ce qui est différent dans la société grand-comorienne, où la famille qui nous intéresse est le lignage minimal ; ici, il s'agit du frère éloigné ou proche de la mère. Il a un rôle incontournable dans l'organisation sociétale surtout dans la région de *Mbadjini* où sa place dans la famille minimale ne connaît aucune résistance quelconque. Il est garant ou gardien de la famille minimale, en assurant l'ensemble de l'éducation des neveux et nièces utérins⁸¹⁹. Il est l'administrateur de la famille minimale jusqu'au moment où ses nièces auront des époux. Ses neveux prendront le relais auprès des enfants de leurs sœurs⁸²⁰.

Aujourd'hui, l'oncle utérin, dans certaines régions de la Grande Comore, partage des rôles avec l'époux au sein de la famille minimale. Nous avons observé une légère diminution des tâches de l'oncle maternel chez sa sœur surtout dans les villes limitrophes de la capitale.

Une chose est sûre, tout Grand comorien, lorsqu'il se présente, s'identifie d'abord avec sa communauté villageoise avant de citer les autres institutions auxquelles il doit s'attacher, dont son pays, qui sera cité en dernier. L'idée de communauté est apparue au XIX^e siècle. Selon le sociologue Ferdinand Tönnie, elle est « *liée à celle des parentés et de territoire ; toute communauté est pensée comme une extension, éventuellement métaphorique, d'un principe familial rural, particulièrement. [...] Mais il y a dans cette idée même un substrat familialiste, avec toute la mythologie que cela peut entraîner : une supposée naturaliste de l'appartenance, une croyance dans l'évidence de l'autorité patriarcale, ou encore dans le caractère intrinsèque de chaleur et de solidarité au sein de groupe.* »⁸²¹ Cette organisation en communauté villageoise des Grand comoriens est bien claire dans le dictionnaire de l'ethnologie où il définit la communauté « *dans un sens général, groupe social*

⁸¹⁸ Marion TREVISI, « *Oncles et tantes au XVIII^e siècle : au cœur de la parenté, quelle présence, quels rôles ?* », *Rev., Histoire, économie et société*, 2004-23-2, p. 284-302.

⁸¹⁹ Joseph CHELHOD, « *Du nouveau à propos du "matriarcat" arabe* », *Journal Arabica*, Tome XXVIII, Fasc. 1, 1981, p. 84 ; nous allons voir dans ce chapitre ainsi que la deuxième partie que l'oncle grand-comorien est acteur actif.

⁸²⁰ Sophie BLANCHY, « *Maison de la sœur, maison de l'épouse. Organisation sociale et genre à Ngazidja* », in « *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales* », sous la dir. de Nicole-Claude MATHIEU, éd. Maison des sciences de l'homme, 2007, p. 275.

⁸²¹ Fabrice DHUME-SONZOGNI, « *Communautarisme. Enquête sur une chimère du nationalisme français* », éd. Demopolis, 2016, p. 54.

formé de familles mutuellement dépendantes dont les membres ont des biens en commun et vivant généralement ensemble. »⁸²² Le Grand comorien se situe dans un rapport de dépendance entre la communauté villageoise et le lignage, ce qui explique son épanouissement au sein de son petit groupe restreint que nous développerons plus tard. Il a besoin tout d'abord de la communauté villageoise⁸²³. En observant les traditions grand-comoriennes, nous constatons que l'individu est dans la dépendance éternelle avec l'organisation sociale de sa communauté villageoise. Lorsque l'individu essaie de se distancier de cette communauté villageoise, il génère lui-même des obstacles à son épanouissement, car le village lui offre un équilibre. Par conséquent, extraire l'individu de la communauté villageoise, surtout dans les manifestations coutumières, c'est le priver du rôle d'acteur de premier plan au sein de la communauté. Cette situation de dépendance de l'individu vis-à-vis de la communauté villageoise peut être interprétée de la façon suivante : l'existence de l'individu passe toujours par la communauté villageoise, d'où « *l'un est au service de l'autre et vice versa.* »⁸²⁴

Il y a aussi une autre logique qui anime le Grand comorien à s'identifier à sa communauté villageoise. Il s'agit des rituels qui sont plus nombreux à s'organiser chaque année. Ceux-ci constituent un point essentiel, comme le dit Michel Pannof, il s'agit d'« *un bien commun.* » La participation et la contribution de l'individu à la commémoration des grandes personnalités religieuses de son village comme le *maoulid* (fête de la naissance du prophète), l'organisation d'un *dhikri* (confrérie), rendent l'individu utile vis-à-vis de la communauté, puisqu'il entre en contact direct avec ces grandes personnalités religieuses pour formuler ces vœux⁸²⁵. Ce côté spirituel renforce les rapports entre les individus et la communauté villageoise par le biais de l'islam. La conception de l'islam est fondée sur l'entraide, la solidarité entre les communautés, l'islam comorien renforçant la cohésion villageoise à partir des manifestations à caractère rituel. La communauté villageoise constitue un des piliers de la fondation de la société grand-comorienne. Celle-ci a été dirigée par des sultans dans l'ensemble de l'île où nous observons une organisation politique pour gouverner les villages ou les villes dans le cadre traditionnel.

⁸²² Michel PANNOF, Michel PERRIN, « *Dictionnaire de l'ethnologie* », éd. Paris, Payot, 1973, p. 64.

⁸²³ Damir BEN ALI, « *Le "grand mariage" dans tous ses états* », *Rev. TAREHI*, n° 6, juin-juillet-août 2002, p. 17 ; Jacques BINET, « *Afrique en question de la tribu à la nation* », éd. Paris, Mame, DL 1965, p. 143-145.

⁸²⁴ Pascal VINCENT-ALLOK, « *Le processus du règlement des conflits comme mode de contrôle de changement sociale* », *op. cit.*, p. 390 ; Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du milanantsi* », *Rev. TAREHI*, n° 3, septembre-octobre-novembre 2001, p. 48.

⁸²⁵ Sultan CHOUZOUR, « *Le pouvoir de l'honneur : tradition et contestation en Grande Comore* », *op. cit.*, p. 55-56.

§2 – L'ARCHITECTURE POLITIQUE TRADITIONNELLE DE LA GRANDE COMORE, UN ÉTAT INFORMEL

L'organisation tribale et le lignage, piliers de la formation de la société grand-comorienne, ne sont pas suffisants pour le Grand comorien. Il va s'organiser politiquement au moyen d'autres formes. En premier il va s'organiser en classe d'âge : « *La classe d'âge et son rôle* » en (A), ensuite fixer un processus de transition du pouvoir traditionnel : « *Les pouvoirs traditionnels, un mandat aléatoire* » en (B).

A] La classe d'âge et son rôle

Cette organisation est fondamentale dans le bon fonctionnement de la société africaine. En revanche, les modalités du fonctionnement de la classe d'âge, à savoir la technique de recrutement, la composition, les compétences et privilèges varient à l'intérieur d'un même pays et d'un pays à un autre. Pourtant l'objet est le même sur le plan juridique : elle vise l'harmonie sociale. En Grande Comore, la classe d'âge des hommes est appelée « *hirimu* » et celle des femmes est appelée « *bea* »⁸²⁶. L'adhésion de la classe d'âge exige certaines conditions, même pour être membre du bureau de la classe d'âge. La construction de ces classes d'âge a un objectif. Quel est le rôle des classes d'âge traditionnelles ?

La formation des classes d'âge est scindée par les chercheurs en deux formes d'organisation sociale :

- la première est considérée comme une institution de classe d'âge unique et référent dans la société ;
- pour la seconde forme, l'institution de classe d'âge fait partie des formes d'organisation sociale, mais il y a aussi d'autres alternatives de l'organisation sociale⁸²⁷.

La marginalisation du rôle de classe d'âge par certains chercheurs pendant une longue période résulte de l'importance accordée au système lignager par rapport aux classes d'âge dans quelques communautés. D'après nos observations sur le terrain de la Grande Comore, « *Wangazidja* »⁸²⁸, nous constatons qu'il existe une complémentarité entre les deux institutions sans s'interroger sur l'existence ou pas d'un gouvernement comme le suggèrent

⁸²⁶ Ben Ali DAMIR, « *Le "grand mariage" dans tous ses états* », Rev. TAREHI, n° 6, juin-juillet-août 2002, p. 12.

⁸²⁷ Christine HENRY, « *Le système de classe d'âge des Anaki (Bijogo de Guinée-Bissau)* », Rev. Journal des africanistes, Tome 65, 1995, p. 35-53. Il est à noter que le deuxième type de classe d'âge est justement celle qui se trouve en Grande Comore.

⁸²⁸ Nous allons employer cet adjectif « *waganzidja* » pour désigner les Grand comoriens.

certain auteurs⁸²⁹. Pourtant, d'autres sont convaincus que cette complémentarité entre classe d'âge et lignages permet de parler « *de systèmes politiques à part entière.* »⁸³⁰ Ces différents avis d'auteurs peuvent être prouvés dans le cas de la classe d'âge en Grande Comore, surtout en ce qui concerne la complémentarité.

1) La classe d'âge des hommes et des femmes en Grande Comore

Dans la société grand-comorienne, la classe d'âge est organisée en échelons dont elle représente le noyau de la structure et du fonctionnement de la société. Une technique facilitant la répartition des rôles et la légitimité de la classe qui exerce cette fonction politique. Une pratique observée il y a longtemps en Afrique continentale⁸³¹.

Dans la communauté de *wangazidja* (les Grand comoriens), il y a une diversité de forme de classe d'âge⁸³² : la classe d'âge des hommes (a) et celle des femmes (b).

a) La classe d'âge des hommes

Pour les hommes, il faut distinguer la classe d'âge des hommes accomplis « *wandrwadzima* »⁸³³ et la classe d'âge des hommes non accomplis « *wana mdji* »⁸³⁴. À partir de cette diversité de formes est né le nom « *hirimu* » en comorien.

Classe de niveau A	Les hommes accomplis	Les vieillards	Les <i>waze</i> <i>wamdji</i>	Les <i>wafomamdji</i> ou <i>wadrwadzima</i>
		Les sages	Les <i>wafadhwahaya</i>	

⁸²⁹ Shmuel Noah EISENSTAD, « *Africa age Groups : Comparative study* », cit., Serge TORNAY, « *Vers une théorie des systèmes de classe d'âge* », Rev. Cahiers d'études africaines, n° 110, 1988, p. 9.

⁸³⁰ Stéphane DUGAST, « *Lignages, classes d'âge, village à propos de quelques société lagunaires de Côte d'Ivoire* », Rev. L'Homme, n° 134, avril-juin, 1995, p. 111-157.

⁸³¹ Serge TORNAY, « *Vers une théorie des systèmes de classe d'âge* », Rev. Cahiers d'études africaines, II0, XXVIII (2), 1988, p. 281-291.

⁸³² On verra la subdivision et rôle de ces deux blocs au long du développement de ce Chapitre.

⁸³³ Il désigne les hommes ou les femmes qui ont réalisé « *le grand mariage* ». Nous vous précisons d'abord que le grand mariage existe uniquement en Grande Comore. On distingue le petit mariage (*mnadaho*) et le grand mariage (*daho ku*). Dans la société comorienne, surtout en Grand-Comores, un homme peut en premier se marier religieusement avec une femme de son choix sans organiser une manifestation quelconque. Il lui suffit de donner la dot à la femme discrètement le moment même de la formation du mariage ou plus tard. On appelle cela le petit mariage. En revanche, en ce qui concerne le grand mariage, il s'agit d'une célébration d'un mariage coutumier très couteux pour lequel il faut prévoir au minimum 25 000 €. Parmi les étapes de ce grand mariage, il y a les festivités du mariage qui devraient durer neuf jours au minimum, les différentes classes d'âge uniquement du village sont invitées trois fois par jour chez l'épouse durant les neuf jours des festivités ; il y a la présence de délégations (vingt personnes au minimum) de chaque ville et village de la Grande Comore le soir du *madjlisse* ou soit le samedi soit le dimanche matin. L'épouse est souvent choisie par consensus en relation avec le lignage minimal du futur époux. On appelle cela le grand mariage.

⁸³⁴ Il s'agit des hommes et des femmes qui n'ont pas encore réalisé le grand mariage dans leur propre village.

Classe de niveau B	Les bonnets du village	Les hommes mûrs ou Les notables	<i>wana zikofia</i> <i>ou</i> <i>ykofia</i>	Les <i>wadrwadzima</i>
Classe de niveau C	Les jeunes du village	Les guerriers	<i>wanamdji</i>	Le <i>rosha</i> ou <i>wufomanamdji</i>
		Les enfants	<i>wanamdji</i>	<i>Hirimu</i>
Classe de niveau D	Classe d'âge spéciale	Les daruweshe		

- Les *wadrwazima*

Nous définissons les *wadrwazima* comme étant « *les hommes accomplis* » c'est-à-dire ceux qui ont fait le grand mariage dans la société grand-comorienne (*wagazidga*). Nous les appelons aussi « *les notables* ». Ce bloc de classe d'âge est décomposé en sous-classe d'âge hiérarchisée jusqu'au nombre de quatre.

- Les *waze wamdji* (la Cour suprême)
- Les *wafadhwahaya* (les sages)
- Les *mfomamdji* (l'exécutif de la cité)
- Les *vizirs*
- Les *wana zikofia, ykofia* (les bonnets du village)

Le bloc de la classe d'âge des hommes non accomplis s'organise selon la même forme que l'organisation de la classe d'âge des hommes accomplis.

- Les *wanamdji*

Est appelée *namdji* toute personne adhérant à une classe d'âge regroupant les *wanamdji* (les jeunes du village) dont le critère commun est la non-réalisation du grand mariage.

- Les *guzi*
- Les *wafomanamdji*
- Les *mzuguwa*
- Les *mshondje*
- Les *ygna kurantsini*

Il y a une classe d'âge spéciale qui n'entre ni dans la catégorie des hommes non

accomplis ni dans la catégorie des hommes accomplis. Il s'agit des *daruweshe*⁸³⁵. En revanche, la classe d'âge des femmes de la Grande Comore s'organise un peu différemment de la classe d'âge des hommes.

b) La classe d'âge des femmes

La technique de recrutement de la classe d'âge pour la femme peut être considérée comme générationnelle. Puisqu'il y a un impératif à ce que la nouvelle soit recrutée dans la même classe d'âge que sa maman. Cela dit, c'est dans cette même classe d'âge que ses arrière-grands-mères ont évolué⁸³⁶. Par conséquent, plus de deux générations de son lignage matrilinéaire étaient membres de cette même classe d'âge. Chaque maman inscrit sa fille aînée dans sa classe d'âge « *bea* ». Nous trouvons dans chaque « *bea* » les mamans qui sont des femmes accomplies et les jeunes femmes non accomplies. La portée de cette technique de recrutement porte sur l'existence perpétuelle de cette classe d'âge.

Le moment opportun pour que les gens du village apprennent cette adhésion est lorsque la jeune fille se marie. Sa maman va l'annoncer ce jour-là au public, mais les membres de sa classe d'âge ont la certitude qu'elle est déjà membre d'office.

Chaque classe d'âge de femmes compte des notables. Pour accéder à cette haute classe sociale traditionnelle, la femme doit être une femme qui a posé plusieurs actes dans la société. Cela indique que cette dernière a fait le grand mariage et marié sa fille⁸³⁷, son fils, son frère, son oncle. Parfois, elle a fait marier sa petite-fille.

L'inscription dans la classe d'âge en Grande Comore est visée par certaines conditions. C'est en respectant cet ordre cardinal que l'individu peut savoir s'il a le droit d'être membre du bureau de sa classe d'âge.

2) Critères ou conditions d'adhésion au sein d'une classe d'âge et formation du bureau de la classe d'âge

La survie de la classe d'âge dépend de l'adhésion des gens du village ou de la ville. Nous parlerons en premier des conditions ou critères d'adhésion de la classe d'âge, puis nous

⁸³⁵ Les « *daruweche* » sont les gens venant des familles des ulémas (savants) qui célèbrent leur mariage un seul jour au lieu de neuf. C'est juste pour qu'ils portent l'écharpe et le djouba. Ils ne se mêlent pas aux conflits de la place publique de la cité, car ils sont considérés comme étant des gens objectifs et neutres.

⁸³⁶ Sultan CHOUZOUR, « *Le pouvoir de l'honneur, Tradition et contestation en Grande Comore* », éd. L'Harmattan, 1994, p. 157.

⁸³⁷ Sophie BLACHY, « *Maison de la sœur, maison de l'épouse. Organisation sociale et genre à Ngazidja (Comores)* », in « *Une maison sans fille est une maison morte : La personne et le genre en société matrilinéaire et/ou uxorilocales* », éd. Maison des sciences de l'homme, 2007, p. 292.

analyserons les personnes qui ont le droit d'être membres du bureau de la classe d'âge.

a) Critères ou conditions de l'inscription au sein de la classe d'âge

Nous avons voulu savoir s'il existe certains critères spécifiques ou conditions quelconques pour adhérer à la classe d'âge. Dans la communauté de *Wangazidja* située dans le sud de l'île de la Grande Comore, notre intervenant (nous avons interviewé Boina Hydi, actuellement de la classe d'âge de *mfomanamdji*, mais il est *namdji* – un homme non accompli – dans sa ville de Dembeni) explique qu'effectivement il y a plusieurs critères pour adhérer aux classes d'âge.

Parmi eux, que l'adhérent soit domicilié au village ou soit résident du village. Le terme domicilié est accordé à la personne originaire du village ou de la ville en question. En revanche, le terme résident est utilisé pour toute personne habitant dans le village pour une raison éducative ou familiale (marié), mais qui n'est pas originaire de ce village.

- La personne intéressée doit aussi contribuer au développement du village sur le plan social, économique par le biais de la cotisation ou participer aux travaux villageois.

- Il a le droit d'adhérer à un bloc de classe d'âge qui correspond à son statut social : soit les *wanamdji* s'il n'a pas encore accompli le grand mariage, soit les *wandrwadzima* s'il a déjà fait le grand mariage dans son village natal⁸³⁸.

- Il doit transmettre une demande orale par la voie d'une délégation de quelques hommes de la classe d'âge concernée stipulant que ce dernier souhaite adhérer.

Les conditions d'adhésion dans les blocs de classe d'âge sont communes dans l'ensemble de la Grande Comore⁸³⁹. L'adhésion à une classe d'âge en Grande Comore ne dépend ni de la forme générationnelle comme l'a mentionné Stéphane Dugast⁸⁴⁰ ni d'avoir impérativement le même âge que les gens de la classe d'adhésion⁸⁴¹. Il n'y a pas de classes d'âge constituées uniquement par des personnes descendant du même lignage. La diversité des lignages et de l'âge est bien accueillie dans ces structures de la classe d'âge grand-comorienne.

⁸³⁸ Entretien du 18 mars 2017 avec l'autodidacte Boina YDI, Dembeni en Grande Comore ; Ibrahim BARWANE, « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », Thèse, sous la dir. de Pierre-Philippe REY, Université Paris 8, 2015, p. 166.

⁸³⁹ Après avoir observé le terrain dans trois villages différents de la Grande Comore, on a remarqué qu'il n'y a pas de différence pour la politique d'adhésion.

⁸⁴⁰ Stéphane DUGAST, « *Lignages, classes d'âge, villages à propos de quelques sociétés lagunaires de Côte d'Ivoire* », *op. cit.*, p. 113.

⁸⁴¹ Ibrahim BARWANE, « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », *op. cit.*, p. 166.

Un recrutement forcé d'un jeune du village est aussi possible. Dans le cas contraire, le village peut prononcer des sanctions contre la famille. Dans quel contexte le village peut-il décider d'une telle mesure ? Dans le cas où, dans une famille (au sens européen), aucun enfant n'a adhéré à une classe d'âge, ou lorsque le futur marié n'est membre d'aucune classe d'âge. La pression mise sur la famille ou le non-adhérent lui-même par les villageois démontre que la continuité de cette institution dépend du renouvellement des générations par le recrutement dans les classes d'âge. La classe d'âge dans la société grand-comorienne aussi bien du côté des hommes que du côté des femmes, se dote d'un bureau pour gérer les affaires courantes et autres de la classe d'âge. La formation d'un bureau de la classe d'âge est indispensable. Mais qui a le droit d'être membre du bureau ?

b) Les membres habilités à la formation du bureau de la classe d'âge

Chaque classe d'âge a son propre bureau. Les membres du bureau sont censés représenter leur groupe en fonction de leur poste. Ils sont les seuls habilités à parler au nom de la classe d'âge sur la place publique, si une classe d'âge supérieure demande des comptes. Les fonctions reconnues dans chaque classe d'âge sont occupées en fonction du lignage maternel. Certaines catégories de lignages ont le privilège d'assumer ces fonctions en respectant l'ordre hiérarchique établi par les aïeux⁸⁴². Dans le village de Singani situé dans la région de Hambou au centre de la Grande Comore, à vingt kilomètres de la capitale, nous avons rencontré le notable Toyib (ce dernier est le chef du village actuellement nommé par la préfecture du centre). Selon lui, dans chaque classe d'âge, il y a trois postes politiques : le poste du chef de la classe d'âge (*kasi la mfoma hirimu*), le poste de Premier ministre appelé « *azir* » et le poste de porte-parole « *mkalimani* » de la classe d'âge⁸⁴³. Ces postes sont occupés par des personnes élues d'office à partir du rang de leur lignage. Dans ce village de Singani, il y a six clans : *Yna Soha* (lignage du hache), *Yna shimbo* (lignage de la vente), *Yna Moissiri* (lignage discret) *Yna Moi Hidzani* (lignage de la nuit), *Yna sambabundi* (lignage du hibou) et *Yna Mbouhu* (lignage du rat) *Yna Kama*. Dans chaque classe d'âge, il y a des personnes venant de différents clans du village ; la classe d'âge doit désigner la personne légitime selon les coutumes pour représenter la classe d'âge. La règle coutumière a prévu les lignages par ordre hiérarchique légitime à assurer le poste de *mfoma hirimu*, le lignage compétent pour assurer la

⁸⁴² Denise PAULME, « Première approche des Atié », *Rev. Cahiers d'études africaines*, Vol. 6, n° 21, 1966, p. 86-120.

⁸⁴³ Entretien du X avec le notable Toyibou à Singani en Grande Comore ; ces hautes fonctions dans chaque classe d'âge, on les trouve chez les Atié en Côte d'Ivoire lorsqu'ils forment les classes d'âge. Il y a une différence sensible avec les Grand comoriens. Ces derniers ont trois chefs au lieu de quatre comme chez les Atié (voir Denise PAULME, « Première approche des Atiés (Côte d'Ivoire) », *op. cit.*, p. 111.

fonction d'*azir*. Voici comment s'organise cette nomination du chef de la classe d'âge : le monsieur ou la dame doit être membre du lignage de la *hache*, à défaut membre du *lignage de la vente*, à défaut membre du *lignage du secret*.

En revanche, le poste d'*azir* est impérativement assuré par une personne originaire du *lignage hibou*. Enfin, le poste du porte-parole est attribué à une personne venant du *lignage du rat*, à défaut, du petit lignage du village « *kama* ». Certes, l'attribution de ces postes-clés est faite par les membres de la classe d'âge en question. Pourtant, le pouvoir politique au sein de la classe d'âge se résume en lignage. Cette technique de nomination des membres du bureau de la classe d'âge nous interpelle sur trois points essentiels : le premier est juridico-politique, dans la mesure où tous les lignages sont représentés. Ainsi, sur le plan juridique, il s'agit d'un pouvoir lié puisque la règle coutumière a déjà déterminé la condition à laquelle le candidat peut être le chef de la classe d'âge. Le deuxième point est social, puisqu'il y a un consensus inné pour éviter les rivalités au sein de la classe d'âge entre les clans. Le troisième est la discrimination acceptée par les membres de la classe d'âge considérant cette démarche comme normale⁸⁴⁴.

Nous avons interrogé le notable Toyb Itriso sur le cas où, dans une classe d'âge, plusieurs personnes venant du même lignage ont le droit d'assurer les postes ci-dessous : *mfoma hirimu et azir* ou *mkalimani*. Est-ce qu'à ce moment-là, la classe d'âge est légitime pour organiser un vote universel ou censitaire⁸⁴⁵ pour les candidats légitimes ?

La réponse de notre intervenant est intéressante. Puisque les prétendants du poste sont nombreux venant du même lignage, la classe d'âge procède à une technique de filtration entre ces candidats issus du même lignage. Ils vont désigner celui qui vient de « *la crème de la crème* » du lignage. Nous nous constatons que les personnes élues d'office sont la conséquence d'une structure généalogique acceptée sans complexe de la part des membres de la classe d'âge. Les personnes habilitées à assurer les postes de chaque classe d'âge citées ci-dessus doivent aussi payer des frais de prise de poste, l'équivalent d'un dépôt de candidature⁸⁴⁶.

La classe d'âge, le lignage et la tribu sont des institutions qui existent en Afrique dès

⁸⁴⁴ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du milanatsi* », *Rev. TAREHI*, n° 3, septembre-octobre-novembre 2001, p. 50.

⁸⁴⁵ On parle d'un vote universel lorsque tous les membres de la classe d'âge ont le droit de voter pour l'un des candidats du lignage légitime afin de prendre le poste. En revanche, on parle de vote censitaire lorsqu'on désire savoir si c'est uniquement les membres de lignage en question qui ont le droit de choisir le chef légitime de la classe d'âge.

⁸⁴⁶ Les candidats légitimes aux différents postes de la classe d'âge donnent soit un cabri à leur promotion pour faire un pique-nique, soit une somme d'argent pour qu'ils la partagent avant de prendre leur poste.

la période précoloniale jusqu'à aujourd'hui ; malgré la forte présence de la culture occidentale dans ce continent par le biais de l'État, elles résistent toujours. Dans ces circonstances, il est aussi essentiel de chercher à comprendre le rôle précis de la classe d'âge dans la société grand-comorienne ?

La famille minimale ou élémentaire de la Grande Comore forme les enfants sur le plan moral, ce qui est permis et interdit, par exemple dans la société. En revanche, elle n'assure pas l'enseignement du rôle des classes d'âge. Dans la société grand-comorienne, la classe d'âge n'est pas une simple institution comme cela a été exprimé ces dix dernières années par les critiques contemporaines. Mais plutôt un lieu qui forme et affirme le statut de l'individu⁸⁴⁷ à s'adapter à la vie en groupe. En outre, la classe d'âge dans la société grand-comorienne fait fonction du statut juridique dans la société occidentale. Ceci permet d'identifier le Grand comorien dans une logique identitaire d'appartenance variable. Ce que nous appelons une structure identitaire pluristatutaire.

Grâce à son insertion dans sa classe d'âge, l'individu est convoité par la plupart des familles comme étant un bon époux capable d'affronter tous les obstacles de la vie. D'où notre questionnement sur le rôle de la classe d'âge en Grande Comore.

3) Le rôle des classes d'âge

Comme l'a mentionné Christine Henry, dans la société africaine, il y a une différence nécessaire à mentionner liée à l'organisation de la classe d'âge : « *Chez certaines sociétés africaines, la classe d'âge est un des éléments de l'organisation parmi d'autres et celles où elle en est le principal mode et sous-tend le système politique.* »⁸⁴⁸ Effectivement, dans la société comorienne et surtout grand-comorienne, nous avons pu observer ces deux aspects sur le terrain⁸⁴⁹. En revanche, nous aborderons ici le rôle des différentes classes d'âge citées ci-dessus.

Nous avons dit qu'en Grande Comore, dans chaque village, les classes d'âge sont au nombre de sept. Il est intéressant de constater qu'elles portent les mêmes noms (appellation)

⁸⁴⁷ Denise PAULME, « *Cendrillon en Afrique : ordre et désordre dans les sociétés d'Afrique noire* », éd. Galaade, 2007, p. 199.

⁸⁴⁸ Christine HENRY, « *Le système de classe d'âge des Anaki (Bijogo de Guinée-Bissau)* », in *Journal des africanistes*, 1995, tome 65, fascicule 1, p. 35-53.

⁸⁴⁹ Nous avons montré dans le titre « *classe d'âge* » qu'effectivement avant de parler de la classe d'âge en Grande Comore, il y a d'abord la tribu et le lignage qui sont des formes d'organisation de la société grand-comorienne avant la formation de la classe d'âge ; Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du milanatsi* », *op. cit.*, p. 45.

connus par chaque Grand comorien par principe⁸⁵⁰. Pourtant, chaque classe d'âge a son propre nom. Dans le village de Dembeni par exemple, il y a dans les *hirimu* des hommes accomplis, il y a la classe d'âge (*hirimu*) « *soifa* » qui occupe la fonction ou le poste *mfomamdji*, il y a aussi les *hirimu anrafa*, *mwina*, et *madina*⁸⁵¹. Ils ont leur propre nom qui s'éteindra avec la disparition de ces membres ; une pratique que l'on retrouve en Guinée Bissau dans la communauté Bijago⁸⁵².

La Grande Comore, où il existe une classe d'âge scindée en deux catégories de groupes, le bloc de *wanamdji* et le bloc de *wandrwadzima* ; les classes d'âge de chaque catégorie de groupe ont un rôle spécifique sur la scène sociale.

D'abord pour le groupe de *wanamdji*, il y a quatre classes d'âge, en commençant de la plus petite à la plus grande : *hinya makurantsini* (on ne la trouve pas dans tous les villages), *washondje*, *wazuguwa* et *wafomnamdji*.

La classe d'âge *hinya makurantsini* est considérée comme une classe d'initiation, donc elle ne joue aucun rôle dans l'organisation sociale.

En revanche, les *washondje*, eux, ont une tâche bien précise dans la tradition. Dans l'organisation traditionnelle de la Grande Comore, cette classe d'âge n'avait pas un rôle important, n'occupait pas une place de premier plan dans le village, puisqu'elle était classée au rang de serviteur. Notamment faire le ménage sur la place publique, être envoyé dans un village quelconque dans l'île pour récupérer un instrument de musique ou jouer le rôle de courtier. À l'époque contemporaine, les *washondj* participent financièrement au développement du village, puisqu'en majorité ils sont fonctionnaires de l'État. Donc le rôle traditionnel du *mshondjé* a été réévalué.

La classe d'âge de *mzuguwa* est la classe d'âge supérieure à celle de *washondje*. Il est essentiel de noter que faute d'un adhérent de *washondje* présent au village au moment où le village a besoin d'un membre de *cette classe d'âge*, le *mzuguwa* doit le remplacer pour assurer cette mission. Le *mzuguwa* est le parrain de *washondje*.

La classe d'âge de *wazuguwa* : leur rôle consiste à concrétiser les projets du village. Notamment le financement d'un projet villageois, le désenclavement du village ; il doit être là pour assurer la main-d'œuvre pendant les travaux. Pour tout projet de développement social,

⁸⁵⁰ Sultan CHOUZOUR, « *Le pouvoir de l'honneur, Tradition et contestation en Grande Comore* », *op. cit.*, p. 155 ; Ibrahim BARWANE, « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », *op. cit.*, p. 167-168.

⁸⁵¹ Entretien du 18 mars 2017 avec l'autodidacte Boina YDI, spécialiste du fonctionnement des institutions traditionnelles grandes-comoriennes, Dembeni, Grande Comore.

⁸⁵² Christine HENRY, « *Le système de classe d'âge des Anaki (Bijogo de Guinée-Bissau)* », *op. cit.*, p. 40.

la construction d'une école par exemple, le *wazuguwa* est un acteur incontournable. Cet argent ne provient pas uniquement de ses fonds propres, mais de celui qui s'occupe des achats de matériaux, par exemple pour la construction de la mosquée. Il est aussi l'ordonnateur des instructions à *mshondje*.

Ensuite le rôle de *wafomanmdji* : il s'agit de la classe d'âge supérieure, responsable de toutes les classes d'âge de *wanamdji* (les hommes non accomplis). Son rôle est un peu complexe, car il est trésorier du groupe de *wanamdji*, dans la mesure où si le village de Dembeni a un besoin quelconque, il a recours au *wafomanadji* qui doit décaisser de son compte pour accompagner les projets villageois. Une question mérite d'être posée pour mieux cerner l'origine des fonds de financement des projets par le *wafomanamdji*. La classe d'âge de *wafomanamdji* obtient de l'argent soit par la fixation d'une cotisation de chaque membre pour compenser ses dépenses publiques, soit à partir de l'organisation d'un grand mariage au village où il va prélever ses droits et celui des autres classes d'âges qui sont sous son autorité.

Donc le *wafomanamdji* peut s'endetter, en espérant le déroulement d'une manifestation (grand mariage) ou la cotisation de ces membres de *wanamdji* pour payer ses dettes.

Enfin, pour le cas du *guzi*, sa situation est différente des autres *hirimu*. Cette dernière classe d'âge a acquis le statut de retraité. Par conséquent, elle reste une observatrice des activités de *wanamdji* et participe au partage des repas collectifs.

Cependant la catégorie des *wandruwadzima*, qui regroupe les classes d'âge des hommes accomplis, joue un rôle dans l'organisation sociale. Nous les citons par ordre croissant à décroissant : *wafomamdji*, *wafadhwaha*, *wabaladjumbe* et *wana zikofia*. Le chef de la cité (*mfomamdji*) est garant des institutions qu'ordonne ou interdit la participation de la cité dans les manifestations d'une autre cité. Cela dit, il est chargé aussi de la politique étrangère de la cité. Il est aussi l'initiateur de la révision institutionnelle. Les *wanazikofia* (fils au bonnet) sont les porte-parole du chef de la cité. Lorsque le chef de la cité, notamment *mfomamdji*, a une proposition à faire au *wanamdji* concernant le développement de la cité, c'est au *wanazikofia* de rapporter la nouvelle auprès des *wanamdji*, puis de sonder leur avis pour savoir s'ils sont d'accord ou pas. Quant aux *wazee* (vieux), ils sont la seule classe d'âge à pouvoir refuser une décision du *fomamdji* si ce dernier veut la faire passer en force. Ils peuvent même décider de bannir le *mfomamdji* s'il prend une décision qui va à l'encontre des

intérêts de la cité⁸⁵³. En revanche, celui qui prend le pouvoir ignore la fin exacte de son mandat puisque le législateur de la société traditionnelle n'a pas précisé sa durée, préférant qu'elle soit aléatoire.

B] Le pouvoir traditionnel, un mandat aléatoire

La société grand-comorienne est organisée en classes d'âge d'hommes et de femmes. Selon cet angle, nous examinerons uniquement le cas de l'organisation des classes d'âge des hommes. L'architecture de la classe d'âge nous montre une division en deux groupes : les hommes accomplis (*wandru wadzima*)⁸⁵⁴ et les hommes non accomplis (*wana mdji*)⁸⁵⁵. Les premiers sont l'équivalent du gouvernement sous l'autorité du roi de la cité (*mfomamdji*) et les seconds peuvent être considérés comme étant l'assemblée sous la présidence de *wafomanamdji*⁸⁵⁶. Effectivement, lorsque Sophie Banchy affirme que chaque localité de l'île de la Grande Comore est organisée en cité politique possédant son assemblée, elle a totalement raison⁸⁵⁷. L'enfant du village adhère aux classes d'âge comme débutant, mais il a d'autres ambitions, il envisage de conquérir loyalement d'autres échelons dans son parcours social. Pour atteindre ces objectifs, il y a un processus à la fois démocratique et mystique à respecter pour mettre fin au mandat exécutif des hommes accomplis ou non accomplis.

- « *La fin du mandat du pouvoir traditionnel conçu sur un mythe magico-religieux* » pour le point (1) ;

- « *L'après-mandat des pouvoirs traditionnels* » pour le point (2).

1) La fin du mandat du pouvoir traditionnel conçue sur un mythe magico-religieux

Nous avons fait le choix de parler de mythe dans la mesure où la science juridique occidentale ne trouve souvent pas sa place légitime lors du débat du mandat des rois de la cité. Mais le mandat est aussi aléatoire puisque ni les *wandrwarzima* ni les *wanamdji* n'ont jamais fixé un mandat au sens occidental où la transition du pouvoir doit avoir lieu. Dans la démocratie traditionnelle occidentale, l'accession au pouvoir politique dépend de

⁸⁵³ Entretien du 18 mars 2017 Boina YDI, Dembeni en Grande Comore, *op. cit.*

⁸⁵⁴ Ce sont les adultes du village, les hommes qui ont réalisé le grand mariage coutumier comorien.

⁸⁵⁵ Les fils du village sont les hommes qui n'ont pas encore réalisé le grand mariage coutumier comorien.

⁸⁵⁶ Entretien du 18 mars 2017 Boina YDI, Dembeni en Grande Comore, *op. cit.* Selon lui, la classe des hommes accomplis constitue l'exécutif, puisque ce sont eux qui décident des politiques de la cité, notamment les réformes du grand mariage, les projets de développement de la cité. En revanche, la classe d'âge des hommes non accomplis (*wanamdji*) constitue l'Assemblée parce que les réformes envisagées par les hommes accomplis doivent être votées par les *wanamdji*. Si ce dernier rejette la réforme, les hommes accomplis retirent leur projet.

⁸⁵⁷ C'est nous qui soulignons...

l'organisation d'une élection politique comme conséquence du mandat fixé par la Constitution. La notion de mandat politique « *consiste pour les citoyens à charger par leur suffrage un élu de les représenter et d'exercer en leur nom leur souveraineté.* »⁸⁵⁸ Dans d'autres dictionnaires constitutionnels, le mandat est défini comme « *la mission à durée déterminée dont est investie la personne élue par le peuple ou ses représentants pour assumer la charge "du député national" du président de la République.* »⁸⁵⁹

Le passage d'une classe d'âge à une autre dépend tout d'abord de deux grandes classes d'âge de chaque division citées ci-dessus : les *wafomanamdji* pour les *hirimu* de *wanamdji* et les *mfomamdji* pour les *hirimu* de *wandrwadima* s'ils sont destitués. Cela ne met pas en cause l'existence d'un mandat au sein du pouvoir traditionnel. Il est notoire d'observer qu'il n'y a pas de mandat au sens occidental connu de ce mot, dans la société grand-comorienne. Pourtant, l'alternance des classes d'âge au sein du sommet de la cité se concrétise, quelle que soit la forme.

Une proposition de destitution du pouvoir de l'une des classes d'âge assurant la présidence du gouvernement ou de l'assemblée citées ci-dessus est considérée comme une fin de mandat, mais conditionnée par des croyances magico-religieuses.

- Il suffit par exemple qu'il ait plusieurs décès successifs au village dans l'année, dont la jeunesse constitue la majorité des victimes. À ce moment-là, le poste de l'exécutif (roi de la cité) de *wafomanamdji* peut être mis en cause pour des raisons de croyance.

- De même, le poste de président de l'assemblée de *mfomamdji* peut connaître un mouvement d'opposition de la part des hommes accomplis et de l'ensemble de la population, lorsque le taux de naissance au village est faible ou que les fruits saisonniers ne sont pas abondants. Parfois, dans certaines cités, les *mfomamdji* tentent de se maintenir au pouvoir en organisant des prières, après avis du *mwalimu* (marabout), pour faire taire les opposants. L'interlocuteur qui est un des grands notables de son village et chef du village nous affirme que dans son village natal, Singani, « *une classe d'âge dénommée kelezaha (les incompris) avait pris le mfomamdji, dans les années quatre-vingt. Cette classe d'âge a dirigé la cité plus de vingt ans sans partage. Chaque fois que leur successeur souhaitait prendre le pouvoir, leurs membres en majorité étaient malades. Du coup, personne n'a osé demander leur départ pendant longtemps.* »⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ Thierry DEBARD, « *Dictionnaire de droit constitutionnel* », éd. Ellipses, 2002, p. 190.

⁸⁵⁹ Olivier DUHAMEL, Yves MENY, « *Dictionnaire constitutionnel* », éd. PUF, 2007, p. 620 ; c'est nous qui soulignons...

⁸⁶⁰ Entretien du 12 avril 2017 avec le notable et chef du village de Singani en Grande Comore, M. TOYB.

Ces vingt dernières années, un nouveau phénomène anticipant la fin du mandat du roi de la cité est apparu : il s'agit du détournement des fonds villageois. Dans le village de Singani, situé dans la région de Hambou, selon ce même interlocuteur, pendant les années 2000, le roi de la cité a été destitué pour détournement du fonds villageois. En l'espace de six mois, il y a eu plus de quatre grands mariages au village, la caisse villageoise a encaissé plus six millions de FC. Toutes les classes d'âge confondues étaient impatientes de voir la réalisation des projets locaux. Au fil du temps, les classes d'âge se sont rendu compte que le roi de la cité n'avait pas convoqué une réunion en place publique pour annoncer les projets du développement du village. Finalement les classes d'âge ont toutes sollicité l'intervention du *wazyee wamdji* (vieux sage) pour exiger un inventaire. Le roi de la cité a expliqué de son côté que l'argent avait été dépensé dans les consultations des *walimu* pour promouvoir l'avenir du village. Cette explication n'a pas été bien prise par les sages du village. Il a été finalement mis fin au mandat du roi de la cité sans que celui-ci ne soit poursuivi ni par la cité ni par l'État moderne. Aujourd'hui, l'instabilité politique qui frappe l'institution traditionnelle est en harmonie avec l'instabilité que connaît l'État comorien.

Malgré la place importante réservée à l'islam en Grande Comore, le recours au monde invisible pour l'interroger sur la légitimité des autorités traditionnelles locales exerçant le pouvoir reste indiscutable. Les gens du village vont consulter le *mwalimu* comme étant l'intermédiaire entre le monde visible et le monde invisible⁸⁶¹, capable de communiquer avec Dieu et les *djinns* pour diagnostiquer les maux qui frappent le village. S'il y a un lien direct entre le déclenchement du malheur au village et le pouvoir, alors, à l'unanimité, le village demande le départ de l'autorité en cause : le *wafomamdji* ou le *wafomanmadji*. À la suite de l'accord de toutes les parties pour destituer le régime, la transition du pouvoir reste un défi pour les prétendants.

2) L'après-mandat des pouvoirs traditionnels

L'objet de ce second titre est de présenter le mécanisme de l'accession au pouvoir traditionnel local, côté *wandrwarzima* et *wanamdji*. Nous avons, d'une part, le pouvoir exécutif qui est incarné par le *wafomadji*, issu de la division du *wandrwarzima*, et, d'autre part, le pouvoir du parlement incarné par « le chef de l'assemblée », le *wafomnamdji* issu du *wanamdji*.

⁸⁶¹ Sophie BLANCHY, « Pouvoir religieux aux Comores », in « Autorité et pouvoir chez les Swahili », éd. Karthala, 1998, p. 193.

Le premier phénomène, dans ce processus d'intronisation du pouvoir de l'exécutif ou de l'assemblée, est intéressant, étant donné que le changement au niveau du *wanamdji* n'entraîne pas un changement automatique au niveau du *wandrwarzima* (les hommes accomplis). Il existe dans ce cas une domination des hommes accomplis (*wandrwarzima*) sur les hommes non accomplis (*wanamdji*), puisque le changement du pouvoir chez les *wanamdji* n'a pas d'effet sur le *wandrwarzima*.

Cela dit, lorsqu'il y a une contestation au sein du *wanamdji* contre le *wafomanamdji* pour les raisons citées ci-dessus, la chute du *wafomnamdji* au poste de chef de l'assemblée ne donne pas accès aux échelons des classes d'âge des hommes accomplis.

Comprendre l'intronisation au poste de chef du *wanamdji* ou du *wandrwarzima* et ses effets juridiques exige pour l'ethnologue de prendre en compte d'abord que la société grand-comorienne dispose de plusieurs particularités d'organisation sur le plan politique, notamment l'accession aux échelons sociaux. Nous avons présenté les différentes classes d'âge du côté du *wanamdji* et du *wandrwarzima* de la société grand-comorienne⁸⁶². Certains chercheurs ont constaté sur le terrain qu'une fois que l'individu réalise le grand mariage, il quitte sa « *classe d'âge et entre individuellement dans la catégorie de pères (wandrwarzima)*. »⁸⁶³ Il est intéressant d'observer les particularités d'une ville à une autre dans l'île de Ngazidja. Notre séjour dans le village de Singani nous a en effet montré que la réalisation du grand mariage ne donne pas un « *quitus* » à l'individu pour passer à une autre classe d'âge. En revanche, il devient l'homme accompli tout court de sa classe d'âge qui participe aux réunions du *wandrwarzima* du village sans quitter sa classe d'âge. Les modalités opérées lors de la destitution de l'exécutif du *wanamdji* sont différentes de la technique opérée lors de la destitution de l'exécutif du *wandrwarzima*. Nous vous présenterons tout d'abord la procédure de la destitution du *wafomanamdji* et ses effets juridiques, puis les modalités de la procédure pour le cas des *mfomanamdji*.

a) La destitution du *wafomanamdji* en Grande Comore

La grogne au sein du village à la suite d'une calamité naturelle ou le détournement du fonds villageois ne peuvent suffire au prétendant (*mzuguwa*) pour devenir *wafomanamdji*. Il doit d'abord avoir le soutien de certains acteurs clés pour son accession au poste de

⁸⁶² La présentation des classes d'âge est étudiée dans la Section 1, Paragraphe 2, de ce même Chapitre.

⁸⁶³ Sophie BLANCHY, « *Seul ou tous ensemble : Dynamique des classes d'âges dans les cités de l'île de Ngazidja* », *Rev. L'Homme*, n° 167-168, juillet-décembre 2003, p. 166.

wafomanamdi. D'une part, le *mzuguwa* doit avoir le soutien indéfectible du *washondje*⁸⁶⁴. Ce dernier est souvent un serviteur fidèle du prétendant. D'autre part, le *mzuguwa* va solliciter l'exécutif afin qu'ils le soutiennent dans son projet ambitieux ; ce dernier va accepter de le soutenir si ses relations avec le *wafomanamdi* mis en cause se détériorent. Dès que le *mzuguwa* a la certitude d'avoir le soutien des acteurs cités ci-dessus, il annonce sur la place publique, après la prière du vendredi, son projet de prendre les rênes de la division du *wanamdji*. Pour que son projet soit validé par l'ensemble des classes d'âge, il doit remettre au village un « bœuf »⁸⁶⁵. Donc les adhérents de la classe du prétendant et celui du *washondje* vont se cotiser pour acheter ce bœuf. Quels sont les effets juridiques de son accession au poste de *wafomandji* ?

Sa légitimité est incontestable. Mais cela entraîne un bouleversement des échelons au niveau du *wanamdji*. L'ancien *mfomanamdi* se sent vexé de céder la place à la nouvelle équipe. Les membres de l'ancien *wafomandji* se divisent en deux : ceux qui ont réalisé le grand mariage deviennent « vizirs » classés du côté des *wandrwarzima*. Or, ceux qui n'ont pas encore réalisé le grand mariage portent le nom de *guzi*, logés dans le rang de *wanamdji*. Le *mshondje* devient à ce moment-là le *wazuguwa*. Le *wadjimivu* devient *washondje*. Il s'agit donc d'une accession à un échelon supérieur, mais collectif. Ils organisent une passation du pouvoir discrète où le *Mfomanamdi* déchu fait son bilan et remet au nouveau l'argent restant dans la caisse, s'il en reste. Cette transition du pouvoir au niveau du *wanamdji* est un peu différente de celle du *wandrwarzima*.

b) La transition du pouvoir du *wafomandji* en Grande Comores

Comme leur nom l'indique, les *wandrwarzima* regroupent les hommes accomplis (grand mariage) dans le village ou la ville. L'architecture des *wandrwarzima* est différente de celle des *wanamdji*. La raison en est simple : il y a des personnes qui sont au-dessus du *wafomandji*, (l'exécutif du village). Leurs décisions ont plus d'importance dans la gouvernance du village. Les causes sont les mêmes pour demander le départ du *wafomandji* du poste exécutif du village.

En revanche, le mécanisme est complexe pour le cas du *wafomandji*. Les prétendants, ici, sont les *vizirs* et eux aussi vont consulter d'abord le *mwalimu* pour savoir s'ils sont les porte-bonheur du village. Ceci est très important et même indispensable avant

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 162.

⁸⁶⁵ Aujourd'hui, avec les projets de développement dans nos villages respectifs, il doit remettre aux autorités villageoises une somme considérable, équivalente à mille euros au minimum.

d'entamer d'autres procédures. Le candidat au poste de l'exécutif de la cité entame une consultation auprès des autres classes d'âge qui ont brigué ce poste antérieurement. Il s'agit du *wafadhwahaya*. Cette classe d'âge est l'ancien chef d'exécutif de la cité. Ensuite, ils consultent les *wazeye*⁸⁶⁶. Dans ce sens, l'accord du *wazeye* n'est pas suffisant, car les *wazeye* attendent un geste de générosité de la part du prétendant du poste de l'exécutif. Les prétendants vont distribuer des enveloppes d'argent discrètement aux membres de la *wazeye* pour « honorer les anciens pour devenir soi-même. »⁸⁶⁷ Lorsqu'ils ont l'aval de *wazeye*, ils annoncent la nouvelle après la prière du vendredi et déboursent une compensation en nature (bœuf) ou en espèce pour avoir la légitimité de prendre le pouvoir. La chute du *wafomadj* n'est pas considérée comme une destitution au sens propre du terme, mais plutôt comme une accession à un autre échelon : *wafadhwhaya*. Les anciens *wafadhwhaya* vont rejoindre *wazeye*.

Chaque fois qu'il y a une intronisation d'un chef de l'exécutif de *wandrwarzima* (*wafomamj*) ou l'intronisation du chef de l'assemblée (*wanamj*), notamment le *wafomanamj*, il est impératif d'organiser une fête musicale traditionnelle durant la nuit, appelée *tari*. Puis un repas pour les invités de la région. Cette fête consiste à inviter les classes d'âge de la région, dans le but de les informer que la cité a un nouveau chef de l'assemblée ou un nouveau chef de l'exécutif. À partir de cette manifestation, la légitimité du nouveau chef de la cité est établie dans la région. C'est lui qui va recevoir les courriers et les invitations pour toute manifestation qui se déroule dans la région. Il est nécessaire de noter que dans ce changement de pouvoir du côté des *wanamj* et *wandrwarzima*, il y a une classe d'âge qui ne bénéficie pas des effets de ces changements : il s'agit de la classe des *daruweche*⁸⁶⁸. La complexification de l'organisation sociale de la Grande Comore ne se limite pas uniquement à cette forme, elle joue aussi un rôle juridique qui s'étend au niveau local jusqu'au niveau de l'île.

⁸⁶⁶ Ce sont les sages du village ou de la ville regroupant les hommes âgés de 60 à 90 ans qui ont déjà dirigé le village dans les années antérieures au sein de leur classe d'âge. Cette fois, ils constituent l'ensemble des anciennes autorités et surveillent les actions de l'exécutif du village.

⁸⁶⁷ Christine HENRY, « Le système de classe d'âge des Anki (Bijago de Guinée-Bissau) », in *Journal des africanistes*, tome 65, Fascicule 1, 1995, p. 35-53.

⁸⁶⁸ Cette classe d'âge n'en bénéficie pas d'admission à une classe d'âge supérieure lorsqu'il y a passation du pouvoir entre les classes d'âge. Puisque ces derniers sont investis d'un pouvoir « divin », ils sont les gardiens du respect de la religion et de bonnes mœurs au sein du village ou de la ville.

§3 – LA FACETTE JURIDIQUE DE L'ORGANISATION SOCIALE DE LA GRANDE COMORE

La diversité de la société grand-comorienne présente beaucoup d'aspects sociologiques, politiques et juridiques qui intéressent l'ethnologue. Le contexte juridique est marqué par une reconnaissance des formes du droit loin du modèle occidental. Pour résoudre les conflits, cette société a défini les personnes compétentes et la procédure à suivre.

- « *Les états du droit dans le regard du Grand comorien, (A)* » ;
- « *Les acteurs du droit, mécanisme à cette organisation sociétair dans le règlement des conflits (B)* ».

A] Les états du droit dans le regard du Grand comorien.

Les Comores ne font pas exception aux pays où la société est régie par deux formes du droit : les droits exogènes et le droit endogène. Évidemment, sur le plan institutionnel, ces droits exogènes ont finalement remporté la victoire haut la main. Ils restent les seuls droits convoqués dans les rapports internes et externes au mépris du droit quotidien. Pourtant, ce droit quotidien africain ne cède pas à son éviction ouverte organisée depuis les indépendances des états africains dans l'intérêt du droit moderne, puisqu'il manifeste une vraie résistance dans tous les rapports juridiques (surtout internes). Cette observation est exprimée par Roger Decottignies lorsqu'il dit : « *La résistance à la modernisation se situe dans un présent fort actuel ; elle s'identifie avec les faits qui freinent la réforme et aussi avec le refus plus ou moins obstiné des esprits d'envisager des solutions nouvelles.* »⁸⁶⁹

Il est vrai que ce droit traditionnellement africain est diversifié au point que l'individu est susceptible de voir plusieurs droits applicables à son sort en fonction des circonstances⁸⁷⁰. Le point fort de ce droit traditionnel, qui lui permet de lutter pour sa survie face au droit moderne, résulte du fait suivant : ce droit africain reconnaît la religion, la moralité et les mécanismes du contrôle social comme des fondements⁸⁷¹ de ce droit. Ce qui est loin du modèle du droit moderne.

⁸⁶⁹ Roger DECOTTIGNIES, « *La résistance du droit africain à la modernisation en matière d'obligations* », Revue de droit prospectif, n° 6, 2^e semestre 1979, p. 8-17 (9) ; Michel ALLIOT, « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique francophone et à Madagascar* », in, « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », éd. Karthala, 2003, textes choisis et édités par Camille KUYU, p. 168-169.

⁸⁷⁰ Jacques VANDERLINDEN, « *Les systèmes juridiques africains* », éd. PUF, 1983, p. 3.

⁸⁷¹ Charles NTAMPAKA, « *Introduction aux systèmes juridiques africains* », éd. Presse Universitaire de Namur, 2005, p. 12.

Évidemment, il existe certains critères communs du droit africain dans l'ensemble du continent que nous avons observés sur le terrain comorien. Dans n'importe quel pays africain, vous constaterez la présence ces critères juridiques :

✓ Dans le droit traditionnel comorien, il n'y pas un professionnel de la matière d'où le chef, qu'il soit chef de famille, de la confrérie, de l'autorité politique du village, il devient le législateur, l'exécutant et le juge, sans mettre en cause son statut professionnel connu par la communauté⁸⁷².

✓ Pour le Comorien, le droit a une double dimension : visible et invisible⁸⁷³. Il entretient une relation respectueuse entre les vivants et les morts, car pour le Comorien, surtout le Grand comorien, les ancêtres ou les morts observent quotidiennement nos actes au sein de la communauté. Dans toute décision sociale à prendre contre le fauteur de troubles dans la société, l'autorité compétente ne doit à aucun moment ignorer que le fauteur de troubles avait un parrain autrefois sur la place publique. Une conception déjà relatée par Camille Kuyu lorsqu'il remarque que « *la pensée africaine et la pensée occidentale conçoivent différemment le monde réel. En Afrique, ce dernier est la somme des mondes visible et invisible entre lesquels circulent des énergies, etc. En Occident, il existe une frontière entre les deux mondes.* »⁸⁷⁴

✓ Le Comorien est convaincu sans restriction quelconque que le droit est négocié et non imposé comme en Occident. La primauté de la négociation justifie pour le Comorien la nécessité d'un pacte de stabilité et de paix au sein de la société comorienne. La convocation du droit de l'État peut s'en prendre au statut juridique accordé à l'individu dans la société comorienne dont la conséquence est le désordre au sein de la communauté. Ce principe d'un droit négocié laisse une large marge de manœuvre aux acteurs en Grande Comore pour trouver une issue au conflit sans délaisser la victime et les proches du coupable. Des peines variables sont prononcées, comme l'a souligné Étienne Le Roy pour les *Ngomi* au Gabon⁸⁷⁵.

✓ Le droit est oral. Ceci est un fait capital puisque dans les sociétés d'oralité, cette approche renforce le pouvoir de l'orateur. Ce dernier n'a pas besoin d'un texte que tout le monde connaît pour ramener la paix, au contraire, il peut étendre ou raconter son vécu pour

⁸⁷² *Ibid.*, p. 19-20.

⁸⁷³ Camille KUYU, « *Écrits d'anthropologie juridique et politique* », éd. Bruylant Academia, 2008, p. 17, s.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁷⁵ Étienne LE ROY, « *Justice africaine et oralité juridique* », in *Bulletin de l'IFAN (Institut Fondamental d'Afrique Noire)*, Tome XXXVI, série B, n° 3, juillet 1974, p. 590 ; Laurent CHASSOT, « *Essai sur le pluralisme juridique : l'exemple de Vanuatu* », éd. PUAM, 2014, p. 27.

adopter une réponse sans que personne ne critique sa décision en se référant à un texte⁸⁷⁶. Elle a comme conséquence directe la mise en valeur de la communauté comme étant « *détenteur de la mémoire sociétale, récepteur de la validité des actes, et créateur des normes juridiques.* »⁸⁷⁷ Cette originalité africaine préserve des atouts incontestables nécessaires dans le monde d'aujourd'hui. Selon Étienne Le Roy : « *L'oralité valorise donc une individualisation des rapports sociaux fondée sur l'identification des locuteurs et la qualité de locution [...] implique nécessairement le groupe comme témoin et gardien de cette communication* »⁸⁷⁸. Un cas bien lisible dans la société gGrand-comorienne : dans chaque résolution de conflit, villageois ou régional, la qualité de l'allocution joue un rôle déterminant dans la réconciliation. De même après une réconciliation, la présence des témoins a la valeur de l'autorité de la chose jugée. Le juge traditionnel grand-comorien convoque dans son procès, les contes, les proverbes, les anecdotes, les adages, les mythes et les légendes comme des sources du droit⁸⁷⁹. Cette compilation juridique et orale est transmise de génération en génération, car lors de la résolution du conflit, elle est indispensable, puisque la jurisprudence traditionnelle est lue dans ces sources du droit oral.

✓ Le droit est communautaire⁸⁸⁰, un critère important dans les sociétés gGrand-comorienne et mohélienne où lignage et tribu sont sources d'inspiration de la structure sociale. Sur ces deux îles, la population se réfère au lignage. Qui dit lignage parle directement d'un ancêtre ; cette forme d'organisation prend donc en considération le lien parental qui joue un rôle central.

✓ Ce droit est statutaire⁸⁸¹, il marque la différence de la culture occidentale par rapport à celle de l'Afrique. L'individu dans la société comorienne, et surtout grand-comorienne, a un

⁸⁷⁶ Norbert ROULAND, « *Droit national et droits mixtes* », in « *La formation du droit national dans les pays de droit mixte* ». Dans son article, Norbert ROULAND expose l'histoire de l'empereur chinois qui a écrit à un des ses ministres qui avait pris l'initiative de rédiger un code pénal. Il lui dit ceci : « *Lorsque le peuple sait qu'il y a des codes, alors il ne demeure pas dans la crainte respectueuse de ses supérieurs. Les gens acquièrent ainsi un esprit de procès et font appel à la lettre des textes, espérant que par hasard, ils réussiront dans leurs argumentations. On ne peut plus continuer à les gouverner [...]. Une fois que les gens connaîtront les raisons qu'ils ont de plaider, ils rejeteront les rites et feront appel à vos textes. Ils passeront leur temps à plaider sur des points aussi ténus que la pointe d'une alène ou d'un couteau. Les procès se multiplieront d'une manière désordonnée, et la concussion se répandant largement [...]. J'ai entendu dire : Quand un État est sur le point de périr, les réglementations s'y multiplient. Est-ce là ce qui signifie votre conduite ?* » p. 48 ; Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988, p. 354-355.

⁸⁷⁷ Étienne LE ROY, « *Justice africaine et oralité juridique* », *op. cit.*, p. 566.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 567.

⁸⁷⁹ Abolou CAMILLE ROGER, « *Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit* », *Revue française de linguistique appliquée*, vol. XVI, janvier 2011, p. 17-31 ; Françoise KI-ZERBO, « *Coutume et succession au Sénégal. Logique de la transmission de la richesse et des statuts chez le JOOLA de l'ULUF (Casamance)* », Thèse soutenue sous la dir. Michel ALLIOT, Université Paris I, 1991, p. 65-67.

⁸⁸⁰ Laurent CHASSOT, « *Essai sur le pluralisme juridique : l'exemple de Vanuatu* », *op. cit.*, p. 27.

⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 27.

statut qui le distingue des autres, censé être pris en compte lors du règlement d'un conflit. Dès sa naissance, le Comorien a un statut, mais celui-ci est évolutif. Les fonctions qu'il va occuper dans la société font de lui une personne respectueuse. Voici quelques fonctions sociales qui donnent plus de crédibilité à un Comorien : marié, père des enfants, polygame, âgé, notable ou grand notable, grand-père, etc. La fonction occupée dans le lignage ainsi que le rang de son lignage au village sont pris en considération. Une conception africaine opposée à la conception occidentale. C'est sans doute pour cette raison qu'Isabelle Quiquerez observait : « *Cette idée d'égalité des individus à l'intérieur du groupe est absente de la conception africaine du droit. [...] On peut remarquer que cette inégalité perpétuelle entre les individus, qui est officialisée en Afrique, se trouve condamnée en Europe. Pourtant, elle demeure inscrite dans notre quotidien puisque l'on tient compte, dans nos comportements, du statut de la personne que l'on a en face.* »⁸⁸²

Cette hiérarchisation du statut de la personne en Afrique ou aux Comores permet d'identifier très vite la personne compétente pour juger une affaire en fonction de son rang ou de son statut accordé au niveau du village et au niveau de l'île.

B] Les acteurs du droit, mécanisme de cette organisation sociétaire dans le règlement des conflits

Une société s'organise hiérarchiquement. Cette logique est présente aussi dans le règlement des conflits puisqu'elle distingue les affaires internes (gérées par la classe d'âge ou le village) et les affaires réunissant les notables des régions et tribus ainsi que la procédure de réintégration de la personne au sein de la société et sans ignorer la valeur juridique de la décision retenue par la communauté des *wangazidja*.

a) Les juges compétents pour la résolution d'un conflit

En premier, toutes les affaires ne sont pas jugées par la même personne ou la même instance, mais plutôt par les juges compétents et les instances à saisir. Nous allons tout d'abord examiner la question de savoir ce qu'est un juge compétent. Il doit impérativement être un notable. Il nous faut tout d'abord définir les critères de notabilité dans la société grand-comorienne. Est investie du statut de notable, la personne qui en premier lieu a fait le grand mariage, comme l'a mentionné Françoise Le Guennec-Coppen, « *dont la renommée et*

⁸⁸² Isabelle QUIQUEREZ, « *Le langage du droit dans le conte africain* », in Bulletin de LAJP, n° 11, juillet 1986, p. 55 ; Étienne LE ROY, « *Justice africaine et oralité juridique* », *op. cit.*, p. 569.

l'influence varient en importance selon leur degré de participation à la coutume, leur position lignagère et leur personnalité. Leur autorité s'exerce dans des aires (village, région, pays), tandis que leur pouvoir, fondé essentiellement sur la tradition (mila), est omniprésent dans tous les domaines, en particulier social et politique. »⁸⁸³ Le paradigme est là, car le Grand comorien classe les notabilités en deux catégories : le notable tout court et le « grand notable ». Le premier est la personne qui a fait le grand mariage et qui porte l'écharpe (*mharuma*) comme tout homme accompli.

Quant au grand notable, c'est d'abord quelqu'un de dynamique, charismatique, généreux, intègre, neutre, conciliateur de dialogue, médiateur entre les deux formes d'organisation des classes d'âge. Enfin ce notable doit « *parler avec éloquence ce qui attire sur lui l'attention de tout le monde. [...] Mais sa supériorité, son autorité et son influence dépendent de sa personnalité qui se révèle dans diverses circonstances. Le vrai grand notable se caractérise par ses compétences à gérer les problèmes sociaux, ses dons oratoires, son pouvoir de persuasion et sa connaissance de la coutume. Il s'exprime dans tous les forums sur le devenir du pays [...] par son éloquence, sa présentation, sa séduction, son pouvoir de communication et sa connaissance de la coutume, de l'histoire du pays, qu'il convainc et qu'il amène les gens à adhérer à ses idées.* »⁸⁸⁴

Lorsqu'un enfant du village a commis une faute dans sa famille, cette dernière peut porter l'affaire auprès de sa classe d'âge. Donc le tribunal compétent pour cette affaire est sa classe d'âge.

Ce qui est différent d'une histoire ayant lieu sur la place publique lors d'un débat entre les hommes accomplis et les hommes non accomplis. Lorsqu'un enfant du village insulte ou s'oppose publiquement à un homme accompli, cette affaire sera jugée par le village par le biais des hommes accomplis. La procédure du règlement des conflits exposée plus haut concerne uniquement les affaires internes de la cité. Ce qui est loin d'être le cas des affaires menaçant la paix de la région ou de l'île.

Si l'affaire porte atteinte à deux ou plusieurs villages, les juges habilités à régler les conflits sont issus de trois tribus de la Grande Comore. La convocation de ces tribus par le biais de leurs représentants connus est rare. Ils sont dénommés notables et sont convoqués une ou deux fois par an surtout dans les conflits sociaux intervillageois.

C'est justement ce grand notable défini par Françoise Le Guennec-Coppens qui est

⁸⁸³ Françoise LE GUENNEC-COPPENS, « *Les hommes accomplis* », in « *Autorité et pouvoir chez les Swahili* », éd. Karthala, 1998, p. 133.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 135.

compétent dans les affaires intervillageoises lors de la réunion des tribus grand-comoriennes. Voici comment se déroule la procédure pour les conflits impliquant les trois tribus grand-comoriennes.

Lorsqu'il y a un problème entre deux villages de la même région de Hambou, issus de la tribu X, ils vont saisir la ville de Dembeni comme représentante de la Tribu Y. La discussion est considérée comme interne puisque la troisième tribu n'est pas convoquée. Ce qui n'est pas le cas lorsque la ville de Dembeni ne trouve pas de solution. Dans ce cas, le conflit est « *national* » parce que les trois tribus vont se réunir pour réconcilier les parties en conflit. Chaque fois que les trois tribus sont réunies, il est impératif de trouver une solution au conflit. Souvent, les deux villages sont tenus de se réconcilier et de cesser immédiatement les hostilités. Ensuite, le coupable est banni par les Grand comoriens surtout lorsque la violence a fait des victimes. La personne bannie par la classe d'âge ou par les responsables de son village sollicite à un moment donné sa réintégration au sein de la société. Les procédures engagées pour rétablir l'ordre sont multiples.

b) Les procédures de la résolution des conflits et la valeur juridique de la solution retenue

Nous parlerons tout d'abord des modalités de la procédure impliquant les acteurs, avant d'évoquer la valeur juridique de la solution retenue.

L'enfant du pays (*mwanatsi*) est sanctionné dans son village par sa classe d'âge. Parfois, le juge compétent (sa classe d'âge) fixe le délai de son retour, mais souvent c'est le coupable lui-même (individu, village ou région) qui fixe implicitement son délai de réintégration au sein de sa classe d'âge. Le coupable doit se réconcilier d'abord avec sa maison. Après, il va demander à des hommes accomplis de sa classe d'âge d'assurer la médiation pour son retour dans sa classe d'âge, en contrepartie, il paie une amende (*mau*) en proportion de la faute. Le coupable banni pour avoir insulté ou répondu à un homme accompli du niveau de *wandrwadzima*, s'il désire son insertion dans le village, doit demander aux vieux (*wazeye*) de formuler des excuses à son nom. Ces sages vont accepter la mission si le coupable est prêt à verser leurs honoraires appelés « *soulier* » (*nkabwa*) et l'amende imposée par ses pairs pour sa réintégration dans le village. Une procédure très simple par rapport à celle des conflits entraînant l'intervention des tribus.

Souvent, les parties en conflit se voient imposer des sanctions sévères. Par exemple, elles sont privées de participer aux réunions regroupant les *wangazidja* (Grand comorien), ou interdites de prendre part aux manifestations traditionnelles organisées quelque part en

Grande Comore. Elles sont obligées d'entamer la réconciliation. Si le(s) village(s) ou la ville souhaite(nt) le retour sur la scène traditionnelle, il y aura une réunion restreinte entre les grands notables de référence des différentes tribus. Cette réunion consiste à décider de la solution définitive convenue entre les belligérants et une probable réparation. Ensuite, une deuxième réunion est organisée regroupant les représentants des deux cent un villages de la Grande Comore pour annoncer la réconciliation. Ce jour est dénommé le jour du « *fatha* » (la paix). Cette deuxième réunion se déroule ou s'organise dans le village du fautif. Les gens de ce village préparent un repas pour les invités et de l'argent comme frais de déplacement ou « *soulier* ». La solution retenue par les parties a la valeur de l'autorité de la chose jugée, car sa violation par l'une des deux parties déclenche automatiquement des effets juridiques considérables.

La solidité de la décision prise par les autorités traditionnelles comoriennes reste efficace dans la mesure où les parties sont très attachées à cette réconciliation. Le non-respect de cette décision par un petit fauteur de troubles du village entraîne des effets immédiats de la part du village où celui-ci habite. Il sera banni avec ses oncles. Cette sanction témoigne pour les deux anciens ennemis, plus les *wangazidja*, de la volonté de préserver la paix au sein de la société. Si la famille du fauteur de troubles veut la réintégration dans le village, elle devra convoquer les grands notables promoteurs de cette réconciliation puis déboursier les dépenses engagées par le village lors de la réconciliation antérieure. L'organisation de la société grand-comorienne est-elle observée dans les autres îles ? Certes, cette société forme un seul État et partage la même langue, mais l'organisation sociétale d'une île à une autre est marquée par des différences. Archéologues et ethnologues sont toujours persuadés que les populations insulaires n'ont pas forcément le même mode d'organisation sociale et politique. Après avoir analysé le modèle des Grand comoriens, nous allons passer à l'examen des cas des populations anjouanaise et mohélienne.

SECTION 2 – L'ORGANISATION SOCIALE ET POLITIQUE À MOHÉLI ET À ANJOUAN

En Grande Comore, la population s'organise à partir de plusieurs institutions de référence pour identifier l'individu dans la société. Il reste à savoir si ces structures existent en Anjouan : « *La structure sociale, politique et juridique anjouanaise, une organisation distincte des autres îles* » en (§1), de même que dans l'île de Mohéli où il y a une forte présence des populations des autres îles comoriennes qui ont elles aussi leur propre structure sociale et politique : « *L'organisation sociétale, politique et juridique mohélienne* » en (§2).

§1 – LA STRUCTURE SOCIALE POLITIQUE ET JURIDIQUE ANJOUANAISE, UNE ORGANISATION DISTINCTE DES AUTRES ÎLES

Dans l'île d'Anjouan, nous étudierons tout d'abord l'organisation sociale, avant d'analyser d'autres aspects. Il est important pour nous de savoir si sur l'île d'Anjouan, étant donné qu'il n'y a pas de classes d'âge, il existe une autre institution équivalente de la classe d'âge de la Grande Comore. Joue-t-elle un rôle social ? Nous examinerons aussi la relation parentale dans l'île et son organisation par rapport à celle de la Grande Comore.

A] L'organisation sociale anjouanaise

L'île d'Anjouan a été à l'origine peuplée par des Africains comme sur l'île de Ngazidja, mais à la fin du XII^e et au début du XIII^e siècles, une forte communauté arabe et chirazienne s'infiltré dans l'île dont les conséquences de l'influence dans l'organisation sociale de l'île sont remarquables⁸⁸⁵. Dans l'île d'Anjouan, où il y avait des chefs portant le titre de « *phanis* », nom d'origine cinghalaise⁸⁸⁶, l'arrivée des Chiraziens dans l'île a entraîné une déstabilisation totale sur le plan politique et social puisque les Chiraziens ont pris le relais dans le royaume et imposé leur organisation politique et sociale à Mutsamudu et Domoni⁸⁸⁷. L'observation sur le terrain en février 2017 nous a permis de découvrir qu'effectivement, à Anjouan, il y a des tribus, mais qu'il n'existe pas de lignages ni de classes d'âge. Pourtant, il y a des notables comme en Grande Comore. Il y a cependant une grande différence avec les autres îles⁸⁸⁸. La place ou la considération de la tribu n'a pas le même poids qu'en Grande Comore⁸⁸⁹.

La population anjouanaise va s'organiser en fonction de la classe sociale qu'occupent les descendants pendant une période déterminée. En Anjouan, avant la révolution d'Ali Soilihi, il existait trois classes sociales : les *gabila* ou *wahmoumbu* (*nobles*), les *wamatsaha* et *wamakuwa*⁸⁹⁰.

⁸⁸⁵ Claude ROBINEAU, « *L'islam aux Comores. Une étude d'histoire culturelle de l'île d'Anjouan* », Revue de Madagascar, n° 35, 3^e trimestre, 1966, p. 19.

⁸⁸⁶ Jean MARTIN, « *Les notions de clans, nobles et notables : leur impact dans la vie politique comorienne d'aujourd'hui* », Rev. L'Asie et l'Afrique, n° 81-82, 1968, p. 45.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, p. 45.

⁸⁸⁸ Entretien du 16 février 2017 avec Safaoui MAKANI, le notable et ancien conseiller politique à la présidence de l'Union des Comores, à Mutsamudou en Anjouan (Comores).

⁸⁸⁹ Jean MARTIN, « *Les notions de clans, nobles et notables : leur impact dans la vie politique comorienne d'aujourd'hui* », *op. cit.*, p. 45.

⁸⁹⁰ Nicol SIABELET, « *L'innovation en milieu Paysan ou La capacité des acteurs locaux à innover en présence des acteurs extérieurs* », Thèse, sous la dir. de Jean-Pierre PROD'HOMME, INA, Paris-Grignon, 1995, p. 115.

- La première classe sociale *kabayla* ou *wahmunbu* détient le pouvoir politique notamment les fonctions ministérielles et les fonctions de juges. Elle est aussi composée de propriétaires terriens. Ces nobles doivent obligatoirement être originaires de Mutsamudou, Domoni et Wani⁸⁹¹.

- La deuxième classe sociale est représentée par les *wamatsaha*. Ce sont des paysans ou cultivateurs. Une grande partie des membres de cette classe sont des métis sémites, africains et indonésiens venant d’Afrique de l’Est. Ils habitaient à une époque dans les quartiers des gens non nobles.

- La troisième classe sociale est représentée par les *wamakuwa*, c’est le nom de l’ethnie présumée des esclaves venus d’Afrique installés en Anjouan⁸⁹².

Mais au fil du temps, on ne distingue plus les *wamatsaha* des *wamakuwa*, ils sont tous mis dans le même panier par les gens de Mutsamudou, de Domoni et de Wani (*Gabila*) quand ils parlent d’eux.

Nous sommes allés dans trois villes différentes de l’île d’Anjouan dans le but d’identifier l’organisation sociale et ses formes. Évidemment, des différences existent sur le plan social et traditionnel.

Dans la ville de Mutsamudou, capitale d’Anjouan, il existe uniquement deux clans qui se déclarent comme étant les seuls habilités à gérer la ville de Mutsamudou :

- les *Almasela*, qui sont les proches des anciens rois d’Anjouan, originaires d’Arabie, venus de Sima puis installés à Domoni, et enfin définitivement à Mutsamudou ;

- les *Almaduw*, qui sont les autochtones de la ville de Mutsamudou. Ce sont les grands notables de Mutsamudou, très instruits, propriétaires terriens et religieux⁸⁹³.

Cette organisation clanique de Mustamudou est marquée aussi par une hiérarchisation des lieux d’enterrement, selon le notable Safaoui Makani. Dans la ville de Mutsamudou, il existe quatre lieux différents où ils enterrent les personnes en fonction de leur classe sociale.

- Un lieu réservé uniquement aux notables de Mustamudou et leurs enfants.

C’est à la mosquée de la confrérie *shadhuly* que sont enterrées les grandes personnalités de Mustamudou avec leurs familles. Safaoui Makani ajoute avec fierté qu’ils se connaissent bien entre eux. Il est hors de question qu’il y ait une « *usurpation de place*

⁸⁹¹ Claude ROBINEAU, « *Société et économie d’Anjouan* », Thèse, Université de Paris Sorbonne, sous la dir. de X, 1966, p. 68-69.

⁸⁹² Claude ROBINEAU, « *L’Islam aux Comores. Une étude d’histoire culturelle de l’île d’Anjouan* », in, Revue de Madagascar, n° 35, 3^e trimestre, 1966, p. 24.

⁸⁹³ Entretien du 16 février 2017 avec Safaoui MAKANI, *op. cit.*

d'enterrement » organisée par qui que ce soit.

- Il y a aussi le cimetière de la confrérie *Rifay*.

Dans ce cimetière, on enterre uniquement le notable lui-même, car la femme du notable et son fils n'ont pas d'autorisation pour être enterrés dans ce lieu. Il s'agit pour ainsi dire de la crème de la crème des notables. Seule une petite quantité de notables ont le privilège de reposer dans ce cimetière.

- Enfin le cimetière familial.
- Le cimetière dénommé *mukadim*. Il est public et surtout réservé au bas peuple.

À *Hada*, une petite ville de la région Ngnuma Kelé à 150 kilomètres de Mutsamudou, un ancien membre du comité de la période d'Ali Soilihi que nous avons rencontré nous a expliqué que la population anjouanaise avait été divisée en classes sociales. Selon lui, la révolution d'Ali Soilihi avait heureusement aboli cette classification entre nobles, paysans et esclaves à Anjouan. À sa connaissance, il n'avait jamais existé de clans. Ce qui explique que dans la petite ville de Hada, la notion clanique n'a pas sa place, contrairement aux grandes villes d'Anjouan où cela existe et où elle été maintenue jusqu'à présent.

Pourtant, dans la ville de Bimbini, située à 120 kilomètres de Mutsamudou, il existe des lignages au nombre de trois comme le lignage *ntadju* (sommel) *mohogo* (Manioc), etc⁸⁹⁴. En approfondissant l'étude sur le terrain, l'enquêteur s'aperçoit que la population de la ville de Mbinbini est en majorité originaire de la Grande Comore. Cependant, ces lignages n'ont pas les pouvoirs que détient le lignage en Grande Comore.

En Grande Comore, la classe d'âge est une institution du *milanantsi*, garant de l'organisation de la tradition sur plan social, politique et juridique ; en Anjouan une autre institution est l'équivalente de l'organisation de la classe d'âge et s'occupe des sujets sociaux.

B] Les confréries et leur rôle

Dans l'île d'Anjouan, l'influence arabo-chirazienne est confirmée ; l'organisation interne de chaque village n'est pas comme en Grande Comore où la vie sociale est régie par les lois traditionnelles. Ce n'est pas le cas en Anjouan où la confrérie a presque la mainmise dans les affaires sociales⁸⁹⁵. Les villes et villages de l'île d'Anjouan sont tous adhérents à la confrérie. En Anjouan, il y a deux sortes de confréries qui jouent un rôle majeur dans la vie

⁸⁹⁴ Entretien du 25 février 2017 avec Dhoihiri BEN ABDU, notable et ingénieur en agronomie, Bimbini à Anjouan, Comores.

⁸⁹⁵ *Ibid.*

sociale : les *Rifay* et le *Shadhuli*⁸⁹⁶.

En outre, la confrérie joue un rôle à la fois politique et social. Le cheikh de chaque confrérie est très influent et respecté. Il est très influent pour plusieurs raisons. Il est tout d'abord considéré par la population anjouanaise comme une personnalité reliant la religion à la vie quotidienne des Anjouanais. Pour la population de l'île d'Anjouan, le cheikh est l'interlocuteur direct auprès de Dieu en dehors des prières personnelles. Il est aussi le conseiller des familles ; chaque fois qu'une famille envisage un projet intéressant, elle doit se confier à lui.

Il est le médiateur discret des petits conflits des couples avant que le sujet ne soit abordé auprès du cadî du village.

Sur le plan politique, le colonisateur français aussi manifestait sa ruse pour impliquer ces religieux afin de contourner la résistance des quelques intellectuels qui s'opposaient à sa politique au niveau de l'île. Effectivement, la confrérie était devenue un acteur incontournable dans l'élection politique pendant la période coloniale et le régime Abdallah. Dans les villages reculés, le cheikh de la confrérie indiquait pour quel candidat voter, après son discours lors d'un « *dayra* ». Il profitait de ce moment pour adresser un message aux adhérents de la confrérie.

En cherchant à savoir si le cheikh dans l'île d'Anjouan a toujours la même crédibilité qu'auparavant, la réponse de notre intervenant nous permet d'identifier l'émergence d'autres courants qui mettent en cause la notoriété du cheikh. Il s'agit de « *l'islam nouveau* »⁸⁹⁷ comme le disent les Comoriens. Ces jeunes sortant des universités arabes s'emparent du public violemment en détruisant les outils du cheikh. Il ajoute qu'aujourd'hui, « *dans notre village de Bimbini, il y a deux mosquées de vendredi, parce que pour les wahhabites, il est interdit de faire la prière dans une mosquée à l'intérieur de laquelle se trouvent des tombeaux.* »⁸⁹⁸. Le cheikh, avec le temps, a perdu une grande partie de l'influence qu'il détenait auparavant. Le cheikh de la confrérie à Anjouan est considéré aussi comme un notable. Le notable anjouanais a-t-il les mêmes critères que celui de la Grande Comore ?

Dans la société grand-comorienne, le statut du notable se résume aux éléments cités plus haut, au contraire de la société anjouanaise.

⁸⁹⁶ Entretien du 16 février 2017 avec Safaoui MAKANI, *op. cit.* ; Entretien du 25 février 2017 avec Dhoihiri BEN ABDOU, *op. cit.*

⁸⁹⁷ C'est le courant wahhabite qui commence à s'imposer par le biais des diplômés des universités saoudiennes et autres. Ces derniers critiquent et boycottent l'islam comorien très tolérant et proche du sophisme turc. En critiquant les activités islamiques apparues après la mort du prophète (*bid'ah*).

⁸⁹⁸ Entretien du 25 février 2017 avec Dhoihiri BEN ABDOU, *op. cit.*

Il est notable dans la ville de Mustamudou, Domoni et Wani en fonction de son âge et de sa classe sociale. Mais le grand mariage anjouanais ne joue aucun rôle pour acquérir ce statut. Une grande partie des intellectuels comoriens sont originaires de l'île d'Anjouan. Un aspect capital dans la mesure où l'intellectuel anjouanais prend part sur le terrain à toutes activités traditionnelles. Par conséquent, que ce soit dans les grandes ou les petites villes anjouanaises, les structures traditionnelles ont assoupli les modalités pour acquérir le statut de notable, contrairement à ce qui a lieu en Grande Comore.

Parmi les critères⁸⁹⁹ permettant d'être notable en Anjouan, il faut participer à la cotisation du village beaucoup plus que les autres. Il y a aussi ceux qui aident les gens au village et sont considérés comme étant notables. Ils sont donc respectés. Le statut de notable est aussi héréditaire à Anjouan ; si les grands-parents ou les parents sont des gens influents, alors l'enfant le devient automatiquement. Le professeur Saïd Mahmoud nous l'a confirmé dans son entretien : « *Est notable en Anjouan celui qui est utile, occupe une fonction utile dans le village. Exemple, je suis enseignant-chercheur, là, je suis notable. L'utilité de la fonction doit être prouvée par la communauté. L'intéressé consacre aussi du temps à la communauté. C'est ça le notable anjouanais.* »⁹⁰⁰ Le statut de notable en Anjouan n'est pas figé, l'intéressé peut le devenir par plusieurs moyens. C'est le cas du religieux considéré par les Anjouanais comme un notable parce qu'il est influent dans le village. La politesse envers les gens, elle aussi, est suffisante pour devenir un notable.

En ce qui concerne l'organisation sociale dans l'île d'Anjouan, il y a une différence avec celle de la Grande Comore. Le Comorien originaire d'Anjouan ne s'identifie pas avec les éléments cités dans le travail précédent, mais autrement. Peut-être même les relations parentales en Anjouan s'organisent-elles différemment de celles de la Grande Comore.

C] Le lien de parenté

Lorsque nous évoquons les relations parentales en général, le monde se réfère au récit de la Genèse, lorsque les Sichémistes cherchèrent à s'approcher des descendants d'Abraham par le biais du mariage et leur firent cette proposition : « *Alliez-vous à nous : vous nous donnerez vos filles et vous prendrez les nôtres pour vous. Vous demeurerez avec nous et*

⁸⁹⁹ Nicole SIBELET, « *L'innovation en milieu paysan ou la capacité des acteurs locaux à innover en présence des acteurs extérieurs* », *op. cit.*, p. 114.

⁹⁰⁰ Entretien du 10 mars 2017 Saïd MAHAMOUD, professeur en anthropologie du droit à l'Université des Comores, auteur de plusieurs ouvrages sur le foncier aux Comores.

*le pays vous sera ouvert... »*⁹⁰¹. Pourtant, les systèmes de parenté ne suivent pas forcément la logique des Sichémistes, parce qu'il n'existe pas un seul système de parenté dans nos sociétés. La preuve en est la société comorienne où les systèmes de parenté se diversifient d'une île à une autre. La Grande Comore citée ci-dessus adopte la filiation matrilineaire avec ses effets ; pourtant dans l'île d'Anjouan, le cas reste intéressant.

En Anjouan, la diversité ethnique à la suite de la présence à la fois des Africains et Chiraziens a fait que l'île adopte les deux systèmes de parenté. Les grandes villes, notamment Mustamudu, Domoni et Wani, sont marquées par la filiation patrilinéaire selon le *cadi* de Wani : « *Ici à Wani, Mutsamoudu et autres, la filiation respecte l'ordre de l'islam. L'enfant est rattaché de lignée patrilinéaire.* »⁹⁰²

D'autres villes et villages se contentent de la filiation matrilineaire. C'est le cas de Bimbini où Dhoahir Ben Abdou nous a informés que la filiation pour certaines familles est matrilineaire. Ces familles sont originaires de la Grande Comore. Ceci explique la prédominance de la filiation matrilineaire. Pour les autres villes citées par d'autres auteurs qui suivent ce modèle, il résulte de notre analyse que la population est originaire d'Afrique de l'Est⁹⁰³. Selon le professeur Saïd Mahamoud, « *l'islam a gagné beaucoup de terrain en Anjouan, raison de plus pour que l'organisation traditionnelle ait disparue au fil du temps. Je pense que la filiation de parenté en Anjouan est hybride : patrilinéaire et matrilineaire.* »⁹⁰⁴ Un élément intéressant dans cette histoire de la filiation matrilineaire de certains villages anjouanais est la place de l'oncle maternel qui n'est pas prépondérante comme en Grande Comore. Elle a un rôle à la fois traditionnel et symbolique. Comme l'a répété Dhoahir Ben Abdou, « *la famille minimale côté maternel n'assume aucune responsabilité. C'est l'époux qui assure tout. Tu nourris ta femme, tes enfants, tu éduques tes enfants.* »⁹⁰⁵

Mohéli est la plus petite île de l'archipel des Comores. Dans cette île, des villages sont habités en majorité par des Comoriens originaires des autres îles et on compte peu de villes ou villages où les autochtones sont en majorité. Ce mélange n'a-t-il pas influencé l'organisation sociale et politique de l'île ?

⁹⁰¹ Genèse citée par Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* » éd. PUF, 1988, p. 211.

⁹⁰² Entretien du 17 février 2017 avec Mohamed NOURDINE, *cadi* de Wani, Anjouan, Comores.

⁹⁰³ Sophie BLACNHY, « *Famille et parenté dans l'archipel des Comores* », *op. cit.*, p. 31.

⁹⁰⁴ Entretien du 10 mars 2017 avec Saïd MAHMOUD, *op. cit.*

⁹⁰⁵ Entretien du 25 février 2017 avec Dhoihiri BEN ABDOU, *op. cit.*

§ 2 – L'ORGANISATION SOCIÉTAIRE, POLITIQUE ET JURIDIQUE MOHÉLIENNE

L'histoire comorienne de l'île de Mohéli semble se distinguer de l'histoire des autres îles (Anjouan et Grande Comore) parce que la domination des Arabes et des Chiraziens y fut quasi inexistante pendant une longue période. Le pouvoir n'était donc pas dans les mains de l'aristocratie comme dans les autres îles. De même sur le plan politique, la gouvernance de l'île n'a pas connu la forme du sultanat jusqu'au début du XIX^e siècle⁹⁰⁶. Cela ne signifie pas qu'à Mohéli il n'existe aucune organisation du pouvoir traditionnel. Mais l'organisation sociale y est très tempérée (modeste) par rapport aux autres îles.

- « *Le fonctionnement social à Mohéli* » en (A) ;
- « *L'organisation du pouvoir politique traditionnel à Mohéli* » en (B).

A] Le fonctionnement social à Mohéli

Il est indispensable de parler tout d'abord de l'existence des tribus à Mohéli, confirmée par nos enquêtes sur le terrain. Ensuite, démontrer que c'est par le biais des tribus que naissent les quelques lignages mohéliens avant de montrer enfin que la filiation à Mohéli est hybride dans la mesure où les deux modèles sont adoptés par les Mohéliens.

1) L'existence des tribus à Mohéli

Dans l'île de Ngazidja, il y a la tribu et le lignage, qui sont tranchés sur le modèle de la filiation matrilineaire. Dans chaque village, on note plusieurs lignages subdivisés à des petits groupes élémentaires. En Anjouan, il n'y a pas de tribus, mais il existe une partie de l'île où l'institution de lignage a sa place. En revanche, une partie des Anjouanais située dans les grandes villes d'influence arabo-chirazienne adopte une autre forme d'organisation différente du lignage.

Des interrogations sur le modèle d'organisation sociale à Mohéli se posent quotidiennement. Cette institution existe-t-elle à Mohéli ? Jouit-elle de la même considération qu'en Grande Comore ou est-elle dans la même situation que celle d'Anjouan ?

Pour répondre à ces interrogations, nous avons interrogé les Mohéliens qui s'intéressent beaucoup à ce domaine. Dans leurs entretiens, nous avons bien compris qu'à

⁹⁰⁶ Sophie BLANCHY, « *Famille et parenté dans l'archipel des Comores* », Rev. Journal des africanistes, 1992, tome 62, fascicule 1, p. 7-53.

Mohéli, il existe effectivement des tribus comme en Grande Comore. Elles ne sont pas nombreuses comme à Ngazidja. Il existe juste deux tribus : *Mdjiwashe* et *Mdjiwaume*⁹⁰⁷. Il est intéressant d'observer que tout Mohélien est soit de *Mdjiwashe* soit de *Mdjiwaume*. Selon Salim Djabir, toute personne qui ne fait pas partie de ces deux tribus n'est pas originaire de Mohéli. Il ajoute que le *Mdjiwashe* est le pionnier de la culture de Mohéli, car ils se sont installés dans l'île au XII^e siècle. Les *Mdjiwaume* sont venus en dernier. Ils ont ajouté peu de choses dans la pratique traditionnelle mohélienne qui s'approche un peu de la culture de Zanzibar et chirazo-arabe⁹⁰⁸, sans impact.

Ces deux tribus, *Mdjiwashe* et *Mdjiwaume*, se partagent les villes et villages de Mohéli. Selon Salim Djabir, les sages de l'ancienne Mohéli étaient très intelligents. Ils ont organisé un découpage de l'île à partir de ces deux tribus. Il suffit que l'individu indique son village natal pour identifier ou reconnaître directement à quelle tribu il appartient.

Chaque tribu mohélienne a donné naissance à ses propres lignages qui vont ensuite donner naissance à ce que nous appellerons une stratification, assez proche du modèle grand-comorien.

2) Le lignage à Mohéli

Les Grand comoriens ont donné comme nom de lignage « *hinya* » ; pour les Mohéliens, le lignage s'appelle « *daho* » ; la différence entre Mohéli et la Grande Comore repose sur le fait qu'à Mohéli, il n'y a que deux tribus. Moins de tribus, moins de lignages. Chaque lignage a les mêmes subdivisions comme en Grande Comore dont l'architecture est la suivante :

- *Daho* : c'est le lignage maximal ou étendu.

Il est à noter que la définition de *daho* des Mohéliens n'a rien à voir avec la définition donnée par les Grand comoriens. Pour ces derniers, le concept *daho* désigne à la fois la « *maison ou la pierre angulaire qui réunit tous les éléments de la famille.* »⁹⁰⁹ Ce sens est très proche du lignage minimal « *mbamba* » à Mohéli.

- *Dziwe* : équivalent du lignage mineur ou restreint.

⁹⁰⁷ Entretien du 3 février 2017 avec Salim DJABIR, *op. cit.* ; Sophie BLACNHY, « *Famille et parenté dans l'archipel des Comores* », *op. cit.*, p. 32 ; Ibrahim BARWANE. « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », *op. cit.*

⁹⁰⁸ *Ibid.*

⁹⁰⁹ Ibrahim BARWANE, « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », *op. cit.*, p. 27.

- *Mbamba* : le lignage minimal ou élémentaire⁹¹⁰.

3) Le lien parental à Mohéli

Le lien parental à Mohéli reste une question simple, puisque les Mohéliens ont adopté une forme unilinéaire. Comme il y a deux tribus à Mohéli qui ont donné naissance au schéma présenté ci-dessus, les Mohéliens se sont répartis automatiquement en deux branches d'activités traditionnelles. Chaque Mohélien doit accomplir ses cérémonies coutumières en leur sein en faisant le *shungu*. Chaque tribu et ses *daho* et *dzuwe* a sa propre *shungu*. Que la maman soit originaire du *daho* de *Mdjiwaume* ou du *daho* *Mdjiwashe*, l'enfant sera issu du *daho* de sa maman. Ce qui explique qu'à Mohéli, le lignage soit matrilineaire.

Il est possible, dans la société mohélienne, que des parents se mettent d'accord pour que l'enfant soit rattaché au lignage de son père. À ce moment-là, nous parlons d'une filiation patrilinéaire d'exception. Quelles sont les conditions pour que cette démarche soit acceptée par la famille maternelle de l'enfant ?

Selon Salim Djabir, la première condition suppose que les parents se soient mis d'accord pour partager les enfants dans les deux lignages. La seconde condition suppose que le père est chef dans son lignage et qu'il souhaite que son fils assure la succession du trône dans son lignage⁹¹¹.

Nous avons vu que dans la société grand-comorienne, l'autorité parentale est souvent sous l'emprise de l'oncle maternel, ce qui n'est pas le cas en Anjouan où seul le parent biologique détient cette autorité parentale.

Dans l'île de Mohéli, un certain nombre des gens de la famille sont compétents par ordre hiérarchique pour assurer cette autorité parentale. Il s'agit en premier du *mbaye*, en comorien grand-père paternel ou maternel, s'ils sont vivants. Ensuite le papa biologique qui a un rôle d'éducateur. Enfin, l'oncle maternel qui joue le rôle de surveillant sans pouvoir. À défaut de ces autorités, deux personnes de la famille sont compétentes. C'est le *mba ntiti*, le grand frère, qui donne les ordres. Puis il y a la grande sœur de la maman appelée *mma ntiti* (la tante). Pour préserver les coutumes de l'île, les Mohéliens vont aussi instaurer un pouvoir politique facilitant la gouvernance traditionnelle de l'île.

⁹¹⁰ Marcel-Roch NGUEMA-MBA, « *Droit traditionnel de la terre et développement rural chez les enfants du Gabon* », *op. cit.*, p. 58.

⁹¹¹ Entretien du 3 février 2017 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

B] L'organisation du pouvoir politique et juridique traditionnel à Mohéli

Nous examinerons en premier l'organisation de la cité qui exige un minimum de structure en fonction de différentes formes des classes d'âge à Mohéli. La continuité de ces structures nécessite le recrutement de nouveaux adhérents. C'est pourquoi nous décrypterons en dernier les méthodes d'admissions dans une classe d'âge à une autre.

1) La classe d'âge à Mohéli

Dans la Grande Comore, la classe d'âge n'a pas connu une réforme de l'organisation. Ce qui n'est pas le cas à Mohéli où nous avons constaté une forme d'organisation de la classe d'âge implicite (indirecte)⁹¹² d'une part, et une forme d'organisation de la classe d'âge comme dans l'île de Ngazidja, d'autre part. Étant donné l'arrivée massive de différentes nationalités dans l'ensemble des îles, l'organisation d'une institution sociale garantissant la bonne gouvernance de la société peut être différente d'une île à une autre. C'est le cas à Mohéli où l'organisation sociale est très particulière. Il existe l'organisation de *mudjtamaan* sans ignorer la présence d'autres classes d'âge et leur technique de recrutement.

➤ Mohéli, l'organisation de la *mudjtamaan*

Elle est constituée en trois groupes. Chacun de ces groupes a un rôle approprié à son statut.

- La classe sociale supérieure « *vieillards* » (les sages) regroupant les personnes dénommées *wababa*.

Ces personnes doivent impérativement avoir cinquante ans minimum. Ils ne connaissent jamais une destitution quelconque jusqu'à la fin de leur vie. Ils détiennent le savoir, ils maîtrisent les modalités de fonctionnement de la société. Ils sont compétents sur les questions litigieuses.

- La classe moyenne « *hommes mûrs* » regroupant les gens de vingt ans jusqu'à quarante-neuf ans. Ils ont comme rôle de protéger l'île de toute invasion extérieure. Ils assurent aussi la construction des habitations, la fabrication des pirogues et l'agriculture.

- Enfin la troisième classe sociale, cadette, d'« *enfants guerriers* »⁹¹³, regroupe les jeunes de dix-huit ans à vingt ans.

Leur rôle consiste à surveiller le village au cas où des étrangers se présenteraient au village à la recherche d'une personne. Ils sont chargés d'accompagner cet étranger jusque

⁹¹² Pendant notre entretien, notre interlocuteur Salim Djabir nous explique qu'à Mohéli, il y a le « *mudjtamaan et le hirimu*. » Pourtant, on voit que l'une et l'autre se rapprochent. Il n'y a pas une grande différence du rôle accordé à chacune d'organisation.

⁹¹³ Stéphane DUGAST, « *Lignages, classes d'âge, villages à propos de quelques sociétés lagunaires de Côte d'Ivoire* », op. cit., p. 120.

chez la personne recherchée. Ils sont censés accompagner les vieux pour faire leurs commissions. Ils doivent aussi avertir la classe moyenne s'il y a une intrusion au village.

Il y a eu cependant un démembrement de l'organisation sociale *mudjtamaan* en plusieurs groupes composant des classes d'âge mohéliennes pour les cérémonies coutumières.

2) Le mode de recrutement de la classe d'âge

Le passage d'une classe d'âge « X » vers une classe d'âge « Y » est, dans certaines sociétés, basée sur une raison économique ou une raison biologique comme le dit Monique Gessain.⁹¹⁴ Un élément observable dans la société grand-comorienne où le passage d'une classe à une autre dépend du moyen économique, comme la concrétisation des actes coutumiers, permettant l'organisation de la cérémonie de passation.

Cependant, dans l'île de Mohéli, le passage d'une classe de « *maagadogna* » vers la classe des « *maaruf* » dépend d'une circonstance sociale.

Cette accession est conditionnée par la nécessité de compléter la tranche d'âge qui est en cours de perte ou disparition. Mais nous ignorons combien il faut de personnes décédées dans une classe d'âge pour que l'organisation de l'admission dans la classe supérieure devienne obligatoire afin de compenser cette mortalité. Lorsque ces sages en majorité sont décédés, les Mohéliens organisent le passage d'accession à une classe d'âge supérieure. C'est une cérémonie spéciale appelée « *rambuu* »⁹¹⁵ dont l'objet est de compenser les places vacantes dans les classes d'âge. Il s'agit d'une admission périodique qui dépend de l'état de la classe d'âge *maaruf*.

Chaque candidat à l'accession doit apporter tous les aliments que nous avons cités, qui peuvent être suffisants pour l'ensemble des sept classes d'âge du village. Cette fête est importante pour les Mohéliens parce qu'il s'agit du jour où tous les sujets relatifs au vivre-ensemble des Mohéliens sont abordés en présence des gens de l'ensemble des régions. Le candidat, une fois admis en classe d'âge supérieure, est décoré d'un couteau particulier dénommé *djambia* en comorien et d'une *shale*. C'est une reconnaissance de la communauté envers cette personne qui a accepté d'assumer ses nouvelles responsabilités au sein du village.

⁹¹⁴ Monique GESSAIN, « *Âge et classe d'âge chez les Bassari du Sénégal oriental* », in, *Bull. Mémoire de la société d'anthropologie de Paris*, n.s.t, 14, 2002, p. 115-119.

⁹¹⁵ *Le rambu* est une fête coutumière où toutes les classes sont représentées. On la considère comme étant l'assemblée générale lorsque tous les sujets sont abordés par les représentants. Mais il s'agit aussi du jour où l'on organise l'admission des classes supérieures. Les candidats sont obligés de regrouper des feuilles de bétel, de la noix d'arec, du tabac local, de la chaux vive, un collier de bronze, un paquet de canne à sucre, une grappe de coco à boire de couleur rouge (*yra*si), un seau plein de lait de vache locale et un seau de jus.

Le *rambuu* a un effet direct sur le plan social. Selon notre interlocuteur, toute personne qui a réalisé le *rambuu* a le droit de prendre la parole sur la place publique, à défaut il peut désigner quelqu'un de son *dziwue* pour prendre la parole sur la place publique⁹¹⁶.

Cette fête est aussi une opportunité pour le recrutement de nouveaux adhérents dans l'organisation traditionnelle des classes d'âges de chaque lignage. Le recrutement dans les classes d'âge à Mohéli est complexe. Chaque tribu à Mohéli a son *daho*, *dzuwe* et *mbamba*.

Cette structure a des effets sur l'organisation de la classe d'âge :

- la création des classes d'âge de chaque partie porte presque les mêmes noms. Cela signifie que le *mdjiwashe* a organisé ses propres classes d'âge et le *mdjiwaume* vice-versa ;
- toute personne qui ne fait pas partie de ces deux tribus n'est pas autorisée à adhérer aux classes d'âge de Mohéli.

En outre, les Mohéliens ont fixé un âge minimal pour être recruté dans la classe d'âge de son lignage. Il faut au minimum avoir cinq ans. Ce dernier va bénéficier d'une initiation aux coutumes mohéliennes. Ce jour-là, son lignage élémentaire est obligé de préparer une fête en lisant le *mawlid* (des proses racontant la biographie du prophète Mohamed).

Conclusion du chapitre I

La société comorienne provient de différents horizons où les croyances et les cultures sont distinctes. Nous avons décrit les différentes strates de cette organisation complexe dans ce chapitre. D'une île à une autre, l'organisation sociale, politique et juridique est différente. La Grande Comore est peuplée majoritairement par une population issue d'Afrique de l'Est (des Bantous). Quelles que soient les influences arabo-chiraziennes qui se sont imposées au fil du temps, elle s'identifie autrement. On voit bien que la société grand-comorienne, sur le plan social, s'organise comme les autres peuples d'Afrique : il existe en son sein plusieurs subdivisions. Elle est organisée en tribus, lignages, communautés et en classes d'âge. On observe que la hiérarchie dans cette société grand-comorienne est bien présente : du chef de la famille jusqu'aux chefs des tribus. Chaque subdivision joue un rôle important dans les rapports sociaux. Les acteurs de chaque subdivision de la société grand-comorienne voient leurs compétences fixées par la société. Les conflits internes sont réglés par les autorités locales, ce qui est loin d'un conflit qui oppose deux ou trois villages, et où les représentants des tribus (grands notables) deviennent seuls compétents à rétablir l'ordre au sein de la

⁹¹⁶ Entretien du 4 février 2017 avec Saïd RIDHOINE, notable de Domoni, Mohéli.

société. Ils sont aussi seuls à décider du sort du coupable, en le remettant aux autorités publiques ou non⁹¹⁷. L'observation de l'organisation de la société grand-comorienne peut être considérée comme une institution forte qui concurrence l'ordre étatique importé notamment par l'État selon le modèle occidental. Une observation qui met en cause la conception des monistes selon laquelle « *le droit est un pour les juristes, parce qu'il se confond avec l'État et que dans un milieu social donné, un seul État peut logiquement trouver place.* »⁹¹⁸ L'œuvre de l'organisation de la société grand-comorienne corrobore à la conception carbonnienne selon laquelle : « *Aussi faudrait-il considérer le système juridique comme "un bloc d'une seule coulée, à l'intérieur duquel ne peut se discerner aucun pluralisme".* »⁹¹⁹

En revanche, la société anjouanaise est marquée par la culture de cette minorité arabo-chirazienne venue en dernier dans l'île : les rapports de domination entre noble, bourgeois et esclave sont présents⁹²⁰ (classe sociale). C'est pour cette raison qu'on ne trouve pas dans cette île une instance politique ou juridique traditionnelle contraignante connue et légitime pour réguler les conflits. Il s'agit d'une île où la personne s'identifie à sa classe sociale et non à son lignage ou à sa tribu comme dans les sociétés africaines. Ce qui explique que l'individualisme dans l'île d'Anjouan est présent malgré la position exprimée par Nicole Sibelet⁹²¹. Une société où l'influence de la culture arabe s'impose. On le voit dans la filiation et la règle de résidence. La première est patrilinéaire. En revanche la résidence peut être classée à la fois matrilocale et patrilocale.

Pour finir, on énumérera quelques aspects de l'île de Mohéli (*Djombe Fatima*), l'organisation de la société mohélienne étant très proche du modèle de la société grande comorienne à l'exception de la classe d'âge, où le recrutement et le fonctionnement s'éloignent du modèle grand-comorien, puisqu'on recrute par opportunité ou nécessité. Les conflits sociaux sont réglés par un organe qui se situe au-dessus des classes d'âge.

⁹¹⁷ Guy ANGNIEL, « *Le juge civile et la coutume* », in « *Le juge : une figure de l'autorité* », sous la dir. Claude BONTEMS, éd. L'Harmattan, 1996, p. 41.

⁹¹⁸ Daniel GUTMANN, « *Le sentiment d'identité de droit des personnes et de la famille* », éd. LGDJ, 2000 p. 425.

⁹¹⁹ Jean CARBONNIER, « *Flexible droit* », éd., LGDJ, 6^e éd., 1988, p. 17.

⁹²⁰ Claude ROBINEAU, « *L'islam aux Comores une étude culturelle de l'île d'Anjouan* », op. cit., p. 22.

⁹²¹ Nicole SIBELET, « *L'innovation en milieu paysan ou la capacité des acteurs locaux à innover en présence d'intervention extérieur : nouvelles pratiques de fertilisation et mise en bocage dans le Niumakele* », op. cit., p. 19-283.

CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU MARIAGE ENDOGÈNE DANS LA PRATIQUE

« *La famille n'est point, chez Proudhon, un lac aux eaux tranquilles, un asile de paix : elle est toute secouée d'orage et de tension.* »⁹²²

Il est important de mentionner, avant le développement de ce travail, que l'axe central porte sur la formation du mariage jusqu'aux effets de la répudiation. La conception occidentale de l'institution du mariage n'est pas forcément celle comprise par la communauté musulmane. D'ailleurs, certains Européens vont plus loin, jusqu'à considérer le mariage musulman comme étant un fonds de commerce. En revanche, la communauté musulmane a forgé sa propre conception de l'institution du mariage. La société comorienne pratiquant l'islam chaféite est censée se mettre en conformité avec l'école chaféite lors de la célébration du mariage, cependant elle pratique une autre norme complexe et délicate à saisir⁹²³. Il s'agit du droit quotidien qui a bien acquis sa place malgré les tentatives de déstabilisation par les droits exogènes ; il est présent et influent dans l'institution du mariage⁹²⁴. Un droit évidemment oral et évolutif, mais aussi caractérisé par sa plasticité et sa diversité⁹²⁵ qui corrobore l'idée selon laquelle la population comorienne est mosaïque. La particularité comorienne de l'institution du mariage est frappante, pourtant le législateur comorien maintient sa ligne de transposition du droit exogène dans l'ordre juridique interne. L'observation sur le terrain nous a permis d'étudier et d'analyser les pratiques ou les applications du droit quotidien d'une île à une autre dans le contexte de la formation du mariage et de leurs effets : « *Les droits issus des pratiques des Comoriens pour la formation du mariage* » en (S1), ainsi que la répudiation et ses conséquences : « *La liberté de la répudiation, un choix emblématique intercomorien* » en (S2).

⁹²² Jean CARBONNIER, « *Flexible droit* », éd. LGDJ, 10^e éd. 2014, p. 297.

⁹²³ Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », Revue juridique et politique de l'Union Française, n° 1, janvier-mars 1955, p. 799.

⁹²⁴ Tellis DIALO « *Le divorce chez les Peuls* », Rev. Présence africaine, n° 22, 1958, p. 32.

⁹²⁵ Jean CHABAS, « *Le mariage et le divorce dans les coutumes des Ouolofs, habitants des grands centres du Sénégal* », éd. LGDJ, 1952, p. 1.

SECTION 1 – LES DROITS ISSUS DES PRATIQUES DES COMORIENS POUR LA FORMATION DU MARIAGE

La formation du mariage répandue par la culture juridique orientale (droit musulman) et occidentale dans les pays conquis en Afrique n'est pas forcément en harmonie avec la norme préexistante en Afrique, notamment dans le droit quotidien. Il reconnaît un ensemble d'acteurs comme étant indispensables pour la réalisation d'un mariage. Ce conflit normatif entre droit quotidien (africain) et droit exogène s'exprime aussi dans le cadre de la filiation parentale où le droit africain a une palette de modalités de filiation qui s'éloignent de la conception exogène.

- « *Le consensus vers le contrat du mariage comorien* » pour le (§1) ;
- « *Les modalités de la filiation endogène symbole du "don"* » pour le (§2).

§1 – LE CONSENSUS VERS LE CONTRAT DU MARIAGE COMORIEN

Pour cerner la portée juridique du mariage comorien d'une île à une autre, le lecteur doit connaître tout d'abord l'organisation et le fonctionnement de la société comorienne, puisque les règles jetant les bases de la formation du mariage sont variables d'une île à une autre. Cette particularité insulaire a pour conséquence que les conditions du mariage ne sont pas uniformes : « *Les conditions de la formation du mariage* » en (A). À la suite du mariage, un régime matrimonial a été instauré pour préserver le couple, ici nous chercherons à savoir quel est le modèle adopté par la société traditionnelle et si ce rapport d'obligation incombe uniquement au couple ou à un groupe : « *Les régimes matrimoniaux des îles* » en (B).

A] Les conditions de la formation du mariage

Au préalable, un mariage est forcément précédé de fiançailles. Un moment important qui marque le processus vers la constitution du mariage. C'est justement à ce moment opportun que la question du consentement des parties est évoquée, accompagnée des mécanismes aboutissant au consentement du mariage. La conclusion d'un mariage est accompagnée de l'offre d'un cadeau : quel est le regard d'un Comorien vis-à-vis de ce cadeau et quelle valeur accorde-t-il à celui-ci ?

- « *Les conditions du consentement du mariage* » pour le point (1) ;
- « *Les regards et les valeurs des dots pour le Comorien, une contradiction avec la conception du droit musulman* » pour le point (2).

1) Les conditions du consentement du mariage

Quelles sont les parties en question où le consentement est nécessaire ? S'agit-il des parties invoquées par le décret Jacquinot fixant les conditions à réunir pour la formation d'un mariage ou autres issues de la normativité endogène et musulmane ? Le droit positif a encadré ce consentement, en l'accordant aux seuls futurs époux. Une conception reprise par le législateur comorien dans le Code de la famille en son article 17 qui dispose que : « *Le mariage est valablement formé par le consentement des deux époux dans les conditions admises par le fiqh.* »⁹²⁶ Une chose qui nous semble simple, pourtant la voie à suivre pour l'obtention du consentement n'est pas uniforme comme l'a prévu le référent. Cependant, l'aval des parties n'est pas suffisant pour célébrer le mariage, car d'autres paramètres doivent affirmer la célébration du mariage.

a) Les acteurs du consentement du mariage endogène

Mais tout d'abord, pour parler du consentement du mariage, il faut préciser que le lien légal du mariage ne se fait qu'une seule fois aux Comores. En revanche, il existe plusieurs formes de célébration du mariage en fonction de la classe sociale des futurs mariés, et de l'île. Cependant, certains auteurs font une confusion entre les différents modes de célébration du mariage et le lien légal du mariage et distinguent la célébration du mariage et le lien légal comme défini par le droit⁹²⁷.

L'observation sur le terrain en Grande Comore met en veilleuse la volonté du législateur au profit d'une autre pratique issue du droit quotidien. Le consentement des parties décrit par la société traditionnelle se réfère à l'organisation familiale élargie et matrilineaire pour la société grand-comorienne, et aux parents pour les autres îles. Le consentement dans ce cas n'est pas individuel comme le veut le législateur comorien, mais plutôt collectif⁹²⁸. Les personnes concernées sont les dernières à être informées. Comme l'exprime le notable Hadji Assoumane, « *le consentement commence par les parents avant les concernés. Ce principe se fonde sur le principe selon lequel on ne marie pas une personne, mais plutôt une famille, donc ce sont les familles d'abord qui parlent au nom des futurs époux.* »⁹²⁹ En ce qui concerne le

⁹²⁶ Code de la famille comorien, *op. cit.*

⁹²⁷ Abdourahim SAÏD, « *Petit et grand mariage comorien : expression d'un conflit* », Mémoire de maîtrise, section ethnologie, Université de Bordeaux 2, 1978, p. 57, *cit.*, Ben Ali AHMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », *op. cit.*, p. 84-85.

⁹²⁸ Abdallah Chanfi AHMED, « *Ngoma et mission islamique (dawa) aux Comores et en Afrique orientale : une approche anthropologique* », éd. L'Harmattan, 2002, p. 113.

⁹²⁹ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, notable de Tsinimwapanga Mbadjini-Est.

consentement en question, il est essentiel de noter qu'il s'agit du consentement du premier mariage pour la femme, qui fait l'objet de l'aval du *wali* (tutelle) pour le droit musulman et est rarement demandé pour le second mariage ; contrairement au mariage endogène où chaque fois qu'une femme ou un homme se remarie, il faut toujours le consentement collectif des familles.

À l'égard des parents cités ci-dessus, il s'agit du respect de l'ordre hiérarchisé de la famille grand-comorienne où l'autorité est exercée souvent par l'oncle maternel à défaut du collectif ; ce qui explique que les parents biologiques (père et mère) ne sont qu'une autorité accessoire dans ce processus. L'oncle de la famille a un pouvoir réel et effectif⁹³⁰, l'exerçant unilatéralement, car il a le soutien de sa sœur qui est la mère de la future mariée. Pour la future épouse, la décision dépend de l'oncle, des frères et du père. À ce dernier est rarement conféré ce pouvoir, sauf s'il a des moyens financiers conséquents par rapport à l'oncle maternel. « *Dans le Washili, la place du papa dépend de ses moyens financiers pour effacer l'oncle. Dans ce cas, il est prioritaire d'avoir son aval* »⁹³¹ déclare le notable Hadji Ibouroi.

En revanche, dans la région de Mbadjini surtout et de Hambou, le consentement du futur époux est du ressort de son oncle maternel et de sa sœur. Le refus des acteurs de deux parties en Grande Comore entraîne l'invalidité du consentement. Puisque le mariage d'un Grand comorien est une affaire de clan, nous reprenons le point de vue selon lequel « *la définition du mariage aux Comores n'a rien à voir avec l'union l'égal dans d'autres pays islamiques (conditions de fond et de forme). Une chose est sûre, c'est que le mariage ne sera valablement célébré tant que le couple ne se pliera pas aux conditions légales et coutumières du pays. C'est à cette condition que le mariage peut être reconnu.* »⁹³² La plupart des mariages des Grand comoriens sont endogamiques et donc rares avec un étranger du clan ; pour cette raison, le consentement collectif est très attendu.

Ce consentement issu du collectif des familles est une forme de gage pour chacune des parties, à tout moment il peut y avoir répudiation ; la fille compte sur le soutien de sa famille pour l'accompagner sur les effets de la répudiation, de même l'homme souhaite le soutien de sa famille pour trouver une nouvelle épouse de son milieu social sans tomber sur

⁹³⁰ Jean CHABAS, « *Le mariage et le divorce dans les coutumes des Ouolofs, habitants des grands centres du Sénégal* », *op.cit.*, p. 4.

⁹³¹ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, notable de Kwambani washili, porte-parole de *hinya fwambaya*.

⁹³² Ben Ali MOHAMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », *op. cit.* p. 13.

« le danger d'une malédiction parentale »⁹³³ (ses oncles, sœurs et mères).

Un mécanisme juridique nuancé par rapport à celui des autres îles, quand s'il s'agit du consentement. Dans l'île de Mohéli, le consentement est toujours d'ordre collectif, mais uniquement par les parents biologiques. Ils sont la clé de voûte pour la concrétisation du mariage. Lorsque ces derniers veulent mettre leur veto, les futurs mariés exercent la technique des intermédiaires. Ce sont des gens qui ont de bonnes relations avec leurs parents et qui sont capables de les faire changer d'avis. Avant le prononcé du consentement du mariage par les parents, une instruction est ouverte à l'encontre du demandeur. La première consiste en une enquête de moralité menée sur le futur époux, à savoir comment il se comporte sur le plan social et religieux. La seconde enquête porte sur son rang social. Si ce dernier est issu d'un rang inférieur à celui de la future épouse, le refus est immédiat et prononcé à l'unanimité.

*« L'intéressé doit se présenter auprès de la famille (parents) pour demander la main de la fille. Une consultation est faite entre Batiti et les parents. Une petite enquête liée à la famille du demandeur, puis du demandeur lui-même. Une petite enquête de moralité sur son comportement social et religieux est d'abord menée. Lorsque la famille du futur époux a un statut social inférieur à celui de la future épouse, il est rare que la demande soit validée. Il est vraisemblable qu'à la suite d'une enquête de moralité, on constate que le demandeur est honnête, mais que sa demande soit malgré tout refusée parce qu'il vient d'un rang inférieur à celui de la fille. »*⁹³⁴

À Anjouan, en ce qui concerne le consentement du mariage, l'approche adoptée par les acteurs impliqués pour la validation du projet du mariage est éloignée de celle de la Grande Comore et de l'île de Mohéli. Car la volonté du droit exogène est mise en valeur puisque le futur couple est seul prioritaire à se prononcer sur la réalisation du mariage. L'aval des parents des parties est facultatif et secondaire. En revanche, dans la bourgeoisie anjouanaise (mutsamoudu, wani et domonie), l'obligation du consentement des parents avant le mariage existe. Ceci explique que la logique du contrat du mariage est calquée sur le droit exogène et non sur le droit quotidien. Pour reprendre la pensée des anthropologues, nous pouvons résumer que les Comores à l'exception de l'île d'Anjouan, le mariage est un « phénomène collectif engageant globalement deux familles. »⁹³⁵

« En Anjouan, pour la majorité des Anjouanais, les concernés sont plus considérés

⁹³³ Anne-Claude CAVIN, « Droit de la famille burkinabé. Le code et ses pratiques à Ouagadougou », éd. L'Harmattan, 1998, p. 92.

⁹³⁴ Entretien du 28 mars 2019 avec un groupe des gens de Domoni, Mohéli.

⁹³⁵ Alain TESTART, Nicole GOVOROFF, Valérie LÉCRIVAIN, « Les prestations matrimoniales », Rev. L'Homme, n° 161, janvier-mars 2002, p. 167.

que les familles. Cela dit que le consentement des proches est au second plan. Cependant, les parents ont droit d'exprimer leur avis. Mais ce dernier est facultatif dans la réalisation du mariage. »⁹³⁶

Dans l'île d'Anjouan, il existe encore la technique constatée à Mohéli : l'enquête visant le futur gendre par les parents de la fille, mais celle-ci n'a que peu de conséquences.

« Nous sommes impliqués au moment de la concrétisation du mariage. La famille se réunit pour faire le point sur les informations qu'elle a récoltées sur son comportement dans le milieu social avant de se prononcer. »⁹³⁷

« Il y a des moments où l'objection des parents anjouanais n'a aucune force d'autorité, car les intéressés se marient sans eux. »⁹³⁸

Au-delà du consentement des parties, l'astrologie s'intéresse au sort du mariage, ainsi les critères du *naib* doivent-ils être décryptés avant son intronisation à cette fonction distinguée dans la communauté musulmane comorienne.

b) La place du marabout et du *naib* – la clé du mariage comorien

Lorsque le consentement est obtenu dans les deux familles, la fixation du jour du mariage préoccupe les familles, puisqu'elle est soumise à certaines conditions. La première est le résultat attendu à la suite de la consultation du marabout (*mwalimu-mgangi*). Ce dernier doit vérifier que l'astrologie des futurs mariés est compatible. Chaque famille consulte son propre marabout pour en savoir beaucoup plus ; si par exemple durant le déroulement du mariage (les fêtes) il n'y avait pas eu un décès dans les deux familles, sinon cela porte malheur ; elles examinent aussi si la prospérité et le renforcement des alliances ne sont pas menacés dans les deux familles par ce mariage. Lorsque ces obstacles n'apparaissent pas, les familles considèrent que cette union est édictée depuis fort longtemps par le destin, par conséquent le mariage est compatible⁹³⁹. En revanche, si le marabout constate une incompatibilité entre les « deux signes astrologiques des futurs conjoints »⁹⁴⁰, il doit réparer ses incohérences pour éviter les malheurs entre les deux familles ou le risque de ne pas avoir d'enfants⁹⁴¹.

⁹³⁶ Entretien du 12 mars 2019 avec Salim MOUTHADHOI, notable natif de Sima et Mutsamoudou, Anjouan.

⁹³⁷ Entretien du 14 mars 2019 avec Salimata DJAMADAR, femme au foyer, Domoni, Anjouan.

⁹³⁸ Entretien du 12 mars 2019 avec Salim MOUTHADHOI, *op. cit.*

⁹³⁹ Abdallah Chanfi AHMED, « *Ngoma et mission islamique (Dawa) aux Comores et en Afrique orientale : une approche anthropologique* », *op. cit.*, p. 113.

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 113-114

La deuxième condition est le juge compétent pour sceller ce mariage. Le tribunal de première instance de chaque île a fixé le nombre de tribunaux cadiaux de chaque île et nommé les cadis. Ces derniers nomment dans chaque village leur représentant dénommé *naib* chargé de missions très limitées : sceller les liens des mariages sur le fondement de la volonté du législateur.

La plupart de ces *naibs*, surtout en Grande Comore, sont contestés par les villageois, car ils ne sont pas nommés par la volonté de la population villageoise qui a sa propre procédure pour la nomination du *naib*. Certains critères sont en effet souvent imposés par les villageois pour devenir *naib*.

Il doit tout d'abord être issu du village, il sort rarement du village et il est l'imam (savant). Dans certains villages grand-comoriens, cette fonction est toujours assurée par quelqu'un issu d'un clan spécial, mais qui relève des critères cités ci-dessus. Autre condition, avant d'être intronisé au poste de *naib*, le village doit consulter le marabout souvent à l'extérieur du village, une façon d'éviter le conflit d'intérêts. Il propose quelques candidats au marabout qui correspondent aux critères cités ci-dessus. Le marabout doit deviner celui qui va être le porte-bonheur du village. Cela indique que le mariage scellé par ce *naib* a de fortes chances de ne pas connaître des conflits suscitant la répudiation. Cette condition d'intronisation semble de plus en plus écartée dans les villages, comme en témoignent les notables Hadji Assoumane et Hadji Ibouroi Chehea.

*« La consultation du marabout pour désigner le naib du village et le chef du village sont des pratiques anciennes. Depuis à peine quinze ans, la consultation du marabout pour la nomination du chef du village et le naib s'est réduite. »*⁹⁴²

*« La place du kouahani (le marabout) pour désigner le naib préférable du village est de plus en plus abandonnée ou affaiblie. »*⁹⁴³

Est-ce que ces conditions sont présentes sur le sol mohélien et anjouanais ? Notre présence sur le terrain en 2017 et 2019 nous donne des indices d'une pratique autre que celle de la Grande Comore. Dans les autres îles, notamment Anjouan et Mohéli, la nomination du *naib* ne dépend pas du marabout comme en Grande Comore, mais relève d'autres critères. À Anjouan, où les valeurs arabo-musulmanes sont influentes, pour être *naib* du village, il suffit d'être en mesure de comprendre le Coran et les conditions de la formation du mariage. Il doit être quelqu'un du village puis le précepteur des enfants du village. Ce *naib* n'est pas

⁹⁴² Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

⁹⁴³ *Ibid.*

forcément celui qui est nommé par le *cadi* ; ce dernier a moins de légitimité au village par rapport à celui choisi par les villageois. Cette conception anjouanaise existe chez les Mohéliens aussi sans différence quelconque. Cependant, à Mohéli, ce sont juste les savants du village qui décident ensemble le nom du futur *naib el Kadi*. La conclusion d'un mariage est totalement validée lorsque les parties se mettent d'accord sur les dots.

2) Les regards et les valeurs des dots pour le Comorien, une contradiction avec la conception du droit musulman

Nous l'avons écrit au pluriel pour une raison très claire : la contradiction entre la conception du droit musulman et celle de l'Afrique sur la dot, particulièrement pour les Comores, est remarquable. La société traditionnelle africaine avait depuis fort longtemps inscrit dans le droit traditionnel l'usage des cadeaux remis à l'autorité familiale par le gendre⁹⁴⁴, le jour du mariage. Cette remise de cadeau exprime une reconnaissance de la part du gendre de lui avoir accordé la main de sa fille et de l'avoir protégée longtemps dans le foyer conjugal. Ces cadeaux sont souvent constitués d'un ou plusieurs animaux et d'un champ ou un terrain de construction. L'administrateur colonial va attribuer le nom de la dot⁹⁴⁵ à l'ensemble de ces cadeaux. Lorsque l'islam est intégré dans la société comorienne avec ses pratiques, elle le dénomme *mahari*. Il n'y a aucune raison qu'il ait un conflit entre la norme religieuse et la norme sociale sur ce principe, parce que l'islam en tant que religion n'a pas amené un élément nouveau dans la société comorienne ; au contraire, elle propose d'alléger la dot pour faciliter la vie des futurs mariés. Le droit musulman définit la dot comme étant « *une somme d'argent due par le mari à son épouse à l'occasion du mariage, qui en constitue, selon certains rites, une condition de validité.* »⁹⁴⁶ Une définition réceptionnée dans la pratique du mariage des Comoriens. En revanche, elle s'oppose catégoriquement à la définition ambiguë donnée par des auteurs dont l'idée générale est que c'est le père de la future mariée qui donne

⁹⁴⁴ Nous avons choisi vous présenter la procédure habituelle dans la société musulmane d'Afrique surtout, cependant en prenant le cas des Comores, nous avons deux autorités familiales qui récupèrent la dot : en Anjouan et à Mohéli, c'est le père biologique qui est chef de famille et qui récupère la dot qu'il va donner plus tard à sa fille. Cependant en Grande Comore, le chef de la famille officiel lors de la conclusion du mariage devant le juge de paix ou le *naib*, c'est le père biologique. Mais officieusement, le chef de la famille qui récupère la dot et qui a le droit de l'utiliser comme bon lui semble est l'oncle maternel ou son neveu qui est majeur au sens social. D'ailleurs, dans la société grand-comorienne, un oncle maternel peut refuser qu'on l'appelle oncle si ce n'est pas lui qui a récupéré la dot après la célébration du mariage et l'a utilisée en fonction de ses besoins.

⁹⁴⁵ Solus HENRY, « *Le problème actuel de la dot en Afrique noire* », Revue juridique de l'Union française, 1950, p. 459.

⁹⁴⁶ Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 12^e éd. Quadriga, 2018, p. 374.

à l'époux, en droit romain, etc.⁹⁴⁷ Le chercheur peut s'interroger sur la valeur de la dot. Nous pouvons dire qu'il s'agit de don contre don à une valeur humaine en premier ; dans la mesure où ces cadeaux sont une expression de reconnaissance pour avoir accepté de sceller une alliance avec un autre clan et non pas comme interprétés plus tard, suscitant la naissance du décret du 14 septembre 1951⁹⁴⁸.

Le droit musulman reconnaît le versement d'un seul don nuptial. Il est l'effet d'un contrat du mariage, cela peut être interprété comme n'étant pas la condition de validité du mariage. Il laisse la possibilité aux futurs époux de prononcer une exemption partielle ou complète du don nuptial à leur conjoint sans pression de la part de l'autre partie (art. 28 du Code de la famille).

Le regard du droit quotidien sur le terrain s'oppose farouchement à la doctrine musulmane, donnant la possibilité à la future mariée de renoncer au don nuptial. Ce refus est édicté par plusieurs raisons qui varient d'une île à une autre, la gratuité du don nuptial n'est pas envisageable.

En premier lieu, avec l'évolution de la mentalité de la société comorienne, la valeur traditionnelle de la dot que nous avons citée ci-dessus a disparu, elle devient d'ordre économique. Une valeur encouragée par le législateur comorien au moment où il décrit la dot « *évaluable en argent* » sans un plafonnement du don nuptial. Ce manque de plafonnement par l'autorité étatique ou par l'autorité traditionnelle fait monter les enchères du don nuptial. À Anjouan, le plafonnement est fait en fonction du rang social. Si le gendre est issu d'une famille noble (*Kabaila la Mutsamoudou, Domoni na Wani*), la dot est estimée au maximum à 2 000 000 FC (4 000 €).

Ce qui n'est pas le cas si le gendre est issu de la classe simple de *Wamatsaha*. Dans ce cas, la dot est de l'ordre de 250 000 FC (600 €). Par conséquent, la dot, dans la société comorienne, devient un signe de prestige social comme l'a souligné Ben Ali, lorsqu'il dit : « *Selon les grilles des mahari aux Comores, les montants sont variables. Généralement, les femmes obtiennent des mahari correspondant à leur condition sociale. En effet, lorsque la fille paraît sage, issue d'un milieu social aisé aux yeux de l'opinion publique, elle peut être fortement dotée. Le mahari a un autre sens aux Comores. Le montant du don nuptial reflète l'image de la famille d'origine. Et c'est là que les pouvoirs des tuteurs matrimoniaux sont les*

⁹⁴⁷ Alain TESTART, Nicole GOVOROFF, Valérie LÉCRIVAIN, « *Les prestations matrimoniales* », *op. cit.*, p. 170.

⁹⁴⁸ Décret n°51-1100 relatif certaines modalités du mariage entre personnes de statut personnel en Afrique, désigné sous le nom de décret de Dakar. J.O .14 septembre 1951, p. 9644.

plus déterminants [...] Mais encore il détermine à l'avance le montant du mahari. »⁹⁴⁹

Le montant de la dot citée devant les notables grand-comoriens permet à la société grand-comorienne d'imaginer l'accueil réservé au gendre dans son nouveau foyer conjugal. Elle peut même imaginer la fin du mariage en comparant les dépenses engagées par la famille de la mariée et la somme présentée comme la dot par la famille du gendre.

La deuxième opposition entre le droit musulman et le droit quotidien se situe par rapport au paiement de la dot. Si le premier reconnaît la voie d'une exemption de la dot, le second considère son paiement comme étant indispensable. La société comorienne s'attache beaucoup à la fierté. Une conception imprégnée de la société arabe préislamique, s'inspirant de la notion du *mahari*. Il est impossible pour un Comorien qu'un mariage soit conclu sans fixer la dot, car ce serait considéré comme une insulte envers les deux lignages des futurs mariés.

Une troisième opposition entre la conception du réfèrent sur la dot et la pratique sociale se confirme. Le paiement de la dot, lors de la conclusion du mariage, est écrit au singulier par le législateur comorien. Ce qui n'est pas le cas en Grande Comore et à Mohéli où la dot sonne au pluriel. Le Grand comorien verse la dot fixée par le législateur secrètement au moment de la cérémonie discrète (*siri*) en présence du *cadi* ou du *naib*, de la tutelle et des témoins⁹⁵⁰. Pour le Grand comorien, la vraie dot est celle du droit quotidien. Elle est versée le matin où le marié va entrer solennellement pour la première fois dans le domicile de sa conjointe, accompagné des notables⁹⁵¹. Une somme considérable ou des objets de valeur listés dans un papier (terrain et animaux) est confiée à l'animateur principal qui représente la famille de l'époux. Ce dernier remet cette somme à la famille de la mariée par le biais de son père ou de son oncle maternel.

Si dans certains pays, le Code pénal donne l'autorisation au gendre de poursuivre la famille de la mariée en justice en invoquant une exagération abusive de la dot⁹⁵², dans la société traditionnelle comorienne, elle constitue l'honneur du gendre, surtout en Grande Comore.

Selon le notable Hadji Ibouroi Chehou, « *dans la société grand-comorienne, nous*

⁹⁴⁹ Ben Ali MOHAMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », *op. cit.*, p. 244-245.

⁹⁵⁰ Sultan CHOUZOUR, « *Le pouvoir de l'honneur, tradition et contestation en Grande Comore* », *op. cit.*, p.192.

⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 192-193

⁹⁵² Alex-François TJOUEEN, « *La condition de la femme en droit camerounais de la famille* », R.I.D.C, 1-2012, p. 150.

*avons deux sortes de dots : la dote prévue par le Saint Coran. Pour cette première, l'intéressé peut décider comme il veut, s'il veut donner une pièce d'or ou plusieurs. Il y a la deuxième dot appelée "mahari yamila", celle-ci peut être un terrain, des vaches ou beaucoup d'argent. »*⁹⁵³

Une pratique présente dans l'île de Mohéli avec une connotation identitaire, puisque la dot au pluriel permet d'identifier les Mohéliens de souche et les bienvenus dans l'île de Mohéli. Lorsque nous avons demandé à notre enquêté si à Mohéli existaient plusieurs sortes de dots, celui-ci nous l'a confirmé.

*« Ça dépend du milieu social. Le Mohélien de souche paie les deux dots : la dot traditionnelle équivalente à cinq cent mille francs (1 120 €) communiqué le jour de Rambuwu, Walima ou Mdhwahiricho (un dimanche) et la dot religieuse qui est fixée à cinquante mille francs (100 €). »*⁹⁵⁴

La conviction de la société comorienne sur le mariage se focalise sur les effets directs du mariage, c'est pourquoi le régime matrimonial devient l'axe central du mariage.

B] Les régimes matrimoniaux des îles

Dans les relations des couples sont nés automatiquement des rapports de droit et d'obligations entre les conjoints, c'est ce nous appelons les régimes matrimoniaux. Les juristes considèrent ces régimes matrimoniaux comme étant la colonne vertébrale du droit patrimonial de la famille. L'objet de ces régimes est de « régir les rapports pécuniaires entre eux et à l'égard des tiers. »⁹⁵⁵ Une explication qui trouve son fondement dans la définition donnée par Gérard Cornu lorsqu'il définit les régimes matrimoniaux comme un « ensemble de règles d'ordre patrimonial qui régissent au cours de la dissolution du mariage les biens des époux et toutes les questions pécuniaires du ménage, tant dans les rapports entre époux que dans les relations de ceux-ci avec les tiers, y compris les règles du régime matrimonial primaire. »⁹⁵⁶ Le législateur comorien n'a pas précisé le régime à adopter au sein du couple comorien. Ce qui n'est pas le cas dans le couple comorien régi par le droit quotidien où, durant le mariage, les conséquences du régime matrimonial semblent établies et comprises par la population.

En revanche, sur ce titre, nous parlons du régime matrimonial adopté par le couple et

⁹⁵³ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

⁹⁵⁴ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

⁹⁵⁵ Isabelle DAURIAC, « Droit des régimes matrimoniaux et du PACS », 5^e éd., LGDJ, 2017, p. 13.

⁹⁵⁶ Gérard CORNU, « Vocabulaire juridique », 13^e éd., 2020.

ses conséquences. En retraçant l'histoire de l'humanité, nous nous rendons compte que l'institution du régime matrimonial existait, mais n'avait pas le même rôle que celle d'aujourd'hui⁹⁵⁷. Une distinction frappante : le régime matrimonial dans un couple d'aujourd'hui consiste à protéger l'un contre les agissements de l'autre, assurer l'autonomie et l'épanouissement du couple. L'ancien régime matrimonial avait lui pour rôle principal le maintien des familles⁹⁵⁸. Cette famille n'est autre que le lignage⁹⁵⁹ comme dans la société comorienne d'aujourd'hui. Parce que ce lien du mariage est juste une confirmation des alliances et non une nouvelle famille. D'une île à l'autre, le manquement d'harmonie entre le Code de la famille et le droit quotidien se manifeste de façon claire. Tout abord, il est essentiel de savoir que dans l'ensemble de la Grande Comore, les mariés adoptent presque tous le régime de séparation des biens, alors que dans les autres îles, seul un faisceau d'indices déterminera le régime.

En Grande Comore, le régime de séparations des biens est accueilli pour des raisons sociales. Comme la société grand-comorienne est matrilineaire, le régime de séparation des biens sécurise les biens de la famille à l'encontre d'autrui qui peut tenter de jouer un rôle important dans les biens de la famille ; en principe ces biens sont sous l'autorité de l'oncle utérin. Ainsi, le phénomène de la polygamie et son fonctionnement juridique, notamment la simplicité de mettre fin à son mariage sans motivation, favorise l'élection de ce régime.

Toutefois, ce régime de séparation des biens ne met pas en cause la contribution des familles aux charges du mariage puisque le virage pris par la famille grand-comorienne et mohélienne représente la méfiance de cette population, de la conception des droits et de l'obligation des époux consacrés dans la doctrine du droit musulman repris dans le Code de la famille dans son article 54⁹⁶⁰ qui énonce des droits et des obligations de la famille. La base de la contribution aux charges du mariage consiste à subvenir aux besoins des épouses et les enfants selon le droit musulman. Il s'agit du rapport alimentaire, éducatif et de santé surtout, le logement et autres. Cette contribution revient aux deux familles, que ce soit en Grande Comore ou à Mohéli. Il est aussi possible de s'interroger sur les acteurs qui contribuent habituellement aux charges citées ci-dessus et sur quels fondements elles assurent des obligations dont les personnes compétentes à le faire sont clairement définies par le Code de

⁹⁵⁷ Élisabeth ROUSSEAU, « *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial* », éd. LGDJ, 2014, p. 260.

⁹⁵⁸ Georges WIEDERKEHR, « *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial* », éd. Dalloz, 1967, p. 20 ; Nicole Claire NDOKO, « *Les manquements au droit de la famille en Afrique noire* », R.I.D.C, n° 1, janvier-mars 1991, p. 90.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁹⁶⁰ Code de la famille comorien, *op. cit.*

famille comorien – les époux.

En Grande Comore, la contribution de la femme à la vie du couple est assurée par sa famille matrilineaire. En matière d'éducation par exemple, il est constaté que le suivi scolaire de beaucoup d'enfants est assuré par les oncles maternels et à défaut leurs grands frères ou cousins utérins jusqu'à la fin des études. De même sur le plan de la santé, ces deux acteurs sont encore très impliqués. En revanche, pour le repas du quotidien, l'époux contribue souvent par rapport aux oncles utérins, aux frères et cousins de son épouse.

S'agissant du repas du quotidien ou de l'accouchement de la femme, l'époux compte sur la solidarité de ses neveux et sœurs. Ce qui fait que sur ces deux derniers points (repas et accouchement), les proches de la femme interviennent en dernier ressort pour compléter ce qui manque ou donner la totalité si la famille de l'époux est dans l'incapacité de donner. Le régime matrimonial en droit positif « assure une coordination des ressources en vue de contribuer aux charges du mariage »⁹⁶¹, dans le droit quotidien, il est plutôt symbole et conséquence d'un mariage consenti par toutes les parties dont la preuve est la contribution aux charges par l'ensemble de deux familles sans contrainte.

Dans le régime matrimonial du droit traditionnel de l'île de Mohéli, qui est semi-coutumier, le pouvoir de l'époux existe, mais une répartition de ces pouvoirs équitable est aussi observable. Il est remarquable à partir de la contribution dans son foyer conjugal. En dehors du logement construit par la famille de l'épouse, le couple mohélien se débrouille tout seul. Il n'a besoin de personne pour en assurer l'entretien contrairement à la femme grand-comorienne qui a le soutien financier et matériel indéfectible de ses proches matrilineaires. Le couple anjouanais a fait le choix d'adopter un des régimes matrimoniaux prévus par le droit exogène.

Dans l'île d'Anjouan, le régime matrimonial adopté par le couple est un mélange savant du droit étatique et droit quotidien. Un mélange observé sur plusieurs cas liés à la contribution du ménage. Il s'agit d'un mélange savant puisque la notion d'égalité trouve sa place, mais avec réserve dans les prestations pécuniaires du couple anjouanais. Lorsque les deux travaillent, chacun contribue au bon fonctionnement du ménage. Dans ce cas, nous pouvons évoquer un régime matrimonial primaire. Ce qui n'est pas le cas lorsque la femme s'occupe uniquement du foyer, l'époux anjouanais tombant à la fois sur les articles 54⁹⁶² et

⁹⁶¹ Élisabeth ROUSSEAU, « Mutabilité et cohérence du régime matrimonial », *op. cit.*, p. 261.

⁹⁶² Code de la famille comorien, *op. cit.*, en son article 54 : « Le mari assure la direction morale et matérielle de la famille. Par le seul fait du mariage, il contracte l'obligation de nourrir, entretenir son épouse et ses enfants, de la traiter en parfaite égalité avec les autres épouses en cas de polygamie. L'épouse a le droit et l'entière

suiuants du Code de la famille entraînant une inégalité fixée par ce même Code. Il semble, selon nos enquêtes sur le terrain, que certaines familles (riches) accompagnent le couple, mais elles sont minoritaires.

« *Quelques familles riches anjouanaïses imitent le modèle grand-comorien, ces familles ne représentent pas 1 % de la population anjouanaïse.* »⁹⁶³

Pourtant, l'histoire de l'institution du mariage dans l'île d'Anjouan révèle qu'il existait la contribution collective aux charges par toutes les parties. Cette pratique a vécu jusqu'aux années soixante-dix où la société anjouanaïse a décidé d'y mettre fin. Auparavant, le père du gendre participait aux charges du couple dans un délai raisonnable.

« *En revanche, dans les années soixante-dix pendant la période des mariages forcés, souvent, c'est le papa de l'époux qui prend en charge l'entretien de sa belle-fille au minimum une année, en attendant que son fils devienne papa.* »⁹⁶⁴

Cet entretien confirme le motif que la contribution aux charges du couple revient uniquement aux mariés, parce que le consentement du mariage n'est pas pris dans l'unanimité des familles, mais plutôt uniquement par les mariés. Le mariage dans la société comorienne est convoité lorsqu'il y a une filiation, quel que soit le choix de celle-ci.

§ 2 – LES MODALITÉS DE LA FILIATION ENDOGÈNE SYMBOLE DU « *DON* »

Tout d'abord, nous avons fait le choix dans ce travail de parler de la filiation non biologique dans le contexte de l'adoption. L'inscription de la filiation dans le Code de la famille pratiquée par les Îles doit respecter la norme religieuse définie par l'article 99 et suivants du même Code⁹⁶⁵. Cette volonté du législateur peut être considérée comme un oubli de la réalité de la société comorienne dont sa normativité quotidienne régissant le mécanisme de la filiation traditionnelle porte sur une autre valeur au-delà de la politique du référent : « *La portée de l'adoption endogène dans la société comorienne* » en (A). Certes, l'insularité des Comores conduit à identifier différents modes et motifs de l'adoption endogène : « *Les modes et les motifs de l'adoption endogène aux Comores* » en (B). À ce titre, nous avons fait le choix d'aborder uniquement la filiation par adoption endogène et non le lien biologique.

liberté d'administrer et de disposer de ses biens personnels. »

⁹⁶³ Entretien du 16 mars 2019 avec Hassane ABDYOU, spécialiste de la culture anjouanaïse à MDRAMANI.

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ Code de la famille comorien, *op. cit.*

A] La portée de l'adoption endogène dans la société comorienne

L'anthropologie contemporaine montre le fossé qui ne cesse de se creuser entre les sociétés occidentale et africaine sur la portée et la modalité de l'adoption. La preuve en est la définition de l'adoption endogène donnée par les anthropologues canadiens qui considèrent que l'adoption endogène est une « *pratique consacrée par le temps, par laquelle un parent autochtone confie son enfant à une personne en qui il a confiance, afin que celle-ci puisse le prendre en charge et s'occuper de son éducation, tout en assumant les responsabilités parentales de façon temporaire ou indéterminée, lorsque le parent est dans l'impossibilité d'assumer lui-même cette fonction.* »⁹⁶⁶

La première conception, qui est celle de l'Occident, considère que l'adoption est conditionnée par un manque des parents biologiques de l'enfant⁹⁶⁷, une philosophie bien présente dans l'État modèle occidental, lorsque la France, de 1923 à 1939, a fixé le décès ou le manquement d'un parent comme condition pour la validation d'un dossier d'adoption⁹⁶⁸. Pourtant la seconde, notamment la conception négro-africaine observée sur notre terrain de recherche, prend en compte plusieurs éléments y compris la conception de l'État moderne. Une conception cohérente proche de la démarche canadienne. L'enfant ne sera pas privé de ses origines identitaires ni d'identité sociale⁹⁶⁹.

La première motivation de l'adoption endogène s'explique par la nécessité d'une descendance des ancêtres de la lignée féminine en Grande Comore et masculine en Anjouan et l'une ou l'autre dans l'île de Mohéli. Une approche qui met au second plan l'idée connue du « *mariage conçu comme une alliance de lignages en vue de la procréation* »⁹⁷⁰, contribuant juste à l'allongement de l'arbre généalogique. Comme en principe l'enfant dans la société comorienne a acquis un statut clair sans ambiguïté, il est d'abord de lignage, qu'il soit matrilinéaire ou patrilinéaire avant de citer le lien de mariage⁹⁷¹.

Une seconde approche porte sur l'adoption endogène, il s'agit du principe de la

⁹⁶⁶ Martine CÔTE, « *L'adoption coutumière chez les premières nations du Québec* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013, p. 22, s.

⁹⁶⁷ Gilda NICOLAU, « *Le traitement juridique des transferts coutumiers d'enfant dans les collectivités et département d'outre-mer français, entre pluralisme et acculturation réciproque* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013, p. 194.

⁹⁶⁸ Agnès FINE, « *Le don de l'enfant dans l'ancienne France* », in « *Adoptions, Ethnologie des parentés choisis* », éd. Maison des sciences de l'homme, Paris, 1998, p. 65.

⁹⁶⁹ Martine CÔTE, « *L'adoption coutumière chez les premières nations du Québec* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 25.

⁹⁷⁰ Raymond VERDIER, « *Introduction à l'étude du statut juridique de l'enfant dans le droit ancien et moderne de l'Afrique noire francophone et à Madagascar* », in Recueil de la société Jean BODIN pour l'histoire comparative des institutions XXXV^e éd. éd. de la Librairie encyclopédique Bruxelles, 1975, p. 9, s.

⁹⁷¹ *Ibid.*, p. 11.

continuité de la lignée, parce qu'il est fort possible de porter le nom de la personne qui vous a adopté. Elle est aussi une « épargne humanitaire » pour la vieillesse, mais non par crainte comme l'exprime Sow Sidibé : « *Il peut s'agir pour une personne sans enfant, de la crainte de vieillir seule...* »⁹⁷² Il s'agirait plutôt d'un moment de tendresse comme évoqué par nos répondants sur le terrain. La vieillesse est une période de fierté pour tout Comorien, et celui qui a mal préparé cette période est mal vu, car les conséquences sont immédiates, d'abord d'ordre social avant d'être économiques dans une société solidaire.

Sur le plan social, l'intéressé se trouve entouré par des petits-fils et petites-filles dans l'état de la vieillesse issus de cet enfant adopté, un moment considéré comme une aubaine dans la société comorienne. Mentionnons, dans cette circonstance, l'aspect de l'équilibre et la reproduction de cette société comorienne comme observé dans les Outre-mer par la professeure Gilda Nicolau⁹⁷³. Nous allons voir combien est important l'équilibre dans la société comorienne à partir des modalités d'adoption endogène. En questionnant une Comorienne sur la valeur de l'adoption endogène, nous découvrons une palette de réponses qui nous conduisent à l'adhésion du concept de Marcel Mauss, selon lequel la circulation des enfants est un fait social.

Lorsque l'intervenant vous fait part de sa joie d'avoir élargi ses alliances avec d'autres clans ou extra-villageois, on observe la pertinence du concept de Marcel Mauss. Une philosophie comprise il y a longtemps par les premières nations du Québec⁹⁷⁴. Il est très clair que l'adoption endogène comorienne et surtout grand-comorienne consiste à compenser un besoin d'ordre social à long terme⁹⁷⁵. Le transfert d'un enfant chez l'autre qui en a besoin est aussi pour le Comorien une manière d'afficher la confiance qui lie les deux parents. Le mode d'adoption endogène est plural de même les motifs d'adoption aux Comores qui sont multiples.

B] Les modes et les motifs de l'adoption endogène aux Comores

L'adoption africaine est présente dans la société comorienne traditionnelle, mais avec quelques nuances puisqu'elle est plurale, au vu de la particularité insulaire des îles. L'État,

⁹⁷² Amsatou SOW SIDIBE, « *L'adoption au Sénégal et en Afrique francophone* », in, R.I.D.C, n° 1, janvier-mars 1993, p. 136

⁹⁷³ Gilda NICOLAU, « *Le traitement juridique des transferts coutumiers d'enfant dans les collectivités et départements d'outre-mer français, entre pluralisme et acculturation réciproque* », *op. cit.*, p. 193

⁹⁷⁴ Martine CÔTE, « *L'adoption coutumière chez les premières nations du Québec* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 25.

⁹⁷⁵ Dans notre développement sur les modalités de l'adoption endogène, nous présenterons les besoins sociaux qui préoccupent le Grand-comorien surtout.

entreprise puissante affirmant chaque jour sa mainmise quant à la régulation de la vie privée, notamment celle de la famille, et comme seul légitime à indiquer le bon fonctionnement de la société, se trouve dans une posture inconfortable sur ce sujet. Le législateur a bien constaté que la concurrence entre la norme étatique et la norme endogène dans cet espace est immédiate. Par conséquent, les dispositions relatives à l'adoption sont obsolètes⁹⁷⁶. Pour le cas de la Grande Comore, la volonté du référent est inadéquate sur le terrain, c'est pour cette raison que cette étude examinera en premier « *L'adoption endogène en Grande Comore, un défi lancé au référent* » pour le point (1), puis « *Les circonstances et les modes d'adoption endogène acquises dans l'île d'Anjouan et celle de Mohéli* » pour le point (2).

1) L'adoption endogène en Grande Comore, un défi lancé au référent

La nécessité d'avoir une famille composée non uniquement d'une femme et d'un homme, mais aussi d'enfants a poussé le couple de la Grande Comore à diversifier les modes de filiation non biologique. L'objet de cette filiation est multiple.

a) Les modes d'adoption endogène confiée

Par l'appréhension religieuse, le législateur du Code de la famille a calqué au millième près le caractère de l'adoption imposé aux fidèles sur la culture arabo-musulmane sans aucune modification quelconque, mais cette option n'a pas déstabilisé la pratique ancestrale des îles dont une grande partie a été puisée dans « *la citerne culturelle* » bantoue. Cette adoption spécifiquement africaine détache le Comorien de l'adoption imposée par le droit exogène et revendique une autre forme d'adoption appropriée à sa culture.

Évidemment, certains auteurs africains refusent l'utilisation même de l'expression d'« *adoption de fait* », parce que selon eux, l'objet de l'adoption de fait défini par l'Occident et l'Orient est de secourir l'enfant sans foyer dans ce monde moderne marqué par l'individualisme. Pour le Grand comorien, il s'agit d'un « *système d'accueil ou confié* », il est bien clair qu'il s'agit d'un enfant accueilli ou confié, puisque dans la société comorienne, les modes d'adoption sont pluraux : du plus connu au moins connu⁹⁷⁷. Il s'agit de l'accueil dans la mesure où la structure familiale en Grande Comore est équivalente à une tribu.

D'abord, l'enfant est adopté lorsqu'il est orphelin de mère, ce dernier est pris en

⁹⁷⁶ Dans les articles 111 et suivants du Code de la famille comorien, le législateur parle de délégation et non d'adoption, c'est pour se conformer à la loi musulmane qui ne reconnaît pas l'adoption plénière.

⁹⁷⁷ Les motifs d'adoption connus sont le décès d'un parent et la stérilité d'un couple. En revanche, en ce qui concerne les motifs d'adoption les moins connus, ceux pratiqués en Grande Comore sont d'ordre social et spirituel.

charge par plusieurs acteurs, notamment son lignage segmentaire (ses tantes matrilineaires et oncles). Ensuite, il y a l'adoption spirituelle, dont nous étudierons l'approche plus loin. L'enfant est adopté chez une de ses tantes matrilineaires ou patrilinéaires.

En outre, la filiation appelée fosterage pratiquée à Tahiti et en Nouvelle-Calédonie⁹⁷⁸ est présente sur le sol de la Grande Comore. Cette pratique consiste à transférer son enfant en bas âge, souvent le garçon, à un ami ou à un membre de la famille paternelle ou maternelle.

Enfin, nous parlons du concept de l'adoption du « *genre ou choisie* » dès lors où nous assistons à une politique du choix de l'adoptant, lorsque l'intéressé souhaite uniquement le transfert d'un sexe spécifique dans son foyer. Cette adoption est pratiquée surtout en Grande Comore et Mohéli. Elle symbolise surtout le concept du don contre don.

Une autre déviance par rapport au législateur du Code de la famille : ce dernier reconnaît l'adoption simple, mais l'adopté ne doit pas perdre ses liens de sang en gardant le nom patronymique⁹⁷⁹, un pas de plus de l'arabisation d'une société bantoue. Le terrain est la réponse à nos interrogations sur les exigences du législateur comorien. Nous avons identifié plusieurs cas en Grande Comore. Lorsque l'enfant est transféré en bas âge, il porte le nom de l'époux de la femme qui a adopté l'enfant sans conséquence patrimoniale du côté de l'époux. En revanche, lorsque l'enfant adopté est adolescent ou adulte, il garde son nom patronymique seulement dans l'administration, mais au village, il porte sans hésitation le nom de l'époux de sa tante. Cherchant à savoir pourquoi ce changement de nom patronymique n'avait pas d'importance pour les Grand comoriens, nous avons découvert que le plus important pour la société grand-comorienne est son maintien dans sa lignée matrilineaire et non le changement de nom.

Ce type d'adoption réserve plusieurs surprises au législateur comorien. Il n'y a pas d'âge limite pour les deux parties pour demander ce transfert. L'enfant adopté peut avoir deux ans, comme il peut en avoir vingt-cinq au moment de la circulation⁹⁸⁰. Comme l'adoptant, lui aussi, peut être très ou peu âgé.

Une pratique confirmant que la société traditionnelle fasse du droit jusqu'à distinguer les modalités de l'adoption coutumière. Certes, ces modalités d'adoption résultent des motifs appropriés à chaque cas spécifique en Grande Comore.

⁹⁷⁸ Gilda NICOLAU, « *Le traitement juridique des transferts coutumiers d'enfant dans les collectivités et départements d'outre-mer français, entre pluralisme et acculturation réciproque* », *op. cit.*, p. 201.

⁹⁷⁹ Éléonore CADOU, « *Les spécificités de l'adoption dans la zone océan Indien* », *Revue juridique de l'océan Indien*, n° 18, 2014, p. 179-191.

⁹⁸⁰ L'article 111 alinéas l4 du Code de la famille reconnaît une délégation parentale, mais d'un mineur, pourtant nous avons beaucoup de cas d'adoption d'une fille majeure.

b) Les motifs de différents modes d'adoption endogène

Nous observons dans la société grand-comorienne une organisation pyramidale dans chaque village, que ce soit sur l'organisation de lignage ou sur l'organisation de la classe d'âge. Les points communs de ces organisations, nous semble-t-il, sont l'honneur et le repère social.

Par conséquent, l'enfant orphelin de mère n'est pas perdu, car il bénéficie de la protection de l'institution sociale dont l'objectif est l'organisation du lignage segmentaire. D'où le fait qu'il soit accueilli par l'ensemble de la lignée segmentaire pour préserver l'honneur de la famille d'abord et justifier la solidarité inconditionnelle de l'ensemble du lignage segmentaire ensuite. Un constat souligné par les propos du notable Hadji Assoumani lorsqu'il confirme que « *sur le plan social, à la suite de l'éducation donnée à cet orphelin ou l'enfant adopté, la société grand-comorienne est très reconnaissante envers la famille de l'orphelin ou l'adoptant. Elle devient une famille exemplaire et enviée par les gens du village, donc ça donne plus de crédibilité à l'adoptant sur la place publique.* »⁹⁸¹

L'adoption spirituelle suppose deux causes : la première vise le cas de l'orphelin, la famille adopte à l'extérieur du lignage segmentaire, ce qui est rare, elle espère une récompense de la part de Dieu. Pour le notable Haddji Assoumani, « *le fait de prendre un orphelin en charge peut faciliter votre vie dans l'au-delà (l'entrée au paradis).* »⁹⁸²

La deuxième adoption spirituelle pratiquée vise la magie du marabout. Ce dernier est en contact avec le monde invisible. Lorsqu'un couple n'arrive pas à procréer, le marabout de la famille discute avec le monde invisible pour trouver une solution contre la stérilité de la femme mariée. Il propose au couple d'adopter un enfant issu de leurs proches pour contribuer à la rupture avec la stérilité menaçant cette femme. Cet adopté peut être le porte-bonheur du couple, ouvrant la voie vers la procréation. Une pratique observée par les ethnologues dans la communauté inuite du Nunavik au Canada⁹⁸³, de même dans la société grand-comorienne où existent ces pratiques.

En outre, le fosterage est pratiqué par une grande partie de la société grand-comorienne pour garantir un avenir certain à l'enfant. Souvent, c'est le garçon qui est adopté. L'enfant est transféré dans une autre région, soit chez un ami de ses parents soit chez un

⁹⁸¹ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

⁹⁸² *Ibid.*

⁹⁸³ Mylène LARIVIÈRE, « *Le régime coutumier de l'adoption des enfants autochtones : l'exemple du droit des Inuits du Nunavik* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013, p. 11.

proche côté maternel ou paternel pour poursuivre son cursus scolaire souvent religieux⁹⁸⁴. Dans ce contexte, le retour à sa famille biologique est incontestable, donc les conséquences juridiques relatives à cette adoption sont modulées.

Enfin l'adoption choisie n'est pas d'ordre marchand, mais plutôt culturel ou social. Souvent l'intéressée a des enfants, mais tous du même sexe : masculin. Dans ce cas, le couple comorien a recours à cette pratique pour des raisons multiples, en paraphrasant la professeure Gilda Nicolau, « *répondant à un certain nombre de besoins sociaux complémentaires.* »⁹⁸⁵ Cette demande de transfert peut être formulée par une femme auprès de sa sœur qui a deux filles au minimum ou auprès de sa tante maternelle, plus rarement auprès de la sœur de son époux (belle-sœur). Il est possible aussi que ce besoin soit ressenti par la belle-sœur. Dans ce cas, il est considéré comme un besoin social complémentaire de la société grand-comorienne.

Elle mérite une analyse spécifique quant à sa nécessité. En premier lieu, le choix de l'adoption d'une fille consiste souvent à assurer une meilleure vieillesse sans contrainte (voir *sow dibé*). Ensuite, la femme grand-comorienne appelée *mrumdzima* (femme accomplie) doit réaliser le grand mariage de sa fille, pour compléter son parcours traditionnel sur la place publique de femme comorienne. Ces motifs prioritaires incitent la Comorienne à adopter une fille, dans l'intérêt d'organiser un jour, quel que soit son âge, le grand mariage de sa fille confiée pour compenser son honneur social. Une pratique de transfert d'enfant non prise en compte par les droits exogènes (droit des États et droit international, notamment la Convention internationale du droit de l'enfant de 1990) puisque le droit des États et le droit international convergent sur le même principe : l'universalisme du droit centré de l'Occident au lieu d'adopter plutôt un universalisme pluriel ou horizontal ou latéral du monde, comme le suggère le professeur Souleymane Bachir Diagne⁹⁸⁶. Une conception qui met en cause l'universalisme vertical imposant le modèle occidental au-dessus des autres⁹⁸⁷. Ce que Merleau-Ponty appelle « *universel de surplomb.* »⁹⁸⁸

Les populations anjouanaise et mohélienne ne mettent pas en cause l'adoption, en

⁹⁸⁴ Éléonore CADOU, « *Les spécificités de l'adoption dans la zone océan Indien* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 18, 2014, p. 179, s ; Martine CÔTE, « *L'adoption coutumière chez les premières nations du Québec* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », *op. cit.*, p. 26.

⁹⁸⁵ Gilda NICOLAU, « *Le traitement juridique des transferts coutumiers d'enfant dans les collectivités et départements d'outre-mer français, entre pluralisme et acculturation réciproque* », *op. cit.*, p. 199.

⁹⁸⁶ Souleymane Bachir DIAGNE, « *Bâtissons un monde qui n'est plus centré sur l'Europe* », interview par C. KAN, Émile COSTARD, journal Le Monde, paru le 2 octobre 2018.

⁹⁸⁷ Souleymane Bachir DIAGNE, Jean-Loup AMSELLE, « *En quête d'Afrique(s). Universalisme et pensée coloniale* », éd. Albin Michel, 2018, p. 65-85.

⁹⁸⁸ Maurice MERLEAU-PONTY, « *De Mauss à Claude Lévi-Strauss* », signes, Paris Galimard, 1960, *cit.* par Souleymane Bachir DIAGNE, « *Bâtissons un monde qui n'est plus centré sur l'Europe* », *op.cit.*, p. 74-75.

revanche, les modes et causes de l'adoption ne sont pas forcément similaires à celles de la Grande Comore.

2) Les circonstances et les modes d'adoption endogène acquis dans l'île d'Anjouan et celle Mohéli

L'adoption en Grande Comore présente une palette de mode d'adoption confirmant le mode d'organisation de la société grand-comorienne. Cette approche n'est pas forcément celle requise dans les îles de Mohéli ou d'Anjouan. En revanche, l'amour et l'objet de l'adoption font l'unanimité dans l'archipel des Comores.

Pour les Mohéliens d'abord, l'adoption porte un nom spécifique *hupvahara* qui exprime la tendresse ou l'amour (accueillir). Il existait à Mohéli un premier mode d'adoption et d'assimilation. Le premier est dit d'assimilation selon le contexte et les enfants adoptés. L'abolition de l'esclavage dans l'île de Mohéli a permis, quel que soit l'âge de l'esclave, d'être adopté par les familles. Les Mohéliens pratiquent aussi l'accueil de l'orphelin par les proches côté maternel ou paternel.

Les circonstances motivant les familles à adopter sont multiples. En premier lieu, l'idée d'adoption est accueillie dans la société mohélienne pour un motif de compensation parentale. Le cas de l'orphelin permet aux Mohéliens de faire adopter cet enfant dans la famille par ses tantes. La différence de cette adoption avec celle de la Grande Comore est frappante, selon les explications de nos intervenants sur le terrain :

*« L'adoption de l'orphelin de mère par les sœurs de sa maman existe à Mohéli par la forme et non par le fond. À Mohéli, la responsabilité parentale incombe à celui qui est vivant, notamment son père biologique. La famille maternelle de l'orphelin est classée au second rang quand il s'agit d'assurer la prise en charge de cet orphelin. Lorsque l'enfant est orphelin de mère, à Mohéli, le papa peut récupérer ses enfants. »*⁹⁸⁹ Ce qui est loin d'être le cas dans la société grand-comorienne où les parents maternels (tantes et oncles) assument les conséquences juridiques des actes posés par cet orphelin dans les milieux qu'il fréquente. Le père biologique n'a pas droit de prendre l'enfant, mais peut néanmoins lui rendre visite.

Il existe à Mohéli l'adoption préférentielle ; pour une raison d'ordre social et culturel, c'est une approche présente en Grande Comore. Étant donné qu'à Mohéli l'adoption peut se faire pour une raison d'ordre social et d'autres, parler de préférentiel nous renvoie à l'idée du genre sollicité par les familles mohéliennes. Ce type d'adoption ouvre la voie à une

⁹⁸⁹ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

procédure spéciale : une enquête de moralité et sociale avant d'accueillir l'adopté. L'intéressé cherche à savoir si son adopté n'est pas un bâtard d'abord, ensuite avoir la certitude que ses parents et arrière-grands-parents ne viennent pas de familles issues de l'esclavage. Cet adopté doit être un garçon pour adhérer au *shungu* de son adoptant qui n'a pas un garçon pour le remplacer dans l'avenir.

« Le sens social de l'adoption mohélienne est élargi, car elle englobe beaucoup de choses. Il te reconnaît comme son fils pour adhérer au shungu de Mohéli qui est un cercle très fermé, à condition que tes grands-parents ne soient pas issus de l'esclavage. »⁹⁹⁰

Cependant, en Anjouan existe l'adoption de l'orphelin pour un motif social. Il s'agit du cas de l'orphelin de père qui est adopté par son beau-père, pour la simple raison que ce dernier cherche l'harmonie dans sa vie de couple.

L'adoption confiée est pratiquée surtout dans les grandes villes d'Anjouan pour un motif d'ordre économique, dans l'intérêt de l'adoptant. Une famille accueille un enfant de la campagne chez elle, elle l'inscrit à l'école. L'enfant a des obligations qui le lient à sa famille d'accueil.

« Cet enfant adopté peut être inscrit à l'école... en contrepartie il doit faire les travaux de la maison. »⁹⁹¹

Pour reprendre l'expression de Kéba M'bayé, cette adoption confiée de la société comorienne a certainement des conséquences entre l'adopté et l'adoptant dans le droit endogène quant à la compétence de l'adoptant vis-à-vis de l'adopté. En d'autres termes, dans quelle mesure la responsabilité de l'adoptant est-elle engagée ? Mais aussi quelles sont les conséquences patrimoniales de cette adoption endogène ?

C] La responsabilité de l'adoptant coutumier dans la société comorienne

Au sujet de la responsabilité, nous faisons référence aux conséquences juridiques de cette technique d'adoption endogène pratiquée dans l'ensemble du pays, en analysant la puissance ou autorité parentale, la responsabilité et l'aspect matériel. Dans la société comorienne, comme nous l'avons souligné plus haut, l'adoption est souvent faite majoritairement.

Lorsque l'enfant est orphelin de parents biologiques, cet enfant a plusieurs parents. Par exemple, en Grande Comore, si c'est la mère qui décède, ses tantes matrilinéaires (sœurs

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ Entretien du 12 mars 2019 avec Salim MOURTHADHOI, notable natif de Sima et Mutsamoudou Anjouan.

de la maman) deviennent ses mamans. Ceci rassure l'enfant ou les enfants. D'ailleurs, il est constaté que lorsque l'orphelin a plusieurs tantes maternelles (maman), il ressent rarement l'absence de sa mère puisque ses besoins sont toujours pris en charge. En revanche, si c'est le père qui est décédé, c'est souvent son oncle maternel qui assume cette fonction de père. Pour le cas de l'enfant confié tout court par amitié, les paramètres ne sont pas les mêmes. Ses parents d'accueil sont considérés comme étant secondaires. La responsabilité est donc partagée entre les parties en fonction des situations.

Pour les Mohéliens, cet orphelin de mère est aussi accueilli pas ses tantes maternelles pour la forme, puisqu'il est logé dans la famille uniquement. Une puissance paternelle partagée par opportunité.

Ensuite, la puissance paternelle est l'un des exercices très attendus dans l'adoption endogène, et très observé par les Comoriens pour mesurer le degré des relations entre parents et enfant confié. Cette autorité parentale peut s'analyser dans deux situations juridiques : la première est l'étendue du pouvoir parental. La seconde est la responsabilité parentale qui permet à la fois l'exercice du pouvoir parental de l'adoptant, l'étendue du pouvoir et la limite de la responsabilité du parent adoptif.

L'étendue du pouvoir parental pour le cas de l'enfant qui a perdu uniquement sa maman biologique, en ce qui concerne le cas de la Grande Comore, l'exercice de l'autorité parentale ou le pouvoir parental est conféré à la fois à ses tantes maternelles et à ses oncles utérins, particulièrement s'il s'agit d'une fille. Certes, son « père » et tantes paternelles exercent une puissance paternelle, mais limitée et par opportunité. Les parents paternels sont investis de cette puissance paternelle occasionnellement, surtout pour le cas d'une orpheline. Dans ce cas, la puissance paternelle est partagée entre les deux familles, à condition que la famille maternelle ait le dernier mot, s'il y a divergence. Ce pouvoir parental est accordé à son père biologique par la famille maternelle d'une orpheline, lorsqu'il s'agit du mariage de la fille, dans la mesure où le droit musulman interfähre, en imposant le père comme représentant légal de la fille auprès du *cadi* ou juge de la paix. Cette autorité parentale peut être déléguée aussi à son père biologique lors de la célébration du grand mariage⁹⁹², sous condition : lorsque la famille paternelle s'investit dans le mariage de cette orpheline de mère en envoyant « *funvu* » (des cadeaux). En revanche, s'il s'agit de l'orphelin de mère, l'autorité parentale revient sans ambiguïté à son oncle matrilinéaire.

⁹⁹² Jean-Claude ROUYERAN, Ahmed DJABIR, « Réflexion sur le *dola n'kou* ou grand mariage comorien », *Rev. Tiers Monde*, sous la *dir.* de Jean POIRIER, n° 33, 1968, p. 95-127.

Pour ce qui est de la responsabilité parentale, il y a aussi des règles traditionnelles distinctes d'une île à une autre. La responsabilité cherchée dans ce contexte est celle où la famille d'accueil prend en charge les infractions civiles posées par l'adopté dans sa vie. L'approche des Grand comoriens décrite ci-dessus pour le pouvoir parental est presque la même dans l'ensemble des villages. Elle donne une responsabilité collective à la famille maternelle.

Pour les autres îles, ce n'est pas totalement ce qui se passe. Par exemple, dans l'île de Mohéli, la famille d'accueil, ses tantes, n'assument pas les infractions commises par l'enfant. Si l'enfant commet une faute, son père biologique doit assurer les conséquences juridiques nées de ses actes.

« La responsabilité parentale incombe à celui qui est vivant, notamment son père biologique. La famille maternelle de l'orphelin est classée au second rang quand il s'agit d'assurer la prise en charge de cet orphelin. »

Une question mérite de faire l'objet d'un développement, il s'agit de la responsabilité parentale et du pouvoir parental lorsque l'enfant est confié ou accueilli et que ses parents sont vivants. Lesquels de ses parents détiennent ces compétences ? Soulignons d'abord que le pouvoir parental est totalement conféré à sa nouvelle famille.

Cependant, ce n'est pas le cas s'il s'agit de la responsabilité, parce qu'il y a une responsabilité endogène variable. Parfois, la responsabilité est partagée par les parents : parents d'accueil et parents biologiques. Le père adoptant convoque le père biologique lorsqu'il est question de restitution d'un bien de valeur détruit par l'enfant dans son école (coranique, moderne ou de la rue) d'un camarade de classe ou qu'il a blessé un camarade qui n'a pas les moyens de se soigner. À ce moment-là, les deux parents s'engagent pour soigner l'enfant blessé.

Si l'enfant confié a commis une faute grave touchant les mœurs, par exemple s'il a mis enceinte son amie, le parent adoptant devient médiateur entre la famille de la victime et les parents biologiques du coupable pour apaiser les tensions ; mais seuls les parents biologiques peuvent réparer la faute de leur enfant. C'est le cas à Mohéli où le parent adoptif limite sa responsabilité en fonction de sa mission.

« Il assure son éducation, le loge et le nourrit. En revanche, (Mohéli) s'il a commis une faute grave, ça revient à ses parents biologiques. Mais le parent adoptant vit et subit une

*humiliation de la part des villageois pour avoir raté sa mission. »*⁹⁹³

L'aspect matériel : en invoquant cet aspect, nous chercherons à comprendre à qui incombe l'obligation alimentaire et quel est le sort réservé à l'adopté dans la dévolution successorale de l'adoptant ? En ce qui concerne l'obligation alimentaire, nous constatons sur le terrain que lorsque l'adoption est faite du côté maternel, elle incombe à l'ensemble de la famille maternelle (ses tantes et ses oncles maternels), un aspect présent dans l'ensemble des îles, de même lorsque l'enfant est confié à une personne en dehors du village ou de la famille.

En revanche, en ce qui concerne la dévolution successorale, la lecture des faits d'une île à une autre nous semble différente. En Grande Comore, les bénéficiaires de la succession sont souvent les neveux et nièces du côté matrilineaire, puisqu'il s'agit d'une société matrilineaire sans ambiguïté. Cet orphelin est donc accueilli par ses tantes et est protégé financièrement par les biens familiaux.

Dans l'île de Mohéli, cet enfant est accueilli par les proches ; il n'a pas la possibilité d'hériter des biens de ses tantes par exemple. Mais si l'enfant étranger est totalement accueilli par la famille, les Mohéliens ont instauré la possibilité que la personne qu'ils accueillent puisse accéder à la succession.

« Souvent la préoccupation de cette famille est sa réussite. Il peut bénéficier d'un bien de l'adoptant dès son vivant » selon Salim Djabir.⁹⁹⁴

Le droit quotidien mohélien a aussi secrété une autre norme de régulation du statut de l'enfant confié lorsqu'il s'agit d'une fille : il s'agit de la technique de la greffe de l'adoptée dans la famille par le biais du mariage. *« En revanche, concernant la fille adoptée dans la famille, les Mohéliens font souvent en sorte de l'intégrer dans la famille par le biais du mariage avec un enfant de la maison. »*⁹⁹⁵

Le consensus entre les familles pour la formation d'un mariage est un passage peut-être obligatoire en fonction de l'île et de la classe sociale dont sont issus les prétendants ; ce qui n'est pas le cas lorsque le désamour cherche sa place.

SECTION 2 – LA LIBERTÉ DE RÉPUDIATION, UN CHOIX EMBLÉMATIQUE INTERCOMORIEN

L'interaction entre pratique préislamique et droit musulman se manifeste lors de la crise du couple. Le droit musulman inscrit dans la société africaine place la femme sous la

⁹⁹³ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ *Ibid.*

« *tutelle* » de son époux, ce dernier devient sans le consentement de l'autre, « *protecteur du mariage, maître, seigneur et prêtre du foyer.* »⁹⁹⁶ Une conception normative dont l'application reste minimale, car la norme ancestrale a une influence importante puisque les motifs avancés lors de la répudiation ne sont pas forcément conformes au droit musulman : « *Les causes de la répudiation dans le mariage des Comoriens – un mirage* » en (§1). La rupture entraîne des conséquences qui s'étendent durant toute la vie des deux parties sur le plan social et judiciaire : « *Les effets de la répudiation à l'égard des parties dans la société traditionnelle comorienne* » en (§2).

§ 1 – LES CAUSES DE LA RÉPUDIATION DANS LE MARIAGE DES COMORIENS – UN « MIRAGE »

L'islam importé sur les îles Comores a bien défini les motifs autorisant l'un des époux à invoquer son droit de mettre fin à son mariage. En revanche, dans la société comorienne, les motifs sont multiples issus de la culture comorienne invoquée soit par l'époux soit par l'épouse.

- « *Les motifs de la répudiation avancés par l'époux – ordre social* » en (A) ;
- « *Les motifs de l'expulsion et technique adoptée par l'épouse* » en (B).

A] Les motifs de la répudiation avancés par l'époux – ordre social

D'abord, avant de nous référer aux motifs invoqués suscitant la répudiation et les techniques adoptées par les parties pendant ce conflit, nous allons d'abord définir la notion de répudiation. Elle est, selon Gérard Cornu, « *la rupture du mariage par la volonté libre et unilatérale d'un époux (sans contrôle de justice ni l'accord du conjoint répudié), mode de dissolution [...] au gré d'un seul époux, non admis en droit français.* »⁹⁹⁷ Cette conception est consacrée dans le droit musulman où seuls les hommes ont le droit de recourir à ce procédé unilatéral. Dans ce cas, quels sont les motifs avancés par l'époux comorien pour répudier son épouse ? Quelles stratégies adoptées par l'époux comorien pour atteindre son objectif de la répudiation ?

1) Les motifs avancés par l'époux comorien pour répudier son épouse

Les origines sont multiples d'une île à une autre, nuancées, souvent différenciées et

⁹⁹⁶ Diallo TELLI, « *Les divorces chez les Peuls* », *op. cit.*, p. 32.

⁹⁹⁷ Gérard COMU, « *Vocabulaire juridique* », 12^e éd. PUF, 2018, p. 909.

parfois uniformes. Prenons le cas de la Grande Comore. Les motifs sont d'ordre social d'abord, avant d'évoquer d'autres motifs conformes au droit positif comorien, ou économiques. Il s'agit surtout de l'honneur. En Grande Comore, la question de l'honneur familial représente 80 % des motifs ouvrant la voie vers la répudiation. Soit par la volonté de l'intéressé, soit par la pression de la famille déshonorée⁹⁹⁸. Une approche présente dans les îles de Mohéli et d'Anjouan, mais la gravité de l'acte est variable d'une île à une autre. C'est le cas d'Anjouan où l'honneur a une place, mais exclut les relations de l'oncle et du beau-frère comme motif de la répudiation parce qu'ils auraient été vexés par un proche de l'époux ou l'épouse.

*« S'il y a manque de respect de tes parents par ton épouse, les Anjouanais considèrent cela comme étant une faute grave ; même si les parents de l'époux étaient contre ton mariage. »*⁹⁹⁹ *« La répudiation envisageable pour cause de manquement de respect de son beau-frère ou oncle n'existe pas en Anjouan. »*¹⁰⁰⁰

En Grande Comore, c'est un motif bien fondé : *« Une dispute sur la place publique entraînant le manque de respect de l'oncle ou du père de l'époux en présence du père ou oncle de son épouse ouvre la voie vers la répudiation pour motif de manque de soutien sur la place publique de la part de ces acteurs ; et vice versa. »*¹⁰⁰¹

*« La prise en compte des valeurs de ton partenaire. Les disputes sur la place publique avec les proches de ton épouse. »*¹⁰⁰²

La plupart des mariages des Comoriens, que ce soit le « grand mariage ou le petit mariage », sont validés par les deux familles. Pour cela, l'époux et en particulier l'époux grand-comorien, ne souhaite jamais entendre aucune critique venant de la part de sa femme à l'encontre de sa famille. Si l'épouse émet un reproche quelconque à l'encontre de sa belle-famille (belle-mère, oncle maternel ou beau-frère de son époux), celui-ci peut décider de la répudier. Un tel cas est cependant rare à Mohéli selon les enquêtés.

En Anjouan, le repas et la politique sont sources de répudiations. Il suffit que l'épouse ait mal cuisiné son plat du jour, l'époux peut mettre en cause la vie conjugale. *« Un repas trop salé ou très pimenté pourra entraîner la répudiation de sa femme pour manque d'éducation conjugale. »*¹⁰⁰³ La politique n'épargne pas la vie du couple, ainsi lorsque l'époux

⁹⁹⁸ Diallo TELLI, « Les divorces chez les Peuls », *op. cit.*, p. 32.

⁹⁹⁹ Entretien du 12 mars 2019 avec Salim MOURTHDHOI, *op. cit.*

¹⁰⁰⁰ Entretien du 16 mars 2019 avec des habitants d'Iconi Djodjo, région de Domoni, Anjouan.

¹⁰⁰¹ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

¹⁰⁰² Entretiens du 23 et 28 mars 2019 avec Salim DJABIR et Saïd RIDHOINE, *op. cit.*

¹⁰⁰³ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

se rend compte que les parents de son épouse soutiennent un autre candidat. « *La politique pèse beaucoup en Anjouan, si les parents de ton épouse ne soutiennent pas ton candidat aux élections, c'est un grand problème.* »¹⁰⁰⁴

Ensuite, un époux quitte son foyer conjugal lorsqu'il veut organiser le *harusi*¹⁰⁰⁵, parce que la famille de son épouse n'a pas les moyens économiques pour l'accompagner dans la réalisation de ce grand souhait. C'est une exception grand-comorienne, lorsqu'il fait le grand mariage, il ramène beaucoup de cadeaux le dimanche où il va rejoindre sa femme à son domicile. Parmi les cadeaux, il y a un ou plusieurs bœufs dont les bénéficiaires sont les oncles, les beaux-frères et le beau-père (père de son épouse). Avant ce mariage ont eu lieu les fiançailles ; pendant les fiançailles, le futur époux a envoyé aussi un cadeau appelé *padja* composé de bœufs et de sacs de riz chez la famille de son futur épouse. L'objet de ces cadeaux de l'avant-mariage (*padja*) et des cadeaux au cours des cérémonies du grand mariage est d'obtenir le soutien financier venant de la famille de son épouse par l'époux (*boina harusi*) lorsque celui-ci décide d'organiser le *harusi*.

« *Les dépenses du déroulement du mariage peuvent jouer un rôle majeur pour la fin du mariage. Par exemple, les parents de l'époux ont dépensé beaucoup d'argent lors de la célébration du mariage, pourtant les parents de la fille ont fait le contraire, en engageant moins de dépenses par rapport à l'autre famille. La famille qui a dépensé beaucoup d'argent considère ce geste comme étant inapproprié et inamical de la part la famille de l'épouse. Après la célébration du mariage incomplète, la victime commence à insulter la famille de l'autre, pour les inciter à organiser cette cérémonie, sinon la famille vexée met fin à ce mariage de déshonneur.* »¹⁰⁰⁶

Pour le couple mohélien, un motif économique sérieux peut être à l'origine de la répudiation lorsque le dommage est avéré. Comme la culture comorienne donne parfois le pouvoir, soit à l'époux soit à l'épouse, de gérer les biens ou de les informer avant usage, l'un d'eux peut induire l'autre en erreur volontairement ou involontairement, provoquant la rupture.

« *La mauvaise gestion des biens de ton épouse ou ton époux peut être un motif.* »¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ C'est une cérémonie traditionnelle organisée par un homme accompli (c'est-à-dire quelqu'un qui a déjà fait son grand mariage), mais qui souhaite peser dans sa classe d'âge et au village. Cette manifestation constitue le dernier grade des hommes accomplis, elle existe uniquement en Grande Comore.

¹⁰⁰⁶ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, le notable Kwambani dans la région de Washili en Grande Comore, porte-parole de la tribu *hinya fwambaya*.

¹⁰⁰⁷ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

Dans l'île d'Anjouan, le motif matériel contribue à la répudiation. Lorsque l'époux tient beaucoup à sa mère, il offre tout le temps des cadeaux à sa maman ; si l'épouse anjouanaise ne partage pas ce geste tendre envers sa belle-mère, l'époux peut la répudier.

« *Ton épouse ne veut pas que tu donnes des petits cadeaux à ta maman, le mariage prend fin.* »¹⁰⁰⁸

Ces entretiens nous amènent à nous interroger sur la distinction évoquée par Marcel Mauss¹⁰⁰⁹ entre phénomène juridique et phénomène économique, puisque les prestations faites par le gendre ou autres sont d'ordre économique, mais engendrent des faits de droit ou de contrainte du côté de la famille de son épouse. Par conséquent, si la famille n'est pas capable de contribuer à la réalisation du *harusi* pour le cas de la Grande Comore par exemple, le gendre prononce la répudiation, car il est déçu. Cette répudiation est d'ordre économique, du moment où le gendre se sent humilié par sa belle-famille, incapable de contribuer à son influence sur la place publique.

En outre, l'époux grand-comorien peut quitter sa femme s'il se sent marginalisé par la famille de son épouse. Citons par exemple des cas dont la conséquence directe est la répudiation :

- si l'époux n'est pas informé au préalable de la célébration du mariage d'une personne de la famille de son épouse (la cadette) puisqu'il a épousé la fille aînée, il est considéré comme le père ou comme l'époux de la cadette ;
- lorsque le nom de l'époux n'a pas été cité en premier par l'orateur chargé de faire l'éloge de la famille du marié, ce genre d'imprudences justifie la cause de répudiations.

De même, le mari peut répudier sa femme lors de célébration de mariage de ses proches lorsque ni l'oncle de son épouse ni son beau-frère ne sont venus le soutenir moralement, sans même parler d'aide financière pour le mariage.

L'époux grand-comorien considère qu'il s'est trompé de choix d'alliance. Parfois, dans ce genre de cas, la femme est victime de l'attitude de ses proches.

Enfin, la stérilité de la femme comorienne peut être source de répudiation, un motif au cœur du logiciel de la pensée négro-islamique. Souvent, après avoir fait tous les sacrifices demandés à la fois par le marabout et le professionnel médical, l'époux comorien hésite entre deux choix : la répudiation ou la polygamie. Lorsque son épouse et sa famille sont en bonne

¹⁰⁰⁸ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

¹⁰⁰⁹ Marcel MAUSS, « *Manuel d'ethnographie* », éd. Petite bibliothèque Payot, 1967, p. 135-136.

attente avec la belle-famille de son époux, l'époux opte pour la polygamie comme solution consensuelle. Ce qui n'est pas le cas si la femme est insolente à l'égard de la belle-famille ; sa stérilité devient une insulte, un prétexte pour mettre fin ce mariage. Un fait unanime dans l'ensemble des îles Comores sans nuance ou distinction. Sa volonté de quitter son foyer conjugal est née ; mais il reste les prétextes à opérer pour mettre son plan en exécution.

2) L'éminente stratégie de l'époux comorien pour répudier son épouse

Lorsque l'époux comorien décide de répudier sa femme, il adopte plusieurs techniques procédurales endogènes propres pour mettre fin à son mariage en fonction du motif.

D'abord, s'il s'agit d'une question relative à son honneur social, par exemple le fait qu'il n'a pas été informé en premier du mariage de la cadette de sa femme. Il attendra la réaction des proches de sa femme d'abord, l'oncle de sa femme ou son beau-frère. Ils ont l'obligation d'envoyer une délégation pour demander des excuses à leur gendre pour avoir oublié de l'avertir ou de le citer en premier dans la liste des invités. Si cette demande n'est pas formulée par la famille de son épouse, dans ce cas, il déclenchera la procédure de répudiation. Il va d'abord s'installer dans sa famille pour attendre encore une fois que la famille de son épouse éprouve du regret. Si la famille de son épouse a reconnu avoir commis une faute, mais n'envoie pas de délégation pour demander des excuses, le mariage prend fin. Le mari confie parfois une lettre ou s'exprime verbalement à une haute personnalité de sa lignée, pour informer souvent l'oncle utérin de son épouse et plus rarement le père de son épouse qu'il ne remettra plus les pieds chez son épouse.

À Mohéli, l'époux se contente de renoncer à ses obligations conjugales prévues à la fois par le Code de la famille comorien et la pratique de la société mohélienne. Une stratégie qui paie, car plus l'épouse passe de temps seule à la maison, plus elle comprend que son mariage va bientôt prendre fin. *« En ce qui concerne le cas de l'époux de Mohéli, celui-ci n'entretient pas sa femme. Il passe plus de temps dehors avec des amis. »*¹⁰¹⁰

S'il s'agit de l'adultère, l'époux grand-comorien ne va pas divulguer ce qui se passe dans son foyer. Il va parler à sa femme d'abord, ensuite à l'oncle de son épouse pour lui demander de mettre de l'ordre dans sa famille. Si ce dernier échoue dans sa mission, sa sœur et les proches de sa famille iront récupérer ses affaires chez son épouse. Ce qui signifie son

¹⁰¹⁰ Entretien du 28 mars 2019 avec un groupe mixte de femmes et d'hommes de la ville de Domoni dans l'île de Mohéli.

départ définitif de son foyer conjugal. Mais les gens du village seront mis au courant.

La philosophie du droit musulman dans le cas de la répudiation semble accorder un quitus de liberté à l'époux sans s'interroger si ses motifs sont d'ordre public ou autres. Ce qui est loin d'être le cas de la situation de la femme musulmane encadrée par un ensemble de règles fixant le moment opportun pour se libérer de son mariage malheureux¹⁰¹¹. Cependant, le droit quotidien rétablit l'égalité homme-femme dans la société comorienne puisque la répudiation est réciproque pour les deux parties sans condition et fondée uniquement sur l'obligation énumérée par le droit musulman.

B] Les motifs de l'expulsion et les techniques adoptées par la mariée pour expulser son époux

La structure de la famille comorienne place la femme au centre de l'organisation sociale. Sa place dans la famille au sens traditionnel n'est pas négligeable puisqu'elle est consultée sur plusieurs sujets relatifs à la famille. Cette place prépondérante accordée à la femme comorienne renforce son plan d'expulser son époux en premier : « *Le plan de la femme comorienne pour expulser son époux dans le foyer conjugal (2)* » ; pour atteindre son objectif, elle avance les moyens sociaux suffisants pour mettre en cause son mariage : « *Les motifs de la rupture conjugale endogène avancés par l'épouse (1)* ».

1] Les motifs de la rupture conjugale endogène avancés par l'épouse

Lorsque la femme comorienne trouve la légitimité de renvoyer son époux (c'est l'équivalent de la répudiation en droit musulman), la société grand-comorienne parle de *hurwa pvonze* (expulser son époux). Lorsque son époux manque de respect ou critique souvent l'oncle de son épouse, son beau-frère (le frère de son épouse), ses beaux-parents¹⁰¹², et surtout sa belle-mère, ce manquement social peut être le motif du renvoi de l'époux de son foyer conjugal. L'époux n'est pas en droit d'être en désaccord avec les acteurs cités ci-dessus. S'il ne cherche pas au plus vite une autre alternative pour se réconcilier avec eux, l'époux peut se retrouver dehors. En analysant cet aspect, nous en concluons que dans la société matrilineaire, l'unité de la famille segmentaire est prioritaire.

Cette situation est présente dans l'île de Mohéli avec une nuance. Dans la mesure où

¹⁰¹¹ Voir les articles 72 et suivants du Code de la famille comorienne qui imposent d'éviter par tout moyen que la femme comorienne ne se sépare pas de son époux. Elle doit rester toujours compréhensive et garante de ce mariage.

¹⁰¹² Anne-Claude CAVIN, « *Droit de la famille burkinabé. Le code et ses pratiques à Ouagadougou* », éd. L'Harmattan, 1998, p. 262.

le couple est heureux, le conflit entre les parents du couple doit l'emporter sur le bonheur du couple, souvent celui de l'épouse. D'où le départ forcé de l'époux. « *S'il y a conflit entre les deux familles, quel que soit le silence du couple, le mariage prend fin.* »¹⁰¹³

Le renvoi de son époux est possible aussi lorsqu'il est incapable ou refuse de contribuer ou de soutenir sa femme à honorer ses engagements traditionnels comme il le fait chez sa sœur, notamment la cotisation dans les différentes associations féminines du village, financer le repas des invités lorsqu'un proche de sa femme organise une cérémonie traditionnelle¹⁰¹⁴ en convoquant les gens du village et de la région. Ce jour-là, l'époux doit tout donner, sinon c'est l'honneur de la famille et de son épouse qui est exposé sur la place publique. Pour la femme grand-comorienne, la contribution de son époux dans ce genre de manifestation coutumière est importante, car elle mesure sa capacité et sa volonté de préserver l'honneur de sa famille durant ces quelques rares manifestations, par rapport aux charges qui incombent à la fois à son frère et son oncle utérin.

La femme anjouanaise met également l'accent sur ce sujet économique, de manière différente. Car il arrive qu'elle accuse son mari de son incapacité à assurer l'entretien quotidien de leur couple. Un droit fondamental dans la société anjouanaise où le couple ne compte sur le soutien de personne.

En principe, le mariage peut être mis en cause lorsque l'époux n'est pas en mesure d'honorer les obligations citées par le droit musulman. Ce qui n'est pas le cas dans l'ensemble des îles où la place du droit musulman est ambivalente, surtout en Grande Comore.

D'autres aspects apparus depuis les années quatre-vingt-dix donnent compétence à la femme, surtout grand-comorienne, d'expulser son époux. Si la femme est mariée à un époux beaucoup plus âgé qui a déjà eu des enfants avec une autre épouse, mais a épousé une nouvelle jeune femme issue de son clan lorsqu'il s'est décidé à faire le grand mariage. Ses époux sont souvent renvoyés deux semaines après la célébration du grand mariage. Autre aspect et conséquence des mariages endogamiques, parfois l'épouse n'est pas intéressée par son époux pour une raison sentimentale, elle le sommera alors de partir. Le mariage forcé souvent prend fin après la célébration du mariage, parce que la dame a déjà un homme de son choix. Lorsque les motifs du désamour sont réunis, la femme comorienne ne manque pas de stratégies pour expulser son époux.

¹⁰¹³ Entretien du 28 mars 2019 avec un groupe mixte, *op. cit.*

¹⁰¹⁴ Diallo TELLI, « *Les divorces chez les Peuls* », *op. cit.*, p. 37.

2) Le plan de la femme comorienne pour expulser son conjoint dans le foyer conjugal

Pour valider le plan de renvoi de son époux (la répudiation), la femme adopte plusieurs comportements mettant en cause l'union.

D'abord, la femme grand-comorienne adopte la technique de la consultation. Elle présente la situation de sa vie de couple à ses proches parents, surtout maternels (oncles, frères, maman et tantes) pour gagner leur soutien. Il y a une obligation de la part de l'épouse d'obtenir l'aval de ses proches

Une technique que l'époux met en pratique parfois contre son épouse devant ses beaux-parents s'il veut rester dans son foyer.

*« Sa première démarche consiste à chercher le soutien de sa famille, notamment ses parents, son oncle, parce que la fin de ce mariage doit se dérouler en douceur pour préserver les liens qui lient ces deux familles (clan). De même, l'époux peut compter sur les parents et l'oncle de son épouse pour rester dans son foyer conjugal. Donc la fille a intérêt à se présenter en premier avec des arguments solides pour gagner le soutien de sa famille. »*¹⁰¹⁵

En cherchant à comprendre la nécessité pour l'épouse d'obtenir le soutien de la famille avant le renvoi de son époux, notre enquête sur le terrain relève les enjeux cachés dans les alliances.

*« Elle demande le soutien de sa famille parce que son époux vient d'une grande famille donc elle est obligée de supplier sa famille de mettre fin à ce mariage par solidarité, puisque son époux est accepté dans la famille pour plusieurs raisons sociales. »*¹⁰¹⁶

La femme mohélienne se trouve liée à cette technique, mais ce n'est pas le cas de toutes ; il s'agit surtout de la classe aristocratique. *« La stratégie de la femme mohélienne consiste à consulter ses parents pour entamer le renvoi de son époux. Cette technique, on la trouve auprès des familles aristocrates mohéliennes. En revanche, je peux dire que la femme mohélienne dans ce domaine est très indépendante par rapport à la femme grand-comorienne. »*¹⁰¹⁷

Une deuxième technique élaborée par la femme comorienne issue de la Grande Comore et d'Anjouan : la mauvaise publicité. Parler à toutes les voisines des mauvais traitements qu'elle fait subir à son époux. Pour la Grand comorienne, c'est une façon d'informer sa belle-famille qu'elle ne veut plus son époux à son domicile. La nouvelle à

¹⁰¹⁵ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

présent répandue dans le village, sa belle-famille peut agir en demandant à leur fils (son époux) de quitter son foyer conjugal pour retourner dans son foyer maternel en attendant une autre opportunité. Si la belle-famille n'agit pas, mais préfère calomnier la belle-sœur au village à la suite de ce qu'elle fait subir à son époux, la femme (épouse) décide à ce moment-là de déposer les affaires (valises et autres) de son époux à la porte d'entrée et ferme sa maison sous prétexte que les membres de sa belle-famille sont devenus envahissants. Comme elle peut aussi lui transmettre un message par le biais du chef du village, quelqu'un de sa classe d'âge ou l'imam de la mosquée du quartier, pour l'avertir qu'il n'a plus le droit de remettre les pieds à son domicile sauf s'il vient récupérer ses affaires.

Elle se soustrait à toutes les obligations conjugales inscrites dans le droit musulman assignées à l'épouse¹⁰¹⁸. Notamment elle prive son époux d'une relation sexuelle, refuse de cuisiner sous prétexte qu'elle est malade ou fatiguée, fait la sourde oreille aux instructions de son époux, ou passe plus de temps avec sa maman dans la véranda, lorsque son époux est à la maison pour éviter un dialogue quelconque. Ce dernier est spécifiquement grand-comorien.

*« Elle ne cuisine pas, elle ne discute pas avec son époux. Puis divulgue ce qui se passe dans son domicile. »*¹⁰¹⁹

Cependant, il y a la technique du fugitif apparue dans les années deux mille et qui est devenue la norme sociale la plus pratiquée. La femme décide de faire un voyage vers l'île de Mayotte sans avertir personne de son entourage. Plus le temps passe, plus l'époux est fatigué, il finit par retourner dans sa famille. Sinon, elle décide de se réfugier dans la capitale de son île en se fixant un délai de retour au village sous condition : dès que son époux quittera la maison.

Cette technique est observée chez les femmes issues d'un milieu moins considéré par le village. Elle est pratiquée aussi par les femmes qui ne reçoivent pas le soutien de leur famille.

Le silence des familles est compris par les gens du village comme un conflit interposant les familles de l'ex-couple, d'où le fait que la médiation organisée par l'ensemble des acteurs demeure un passage obligatoire.

C] La tentation d'une médiation et les acteurs mobilisés

Il est rare que l'époux comorien prononce deux ou trois *twalaka* une seule fois. De

¹⁰¹⁸ Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « Genre et justice. Les recherches avancées en langue anglaise », *op. cit.*, p. 461-494.

¹⁰¹⁹ Entretien du 14 mars 2019 avec Salmata DJAMADAR, *op. cit.*

même du côté de la femme comorienne, expulser son époux immédiatement de son domicile sans avertir ses proches est rare. Cette technique laisse une marge de manœuvre pour les parties afin de réduire l'impact variable des conséquences qui sont souvent d'ordre social, frappant les deux parties. Un moment délicat pour la société surtout grand-comorienne où le mariage est basé sur des liens de sang. Ce qui n'est pas le cas dans les îles de Mohéli et d'Anjouan où le mariage est souvent la volonté des futurs mariés. Dans ce contexte, quels sont les acteurs mobilisés, la procédure suivie et les normes convoquées pour réconcilier les parties ? Dans ce processus de médiation, les instances juridictionnelles sont multiples, d'où une démarche préférentielle des acteurs et des normes qui sont convoquées par ordre hiérarchique pour résoudre le conflit d'un mariage en cours de cessation.

La société comorienne adopte le procédé traditionnel qui met en valeur les différents acteurs inclus dans le processus de la réconciliation. Notons d'abord que chaque fois qu'un vice de procédure est identifié, il est possible que la médiation prenne fin ou qu'une sanction soit prononcée à l'encontre du chargé de cette médiation. Il y a vice de procédure lorsque la hiérarchie d'instance juridictionnelle et les acteurs chargés de la réconciliation sont ignorés par l'intéressée¹⁰²⁰.

En Grande Comore par exemple, l'intéressé d'une réconciliation informe ses proches, s'il s'agit de l'époux, il informe notamment son beau-frère. Ce dernier est chargé de réunir les oncles de son épouse qui constituent le lignage segmentaire. L'objectif de cette réunion strictement familiale est d'écouter les doléances de l'époux, avant d'élargir cette réunion aux membres du clan. En ce qui concerne la femme grand-comorienne, elle expose ses doléances à ses oncles avant d'en parler à son père biologique. Ces structures fixent une réunion censée faciliter le retour de l'époux parti volontairement ou expulsé de son domicile par son épouse. L'origine du conflit est exposée par le demandeur de la réconciliation, les acteurs clés des deux familles examinent la gravité du fait reproché à la partie adverse, avant d'entamer le processus de réconciliation. La réunion des deux familles acquiert le statut d'une juridiction de première instance regroupant uniquement les acteurs mâles¹⁰²¹, dans l'intérêt de résoudre le conflit. Une juridiction citée par nos enquêtés sur le terrain comme étant la juridiction de première instance. « Ici à Washili, il y a des instances spécifiques, allant de l'intérieur des familles vers l'extérieur de la famille. Les familles constituent la première instance du dialogue, ensuite le village. Ces deux instances interviennent si elles sont saisies

¹⁰²⁰ Jean CHABAS, « Le mariage et le divorce dans les coutumes des Ouolofs, habitants des grands centres du Sénégal », éd. LGDJ, 1952, p. 2.

¹⁰²¹ Diallo TELLI, « Les divorces chez les Peuls », op. cit., p. 42.

*par l'une des parties. »*¹⁰²²

Dans cette réunion des deux familles, les doyens de lignage et les oncles ont le monopole de la parole. Dans leurs plaidoiries, ils usent du droit traditionnel et de l'histoire qui lie les deux familles pour préserver leur mariage. S'il y a un refus par une partie, l'intéressé fait appel. L'affaire est portée à une instance extérieure de la famille considérée comme la Cour d'appel. Il s'agit du *naib (imam)* du village qui est un homme pieux chargé de marier ou de prononcer la répudiation. Le rôle de ce dernier est très limité, car il est chargé de faire un sermon religieux en convoquant les sources principales et les sources subsidiaires de la charia¹⁰²³ en incitant la réconciliation des parties. Cette fois, les concernés des conflits prennent part ou viennent seuls devant le *naib*. Il n'a pas la possibilité de prononcer la fin du mariage lorsqu'il échoue, mais il renvoie l'affaire aux familles des parties, pour entamer une autre démarche. L'échec du *naib* justifie que la crise se durcit. La société grand-comorienne, à ce moment-là, convoque l'ensemble des acteurs et normes applicables sur le terrain. L'ensemble de ces acteurs constitue la dernière instance qui tranche le sort des mariés. Elle regroupe les proches des familles, les amis des deux familles, le *naib*, quelques savants religieux du village et les notables influents du village et rarement des notables de la région ou représentants des trois tribus composant la Grande Comore. Nous assistons à la mobilisation de toutes les normes, pour persuader la partie rejetant la réconciliation. Ce qui est pertinent dans cette haute juridiction sociale, c'est sa ligne politique familiale, pour résoudre le conflit. Sa préoccupation majeure est l'intérêt supérieur des deux lignages avant celui du couple en crise. C'est d'ailleurs à partir de cet enjeu que cette juridiction se prononce. Si le refus d'une réconciliation n'entraîne pas des effets sociaux dans l'avenir entre les deux clans, elle prononce la fin du mariage¹⁰²⁴. Dans le cas contraire, cette instance fait varier sa décision en fonction des circonstances. Si la fin du mariage ne porte pas de préjudices considérables aux deux familles, cette haute juridiction prononce une décision favorable.

*« Son rôle est d'examiner les faits relatés par les parties, puis d'évaluer s'il est possible de réconcilier les parties et après elle se prononce. Si l'une des parties refuse la réconciliation, elle a un autre rôle qui est de faire en sorte que la fin du mariage ne porte pas préjudice dans les deux familles puisque la majorité des mariages des Grand comoriens sont des mariages arrangés. »*¹⁰²⁵

¹⁰²² Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

¹⁰²³ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », éd. Dalloz, 2004, p. 187.

¹⁰²⁴ Diallo TELLI, « *Les divorces chez les Peuls* », *op. cit.*, p. 42.

¹⁰²⁵ Entretien du 12 mars 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

En revanche, si l'impact est considérable, cela dit que les intérêts de deux clans sont menacés par l'éclatement du couple, cette haute juridiction exige alors la continuité de l'alliance. Le non-respect de la décision prise par cette instance entraîne des sanctions sévères à l'encontre de celui qui a refusé la réconciliation.

« Si une des parties refuse de revenir sur sa décision, cela est parfois considéré comme une insulte vis-à-vis de cette instance. Par conséquent, elle se prononce à sa place, notamment sur son retour dans sa famille ou décide de bannir le monsieur ou la dame avec les personnes suspectées de contribuer à ce désordre social. »¹⁰²⁶

Une procédure qui s'oppose à celle des autres îles, Mohéli et Anjouan, où la démarche est simplifiée. Dans le cas de Mohéli, les femmes peuvent jouer un rôle de premier plan pour planifier la réconciliation. De même que les hommes sont sollicités pour organiser le retour du conjoint dans son foyer conjugal. Cependant, lorsque le conjoint évincé ne souhaite pas retourner dans son foyer conjugal, il ne se présente pas à la réunion de réconciliation.

« Lorsque c'est la femme qui regrette de la séparation, elle demande à sa petite sœur de parler à son époux. Deuxième possibilité, elle va envoyer son frère ou des notables pour parler à son époux ; quand l'époux ne souhaite plus mettre les pieds à son domicile conjugal, il ne se présente pas au rendez-vous. »¹⁰²⁷

En revanche, dans l'île d'Anjouan, les expulsions des époux de leur foyer conjugal sont rarement observées, au contraire de la répudiation qui est assez courante. Cette rareté de l'expulsion de l'époux résulte de l'éducation anjouanaise qui interdit la vie de célibat. Lorsque le mariage d'un couple anjouanais a pris fin, la femme a du mal à trouver un second époux, surtout lorsqu'elle a déjà des enfants. Pour cette raison, c'est souvent la femme qui tente la réconciliation. Il faut retenir que dans la société anjouanaise, tout individu sans étiquette quelconque peut faire partie de la délégation chargée de résoudre le conflit.

« Il n'existe pas des personnes spécifiques à consulter en premier comme en Grande Comore, soit un ami, un père c'est tout. La femme peut envoyer une délégation pour demander des excuses. Cette délégation est composée de wazade (notables). Ce sont le chef du village, les notables du quartier et son père. »¹⁰²⁸

Une lecture interprétative permet de distinguer l'approche des îles en matière de réconciliation des mariés. Dans l'île de Ngazidja, la procédure de réconciliation d'un couple

¹⁰²⁶ Entretien du 13 mars 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

¹⁰²⁷ Entretien du 28 mars 2019 avec un groupe mixte, *op. cit.*

¹⁰²⁸ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Badrani, Anjouan.

est complexe. Cette complexité est gouvernée par trois principes observés par Étienne Le Roy dans la plupart des pays africains : « *Instances multiples, spécialisées et interdépendantes (1) l'attribution statutaire des fonctions (2) et la réciprocité des droits et obligations.* »¹⁰²⁹ En Grande Comore, la résolution d'un conflit de ce genre tourne autour de ces trois principes, symbolisant l'organisation sociale mise œuvre.

Pourtant, dans les deux autres îles, en Anjouan et à Mohéli, l'approche adoptée pour le règlement du conflit lié à la cessation d'un mariage est la modestie. Le statut fonctionnel par exemple, qui a plus d'influence en Grande Comore, semble scindé en deux : le statut de proche par les liens de sang, le lien social ou le vocable employé par ces personnes « *déterminant [...] des droits et des obligations réciproques, devoir de conseil et d'assistance d'une part, d'obéissance et de soumission d'autre part, il repose sur les critères de l'ordre de naissance, qui n'est connu que dans un cercle restreint, ou sur les apparences physiques puis, généralement, sur la position sociale* »¹⁰³⁰ joue un rôle minime dans la résolution conflit d'un couple, puisqu'elle a moins de considération dans l'organisation de la société de deux îles. Un mode de vie où l'individu est au centre et non la communauté. Cependant, le statut fonctionnel du *naib* est privilégié dans la résolution du conflit entre époux. Une autre conséquence dans ce processus de résolution du conflit est à mentionner. Il s'agit du délai et de la procédure du traitement du conflit qui sont très courts en Anjouan et à Mohéli. La tentation d'une médiation entre le couple est un passage obligatoire, mais obtenir un résultat positif issu de la médiation ne constitue pas une obligation pour les parties. La non-réconciliation produit des effets que l'ex-couple n'a pas toujours la force d'assumer.

§ 2 – LES EFFETS DE LA RÉPUDIATION À L'ÉGARD DES PARTIES DANS LA SOCIÉTÉ TRADITIONNELLE COMORIENNE

La primauté du mariage dans la société comorienne ne se fonde pas sur le principe du bonheur du couple, mais plutôt sur le renforcement de liens du lignage ou avec un autre lignage¹⁰³¹. Les mariés sont censés jouer un rôle important dans la préservation de cette relation, ce qui n'est pas toujours possible parce que « *le mariage à durée indéterminée n'existe pas.* »¹⁰³² D'où les conséquences de la volonté exprimée par le législateur comorien quant aux effets de la répudiation dans le Code de la famille, ce qui est loin de correspondre à

¹⁰²⁹ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », *op. cit.*, p. 185.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 186.

¹⁰³¹ Samina CHAKIRA, « *L'évolution du statut juridique de l'enfant comorien : histoire d'un pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité* », *op. cit.*, p. 56.

¹⁰³² Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988, p. 240.

la volonté de la tradition qui a d'autres préoccupations à préserver : « *Les effets immédiats de la répudiation quant aux alliances, au sort des enfants et leurs conséquences patrimoniales (A)* ». Lorsque ces points sont résolus, le droit quotidien s'interroge sur les modalités de la pension alimentaire et sur les acteurs mobilisés pour résoudre le non-paiement de la pension alimentaire des enfants à la mère répudiée : « *Le comportement adopté par les hommes pour le paiement de la pension alimentaire (B)* ».

A] Les effets immédiats de la répudiation quant aux alliances, au sort des enfants et leurs conséquences patrimoniales

Nous allons tout d'abord évoquer le sort des alliances, la garde de l'enfant et l'autorité parentale avant d'analyser les conséquences patrimoniales de l'après-mariage.

1) Le sort réservé aux alliances, la garde de l'enfant et le détenteur de l'autorité parentale

La répudiation par une des parties entraîne des conséquences parfois tendues entre les familles en fonction de la technique adoptée par la partie qui a décidé de mettre fin à son mariage. D'abord, la conséquence peut en premier lieu frapper les familles au sens strict ou large.

- En Anjouan, l'observation participante présente ce genre de conflits sous un angle un peu pertinent. Nous avons dit dans la section précédente que le couple anjouanais se forme sans le besoin du soutien des familles, mais une minorité d'Anjouanais qui constitue la classe de la bourgeoisie demande le consentement des familles. C'est cette même minorité encore une fois qui se trouve en conflit lorsque le mariage a pris fin. Ce conflit touche uniquement la famille au sens strict (les parents du couple) sans impact économique.

Ce climat de confrontation verbale ou autre entre les proches après répudiation ou renvoi n'existe pas à Mohéli. Selon Salim Djabir, « *c'est rare à Mohéli que la répudiation ou le renvoi de l'époux, quelle que soit la forme, n'entraîne pas des disputes entre les familles. Il participe réciproquement dans les cérémonies organisées par les familles.* »¹⁰³³ Il ajoute : « *Je pense qu'à Mohéli il n'existe pas ce genre de conflit, car nous sommes très modestes et simples donc il y a une attente permanente.* »¹⁰³⁴ Ce qui n'est pas le cas en Grande Comore où peu de mariages finissent sans entraîner des conséquences pour les autres mariages.

¹⁰³³ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

¹⁰³⁴ *Ibid.*

- Il y a la question de la garde de l'enfant, une compétence qui revient à l'un des parents en fonction de l'île. Pour une fois, le législateur comorien a fait le choix de s'inspirer du droit quotidien en ce qui concerne la garde de l'enfant. C'est la femme de préférence qui l'obtient (art. 92)¹⁰³⁵. Une pratique présente sur l'ensemble de l'île de la Grande Comore et à Anjouan. Pourtant, la technique de filiation n'est forcément pas la même. La société grand-comorienne par exemple pratique la filiation matrilineaire. Dans cette pratique matrilineaire, la mère a la garde des enfants sans passer par une instance quelconque pour l'obtenir. Donc la garde revient automatiquement au lignage de la mère et de son oncle maternel. En Anjouan où le lignage n'existe pas en dehors de Bimbini, la garde revient souvent à la mère sans le soutien d'un proche côté matrilineaire. À Mohéli, la garde de l'enfant connaît une exception, rare toutefois, mais pratiquée par les Mohéliens. Le père peut avoir la garde des enfants, il les amène chez leur belle-mère. Ce cas est possible surtout lorsque cette nouvelle épouse ne vient pas du même village que l'ex-épouse.

- En outre, l'autorité parentale, après la répudiation ou l'expulsion de l'époux, ne revient pas automatiquement aux parents comme prévu par le Code de la famille (art. 106)¹⁰³⁶. En Grande Comore, cette autorité parentale est collective ou à défaut par la mère et son lignage segmentaire. Ce cas mérite un peu plus de précision. Lorsque c'est l'époux qui a pris la décision de répudier sa femme, il prend part aux décisions portant sur l'avenir des enfants. Ce qui n'est pas le cas lorsque c'est la femme qui l'a expulsé. Il renonce implicitement à l'autorité parentale au profit de l'oncle maternel des enfants. Comme l'oncle maternel en Grande Comore gère souvent toutes les affaires de sa famille, il devient directement le responsable des enfants de sa sœur sans mettre en cause l'autorité fictive du père. Si l'ex-époux revient sur ses responsabilités vis-à-vis de ses enfants ou que l'un de ses proches (ses sœurs, ses frères ou ses cousins) contribue à l'entretien des enfants, il est constaté à ce moment-là que pour toute décision à prendre, les proches de l'ex-épouse doivent informer celui qui contribue à l'entretien des enfants. Il y a donc une cogestion de l'autorité parentale.

En Anjouan, cette autorité parentale est tenue par le père biologique comme en Grande Comore, mais avec la nuance que dans l'île d'Anjouan, la maman biologique peut se substituer au père biologique si ce dernier n'assume pas convenablement son rôle de père. Cette femme anjouanaise est solitaire. À Mohéli, l'autorité parentale est partagée par les deux parents. À Mohéli, une ex-épouse jalouse peut décider de priver le père biologique de

¹⁰³⁵ Code de la famille comorien, *op. cit.*

¹⁰³⁶ *Ibid.*

l'autorité parentale ; elle l'exerce en solitaire. Puisque les régimes matrimoniaux adoptés par le couple comorien sont multiples, les effets sont aussi multiples.

2) Les conséquences matrimoniales de l'après-mariage intercomorien

La conséquence patrimoniale après répudiation ou expulsion, pour donner suite au non-dit du droit quotidien sur les régimes matrimoniaux, ne permet à personne de se prononcer sur les différentes sortes de régimes matrimoniaux de la société traditionnelle. Pourtant, l'exercice gestuel pratiqué dans les relations pécuniaires pendant le mariage permet d'en dire plus. Il existe un régime matrimonial dans la société traditionnelle, notamment le régime de séparation des biens, étant donné la structure de la société africaine¹⁰³⁷.

Ce régime de séparation a bien trouvé sa place dans le couple grand-comorien, car le mariage des Grand comoriens constitue uniquement une unité sociale et non économique. Ni l'époux ni l'épouse ne font aucun effort pour former leur propre famille, en ce qui concerne le volet économique. Chacun évolue en fonction de son lignage segmentaire. Ce qui explique que dans le couple grand-comorien, chacun « *continue d'être incorporé dans sa famille d'origine, il faut exclure toute perspective d'établissement de rapports patrimoniaux.* »¹⁰³⁸ Ce régime de séparation des biens présente des résultats positifs, lorsque la vie familiale a pris fin. Nous constatons alors que la femme grand-comorienne n'engage pas de médiation avec son ex-époux à propos de la résidence. Parce que cette dernière a été construite par ses parents (oncles, pères tantes, frères et cousins) sur son propre terrain. Ce qui la met en sécurité sur le plan du logement.

Une situation nuancée dans l'île de Mohéli et celle d'Anjouan, car la femme mohélienne a sa propre résidence qui reçoit son époux. Mais cette maison est construite par ses parents biologiques sur son propre terrain. Cela signifie que l'époux comorien des deux îles n'est autre qu'un invité chez la femme pour un délai imprécis. En d'autres termes, l'époux grand-comorien ou mohélien n'est autre qu'un étranger dans son domicile conjugal.

La femme anjouanaise est placée dans trois situations. La première : ses parents construisent la maison sur leur propre terrain. La seconde : elle peut avoir le soutien de son époux qui construit la maison sur un terrain de son épouse ou personnel. La troisième : l'époux se charge de mettre les meubles après la construction de la maison par les parents de

¹⁰³⁷ Valentin OUOBA, « *Le Code burkinabé des personnes et de la famille : une promotion des droits de la famille* », *Rev. Cahiers du centre d'études et de recherche juridique sur les espaces méditerranéens et africains francophones*, n° 8, 2001, p. 219 ; Stanislas MELONE, « *Régimes matrimoniaux et droits fonciers en Afrique* », *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, n° 731, 1971, p. 156.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 219.

la fille. Une première distinction de l'organisation du couple en Grande Comore avec les couples des autres îles.

Le Mohélien adopte un régime matrimonial semi-coutumier (séparation de biens). Il nous semble qu'il s'agit d'un régime semi-coutumier, du moment où il y a une unité économique née dès la formation du mariage dans le cadre des biens obtenus pendant le mariage avec l'exception des biens de chacun avant le mariage. Il y a aussi une unité sociale complète du couple mohélien qui prend ses distances vis-à-vis des discussions de la famille au sens large.

Ce n'est pas le cas en Anjouan où le régime matrimonial observé sur le terrain peut être considéré comme le régime de la communauté. Il y a aussi un point essentiel dont les effets juridiques sont immédiats à la suite de la répudiation sur le plan économique. Sur ce volet, les couples mohéliens et anjouanais durant le mariage ont un rapport matrimonial¹⁰³⁹.

La répudiation de la femme grand-comorienne par son époux ne porte aucun préjudice matériel considérable par rapport à ce qui est prioritaire dans la société grand-comorienne : les terres. Car le régime de séparation des biens protège les deux mariés. Il encadre aussi la polygamie face aux biens des parties comme les terres. En premier, il protège la femme du phénomène de la polygamie. Comme l'a dit Jean Emame : « *En aucun pays, la fourmi n'est prête à travailler pour la cigale, encore moins à s'unir à elle.* »¹⁰⁴⁰ Au moment de la répudiation de la femme comorienne par son époux parfois polygame, ses économies sont épargnées de la conséquence juridique d'un régime matrimonial face aux autres concubines/épouses. Sans quoi la femme économe aurait été victime des femmes dépensières restantes.

Cependant, s'agissant de la propriété foncière, les deux ex-époux sont bénéficiaires du régime de la séparation coutumière. Dans le droit quotidien pratiqué en Grande Comore, nous trouvons dans le droit de la famille des biens réservés uniquement aux femmes. Comme dans l'ancienne Europe où « *il est de principe que les œufs de la basse-cour appartiennent à la fermière et non à son mari ; elle les porte au marché pour son propre compte, et s'en fait un argent dont elle aura l'exclusive disposition* »¹⁰⁴¹, le doyen Jean Carbonnier le nomme

¹⁰³⁹ La pratique des couples mohéliens et anjouanais est loin du constat fait en Grande Comore, identifié aussi par Valentin OUOBA auprès des Burkinabés, « *Le Code burkinabé des personnes et de la famille : une promotion de droit et de la famille* », Rev. Cahiers du centre d'études et de recherches juridiques sur les espaces méditerranéens et africains francophones, n°8, 2001, p. 219 ; Stanislas MELONE, « *Régimes matrimoniaux et droits fonciers en Afrique* », Rev., penat, des droits des pays d'Afrique, n° 731, 1971. p. 156.

¹⁰⁴⁰ Jean EMANE, « *Les droits patrimoniaux de la femme mariée Ivoirienne* », Annales Africaines, 1967, p. 85, s.

¹⁰⁴¹ Jean CARBONNIER, « *V^{is} Famille, Législation et quelques autres* », mélanges offerts René SAVATIER, éd.

régime matrimonial folklorique¹⁰⁴². En droit comparé, il existe ce régime folklorique dans le régime matrimonial coutumier fondé sur la séparation des biens, puisque la femme grand-comorienne a des terrains appelés *magnahuli*¹⁰⁴³ et administrés par son oncle maternel jusqu'au moment où elle trouve un époux qui prend le relais. Le droit quotidien du foncier en Grande Comore est catégorique, ces terrains appartiennent aux femmes du lignage et non aux hommes. Ces champs ne sont pas des biens simples, ils ont une autre valeur. Une conception africaine bien comprise par Stanislas Méloné lorsqu'il dit : « *Dans le droit foncier africain, la terre appartient au lignage et fait corps avec lui. Il ne s'agit même pas d'une relation d'appartenance entre les deux : la terre n'est pas un bien simple, dire même, si cela peut permettre d'expliquer l'inaliénabilité de la terre, la terre doit être conçue comme une mère, la source de vie ; la défense de la terre était conçue comme la défense de la société, de son organisation, de ses croyances, de tout ce qu'il y avait de tradition chèrement conservée de la terre.* »¹⁰⁴⁴

L'époux n'est autre qu'un étranger dans la famille de son épouse, de même l'épouse est une étrangère dans la famille de son époux. L'époux ne doit pas songer aux droits sur les champs de sa femme en dehors des récoltes, parce que propriétaire est une fonction. En revanche, durant le mariage, l'époux est usufruitier et bénéficiaire d'une portion de terrain du clan de son épouse.

Lorsque l'ex-époux est un producteur de cultures rentes (vanille, girofle et ylang-ylang), après la répudiation, la famille de son ex-épouse peut faire un choix : soit elle s'engage à rembourser la valeur estimée par les médiateurs du village lors de la résolution du conflit, soit un droit de récolte des cultures rentes lui est accordé pour un délai raisonnable qui n'excède pas dix ans au maximum, sans la possibilité d'entretenir ses arbres, durant ce délai ; sinon il risque de ne jamais quitter ces terrains.

Ce n'est forcément pas le cas pour les couples anjouanais et mohélien, après la fin du mariage, les conséquences sont présentes et parfois difficilement croyables. En ce qui concerne le couple mohélien, l'ex-épouse, sur le plan patrimonial, doit faire face à deux situations qui dépendent de son état de santé en tant que femme. En dehors de la résidence,

Dalloz, 1965, p. 148.

¹⁰⁴² *Ibid.*, p. 148.

¹⁰⁴³ Paul GUY, « *Sur une coutume locale de droit musulman de l'archipel des Comores* », Revue algérienne, tunisienne et marocaine, n° 58, juillet 1942, p. 73 ; Ben Ali AHMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », *op. cit.*, Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », *op. cit.*,

¹⁰⁴⁴ Stanislas MELONÉ, « *Régimes matrimoniaux et droits fonciers en Afrique* », *op. cit.*, p. 156.

l'ex-couple collabore au sort de son avenir, donc les biens reviennent aux deux parties ; c'est justement à ce moment-là que la question de la santé de la femme mohélienne doit jouer en sa faveur. Si elle est stérile, elle ne bénéficie de rien sauf l'intervention de ses proches auprès des autorités traditionnelles.

« Il y a deux cas : le couple a des enfants et le couple sans enfant. Les solutions sont différentes. Pour le couple avec des enfants, l'époux laisse sa part à ses enfants. En revanche si la femme est stérile, l'époux garde tout. Dans ce cas, les proches de la femme stérile interviennent obligatoirement pour demander sa part. »¹⁰⁴⁵

En revanche, s'ils ont des enfants, ils partagent les biens obtenus durant le mariage ou les mettent à la disposition des enfants ; l'ex-époux, quant à lui, renonce à sa part au nom des enfants.

Le sort de l'ex-épouse anjouanaise est aussi engagé en matière patrimoniale. Pourtant, le régime adopté par les Anjouanais peut-être qualifié de mélange savant, à partir du moment où le futur époux a contribué à la construction de la maison sur un terrain de sa femme, ou qu'il a meublé la maison après la construction ou bien encore qu'il a construit la maison de sa femme sur son terrain. Après la répudiation, l'ex-époux engage une procédure traditionnelle permettant de récupérer ce à quoi il a contribué. Les entretiens obtenus à Iconi-Djodjo et Bandrani confirment que dans l'île d'Anjouan, le sort de la femme répudiée est très fragilisé, car elle risque de se retrouver dans une pauvreté totale.

« La maison est construite souvent par sa famille et rarement par son époux ; si la maison est construite par son époux sur son terrain personnel, une fois que la répudiation est prononcée, l'ex-époux garde la maison. Mais s'il a eu des enfants avec son ex-épouse, il la laisse dans la maison en le considérant comme étant un bien cédé à ses enfants.

Si c'est la femme qui a renvoyé l'époux, elle ne bénéficie de rien d'autre que les objets qui sont à l'intérieur de la maison. Cependant, si c'est l'époux qui a répudié l'épouse, elle bénéficie des choses avec l'appréciation de l'époux. Malgré la contribution de l'ex-épouse au développement de l'entreprise par exemple, elle a moins de chance d'obtenir quelque chose après la répudiation. »¹⁰⁴⁶

L'échec de la réconciliation du couple par les partenaires de deux familles a plusieurs conséquences, pas uniquement relatives aux effets patrimoniaux cités ci-dessus, mais également à la prise en charge des enfants issus de ce mariage, une obligation souvent ignorée

¹⁰⁴⁵ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

¹⁰⁴⁶ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages, *op. cit.*

par les acteurs.

B] Le comportement adopté par les hommes pour le paiement de la pension alimentaire

La philosophie bambara portant sur la nécessité d'avoir un enfant et fondée sur le dicton selon lequel « *la mort n'a pas de remède, si ce n'est seul l'enfant* »¹⁰⁴⁷ semble avoir conquis l'ensemble des Comoriens. Un dicton bien accueilli dans le formalisme juridique, lorsque le législateur comorien invoque la pension alimentaire des enfants et celle de la répudiée pendant la période de la viduité¹⁰⁴⁸. Pourtant, l'effectivité de ces dispositions reste inopérante au sein de la société comorienne, d'une île à l'autre. Cherchons à savoir auprès de nos répondants quelle philosophie pousse le Comorien à l'évasion de la pension alimentaire : « *Les origines de l'évasion de la pension alimentaire* » en (1). Quels sont les acteurs incitateurs du paiement et dans quelles circonstances le débiteur en assume-t-il la responsabilité d'une île à une autre ? « *La procédure adoptée par la femme comorienne pour exiger la pension alimentaire* » (2).

1) Les origines de l'évasion de la pension alimentaire

L'évasion de la pension alimentaire dans la société comorienne peut être examinée avec un regard autre que celui prévu par le législateur. La pension alimentaire est une obligation pécuniaire née à la suite de la séparation de corps, le divorce du couple ou la répudiation de l'épouse. Une obligation développée brièvement par le législateur comorien ; pourtant sa portée mérite d'être précisée. Il s'agit bel et bien des moyens financiers permettant d'accompagner l'enfant en principe jusqu'à l'âge adulte (dix-huit ans) selon les droits exogènes. Ces moyens financiers consistent à subvenir à ses besoins consubstantiels, notamment sa nourriture quotidienne, son éducation, sa santé et son habillement.

En cherchant à comprendre le motif du refus du versement de la pension alimentaire, nous avons relevé deux ou trois choses dans la société grand-comorienne. Observer la place réservée à la femme grand-comorienne permet de comprendre l'origine du refus. Dans le travail antérieur, nous avons développé avec beaucoup de détails l'organisation sociale de la Grande Comore. Nous en avons tiré l'enseignement selon lequel la société grand-comorienne est matrilineaire. Cette forme d'organisation intègre l'individu d'abord dans un cercle restreint vers un cercle élargi. Ce qui explique trois choses : la première, la femme est au

¹⁰⁴⁷ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », *op. cit.*, p. 249

¹⁰⁴⁸ Les articles 86 et 90 du Code de la famille comorien, *op. cit.*

centre du destin de la famille ; la deuxième, la filiation est impérativement de lignée utérine, sans oublier la spécificité comorienne (de plus, l'enfant porte le nom de son père) ; la troisième chose, la femme est à la tête du patrimoine du lignage. C'est pourquoi les relations de l'enfant penchent du côté maternel. Par conséquent, nous découvrons la primauté du lien social par lequel l'enfant se sent intériorisé autant que par le lien biologique¹⁰⁴⁹.

Ensuite, dans la société grand-comorienne, nous constatons une autorité parentale plurale issue de la culture arabo-musulmane et de la culture bantoue fondée sur les valeurs du matrilinéaire. Ainsi, pendant le mariage, l'oncle, la tante, le grand-père et la grande-mère maternels de la Grande Comore sont inclus, pèsent sur l'éducation, l'entretien des enfants de leur fille. Il en est de même après le divorce¹⁰⁵⁰. Cette sécurisation sociale, juridique, psychologique et financière dont bénéficie l'enfant grand-comorien est la conséquence de la forme de l'organisation sociale de la Grande Comore. Elle constitue aussi la justification, la légitimité ou la logique du manquement des obligations du père vis-à-vis de ses enfants avec son ex-conjoint.

Enfin, nous pouvons affirmer que cette filiation matrilinéaire grand-comorienne contribue à l'effacement du père dans ses obligations dans la mesure où la philosophie matriarilinéaire fixe les conditions pour assurer l'entretien de sa progéniture en se fondant sur deux dictons comoriens célèbres : « *mwan hanziwa pagagu la gna* » ou « *wola tsimzya dahoni* »¹⁰⁵¹. Nous ajoutons le cas de l'expulsion du foyer conjugal par son épouse, souvent mal digérée par l'ex-époux, qui contribue au refus de l'entretien des enfants.

Pour les îles de Mohéli et d'Anjouan, le motif de refus va dans le sens économique surtout et rarement social. Sur le plan social, comme la société anjouanaise est organisée en catégories sociale (caste, esclave ou citadin et campagnard, etc.), les castes ont tendance à ne pas verser la pension alimentaire, car l'ex-épouse n'aura pas le courage de demander la pension pour une question d'honneur. Puisque les deux familles ont des moyens, il devient facultatif pour le père de verser la pension alimentaire. En revanche, la classe moyenne anjouanaise profite du manque de sanctions sociales, étant donné que la société anjouanaise est marquée surtout par l'individualisme.

À Mohéli, nous avons constaté que le refus du paiement de la pension alimentaire est souvent lié à une jalousie de l'ex-époux. Si l'époux a été expulsé par la femme, dans ce cas le

¹⁰⁴⁹ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁵⁰ Un cas qui est rare dans les grandes villes, en dehors de la filiation matriarcale, l'oncle maternel s'intéresse moins à ses neveux.

¹⁰⁵¹ Une idée déjà développée dans la thèse de Samina CHAKIRA, « *L'évolution du statut juridique de l'enfant comorien : histoire d'un pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité* », *op. cit.* p. 172.

rôle change. La femme ne demande pas la pension alimentaire, pour éviter que son ex-époux passe de temps en temps chez elle sous ce prétexte. La nécessité de l'entretien des enfants après séparation, expulsion ou répudiation est obligatoire. Pour atteindre des résultats effectifs sur l'entretien des enfants, la société comorienne a des outils juridiques distincts de ceux de l'État. Examinons les modalités et acteurs impliqués dans ce processus.

2) La procédure adoptée par la femme comorienne pour exiger le paiement de la pension alimentaire

Un adage célèbre mobilise parents et juges sur la cause de l'enfant : « *Qui fait l'enfant doit le nourrir* ». Ce qui explique que les parents d'une progéniture doivent assurer son entretien quotidien qu'ils soient en couple ou non. Nous cherchons à comprendre l'après-répudiation ou expulsion lorsque l'entretien des enfants par ses parents continue, mais sous un autre nom qualifié de pension alimentaire. Le Code pénal comorien et le Code de la famille affirment l'obligation du versement de la pension alimentaire et les conséquences du manquement à cette obligation¹⁰⁵². Une obligation qui, selon les droits exogènes, incombe aux deux parents jusqu'à la majorité de leurs enfants. Ce qui est contraire à la société traditionnelle où cette majorité est reconnue lorsque l'intéressé en question a fini par former son propre foyer.

Notre objectif est de comprendre les circonstances suscitant la demande de la pension alimentaire et les moyens mobilisés d'une île à une autre pour en faciliter le paiement. Il est intéressant de savoir que la société traditionnelle comorienne n'impose au parent (le père) ni de verser obligatoirement une somme d'argent ni d'accompagner financièrement son enfant mensuellement. Auparavant, la prise en charge de l'éducation et la santé par l'État ainsi que la solidarité familiale pour le quotidien ont marginalisé pendant longtemps la question de la pension alimentaire.

Cependant, sur le terrain, nous avons bien compris que c'est la situation qui préoccupe la femme comorienne. Dans l'île d'Anjouan, la pauvreté a suscité l'abandon pécuniaire en mettant le désordre dans les relations parents - enfants, d'où il ressort que la femme anjouanaise réclame avec insistance le versement de la pension alimentaire¹⁰⁵³. Une situation délicate dans la mesure où, étant donné l'architecture sociale anjouanaise fondée sur l'individualisme, cela ne facilite pas la tâche aux quelques acteurs mobilisés pour venir en

¹⁰⁵² Article 86 pour le Code de la famille comorien, *op. cit.*, et l'article 350 du Code pénal comorien, *op. cit.*

¹⁰⁵³ Le rapport du Service d'écoute d'Anjouan de 2017 estime que 1/5^e des divorcés assure l'entretien de leurs enfants.

aide aux familles.

Tout d'abord, la femme anjouanaise va se plaindre auprès de ses beaux-parents pour supplier leur fils de prendre en charge ses enfants. Une médiation qui peut aboutir à un échec. Dans ce cas-là, la femme anjouanaise saisit le chef du quartier et l'imam de la mosquée. La saisine de ces personnes a peu d'intérêt, car nombreuses sont les femmes qui finissent par saisir le juge des enfants.

*« Pour qu'il ait versement de la pension alimentaire sans que l'affaire soit présentée devant le juge compétent, les Anjouanaises ont tendance à exposer leur situation soit au chef du quartier soit à l'imam de la mosquée et aux parents de son ex-époux. »*¹⁰⁵⁴ De même, dans l'île de Mohéli, l'ex-épouse saisit uniquement la belle-famille. Au-delà, elle doit saisir l'institution étatique.

*« Comme la femme mohélienne voit mal que son ex-époux passe à la maison, c'est une question à régler par la justice selon lui. Elle réclame rarement cette pension pour éviter la tentation à son ex de vouloir une réconciliation. La belle-famille intervient pour demander à leur fils d'en assurer la pension alimentaire pour préserver l'honneur de la famille. »*¹⁰⁵⁵

En analysant le contexte anjouanais et mohélien, nous en tirons la conséquence selon laquelle *« l'existence d'une sanction est l'indice principal de juridicité d'une règle. »*¹⁰⁵⁶ Dans la société traditionnelle africaine, plus précisément aux Comores, cette obligation du parent divorcé envers son enfant est théorique et morale, pourtant *« c'est une norme dont l'inobservation était assortie de sanctions sévères que la société traditionnelle avait le moyen de mettre en œuvre. »*¹⁰⁵⁷ Mais cette sanction est assortie d'une norme sociale prononcée par une autorité traditionnelle. Cette dernière n'a pas une place importante dans l'organisation sociale d'Anjouan et de Mohéli, elle existe juste pour la forme. Peut-on dire que dans l'île de la Grande Comore, la forme d'organisation sociale apporte des résultats effectifs sur la question de la pension alimentaire ?

En Grande Comore, pauvreté et honneur se croisent. Nous parlons d'honneur au sujet de la société grand-comorienne dans la mesure où la femme grand-comorienne ne cesse de faire du chantage à des proches de son ex-époux selon lequel elle ne prendra pas les cadeaux de la famille de son ex-époux lors de la célébration du mariage de sa fille s'il ne lui rend pas visite et ne verse pas la pension alimentaire à sa fille dès son bas âge. Lorsque l'ex-épouse est

¹⁰⁵⁴ Entretien du 14 mars 2019 avec Salma DJAMADAR, *op. cit.*

¹⁰⁵⁵ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

¹⁰⁵⁶ Nicole Claire NDOKO, *« Les manquements au droit de la famille en Afrique noire », op. cit., p. 100.*

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 100.

sérieuse, elle expose sa situation à ses proches, notamment son oncle maternel. Ce dernier doit en parler en premier à un proche du débiteur. Faute d'un changement de comportement, l'oncle en parle à quelqu'un de sa classe d'âge avant de saisir des personnalités incontournables du village.

*« L'ex-épouse expose la situation, notamment le manquement de la pension alimentaire à son oncle. Ce dernier est chargé de convoquer les grandes personnalités du village (chef du village, naib, les sages du village) pour les avertir de la négligence de l'ex-époux envers ses enfants et des conséquences dans l'avenir. »*¹⁰⁵⁸ Dans la région de Washili en Grande Comore, une autre pratique est mise en vigueur. Lorsque le débiteur est en mesure de verser la pension alimentaire, son ex-épouse adopte une autre procédure pour demander le paiement de la pension alimentaire.

« Lorsque son ex-époux est en mesure de payer la pension alimentaire et qu'il ne le fait pas, en premier lieu, on adresse un message à sa famille. S'il ne revient pas sur sa décision, on envoie un autre message par le biais d'un ami ou de sa classe d'âge.

*« Lorsqu'il reste dans sa position du non-versement de la pension alimentaire, dans ce cas, ses amis, sa classe d'âge peuvent décider de le priver son droit de présence dans les réunions de sa classe d'âge et aux repas collectifs. »*¹⁰⁵⁹

La privation du repas collectif est rare, car c'est un moment important pour la classe d'âge où tous les sujets sont négociés ce jour-là. Donc la déclaration de notre intervenant nous semble un peu exagérée. Nous avons interrogé à ce sujet le notable Hadji Assoumani.

Selon Hadji Assoumani, *« c'est pour lui faire peur en premier, étant donné les personnalités qui lui ont adressé le message. Les effets de son refus sont d'ordre social dans la mesure où sa classe d'âge, en priorité, et cette délégalation ne cessent pas de le calomnier sur la place publique, mais aussi on lui réserve des insultes au cas il a une confrontation avec quelqu'un de sa classe d'âge sur la place traditionnelle. Parmi les effets indirects, la difficulté de trouver une nouvelle épouse au village pour le motif qu'il ne s'occupe pas de ses premiers enfants. »*¹⁰⁶⁰

Conclusion du chapitre II

L'institution du mariage évolue très vite. Les deux ordres juridiques exogènes fixent des principes fondamentaux pour la validité du mariage. Le premier considère que le

¹⁰⁵⁸ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

¹⁰⁵⁹ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

consentement des futurs mariés constitue la condition indispensable pour la célébration du mariage, dans le cas contraire il y a nullité (art. 180)¹⁰⁶¹ parce que le législateur français considère que, sans cette condition, le consentement libre est entaché. Un combat voué à l'échec dans les colonies puisque le décret Mandel¹⁰⁶² avait insisté sur ce principe du consentement jusqu'à prévoir des sanctions pénales ; il n'a pas été en mesure de radier une autre forme de droit hérité des générations antérieures.

Le second, le droit musulman, reconnaît le mariage scellé par le *cadi* sous condition que le *wali* légal (représentant de la fille) ait donné un avis favorable (art. 17 et 21)¹⁰⁶³. Une disposition qui prive implicitement la femme de son pouvoir de se prononcer sur son choix, lorsque le *wali* est de mauvaise foi.

Ce principe du consentement existe dans le droit quotidien, mais ne se limite pas uniquement au futur marié. Dans chaque île, la démarche est singulière. Le Grand comorien, convaincu que le consentement doit recueillir la majorité des acteurs de la famille, permet l'unité de lignage et que la famille se renforce. La consultation obligatoire de chacun des membres clés de la famille à propos du mariage n'est pas une simple formalité ou information, il est plutôt le symbole de la considération de chaque individu au sein du lignage segmentaire.

Dans l'île de Mohéli, ce consentement doit être parrainé par les parents uniquement. En Anjouan, en revanche, on peut dire que le droit positif est bien réceptionné en plaçant les futurs mariés au premier plan et en laissant une place secondaire ou facultative aux parents des futurs mariés.

Pour ce qui est de la filiation endogène par l'adoption, la société comorienne présente une palette de formes d'adoption et des objectifs différents de ceux qui sont irrigués par les droits exogènes. Pluralité de formes d'adoption et objectifs de l'adoption entraînent des effets juridiques différenciés. Il s'agit d'une pratique divergente observée sur le terrain lorsque la question de la responsabilité parentale, l'étendue du pouvoir de l'adoptant ou le sort de l'adopté en matière de succession sont évoqués dans un conflit lié à ces trois situations juridiques.

D'une île à l'autre, les règles applicables pour les points cités ci-dessus (responsabilité parentale, dévolution successorale et pouvoir parental) sont totalement différentes. Pourtant, aucune de ces pratiques n'est prise en compte par le législateur

¹⁰⁶¹ Code de la famille comorien, *op. cit.*

¹⁰⁶² Décret Mandel du 15 juin 1939, *op. cit.*

¹⁰⁶³ Code de la famille comorien, *op. cit.*

comorien. Le conflit entre le droit quotidien et le droit positif suit son cours sur les causes, par exemple celles entraînant la fin d'un lien conjugal. Les droits exogènes encadrent explicitement les causes mettant fin au mariage. Évidemment, le droit musulman durcit le sort de la femme qui sollicite la fin du mariage (art. 72)¹⁰⁶⁴. Pourtant, l'époux comorien n'a pas besoin de se justifier lorsqu'il décide de mettre fin à son mariage (art. 65)¹⁰⁶⁵.

Le droit positif, de son côté, organise l'équité : la possibilité que chacun demande la fin du mariage, mais le demandeur doit fonder sa demande sur un manquement prévu par le législateur.

En revanche, le droit quotidien des îles Comores nous présente une autre conception sur les causes de la cessation du mariage. Puisque les motifs mettant fin au mariage sont multiples, qui s'étendent des relations du couple, mais aussi aux familles élargies. Gestes et paroles du couple et des proches sont sources de conflits ouvrant la voie vers la fin du mariage. Ce qui est pertinent, c'est à la fois la réciprocité accordée aux deux parties de mettre fin à leur mariage, il y a aussi les causes de la dissolution qui constituent un mirage ; pourtant les profanes du droit quotidien auront du mal à cerner l'origine du conflit.

Lorsque le mariage est sur le point de se briser, le référent prévoit, dans le Code de la famille, la tentative de réconciliation organisée uniquement par le juge compétent, notamment le cadi. Ce dernier fixe un délai de l'ouverture d'une audience de médiation professionnelle, qui souvent dépasse un mois. Si cette médiation échoue, il considère que le mariage a pris fin (art. 63)¹⁰⁶⁶. Ce qui n'est pas le cas de la volonté du droit quotidien où la résolution du conflit par la médiation traditionnelle est immédiate. La faisabilité d'une réconciliation du couple d'une île à une autre mobilise à la fois des acteurs différents et une pluralité normative dont l'objectif primaire est la réconciliation du couple. À défaut, la répudiation en douceur préservant des alliances ethniques ou claniques qui remontent à des générations antérieures est adoptée à l'unanimité.

Le désamour a des effets pour les deux parties que ce soit en droit exogène ou en droit quotidien. Pour ce dernier, les effets néfastes se manifestent d'abord sur le principe de la continuité des alliances. Parfois, la cessation du lien de mariage met en cause ce principe de continuité d'alliance entre les familles. L'impact sur ce point est minime. En revanche, pour le patrimoine du couple, dans les îles de Mohéli et d'Anjouan, l'impact est ressenti à cause du régime matrimonial hybride adopté dans ces deux îles : en Anjouan avec le régime

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*

matrimonial savant, cela peut jouer un tour à la femme surtout lorsqu'il y a une entreprise. Lorsque les Mohéliens adoptent un régime matrimonial semi-coutumier, la femme est aussi exposée. Le couple grand-comorien ne subit aucun impact quelconque que ce soit économique ou social, puisque son régime matrimonial est dans la dépendance de leurs lignages.

Tous ces outils juridiques traditionnels écartant le droit étatique, le référent est entièrement convaincu qu'il a le monopole de la régulation sociale. Il n'a rien oublié de l'institution du mariage puisqu'il reconnaît les spécificités insulaires comme l'exception ou source secondaire, pourtant sur le terrain, on s'aperçoit vite que les règles du référent ne sont que l'exception de la règle du droit quotidien.

Conclusion du Titre I Deuxième Partie

L'organisation de la société comorienne se fixe un but : la préservation de l'unité de la communauté. Cette philosophie, malgré les nuances et différences qui persistent d'une île à une autre, nous présente la priorité comorienne : le destin de la communauté dans l'ensemble qui est la règle principale entraînant « *le fonctionnement harmonieux.* »¹⁰⁶⁷ Une approche observable à partir de la place accordée à l'individu dans la société d'une île à une autre. Il est vrai que différences et nuances se manifestent dans l'organisation et fonctionnement de la société comorienne, néanmoins l'individu est « *au service de la collectivité.* »¹⁰⁶⁸ Cette philosophie est le pilier de l'organisation sociale, politique et judiciaire de la société.

Sur le plan social, l'organisation lignagère avec ses différentes structures est présente comme unité sociale en Grande Comore et une grande partie de l'île de Mohéli. Certes, les Mohéliens sont aussi patrilinéaires. Ce qui n'est pas le cas dans l'île d'Anjouan où une grande partie de la population accorde une place importante à la famille au sens occidental.

Sur le plan politique, en Grande Comore et à Mohéli, les villages s'organisent en classe d'âge hiérarchisée sur le principe de l'âge : il représente l'unité politique de la société grand-comorienne et mohélienne. Il est à noter que cette forme d'organisation politique présente en Grande Comore et à Mohéli n'a pas la même légitimité ou force d'une île à l'autre. Dans l'île d'Anjouan, la société s'organise autrement : les confréries sont présentes dans chaque village. Elles constituent l'unité politique avec un pouvoir limité.

Cette diversité d'organisation politique et sociale nous permet de faire un constat

¹⁰⁶⁷ Michel DACHER, « *Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin du Burkina Faso* », *Rev. Droit et Culture*, n° 38, 1999/2, p. 24

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

intéressant. En Grande Comore, l'institution est construite sur une base très solide qui défie l'État dans toute mission censée être sous l'autorité de l'État. La lecture de l'organisation de la société grand-comorienne permet de parler d'un « État dans l'État ». Une situation qu'on ne trouve pas dans les autres îles, mais qui, dans l'île de Mohéli, est organisée presque comme en Grande Comore, de façon modulée. Ce qui n'est pas le cas dans l'île d'Anjouan où l'adhésion à une confrérie n'est pas une obligation, mais aussi où la contribution de cette institution dans la résolution des conflits n'est pas si intéressante. La décision retenue par exemple dans une résolution de conflit à Mohéli, en Anjouan ou à Grande Comore n'a pas la même valeur d'une île à une autre. L'ensemble d'éléments importants cités ci-dessus sont l'épicentre de l'insularité des îles Comores, car chaque île présente des différences et des nuances par rapport aux attentes du principe de l'universalité.

Cette diversité de la société comorienne sur le plan organisationnel et fonctionnel trouve son écho dans l'institution du mariage où dans un même pays les modalités de la formation d'un mariage sont multiples ou distinctes. Partant de la formation du mariage et de l'obligation du couple vers la dissolution du mariage et ses effets, le constat est intéressant. Même l'approche de la démarche pour la formation d'un mariage dans l'une des îles n'est pas forcément unanime au sein de cette même île. Les gens de telle région accordent plus d'importance à telle ou telle chose par ordre de priorité par rapport à une autre région. Pour ne citer que le cadre d'une île à une autre, la demande pour un mariage est différenciée.

En Grande Comore, la fille n'intervient pas au premier plan pour donner son avis, ni son père biologique, mais plutôt le chef de la famille (oncles maternels) et sa lignée avant d'inviter le père biologique et la fille en dernier. Le refus de la candidature par ses oncles est un vrai échec pour le prétendant, quelle que soit la position de la fille et de son père. Un consentement voté à la majorité absolue du lignage permet de parler d'un mariage.

Pourtant, dans l'île d'Anjouan, nous avons vu qu'en dehors des grandes familles, une discussion entre intéressés peut suffire. Le refus du père biologique est un détail, car il n'a pas d'impact sur le projet de mariage.

L'île de Mohéli, tiraillée entre les cultures des deux îles, a trouvé sa propre voie sur la formation du mariage. Il revient uniquement aux parents de la jeune fille d'en décider après une enquête de moralité instruite à l'encontre du futur gendre.

Après la formation du mariage, droit et devoirs s'imposent au couple nouvellement marié ; c'est ce qu'on appelle les régimes matrimoniaux. Pour le couple de Grande Comore, en particulier l'époux, cette obligation pécuniaire est facultative. Elle incombe à ses beaux-frères et oncles maternels de son épouse en premier, puis aux sœurs de l'époux en deuxième

et à l'époux en dernier pour une raison de nécessité. Pourtant l'époux anjouanais ne compte sur personne en dehors de lui-même, à défaut de son épouse si elle a un travail. Une situation que connaît l'époux mohélien avec nuance, car le couple mohélien bénéficie d'un toit construit par les parents de la jeune fille.

Pour la cessation du mariage et de ces effets, les discussions sur le terrain avec les enquêtés sont pertinentes dans la mesure où le concept de divorce irrigué par le droit positif comorien ne se conforme pas aux motifs invoqués par toutes les parties. Parce que les motifs de la répudiation invoqués par les Comoriens sont différents d'une île à une autre. La liste est longue, car ces motifs ne sont pas toujours faciles à appréhender comme celui du droit musulman adopté dans le Code de la famille. C'est dans cette circonstance qu'on a choisi de les nommer « mirages » parce qu'ils ne sont pas saisissables.

L'époux grand-comorien peut formuler la répudiation parce qu'il ne gère pas ses belles-sœurs qui vivent sous le même toit que sa femme. Il doit être informé de leurs mouvements ainsi que les prétendants retenus pour épouser sa belle-sœur. Sinon c'est un manque de respect envers lui et sa famille matrilineaire. Une situation qui met en cause un principe fondamental de la culture de l'Occident et du monde musulman. Il s'agit de la vie privée. Il n'existe pas de frontière entre celle-là et la vie publique dans les foyers grand-comoriens. Pour l'époux anjouanais, la répudiation est motivée sur un fond alimentaire, ou de shopping. Un repas très pimenté ou salé accidentellement par l'épouse constitue un motif de répudiation.

De même, l'épouse grand-comorienne peut exiger le départ de son époux lorsque son époux a manqué de respect envers son oncle maternel. Renvoyer son époux dans la société comorienne est simple, par conséquent c'est monnaie courante. En ce qui concerne la femme anjouanaise, son projet de renvoyer son époux insupportable est délicat ; l'épouse risque de se retrouver sans ressources, ce qui la prive de tout projet de liberté et de croissance économique.

Sans pour autant ignorer la question des effets de la répudiation, le droit positif comorien issu d'un mélange entre le droit français et le droit musulman semble avoir résolu les questions souvent évoquées par les parties, pourtant le terrain prouve que le législateur comorien a manqué la pratique en préservant l'ordre théorique. Le cas de la pension alimentaire par exemple où, sans un forcing de la part des différents acteurs de la société traditionnelle en fonction de l'île, l'ex-époux n'assumera pas ses responsabilités édictées par le droit étatique. Les motifs d'évasion de la pension alimentaire sont multiples. En Grande Comore par exemple, il est surtout d'ordre culturel et non économique. Cependant, dans l'île de Mohéli, l'époux renvoyé par son épouse considère que c'est à la femme d'assumer cette

charge. Donc la jalousie de l'ex-époux constitue un motif suffisant pour ne pas payer la pension alimentaire. L'approche de la majeure partie des Anjouanais est d'ordre économique. Par conséquent, les femmes comoriennes ont des techniques spécifiques d'une île à une autre pour obtenir gain de cause au sein de la société.

TITRE II – LES JEUX DES NORMES ADOPTÉES DANS LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE LA SUCCESSION ET DE L’AGRESSION DU MINEUR

Cette organisation plurielle de la société comorienne suit son cours dans plusieurs thématiques parmi lesquelles l’ordre du statut personnel. C’est une évidence, les rapports ne sont pas les mêmes. Pour ne citer que la question de la succession, les voies et les droits ainsi que les priorités adoptées par les parties dans les îles ne sont pas homogènes. Une approche présente aussi lors d’un conflit portant sur toute question d’ordre public et de bonnes mœurs de la société traditionnelle comme la protection de la femme comorienne victime d’une agression sexuelle endogène où la volonté de résoudre le conflit mobilise la masse de la normativité et différents acteurs par ordre de priorité.

- « *La succession acquise dans la société comorienne* » pour le Chapitre 1 ;
- « *La protection des mineurs, un ordre public négocié dans la société comorienne* » pour le Chapitre 2.

CHAPITRE 1 – LES CONFLITS LIÉS À LA SUCCESSION ACQUISE DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE

*« Il ne suffit pas de laisser à la nation vaincue ses lois ;
il est peut-être plus nécessaire de lui laisser ses mœurs,
parce qu'un peuple connaît, aime et défend toujours
ses mœurs plus que ses lois. »¹⁰⁶⁹*

En principe, s'agissant d'une succession ou d'un héritage, le droit positif nous renvoie d'abord à l'idée que le propriétaire d'un bien n'est plus vivant et que ses ayants droit se manifestent pour solliciter l'ouverture de la succession. Une conception par laquelle l'étude anthropologique sur le terrain en Afrique plus particulièrement aux Comores montre que le décès est parmi les voies de l'ouverture de la succession et non une obligation (Section 2). Avant de parler de la succession, nous évoquerons tout d'abord la propriété d'un bien immobilier dans la société africaine ; ce dernier a une valeur autre que celle définie par le droit positif (Section 1).

SECTION 1 – LE STATUT DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE DROIT QUOTIDIEN

Notre recherche portant sur la propriété dans le cadre de la succession, force est de constater qu'il s'agit de la propriété d'un bien immeuble (les terrains) où les conflits sont complexes dans la société africaine, et plus précisément aux Comores. L'approche du Comorien sur la valeur d'un bien immeuble (terre) qui le lie est loin de l'approche du référent (§1). Certes, l'attachement de la propriété foncière par la société comorienne reconnaît d'autres formes de propriété temporaire permettant au Comorien sans terrain de s'identifier comme acteur dans l'usage réel de la terre (§2).

§ 1 – LE RAPPORT DES COMORIENS À LA TERRE¹⁰⁷⁰

Pour une société dont l'activité principale est l'agriculture, force est de se demander

¹⁰⁶⁹Carles de Secondat de MONTESQUIEU, « *L'esprit des lois* », Livre V, chapitre XI. Paris, Éditions Gallimard, 1995, p. 106

¹⁰⁷⁰ Mahamoudou SAID, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévennes aux îles Comores* », in « *Colloque : Le foncier agricole : usage, tension et régulation* », 11 et 12 juin 2014, Lyon.

si le lien associant cette société à la terre est d'ordre économique ou d'un ordre qui porte au-delà du regard économique (A), à savoir comment devient-on propriétaire de la terre dans la société traditionnelle comorienne (B) ?

A] Les liens associant les Comoriens à la terre

Pour la pensée occidentale basée sur le principe de la sécurisation juridique du foncier, octroyer un acte de propriété foncière à l'individu n'est autre qu'une démarche économique puisque cette parcelle de terrain inclut le patrimoine économique de l'intéressé. En interrogeant les Comoriens, on s'aperçoit que la relation qu'ils entretiennent avec la terre est complexe, et loin de celle des Occidentaux en matière de propriété terrienne. Cette complexité s'inscrit dans l'ordre de la juridicité africaine et elle est caractéristique non seulement des rapports des groupes sociaux entre eux, mais aussi de la relation des Comoriens avec la nature et les forces spirituelles.

Sur le terrain, nous avons pu constater, étant donné la complexité des rapports entre les Comoriens et la terre, qu'une minorité des Comoriens issus du milieu urbain s'était convertie à la culture économique brandie en Occident, et ce plus particulièrement dans les grandes villes des îles (Mohéli et Grande Comore) où la terre a une valeur économique.

Ces citoyens considèrent la détention d'un terrain comme signalant l'appartenance à une classe sociale distinguée « *kabayla* ». Ce qui est le cas pour la plus grande partie de la population anjouanaise pour qui la terre a avant tout une valeur économique.

« *Dans l'ancienne Anjouan, la terre identifie ou inscrit l'individu dans la société. Ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, la population anjouanaise considère que la terre a une valeur économique.* »¹⁰⁷¹

En revanche, dans les campagnes, un autre phénomène d'ordre anthropologique se manifeste protégeant le lien de l'homme et la terre ; puisque parfois le principe d'« *exointransmissibilité* »¹⁰⁷² renforce la résistance de l'inaliénation des terres. La terre est sécurisée par un grand nombre d'éléments non physiques ou juridiques occidentaux, mais surtout par une force divine. C'est cette dernière qui fait du Comorien réellement le vrai propriétaire et garant du sort réservé à la culture¹⁰⁷³. La terre acquiert le statut du sacré¹⁰⁷⁴. Ce qui explique

¹⁰⁷¹ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

¹⁰⁷² Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988, p. 257.

¹⁰⁷³ Jean-Pierre MAGNANT, « *Les normes foncières traditionnelle en Afrique noire* », in « *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et l'île Maurice* », éd. Bruylant, 1998, p. 60.

¹⁰⁷⁴ Jean-Louis BERGEL, « *Aperçus comparatistes du droit de propriété* », in « *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi* », éd. Dalloz, 2013, p. 106.

l'attachement du Comorien à une parcelle de terrain tourne autour de la cosmogonie, du mysticisme, de la psychologie et du social.

D'abord, la condition psychologique lie surtout le Grand comorien à la terre. Cette situation psychologique résulte d'un fait magico-social, le Comorien étant convaincu que cette portion de terrain le met en relation directe avec les morts et les enfants qui naîtront dans le lignage. En cédant la terre à une autre personne par la vente, les morts lui reprocheront alors d'avoir aliéné ce bien immobilier sans motif nécessaire, ce qui peut être cause d'un malheur. En outre, le possesseur des terrains se considère toujours comme étant occupant et non propriétaire. Le vrai propriétaire pour lui, c'est l'ancêtre¹⁰⁷⁵.

L'inaliénabilité du terrain est un fait social dans la mesure où le vendeur est mal vu dans la communauté villageoise. Ces jugements à la fois communautaires et superstitieux sont un obstacle direct en matière d'aliénabilité des biens immobiliers au sein de la société comorienne.

Pour les autres îles, notamment Mohéli et Anjouan, la condition psychologique qui lie les autochtones à la terre peut être nuancée par rapport au cas de la Grande Comore. La condition psychologique se traduit comme une preuve incontestable de sa naissance dans l'île, surtout à Mohéli. En interrogeant notre enquêté sur le lien psychologique qui lie le Mohélien à la terre, celui-ci nous indique que « *celle-ci est psychologiquement pour un Mohélien comme la fixation et la preuve de son lieu de naissance.* »¹⁰⁷⁶

Ensuite, la terre s'inscrit dans l'ordre de la cosmogonie ou du spiritualisme¹⁰⁷⁷. Cette inscription de la terre dans l'ordre cité ci-dessus met en cause la pensée moderne. Le Comorien voit la terre comme un être qui est censé l'appriivoiser afin de maintenir de bonnes relations entre eux. Il s'agit de « *liens concrets et non utilitaires entre les deux êtres, l'indissociabilité du lien des uns et des autres et l'interdépendance caractérisée par un contrat synallagmatique.* »¹⁰⁷⁸

Les rapports entre le Comorien et la terre peuvent être envisagés comme un système

¹⁰⁷⁵ Guy-Adjété KOUASSIGAN, « *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale* », éd. Berger-Levrault, 1966, p. 93 ; ce raisonnement est aussi exprimé par R. VERDIER lorsqu'il parle d'un « *locataire* » dans son article « *Chef de terre" et "Terre de lignage"* : Contribution à l'études des systèmes de droit foncier négro-africains », in « *Études de droit africain et de droit malgache* », sous la dir. de Jean POIRIER, éd. CUJAS, 1965, p. 335.

¹⁰⁷⁶ Entretien du 27 mars 2019 avec Salim DJABIR à Mohéli, ancien président de l'Assemblée des Comores, président de l'association amitié Comores-Hadharmout, spécialiste sur l'histoire des Comores.

¹⁰⁷⁷ Grégoire MADJARIAN, « *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande* », éd. L'Harmattan, 1991, p. 53 ; Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », éd. Baobab, 2006, p. 216-217.

¹⁰⁷⁸ Citation modifiée, c'est nous qui soulignons.

de don contre don, parce que les vivants considèrent que la terre garde leurs morts, en retour, ils doivent l'entretenir et non l'aliéner. Ce qui explique que le Comorien vénère la terre comme sacrée ; elle trouve donc son statut dans le droit traditionnel puisque les croyances font partie des sources du droit quotidien. Le Comorien est pieux dans ses deux religions : l'islam et l'animisme. Lorsque se produit un phénomène de sécheresse ou que la terre n'est pas fertile, le Comorien s'associe à l'invisible pour venir en aide à la terre.

En Anjouan, dans la région de Ngumakelé par exemple, le premier réflexe qui vient aux habitants est le *yungue yuri* (sorcellerie) ; il organise, dans son champ ou à la maison, une lecture de poèmes évoquant la biographie du prophète, pour demander que Dieu prenne soin de son champ et surtout de sa fertilité. Pour la sécheresse, selon un habitant Troni-Bandrani, les habitants de « *Ngumakelé organisent chaque année une trimba (danse folklorique) pendant un mois ils égorgent des cabris, en mangent une grande partie et rejettent le reste dans la mer pour guérir les terres.* »¹⁰⁷⁹

« À Mohéli, la population interroge au préalable les dieux et ancêtres pour réduire l'impact de la sécheresse, selon Djabir, voici ce que font les Mohéliens. Avant les années 2000, les paysans mohéliens considéraient cette sécheresse comme étant une sanction divine. Pour éviter les reproches et lutter contre cette sécheresse, les Mohéliens organisent à présent un rituel appelé "nay-ruzy" qui consiste à réunir tous les marabouts de Mohéli pour "huhukumo mwaha" deviner les événements futurs de l'année, notamment l'état de l'agriculture. Ce rituel est fait avant de cultiver les champs, c'est une façon de demander de l'aide aux dieux et aux ancêtres et de minimiser l'impact de la sécheresse. Pendant ce rituel, le marabout est en mesure de deviner les enjeux climatiques qui risquent de rompre la production agraire ou la procréation. À ce moment-là, les marabouts exigent l'organisation d'une fête appelée "koro lamwaha" ; elle consiste à cuisiner l'ensemble des produits agricoles dans une même marmite, une sorte de cocktail de produits agricoles afin de prier et demander aux dieux de les préserver de la tornade et de la sécheresse. Pendant ce rituel, nay-ruzy, les gens allument le feu et font un cercle autour du feu. Ils préparent le "maswadaka mankundi", ils égorgent bœufs, moutons et cabris. Pour les personnes âgées restant dans leurs maisons pour des raisons de santé, on ramène leurs vêtements dans le champ. »¹⁰⁸⁰

Lorsque la terre est infertile ou connaît une sécheresse, le premier réflexe du Grand comorien est le même que dans les autres îles sœurs. Il pense à la sorcellerie « *"ma sababou*

¹⁰⁷⁹ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

¹⁰⁸⁰ Entretien du 27 mars 2019 avec Salim DJABIR, Fomboni à Mohéli, *op. cit.*

ou masahyry". En revanche, les choses se font dans l'ordre individuel » selon le notable Hadji Assoumani. « La solution est le sacrifice. En égorgeant un bœuf ou cabri en fonction des moyens de l'agriculteur pour faire dzunguo du champ dont l'objet est de guérir la terre. Un repas est dispersé dans le champ, repas distribué à tous les coins du champ au profit des djinns (les génies qui sont les gardiens de nos biens). » Il ajoute : « Ils contribuent à la croissance de la production. Puis une partie du repas est donné aux voisins. »¹⁰⁸¹

La relation des Comoriens à la terre se fonde aussi sur un phénomène de parenté mystico-religieux. En effet, le Comorien est convaincu que ses ancêtres surveillent la terre par tous les moyens. Ces ancêtres surveillent les champs ou des génies imposés par les ancêtres assurant cette fonction. Pour cette raison, il n'y aura pas de vols dans les champs à cause de la présence des esprits des ancêtres ou des génies (*djinn*).

La terre est médiatrice des relations des vivants et des morts. Le Comorien met l'accent dans ses relations avec ceux qui sont décédés. Il organise chaque année un rituel religieux pour demander de l'aide aux ancêtres qui lui ont rétrocédé cette parcelle. « À Mohéli, on fait mahitimyo¹⁰⁸². Il revêt deux sens à Mohéli. Le premier est la reconnaissance aux ancêtres pour avoir rétrocédé leurs terrains aux Mohéliens, le second s'exprime par la prière d'être leur représentant auprès des dieux et de convaincre les esprits de rester en bons termes avec eux. D'ailleurs, lorsqu'a eu lieu une faible récolte des produits agricoles suite aux aléas climatiques ou si une femme est devenue stérile, le Comorien est accusé d'avoir ignoré les ancêtres qui sont garants de la fécondité. »¹⁰⁸³ Il est jugé non généreux (*hutoléa*)¹⁰⁸⁴. Il ne donne pas aux plus démunis au nom des ancêtres qui assument la médiation entre le visible l'invisible, détenteurs d'une force naturelle¹⁰⁸⁵. La colère des ancêtres se manifeste par des problèmes liés à ses biens immobiliers et à sa famille. La prévention de la colère des ancêtres passe par l'organisation des rites (*maoulida* ou autres) dans les familles chaque année en fonction des moyens du propriétaire. Nous observons une mutualisation des deux religions : l'islam et l'animisme. Cette distribution des fruits au plus démunis s'inscrit dans le cadre de la religion islamique notamment l'aumône, mais nous voyons aussi le rôle conféré aux morts dans cette distribution.

¹⁰⁸¹ Entretien du 12 avril 2019 avec le notable Hadji ASSOUMANI dans la localité de Tsinimopangua Bandjin, sud-est de la Grande Comore.

¹⁰⁸² Entretien du 27 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

¹⁰⁸³ Louis-Vincent THOMAS, « La mort africaine », éd. Payot-Paris, 1982, p. 245.

¹⁰⁸⁴ Il signifie « offrande ».

¹⁰⁸⁵ Isabelle NIANOGO-SERPANTE, « Pluralisme juridique autour des modes d'appropriation de la terre : systèmes fonciers locaux de l'Ouest burkinabé », in Cahiers d'anthropologie du droit, éd. Karthala, 2003, p. 141-156.

La détention d'une portion de terrain par un Comorien constitue son inscription identitaire au sein de la communauté villageoise¹⁰⁸⁶. L'affirmation qu'un individu vient du village n'est pas sa carte identité mentionnant le lieu de naissance, mais plutôt des preuves incontestables selon la société comorienne. Il s'agit d'une parcelle de terrain que le Comorien appelle *djando*¹⁰⁸⁷ où est construite la maison de sa famille ou bien où se trouvent les champs que sa famille ou l'individu personnellement détient. En interrogeant les Comoriens, on trouve les mêmes réponses dans leur entretien¹⁰⁸⁸. « *La terre permet d'identifier l'individu comme originaire de Mohéli puisqu'il a un terrain (champs) et djando (domicile fixe). L'individu qui n'a pas de terrain ne peut pas s'identifier au village comme villageois. Il est juste domicilié au village, mais il ne fait pas partie des gens du village.* »¹⁰⁸⁹ Dans le cas contraire, l'individu est désormais connu sous le statut d'un étranger au village (*mdjeni*)¹⁰⁹⁰.

Cette obligation de s'inscrire dans la communauté par le biais du foncier constitue un obstacle dans le développement de l'économie comorienne puisqu'on observe une forte immobilisation foncière causée par ce rattachement de la communauté à ses terres. La vente d'un terrain est invoquée dans des circonstances exceptionnelles¹⁰⁹¹.

La propriété terrienne est aussi source de pouvoir politique aux Comores. Plus on a de terrains, plus la légitimité de l'individu dans la communauté est incontestable. Une logique exprimée sur le terrain par un de nos intervenants : « *L'étranger est celui qui n'est pas en mesure de remonter son arbre généalogique avec le croisement des djando comme preuve incontestable.* »¹⁰⁹²

Cette inscription identitaire peut s'analyser aussi par rapport au lien social dans la mesure où l'individu s'interroge sur la mitoyenneté entre sa maison ou son champ avec celle de son « *voisin* ». Souvent, ce n'est pas du hasard s'il partage la même mitoyenneté avec son voisin. Cette mitoyenneté s'inscrit parfois dans des liens de parenté. Une approche détaillée par Ki-Zerbo lorsqu'il écrit que « *le lien de parenté est exprimé soit par la référence à un ancêtre commun réel vivant ou mort ; mais aussi par référence aux rizières qui au fil des*

¹⁰⁸⁶ Séraphin NENE BI, « *La justice en Afrique noire traditionnelle* », séminaire du CHAD du 19 juin 2019.

¹⁰⁸⁷ Abderemane SAID MOHAMED, « *Pluralisme juridique et gestion de la terre aux Comores* », *Rev. TAREHI*, n° 13, octobre 2005, p. 45.

¹⁰⁸⁸ Entretien du 27 mars 2019 avec Salim DJABIR, Fomboni à Mohéli, *op. cit.*

¹⁰⁸⁹ Entretien du 12 mars 2019 avec le notable Hadji ASSOUMANI Tsinimwapangua dans la région de Badjini.

¹⁰⁹⁰ Saïd MAHMOUDOU, « *Foncier et société aux Comores. Le temps des refondations* », éd. Karthala, 2009, p. 69

¹⁰⁹¹ Nous aborderons la condition de la vente d'un terrain surtout en Grande Comore dans ce chapitre.

¹⁰⁹² Entretien du 27 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

*génération se sont identifiées aux groupes de parenté. »*¹⁰⁹³

Le Comorien a donné à la terre un statut très élevé. Elle est donc pour la société comorienne une médiatrice sociale, communautaire et religieuse. « *Le terrain, selon ce notaire, a une autre valeur morale (pour nous, valeur sociale) un attachement à un lieu de référence où l'individu a grandi, l'identifiant au sein de la société. »*¹⁰⁹⁴ Ce rapport d'un Comorien à la terre sous cet angle est expliqué par la pensée d'un chef nigérien du début du XX^e siècle (1912), lorsqu'il affirmait : « *À mon sens, la terre appartient à une grande famille dont beaucoup de membres sont morts, quelques-uns sont vivants, et dont le plus grand nombre est encore à naître. »*¹⁰⁹⁵ Cet attachement du Comorien à une parcelle de terrain justifie la nécessité de possession d'un bien immeuble, par conséquent l'appropriation d'un bien immeuble est plurale aux Comores.

B] Les modalités endogènes de l'appropriation de la terre aux Comores

La conception occidentale de l'appropriation foncière est unitaire, fondée sur le principe de la propriété privée. Une approche loin du modèle endogène où les voies de l'appropriation sont multiples¹⁰⁹⁶ et complexes d'une île à une autre. D'ailleurs, l'appropriation endogène est définie comme étant « *un patrimoine qui laisse plus de place à l'usage et peu ou pas du tout de place à l'aliénation. »*¹⁰⁹⁷ Une approche qui peut se résumer à une affectation. Cette définition exprime l'opposition du concept de l'appropriation endogène à celui de l'appropriation exogène. La première a comme conséquence la pluralité de l'appropriation par l'usage et l'aliénation relative. Ce qui n'est pas le cas pour la seconde où l'appropriation « *est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements. »*¹⁰⁹⁸ Pour cela, nous observons dans la société comorienne une multiplicité de l'appropriation.

- Une appropriation par le lien du mariage. La parcelle du terrain (foncier) peut être obtenue grâce à la conclusion d'un mariage. Les hommes issus des familles qui ont moins de terrain se projettent dans des liens de mariage avec des femmes dont leurs parents sont des

¹⁰⁹³ Françoise KI-ZERBO, « *Coutume et succession au Sénégal* », Thèse, soutenue sous la dir. de Michel ALLIOT, Université Paris 1, 1991, p. 15.

¹⁰⁹⁴ Entretien du 18 avril 2019 avec le notaire Djae SOIDIKI dans son cabinet à Moroni.

¹⁰⁹⁵ Un travail cité par Grégoire MADJARIAN, « *L'intervention de la propriété de la terre sacrée à la société marchande* » *op.cit.*, p. 59.

¹⁰⁹⁶ Jean-Louis BERGE, « *Aperçu comparatiste du droit de propriété* », *op.cit.*, p. 104.

¹⁰⁹⁷ Saïd MAHAMOUDOU, « *Foncier et société aux Comores* » *op.cit.*, p. 149.

¹⁰⁹⁸ Alice TISSERAND-MARTIN, Georges WIEDERKEHR, Guy VENANDET, Pascal ANCEL, Pascal GUIOMARD, « *Code Civil* », 118^e éd. Dalloz, 2019, p. 757.

propriétaires de terrains. Une situation très courante en Anjouan par rapport aux autres îles, eu égard au manque de terrains agricoles. Cet époux va obtenir un quitus de propriétaire temporaire jusqu'à la fin de son mariage puisqu'il a pacté son sang avec cette famille. Ce qui lui donne le droit d'une jouissance limitée puisqu'il n'a pas la possibilité d'une prise de décision unilatérale sur le sort du terrain de sa femme, notamment la vente ou la donation.

- L'appropriation communautaire, une technique propre de la période des sultans batailleurs, mais maintenue jusqu'aujourd'hui. Il suffit que les autorités villageoises accordent à un particulier du village le droit d'usage et la jouissance temporaire sur une parcelle de terrain domaniale. Ce bénéficiaire peut pratiquer la culture vivrière et autre sans pour autant avoir la possibilité de louer ou vendre ce terrain à quelqu'un d'autre. En revanche, s'il vieillit ou décède, son fils peut le remplacer sans mettre en cause le principe fondamental : la non-aliénation. De même, le « *manyahule* » est aussi un système d'appropriation communautaire.

- La *milikisation* est aussi une forme d'appropriation pratiquée par les Comoriens ; un mot d'origine arabe signifiant l'appropriation. L'individu doit d'abord dynamiser un domaine (communautaire)¹⁰⁹⁹, une action ensuite constatée et avalisée par le cadi qui accorde un acte de titre foncier en bonne et due forme. Si le bénéficiaire de la *milikisation* n'a pas fait cet acte, la seule preuve qu'il détient est la mémoire de la communauté qui va témoigner en sa faveur lors d'un conflit foncier¹¹⁰⁰.

- L'appropriation par le « *squat*¹¹⁰¹ » ; la population comorienne occupe parfois un domaine public ou privé, y plantant des arbres ou y construisant une maison en paille ou en tôle. Cette technique est spécifiquement anjouanaise. Peu de propriétaires obtiennent gain de cause devant la justice contre cette pratique ; ils sont souvent obligés de vendre au squatteur, car ce dernier argumente devant le juge comorien autour de la durée d'occupation et la plantation des arbres (cocotier, fruitier, etc.)¹¹⁰². Une durée d'occupation qui n'a pas de preuve selon le notaire Djae Soidiki. « *La loi prévoit que lorsqu'on occupe un terrain pendant trente ans, on devient propriétaire par le principe de la prescription acquisitive. Il est difficile d'appliquer ce principe aux Comores. Personne n'est en mesure de donner la date exacte de l'occupation, parce que ce genre de preuve est obtenu par le biais d'une facture d'eau et/ou*

¹⁰⁹⁹ Abderemane WADJIH, « *Pluralisme juridique et gestion de la terre aux Comores* », *op. cit.*, p.49.

¹¹⁰⁰ Saïd MAHAMOUD, « *Foncier et société aux Comores* », *op.cit.*, p. 162.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p. 164

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 164.

*d'électricité. Donc, le squatteur comorien se fonde sur les arbres qu'il a plantés. La prescription acquisitive aux Comores ressort ainsi du hasard. »*¹¹⁰³

La plantation des arbres met le juge comorien en difficulté lorsqu'il est saisi, pourtant les textes sont clairs sur la notion de la propriété. Planter un arbre pour un Comorien est un acte important, car cela englobe l'avenir du planteur d'ici-bas et l'au-delà. Cet arbre constitue pour le Comorien sa retraite sur le plan économique, parce que ses descendants vont bénéficier de cette richesse. Sur le plan mystique et social, il est reconnu comme étant un homme pieux et social. À la suite de quelques décisions rendues par le juge comorien dont la majorité ne satisfont pas les propriétaires¹¹⁰⁴, nous pensons que le juge comorien est rattrapé par ses croyances.

L'appropriation fonctionnelle¹¹⁰⁵ est pratiquée par la société comorienne ; chaque île a ses propres spécificités d'abord. Puis l'appropriation fonctionnelle se scinde en deux modalités.

La première est l'appropriation fonctionnelle « *propre* », très proche de l'idée de l'attachement de la terre par la société africaine, pour des raisons magico-mystiques. Avant de vous faire part du point commun de cette approche, nous présenterons l'aspect de l'appropriation fonctionnelle propre. Elle est communautaire¹¹⁰⁶, mais seulement au profit des segments de lignage en Grande Comore et à Mohéli¹¹⁰⁷. L'administrateur de l'appropriation fonctionnelle propre est le chef de la famille en Grande Comore. Il s'agit de l'oncle maternel chargé de désigner au fil du temps les personnes habilitées à acquérir l'appropriation fonctionnelle propre. Elle est constituée des champs et des terrains de construction. Ce que nous appelons « *magnahuli* »¹¹⁰⁸ en Grande Comore et à Mohéli. La logique de cette appropriation fonctionnelle corrobore le lien qui lie le monde visible et invisible (ancêtres).

Cependant, il y a un autre mode d'appropriation fonctionnelle dénommé *accessoire*¹¹⁰⁹ pratiqué par les propriétaires¹¹¹⁰. Cela consiste à accorder à l'étranger de

¹¹⁰³ Entretien du 18 avril 2019 avec le notaire Djae SOIDIKI, *op. cit.*

¹¹⁰⁴ Saïd MAHMOUDOU, « *Foncier et société aux Comores* », *op.cit.*, p. 164.

¹¹⁰⁵ Isabelle NIAOGO-SERPANTIÉ, « *Pluralisme juridique autour des modes d'appropriation de la terre : systèmes fonciers locaux de l'Ouest burkinabé* », *op.cit.*, p. 145-146.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 147

¹¹⁰⁷ Une démarche bien développée dans la Section 2, de ce Chapitre notamment, la succession endogène. Cette Section nous permet de mieux comprendre deux choses indispensables dans la société comorienne : le lien qui relie un Comorien avec sa terre. Enfin les personnes convoquées qui ont droit à la succession du défunt.

¹¹⁰⁸ Dans la Section 2, succession, on fera le point de son caractère juridique.

¹¹⁰⁹ Isabelle NIAOGO-SERPANTIÉ, « *Pluralisme juridique autour des modes d'appropriation de la terre : systèmes fonciers locaux de l'Ouest burkinabé* », *op.cit.*, p. 147.

lignage segmentaire un champ pour un délai déterminé¹¹¹¹. C'est toujours le chef de famille (oncle maternel) qui tranche sur ce sujet. Il informe uniquement ses neveux de sa décision d'accorder à tel ou tel individu le droit de culture ou de pâturage. L'appropriation accessoire peut aussi être un terrain de construction accordé gratuitement à un voisin pendant une longue période. Ce dernier construit une maison en dur sur son unique terrain, donc un oncle de la famille accorde à ce voisin le droit de construire une maison en paille ou autre en attendant que sa maison en dur soit terminée. D'ailleurs, cette appropriation fonctionnelle accessoire est un signe de solidarité avec les plus démunis, elle est aussi signe de richesse de la famille propriétaire du domaine. Cette appropriation fonctionnelle ne se distingue pas trop par la pratique du dynamisme de l'usage réel de la propriété foncière.

§ 2 – DYNAMISME DE L'USAGE RÉEL DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

Ce titre consiste uniquement à présenter une analyse des différents usages réels de la terre par son propriétaire. Est-ce que le propriétaire des terrains les conserve pour lui et son groupe parental ou adopte un autre comportement générant des obligations dont les conséquences sont d'ordre économique et juridique ? Notre approche est d'examiner un autre mode d'appropriation « *temporaire* » pratiqué par la société comorienne, significatif des rapports de l'homme avec la terre. C'est justement avec cette pratique que nous avons intitulée « dynamisme réel » que les propriétaires terriens vont permettre une autre forme d'accession ou de circulation des terrains. Elle est nommée comme une circulation ou transmission des terres, mais à l'extérieur de son groupe¹¹¹² (étranger de la famille). « *Il s'agit de la transmission des terres par la technique de la gestion.* »¹¹¹³

Une technique prenant en compte d'abord le cadre social (la réalité de l'organisation sociale des Comores), humanitaire aussi, économique ensuite, dès lors que l'équilibre devient le point focal de cette pratique intercomorienne. Ce type de transmission des terres qui fait l'objet de ce développement traite uniquement des rapports interindividuels. Dans ce contexte, l'exploitant d'un terrain dont ni lui ni l'État n'est le propriétaire dépend des formes de

¹¹¹⁰ Saïd MAHAMOUDOU, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévénnes aux îles Comores* », *op.cit.*, p. 9.

¹¹¹¹ Cette technique est bien détaillée dans ce Chapitre dans le §2 : « *Dynamisme de l'usage réel de la propriété foncière* », p. 378.

¹¹¹² Pour la transmission des terres par voie interne dont l'objet est de conserver les terres au profit des proches. Ce point est bien développé dans la Section 2, de ce Chapitre.

¹¹¹³ Francis Grégory SNYDER, « *L'évolution du droit foncier Diola de Basse Casamance (République du Sénégal) : Étude d'anthropologie juridique des rapports entre les hommes et les terres chez les Diola-Bandial* », Thèse soutenue sous la dir. de Michel ALLIOT, Université de Sorbonne, 1973, p. 291.

conventions et de prestation distinctes imposées par le propriétaire (A), en examinant aussi la pertinence du contrat prémédité par le propriétaire (B).

A] Conditions d'accession de la terre par des étrangers au groupe parental imposées par le propriétaire

L'accession de la terre par l'exploitant sans terrain est encadrée par des règles juridiques et sociales, ces dernières sont surtout la clé de cette accession. D'abord, il y a l'allocation des terrains (1), puis il y a l'emprunt des terrains, développés brièvement sur le titre ci-dessus (2). Pourtant ces deux modalités d'accession du foncier par un étranger ne dépendent pas forcément de la convention convenue par les parties, mais plutôt des relations de l'individu constituant un fonds de commerce pour l'intéressé (3).

1) Le phénomène de l'allocation des terres, conséquences entre les parties et les ayants droit

L'objet de la convention est multiple. Il est essentiel de rappeler que la terre est un bien patrimonial dont le transfert se fait dans l'ordre établi par la société africaine, notamment le groupe social de premier ordre ou le lignage segmentaire pour le cas de la Grande Comore par exemple. Sur ce point, le discours officiel du Comorien tourne autour des trois « *ni* » : ni à vendre, ni à louer et ni à échanger, « *car la valeur marchande issue de la vente ou de la location n'équivaudrait jamais à celle de la terre héritée.* »¹¹¹⁴

Pourtant, sur le plan pratique, les Comoriens de toutes les îles pratiquent la technique de la gestion foncière extériorisée. Il s'agit de la politique de location ou autres des terres à des individus extérieurs au groupe. Nous assistons donc à ce qu'on appelle une relation interindividuelle. Le Comorien présente à l'intéressé plusieurs formes de conventions portant sur les modalités du bail de ses terres. Il faut d'abord savoir que le propriétaire des terres ne vit pas forcément dans le village où il a ses terrains. Cela dit que l'intéressé de l'offre n'est pas seulement un étranger au groupe social du premier ordre uniquement, peut-être est-il aussi un étranger au village du propriétaire de la terre.

Le propriétaire des terres peut proposer dans la convention le partage de récolte si l'exploitant fait de la culture maraîchère. C'est une première forme de convention. La seconde forme est celle selon laquelle le propriétaire propose à l'exploitant des produits maraîchers,

¹¹¹⁴ Saïd MAHAMOUDOU, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévannes aux îles Comores* », *op. cit.*, p. 6.

qu'après la récolte de ses produits, de semer du manioc et de s'occuper de l'entretien pour une période de trois mois maximums. Ces genres de convention sont conclus entre hommes en présence de quelques témoins. La troisième forme de convention conclue entre exploitant et propriétaire est pertinente. Le propriétaire d'un champ décide de louer uniquement les arbres fruitiers saisonniers (manguier et fruit à pain, oranger et coco sec). Cette convention est conclue entre le propriétaire des terres et une femme. La dernière convention est souvent conclue entre une personne morale (les mosquées) pour ses biens immobiliers (*waqf*) et une personne physique. Pour ce genre de convention, le cultivateur sans terrain loue le champ tout entier. L'exploitant locataire a à son tour la possibilité de devenir bailleur sans avertir le donneur d'origine notamment la mosquée qui lui a cédé le terrain. Pour ces deux derniers types de convention, les exploitants versent des espèces aux propriétaires. On peut s'interroger sur le sort de l'ayant droit de l'exploitant lorsque ce dernier est décédé. La réponse sur ce cas est intéressante dans le cadre de la convention conclue entre l'exploitant et une personne morale (la mosquée).

La famille du locataire inclut ce bien dans l'actif du défunt. Cette pratique permet à ses enfants, surtout dans ce cas, de continuer le bail avec la mosquée sans modification du contenu de la convention. Cette forme d'accession à la terre est très souvent pratiquée par les Comoriens, mais cela ne remet pas en cause la forme d'emprunt de la terre auprès du propriétaire.

2) L'emprunt des terres, effets entre les parties

Ce dynamisme réel d'usage de la terre par des étrangers à l'organisation sociale interne ne se limite pas seulement aux locations. Il s'étend à un autre modèle de transmission des terres en dehors du modèle parental. Ce mode de transmission s'appelle « *hwazima* » que l'on peut traduire comme étant un prêt de la terre. L'objet de la convention vise une culture vivrière comme le manioc ou la banane dans une partie du champ.

Elle peut viser aussi l'objet d'un droit d'élevage qui accorde le droit de pâturage dans une partie du champ ou dans sa totalité. Le donneur de terrain accorde uniquement le droit de garder les animaux dans une parcelle du champ pour une durée floue. En revanche, il impose au prêteur des terres des obligations différenciées.

Le prêteur dont l'objectif est la culture vivrière a l'obligation d'informer le propriétaire terrien s'il y a eu vol au champ ou de l'informer s'il y a des fruits déjà prêts à être cueillis.

L'éleveur, de son côté, doit aussi organiser une rotation des animaux (bœufs, vaches

et cabris) pour permettre au propriétaire de « *bénéficiaire de la fumure apportée par les animaux au moment du pâturage. Cette dernière contribue à maintenir la fertilité des terres et à assurer un certain niveau de production.* »¹¹¹⁵

Les relations de l'individu dans la société comorienne sont objets d'accession au foncier par les différentes formes citées ci-dessus.

3) Le caractère du candidat fiable à l'accès à l'exploitation des terres

D'abord, il y a le candidat prioritaire à l'accession du terrain. Il s'agit d'un individu du village, mais qui a scellé une alliance avec la famille propriétaire des terrains. C'est-à-dire qu'il a épousé une femme du lignage ou du lignage segmentaire (beau-frère du lignage). C'est une manière de témoigner la haute considération et la reconnaissance dont bénéficie ce monsieur au sein du lignage.

Le candidat idéal, qu'il soit externe à la famille ou au village, pour avoir droit à l'accès à des terrains, doit être solvable en termes sociaux et non financiers. Qu'il soit locataire ou prêteur externe des terres, il doit être quelqu'un de moralité et sociable. Un individu bien vu par la communauté, considéré comme étant très engagé dans ses projets personnels sans induire personne en erreur. Il doit avoir le sens de l'humour avec les gens de toutes classes d'âge et autres dans le milieu social. Dans ce sens, l'intéressé « *entretient, dans la durée, une certaine relation avec le milieu humain et physique dans lequel il compte accéder à une terre* », comme l'a observé le professeur Mahamoudou Saïd¹¹¹⁶.

L'accès à la terre pour les agriculteurs sans terre est conditionné par leur capital social et non leurs compétences ou leur crédit financier. Soit le candidat lui-même est à la tête d'un capital social suffisant, soit son médiateur détient ce patrimoine social. Comment sont scellées les conventions du locataire et emprunteur par le propriétaire des terres, dans le bon droit ou dans son bon droit ?

B] Les zones d'ombre de la convention liant propriétaire foncier et exploitant renforcent le statut du propriétaire

Le propriétaire des terres censé conclure une affaire avec les intéressés a l'obligation de formaliser son contrat. S'agit-il d'un énoncé écrit ou oral ? Quel est l'intérêt caché du type

¹¹¹⁵ Saïd MAHAMOUDOU, « *Les Comores : à qui la terre ? Sous les conflits de propriété, les réalités de la gestion en commun* », éd. Karthala, 2016, p. 125.

¹¹¹⁶ Saïd MAHAMOUDOU, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévannes aux îles Comores* », *op. cit.*, p. 9.

d'énoncé adopté par le propriétaire terrien comorien (1) ? L'occupation d'un terrain par les différentes formes des conventions conclues entre les parties soulève le fond d'une convention : la durée accordée à l'exploitant non-proprétaire, s'il s'agit d'une période déterminée ou indéterminée (2).

1) Type d'énoncé de la convention entre les parties et sa portée

Bien que l'exploitant des terres ou le cultivateur sans terrain ne soit pas lié à des rapports d'obligation d'interlignage avec le cédant qui lui accorde le droit d'exploitation, ceux-ci doivent finaliser l'objet de leur accord pour garantir les deux parties. Malgré l'énoncé, cette convention prend un caractère d'oralité¹¹¹⁷. Toutefois, la convention est conclue en présence des témoins choisis par les parties.

La portée du caractère d'oralité de la convention mérite une analyse juridique profonde, pour mieux comprendre la démarche du propriétaire face à l'autre partie prenante de la convention d'exploitation des terres, que ce soit le locataire ou le prêteur. Peut-on parler d'un agissement de bonne foi ou de mauvaise foi de la part du cédant ?

Le développement de la technique pratiquée par le cédant nous permettra d'en tirer la portée d'une convention orale et non écrite.

Le propriétaire des terres en majorité a recours à la convention orale pour deux raisons : la première est d'ordre social, il s'agit d'abord d'une pratique de la société africaine, la deuxième est d'ordre stratégique. Tant que la convention est orale, le propriétaire a à la fois la possibilité d'agir librement sur le terrain cédé, puis d'acquérir le statut de dominant dans la convention¹¹¹⁸.

La première (agir librement) permet au propriétaire de modifier ou nier le contenu de la convention orale sans contrainte quelconque. La seconde (statut dominant) raison est qu'il peut mettre en cause l'échéance de la convention. Un point que nous vous décrivons ci-dessous en détail.

2) L'échéance fixée par le propriétaire des terres à l'exploitant des terres

Un moment crucial dans toute sorte de convention conclue entre les parties

¹¹¹⁷ Francis Grégory SYDER, « *L'évolution du droit foncier Diolas de Basse Casamance (République du Sénégal) : étude d'anthropologie juridique des rapports entre les hommes et les terres chez les Diola - Bandial* », Thèse soutenue sous la direction de Michel ALLIOT, Université de Sorbonne, 1973, p. 363 ; Saïd MAHAMOUDOU, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévennes aux îles Comores* », *op. cit.*, p. 10.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, p. 10

(propriétaire et locataire et prêteur) tient au fait que l'échéance est variable ou floue. Nous avons bien précisé ci-dessus que la convention est orale ; donc les termes de l'échéance sont inclus dans la convention verbale.

En termes de variabilité, nous nous limiterons à l'idée d'une résiliation réciproque de la convention. L'exploitant peut mettre fin à la convention lorsqu'il constate que le propriétaire terrien profite de sa générosité, et vice versa. Nous sommes donc face à une volonté unilatérale de l'une des parties à la convention. Mais souvent, cette variabilité ou ce flou de la convention profitent au propriétaire des terres.

De même lorsque le locataire des champs uniquement pour le ramassage des fruits saisonniers (fruit à pain, mangue, coco-sec) décide de mettre fin à la convention pour l'année qui suit lorsqu'il constate que le ramassage de l'année en cours est faible. Les aléas de la nature peuvent donc être des instruments juridiques utilisés par l'exploitant.

Cependant, dans le cas du prêteur des terres, l'échéance est arbitraire. Il suffit d'un manquement à l'un des points de l'accord, et il se voit congédier par le propriétaire. Le propriétaire terrien peut décider de renvoyer l'emprunteur, parce qu'il y a eu vol dans son champ. Si l'emprunteur n'a pas remarqué ce vol ou arrêté le voleur, il constate la fin de la convention. Dans ce genre de situation, il est rare que le propriétaire avertisse au préalable l'exploitant de son intention de récupérer sa terre dans une période déterminée.

L'éleveur voit l'échéance de sa convention prononcée par le propriétaire des terres si son animal est coupable d'une infraction appelée *mtsundje*. L'animal a mangé un ou plusieurs bananiers du propriétaire. Il est considéré par le propriétaire de terre comme négligeant, par conséquent sa convention doit cesser tout de suite. Les relations des Comoriens avec la terre exprimées ci-dessus nous permettent de nous interroger sur les modalités du transfert de la succession aux ayants droit reconnus légalement et légitimement dans le droit quotidien de la société comorienne.

SECTION 2 – LES BÉNÉFICIAIRES DE LA SUCCESSION COMORIENNE

La divergence de la pensée juridique insiste sur les différences entre les cultures romano-germanique, arabo-musulmane et négro-africaine. Les deux premières cultures juridiques restent toujours « *sûres de la supériorité de leurs cultures ; parcourent les autres continents, "persuadées d'apporter la civilisation aux races qu'elles estiment*

inférieures. »¹¹¹⁹ Pourtant, les travaux des différents chercheurs présentent les choses autrement dans plusieurs volets, et parmi eux, la question de la succession.

Les Comoriens majoritairement bantous venant d'Afrique orientale pratiquent la succession africaine depuis longtemps. Un modèle de succession originaire où les cultures juridiques exogènes n'ont pas leur place habituelle. Le législateur comorien a bien prévu dans le Code de la famille ce modèle étranger¹¹²⁰. Pourtant, et pas toujours à la mort d'une personne, il arrive que la succession soit évoquée, raison de plus pour reprendre l'adage de Kéba M'bayé' selon lequel « *on ne peut dire que la mort saisissait le vif.* »¹¹²¹ Cette succession se fait dès que le concerné est vivant, il s'agit d'une « *substitution fidéicommissaire* »¹¹²² ; ou lorsque R. Verdier insiste sur le statut particulier de la terre en matière de succession dans la société africaine, car selon lui, « *plus qu'un héritage transmis au décès, la terre est une hérédité transmise à vie à toutes les générations qui se succèdent au sein de la communauté, de clan, de lignage, ou de famille, qui tire d'elle sa substance.* »¹¹²³

Les droits exogènes en matière de succession se fixent presque dans les mêmes conditions que pour l'ouverture d'une succession : décès d'abord du cujus, délai d'ouverture de la succession, ayants droit par ordre prioritaire et modalité. Une conception diamétralement opposée de la conception négro-comorienne où la complexité est présente. Elle s'exprime à la fois sur le plan insulaire ainsi que du point de vue des valeurs sociales et religieuses (animisme et islam) assumées de la part des acteurs pour des raisons citées précédemment. La succession abordée ici doit rester uniquement endogène. Pourtant, on constatera une interaction entre droit musulman et droit endogène en fonction de l'île malgré l'évolution des mœurs (§1). Un autre aspect de la succession comorienne endogène constitue une des rares situations où les droits exogènes sont totalement à l'opposé de la pensée africaine, car la place de l'individu dans la succession prime sur les droits¹¹²⁴. Notre démarche consistera à présenter le sort réservé à la veuve ou au veuf dans le patrimoine de son conjoint, et dans quel ordre les héritiers sont classés (§2).

¹¹¹⁹ Laurent CASSOTH, « *Essai sur le pluralisme juridique : l'exemple du Vanuatu* », éd. PUAM, 2014, p. 15.

¹¹²⁰ Article 99 du Code de la famille comorien sur la filiation, *op. cit.*

¹¹²¹ Kéba M'BAYE, « *Le droit de la famille en Afrique noire et Madagascar* », éd. G-P Maisonneuve et Rose, 1968, p. 33.

¹¹²² *Ibid.*, p. 33.

¹¹²³ Raymond VERDIER « *Essaie de socio-économie juridique de la terre dans les sociétés paysannes négro-africaines traditionnelles* », in *Cahiers d'Institut Économique Appliquée*, sous la dir. de J. POIRIER, n° 95, novembre, 1959, p. 149.

¹¹²⁴ Michel ALLIOT, « *Le droit des successions en Afrique francophone et à Madagascar* », in, « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », textes choisis et édités par Camille KUYU, éd. Karthala, 2003, p. 139.

§ 1 – LA GÉOMÉTRIE VARIABLE DE LA SUCCESSION ENDOGÈNE

La spécificité de la pensée universelle véhiculée par le référent en matière de succession est simple : elle tire son origine de la succession issue de la culture romano-germanique et arabo-musulmane. Les deux conceptions s'accordent sur un même principe selon lequel la succession est évoquée dès lors que le propriétaire d'un bien est décédé. Une approche transposée dans le Code de la famille sans retrait d'aucune virgule du texte. Une conception présentant la divergence spontanée de ces pensées juridiques (droits exogènes) face à celle de l'Afrique, pratiquée dans la société comorienne. Pour cette dernière, la succession est caractérisée d'abord par l'existence d'un « *propriétaire* », souvent vivant, et surtout se focalise sur les biens immobiliers (champs, maison et terrain de construction) et non les biens meubles¹¹²⁵, une succession qui s'ouvre souvent dans le bonheur marquant le statut de loyauté auprès du receveur (ses ayants droit). Nous allons examiner tout d'abord l'organisation de la succession et les bénéficiaires en ordre de priorité en Grande Comore (A) ainsi que la technique adoptée dans les îles d'Anjouan et de Mohéli ; et ensuite examiner si on peut parler de similitudes ou de différences (B).

A] L'ouverture de la succession grand-comorienne

La spécificité grand-comorienne lors de la dévolution successorale se distingue de celle des autres îles dans la mesure où normes et acteurs convoqués caractérisent la complexité de cette dévolution. Mais d'abord force est de constater qu'aux Comores ou en Afrique, la succession ne concerne que des biens immeubles (terrain de construction et champs) ; quant au reste, la société comorienne lui accorde peu d'importance. Notons aussi ce que nous avons constaté sur le terrain en matière de succession. Dans la Grande île (Grande Comore), il y a une pluralité successorale : par exemple dans la région de Mbadjini. (ouest de Ngazidja), la pratique de la succession est unanime (1), ce qui est loin d'être le cas des autres régions de la Grande Comore où il y a une diversité de successions (2). Peu importe cette diversité successorale endogène, mais le plus pertinent est que l'on observe un passage « *du droit à la juridicité au rapport de l'homme à la terre* »¹¹²⁶ puisque la régulation sur la succession ne se limite pas uniquement aux droits, mais aussi à l'identité de l'homme et au

¹¹²⁵ *Ibid.*, p. 150-152.

¹¹²⁶ Étienne LE ROY, « *L'homme, la terre, le droit. Quatre lectures de la juridicité du rapport "foncier"* », in « *Foncier et environnement en Afrique. Des acteurs au(x) au droit(s)* », Cahiers d'Anthropologie du droit, 2007-2008, p. 129-157.

social.

1) La succession dans la région de Mbadjini, un modèle intergénérationnel unanime

Nous avons évoqué une complexité de la succession endogène surtout du côté de la Grande -Comore.

D'abord, retenons que cette succession englobe l'ensemble des générations, passées, présentes et futures. La conséquence de cette pratique est que la transmission des biens se fait souvent entre lignages, clans et familles.

Dans la région de Mbadjini où le système matrilineaire est ancré, les terres sont sous le patronage (administration) de l'oncle maternel. Il est le seul chargé de les administrer. Cet oncle, possesseur des terrains, a juste un pouvoir de culture pour lui-même d'abord. Il est le *de cujus*, mais de ses neveux et nièces. Il ne se reconnaît pas la capacité d'avoir un terrain personnel, seuls lui appartiennent les terrains lignagers segmentaires (familiaux). Lors des enquêtes sur le terrain, le notable Hadji Assoumani nous a fait part du motif selon lequel ses neveux seront prioritaires dans sa succession. « *Cette primauté de nos neveux dans la succession par rapport à nos enfants s'explique par le phénomène de la transmission d'un bien ; surtout les terrains. Une grande majorité des terrains immobilisés ont acquis le statut de magnahuli du côté matrilineaire. Évidemment, je suis l'administrateur de ces biens pour une période déterminée. Pour cette raison, dès qu'on apprendra ma mort, seuls mes neveux seront en droit de me succéder.* »¹¹²⁷

Une première succession est ouverte par l'oncle maternel dès son vivant. Il s'agit de la transmission d'une partie des biens immobiliers à des neveux mariés et aux époux de ses nièces. Cette pratique nous oriente vers la pratique du « *communautaire et communitariste* »¹¹²⁸ de la population de la région Mbadjini, de même dans leur reproduction sociale. Nous pouvons la dénommer succession par le biais du mariage.

Nous avons abordé le regard du Comorien ou son attachement au foncier dans la section ci-dessus. En résumant, la terre est un pont reliant les vivants et les morts, donc elle est sacrée. Pour cela, son accession doit dépendre de certaines conditions prioritaires : la gestion de la terre doit s'opérer d'une manière équitable, c'est-à-dire qu'elle suppose que chaque individu du lignage segmentaire y ait accès sans conflit. Ensuite, la transmission suit son cours par la transmission de génération en génération. Cette obligation de transfert impose

¹¹²⁷ Entretien du 18 avril 2019 avec le notable Hadji Assoumani dans la région de Bandjini.

¹¹²⁸ François KI-ZERBO, « *Coutume et succession au Sénégal* », *op. cit.*, p. 54-55.

un idéal juridique, moral et matériel déjà évoqué par Étienne le Roy, lorsqu'il développe sa théorie des « *biens communs comme un oxymore juridique.* »¹¹²⁹ Son approche consiste à dire que ce matériel ou cette propriété commune n'entrent pas dans un pouvoir de jouissance absolue justifié par l'exclusivisme comme irrigué par les valeurs judéo-chrétiennes transposées dans le Code civil, mais plutôt, selon lui, dans un regard anthropologique. Les conséquences attendues sont les suivantes : « *Des pratiques et des ressources selon des utilités diversifiées et toujours traitées de manière multiple, spécialisée et interdépendante selon les exigences d'un pluralisme normatif* »¹¹³⁰ présent dans ce contexte, et « *une conception transgénérationnelle des communs qui renaît devant nous est inclusive, fondée sur une pluralité de collectifs et de droits et ne reconnaît l'exercice du droit de propriété que sous des conditions très strictes.* »¹¹³¹

En outre, pour assurer la reproduction sociale stable surtout au sein de son lignage segmentaire, l'oncle maternel, de son vivant, accorde une parcelle d'un terrain ou un autre champ à son neveu adulte. Le droit positif nous définit cet adulte comme étant une personne physique qui a atteint son âge de majorité (dix-huit ans) capable de jouir de ses droits¹¹³². Une approche nuancée dans le droit africain puisqu'il s'agit d'une personne physique qui a fondé son propre foyer¹¹³³. À ce dernier, dans la société grand-comorienne, lui est accordé par l'oncle maternel une succession de son vivant d'un terrain de la famille parce qu'il « *participe à la communautarisation donc à la création nécessaire différenciée de la structure sociale.* »¹¹³⁴

La complexité de la succession grand-comorienne en matière de bien immobilier permet d'en conclure comme une constante que les biens immobiliers sont communs. Qui dit commun exclut donc le pouvoir d'en disposer discrétionnairement.

Cependant, après son décès au sens du terme, la deuxième dévolution successorale s'ouvre. Celle-ci concerne deux types de famille : le lignage segmentaire d'abord représenté par l'aîné qui prend le relais ; ce successeur de l'oncle décédé assume à la fois le poste de gérant ou fidéicommissaire¹¹³⁵ automatiquement et les fonctions afférentes¹¹³⁶. Il récupère les

¹¹²⁹ Étienne LE ROY, « *La double dimension des communs avant et après la confrontation au marché* », in « *Contribution d'un anthropologie du droit au séminaire annuel sur les communs* », FJP, 14 mars 2016, p. 1-10.

¹¹³⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹¹³¹ *Ibid.*

¹¹³² Une approche reprise dans le Code de la famille comorienne dans son article 14 lorsque le législateur fixe les qualités et les conditions requises pour la validation du mariage.

¹¹³³ Michel ALLIOT, « *Intriduction à l'étude du droit* », *op. cit.*, p. 137.

¹¹³⁴ Françoise KI-ZEBRO, « *Coutume et succession au Sénégal* », *op. cit.*, p. 153.

¹¹³⁵ Kéba M'BAYE, « *Le droit de la famille en Afrique noire et Madagascar* », *op. cit.*, p. 33.

terrains et bêtes restants (surtout les bœufs) détenus auparavant par l'oncle pour nourrir ses enfants pendant son vivant. Cet aîné devient « *le gardien du temple* » matrilinéaire d'abord¹¹³⁷, ensuite à lui d'en assurer les fonctions et les richesses du lignage segmentaire.

Dans ces circonstances, on analysera les situations de l'avant-décès et de l'après-décès de l'oncle maternel. Avant sa mort, l'oncle maternel relève d'une compétence précise puisqu'on a fixé l'étendue de sa jouissance sur ces biens communs¹¹³⁸. Ensuite, il a aussi une compétence limitée, étant donné que le changement de statut de ses proches (statut matrimonial de ses neveux et nièces mariés) ouvre obligatoirement une première brèche de la succession. Donc, après sa mort, la succession définitive s'ouvrant, les terrains dans ce sens font partie de l'actif, du *cujus* que récupèrent ses neveux matrilinéaires, qui sont légitimes à lui succéder.

Rappelons d'abord qu'il n'y a eu jamais une ouverture officielle de la succession, mais ce sont les gestes et paroles des deux parties suscitant un conflit qui permettent de comprendre que la succession ait eu lieu.

En ce qui concerne le sort réservé aux enfants du *cujus*, celui-ci est énigmatique dans cette ouverture de la deuxième succession. Malgré la participation de ces enfants dans les activités quotidiennes de leurs parents, ils sont privés à l'accès aux champs et à l'élevage qui ont contribué à leur développement. Ils doivent se contenter de toutes choses gardées à leur domicile. Ils bénéficient en premier du passif de leur parent contracté lors d'une célébration d'un mariage d'un proche de leurs parents et dont le défunt était le débiteur. Car dans l'inventaire fait par ses neveux, le passif « *est une notion inconnue* »¹¹³⁹ pour ces derniers. Puis les armes (couteaux, coupe-coupe, hache, etc.) et vêtements traditionnels oubliés dans son foyer conjugal reviennent à ces enfants. Parfois, les tensions montent entre le lignage du défunt et les enfants biologiques du défunt, surtout pour les cas de pâturage et les terrains.

« *Si j'arrive à acheter un terrain (un champ) avec mes propres ressources en dehors des terrains de la famille, ça revient à mes enfants sous conditions, s'ils ont la force de réclamer leurs droits ; dans le cas contraire, ces terrains sont inclus dans le patrimoine de ma*

¹¹³⁶ *Ibid.*, p. 46 ; Michel ALLIOT, « *Intriduction à l'étude du droit* » *op. cit.*, p. 136.

¹¹³⁷ Il est aussi responsable des enfants de son oncle décédé, mais pas exclusivement, tout dépend des relations entretenues par les deux familles.

¹¹³⁸ Une approche détaillée par Étienne LE ROY dans son travail intitulé : « *La double dimension des communs* », lorsque le détenteur des biens communs ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire, pourtant le bien l'est par nature.

¹¹³⁹ Raymond VERDIER, « *Essaie de socio-économique et juridique de la terre dans les sociétés payanes négro-africaines traditionnelles* », *op. cit.*, p. 151.

famille matrilineaire et mes neveux sont seuls légitimes à me succéder. »¹¹⁴⁰

Il est parfois possible qu'il existe ce genre des conflits surtout lorsque le beau-frère (oncle des enfants du cujus) vivant à l'extérieur a confié des bêtes ou un terrain à son beau-frère. Ce dernier n'a pas averti son lignage maternel. Le reste des régions de la Grande Comore pratique une succession différenciée.

2) La succession dans les autres régions de la Grande Comore incarne l'inégalité successorale

Ce paragraphe est intitulé géométrie variable de la succession endogène pour marquer le fardeau de la culture insulaire grand-comorienne. Les outils normatifs déployés lors de la dévolution définitive (la seconde succession après la mort) sont inspirés de la culture africaine entraînant la rupture d'égalité entre héritiers, notamment dans les sources du droit africain¹¹⁴¹ où la notion d'égalité des droits connaît une interprétation autre que celle véhiculée par le droit positif du référent devient la pierre angulaire lors du partage de l'héritage.

Le choix des personnes prioritaires dans l'ordre des héritiers, une technique empruntée dans les deux ordres juridiques exogènes¹¹⁴², n'a ni sa place reconnue dans le Code de la famille ni dans le *Minhadj at-tâlibîn* cité brièvement dans le Code de la famille ; sur le terrain insulaire, nous tombons sur l'opposé de la succession invoquée dans les deux systèmes juridiques.

La complexité de ce transfert des biens s'identifie sur des valeurs sociales, économiques et religieuses. Aucune des thématiques citées ci-dessous n'est ignorée lors de la succession dans les autres régions de la Grande Comore. La philosophie grand-comorienne légitime ces pratiques lorsqu'un enquêté nous révèle ce dicton comorien : « *wadru tsindza sawa sha nkwapvasuwa sawa* » (« *pour égorger un animal, tout le monde commence par couper la tête, mais pour le partage de la viande, c'est là où les pratiques se différencient* »).

Ce titre est un moyen de décrire et d'analyser l'organigramme fabriqué dans la société comorienne par le droit endogène lors de la dévolution successorale. Toutes les parties sont conviées à bénéficier des biens du cujus : enfants biologiques et neveux côté maternels. Raymond Verdier souligne dans ses travaux qu'il « *faut avoir constamment présent à l'esprit*

¹¹⁴⁰ Entretien du 18 avril 2019 avec le Notable Hadji ASSOUMANI dans la région de Bandjini en Grande Comore.

¹¹⁴¹ Voir Chapitre : « *organisation de la société comorienne* », Section 2, *op. cit.*

¹¹⁴² Louis MILLIOT, François-Paul BLANC, « *Introduction à l'étude du droit musulman* », *op. cit.*, p. 493.

que la mort n'opère pas une rupture et une séparation entre le monde des vivants et le monde des morts et que ces derniers sont les donneurs [...]. Traiter le problème en termes économiques, c'est se refuser à comprendre la signification sociale, religieuse et politique de la transmission héréditaire. »¹¹⁴³ Un constat bien réel dans les autres régions de Ngazidja où la transmission d'un terrain aux héritiers du cujus ne se traduit pas comme un bien de plus dans leur patrimoine économique, mais plutôt une autre force d'ordre spirituel, politique et social.

Sur le plan spirituel, la transmission d'un bien immeuble (champs et terrain de construction) peut être reconnue comme le transfert « d'une force de vie et détenir un pouvoir tant spirituel que matériel. »¹¹⁴⁴ Peut-être aussi politique dans la mesure où la nomination aux fonctions était assurée auparavant par le défunt en raison de son lignage segmentaire, que ce soit au niveau du clan, de la tribu, du lignage, et au niveau local et régional et de l'île, celui-ci étant prioritaire. Dans ce contexte, nous avons observé sur le terrain dans ces régions la pratique de la politique matrilineaire. Les familles matrilineaires du défunt sont placées au premier plan dans l'ordre de dévolution. Notre terrain dans la région de Washili imprime cette pratique.

« La spécificité de Washili en matière de succession est qu'elle est d'abord plurale. En principe, on fait hériter la famille côté matriarcal à Washili, qu'il s'agisse des terrains de construction, champs et animaux, ceux-ci sont uniquement réservés aux filles de la famille matriarcale, sauf dans le cas où vos parents sont très riches. »¹¹⁴⁵

Entre les neveux et les nièces côté maternel, les nièces sont prioritaires sur le plan matériel. Comme les biens sont appelés à rester dans la famille, c'est aux nièces d'hériter des champs et terrains de construction d'abord, ensuite les neveux (l'aîné surtout) héritent des fonctions politiques.

Dans ces régions (en dehors de Badjini) les enfants du cujus peuvent bénéficier de la succession sous conditions économiques ; ainsi lorsque le défunt est très riche. Dans le cas contraire, la pratique de la succession de la région de Bandjini reste la seule option pour le partage de l'héritage.

« Côté paternel, lorsque le père est riche, son fils bénéficie d'un bien immobilier jusqu'à le transférer à son fils. Cette procédure existe uniquement dans les familles riches ou

¹¹⁴³ Raymond VERDIER, « Essai de socio-économique et juridique de la terre dans les sociétés payanes négro-africaines traditionnelles », *op. cit.*, p. 150.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 150.

¹¹⁴⁵ Entretien du 12 avril 2019 avec le notable Hadji IBOUROI, Kwabani de Washili en Grande Comore, porte-parole de la tribu *hinya fwambaya*

dans les familles royales qui détiennent beaucoup de biens. Dans le cas contraire, si l'individu est né dans une famille traditionnelle modeste, la procédure ne laisse pas la possibilité à ses enfants de prendre part dans la succession. »¹¹⁴⁶

En revanche, lorsque cette prospérité économique existe permettant d'inclure les enfants du cujus dans la succession, d'autres éléments d'ordre sociaux entre les enfants biologiques sont convoqués lors de la succession. Nous vous présenterons tout d'abord le sort réservé aux enfants du cujus nés en dehors du village natal du cujus que la société grand-comorienne surnomme les « *enfants étrangers* ».

Pour ces derniers, bénéficier de la succession de leur père biologique né dans un autre village est aléatoire. Une pratique pourtant bien ancrée dans la mentalité des Grand-comoriens. Nos intervenants sur nos différents terrains en Grande Comore, lorsque nous leur avons posé la question du sort réservé aux « *enfants étrangers* », préfèrent nous exposer la logique et la réalité établies par le droit exogène. Le premier nous énonce sa réponse avec aisance : « *Les enfants nés en dehors du village ont droit à la succession. »¹¹⁴⁷*

Pour le second, sa réponse est controversée puisqu'il va dans le sens du premier intervenant, puis en met en cause cette affirmation.

« *Pour le cas des enfants nés en dehors du village souvent dénommés enfants étrangers, ils sont placés sur le même pied d'égalité que les enfants du village lors du partage du patrimoine du cujus, dans la région de Washili en matière de succession. »¹¹⁴⁸* Pourtant, il ajoute : « *Je reconnais moi-même que mon père ne vient pas du même village que moi, après sa mort, je n'ai rien hérité. »¹¹⁴⁹* La pratique sur le terrain correspond à sa dernière déclaration.

En analysant cette pratique, la situation économique affichée du cujus permettant de tolérer l'élargissement des héritiers a ses limites. Cette exclusion des enfants étrangers dans l'ordre des héritiers ne constitue pas un acte d'avarice, mais est plutôt d'ordre social : léguer des biens immobiliers à des enfants étrangers est interdit implicitement. C'est mal vu aux yeux des villageois et du lignage segmentaire.

Enfin, on rencontre parfois le cas du père grand-comorien polygame. Une situation source de conflits lorsqu'après son décès, ses enfants biologiques sont sollicités à prendre part à l'héritage. Nous chercherons à comprendre comment s'organise l'héritage entre les enfants

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ *Ibid.*

d'un polygame dont les uns sont issus de la « *grande maison* » et les autres sont issus de la « *petite maison* »¹¹⁵⁰ Le terrain nous renvoie à deux situations différentes sur le sort de ces enfants : statuts social, spirituel et économique sont les instruments juridiques de référence pour organiser la dévolution successorale du *cujus*. Notre intervenant souligne que les enfants issus de la « *grande maison* » sont privilégiés.

« À propos de la succession d'un polygame aux Comores, il est accepté que les enfants issus de la grande maison bénéficient de beaucoup plus que ceux issus de la petite maison. Cette pratique est légitime, dans la mesure où les privilèges sociaux placent les enfants issus du grand mariage au premier plan dans toutes les activités traditionnelles. Puis la croissance de la richesse du *cujus* augmente après la réalisation du grand mariage. Souvent la famille de la grande maison a des moyens par rapport à la petite maison. Par conséquent, la grande maison considère ses enfants avoir plus de droits que ceux issus de la petite maison. »¹¹⁵¹

Sur le plan social, les enfants issus de la grande maison, quel que soit leur âge par rapport à ceux issus de la petite maison, ont une image positive au sein de la société par rapport aux autres. Cette crédibilité ou respect dont bénéficient ces premiers outrepassent le rapport social et le groupe comme l'a exprimé Raymond Verdier : « *Les rapports de possession entre les hommes et les choses [...] dépendent d'abord des rapports des hommes entre eux, de leur situation dans le groupe social.* »¹¹⁵² Un fait lisible sur le terrain, puisque la plupart des grands mariages se font entre des personnes issues du même clan, lignage et lignage segmentaire.

Sur le plan religieux où l'homme et la terre ont des rapports « *communs* », les enfants issus de la grande maison sont privilégiés pour la transmission des biens immeubles surtout, puisque l'exoaliénation se traduit ici par une circulation interne du fait qu'ils viennent souvent du même lignage.

Ce qui n'est pas le cas pour les enfants issus de la petite maison dont le sort est scellé selon les Grand comoriens ; ils sont moins considérés dans la société, sauf si leur oncle matrilinéaire est influent. Dans le cas contraire, les paramètres sociaux et religieux négro-

¹¹⁵⁰ Dans la société grand-comorienne, on distingue la *grande maison* et la *petite maison* : la première, est le lieu où l'époux polygame célèbre le *grand mariage* traditionnel. La petite maison est celle où l'époux polygame se marie en premier, en attendant de trouver les moyens financiers pour faire le *grand mariage* avec une nouvelle épouse avec laquelle il partage souvent des liens de sang. Voir les travaux de Sophie BLANCHY sur les Comores, qui aborde abondamment ce thème.

¹¹⁵¹ Entretien du 12 avril 2019 avec le notable Hadji IBOUROI, *op. cit.*

¹¹⁵² Raymond VERDIER, « *Essai de socio-économique et juridique de la terre dans les sociétés payanes négro-africaines traditionnelles* », *op. cit.*, p. 145.

africains ne jouent pas en leur faveur. Pourtant, l'un de nos répondants relativise en expliquant que tout dépend de la région, du village ou de la famille en question. Pour lui, ce constat avancé par un autre enquêté doit être nuancé.

« Qu'il soit issu de la grande maison ou la petite maison, la succession de ce polygame se fait à géométrie variable dans l'inégalité. Les premiers enfants qu'il a eus de son premier mariage bénéficient beaucoup plus que les enfants du second foyer parce que selon lui, pour les Comoriens, il est le "walad lkabir". »¹¹⁵³

Ce qui n'est pas le cas dans les autres îles comoriennes où se fait un mélange savant entre droit exogène et droit quotidien, pour organiser la transmission des biens aux ayants droit. Ce mélange exprime aussi cette géométrie variable de la succession aux Comores parce qu'on ignore le moment où l'Anjouanais ou le Mohélien donnera sa préférence au droit musulman aux dépens du droit quotidien.

B] L'interaction entre droit musulman et droit quotidien dans la règle de la succession anjouanaise-mohélienne

La succession en droit musulman reconnaît en principe une place prépondérante à l'homme par rapport à la femme. Ce principe du droit musulman place l'homme en premier dans l'ordre des héritiers, qu'il soit issu de dans la société matrilineaire ou de la société patrilineaire.

La succession adoptée dans les autres îles de l'archipel notamment Mohéli et Anjouan, est influencée d'une part par la norme du droit musulman et, d'autre part, par la norme sociale ; ce qui est loin de la succession pratiquée en Grande Comore. Nous pouvons parler d'une succession ambivalente dans la mesure où la religion et l'homme fixent les modalités du partage des biens du défunt ; il reste à savoir lequel de ces deux types de normativité a une influence sur l'autre. Pour répondre à cette question, nous examinerons comment s'opère la succession en Anjouan (1) par rapport à Mohéli (2), sans évoquer le cas du conjoint vivant.

1) Les ayants droit reconnus dans la succession anjouanaise

L'approche de la société anjouanaise en matière de succession s'articule entre le droit musulman (a) et un mélange savant (b) comme exception de la règle.

¹¹⁵³ Entretien du 13 avril 2019 avec Hadji ASSOUMANI, *op. cit.*

a) L'emprise du droit musulman dans la dévolution successorale

Le législateur du Code de la famille a renvoyé une grande partie des questions relatives à la succession au manuel du droit musulman, le *Minhadj at-tâlibîn*. Sur le volet de la succession, la pensée de l'auteur se résume ainsi : « *Ce régime se fonde principalement sur le Coran et donc sur la parole divine, révélée au prophète Mohamed [...], il y a bien de cela quinze siècles, et en deuxième lieu l'hagiographie du prophète (sunna), la version pratique de l'islam, c'est-à-dire les dires et les actes du prophète qui se veulent une réponse à toutes les questions que peut se poser un musulman, en proie au doute. Une troisième source et non des moindres est celle de l'effort d'interprétation ou du raisonnement qui doit constituer une donnée essentielle pour les questions relatives à la succession, à l'héritage et au testament.* »¹¹⁵⁴ Une conception dont son application dans l'île d'Anjouan semble à jour pour le cas des ayants droit.

D'ailleurs, les acteurs convoqués lors de l'ouverture de la succession ne sont ni nombreux, ni loin de la famille. Il s'agit juste des enfants et de la veuve. De même, la date de l'ouverture de la succession dépend de la volonté des ayants droit.

« *Les acteurs de l'ouverture de la succession sont les enfants eux-mêmes. Il n'y a pas de date fixe pour l'ouverture de la succession, ça peut être une date proche comme ça peut être à long terme.* »¹¹⁵⁵

La société musulmane confère à l'homme plus de pouvoir par rapport à la femme dans la vie quotidienne. Une politique qui se prolonge dans les différents domaines, même dans la succession où l'homme incarne le statut du maître du foyer. À lui seul, il assure les charges de la vie du couple¹¹⁵⁶.

L'homme de la société musulmane a le droit d'hériter d'une grande partie de l'héritage pour subvenir aux besoins de sa famille. Une situation jugée normale dans les pays musulmans, car, selon leur vision, seul l'époux doit assumer les responsabilités du couple. Ce système classe l'homme en premier dans l'ordre des héritiers.

Dans l'île d'Anjouan, ce classement des héritiers par ordre prioritaire est très observable avec cependant des réserves, puisque cet ordre prioritaire est mélangé avec la pratique ancestrale.

¹¹⁵⁴ Kamal BELHERKATE, « *La spécificité du régime successoral en droit marocain* », *Rev. Jurismat*, numéro spécial, 2014, p. 79-88

¹¹⁵⁵ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

¹¹⁵⁶ Kamal BELHERKATE, « *La spécificité du régime successoral en droit marocain* », *op. cit.*, p. 84.

« *La succession anjouanaise est classée par ordre de sexe : les hommes d'abord et les femmes ensuite. Entre les hommes, il y a aussi un ordre de priorité, l'aîné d'abord, d'ailleurs il hérite beaucoup plus que les autres. Le motif : s'il arrive quelque chose à notre maman, c'est à lui de dépenser plus que nous, petits frères.* »¹¹⁵⁷

À l'unanimité, les enquêtes de terrain faites dans l'île d'Anjouan confirment que les Anjouanais se contentent en majorité de la succession imposée par le droit musulman, dont les effets juridiques entraînent une inégalité successorale entre les filles et les garçons du cujus. Quel que soit le nombre des héritiers, ce sont toujours les hommes qui en bénéficient le plus. « *S'il y a uniquement un garçon et une fille, l'homme hérite des trois-quarts et la fille d'un quart. Quand le père est décédé, son fils hérite des deux tiers et la fille hérite d'un tiers.* »¹¹⁵⁸

Cette inégalité successorale présente dans l'île d'Anjouan entre hommes et femmes est la conséquence du rôle conféré à l'époux dans la société anjouanaise. Il est le chef de la famille au sens matériel, comme stipulé dans le Code de la famille : « *Le mari assure la direction morale et matérielle de la famille. Par le seul fait du mariage, il contracte l'obligation de nourrir, entretenir son épouse et ses enfants, de les traiter en parfaite égalité.* »¹¹⁵⁹

« *Nous les hommes assurons l'entretien de la famille, toutes les charges sont sous notre responsabilité.* »¹¹⁶⁰

Loin de l'époux grand-comorien où cette responsabilité peut être reléguée au rang du facultatif et non à une obligation. Cette emprise du droit exogène notamment le droit musulman sur la modalité de la transmission du patrimoine à Anjouan connaît ses limites puisqu'un mélange savant ou une superposition du droit musulman et du droit quotidien ouvrent une voie permettant à la juridicité de contribuer à la résolution du cas de la succession.

b) Les spécificités anjouanaises dans la dévolution successorale

Lorsque le défunt est pauvre, il laisse derrière lui une petite parcelle de terrain par rapport au nombre des héritiers et le partage devient alors quasiment impossible surtout pour un époux polygame. Nous avons posé la question aux gens du village de Troni. Ils nous

¹¹⁵⁷ Entretien du 16 mars 2019 avec la population de la ville Iconi Djodjo, dans la région de Domoni, Anjouan.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

¹¹⁵⁹ Article 54 du Code de la famille comorien ; Kamal BELHERKATE, « *La spécificité du régime successoral en droit marocain* », *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁶⁰ Entretien du 16 mars 2019 avec la population de la ville Iconi Djodjo, *op. cit.*

expliquent qu'ils « *vendent à l'un d'eux et partagent l'argent* »¹¹⁶¹. Les enquêtes de terrain prouvent que les Anjouanais pratiquent cette technique dite de la « *vente safqa* »¹¹⁶². Une technique d'origine du droit musulman qui consiste à se mettre d'accord à l'unanimité pour vendre l'ensemble ou partie du terrain à l'un des héritiers pour éviter la division ou la dispersion¹¹⁶³.

La place particulière réservée à l'aîné, en Anjouan, s'il s'agit d'un homme, est prépondérante dans le partage de la succession. La pratique générale du droit musulman par la société anjouanaise connaît des exceptions lorsque le droit quotidien imprime ses empreintes en mettant en cause la portée et l'objet du droit musulman. Ces exceptions sont convoquées pour rappeler le statut juridique de l'aîné de la famille par rapport aux autres lors du partage ; le droit quotidien réserve la prépondérance à ce dernier, le distinguant par rapport aux autres ayants droit de la famille.

Une autre spécificité villageoise et observée en Grande Comore est que lors du partage de la succession, quelques villages anjouanais pratiquent la succession inégalitaire entre l'enfant natal et l'enfant « *étranger* ». En interrogeant la population du village de Troni Bandrani pour savoir si les enfants du défunt nés dans un autre village ont eu droit à la succession des biens qui sont au village natal du défunt, la réponse donnée se scinde en deux ordres juridiques : le droit musulman et le droit quotidien.

« *C'est possible, cela est variable. Ça dépend de la région [Il nous donne l'exemple de son village où un terrain situé à Bandrani Troni ne doit pas être transféré aux enfants du défunt nés à Bandrani Mtsangua]. Par contre, pour d'autres régions, la succession est possible entre des ayants droit nés dans différents villages.* »¹¹⁶⁴

La femme anjouanaise sait d'avance ce qu'elle va obtenir dans le partage des biens du *cujus*. La femme anjouanaise hérite automatiquement du terrain de construction (*djando*) et de la maison de famille déjà existante. La dévolution successorale de la Grande Comore et d'Anjouan est marquée par une différence, raison de plus pour savoir si la dévolution successorale mohélienne se rapproche de l'une des îles déjà analysées.

¹¹⁶¹ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe des sages de Troni-Bandrani Anjouan, *op. cit.*

¹¹⁶² Vente *s'afqua* : vente à une tiers, par un co-indivisaire ,de la totalité d'un bien dans l'indivision, à charge pour chacun des autres co-indivisaires, soit de ratifier le contrat en revanche la partie du prix qui lui revient ; soit d'exercer un droit de retrait dit droit de « *dhom* » de la totalité du bien vendu et verser le prix éventuellement réduit de sa part à l'acquéreur évincé ou aux autres co-indivisaires.

¹¹⁶³ Kamal BELHERKATE, « *La spécificité du régime successoral en droit marocain* », *op. cit.*, p. 82.

¹¹⁶⁴ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages de Troni-Bandrani, Anjouan.

2) La dévolution successorale mohélienne

La succession mohélienne se détache de plus en plus du modèle identifié à Anjouan, de même celle de la Grande Comore. Du point de vue des acteurs convoqués à la dévolution, la façon dont est organisé le partage des biens du défunt marque la rupture entre la norme adoptée par le référent et la norme réelle adoptée par la société mohélienne.

À la suite des entretiens réalisés sur le terrain de Mohéli en matière de succession, on peut tirer comme conséquence ou constat « *l'inadéquation culturelle entre droit de la famille et valeurs de la société.* »¹¹⁶⁵ Les Mohéliens prennent en considération trois éléments essentiels lors du partage : objets, genre et utilité. Ils identifient et classent d'abord les objets en fonction de leur nature. Puis identifient le sexe (homme ou femme) qui doit hériter de l'objet. Enfin l'utilité de l'objet, s'il est utilisé à des fins économiques, sociales ou spirituelles. Une approche que l'on retrouve dans la société de l'ethnie sérère en Afrique de l'Ouest où l'unité de patrimoine n'a pas de sens pour plusieurs raisons¹¹⁶⁶. La dévolution à Mohéli prend en compte en priorité le sexe du défunt. Après l'avoir identifié, nous prenons connaissance des héritiers prioritaires appelés à la succession, puis du bien concerné par l'ouverture de la succession. Lorsque c'est la mère qui est décédée, nous assistons à un effacement relatif des hommes dans la succession ; relatif, car aujourd'hui, avec l'évolution de la société mohélienne, les fils réclament le droit d'hériter de leur mère ; auparavant seules les filles pouvaient hériter¹¹⁶⁷. Il arrive souvent que le défunt mohélien possède des terrains de construction (maison ou *djando*) et des bijoux. Pour la société mohélienne, ces terrains de construction et maisons doivent revenir aux filles. Ces biens sont identifiés comme une valeur autre qu'économique, notamment sociale. Les terrains ou maisons hérités dans le patrimoine de la mère ne valent pas les biens obtenus du côté du père par le biais de la dévolution successorale.

« *Dans la société mohélienne, on se met d'accord sur le fait que le terrain de construction (djando) revient aux femmes. Le nouvel époux a tendance à rejoindre la femme dans son foyer*¹¹⁶⁸. *La femme mohélienne hérite aussi des bijoux de la famille, quelle que soit leur valeur. Pour les Mohéliens, c'est la femme qui doit porter des bijoux, donc ça revient*

¹¹⁶⁵ Marième N'DIAYE, « *Interprète le non-respect du droit de la famille au Sénégal. La légitimité et les capacités de l'État en question* », *Rev. Droit et Société*, n° 91, 2015, p. 6012.

¹¹⁶⁶ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », *op. cit.*, p. 232 ; Michel ALLIOT, « *Le droit et les services publics au miroir de l'anthropologie* », *op. cit.*, p. 138.

¹¹⁶⁷ Michel ALLIOT, « *Le droit et les services publics au miroir de l'anthropologie* », *op. cit.*, p. 156.

¹¹⁶⁸ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR à Fomboni Mohéli.

*automatiquement aux femmes. »*¹¹⁶⁹

Ces derniers temps, la norme réelle à Mohéli a évolué en adoptant une autre forme de la dévolution successorale des biens de la femme décédée. Ses fils prennent part à la succession des biens de la mère, en demandant uniquement le partage du *hulya* (bijoux). Cette revendication s'inscrit dans l'ordre social et économique, imposé par la nouvelle mentalité de la société mohélienne.

*« Ces derniers temps, on assiste un renversement de la place de la femme. Les hommes commencent à revendiquer leurs droits à la succession des biens de la mère surtout les bijoux (hulya). Cette approche est propulsée par le besoin des moyens matériels du côté des hommes avant de se prononcer sur un mariage. »*¹¹⁷⁰

En revanche, lorsque c'est le père qui est décédé, ce sont les fils qui bénéficient en premier de la succession. *« Si c'est le papa qui est décédé, ses fils héritent de ses vêtements et des outils des champs. »*¹¹⁷¹ Pour d'autres biens du défunt, le partage se fait différemment de l'intérêt de l'ensemble des ayants droit.

Les Mohéliens considèrent qu'en parlant de la succession, cela permet d'abord d'inscrire l'individu dans le groupe à partir des modalités du partage¹¹⁷² d'autres biens du défunt, notamment les champs et le bétail. Si l'on prend le patrimoine du défunt cité ci-dessus, il n'y a qu'une forme spécifique de partage, surtout entre les hommes. Mais ce qui est aussi pertinent dans la dévolution successorale mohélienne est la prise en compte du sort de l'individu par rapport aux autres au sein du groupe et sa situation professionnelle.

*« En ce qui concerne les champs, à Mohéli il n'y a pas d'organisation spécifique pour le partage comme en Grande Comore. Souvent deux ou trois hommes de la famille se permettent de s'installer sans prendre en compte les autres. Ils plantent des arbres, une façon d'envoyer un message aux autres héritiers qu'ils n'envisagent pas de quitter l'endroit ou de partager. Puis il y a un autre mode d'héritage du terrain par un seul individu (pourtant ce champ revient de droit à tout le monde), qui semble compris et accepté par les Mohéliens. Lorsque celui qui prend seul le terrain n'a pas eu la chance d'avancer dans ses études comme les autres frères ou s'il a fait un parcours lié à l'agriculture. »*¹¹⁷³

Pour le bétail aussi, l'inscription de l'individu dans le groupe s'exprime beaucoup surtout pour les filles du cujus. Le rapport de l'indivise se manifeste dans le cas du bétail,

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ *Ibid.*

¹¹⁷² Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », *op. cit.*, p. 230.

¹¹⁷³ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR à Fomboni Mohéli.

pourtant aujourd'hui, les animaux ne sont plus aussi nombreux qu'auparavant.

*« Pour le bétail, il n'y a pas de succession. Il disparaît d'une manière un peu étrange, parce qu'il suffit que chacun d'eux organise une cérémonie quelconque, surtout les filles, elles vont prendre le nombre d'animaux qui leur convient, de même pour les hommes. »*¹¹⁷⁴

En analysant à travers le droit, la procédure adoptée à Mohéli lors de la dévolution successorale, y compris le délai fixé pour l'ouverture de la succession et les acteurs présents lors de la dévolution, nous remarquons que celle-ci *« reflète la façon dont est structurée la société. »*¹¹⁷⁵

Au moment où la succession doit être ouverte officiellement, à Mohéli, on convoque les acteurs côtés maternel et paternel ainsi que les amis du défunt. Cela suppose que clan et lignage soient présents obligatoirement lors de l'ouverture de la dévolution successorale. Une pratique qui dépeint l'organisation de la société mohélienne.

*« Ce sont les "malaho et dziwe" (dans la hiérarchie de l'organisation mohélienne il y a les malaho, puis les dziwe et mdji) qui sont les acteurs convoqués pour parler de la succession. Cela signifie que les proches côtés paternel et maternel et les vrais amis du défunt sont priés de se prononcer sur le sort de la succession. »*¹¹⁷⁶

Les Mohéliens ouvrent la voie de la succession très rapidement avant le décès du propriétaire (voir Raymond Verdier). Le Mohélien avant son décès a déjà distribué une grande partie des biens matériels par le biais du *wasuya* (testament).

La société des îles Comores est de confession musulmane, une religion autorisant la pratique de la polygamie ; il est vrai qu'elle était pratiquée avant l'arrivée de l'islam sur le sol comorien, mais s'est renforcée avec l'islam. Dans l'île de Mohéli, la polygamie était pratiquée plus que dans les autres îles, d'où la question de la dévolution successorale endogène qui doit se poser face à l'emprise de la norme religieuse. Le partage des biens entre les enfants du polygame issu de deux villages différents se pratique différemment de la coutume grand-comorienne ou anjouanaise.

La norme réelle adoptée dans l'ensemble de l'île pose comme théorie fondamentale sur le partage des biens entre ayants droit du polygame nés de différents villages : la théorie de la proximité où se situe le bien par rapport aux ayants droit. Elle est appliquée lorsque le défunt polygame était riche ou moins riche. Il s'agit d'accorder aux ayants droit les biens

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », *op. cit.*, p. 230.

¹¹⁷⁶ Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR à Fomboni Mohéli.

situés proches de leur village et vice versa.

« *La succession se fait traditionnellement pour un défunt qui avait deux épouses. Les enfants du village natal bénéficient des biens qui sont dans cette localité, en fait en fonction de la proximité du bien par rapport aux futurs propriétaires. Souvent les Mohéliens privilégient cette pratique (djabir).* »¹¹⁷⁷

Lorsque le cadi ou le juge civil concluent un mariage entre « *l'époux et le représentant légal de la fille* »¹¹⁷⁸ pour le mariage religieux, il rappelle aux deux parties les droits et devoirs qui leur incombent durant leur mariage. Parmi eux, le soutien de l'un envers l'autre, et réciproquement. Ceci peut se traduire comme étant l'entretien de la famille par les parties en fonction de leurs moyens. Que se passe-t-il alors dans le couple comorien lorsque l'un des époux décède ? Le conjoint vivant a-t-il le droit d'hériter de son défunt conjoint ? C'est ce que nous allons examiner.

§2 – LA PLACE DE LA VEUVE OU DU VEUF DANS L'ORDRE DES HÉRITIERS DANS LE DROIT QUOTIDIEN

Les historiens du droit nous présentent une diversité des sorts réservés à la veuve en fonction de la culture juridique dans son pays natal, puisque la femme faisait à une certaine époque partie du patrimoine du conjoint décédé. La femme, dans l'Antiquité, était réduite au statut d'un bien acheté par son époux. La situation juridique de la veuve était donc variable d'un lieu à un autre. En revanche, nous pouvons nous demander quel est présentement le sort ou statut réservé à la veuve (veuf) comorienne puisque ce temps est révolu. Analysons le sort de la veuve issue de la Grande Comore (A) par rapport aux veufs (veuves) des autres îles (Mohéli et Anjouan) (B).

A] Le sort de la veuve ou du veuf grand-comorien

L'animisme n'a pas perdu sa place dans la société comorienne même lorsqu'on perd un proche. Par conséquent, le décès d'un conjoint n'épargne pas le conjoint vivant puisqu'un dicton africain affirme que « *nulle maladie nul décès ne résultent d'un fait naturel.* »¹¹⁷⁹ Une croyance qui conduit les proches du défunt et villageois à se méfier du conjoint vivant. Pour

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

¹¹⁷⁸ Code de la famille comorien, *op. cit.*

¹¹⁷⁹ Régis LAFARGUE, « *L'État de droit et le nouveau code de la personne et de la famille en Centrafrique : Demain peut-être... La fin des modèles* », Revue juridique et politique indépendance et coopération, n° 1, janvier-avril 1997, p. 54 ; Djikoluom Bena BENJAMIN, « *La condition de la veuve dans le droit positif tchadien des personnes et de la famille* », R.I.D.C, Vol. 54, n° 3, juillet-septembre 2002, p. 812.

cela, les charges qui pèsent sur le conjoint vivant sont plus troublantes au regard de la société.

La conclusion du médecin légiste traditionnel est claire et sans équivoque, il s'agit d'une mort par sorcellerie. Conclure la mort par sorcellerie et non pas par la science ne résout pas le sort du conjoint survivant dans ses relations avec les proches du défunt, mais aussi avec la société. Cherchant à savoir quel regard porte la société sur la veuve ou le veuf suspectés d'être responsable de la mort de son conjoint, la réponse de ce notable nous donne des indices en nous indiquant les actes qui vont être posés par la société et les proches du conjoint décédés.

« Dans la région de Washili, la veuve ou le veuf sont aussi suspectés de sorcellerie, quels que soient l'âge ou l'état de santé du défunt. Malheureusement. »¹¹⁸⁰ Le même discours est repris par notre enquêté dans une autre région de la Grande Comore.

Une situation qui fragilise le conjoint vivant, car son sort réservé dans la société grand-comorienne n'est pas souhaitable.

Si c'est l'épouse qui est décédée, son époux est accusé d'une tentative d'emprise à la fois sur la famille de son épouse, sur son épouse et les biens de cette famille par le biais de la sorcellerie.

Les effets de ces accusations sont dévastateurs sur le plan social. Car le sujet fait l'actualité des conversations sur les places publiques et le veuf est observé avec méfiance. Quant à se remarier, il n'a quasiment d'autre choix que de contracter un mariage avec une femme issue de son lignage, car aucun oncle du lignage d'une autre famille ne souhaite apprendre la mort anticipée de sa nièce ou d'un proche. Il lui est donc difficile, voire impossible de trouver une épouse en dehors de son cercle familial.

En ce qui concerne la veuve, nous avons entendu que dans la Rome antique, la veuve était honorée lorsqu'elle refusait de prendre un second époux après la mort de son conjoint. La Chine ancienne a dédié un monument à la mort de cette veuve ; pour le peuple hébraïque, l'honneur de la veuve est plus poussé jusqu'à la promesse d'épouser le grand pontife au même titre qu'une fille vierge¹¹⁸¹ ; chez les hindous, les veuves se sacrifient, elles « *montaient sur les bûchers où se consumait le corps de leur époux, spontanément, certes, mais obligées probablement d'agir ainsi pour ne pas être à jamais déshonorées.* »¹¹⁸²

Dans la société africaine, c'est un malheur qui frappe la maison lorsque l'on reste

¹¹⁸⁰ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

¹¹⁸¹ André ROSAMBERT, « *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle* », Thèse, éd. Jouve et Cie, 1923, p. 1-38.

¹¹⁸² *Ibid.*, p. 1-38 ; René MAUNIER, « *Sociologie coloniale : Introduction à l'étude du contact des races* » éd. Domat-Montchrestien, 1932, p. 146.

célibataire. Nous savons bien qu'en Afrique, avec le lévirat, la veuve est dans l'obligation de se marier avec son beau-frère¹¹⁸³. Quant à la veuve (ou au veuf) grand-comorien, son sort est suspendu. Étant donné les accusations formulées contre elle (la sorcellerie), les effets sont plus lourds que ceux subis par le veuf sur le plan social. Comme lui, elle est considérée comme responsable directe ou complice de la mort de son conjoint.

Cette responsabilité est rarement divulguée sur la place publique comme pour le cas de la veuve tchadienne ou centrafricaine¹¹⁸⁴ où les conflits entre les deux familles deviennent de plus en plus virulents. Cette accusation est le fruit de l'animisme qui est la norme prépondérante dans le droit quotidien et qui ne reconnaît pas la mort naturelle.

Une société qui, majoritairement, pratique les deux religions : l'islam et l'animisme. La première reconnaît la mort comme étant un pouvoir du créateur. La seconde ne partage pas cette théorie. La philosophie de l'animisme rend la vie de la veuve et de ses filles infernale. La veuve grand-comorien, de même que ses filles, risque de ne pas trouver un second époux dans un temps raisonnable.

En revanche, dans certaines régions, ils font la fierté car la ou le survivant finit par trouver une ou un conjoint.

*« La veuve dans la région de wachili trouve un époux après la viduité pas comme dans les autres régions de Ngazidja. »*¹¹⁸⁵

Ce qui n'est pas le cas dans la région de Mbandjini où l'accusée doit prouver à la société qu'elle n'est pas l'auteure ou la complice directe ou indirecte du décès de son conjoint.

« À Mbadjini, la veuve (ou veuf) peut être suspectée de sorcellerie comme cause du décès de son conjoint ; pour se disculper, le conjoint convoque des charifs (les descendants du

¹¹⁸³ La pratique du lévirat n'est pas nouvelle, elle existait dans la communauté hébraïque. L'objectif de cette pratique dans la communauté juive se distingue de celui de la communauté africaine. La première se réfère à la Genèse XXXVIII lorsqu'elle nous raconte ceci : « *Juda dit à Onan, son fils : Va vers la femme de ton frère (Thamar), prends-la comme beau-frère et suscite une postérité à ton frère* ». Donc on voit que l'intérêt est social et humanitaire dans la mesure où on cherche à tout prix qu'il y ait une continuité du nom du défunt. Cette pratique sera abandonnée plus tard. Ce qui n'est pas le cas en Afrique noire où le lévirat est pratiqué pour des raisons économiques et non sociales. La femme africaine se trouve dans l'obligation d'épouser le frère de son époux pour garder la maison et les enfants ; dans le cas contraire, elle doit retourner chez ses parents (la case épargne) quel que soit son âge, et perdre aussi la garde des enfants qui risquent alors de grandir sans éducation quelconque ; Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « *Genre et justice. Les recherches avancées en langue anglaise* », *Rev. Cahiers d'études africaines*, n° 187-188, 2007, p. 461-494.

¹¹⁸⁴ Djikoluom Bena BENJAMIN, « *La condition de la veuve dans le droit positif tchadien des personnes et de la famille* », *op. cit.*, p. 816 ; Régis LAFARGUE, « *L'état de droit et le nouveau code de la personne et de la famille en Centre Afrique : demain peut-être ...la fin de modèle* », *op. cit.*, p. 49, s.

¹¹⁸⁵ Entretien du 12 avril 2019 avec Hadji IBOUROI, *op. cit.*

prophète) pour lire le Saint Coran afin de nier le fait. »¹¹⁸⁶

Le référent, dans son droit positif (droits exogènes), organise la dévolution successorale par ordre prioritaire. Le conjoint du *cujus*, ensuite ses enfants, etc. Une situation opposée à celle du droit quotidien en Grande Comore et qui place la veuve dans l'ordre de la succession accessoire ou aléatoire et le veuf dans le néant.

Pour le veuf, le droit traditionnel reconnaît son statut de conjoint dans un mariage passé, mais le droit quotidien ne récompense pas le passé marqué par l'amour, la fidélité et le bonheur. Sur le terrain, en Grande Comore, les enquêtes sont catégoriques sans exception dans l'ensemble des régions. L'époux (se) vivant ne bénéficie pas d'un droit de succession dans le patrimoine de son épouse. En ce qui concerne le veuf grand-comorien, sa situation économique reste comme elle était avant de se marier, voire plus difficile. Durant son mariage, l'époux grand-comorien cultive les champs (*magnahuli*) de son épouse, mais après le décès de son épouse, il ne bénéficie de rien. Au contraire, la famille de la veuve, quelques jours après la mort de la conjointe, envoie une délégation regroupant notables, proches du veuf et membres de sa classe d'âge pour annoncer des mesures prises par la famille à l'égard du conjoint : son retrait immédiat des champs (*magnahuli*) confiés pendant son mariage et l'interdiction de dormir dans le domicile conjugal. Cela indique qu'il est dépouillé économiquement en priorité.

Quand on analyse le discours de la famille de la veuve, le veuf vit deux situations délicates : la première est d'ordre économique, puisqu'il n'a pas droit de récolter ce qu'il a semé dans les champs de sa défunte épouse, donc il devient « *pauvre* ». La seconde analyse est d'ordre social et juridique : le veuf est privé du droit de garde de ses enfants (l'autorité parentale est encadrée) et l'affection entre veuf et enfants devient de moins en moins importante.

Cependant, la veuve grand-comorienne peut espérer prendre part dans la succession de son conjoint décédé pour plusieurs raisons, entre autres : « *Il est possible que la veuve bénéficie de quelque chose du vivant de son époux, mais après la mort, c'est rare. La veuve n'a pas de place importante dans le partage de la succession, elle peut être considérée comme étant accessoire. S'il y a excès de biens entre les héritiers de la succession reconnus par le droit traditionnel, à ce moment-là, la veuve hérite par opportunité.* »¹¹⁸⁷

La veuve grand-comorienne a le droit de concourir pour la succession à une

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

condition : lorsque ses enfants sont mineurs et reconnus par le statut d'héritiers. C'est alors la veuve qui les remplace dans la succession.

*« Souvent, si l'époux est décédé, s'il a laissé des enfants mineurs, la veuve a alors la responsabilité de ses enfants, ce qui explique qu'elle bénéficie d'une succession indirecte puisqu'elle prend la part des enfants. Mais la veuve ne bénéficie personnellement pas de la succession. »*¹¹⁸⁸

Il semble que dans certains villages, la veuve bénéficie ce qu'on appelle « *hishima* » (cadeau). Une information que personne, en dehors de notre enquête, n'a confirmé.

*« Cependant lorsque le père est décédé, si les enfants sont adultes, les biens sont partagés entre les héritiers ; facultativement, on donne à sa femme un cadeau appelé "hishima". Pour la veuve grand-comorienne, le droit de succession est aléatoire, tout dépend de la famille du défunt, de sa générosité. Mais le clan du défunt peut tout aussi bien décider d'exclure les enfants du défunt dans la succession, comme ici dans la région de Washili. »*¹¹⁸⁹

En examinant l'évolution du statut de la veuve de l'Antiquité à nos jours, plus précisément dans la société africaine, force est de constater que le statut de la femme grand-comorienne réservé par le droit quotidien est quelque peu différent du sort réservé à la femme africaine. Pour faire le point sur le sort réservé à cette veuve grand-comorienne, nous allons chercher à savoir si les règles du droit quotidien apportent des réponses favorables sur les plans économique, social et religieux. Dans la période de la viduité (quatre mois), selon le droit du référent, la femme a droit à une pension alimentaire prise dans l'actif du patrimoine du *cujus*, un principe tiré du droit exogène (le droit musulman). La veuve est prise en charge par sa famille maternelle et non par le patrimoine de son conjoint. Elle peut compter sur ses oncles, ses sœurs, ses frères et ses tantes du côté matrilineaire.

La femme grand-comorienne a une sécurité sociale et économique issue du modèle de l'organisation sociale grand-comorienne : Il s'agit d'abord de la maison, souvent construite pas ses oncles et rarement par son père sur le terrain de la femme. Enfin la femme grand-comorienne est sécurisée par la propriété foncière familiale : *magnahuli* (les champs). Évoquons l'origine et le statut juridique de ce bien immobilier. Un débat existe sur l'origine de *magnahuli* dans le droit comorien. Certains considèrent qu'il tire son origine du droit musulman, une sorte de dérivé du *waqf*, mais familial. Cette interprétation est construite à partir du *Minhadj at-tâlibîn* traduit par Paul Guy. D'autres considèrent que le *magnahuli* est

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

¹¹⁸⁹ *Ibid.*

sorti du droit public musulman. Ce bien immobilier est caractérisé juridiquement par l'absence d'un propriétaire individuel sous contrôle de plusieurs administrateurs de la famille de sexe masculin. Ce bien, seules les femmes de la famille en ont le droit de l'usufruitier ; il est donc inaliénable sauf à des cas précis par le droit quotidien. La vente de ce bien résulte d'une nécessité, comme l'a rappelé le juge Paul Guy. Il s'agit par exemple de la vente du terrain (champs) pour faire le grand mariage d'un oncle ou son départ au pèlerinage (La Mecque). Ces deux exceptions sont acceptées pour l'honneur de la famille¹¹⁹⁰. Ce bien *magnahuli* appartient uniquement à la lignée matrilineaire (mère, fille, grand-mère, sœur, tante et cousine). Cette idée que l'origine du *magnahuli* est sortie d'une règle de droit musulman nous semble aujourd'hui moins pertinente. Dès lors que cette pratique existe en Afrique surtout orientale, nous en concluons que le *magnahuli* n'est pas issu de la doctrine musulmane. Il est présent dans les pays africains qui ne pratiquent pas l'islam, donc on peut dire qu'il tient son origine du droit africain.

Les conditions réservées aux veufs et veuves grand-comoriens sont pertinentes, dans la mesure où à chacun est réservé un traitement différencié, bien qu'il s'agisse d'un couple. Une situation qui est peut-être différente de celle réservée aux veufs et veuves dans les autres îles de l'archipel des Comores.

B] Le sort de la veuve d'Anjouan et de Mohéli

D'une île à une autre, nous constatons sur le terrain que la pratique sociale et les croyances n'ont pas la même force. En Grande Comore, la veuve ou le veuf peuvent être non seulement accusés comme étant responsables directs ou indirects du décès de leur conjoint, une mise en cause dont les effets sont immédiats sur le plan social et économique.

Dans la société mohélienne, en ce qui concerne la mort d'un conjoint, seule l'épouse peut être suspectée par les proches du défunt d'avoir pratiqué « *matalisimu* » (la sorcellerie). Une autopsie est réalisée après la consultation du marabout en contact direct avec le monde invisible. En revanche, le veuf mohélien est éloigné de tout soupçon le reliant avec la mort de

¹¹⁹⁰ Ben Ali AHMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », *op. cit.*, p. 276 ; Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* », *op. cit.*, p. 96, s ; Saïd Mohamed ABDEREMANE, « *Pluralisme juridique et gestion de la terre aux Comores* », *Rev. Tarehi*, n° 13, 2005, p. 45, s ; Paul GUY, « *Juge de paix a compétence étendue de Dzaoudzi* », *Rec.*, Penant, n° 588, mai 1951, p. 109-119 ; Saïd MAHAMOUDOU, « *Foncier et société aux Comores : le temps de refondation* », *op. cit.*, p. 154 ; Mady BINTY, « *Le droit de propriété aux Comores* », *Revue juridique de l'océan Indien*, n° 6, 2005-2006, p. 52 ; André CARBONEIL, « *Spécificité du droit successoral en Grande-Comores : Droit musulman chaféite et succession coutumière magnahouli* », *Revue juridique de l'océan Indien*, n° 2, 2001-2002, p. 73, s. ; Laurent SERMET, « *Une anthropologie juridique des droits de l'homme : les chemins de l'océan Indien* », éd. DL, 2009, p. 41.

son épouse. S'agissant de son statut dans le patrimoine du cujus, son sort est ambigu.

Une chose est sûre, la veuve comorienne ne fait pas partie du patrimoine de l'époux comme dans d'autres pays d'Afrique où elle fait partie des biens de l'époux¹¹⁹¹. La conception traditionnelle qui ne cherche pas à savoir d'où vient tel bien et qui en est le propriétaire rend difficile le sort de la veuve ou du veuf.

Le conjoint survivant – l'homme ou la femme – n'est pas en course avec les ascendants ou descendant du cujus. En revanche, ce même droit quotidien ouvre une brèche dans la succession *ab intestat* laissée au profit de la veuve mohélienne, elle prend part à la succession du défunt époux sous certaines conditions.

*« Mais en principe la veuve n'a pas sa place dans la succession. C'est facultatif, la participation de la veuve à la succession du défunt dépend de plusieurs paramètres. »*¹¹⁹²

Quelles sont alors ces paramètres autorisant la veuve mohélienne à concourir à la succession avec les proches du défunt ? La première condition dépend de son effort sur le plan économique, si elle est actionnaire d'une société qu'ils ont créée ensemble.

*« Par exemple, lorsque les biens sont pour les deux à la suite d'une activité économique. Et si la femme est stérile, les biens sont pour les deux. Il y a une forte chance d'hériter. »*¹¹⁹³

Puisque la veuve est aussi mère, bénéficie-t-elle de la succession en tant qu'épouse du défunt ou se contente-t-elle uniquement de la part cédée à ses enfants ? C'est justement cette question qui ouvre la seconde condition : lorsque les enfants du défunt sont mineurs, la veuve prend sa part en tant que représentante légale des enfants.

*« Comme la dame a des enfants mineurs, elle hérite au nom de ses enfants mineurs, en revanche si les enfants sont majeurs, elle ne bénéficie de rien. »*¹¹⁹⁴

Le rejet de la veuve dans la succession à Mohéli, de même qu'en Grande Comore, permet de placer le conjoint vivant au rang d'un successeur irrégulier. Une technique présente en droit comparé, que nous trouvons dans le Code civil camerounais (art. 767)¹¹⁹⁵ dont le fondement s'inspire de l'organisation familiale africaine. Puisque ce dernier écarte la veuve

¹¹⁹¹ Michel ALLIOT, « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », *op. cit.*, p. 137 ; Alexandre-Dieudonné TJOUEEN, « *Les droits successoraux* », in « *Encyclopédie juridique de l'Afrique* », Tome 6, Dakar, Les nouvelles éditions africaines, 1982, p. 456 ; Paul GUY, « *Sur une coutume locale du droit musulman de l'archipel des Comores* », in *Revue algérienne, tunisienne et marocaine*, n° 58, juillet 1942, p. 73-77.

¹¹⁹² Entretien du 23 mars 2019 avec Salim DJABIR, *op. cit.*

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ *Ibid.*

¹¹⁹⁵ Code de la famille camerounais, *cit.*, par Alex-François TJOUEEN, « *La condition de la famille en droit camerounais de la famille* », R.I.D.C, n° 1-2012, p. 162.

dans la succession sous prétexte d'« *écarter hypocritement le conjoint du partage de la succession du défunt puisque la société africaine conçoit la famille dans un sens très large qui intègre tous les ascendants, tous les descendants et tous les collatéraux. Ce n'est donc que dans le cas impossible où toutes ces personnes n'existeraient pas ou bien vivantes seraient frappées d'indignité.* »¹¹⁹⁶ Une idée préméditée dans la société africaine comme l'explique Alex-François Tjouen selon qui « *la notion de famille au sens large en Afrique contraint que l'on puisse toujours trouver un successeur.* »¹¹⁹⁷

Cependant, le conjoint vivant dans l'île d'Anjouan voit son statut de conjoint à mi-chemin du souhait de chaque conjoint survivant. Nos interlocuteurs sur le terrain dans l'île d'Anjouan ne nous permettent pas d'être catégoriques sur le sort de la veuve ou du veuf. Puisque d'une ville à autre, la place du conjoint survivant sur la succession est régie différemment. Dans la région de Sima et de Ngumakélé, le conjoint survivant, surtout dans le cas de la veuve, est au premier plan dans l'ordre des héritiers.

Ce qui n'est pas le cas dans la ville d'Icôni Djodjo située dans la région de Domoni où la manière dont le conjoint survivant prend part à la succession *ab intestat* du cujus dépend de plusieurs paramètres. Si ces paramètres font défaut, sa participation à la succession est mise en cause. Les proches du défunt font pression sur la veuve si celle-ci a bénéficié de l'héritage sans réunir ces paramètres en question.

*« La veuve anjouanaise peut hériter comme elle peut être exclue de la succession. Tout dépend de la situation. Si elle a des enfants de bas âge, elle hérite. Cependant si elle est stérile, elle n'hérite pas de la succession. Si par hasard elle a bénéficié de l'héritage, et si pourtant elle n'a pas eu d'enfant avec son époux, les proches du défunt vont récupérer ses biens. »*¹¹⁹⁸

Ces conditions pour que la veuve ait droit à la succession sont pratiquées par une minorité de la société anjouanaise. Au regard des enquêtes de terrain, on peut dire que le conjoint survivant, et en particulier la femme, ne sont pas exclus de la succession.

Conclusion du chapitre I

Poser la question du règlement des conflits pour le cas de la succession dans n'importe quelle société nous renvoie d'abord à la notion de la propriété d'un bien mobilier

¹¹⁹⁶ Alex-François TJOUEEN, « *La condition de la famille en droit camerounais de la famille* », R.I.D.C, n° 1-2012, p. 162.

¹¹⁹⁷ Alexandre-Dieudonné TJOUEEN, « *Les droits successoraux* », in, « *Encyclopédie juridique de l'Afrique* », *op. cit.*, p. 457.

¹¹⁹⁸ Entretien du 16 mars 2019 avec les habitants d'Icôni Djodjo.

ou immobilier qui en est la matrice. On aurait pu penser que la vulgarisation du Code Napoléon à travers l'Afrique ait finalement atteint l'objectif visé par l'autorité publique coloniale à propos des formes d'appropriation. Mais on voit bien sur le terrain que certains pays d'Afrique, comme les Comores, où les systèmes politiques et les cultures juridiques se sont croisés (droit africain, musulman et romano-germanique)¹¹⁹⁹ n'ont pas laissé la voie libre au Code Napoléon pour fixer les rouages de l'accession à la propriété, surtout foncière. Plus la société indigène restait dans la pratique de la propriété, plus le colonisateur français a fini par l'intégrer en lui donnant un nom : « *Propriété indigène, autochtone ou comorienne.* »¹²⁰⁰ La transplantation du modèle civiliste d'appropriation est rejetée par la société indigène. Par conséquent, ces modèles exogènes d'appropriation ne se sont pas substitués aux modèles endogènes, notamment les communs fonciers par exemple, les droits exogènes insistant pour trouver leur place sur ce thème avant de disparaître totalement dans le champ juridique. Pour cela, on identifie plusieurs formes d'appropriation du sol comorien y compris le modèle exogène.

L'attachement d'un Comorien à la terre dépasse le contexte inscrit dans l'ordre du droit exogène¹²⁰¹. Il est poussé plus loin puisque la propriété s'inscrit dans un ordre complexe au sein de la société comorienne. Elle s'inscrit dans un paramètre social, spirituel et juridique même. Rétrocéder une portion de terre par la vente constitue, pour le Comorien, un préjudice dont la réparation prend du temps, parce que la vente est considérée comme une démarche de déracinement des liens de l'individu avec ses ancêtres.

Pour éviter qu'il soit traité comme un étranger, le Comorien multiplie les moyens d'acquérir des terrains en pratiquant l'appropriation endogène. Cette dernière permet au Comorien de tous milieux confondus de s'approprier un terrain à partir de la juridicité (louer à partir d'un contrat écrit, emprunter à partir d'une palabre). Ces deux modalités juridictionnelles sont les garants de la transmission des terres par la technique de la gestion.

¹¹⁹⁹ Yann GÉRARD, « *Conflits de droit fonciers à Anjouan (Comores)* », Revue d'études foncières, n° 110, juillet-août 2004, p. 26.

¹²⁰⁰ Le décret du 25 août 1929 relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar rendu applicable aux Comores par divers textes dont : l'arrêté du 22 mars 1930 promulguant dans la colonie de Madagascar et dépendances le décret du 25 août 1929 relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar ; l'arrêté du 12 mars 1930 modifié par divers arrêtés subséquents, fixant les mesures d'exécution et d'application du décret du 25 août 1929 relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar ; la délibération n° 60-52 du 10 décembre 1960 de l'Assemblée territoriale des Comores relative à la constatation et à l'institution de la propriété autochtone ; l'arrêté n° 60-281 C du 14 septembre 1961 fixant les conditions d'application de la délibération du 10 décembre 1960 ; la loi du 23 septembre 1987 fixant l'organisation judiciaire de la République Fédérale Islamique des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit de propriété privée (article 34).

¹²⁰¹ Le caractère défini par l'article 544 du Code civil.

À propos de la succession, il s'agira de la transmission des biens d'autrui décédé à ses proches ascendants, descendants et collatéraux, soit par le testament soit par la succession *ab intestat*. Une pratique véhiculée par les pays de culture romano-germanique et arabo musulmane à partir du droit imposé aux autres sociétés. L'ensemble de ces systèmes juridiques placent le de cujus au centre du débat comme étant la condition sine qua non pour l'ouverture de la succession d'abord. Puis l'inventaire de l'actif et passif est obligatoire, pour que les ayants droit aient la possibilité de décider à concourir ou à renoncer. Enfin, ces deux systèmes juridiques sont d'accord sur la définition du patrimoine du cujus, à savoir qu'il s'agit bel et bien de l'ensemble des biens, des droits et des obligations d'une personne. Il comprend à la fois l'actif (meubles et immeubles...) et le passif. Des conceptions retenues par le législateur comorien et mélangées avec une petite dose appelée spécificité insulaire tolérée par le législateur.

Ce chapitre nous présente le conflit normatif ouvert entre la volonté du référent (convoquant deux ordres juridiques exogènes en marginalisant le droit quotidien) et le poids de la culture).

Les droits exogènes, en matière de succession, organisent un inventaire des biens du cujus, avant de s'interroger sur les personnes habilitées à bénéficier de l'ouverture de la succession.

Depuis un siècle cohabite un pluralisme juridique sur le sol comorien. Sur le thème de la propriété d'un bien et la succession, le droit musulman et le droit colonial sont les régimes juridiques choisis par le référent. En matière de propriété, les deux régimes sont tombés d'accord sur le principe d'un acte de propriété délivré par une personne compétente, enregistrée et immatriculée.

Pour la succession, le droit musulman défavorise la femme puisqu'elle a droit à moins de biens que l'homme¹²⁰². En revanche, le droit colonial considère que les enfants de de cujus sont tous égaux devant la loi.

Cependant, le référent tombe sur l'ineffectivité des lois régissant ces deux matières face à un droit quotidien instauré par les premiers habitants des Comores issus d'Afrique¹²⁰³ pour lesquels la notion de la propriété et la succession sont résolues autrement.

S'agissant d'abord de la succession, d'une île à une autre, les pratiques sont assez différenciées, par exemple dans le cas de la Grande Comore où la préoccupation majeure dans

¹²⁰² Yann GÉRARD, « *Conflits de droit fonciers à Anjouan (Comores)* », *op. cit.*, p. 26.

¹²⁰³ *Ibid.*

la succession n'est pas forcément les biens, mais plutôt la fonction occupée par la personne de la famille chargée de la gestion du lignage segmentaire¹²⁰⁴. Les héritiers prioritaires ne sont pas les enfants biologiques, contrairement aux valeurs de cette société où, à l'unanimité, se pratique le régime matrilineaire. Si par tolérance ces enfants sont inclus dans la succession, ils sont classés par ordre variable.

La société comorienne ne se querelle pas à cause des biens meubles lors de la succession, en revanche en ce qui concerne le champ et le *djando*¹²⁰⁵, des conflits peuvent survenir si la transmission adoptée risque de mettre en cause l'ordre établi.

Dans les autres îles (Anjouan et Mohéli), le droit musulman est présent sur le terrain, mais nous émettrons des réserves quant à cette hypothèse, puisque le droit quotidien a aussi posé ses empreintes partout dans la propriété et surtout dans la succession.

Dans l'île de Mohéli, en effet, le droit musulman connaît une place minimale dans la dévolution successorale, mais il est régulé par le droit quotidien puisque les Mohéliens s'entendent sur le fait que les femmes sont prioritaires dans l'ordre des héritiers lorsque c'est la mère qui est décédée et vice versa.

Le sort de la veuve ou du veuf en Grande Comore et à Mohéli doit être nuancé, puisque dans les deux îles, le conjoint vivant ne fait partie des bénéficiaires du patrimoine du défunt que sous certaines conditions. La nuance s'explique par le fait qu'à Mohéli, les enfants sont au premier plan, ce qui n'est pas le cas en Grande Comore.

Il s'avère donc que nous constatons des points de convergence entre les îles sur la propriété et la succession notamment, la première ouverture de la succession avant la mort, *le djando* réservé à la fille. Tous les Comoriens, lors de la succession, s'intéressent uniquement aux biens immeubles. Étant donné ces pratiques divergentes, s'agissant de la transmission des biens, les Anjouanais se distinguent des autres îles en adoptant le droit musulman qui place les hommes au premier rang dans l'ordre des héritiers en dehors du *djando*.

¹²⁰⁴ Norbert ROULAND, « Anthropologie juridique », *op. cit.*, p. 371-372.

¹²⁰⁵ Maison traditionnelle de la famille où toutes les générations ont grandi.

CHAPITRE II – LA PROTECTION DES MINEURS, UN ORDRE PUBLIC NÉGOCIÉ DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE

« La justice traditionnelle ne vise pas à sanctionner, mais à prévenir la faute ou à réparer la rupture introduite dans le tissu social par la transgression. »¹²⁰⁶

La montée des infractions sexuelles sur les mineurs a conduit les sociétés étatiques à qualifier cette infraction du crime au lieu de rester dans les standards classiques du délit. Il s'agit aussi et surtout de protéger contre les agressions sexuelles des mineurs définis dans le Code pénal. L'approche de l'État comorien dans cette démarche est à double tranchant. La première renvoie à l'image de l'institution judiciaire en confirmant la prévalence de son droit et de sa justice comme seule voie de recours contre ces pratiques. La deuxième est d'ordre politique en se basant sur le principe selon lequel seul l'État est légitime à décider de toute question portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Une approche toujours difficile dans la société comorienne, parce que cette légitimité de l'État à solutionner seul les conflits est impossible ; elle revient à plusieurs acteurs dont les rôles consistent à diversifier les voies de recours ainsi que les attentes de toutes les parties : *« Attentes et acteurs impliqués dans le règlement de la protection de la mineure par l'ordre juridique traditionnel »* en (S1). Enfin, la criminalisation de l'agression sexuelle par le législateur espérant une frontière entre ce qui est négociable et non négociable est à examiner. La volonté du législateur est de préserver *« la singularité du droit positif »¹²⁰⁷* dans les affaires sensibles dites d'ordre public et de bonnes mœurs, pourtant elle est mise à l'épreuve des alternatives normatives concurrentes du droit étatique : *« La mise en concurrence entre la norme étatique et les autres normes »* en (S2).

SECTION 1 – ATTENTES ET ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE RÈGLEMENT DE LA PROTECTION DE LA MINEURE PAR L'ORDRE JURIDIQUE TRADITIONNEL

La tentative ou l'agression sexuelle suspectée à l'encontre du mineur comorien ouvre

¹²⁰⁶ Michel DACHER, *« Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin du Burkina Faso »*, *op. cit.*, p. 22.

¹²⁰⁷ Soazick KERNEIS, *« Aspect anthropologique des MARC »*, in *« Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits »*, sous la dir. de Paola Cecchi-Dimeglio, Béatrice BRENEUR, éd. Larcier, 2015, p. 164.

la voie vers une résolution du conflit. Certes, la voie de recours est la seule issue pour rétablir l'ordre rompu dans la société comorienne. Pour atteindre cet objectif, il est essentiel de convoquer les acteurs qui sont multiples en fonction de leur statut entre les parties en conflit et la communauté – « *Les acteurs impliqués dans le règlement du conflit des actes d'agression sexuelle* » en (§1). La mobilisation de ces acteurs par les parties au conflit pose la question des approches visées ou des objectifs ciblés par les parties dans ce genre de conflit de mœurs dans l'intérêt de toutes les parties et de la communauté – « *Des attentes conformes aux bonnes mœurs de la société comorienne* » en (§2). C'est dans ce contexte que la sanction prise par les différentes autorités doit contenir un minimum des fondamentaux facilitant l'exécution de la sanction ou de la mesure retenue par les autorités et les parties – « *Les contenus de la sanction endogène en matière de mœurs dans la société comorienne* » en (§3).

§ 1 – LES ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE RÈGLEMENT DU CONFLIT DES ACTES D'AGRESSION SEXUELLE

Le concept de l'agression sexuelle développé par le droit positif nous semble universel, pourtant d'autres concepts sur l'agression sexuelle sont développés par d'autres droits – « *Le concept de l'agression sexuelle dans le droit quotidien* » pour le point (A). Pour autant, les procédures de la saisine s'opposent à celles du droit positif – « *Les voies procédurales vers une résolution du conflit de mœurs* » pour le point (B).

A] Le concept de l'agression sexuelle dans le droit quotidien

Pour mieux comprendre le concept de l'agression sexuelle dans le droit quotidien, nous présentons tout d'abord le concept de l'agression sexuelle en droit exogène, celle conceptualisée par le législateur comorien ainsi que celle du droit quotidien. L'intérêt de cette démarche est de trouver la nuance opérée par le législateur comorien dans le droit exogène et de comparer la conception du droit exogène à celle du droit endogène.

En droit exogène, les éléments constitutifs de l'agression sexuelle sont nombreux. Un motif qui a poussé la communauté scientifique à s'interroger sur les éléments essentiels permettant de définir l'agression sexuelle. Le manque de consensus entre la communauté scientifique est à l'origine de l'émergence de plusieurs termes qui reconnaissent la violence sexuelle, le viol, la coercition sexuelle comme faisant partie de l'agression sexuelle¹²⁰⁸.

¹²⁰⁸ Patrick LUSSIER, « *Les théories qui expliquent l'agression sexuelle de femmes* », in *Traité de l'agression sexuelle* sous la dir. de Franca CORTONI et Thierry H. PHAM, éd. Mardaga, 2017, p. 15.

En principe, l'agression sexuelle signifie tout d'abord qu'il y a eu pénétration sans consentement de la victime. La violence physique déployée par l'agresseur pour contraindre sa victime constitue aussi un des éléments de l'agression sexuelle¹²⁰⁹.

Il y a une palette d'éléments qui distinguent l'agression sexuelle d'autres infractions sexuelles proche de l'agression sexuelle citée ci-dessus puisque, la pénétration par l'agresseur ou la tentative de la pénétration permettent de la distinguer du viol. D'ailleurs, ce sont ces similitudes entre violence sexuelle et agression sexuelle qui ont poussé certains scientifiques à donner une définition exagérée de l'agression sexuelle¹²¹⁰.

En outre, en analysant l'approche du législateur comorien, par rapport à l'approche occidentale contemporaine et celle retenue par le législateur comorien, nous observons qu'il existe une différence. Le législateur comorien définit ainsi l'agression sexuelle : « *Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui quelle qu'elle soit par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.* »¹²¹¹

Cette approche du législateur comorien divise la communauté scientifique, parce que les définitions de l'agression sexuelle « *sont très larges et englobent toutes situations où l'agresseur impose des contacts sexuels à une victime sans le consentement de celle-ci, que ce soit en utilisant la force physique, les menaces, la pression verbale, une position d'autorité ou en profitant de l'intoxication de la victime.* »¹²¹²

La transposition de cette approche ancienne des pays développés est très vague et est aussi l'une des conséquences de l'abstention de la population comorienne à l'égard de l'institution judiciaire étatique parce que cette approche n'inclut pas le concept d'agression sexuelle inculqué à la société comorienne par les parents et ancêtres.

En revanche, la société comorienne observée sur le terrain et les entretiens accordés par la population et les magistrats professionnels nous ont donné une vue globale de la conception du droit endogène sur le concept de l'agression sexuelle. Elle est en contradiction avec celle du législateur comorien. Pourtant, une partie de l'approche adoptée par la population comorienne sur l'agression sexuelle n'est pas très éloignée de la discussion

¹²⁰⁹ *Ibid.*

¹²¹⁰ *Ibid.*

¹²¹¹ Code pénal comorien, article 317, *op. cit.*

¹²¹² KOSS, GIDYCZ & WISNIEWSKI, 1987 *cit.*, par Patrick LUSSIER, « *Les théories qui expliquent l'agression sexuelle de femmes* », *op. cit.*, p. 15.

scientifique des années cinquante sur l'agression sexuelle¹²¹³.

Elle est originale, puis contraire à la conception du droit exogène. Le premier élément à savoir est que la société traditionnelle ne distingue pas un rapport sexuel consenti ou non consenti. La deuxième chose à savoir est que le droit endogène inclut la notion d'agression sexuelle dans le panier des autres infractions sexuelles, en l'occurrence, le détournement de mineur, la violence sexuelle, le viol et la coercition sexuelle où le droit exogène cherche à éviter la confusion¹²¹⁴.

Cette conception très large des infractions sexuelles donne la possibilité aux parents de convoquer les autorités traditionnelles lorsque la fille comorienne a eu un rapport sexuel consenti ou non consenti ou un enlèvement organisé par les deux intéressés.

La troisième chose à savoir est que l'infraction sexuelle est qualifiée d'agression sexuelle lorsqu'il y a eu pénétration avec consentement de la fille et qu'elle tombe enceinte. Il y a aussi le cas des attouchements et caresses consentis par l'intéressée. La société comorienne, plus particulièrement en Grande Comore, les classe dans l'ordre de l'agression sexuelle.

En outre, le consentement de deux personnes non mariées s'inscrit dans l'ordre de l'agression sexuelle endogène, quel que soit l'âge de l'intéressée (mineure ou majeure) tant que les deux personnes ne sont pas déclarées mariées par la loi. Toute relation sexuelle ou sentimentale menaçant les mœurs est considérée comme étant une agression sexuelle.

Enfin, la relation « copain et copine » (flirter) constatée par les voisins et le village constitue une agression sexuelle dont les conséquences ne sont pas négligeables sur le plan moral et juridique. Ce phénomène est présent surtout en Grande Comore où la question de l'honneur sur le plan social est un enjeu majeur dans le parcours du notable. Les conflits sur les agressions sexuelles sont portés devant les instances endogènes compétentes par ordre hiérarchique, dont le respect procédural est facultatif.

B] Les voies procédurales vers une résolution du conflit de mœurs

La criminalisation de l'agression sexuelle ne fait pas l'objet d'incitation par la société comorienne de traduire le conflit en litige pour demander que justice soit faite. Au contraire, tout fait portant atteinte aux mœurs et susceptible de provoquer un conflit doit être soumis aux instances traditionnelles. Qu'il s'agisse d'une affaire civile ou pénale, les protagonistes font

¹²¹³ BRYDEN & GRIER, 2011, *cit.*, par Patrick LUSSIER, « *Les théories qui expliquent l'agression sexuelle de femmes* », *op. cit.*

¹²¹⁴ Patrick LUSSIER, « *Les théories qui expliquent l'agression sexuelle de femmes* », *op. cit.*, p. 15.

en sorte de respecter les rouages procéduraux.

Le Comorien ne s'attache pas à la procédure de saisine des ordres hiérarchiques comme étant un enjeu majeur du conflit. Pourtant, respecter l'échelonnement de cette pluralité des voies de recours interne pourra contribuer à l'absorption du conflit de mœurs sans user toutes les voies de recours. Il est à noter que les vices de procédure du cheminement de la procédure traditionnelle, lors de la saisine des différentes instances traditionnelles, n'entraînent aucun effet quelconque sur l'instruction du conflit.

Puis la saisine par ordre de l'ensemble de ces instances est aussi un message fort envoyé à l'ensemble de la communauté au cas où il y a eu échec, lorsque le demandeur décide de faire recours à l'extracommunautaire, notamment envers l'État ou devant les dieux.

Si l'intéressé (les proches en question) décide de saisir les instances traditionnelles par ordre de son choix, il n'y aura pas d'effet négatif dans le processus de la résolution du conflit, parce que le fond prime sur la forme, ce qui est loin d'être le cas dans le modèle occidental¹²¹⁵ où la forme de l'accusation détermine le contenu. C'est le fond du fait qui préoccupe l'instance traditionnelle saisie, puisqu'il y a des victimes implicitement et pas uniquement une victime.

D'abord, pour le cas de la Grande Comore, le processus est plus long que dans les autres îles. Comme dans tout procès, trois étapes sont indispensables pour son bon déroulement : l'instruction, la décision et l'exécution. Aucune n'est plus importante que l'autre comme le suggèrent certains auteurs, considérant que grâce à l'exécution, le principe de la justice n'est pas faussé¹²¹⁶.

Tout d'abord, une juridiction clandestine s'autosaisit. Nous la surnommons la juridiction « de la puce à l'oreille ». Il s'agit d'une instance populaire incompétente du conflit regroupant voisins et amis de la victime et qui s'octroie la compétence d'instruire le dossier en premier avant d'en parler à la famille. Les informations de leur dossier sont constituées par un ensemble de commérages péchés ou cultivés dans les différents quartiers.

À la suite de ces commérages, une instance restreinte de la famille matrilineaire (composant oncles, frères et mères) siège pour interroger la fille à leur propos. Lorsqu'elle avoue le fait, la famille prépare la défense avant de fixer un rendez-vous avec la famille du supposé coupable. Une deuxième réunion est organisée entre les oncles maternels de la fille

¹²¹⁵ Jean-Godefroy BIDIMA, « Rationalités et procédure juridique en Afrique », *Rev. Diogène* n° 202, 2003/2, p. 81-97.

¹²¹⁶ Haimoud RAMDAN, « Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie », éd. L'Harmattan, 2011, p. 393.

pour qualifier le fait et en tirer les conséquences en commun. C'est à ce moment-là que l'affaire est étudiée par une autre instance chargée de résoudre le conflit, regroupant les représentants des deux familles. C'est un moment capital, car selon la décision prise par les protagonistes, elle permet de conclure que l'affaire est résolue ou que le pourvoi vers la communauté villageoise est envisageable par la volonté d'une des parties au conflit.

C'est justement lorsqu'il n'y a pas eu d'accord entre les parties que les pères biologiques ou à défaut les frères du père biologique sont informés de la mauvaise nouvelle par les parties. Le chercheur de ce travail s'interroge sur les raisons pour lesquelles le père biologique et ses frères ou cousins sont informés si tard. Ces derniers ne sont pas au courant du début de la tractation entre les familles.

La réponse se constitue selon deux paramètres : le premier est le lien de parenté. Dans la société grand-comorienne par exemple, qui est une organisation matrilineaire, seuls les oncles maternels représentent la famille dans les relations externes. Une pratique qui a un sens dans la société grand-comorienne, puisqu'elle exprime l'unité et la solidarité du groupe ou lignage pour la prise en charge collective de toute décision¹²¹⁷.

Le père biologique est un étranger dans la famille, donc il doit être informé toujours en dernier des affaires de la famille, de son épouse et ses enfants. Le second paramètre est d'ordre social. Dans ce conflit, il va y avoir un étalage des affaires familiales sur la place publique ; les parties ont besoin d'alliances, notamment les notables proches de chacun des parents, pour soutenir la cause clanique.

Cette fois, l'affaire est présentée devant la justice des notables, celle-ci est la dernière voie de recours entre les parties pour la résolution du conflit du mineur ou majeur agressé sexuellement. C'est une organisation traditionnelle regroupant des notables de toutes classes d'âges confondues chargée de résoudre les conflits traditionnels. Cette organisation est surnommée « *unamza shimilanantsi* »¹²¹⁸, une instance structurellement complexe.

Le tribunal traditionnel est composé en majorité de notables (des hommes accomplis) et de quelques *fundi* (savants religieux). Ce sont les principales personnes qui prendront la parole, mais toute personne présente lorsque la famille porte l'affaire devant les autorités peut assister aux discussions. Personne ne détient la présidence pour arbitrer les discussions. En dernier lieu, personne n'est au courant par avance des personnes invitées à contribuer à la résolution du conflit.

¹²¹⁷ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », *op. cit.* p. 37.

¹²¹⁸ Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *Rev. TAREHI*, n° 03, septembre/novembre 2001, p. 18-24.

Il est vrai que cette instance est informelle et qu'elle n'est pas tout à fait impartiale. Au moins, elle assure un rôle préventif et régulateur. Elle est compétente dans toutes les affaires, mais surtout pour toute question pouvant mettre en cause l'ordre public et les bonnes mœurs, notamment l'adultère et les agressions sexuelles au sens endogène. Pour réprimer ces infractions, elle fait appel aux systèmes normatifs : les règles du droit quotidien de *milanantsi* et *anda namila*. Dans l'ensemble des îles Comores, ce système normatif est basé essentiellement sur le « *non-dit, mais se transmet de génération en génération par la tradition.* »¹²¹⁹ Il définit le *milanantsi* comme « *le code informel de la tradition ancestrale.* »¹²²⁰

Dans ce procès, des choses importantes sont à observer. En premier lieu, l'effacement de la femme grand-comorienne sur la place publique ; elle n'est ni membre d'une instance supérieure ni partie civile, pourtant la société grand-comorienne est surtout matrilineaire. Ce que nous ignorons est frappant ; les propositions seront formulées par les oncles des deux parties sur la place publique et dictées par ces femmes au sein des foyers conjugaux. En deuxième lieu, la victime et l'accusé ne sont jamais présents lors de la discussion, ils sont représentés par leurs proches.

Dans l'île d'Anjouan et celle de Mohéli, la procédure de saisine s'éloigne du modèle grand-comorien. En Anjouan, la procédure nous semble très courte et rapide parce que les « instances » à saisir ne sont pas nombreuses comme c'est le cas en Grande Comore.

L'organisation ou le fonctionnement de la société anjouanaise nous a permis de comprendre que la filiation est patrilinéaire. Donc le père est la figure qui prime devant le droit quotidien.

En premier lieu, le père biologique de la fille agressée sexuellement convoque le père du supposé agresseur (bien que ce dernier soit souvent un adulte) pour l'informer du fait. Ce dernier a un jour et demi au maximum pour discuter avec sa famille et pour savoir s'il y a eu agression sexuelle. Lorsque l'accusé avoue le fait, à ce moment-là les deux pères entament des négociations.

Si les négociations échouent, une deuxième voie de recours est engagée auprès d'une autre instance traditionnelle. Cette instance regroupe les parents des deux parties (pères et mères) plus des amis restreints des deux familles priées de contribuer à la résolution du conflit, pour éviter la transformation du conflit en litige. Il y a toutefois de fortes chances pour

¹²¹⁹ Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du Milanantsi* », *op. cit.*

¹²²⁰ *Ibid*, p. 39-40.

l'agresseur majeur que les parents s'effacent dans la seconde réunion parce que le père de l'accusé se déclare incompetent sans mépris envers l'autre partie, « *mais parce que selon lui, l'accusé est majeur. Il est possible aussi dans la société anjouanaise que les parents de l'accusé refusent dès le début d'être convoqués pour une affaire concernant quelqu'un qui est majeur. Dans ce cas, seul l'accusé négocie avec le père de la victime.* »¹²²¹

Dans l'île de Mohéli, la procédure peut être interprétée comme complexe (longue ou courte), car tout dépend de la population majoritaire qui forme le village. Les villages mohéliens sont composés soit de Mohéliens, soit d'Anjouanais, soit de Grand comoriens ou d'un mélange des trois populations. Par conséquent, il n'existe pas de procédure spéciale ou harmonieuse comme dans la Grande Comore ou l'île d'Anjouan.

Lorsque les protagonistes sont tous Mohéliens, les oncles ne prennent aucune place dans la décision, de même il n'y a pas d'instance villageoise.

Selon Soighir Mouigni, « *pour les autochtones mohéliens, la discussion préalable entre les oncles de la famille ou le père et les oncles maternels n'existe pas, car à Mohéli il n'y a pas d'oncles. C'est le père qui a l'autorité dans la famille au sens européen. Ensuite, pas d'instances de recours comme en Grande Comore. En revanche, la discussion entre le père ou les frères de la victime avec le prévenu directement est la règle générale.*

« *À Mohéli, il n'y a pas une réunion du village, cela dit que la notion de pourvoi devant l'instance traditionnelle n'existe pas à Mohéli. En majorité, les Mohéliens font recours devant l'institution judiciaire de l'État.* »

Le processus de la résolution des conflits doit déboucher sur des attentes en bons termes avec les mœurs de la société de chaque île.

§ 2 – DES ATTENTES CONFORMES AUX BONNES MŒURS DE LA SOCIÉTÉ COMORIENNE

La procédure de saisine citée ci-dessus montre parfaitement la différence qu'il y a dans les îles en matière de saisine endogène. Il est raisonnable de se demander si les attentes des parties dans les îles sont aussi différenciées, nuancées ou les mêmes. Quelles sont les attentes de la famille de la victime en Grande Comore ? « *Les préoccupations de la société grand-comorienne* » pour le point (A). Qu'en est-il des attentes des familles des victimes des autres îles ? « *Les priorités des autres îles - Anjouan et Mohéli* » pour le point (B).

¹²²¹ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe des sages, *op. cit.*

A] Les préoccupations de la société grand-comorienne.

Les premières préoccupations de la société grand-comorienne pour le cas de l'agression sexuelle endogène sont des paramètres constitutifs de la décision. Ils sont multiples. Le tribunal endogène cherche d'abord à établir la preuve du fait avant de prendre une décision.

- « *Les moyens usés pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé* » en (1) ;
- « *Les paramètres impératifs et constitutifs à la décision pénale en droit endogène pour les agressions sexuelles* » en (2).

1) Les moyens usés pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé

La demanderesse (le groupe segmentaire) soumet sa requête verbale à une personne influente du village (notable) issue souvent de sa lignée ou à défaut le chef du village. Cette dernière se charge d'informer les personnes en première ligne compétentes pour rétablir l'ordre. Ils examinent ensemble le fait pour décider si l'audience est publique ou à huis clos¹²²². Dans le cas de l'agression sexuelle endogène, l'audience est publique, ce qui n'est pas le cas pour la fornication ou l'adultère ; parce que les autres degrés ont déjà examiné ce recours dans la discrétion. Mais aussi les conséquences d'ordre social et économique sont considérables¹²²³.

Le droit exogène considère que pour établir la véracité des faits reprochés à l'accusé, il faut des preuves matérielles, seul moyen aidant le juge à se prononcer sur le sort de l'accusé. C'est le concept même développé par le droit exogène.

Ce qui n'est pas forcément le cas dans le droit quotidien. Les preuves matérielles font partie des preuves comme d'autres. Les preuves du droit quotidien sont présentées sous plusieurs formes, en l'occurrence des préceptes et interdits d'ordre religieux, moral et social¹²²⁴ en vigueur dans la société grand-comorienne. La preuve va être cherchée d'après le comportement de l'individu sur le plan social et moral au sein de la communauté villageoise.

Parmi les preuves, les témoignages des notables ou des jeunes du village (les personnes non accomplies) qui relatent le comportement de l'accusé vis-à-vis de la société. Son manque de respect vis-à-vis des gens du village ou des familles en séduisant les filles des

¹²²² Dini NASSURE « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*

¹²²³ *Ibid.*, p. 19.

¹²²⁴ Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *Journal de la société des africanistes*, 1963, Tome 33, fascicule 1, p. 105-128.

uns et des autres sans répugnance est suffisant.

La preuve peut être aussi le serment imprécatoire. Si le représentant de l'accusé décide de prêter serment au nom de sa lignée en citant ses ancêtres (par exemple, s'il énonce des choses graves comme l'inceste : jurant sur ses parents, au nom des tombeaux de ses aïeux ou des cimetières de sa lignée ou sur l'honneur de sa famille), cela prouve que l'accusé est parfaitement innocent et que son oncle(s) ou ses représentants ont confiance en lui. Ce mode de serment peut contribuer à innocenter l'accusé. En revanche, si un ou plusieurs témoins décident de prêter serment par la même approche que la famille de l'accusé à l'encontre de ce dernier, le premier serment des proches de l'accusé est écarté par les autorités traditionnelles. Nous sommes face à un serment qui revêt à la fois un caractère social et religieux, notamment animiste par excellence.

C'est dans ce contexte que toute personne présente sur la place publique pendant l'audience, qu'elle soit issue de deux groupes protagonistes ou non, peut prendre la parole pour s'opposer ou soutenir les propos de l'autre. Dans ce genre de procès, juges et justiciables ont une compétence linguistique et figurative réciproque¹²²⁵.

En revanche, les deux représentants directs du lignage segmentaire prennent rarement la parole, mais souvent ils restent à l'écoute des propositions de leurs intermédiaires villageois et claniques. Cette pratique consiste à faire en sorte d'empêcher le monopole de la parole, dans l'intérêt d'éviter la corruption et de renforcer les liens sociaux menacés. Au-delà de cette liberté d'expression accordée à tout le monde, il y a la possibilité que chaque groupe en profite pour formuler ses excuses envers l'autre, bien que l'audience soit en cours. Pour rendre une décision sur ce mode de conflits, la société grand-comorienne mesure leur impact en élaborant des paramètres facilitant la résolution du conflit.

2) Les paramètres impératifs et constitutifs préalables à la décision pénale en droit endogène pour les agressions sexuelles

La prise de la décision par le tribunal villageois dans les affaires de mœurs doit se conformer à certaines conditions sine qua non, dont nous énumérons ci-dessous les paramètres à respecter. Une approche qui prend ses distances avec le concept du droit exogène notamment la théorie du syllogisme judiciaire où les faits constituent la mineure, ensuite la règle de droit qui constitue la majeure et l'application de la règle qui constitue la conclusion du syllogisme. Cette technique rationnelle du droit exogène met à l'écart ou ne se préoccupe

¹²²⁵ Jean-Godefroy BIDIMA, « Rationalités et procédure juridique en Afrique », *op. cit.*, p. 84.

pas de la conséquence de la décision de justice à long terme entre les parties, puisque les parties dans le droit étatique sont juste le demandeur et le défendeur.

Le premier paramètre retenu par le tribunal traditionnel en matière de mœurs privilégie la notion de temps, qui est capitale. Il est scindé en trois parties : le passé, le souci du présent et un projet de vivre ensemble en retissant les liens sociaux qui risquent de se détériorer. Surtout l'aspect de l'avenir entre les parties (les lignages segmentaires ou tribaux) est un élément clé, puisqu'il est l'épicentre de cette décision de justice endogène aux yeux de la communauté.

Le second paramètre est caractérisé par un mélange de multiréférences institutionnelles (droit, religion et société)¹²²⁶ ; par conséquent la décision à prendre doit inclure l'environnement social, humain et juridique de l'accusé¹²²⁷. D'ailleurs, à cause de cet aspect, les témoins cités plus haut ont eu le droit de prendre la parole auprès des notables du village pour exposer leurs points de vue (réputation, etc.) portant sur le comportement social et religieux des protagonistes. Pour la société comorienne, la décision attendue doit impérativement contribuer à rétablir l'ordre.

Enfin, la décision des autorités villageoises doit prendre en compte deux choses. D'une part, trouver un accord entre les parties pour se réconcilier en présence des autorités villageoises qui incitent chacun à s'exprimer. D'autre part, prendre une décision qui contribuera à la restauration du tissu social¹²²⁸ abîmé ou menacé de l'être.

Le coupable va être sanctionné parfois seul, mais la préoccupation majeure des décideurs est la prise en compte de tous les paramètres assurant l'unité avant toute chose¹²²⁹.

Il reste à examiner si en Anjouan et à Mohéli, on se préoccupe au préalable de ces éléments comme dans la Grande Comore, avant de tirer les conséquences de leurs décisions.

B] Les priorités des autres îles - Anjouan et Mohéli

La démarche prioritaire en Grande Comore pour résoudre le conflit portant sur les mœurs sexuelles n'est pas forcément valable dans les autres îles, parce qu'Anjouan et Mohéli n'ont pas les mêmes structures sociales que la Grande Comore. En effet, pour établir la preuve par exemple sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu, les sociétés mohélienne et anjouanaise n'ont pas besoin de remettre leurs doléances à une instance quelconque en dehors

¹²²⁶ Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *op. cit.*, p. 111.

¹²²⁷ *Ibid.*, p. 112.

¹²²⁸ Soazick KERNEIS, « *Aspects anthropologiques du MARC* », *op. cit.*, p. 157.

¹²²⁹ Fabrice HOURQUEBIE, « *Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale* », *op. cit.*, p. 156.

de la famille au sens strict pour l'examiner. Les deux îles accordent peu d'importance à la notion de la communauté villageoise. C'est une affaire qui relève du champ privé, seules les parties au conflit doivent se parler.

Le Grand comorien se sert de plusieurs mécanismes pour établir la preuve du fait reproché à l'accusé, notamment des préceptes et interdits d'ordre religieux, moral et social¹²³⁰ dont l'intérêt est capital durant le procès de mœurs. Une technique qui permet d'appréhender une vue globale par rapport aux faits reprochés à l'individu.

Dans les sociétés mohélienne et anjouanaise n'apparaissent pas ces mécanismes qui convoquent tous les référents religieux, sociaux et moraux comme source d'inspiration pour en tirer les conséquences.

La preuve de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé est établie de manière scientifique : la dénonciation par la partie concernée et les aveux obtenus de la part de l'accusé uniquement sont pris en compte pour confirmer la culpabilité ou l'innocence du prévenu. Une approche conforme au modèle du droit exogène et non au droit quotidien pratiqué en Grande Comore.

En revanche, pour les paramètres impératifs à prendre en compte avant la prise de la décision dans les affaires de mœurs, nous assistons à un revirement de la position des Anjouanais et Mohéliens par rapport à la recherche de la preuve.

Ce revirement est modulé, car l'organisation et le fonctionnement des sociétés mohéliennes et anjouanaise ne tiennent pas compte des fondamentaux d'une communauté, mais plutôt des droits et devoirs de l'individu dans la société. Par conséquent, la technique du syllogisme employée par le juge moderne trouve sa place dans le conflit qui oppose les deux parties originaires de Mohéli ou d'Anjouan. La prise de la décision en Anjouan et à Mohéli dépend de plusieurs paramètres variables et discriminatoires.

Les sociétés anjouanaise et mohélienne se servent tout d'abord du deuxième paramètre pratiqué par la société grand-comorienne citée plus haut, mais avec nuance : la multiréférence institutionnelle¹²³¹ encadrée. Cet encadrement est observable sur le plan social de l'accusé.

Les Mohéliens considèrent que si l'accusé de l'agression sexuelle endogène n'est autre qu'un étranger de l'île, le verdict se doit d'être exemplaire. Ce qui n'est pas le cas si l'accusé est « local » : le verdict doit alors être clément. Ensuite, s'il est issu d'une classe sociale supérieure ou de même rang que celle de la victime, le verdict doit tenir compte aussi de ce

¹²³⁰ Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *op. cit.*, p. 110.

¹²³¹ *Ibid.*

privilège. Une pratique présente sur l'île d'Anjouan, surtout dans les grandes villes, et sans complexe.

Un autre paramètre est capital dans les deux îles : l'âge de la victime. Si la fille est une adolescente ou une adulte, le verdict doit inclure ces éléments essentiels. En outre, en dehors de l'âge de la victime qui pèse sur les paramètres de la prise de la décision, les Anjouanais ont un autre point spécifique qui pèse sur la balance de la décision à prendre : c'est lorsque ce rapport sexuel consenti ou pas avec la mineure est la première relation sexuelle de la fille. La décision ne doit pas être clémente avec l'accusé, car il a enlevé la valeur de la fille anjouanaise – sa virginité –, sauf s'il est issu du même milieu social.

La sagesse des Grand comoriens sur la notion de temps comme étant un paramètre essentiel avant la prise de décision existe à Mohéli, mais encore une fois, elle est encadrée ou soumise à une seule condition. Les parties au conflit doivent venir du même milieu social. Ils se reconnaissent entre eux, il est donc important qu'une réconciliation ait lieu pour préserver leurs intérêts dans l'avenir. Cependant, si les deux parties ne viennent pas du même milieu social, la notion de temps qui englobe le vivre ensemble antérieur, présent et futur, n'a pas sa place pour la résolution du conflit. Après un examen minutieux des priorités de chaque île dans le conflit de mœurs, il reste à savoir aussi si le contenu de la sanction doit inclure des mesures indispensables en fonction de l'île.

§ 3 – LE CONTENU DE LA SANCTION ENDOGÈNE EN MATIÈRE DE MŒURS DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE

Les solutions retenues dans la résolution du conflit de mœurs sont organisées par ordre hiérarchique en fonction de l'île : « *Les fondamentaux de la sanction* » en (A). De même, l'exécution de l'autorité de la chose jugée bénéficie d'une dimension variable d'une île à une autre : « *L'exécution de la décision, une responsabilité collective ou individuelle et un contrat synallagmatique ou unilatéral en fonction de chaque île* » en (B).

A] Les fondamentaux de la sanction

Il est impératif que cette décision joue un rôle capital, à savoir rétablir l'ordre social menacé par la gravité du fait reproché à la partie adverse. Le contenu du concept d'agression sexuelle endogène développé plus haut est très large et permet de cerner les paramètres des sanctions. Ces sanctions, d'une île à une autre, sont différenciées ; il y a donc une palette de sanctions dont l'objet est le même : la réintégration de l'individu dans la société par la voie de la réconciliation.

En Grande Comore, la mesure attendue par toutes les parties est le mariage le plus rapidement possible avant que tout le monde ne soit au courant du fait. C'est un mariage très simple au début si le coupable a reconnu les faits auprès des deux familles avant le recours devant l'instance villageoise. Dès qu'il y a eu recours devant l'instance villageoise, dans ce cas, la sanction est sévère, car on oblige le coupable à faire le grand mariage dans un bref délai. L'indemnisation sans mariage est rare dans la société grand-comorienne. La famille accepte le versement de l'argent ou autre à condition que l'accusé épouse la fille tout d'abord.

Lorsque la fille est mineure au sens du droit exogène, agressée sexuellement ou enceinte et que le coupable est un adulte, la célébration du grand mariage est immédiate¹²³².

Le coupable est retenu comme époux et doit célébrer le grand mariage avec la mineure. Une mesure considérée comme sage et réconfortant le groupe offensé de la fille (sa lignée matrilineaire). Parfois, si l'accusé a déjà réalisé son grand mariage, il doit en faire un second. S'il est marié avec une femme promise à faire le grand mariage, dans ce cas il va en célébrer.

En revanche, si les deux concernés sont adultes, la fille comorienne a le statut de mineure parce qu'elle n'est pas encore mariée. Si elle est l'aînée, dans ce cas l'accusé devient son époux. Il ne peut pas la répudier ou se séparer d'elle avant la célébration du grand mariage. Pourtant, il n'y a pas eu d'agression sexuelle au sens du droit exogène, mais il y a eu fréquentation avec une fille dont « *toute la famille est censée avoir l'œil sur les éventuelles fréquentations indésirables de la mwan*¹²³³, *surtout si elle est destinée au "ndola"*¹²³⁴. »¹²³⁵ Il s'agit alors d'une fille réservée pour le grand mariage, toute fréquentation en tant que célibat est mal vue.

À Mohéli, la résolution du conflit est acceptée à certaines conditions. Les Mohéliens ont en partie adopté en premier la démarche présente sur le sol grand-comorien citée plus haut. Elle oblige le coupable à se marier avec sa victime en versant tous les droits de la victime : « *Lorsque l'accusé est local et que la victime est majeure, dans certains villages, l'accusé l'épouse.* »¹²³⁶. Cette forme de sanction est présente en Grande Comore, mais avec

¹²³² Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*, p. 21 ; Samira CHAKIRA, « *L'évolution du statut juridique de l'enfant en droit comorien : histoire d'un pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité* », *op. cit.*, p. 159.

¹²³³ En français, c'est la fille aimée ou le garçon aimé qui a des considérations au sein de la famille. Souvent c'est l'aîné qui est appelé *mwana* ou la fille aînée ; Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*, p. 21.

¹²³⁴ Le mariage.

¹²³⁵ Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*, p. 21.

¹²³⁶ Entretien du 26 mars 2019 avec Soighir MOUIGNI, *op. cit.*

des nuances. Une deuxième possibilité est accordée au coupable dans l'île de Mohéli. Si l'agresseur, par sa propre volonté, ne souhaite pas se marier avec la fille, il peut uniquement donner aux parents de la fille la dot, *vao* (une somme importante) et *haki*. Une troisième possibilité est retenue dans l'île de Mohéli. Si les deux parties sont des autochtones de l'île, elles ont droit de faire le *schongo*, (célébration du mariage coutumier de l'île). Les familles s'arrangent mutuellement pour sceller un mariage.

En revanche, si l'individu est étranger à l'île, la sanction est sévère. Les proches de la victime demandent souvent son expulsion de l'île : « *S'il s'agit d'un étranger de l'île, il est face à deux sanctions : si c'est un fonctionnaire de l'État affecté dans l'île, la famille de la victime va demander aux autorités de l'île de le renvoyer dans son île natale.* »¹²³⁷ L'accusé est affecté dans son île natale par un ordre qui vient de loin.

« *Et si c'est un simple citoyen comorien installé dans l'île quelles que soient les années qu'il a vécu dans l'île, il est dans l'obligation de retourner dans son île natale.* »¹²³⁸ Dans certaines localités à Mohéli, la famille de l'accusé trouve un terrain d'entente, mais ce n'est pas suffisant. Les villageois peuvent décider de faire un *goungou*¹²³⁹ sans tenir compte du compromis obtenu entre les parties. Nous retrouvons cette pratique dans certains villages dont la majorité des habitants est originaire de la Grande Comore.

Cependant, dans l'île d'Anjouan il y a une grande différence pour la mesure prise à l'encontre du fauteur de trouble des mœurs, car indemnisation et réparation sont le principe. Soit les deux à la fois, mais souvent l'indemnisation seule est suffisante. Le mariage entre la victime et son agresseur est l'exception sous certaines conditions.

« *Le mariage entre l'agresseur et sa victime est possible. Si la fille est enceinte, il l'épouse puis verse une somme importante exclue des dépenses du mariage.* »¹²⁴⁰ En revanche, si la fille n'est pas enceinte, les Anjouanais se contentent du principe connu de la société anjouanaise quelle que soit la gravité du fait, c'est un détail de plus.

« *Cependant, s'il a juste défloré la fille avec consentement ou pas, les parents de la victime demandent le versement d'une somme importante ou l'expropriation d'un terrain sans qu'il y ait mariage. À ce moment-là, les parents de la victime considèrent que l'agresseur ne correspond pas à leur famille. Ils vont chercher une autre personne. Cette dernière est*

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ Dini NASSUR « Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne », *op. cit.*

¹²⁴⁰ Entretien du 17 mars 2019 avec un groupe de sages, *op. cit.*

souvent recrutée au sein de leur milieu social pour épouser leur fille. »¹²⁴¹

La communauté anjouanaise se contente à la fois du concept de réparation et du concept d'indemnisation. Deux conceptions différentes (réparation et indemnisation), la première s'oppose à la seconde à partir du moment où l'évaluation matérielle est la seule référence pour résoudre le conflit. C'est pour cette voie qu'opte une grande majorité des Anjouanais. Dans nos entretiens sur l'ensemble de l'île, la réconciliation des protagonistes dépend des moyens conséquents proposés à la victime.

« Le mariage entre l'agresseur et sa victime est possible. Si la fille est enceinte, il l'épouse puis verse une somme importante exclue des dépenses du mariage. En revanche, s'il a juste défloré la fille avec consentement ou non, les parents de la victime demandent le versement d'une somme importante ou l'expropriation d'un terrain sans qu'il y ait mariage. À ce moment-là, les parents de la victime considèrent que l'agresseur ne correspond pas à leur famille et ils vont chercher une autre personne. Cette dernière est souvent recrutée au sein de leur milieu social pour épouser leur fille. »¹²⁴².

Une approche très éloignée de celle adoptée dans les deux autres îles, surtout au sein de la population grand-comorienne. Dans les trois îles, les préoccupations sont distinctes. En Grande Comore et à Mohéli, la réparation prime sur l'indemnisation parce que leur préoccupation majeure se focalise sur l'après-traumatisme. Pour les Anjouanais, l'indemnisation est le seul remède. Donc nous observons deux rapports distincts : un rapport d'ordre social et un rapport d'ordre juridique.

Sur le plan social, le premier (l'indemnisation) se contente uniquement du présent de la victime. En revanche, pour la réparation, nous constatons la recherche d'un projet commun de l'après-tort, c'est-à-dire construire un avenir après l'échec avec les autres.

Sur le plan juridique, ce sont deux conceptions asymétriques l'une à l'autre. La première (réparation) va dans le sens de la réhabilitation de la victime. Cette réhabilitation peut se traduire par la reconnaissance des torts commis par l'autre partie envers la victime.

Dans ce cas, le plus important, ce n'est pas la quantité des biens que le coupable va donner à sa victime. Dans ce sens, ce qui compte ne réside « *ni dans le nombre d'objets mis enjeu pour réparer, ni dans leur importance, mais dans la démarche et l'initiative du sujet ayant causé le tort. Ce qui est fondamental se situe dans la réhabilitation de l'autre. C'est ainsi qu'une réparation se fait avec n'importe quoi, souvent l'objet qui symbolise la*

¹²⁴¹ *Ibid.*

¹²⁴² Entretien du 17 mars 2019 avec un de sages, *op. cit.*

réparation est minable en comparaison avec le tort causé. »¹²⁴³

En revanche, l'indemnisation est le symbole de « *la justice distributive* »¹²⁴⁴ où la quantité des biens versés et la sanction infligée au coupable doivent être semblables à la gravité des faits reprochés au coupable.

Une lecture interprétative de ces deux régimes par rapport à notre présence sur le terrain est essentielle. La société grand-comorienne opte pour la réparation comme solution adéquate, car elle est conforme à l'organisation et au fonctionnement de la société grand-comorienne où l'honneur est prioritaire. L'organisation du mariage permet à la fois la réhabilitation de la famille, la stabilité au sein du lignage segmentaire et large. Une approche qui est présente, mais de façon nuancée dans la société mohélienne.

En revanche, dans la société anjouanaise, la famille préfère accaparer les biens du coupable qu'épouser la fille. Nous citons par exemple l'expropriation d'un terrain ou la saisie des animaux du coupable. La deuxième possibilité comme sanction est le mariage. Ce dernier est rare dans les grandes familles si le coupable est issu d'une classe sociale démunie. En revanche, dans les villages reculés, cette option du mariage est bien accueillie. Enfin, en Anjouan, la réparation sans épouser la fille est monnaie courante.

L'option de l'indemnisation est la seule sollicitée, parce qu'elle est conforme à l'organisation et au fonctionnement de la société anjouanaise. La majorité des familles anjouanaises victimes d'infractions sexuelles considèrent que des moyens matériels conséquents sont seuls en mesure de compenser le fait et les besoins des parents et de la victime. D'une île à une autre, la sanction retenue et l'exécution de la décision prise lors de la résolution du conflit sont diverses : soit elle est synallagmatique ou unilatérale, soit elle est collective ou individuelle.

B] L'exécution de la décision, une responsabilité collective ou individuelle et un contrat synallagmatique ou unilatéral en fonction de l'île

Il est essentiel de parler tout d'abord de la notion des parties au procès soulevée dans cette section. Car en principe, les parties au procès connues par le droit exogène sont appelées un demandeur ou un défendeur s'il s'agit d'une personne.

Dans le droit quotidien, la notion des parties au procès varie en fonction de l'île. En Grande Comore, la notion des parties au procès désigne l'ensemble des membres des familles

¹²⁴³ Jean-Godefroy BIDIMA, « *Rationalités et procédure juridique en Afrique* », *op. cit.*, p. 93.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 93.

protagonistes (lignage segmentaire), les lignages, les clans. Nous assistons à un conflit qui oppose deux groupes et non deux parties au sens du droit exogène.

En revanche, dans l'île d'Anjouan, la notion des parties s'éloigne du sens observé dans la société grand-comorienne, parce que les parties au procès désignent uniquement les parents au sens strict du mot (les parents de la fille et du garçon) en principe, ou à défaut, les parents de la fille et l'accusé seul, s'il est vraiment âgé (vingt-cinq ans).

Dans l'île de Mohéli, la notion des parties au procès est un peu élargie par rapport à l'île d'Anjouan puisque à Mohéli, en dehors de la famille au sens strict, il est possible d'inclure les cousins de la victime comme membres de la famille.

La résolution du conflit portant sur l'agression sexuelle prend fin lorsqu'une sanction exemplaire est retenue à l'encontre du coupable. C'est dans cette démarche qu'on cherche à savoir si seul le coupable est sanctionné ou si d'autres individus non complices de fait sont inclus dans la sanction.

D'une île à une autre, il y a une palette de sanctions dont l'objet est le même : la réintégration de l'individu dans la société par la voie de la réconciliation.

Les modalités des sanctions prises dans chacune des îles permettent d'interpréter l'essentiel du fonctionnement de la justice traditionnelle : il s'agit du maintien de la cohésion sociale ou de l'équilibre social tout d'abord. Cette cohésion observée à travers les sanctions qui vont être prononcées par les différentes instances familiales, lignagères et villageoises doit écartier par tous les moyens la contrainte physique à l'encontre de l'accusé. Mais la réparation et la compensation sont plutôt des mesures qui reviennent dans la palabre entre les parties et les juges traditionnels. Cette compensation ou réparation imposée à la partie adverse par la communauté villageoise, parentale ou lignagère est source de réconciliation des parties dans les affaires de mœurs.

L'exécution de la décision prise est la pierre angulaire de la résolution du conflit. Un moment important dans toute activité judiciaire, parce qu'elle constitue à la fois le symbole de la justice et le point de connexion entre les deux premières phases de l'activité judiciaire : instruction et décision¹²⁴⁵. Dans le cas contraire, il y a une discontinuité comme le rappelle N. Eyoum¹²⁴⁶, un fait présent dans l'ensemble des pays d'Afrique où l'exécution de peine

¹²⁴⁵ Haimoud RAMDAN, « *Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie* », *op. cit.* p. 393.

¹²⁴⁶ N. EYOUM, « *L'exécution des décisions de justice et institutions financières* », table ronde organisée par le gouvernement camerounais sur l'exécution des décisions de justice en matière financière 1993, p. 61, *cit.*, par Haimoud RAMADAN, *Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie* », *op. cit.* p. 393.

prononcée par le juge étatique est devenue aléatoire¹²⁴⁷.

Ce qui n'est pas le cas dans l'institution traditionnelle où le fonctionnement de la société traditionnelle a contourné ces faits en adoptant une autre philosophie qui est le fruit de l'exécution de la chose jugée. Nous essayons de déceler cette philosophie comorienne ou africaine qui facilite l'exécution de la chose jugée.

L'individu n'est pas le seul à comparaître. Ce n'est pas lui à proprement parler qui est convoqué par l'autre partie malgré son âge, mais il est représenté par des parents au sens strict en Anjouan, avec son lignage segmentaire (*batiti*) dans l'île de Mohéli, et avec son groupe (lignage segmentaire maternel, lignage large et clan) pour le cas de la Grande Comore. Il n'y a pas un coupable et une victime dans ce système traditionnel du moment où tout le monde est présent. Mais personne ne détient le monopole du débat dans le conflit jusqu'à la prise d'une décision collective.

Il est frappant que, dans le système traditionnel, l'approche de l'organisation et le fonctionnement de la société d'une île à une autre jouent un rôle positif lors de l'exécution de l'autorité de la chose jugée. La structure de la société comorienne, d'une île à une autre, soit les groupes issus des deux parties, soit les parents tout court, prend en charge l'acte délictueux commis par l'individu. Cela dit que la responsabilité délictuelle est collective dans certaines îles. L'organisation et le fonctionnement de la société comorienne permettent « *une distribution des droits et responsabilités au sein du groupe, qui s'identifie avec les droits et devoirs de ses membres.* »¹²⁴⁸ Par conséquent, chaque individu issu des familles protagonistes connaît parfaitement son rôle à jouer dans ce genre de conflits, dès que la décision est prise collectivement.

En Grande Comore, si la décision est prise par les parties sans le village ou prise avec le concours des villageois, cela revient au même, car tout d'abord les autorités traditionnelles de toutes classes d'âge confondues veillent de près à l'exécution de l'autorité de la chose jugée. Pour une simple raison, c'est qu'il s'agit d'une aubaine pour la société, comme l'affirme Dini Nassur : « *On exige que le grand mariage soit célébré le plus rapidement possible. Il arrive que la fille soit mineure, et cela est considéré comme un détail. La plupart des mariages précoces constatés en milieu rural sont en grande partie dus à cet empressement de marier la fille en saisissant l'opportunité offerte par les jeunes qui n'ont pas*

¹²⁴⁷ Erdmute ALBER, Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », Cahiers d'études africaines, n° 175, 2004, p. 2. ; Haimoud RAMADAN, « *Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie* », *op. cit.* p. 393.

¹²⁴⁸ Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *op. cit.*, p. 119.

su être discrets. Des occasions de ce genre se produisent aussi dans les cas des grossesses accidentelles. L'on sait que dans beaucoup des familles, la fille reste de nos jours un moyen d'enrichissement et de promotion sociale par le biais du grand mariage. Comme on a tendance à le dire à tort ou à raison "elle est toujours réservée." Toute la famille est censée avoir l'œil sur les éventuelles fréquentations indésirables de la mwana surtout si elle est destinée au ndola. »¹²⁴⁹

Puisque l'exécution de la décision est collective, elle a le caractère d'un contrat synallagmatique entre les parties. Elle est collective du moment où, dans la société grand-comorienne, cette responsabilité est assumée par le lignage de l'accusé avec fierté, quel que soit l'âge de l'accusé, puisque l'affaire n'a pas dépassé au maximum la sphère villageoise.

Enfin, l'exécution de la décision en Grande Comore est un contrat synallagmatique par le fait que les deux parties s'engagent à célébrer le grand mariage immédiatement ou dans un délai raisonnable.

Le respect de la décision rendue, soit par les familles, soit par le village, est un gage de réconciliation. Elle sera toujours respectée, car elle réserve un intérêt particulier à tout le monde : « gagnant-gagnant ». La décision n'est pas virtuelle, elle est empirique, parce que ses effets sont ressentis dans les porte-monnaie de toute les parties et le villageois dans la société, surtout grand-comorienne, notamment en célébrant le grand mariage.

Pour la société anjouanaise, l'exécution collective est possible sous conditions. Mais tout d'abord, il faut savoir que la notion de collectif employée pour le cas des îles, surtout Anjouan, s'éloigne de celle de la Grande Comore. Ce sont juste les parents de l'accusé qui exécutent la décision. En ce sens, l'exécution de la décision n'entre pas dans le cadre d'un contrat synallagmatique, il est plutôt unilatéral. Comme il est fort possible que l'exécution de la décision n'engage que l'accusé dans la société anjouanaise.

La raison en est simple : l'accusé est considéré comme majeur, puisqu'il a dépassé l'âge de vingt-six ans. Dans ce cas, la sanction est individuelle. L'exécution de la décision est inchangée dans la société anjouanaise, c'est à dire que l'exécution reste toujours un contrat unilatéral, parce que la famille de la victime ne contribue pas à l'exécution de la décision comme en Grande Comore par exemple.

De même à Mohéli, la responsabilité et le compromis obtenu (le contrat conclu) vont dans le sens des Anjouanais. La responsabilité de l'acte délictuel est individuelle. C'est une confirmation que la notion du lignage ou clan n'a pas d'importance à Mohéli. Il est observé

¹²⁴⁹ Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*, p. 21.

dans ces structures la fonction et le rôle de chaque individu au sein du lignage ou du clan. En effet, cette structure solide et solidaire n'existe pas à Mohéli.

Le compromis (contrat) obtenu entre les parties n'est pas automatiquement synallagmatique comme en Grande Comore où toutes les parties s'engagent à respecter leur part du contrat pour faire avancer les choses. Il arrive rarement que le compromis devienne un contrat synallagmatique à Mohéli ; cela est observable sur le terrain, lorsque les deux familles sont deux autochtones. C'est-à-dire s'ils sont deux Mohéliens de souche issue du même rang qui peuvent célébrer le *shungu*. Les villageois n'ont pas la compétence d'exiger le respect de l'exécution du contrat conclu entre les parties.

*« Cette démarche n'existe pas dans les autres îles (Anjouan et Mohéli) pour une simple raison. Il n'existe pas une organisation sociale comme celle de la Grande Comore. Donc aucune autorité traditionnelle n'est compétente pour trancher à la place de la concernée. Les hommes accomplis ne sont pas forcément influents. Même les plus influents sont rappelés à l'ordre chaque fois qu'ils se mêlent de la vie privée de l'autre. »*¹²⁵⁰

La primauté du droit quotidien sur les autres normes n'est pas contestable, surtout pour la résolution de tout conflit portant sur les mœurs. En revanche, les autres normes sont testées comme recours alternatif chaque fois que le droit quotidien est mis à l'épreuve par les acteurs.

SECTION 2 – LA MISE EN CONCURRENCE ENTRE LA NORME ÉTATIQUE ET LES AUTRES NORMES

Le procédé de résolution des conflits de mœurs développé ci-dessus constitue un modèle des Comoriens, mais est variable en fonction de l'île. Cependant, nous observons une autre stratégie développée par les acteurs du droit. Elle consiste à déterminer le moment où le droit étatique est mis en valeur d'une part, par le Comorien : « *La volonté du législateur – l'exception dans la résolution du conflit de mœurs* » en (§1), et, d'autre part, les autres formes de recours engagés par le plaignant lorsqu'il est insatisfait par la volonté du législateur : « *Les recours naturels* » en (§2).

§ 1 – LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR DEVIENT L'EXCEPTION DANS LA RÉOLUTION DU CONFLIT DE MŒURS

Le recours auprès des acteurs du droit quotidien pour résoudre le conflit comme voie prioritaire est compris et impératif pour les Comoriens. Pourtant, l'institution judiciaire est

¹²⁵⁰ Entretien du 26 mars 2019 avec Soighir MOUIGNI, *op. cit.*

compétente pour absorber ce conflit surtout d'ordre public et de bonne mœurs. Quelles sont alors les causes de cette réticence vers le chemin de la justice étatique ? « *La réticence vers le chemin de la justice étatique* » en (A). Si le Comorien se résout à saisir la justice étatique, c'est qu'il vise une autre mesure qui est en dessous des principes du droit quotidien : « *Les attentes de revirement vers la justice étatique* » en (B).

A] La réticence vers le chemin de la justice étatique

Les agressions sexuelles, qu'elles aient lieu envers une mineure ou un adulte, sont incriminées par le Code pénal comorien, qui qualifie ces actes de crimes et non de délits comme auparavant.

L'observation sur le terrain nous incite à nous questionner sur la réticence de la société comorienne, surtout grand-comorienne d'élire la justice étatique comme première solution pour absorber ce conflit d'ordre public et de bonnes mœurs, bien que l'infraction soit sanctionnée sévèrement par le Code pénal comorien. Nous avons essayé de déceler quelques éléments renforçant la méfiance des Comoriens vis-à-vis de la justice étatique.

Tout d'abord, il y a la primauté de la communauté sur les instances étatiques. Lorsqu'il y a eu agression sexuelle au sens endogène d'une mineure ou d'un adulte dans une famille, les proches privilégient le recours aux différentes instances traditionnelles dans la discrétion plutôt que la justice étatique. Cette pratique peut être interprétée par la communauté comme une volonté de réconciliation. Puis cela marque l'attachement de la famille offensée aux valeurs de la communauté plutôt qu'à celles de l'État comme si à ce dernier était accordé le statut d'un étranger¹²⁵¹. Une approche marquée par une adhésion très forte de la société africaine du moment où le droit exogène est de nature externe à la réalité de la société africaine¹²⁵².

L'organisation de la société grand-comorienne par exemple, présentée antérieurement, est une société dont les mécanismes de fonctionnement sont complexes : une société qui a une facette politique et juridique régie par les clans et classes d'âge, etc. Ce sont deux facettes, chacune secrète, des normes et des interprétations communes préservant l'unité sociale. Ce qui fait que la victime de l'agression sexuelle privilégie la résolution du conflit par les instances traditionnelles pour éviter l'interprétation selon laquelle il y a eu abandon de la communauté au profit d'une instance extérieure de la société qui ne lui accordera un

¹²⁵¹ Erdmute ALBER, Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », *op. cit.* p. 659-680.

¹²⁵² Jean-Godefroy BIDIMA, « *Rationalités et procédures juridique en Afrique* », *op. cit.*, p. 81- 97.

« *pouvoir et un droit qu'une seule fois.* »¹²⁵³ Ce qui est contraire aux instances traditionnelles où solidarité, pouvoir et droit sont des acquis. Certes, cette philosophie, présente surtout en Grande Comore, a un impact sur le droit exogène puisqu'elle met en cause le principe de l'action en justice, défini comme l'objectif d'un droit subjectif¹²⁵⁴.

Les voies de recours traditionnelles pour résoudre le conflit de mœurs dans les îles de Mohéli et d'Anjouan sont très limitées par rapport à la Grande Comore. À Mohéli, la voie de recours traditionnelle se limite uniquement aux deux familles. En revanche, dans l'île d'Anjouan, une pluralité de recours traditionnels existe par rapport à l'île de Mohéli, telle qu'énumérée ci-dessus. De même dans les deux îles, nous observons aussi une méfiance envers l'institution judiciaire ; pourtant le système communautaire compétent pour gérer tous les conflits à partir de plusieurs paramètres n'a pas la même force que celui de la Grande Comore. La notion de communauté qui accorde plus de droits à long terme à l'individu qui lui a fait confiance n'existe ni à Mohéli ni en Anjouan, pourtant le recours aux institutions étatiques n'est pas automatique. Il est plutôt secondaire, mais dans un délai très court par rapport à la Grande Comore où les voies de recours traditionnelles sont multiples, alors que les institutions étatiques sont classées au second plan dans le choix de recours sur la résolution du conflit de l'agression sexuelle endogène par les Anjouanais et les Mohéliens.

Cette réticence envers la justice étatique est liée aussi à d'autres facteurs que nous allons exposer.

D'abord, les mécanismes du procès garantissant les droits de la défense sont critiqués par la population comorienne. Pourtant, c'est grâce à ces mécanismes que la justice rend un procès équitable. Nous remarquons que la procédure juridique occidentale renvoie dos à dos les préoccupations privilégiées par la procédure endogène dans la résolution du conflit. La procédure occidentale transposée dans le droit positif comorien privilégie la forme et non le fond¹²⁵⁵. Le processus de la procédure du droit exogène est rationnel, mais lent par nature ; les conséquences de la procédure ne sont pas à ignorer. S'il y a eu manquement volontaire ou involontaire de la part d'une autorité, il entraîne des effets inattendus par la partie adverse. La procédure privilégie successivement le respect de l'échelonnement du dossier et la notion du temps. L'échelonnement dans le sens de la procédure oblige d'abord à porter plainte dans un commissariat, laquelle est suivie par l'arrestation de l'accusé, puis le déferrement au parquet

¹²⁵³ Erdmute ALBER et Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », *op. cit.* p. 659-680.

¹²⁵⁴ Code de procédure civil français, art. 31.

¹²⁵⁵ Erdmute ALBER et Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », *op. cit.* p. 659- 680.

où un interrogatoire est indispensable. Comme souvent l'accusé nie le fait, la garde à vue doit être privilégiée par la brigade de mœurs chargée de l'enquête. Cette étape est cruciale, car la violation du temps fixé pour la garde à vue selon la loi peut ouvrir la voie à une relaxe, parce qu'il y a eu vice de procédure.

Une démarche qui n'existe pas dans la procédure endogène, parce que c'est le fond qui prime sur la forme. L'humiliation d'une famille ne doit pas être négligée ; par exemple si l'affaire est classée sans suite ou l'accusé relaxé sous prétexte de vice de forme. Si par hasard l'intéressée (la victime) a renversé la pyramide des instances traditionnelles, en saisissant d'abord la communauté villageoise avant celle de lignage, l'accusé ne sera pas relaxé pour un manquement procédural (vice de procédure et autres).

Enfin, la carence de saisine de la justice de l'État comorien par la population s'explique aussi par d'autres paramètres d'ordre économique, administratif et social. Sur le plan économique, la vie chère qui frappe cette population et les arriérés de salaire contribuent à la corruption au sein de l'appareil judiciaire. Une famille démunie économiquement est impuissante face à une famille capable de louer un service auprès du magistrat et greffier. En ce qui concerne l'administration, le service public de l'État comorien est quasiment inexistant.

Le manque de moyen matériel et personnel a renforcé cette réticence vis-à-vis de la justice étatique.

Sur le plan social, cela relève aussi de la culture, parce que le Comorien regarde d'un œil différent l'institution judiciaire. Il trouve un peu naïf que la solution retenue pour ce conflit sur l'agression sexuelle endogène soit obtenue à partir d'un recours à un organe extérieur de la communauté et entre parents. D'ailleurs, sa décision est très limitée à des faits connus d'avance : droits et devoirs de chaque partie au procès. Selon les enquêtes sur le terrain, sur le plan social, peu de Comoriens se sentent à l'aise dans le milieu judiciaire, d'où une ignorance totale du fonctionnement de la justice qui creuse le fossé entre l'institution judiciaire et les citoyens comoriens issus surtout de milieux défavorisés. Enfin, les Comoriens sont convaincus que sur les affaires de mœurs, il n'est pas suffisant que la preuve soit établie, il faut aussi que l'intéressé ait des liens avec le monde politique ou à défaut avec le juge. En cas contraire, l'accusé sera libéré par le réseau politique¹²⁵⁶.

« Il y a la procédure, mais surtout la politique cautionne cette méfiance puisque tout le

¹²⁵⁶ Camille KUYU, Kéfin KONDE, Étienne Le ROY « *Demande de justice et accès au droit en Guinée* » Revue Droit et société n°51-52,2002

*temps les politiciens sont mêlés dans la libération des affaires de mœurs. »*¹²⁵⁷

Le Comorien déçu par la décision retenue contre l'accusé devant la communauté villageoise et autre, change de stratégie. Il adopte l'institution judiciaire étatique pour un intérêt particulier.

B] Les attentes du revirement vers la justice étatique

Parmi les points clés, l'intention de la demanderesse est de discréditer l'image d'une famille segmentaire à cause de l'agresseur sexuel devant le tribunal étatique. Ce dernier se contente uniquement des droits et des devoirs du plaignant. Ce caractère du juge étatique est considéré comme une opportunité par la partie de la victime pour punir l'agresseur. Une mauvaise intention bien organisée par la partie de la victime, considérant que traduire l'autre devant le tribunal étatique, c'est comme le jeter dans la gueule du loup. Puisque le tribunal étatique se limite à la qualification du fait, le jugement ne sera pas rendu « *selon les normes résultant des relations et positions sociales des parties comme l'a raconté Glükman.* »¹²⁵⁸ Ce juge va se prononcer sans tenir compte des paramètres des futures relations des deux communautés.

En obligeant l'autre à « laver son linge sale » en dehors de la famille ou à défaut devant la communauté villageoise, la réaction est imminente. Les familles de la victime qui saisissent l'appareil judiciaire de l'État en Afrique n'ont d'autre intention que d'instrumentaliser la justice à des fins de vengeance¹²⁵⁹. L'image du fonctionnement accordé à la justice durant la période coloniale à nos jours est adéquate avec l'intention du demandeur. Le requérant comorien considère l'appareil judiciaire comme un lieu de guerre et non de paix.

Ce recours au juge étatique est aussi symbolique ; il exprime une rancœur vis-à-vis du délinquant qui a souillé l'honneur d'une famille en niant le fait ou en rejetant les solutions de réconciliation proposées dans la résolution du conflit. Pour cela, la famille de la victime doit entretenir longtemps ce conflit. Le seul endroit où cette rancœur ou haine peut perdurer est l'institution judiciaire étatique. Cette dernière est déjà analysée par la société et le justiciable comme un lieu de cristallisation des conflits entre les parties. En effet, les conséquences souvent engendrées par la justice durant le procès en l'occurrence le temps que dure un procès, le coût d'un procès, le moyen de transport, le formalisme, la procédure et le

¹²⁵⁷ Entretien du 1^{er} février 2017 avec Bouchrati ALI, membre du Réseau Femmes & Développement, conseillère du gouverneur de l'île autonome de Mohéli.

¹²⁵⁸ Glükman *cit.*, par Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *op. cit.*, p. 105-128.

¹²⁵⁹ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », *op. cit.*, p. 184.

tutoiement de l'individu détruisent la personne concernée et son groupe sans pour autant ignorer la sanction.

Un autre point essentiel intéresse le Comorien qui a vu le refus de la résolution du conflit par l'autre partie par la voie du palabre avec la communauté. Lorsque l'autre partie nie le fait ou rejette les propositions faites par les différentes instances traditionnelles, cela est interprété comme un refus de réconciliation avec l'autre famille. Dans ce cas, les proches de la victime se mobilisent pour déployer des moyens étrangers à la société comorienne capables de détruire le délinquant. C'est la prison moderne.

Cette institution n'existait pas auparavant dans la société africaine. Durant la période précoloniale, la sanction souvent prononcée pour une faute pénale ou civile se limitait uniquement à la vengeance ou la réparation. Cette sanction est prise soit par le tribunal du lignage, du clan et le tribunal du village ou de la communauté de village¹²⁶⁰. La prison pénale au sens moderne n'existait pas en Afrique, selon les chercheurs. Après l'arrivée des colons sur le continent africain, cette institution répressive a vu le jour à partir d'un sénatus-consulte du 22 juillet 1867 qui étend au Sénégal la contrainte par corps. La prison est étendue dans l'ensemble des colonies françaises par un décret du 12 août 1891 du ministère des Colonies¹²⁶¹.

Ce nouveau système répressif importé en Afrique par la colonisation ne se limite pas à l'emprisonnement de l'individu tout court, l'institution a aussi ses effets néfastes. Le Comorien adopte le recours à la juridiction étatique pour que le délinquant soit rattrapé par les déboires de la prison moderne. Nous pouvons interpréter les déboires de la prison en décrivant la réalité interne : les excès. La personne incarcérée dans la prison moderne se trouve quotidiennement face à des situations dégradantes, en l'occurrence, « *la chambre noire du cachot.* »¹²⁶² Dans les religions africaines, l'animisme représente l'obscurité comme un malheur, notamment le tombeau. C'est exactement cette obscurité quotidienne qu'on voit souvent dans le milieu pénitentiaire en Afrique. Il y a aussi « *la mauvaise alimentation, les conditions d'hygiène déplorables, les durs travaux pénaux, la torture et les coups de fouet* »¹²⁶³ qui datent de la période coloniale et perdurent encore aujourd'hui.

¹²⁶⁰ Chérif Mamadou Dan DIALLO, « *Les anciens systèmes répressifs guinéens face à l'introduction de la prison coloniale* », Revue française d'histoire d'outre-mer, 2^e semestre 1999, n° 324/325, p. 18-19.

¹²⁶¹ *Ibid.*, p. 26 ; Jean-Pierre ALLINNE, « *Jalons historiographiques pour une histoire des prisons en Afrique francophone* », Revue électronique d'histoire de droit, n° 4, 2011.

¹²⁶² Chérif Mamadou Dan DIALLO, « *Les anciens systèmes répressifs guinéens face à l'introduction de la prison coloniale* », *op. cit.*, p. 27.

¹²⁶³ *Ibid.*, p. 27.

Ce qui explique que la prison dans l'histoire de l'Afrique ne constitue pas un instrument du contrôle social. C'est le contraire, elle est plutôt un élément du déshonneur. La société traditionnelle africaine envisage d'un autre regard la prison telle que la décrit Jean-Pierre Alline¹²⁶⁴. Celui-ci est négatif. Tout d'abord le caractère individuel de la sanction va à l'encontre de l'idée de la sanction communautaire pratiquée dans la société africaine. Ensuite, l'architecture interne de la prison, que l'Africain considère comme un lieu dont la principale mission consiste à « *remettre en cause l'honneur et de la sociabilité consubstantielle à la condition de l'homme.* »¹²⁶⁵ Une situation interprétée au début du XIX^e siècle de façon grave par les Guinéens qui, selon Dian Diallo, décrivent la peine de la prison moderne comme dégradante et mortifère¹²⁶⁶.

Enfin, la société comorienne et africaine dans son ensemble n'estime pas la prison comme un lieu correctionnel dont l'intérêt porte sur la réinsertion de l'individu¹²⁶⁷. Le Comorien voit d'autres choses qui dépassent la volonté du législateur contemporain, pourtant très proche de l'objectif de l'importation de l'institution en Afrique par les colons. Car culturellement, isoler et enfermer un individu pendant une longue période selon la description de la prison relatée par les chercheurs cités ci-dessus aboutit au résultat que l'individu n'est plus le même. Ce recours peut être interprété comme une image du statut de la famille offensée au sein de la communauté. La famille offensée va articuler le statut social et la vengeance pour atteindre son objectif. Une fois atteint son objectif, les résultats sont en conformité avec l'initiative de la famille de la victime. Car le regard de la société comorienne à l'égard de la personne emprisonnée pour agression sexuelle est violent. Cet individu voit sa déchéance sociale prononcée par le biais du regard de la communauté comorienne. C'est finalement ce que veulent les proches de l'agressée. Lorsque les recours de la société traditionnelle et institutionnelle sont épuisés, le jugement des dieux constitue le recours *amparo*, car ce dernier est plus grand que celui des hommes.

§ 2 – LES RECOURS NATURELS

L'incertitude des résultats attendus dans l'action judiciaire engagée devant l'État par la famille de la victime dont les intentions sont citées plus haut ouvre une autre brèche vers d'autres formes de recours. Notre terrain de recherche nous a permis d'observer et de

¹²⁶⁴ Jean-Pierre ALLINNE, « *Jalons historiographique pour une histoire des prisons en Afrique francophone* », *op. cit.*, p. 27.

¹²⁶⁵ *Ibid.*

¹²⁶⁶ *Ibid.*

¹²⁶⁷ Étienne LE ROY, « *Les Africains et l'institution de la justice* », *op. cit.*, p. 206.

constater dans l'ensemble des îles des pratiques prétendument spirituelles mises en œuvre par les deux parties : les recours surnaturels. Car chacune des familles prétend être victime de l'imagination de l'autre. Pour les Comoriens, il s'agit du droit, comme l'avance Raymond Verdier : « *Distinguer l'une et l'autre [...], c'est introduire une division qui n'existe pas dans la mentalité traditionnelle.* »¹²⁶⁸ Il ajoute : « *Cette indistinction de la coutume ne signifie pas que le droit se confond avec la religion, ils sont contemporains et coexistent au sein d'une société, où les statuts et institutions relèvent simultanément de l'ordre juridique et religieux ; mais on ne doit pas alors parler d'interférence ou de dépendance, mais d'actions concurrentes et de rapports de complémentarité.* »¹²⁶⁹ Ce recours naturel est l'articulation complexe dialogique établie avec le recours à la malédiction par le sort ou la sorcellerie – « *La riposte par la sorcellerie* » en (A) et le dépôt de plainte devant Dieu à partir d'une procédure spécifique – « *Le recours au hitma* » en (B).

A] La riposte par la sorcellerie

La société africaine et plus particulièrement comorienne est adepte du phénomène de la « *sécurité spirituelle* »¹²⁷⁰. Sans détour, il est essentiel de noter tout d'abord que la sorcellerie a connu une évolution avec le temps et les préoccupations des sociétés africaines. L'essentiel de l'activité de la sorcellerie était basé sur les relations de l'intime et de l'interpersonnel avant d'ajouter le domaine de l'investigation¹²⁷¹. En fait, une grande partie de l'activité de la sorcellerie se concentre sur les préoccupations d'ordre social des familles. Avec le temps, la sorcellerie aborde plusieurs sujets d'ordre social, économique et politique¹²⁷².

Le sorcier¹²⁷³, dans la société comorienne, bénéficie d'un double statut, celui du guérisseur en prioritaire, mais aussi de personnage malveillant. Ce dernier statut nous approche des définitions de la sorcellerie donnée par Jean Bodin lorsqu'il qualifie « *le sorcier,*

¹²⁶⁸ Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *op. cit.*, p. 110.

¹²⁶⁹ *Ibid.*

¹²⁷⁰ Adam ASHFORT WITCHCRAF, « *Violence, and democracy in South Africa* », 2005 *cit.*, par Dihara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamiques parmi des femmes d'origine Ouest-Africaine à Montréal* », *Rev. Ethnologies*, Vol. 37 n° 1, 2015.

¹²⁷¹ Hervé MAUPEU, « *Sorcellerie et commérages dans le roman gikuyu de Ngûgî wa Thiong'o* », in « *Sorcellerie, pouvoirs écrits & représentations* », éd. Presse de l'Université de Pau, 2018, p. 197.

¹²⁷² Dihara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamique parmi des femmes d'origine Ouest-Africain à Montréal* », *op. cit.*, p. 178.

¹²⁷³ Il est essentiel de préciser que dans la langue comorienne il n'y a pas différence entre le mot marabout, sorcier et *mwalimou*. Ils ont le même sens : c'est le *mwalimou*. Il est à la fois un pieux dans l'islam et pratiquant de la sorcellerie.

celui qui par des moyens diaboliques sciemment s'efforce de parvenir à quelque chose. »¹²⁷⁴
ou une autre définition selon laquelle « *la sorcellerie est généralement perçue comme une forme d'action malfaisante perpétrée par des êtres humains apparemment ordinaires, mais qui disposent de connaissances secrètes qui leur permettent de mettre en mouvement des forces invisibles pour faire le mal.* »¹²⁷⁵

La famille comorienne offensée par autrui se voit mal se contenter uniquement d'une décision de justice étatique dont les retombées n'intéressent pas la communauté. La résistance de l'accusé niant le fait reproché par les proches de la victime suscite la convocation des esprits. Les proches de l'agressée décident de procéder à la technique divinatoire en consultant le monde invisible et autres comme les *djinns*. Ces pratiques relèvent de la fusion ou de l'interaction entre l'islam comorien et l'animisme pratiqué par la société comorienne.

Ces derniers interviennent grâce au marabout. Les proches de la victime qui vont se présenter chez le marabout ont pour objectif de bénéficier de la science de ce dernier pour nuire, punir et discréditer la personnalité de l'individu¹²⁷⁶ et plus rarement les membres de sa famille. Le marabout doit faire en sorte que toutes les malédictions du monde, comme les maladies, les échecs et la mort frappent à la porte de l'accusé. La voie de divination chez le marabout ou la consultation des *djinns* ont plusieurs buts : demander aux esprits bénéfiques ou maléfiques d'agir à la place d'une personne désespérée. Dans cette situation, les proches de l'agressée qui se présentent chez les détenteurs de ce pouvoir magique ont pour objectif de nuire à, punir et discréditer la personnalité de l'individu¹²⁷⁷ et plus rarement les membres de sa famille. Le marabout ou le savant de *djinn* doit faire en sorte que toutes les malédictions du monde, comme la maladie, les échecs et la mort croisent l'agresseur sur son chemin durant toute sa vie.

L'innocence ou la culpabilité du coupable dans le recours à la sorcellerie est difficile à établir, parce que les résultats escomptés sont observés sur le plan moral et social. Il est impossible de faire l'inventaire des résultats de la sorcellerie par le biais de la théorie cartésienne. La technique du marabout dépend du « *métaphysique et non de la réalité*

¹²⁷⁴ Jean-Pierre ALLINE, « *Monde de l'écrit et monde de l'oralité : la sorcellerie au tournant de la modernité, deux procès pyrénéens au XVI^e siècle* », in « *Sorcellerie, pouvoirs écrits & représentations* », éd. Presse de l'Université de Pau, 2018, p. 83.

¹²⁷⁵ Adam ASHFORT WITCHCRAF, « *Violence, and democracy in South Africa* », *op. cit., cit.*, par Sandra FANCELLO, « *Penser la sorcellerie en Afrique* », éd. Hermann, 2015, p. 33.

¹²⁷⁶ Diahara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamique parmi des femmes d'origine Ouest-Africain à Montréal* », *op. cit.*, p. 178.

¹²⁷⁷ Diahara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamique parmi des femmes d'origine Ouest-Africain à Montréal* », *op. cit.*, p. 178.

physique, est impossible à prouver matériellement et constitue une infraction impossible. »¹²⁷⁸

Quelles sont alors les conséquences sur plan moral et social considérées comme étant les preuves de la culpabilité de l'accusé ?

Sur le plan social, dans la société grand-comorienne, l'ascension sociale est observée à la loupe pour constater la déclinaison. Nous énumérons quelques éléments. Si l'accusé est issu d'une classe sociale importante dans son village et pourtant il est seul ou fait partie des personnes de sa classe d'âge qui n'ont pas réalisé le grand mariage pour devenir un homme accompli, bien qu'il ait les moyens de le devenir, la société grand-comorienne traduit ce retard ou ce désespoir de devenir un homme accompli comme lié au « missile » d'un marabout : c'est-à-dire frappé par la malédiction. Son échec sur le plan professionnel est interprété par la société comme un effet de la malédiction de la sorcellerie. Son obsession envers les femmes, surtout de son lieu de travail, est aussi considérée comme une malédiction. Il devient par conséquent un coureur de jupons et il ne sera pas en mesure de contribuer soit à la construction des maisons de ses nièces et ses sœurs, soit de les accompagner financièrement dans leurs études. Dans ce cas, ses négligences sociales ne sont pas le fruit du hasard. Le Grand comorien classe ces actes comme étant les preuves de sa descente aux enfers.

Lorsque le Grand comorien est un employé administratif et qu'il échoue sur le plan social, ses mauvais comportements peuvent être causés par la malédiction de la sorcellerie.

S'il s'agit d'un jeune qui est accusé d'agression sexuelle, son départ anticipé vers les autres îles, principalement à Mayotte ou dans d'autres villages en dehors de la région pour une période indéterminée, montre qu'il est coupable et finit par être *hubanbazywa* « *ha masadaka* » à cause du fait reproché par les proches de sa victime.

Lorsqu'il est agriculteur, c'est son activité qui est en cours d'observation par la population locale. Son élevage ne se développe pas ou sa récolte est faible durant deux ou trois saisons successives : la société comorienne interprète alors ces échecs comme étant le résultat de l'intervention du marabout qui lui a envoyé un sort maléfique pour mettre fin à sa carrière professionnelle, puisqu'il a humilié une autre famille. Lorsque l'accusé est atteint par une maladie mentale, c'est suffisant pour prouver sa culpabilité. En Anjouan, dans la région de Ngnoumakélé, beaucoup de personnes sont, selon nos enquêtés, atteintes par la maladie mentale à cause du recours à la sorcellerie pour des faits d'agression sexuelle. Le recours aux esprits maléfiques pour discréditer l'agresseur sexuel n'est pas suffisant pour la famille

¹²⁷⁸ Cyprian F. FISIIY, « *Le monopole juridictionnel de l'État et le règlement des affaires de sorcellerie au Cameroun* », *Rev. Politique africaine*, n° 40, décembre 1990, p. 63.

offensée, elle engage un autre recours vers le dieu du monothéisme par le biais du Saint Coran.

B] Le recours au hitma

Le recours à la lecture du Saint Coran semble être une chose simple, pourtant le terrain nous permet de découvrir que d'une île à l'autre les modalités de cette lecture sont différenciées – « *Le protocole de la validation de recours* » pour le point (1). En revanche, les résultats attendus comme sanction par la partie intéressée de ce recours sont uniformes dans l'ensemble des îles – « *Les caractères virtuels des sanctions attendues par l'intéressé* » pour le point (2).

1) Le protocole de la validation de recours

Il arrive parfois que la justice traditionnelle échoue dans sa mission prioritaire, notamment la réconciliation ouvrant la voie à une fête pour les parties et la communauté. Dans ce cas, l'intéressé grand-comorien convoque les notables et savants du village pour leur annoncer son intention. Ces invités ne sont pas choisis au hasard, il s'agit des gens clés de chaque lignage. Cette fois, cette réunion regroupant savants et notables est le symbole d'un conflit qui va durer éternellement entre les deux parties. La victime est représentée par des notables de son lignage. Leur rôle consiste à présenter les démarches entamées par la famille de la plaignante depuis qu'elle a constaté l'infraction de mœurs ou sexuelle. Cela dit, les différentes instances sont au courant de la gravité des choses et des propositions formulées par les plaignants (la famille de la victime) durant les négociations. Ce notable charismatique issu du lignage fait l'éloge de la bonne foi et de la volonté de la famille de la victime depuis la constatation de l'infraction. Enfin, il va annoncer aux savants et notables du village l'intention que les plaignants envisagent pour mettre fin à cette crise : la consultation de Dieu¹²⁷⁹ par le biais de la lecture du Saint Coran. Les Comoriens nomment cette pratique *hitma*. Son rôle consiste à justifier l'innocence ou la culpabilité de l'autre, « *faire appel à une justice divine.* »¹²⁸⁰ Après cette annonce, il revient aux savants et notables du village de donner l'autorisation à l'une des parties qui se sent lésée de porter plainte devant Dieu. De même, la famille de l'accusé peut porter plainte devant Dieu (mais souvent, c'est la famille de l'agressée qui agit). C'est une façon de clamer son innocence.

¹²⁷⁹ Diahara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamique parmi des femmes d'origine Ouest-Africain à Montréal* », *op. cit.*, p. 179.

¹²⁸⁰ Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op. cit.*, p. 22-23.

Mais il est aussi possible que la communauté villageoise interdise ce recours et exige que les parties trouvent une solution. Cette voie préoccupe beaucoup les Grand comoriens, étant donné les conséquences virtuelles de cette pratique. Pour eux, d'après la lecture du Saint Coran, les conséquences visées par l'intéressé ne sont pas réversibles en matière de dommage spirituel touchant soit le présumé coupable soit les proches.

Après la validation ou l'autorisation accordée par le village à la famille intéressée à ce type de recours, celle-ci fixe la date où va débiter la lecture du Saint Coran. L'intéressé doit trouver comme lecteurs des personnalités dont le statut est spécifique. Tout d'abord, il va convoquer les descendants du prophète Mohamed, aux Comores ils ont un titre spécifique appelé *charif* (voir Sophie Blanchy). Pour montrer la gravité des choses, le Grand comorien va recruter les lecteurs du Saint Coran aux quatre coins de la Grande Comore (dans les régions de la Grande Comore). Ensuite quelques savants du village. Enfin, la présence du chef du village ainsi que deux à trois notables est indispensable.

Les deux premières catégories (les *charifs*) doivent être de nombre impair, leur rôle consiste uniquement à lire le Saint Coran : trois jours de lecture et une semaine au maximum. En revanche, le rôle du chef du village et des deux notables présents se limite à celui de simple témoin, lorsque l'intéressé va solliciter l'aide de Dieu d'accomplir ses vœux violents envers l'autre partie.

Cette famille va dépenser beaucoup de moyens pour montrer aux gens du village qu'elle prend les choses au sérieux. Pour le cas de la famille de la fille, cette dernière va égorger le bœuf qu'elle avait réservé pour le grand mariage de leur fille. C'est un message fort envoyé à la famille du coupable. Puis elle verse une somme importante à tous les gens présents lors de la lecture du Coran. Nous avons remarqué une chose importante qui distingue les résultats escomptés lorsque le Comorien pratique la sorcellerie ou lorsqu'il a recours au *hitma*. Avec la sorcellerie, l'intéressé souhaite souvent que la malédiction frappe uniquement le supposé coupable et rarement sa famille. Ce qui n'est pas le cas avec le *hitma*, où l'intéressé exhorte Dieu de punir et de sanctionner presque l'ensemble du lignage segmentaire matrilinéaire du présumé coupable.

Cette procédure de la lecture du Saint Coran (le *hitma*) existe dans les autres îles d'Anjouan et Mohéli. Ceci confirme que le principe est accepté à l'unanimité dans l'ensemble des îles. Mais l'ampleur ou le protocole adopté dans ces îles est différent de celui de la Grande Comore.

Dans la procédure de la Grande Comore, la famille intéressée par la voie de recours à Dieu, après avoir déployé tous les moyens pour la réconciliation, envoie un porte-parole issu

de son lignage pour annoncer aux villageois la volonté de la famille de la victime. Celle-ci est éclipsée dans la procédure anjouanaise et mohélienne.

Les Anjouanais et les Mohéliens convoquent uniquement quelques savants du village et des *charifs*, s'il y en a au village. Les *charifs* n'existent pas à Mohéli, ce sont des Grand-comoriens installés à Mohéli qui se déclarent *charifs*. La procédure adoptée par les Grand-comoriens lors de la lecture du *hitma* est particulière, pourtant les sociétés anjouanaise et mohélienne se contentent de peu des choses. Elles n'ont pas besoin de la présence des notables et membres des lignages ou de la confrérie et non plus de dépenses exorbitantes.

Le protocole des Grand-comoriens, cité ci-dessus, n'existe pas dans les autres îles. D'ailleurs les Mohéliens restent très discrets sur cette pratique. Peu de gens sont au courant de l'intention de la famille : ils sont au maximum trois personnes. La durée de la lecture du Saint Coran n'excède pas un jour. Elles n'égorgent ni bœuf, ni cabri, ni mouton, parce que cette coutume grand-comorienne n'existe pas dans les autres îles. Ces dernières n'élèvent pas un animal uniquement pour l'égorger à l'occasion du grand mariage de la fille aînée. Le résultat attendu après la lecture du Saint Coran ne relève pas de l'esprit cartésien, mais plutôt de la métaphysique.

2) Les caractères virtuels des sanctions attendues par l'intéressé

Les conséquences de la lecture du Saint Coran pour motif d'agression sexuelle restent invisibles ou virtuelles, du moment où les résultats attendus ne peuvent pas être prouvés scientifiquement. La culpabilité ou l'innocence du supposé coupable est difficile à prouver, pour plusieurs raisons.

D'abord, la famille de la victime qui décide d'organiser la lecture du Saint Coran ne vise pas uniquement le supposé coupable, mais plutôt le groupe restreint (lignage segmentaire) du supposé coupable. Donc il suffit que l'accusé connaisse un échec dans son parcours professionnel et social (licenciement, folie, accident quelconque) pour relier le fait à la lecture du Saint Coran. Les malédictions attendues pour frapper la famille du présumé coupable comme résultats du *hitma* recouvrent des formes multiples.

Le décès d'un proche du coupable dans les jours qui suivent la lecture du Coran est interprété comme une réponse. De même, la perte successive des proches du présumé coupable, soit à cause de l'âge, soit à cause d'un accident, est reliée directement au *hitma*. Lorsque l'une des nièces du côté maternel ou sœurs du supposé coupable est tombée enceinte sans lien de mariage, cet accident honteux dans la société comorienne est aussi relié directement à cette pratique.

Si une ou plusieurs des nièces ou sœurs de l'accusé sont répudiées par leurs époux au fil du temps avant l'organisation de leur grand mariage (ce qui est le cas est en Grande Comore) ou la mort tragique d'une personne âgée de plus de vingt-cinq ans de cette famille ou un adolescent issu de la famille de l'accusé, tous ces événements sont suffisants pour que la société comorienne reconnaisse désormais la culpabilité de l'accusé et les conséquences des sanctions qui frappent le coupable et sa famille.

Au-delà de ces résultats virtuels, les sanctions spirituelles comme les nomme Radcliffe-Brown¹²⁸¹ n'ont ni date d'entrée en vigueur ni date fixée de la réintégration de l'individu dans la société. Tout ce qui arrive au « coupable » ou à sa famille d'ici-bas est relié au *hitma*, parce que, quel que soit le temps passé, l'observation collective est permanente¹²⁸² de tout ce à quoi va être confrontée cette famille dans la vie.

Conclusion du chapitre II

Le droit officiel de l'État comorien répond aux exigences de la protection du mineur contre toute infraction sexuelle. Sur le plan pratique, cela montre justement que le chercheur exerçant sur le terrain espère en tirer les bénéfices escomptés par le législateur. Le terrain comorien est très parlant sur la question des infractions sexuelles. Car le taux de la population comorienne qui élit la justice étatique comme première voie de recours sur le cas des agressions sexuelles endogènes est très faible par rapport à ce qui se passe quotidiennement. Une chose est sûre : on observe sur le terrain que le justiciable articule une combinaison entre les systèmes juridiques. Cela prouve qu'une grande partie de la population comorienne entame une démarche binaire lorsqu'elle fait face à une question de mœurs. L'objectif du Comorien est simple : il se pose la question du mode de régulation juridique effectif. Pour répondre à cette inquiétude, les Comoriens « *ont appris à tourner à leur avantage le discours de l'État* »¹²⁸³ en accordant une place au droit étatique lorsque l'échec de la résolution du conflit par la communauté et les familles est patent.

Peut-on parler d'une dissidence institutionnelle ou d'un stratagème de la part de la population comorienne ? Peut-être ne s'agit-il pas d'une dissidence institutionnelle de la part des acteurs, mais des règles plus connues du droit (principe et lois) qui trouvent un obstacle face aux normes. Ces dernières sont définies comme « *des règles implicites, inconscientes,*

¹²⁸¹ Radcliffe-Brwen, *cit.*, par Jacques LOMBRAD, « *Diversité culturelle et définition Anthropologique* », *Rev. Droit et Société*, n° 1, 1991.

¹²⁸² Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », *op .cit.*, p. 22-23.

¹²⁸³ Norbert ROULAND, « *Pratique du droit, Règlement des conflits, Structures familiales* », *Rev. Chronique d'anthropologie juridique* (2), Jan 1, 1993, p. 149-156.

qui agissent sur nous par simple mimétisme ou conformisme, sans avoir besoin de se légitimer parce qu'elles régissent les comportements majoritaires dans une institution. »¹²⁸⁴

Il est frappant de voir que dans le domaine de loi, l'État a toujours inscrit dans son discours l'apanage selon lequel il est le seul à produire l'ordre normatif d'après l'analyse citée ci-dessus. Il n'a jamais prononcé que « *certes des exceptions peuvent être faites quant à certains aspects des lois coutumières, religieuses et locales.* »¹²⁸⁵ Pourtant, le terrain dit le contraire. La question de la protection des mineurs montre que la société comorienne œuvre autrement. La justice étatique est classée au deuxième rang après la première forme du droit quotidien (le tribunal traditionnel de la famille, et village).

Malgré l'image apparente de l'État comme seul détenteur de l'ordre juridique centralisé, le doute insiste à propos de cette théorie.

Ce monopole est totalement perdu dans les affaires de mœurs où le pluralisme juridique confirme sa présence sur le terrain. Évidemment, « *il ne s'agit pas seulement de la pluralité des sources de la loi, mais aussi de la pluralité des mécanismes normatifs qui permettent de rendre la justice.* »¹²⁸⁶

La multiplication des différentes formes de voies de recours adoptées par le Comorien ne nous laisse pas indifférents sur « *les interactions et les autres considérations qui poussent les gens à préférer certains concepts normatifs à d'autres.* »¹²⁸⁷ Cette pluralité d'options des voies de recours justifie que la prétention de l'État comorien d'avoir la mainmise sur toutes les questions liées aux infractions sexuelles est une illusion. En effet, il est légitime de se demander quelle serait la nécessité d'autres concepts en dehors du droit ; en l'occurrence quel rôle occupe le concept d'esprit spirituel et de sorcellerie dans la société comorienne ? S'agissant du concept de la sorcellerie par exemple, la population comorienne use de cette pratique, comme le décrit Cyprian F. Fisiy comme un « *instrument aux finalités multiples qui sert autant à ceux qui sont au pouvoir qu'à ceux qui lui sont soumis. C'est pourquoi la sorcellerie est comme un idiome de pouvoir, à la fois pour les forts et pour les faibles.* Il ajoute aussi : « *L'usage social courant de la notion de la sorcellerie par la population correspond à un besoin d'expliquer les contradictions de leur existence quotidienne.* »¹²⁸⁸

Cela fait bien longtemps que la question de la protection de la fille mineure est au

¹²⁸⁴ Maryvonne DAVID-JOUGNEAU, « *Le Dissident et l'institution* », éd. L'Harmattan, 1993, p. 50.

¹²⁸⁵ Cyprian F. FISIIY, « *Le monopole juridictionnel de l'État et le règlement des affaires de sorcellerie au Cameroun* », *Rev. Politique africaine*, n° 40, décembre 1990, p. 60.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, p. 61.

¹²⁸⁷ *Ibid.*

¹²⁸⁸ *Ibid.*, p. 71.

centre de la préoccupation de la société comorienne. Les voies de recours existent contre le coupable. Elles sont hiérarchisées et organisées par le droit quotidien : un tribunal familial vers un tribunal villageois ou communautaire. D'un recours à l'esprit spirituel vers celui à l'esprit maléfique pour punir le fauteur de trouble dans la société. Cependant, les institutions étatiques, la justice en l'occurrence, se sont surajoutées aux formes de voies de recours contre les infractions sexuelles. Certes, la population comorienne croise les résultats attendus d'une institution à une autre au préalable avant de saisir l'instance de son choix. Une preuve de plus qu'un conflit entre cultures juridiques existe dans une société venant de différents horizons. Au-delà de ce conflit entre cultures juridiques, un dualisme juridique a émergé en dehors de celui conçu depuis la période coloniale à nos jours, dès lors où il a existé une loi de l'État et une loi du village¹²⁸⁹ sur les affaires d'agression sexuelle. La recherche d'une décision adaptable pour les deux parties au conflit ne s'est pas uniquement contentée d'un seul système juridique, au contraire, elle a multiplié les droits applicables dans les conflits. Une réalité empirique qui suscite la question qu'ont posée des anthropologues du Droit : « *Où finit la coutume et où commence la loi et s'il donne à cette dernière une acception large, peut-il affirmer que la loi existe dans toutes les sociétés, y compris celles de tradition orale ?* »¹²⁹⁰

Conclusion du Titre II Deuxième Partie

Après avoir parcouru les trois îles, le chercheur découvre vite que l'organisation sociale et politique de la population comorienne est complexe, mais qu'elle est aussi à l'origine de la multiplicité des juridictions traditionnelles de différents niveaux. D'une île à une autre, les juridictions compétentes pour se prononcer dans une situation quelconque sont nombreuses. Le législateur comorien, lorsque la question de la succession était soulevée, est catégorique : seul le *Minhadj at-tâlibîn* est le Code de référence comme principe hormis quelques spécificités insulaires comme exception (le cas de *Manyahuli*). Cette approche est contestée sur le terrain par plusieurs paramètres exclus dans la démarche du législateur comorien. Tout d'abord, les rapports complexes des Comoriens avec la propriété foncière ont comme conséquence, semble-t-il, l'ineffectivité de la volonté du législateur comorien. Une analyse faite à la suite des différentes modalités d'appropriation construites par les Comoriens pour acquérir un terrain. La société comorienne partage des rapports complexes avec la terre

¹²⁸⁹ Étienne LE ROY, « *Le Droit et ses pratiques* », Avant-Propos, *Rev. Politique Africaine*, n° 40, décembre 1990, p. 10.

¹²⁹⁰ Jacques LOMBARD, « *Diversité culturelle et définition anthropologique de la loi* », *Rev. Droit et Société* n° 1, 1991.

puisque'ils sont d'ordre identitaire (social), cosmogonique, mystique et psychologique (la nature et la force spirituelle).

Avec ces modalités d'appropriation de la terre et les usages réels de la terre par les propriétaires cités ci-dessus, la succession endogène s'oppose au concept du droit exogène. L'application de ce dernier (le droit exogène) aurait mis en cause la notion de la propriété foncière de la société traditionnelle facilitant la succession endogène symbolisée par un modèle intergénérationnel pour la Grande Comore. Pourtant, dans l'île d'Anjouan, c'est l'homme qui en bénéficie avec quelques exceptions issues du droit endogène. C'est justement à Mohéli où est marquée cette diversité de la succession ignorée dans les textes, parce que les Mohéliens considèrent que le partage doit tenir compte de l'utilité de l'objet si c'est un homme ou une femme qui aura besoin de cet objet.

Certaines infractions sont jugées par les familles au sens strict en Anjouan et à Mohéli. En revanche, en Grande Comore, c'est le lignage segmentaire qui est saisi en premier par les deux parties. L'observation des procédures engagées pour résoudre le conflit d'une île à une autre va dans le même sens : tout d'abord la discrétion. Cette population se réfère à un adage africain selon lequel « *il vaut mieux avaler une aiguille dans une case que d'être contraint à avaler un tronc d'un arbre sur la place publique.* »¹²⁹¹ Cette technique est souvent pratiquée pour des questions de bonnes mœurs et d'ordre public lorsque l'ordre est menacé par une infraction grave. C'est le cas de l'agression sexuelle sur « mineur » au sens endogène.

L'échec de cette première voie de recours est source d'autres stratégies comportementales observées de la part des passeurs du droit. Cela manifeste une reconnaissance de la juridicité dont la conséquence est la multiplication des voies de recours à des institutions distinctes sur le plan formel et matériel, afin de tirer profit de la faille ou de la force de chaque institution saisie par l'intéressé. Le passeur du droit comorien adopte l'approche de Macdonald : il est plutôt acteur du droit et non sujet du droit¹²⁹², porteur d'une multiplicité normative¹²⁹³. Un recours vers la juridiction étatique est classé en dernier dans le cas des agressions sexuelles. Un geste significatif au sein de la société traditionnelle, car ce recours justifie que l'intéressé préfère entretenir le conflit éternellement au lieu de le résoudre au sein de la société une fois pour toutes.

¹²⁹¹ Samba TRAOÉ, « *Le voleur, le pilon, le marabout et le commandant de cercle : la cohabitation de logiques contraires dans la recherche de preuve* », *op. cit.*, p. 179.

¹²⁹² Roderick MACDONALD, « *Normativité pluralisme et société démocratiquement avancée...* », *op. cit.*, p. 25-26.

¹²⁹³ Yves BOISVERT, « *Le postmodernisme* », *cit.*, par Jean-Guy BELLEY, *op. cit.*, p. 65.

Conclusion de la Deuxième Partie

Nous pouvons tirer comme constat dans cette deuxième partie que la société comorienne avait déjà sa propre forme d'organisation et de fonctionnement avant l'arrivée du modèle de l'État importé par la France. Certes, l'architecture sociale et politique de la société comorienne est différenciée d'une île à une autre. Mais l'objectif de cette forme d'organisation sociale et politique de la société traditionnelle comorienne est le même que celui de l'État qui est la préservation de la paix sociale. Pour atteindre cet objectif, l'individu doit se conformer aux règles imposées par l'Etat. Cette même démarche est observable dans la société traditionnelle comorienne, puisque l'individu est toujours au centre de la communauté grâce surtout à l'organisation politique de chaque île. En Grande Comore et à Mohéli, nous avons découvert les classes d'âge et leurs rôles. Dans l'île d'Anjouan, il y a l'existence des confréries et elles occupent une place considérable. Toutes ces structures d'ordre politique contribuent à l'insertion de l'individu dans la société. Elles aident l'individu à se conformer aux règles de fonctionnement de son île. Il est constaté dans cette deuxième partie que sur l'institution du mariage par exemple, sur la succession et/ou sur la résolution du conflit portant sur une mineure agressée sexuellement, les démarches adoptées par les parties dans chacune des îles sont souvent différentes et parfois nuancées. Pourtant, elles n'entraînent aucun impact dans le bon fonctionnement de l'organisation de la société comorienne.

La diversité culturelle de cette population comorienne est aussi à l'origine de la présence d'un pluralisme juridique sur le sol comorien. Par conséquent une multiplicité des juridictions, traditionnelles surtout, est observable sur le terrain. En revanche, nous avons souligné que la procédure de la résolution du conflit est la même sur toute question portant atteinte à la stabilité de la société traditionnelle. La pertinence de cette juridicité est remarquable sur le respect de l'autorité de la chose jugée par cette société traditionnelle. Lorsqu'un conflit qui oppose deux Comoriens d'îles différentes portant sur une question de mœurs par exemple, finalement résolu par les religieux ou les acteurs traditionnels d'une des îles, la décision a une valeur juridique dans l'autre île. Le Comorien est convaincu qu'il est acteur du droit et non sujet du droit¹²⁹⁴. Cette approche macdonaldienne renforce le recours anthropologique des MARC entre Comoriens et écarte de plus en plus la voie étatique.

¹²⁹⁴ Roderick MACDONALD, « Normativité, pluralisme et sociétés démocratiques avancées », *op. cit.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

De tout le temps, la préoccupation de différentes sociétés tend à maintenir l'ordre au sein de leurs sociétés. En revanche, l'approche adoptée par les sociétés pour atteindre leurs objectifs varie d'une société à une autre. C'est un constat qui est lisible dans la société comorienne où la communauté villageoise ou tribale composant les sept régions de la Grande Comore peut être saisie comme juridiction compétente. De même en Anjouan, la confrérie peut jouer un rôle. Un mode d'organisation et de fonctionnement qui permet d'absorber des conflits de tous ordres, sources de désordre dans la société comorienne surtout en ce qui concerne les questions d'ordre familial. L'intérêt de l'organisation et du fonctionnement de la société comorienne est observé lorsqu'une des différentes formes d'organisation sociale est saisie comme juridiction pour des faits jugés sensibles pour l'unité de la société. Avec l'intervention de ces différentes juridictions composées de juges non professionnels saisis en fonction du conflit et la dimension du conflit, on assiste à une autre philosophie de la justice. Car le juge traditionnel ne conçoit pas l'idée de gagnant et de perdant dans la résolution du conflit foncier, du mariage, etc. Et les deux parties ne doivent pas non plus perdre la face ou être stigmatisées parce que le but de l'organisation et le fonctionnement de la société comorienne sont tout d'abord « *de réconcilier durablement les adversaires, car leurs inimitiés constituent une menace pour la solidarité villageoise.* »¹²⁹⁵

La communauté villageoise constitue un repère pour le Comorien ; justement là aussi, la justice traditionnelle doit contribuer à ce que « *en aucun cas [...] une haine individuelle n'affaiblisse le tissu villageois.* »¹²⁹⁶ Une philosophie bien acquise et bien rodée dans l'ensemble des îles. D'ailleurs, elle est à l'origine du classement de l'institution judiciaire étatique loin dans l'ordre de priorité à saisir. Non seulement elle met en cause ce qui est cité ci-dessus, mais est aussi incompréhensible selon eux. Tout d'abord l'idée de la sanction envers le fautif ouvre une autre voie, notamment « *se créer de nouveaux ennemis, ajouter un dommage à un autre en suscitant de nouvelles sources de discorde.* »¹²⁹⁷ La réticence du Comorien de recourir à la justice étatique est liée à l'image négative qui colle à celle-ci importée d'Europe. Tout d'abord la conception de la sanction ne lui convient pas, par

¹²⁹⁵ Michèle DACHER, « *Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin de Burkina Faso* », *op. cit.*, p. 19 ; Soazick KERNEIS, « *Aspects anthropologiques du MARC* », *op. cit.*

¹²⁹⁶ Michèle DACHER, « *Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin de Burkina Faso* », *op.cit.*, p. 19.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, p. 24.

le fait qu'on fixe des barèmes précis. Sans pour autant ignorer « *cette image d'une femme aux yeux bandés tenant une balance avec la faute sur un plateau et la punition sur l'autre* »¹²⁹⁸ dans une société de confession musulmane et animiste.

De même, la gravité du délit n'est pas prévue d'avance comme dans le droit exogène qui a déjà fixé la sanction pour le cas de l'agression sexuelle, du divorce, du manquement à la pension alimentaire ou de la fraude successorale.

La gravité du délit dans la société comorienne est évaluée ou appréciée par le capital culturel d'une île à l'autre. Ainsi l'organisation et le fonctionnement de la société varient d'une île comorienne à une autre, d'un village à un autre village, sans pour autant ignorer le classement par ordre de priorité par cette population. Une situation observable surtout dans le cas de la succession endogène, les acteurs contribuant à la réconciliation d'un mariage en instance de répudiation, on s'aperçoit à l'œil nu de « *l'hétérogénéité des normes d'une localité à l'autre au sein d'un même État.* »¹²⁹⁹

Cette vision comorienne portant sur la résolution d'un conflit par l'intermédiaire des différents acteurs, d'une hétérogénéité des normes, de l'ordre de priorité à résoudre, de l'appréciation du délit en fonction de l'île, de la région et du village soulève la question de trois concepts : le concept de la géographie du droit, le concept de géographie juridique et le concept de la loi.

La première question (le concept de la géographie du droit) est une conception construite sur la triade : « *Société, droit et espace* »¹³⁰⁰. Dans cette approche, la notion de l'espace géographique est l'épicentre de modalité de l'application de la loi. En d'autres termes, l'espace géographique « *influence le droit* »¹³⁰¹ d'où « *le contexte social et environnemental modifie l'application des lois* »¹³⁰² dans toute société. La géographie physique des îles Comores valide le concept de la géographie du droit puisque l'espace lui-même est « *objet ou outil de pouvoir, selon le discours, l'interprétation et l'usage qu'en font...* »¹³⁰³ les instances judiciaires de l'État.

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ Fabien CAVAILLÉ, « *Quelle interdisciplinarité entre la géographie du droit et le droit vers une géographie juridique* », *op. cit.*, p. 65.

¹³⁰⁰ Patrick FOREST, « *Géographie du droit : L'épissure de la norme et de l'espace* », *op. cit.*, p. 24.

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² *Ibid.*

¹³⁰³ *Ibid.*, p. 35

De même, le concept de la géographie juridique témoigne aussi de la volonté des Comoriens (les acteurs du droit) lorsqu'ils adoptent plusieurs voies pour résoudre une même affaire en articulant les systèmes normatifs¹³⁰⁴.

Enfin, il y a le concept de la loi apparue avec l'émergence de l'État moderne dont l'objectif principal est de conférer le pouvoir de contrainte au seul État en mettant fin aux pratiques antérieures. On voit bien que si la loi acquiert une autorité, elle est aussi l'expression d'une volonté collective¹³⁰⁵.

Dans la société occidentale, s'agissant de la loi, on se réfère tout d'abord au droit écrit issu d'une organisation spécifique de la société : « *L'État avec ses organes, gouvernement, cours de justice, personnels judiciaire et pénitentiaire.* »¹³⁰⁶ Pourtant, les chercheurs se sont rendu compte il y a longtemps que le monopole de l'État en matière de droit s'est effondré, car il est concurrencé par d'autres institutions¹³⁰⁷. Un constat qui a mis la puce à l'oreille aux chercheurs et les a poussés à se demander si la loi est la seule définie pour l'État selon le modèle occidental ou si dans toute société existent des lois, et même « *dans la société de tradition orale.* »¹³⁰⁸ Une interrogation à laquelle Roscoe Pound semble apporter une réponse lorsqu'il définit la loi comme un élément du contrôle social « *à travers l'application systématique de la force dans une société politiquement "organisée".* »¹³⁰⁹ Cette idée dépasse largement le concept de la loi de l'État.

Sur la base des concepts de la géographie du droit, de la géographie juridique et de celui de la loi observée dans l'Archipel des Comores (sans Mayotte), nous avons tiré le constat suivant : nous assistons à une contradiction ou à un conflit entre ces normativités – le droit exogène et le droit endogène. Nous proposons ainsi une autre perspective de l'État comorien : de refonder le système juridique classique. Il n'y a pas de raison de maintenir le droit de l'État comme auparavant avec ses organes reconnus. Une rétrocession de certaines compétences internes de l'État au profit de l'infraétatique, en l'occurrence les autorités traditionnelles de chaque île, est indispensable pour la survie de l'État importé. La légitimité

¹³⁰⁴ Fabien CAVAILLÉ, « *Quelle interdisciplinarité entre la géographie du droit et le droit vers une géographie juridique* », *op.cit.*, p. 65, s.

¹³⁰⁵ Jacques CHEVALLIER, « *L'État postmoderne* », éd. LGDJ, 2017.

¹³⁰⁶ Jacques LOMBARD, « *Diversité culturelle et définition anthropologique de la loi* », *op. cit.*, p. 385.

¹³⁰⁷ Pauline MAINSANI, Florence WIENER, « *Réflexions autour de la conception post-moderne du droit* », *Rev. Droit et Société*, n° 27-1994 ; Les auteurs font allusion aux collectivités locales et supra-étatiques. En revanche, nous l'utilisons dans le sens de l'organisation et du fonctionnement de la société comorienne qui n'a rien à voir avec la collectivité locale.

¹³⁰⁸ Jacques LOMBARD, « *Diversité culturelle et définition anthropologique de la loi* », *op. cit.*, p. 385.

¹³⁰⁹ Citation donnée par Sally F. MOOR dans la société primitive, chap.7, « *Law and anthropology routledge and Kegan Paul* », 1978, repris par Jacques LOMBARD, *op. cit.*, p. 387.

de l'État importé dépend d'une réforme, à commencer par une reconnaissance capitale de l'organisation et du fonctionnement de la société comorienne de l'avant-colonisation et de l'infradroit.

L'État souffre d'une reconnaissance de sa légitimité dans l'ensemble du territoire pour plusieurs motifs comme le cas d'un service public quasi inexistant, la notion de puissance publique devenue impuissante, surtout la question du droit applicable dans les villes et villages comoriens. Le droit de l'État est observé comme une fiction par la population comorienne. Le Comorien est intéressé par toute norme et préoccupé par le réalisme qualifié d'empiriste par certains chercheurs. Une population attachée au droit « vivant », « vécu », « conçu » et « concret » parce qu'il est le résultat de chaque cas à résoudre par les acteurs du droit de chaque île et village.

Comment l'État importé peut-il réserver sa légitimité qui ne cesse de se fragiliser à cause de son droit imposé à la population comorienne ?

Une réciprocité de reconnaissance des institutions : celle importée notamment par l'État selon le modèle occidental et celle vécue par la société comorienne, en l'occurrence l'organisation traditionnelle. Le rapprochement de ces deux institutions sous forme d'une mutualisation aura des effets qui seront d'ordre politique et juridique.

Sur le plan politique, l'organisation institutionnelle importée (l'État) bénéficiera d'une légitimité et d'une pérennisation de ses organes au sein de la société comorienne. À son tour, l'État importé doit accepter l'idée d'un polycentrisme et d'un polysystémisme juridique¹³¹⁰ comme suite logique de la reconnaissance de sa légitimité. Certes, cette attitude dirige l'État vers une décroissance de sa figure tutélaire, paternelle et de référent¹³¹¹ autoritaire des citoyens dont la conséquence serait immédiate : elle ouvre une transition vers un autre mode de la production de la norme et sa validité.

Dès lors, sur le plan juridique, la sphère juridique doit être partagée sous une forme de compétence entre le droit exogène et droit endogène. Ce processus de « *l'État laisserait une bonne part de la sienne [...] aux entités locales et à une société civile plus autonome et désormais plus largement maîtresse de son destin.* »¹³¹² Ce partage de compétences doit se limiter uniquement à l'organisation interne du pays. L'intérêt de cette approche est de changer

¹³¹⁰ Fabien CAVAILLÉ, « *Quelle interdisciplinarité entre la géographie du droit et le droit vers une géographie juridique* », *op. cit.*, p. 59

¹³¹¹ Denys BECHILLON, « *La structure des normes juridiques à l'épreuve à la postmodernité* », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, (RIEJ) 1999/2, vol. n°43, p. 1-25.

¹³¹² *Ibid.*, p. 1-25.

le regard du Comorien face au droit étatique en redorant le blason du droit considéré comme imposé et non négocié.

La démarche de l'ensemble de notre travail ne consiste pas à mettre en œuvre le phénomène de *forum shopping* mal vu par certains auteurs¹³¹³ et interprété comme étant l'origine du déclassement de l'État de son rôle principal. En d'autres termes, l'État n'est pas le seul point d'origine des normes dans la société moderne où l'on adhère à l'idée que « *l'État soit et reste le seul foyer génératif de la juridicité spécifique des normes valides dans l'espace (au moins territorial) de sa souveraineté.* »¹³¹⁴ Préoccupés par l'ineffectivité de l'État importé en Afrique, nous proposons qu'il soit le chef d'orchestre de la juridicité¹³¹⁵ sans pour autant se placer au sommet de la pyramide. Nous avons opté pour cette ligne médiane pour éviter que le droit exogène tombe sur l'une des hypothèses avancées par Pauline Mainsani et Florence Wiener selon lesquelles « *l'évolution de la société vers davantage de fragmentation, mais aussi de globalisation étant considérée comme un fait acquis, la question juridique se pose en ces termes : ou bien le droit demeure inchangé au risque d'être bientôt ignoré, ou bien il reste en phase avec les dynamiques sociales...* »¹³¹⁶ La faisabilité d'un projet ambitieux censé préserver l'État importé et son droit exige une refondation du système judiciaire de l'Union des Comores.

¹³¹³ *Ibid.*, p. 17.

¹³¹⁴ *Ibid.*

¹³¹⁵ Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », *op. cit.*

¹³¹⁶ Paul MAINSANI, Florence WIENER, « *Réflexion autour de la conception post-moderne du droit* », *Rev. Droit et Société*, n° 27-1994, p. 444.

ANNEXE N°1 CARTOGRAPHIE DES ZONES D'ENQUÊTES

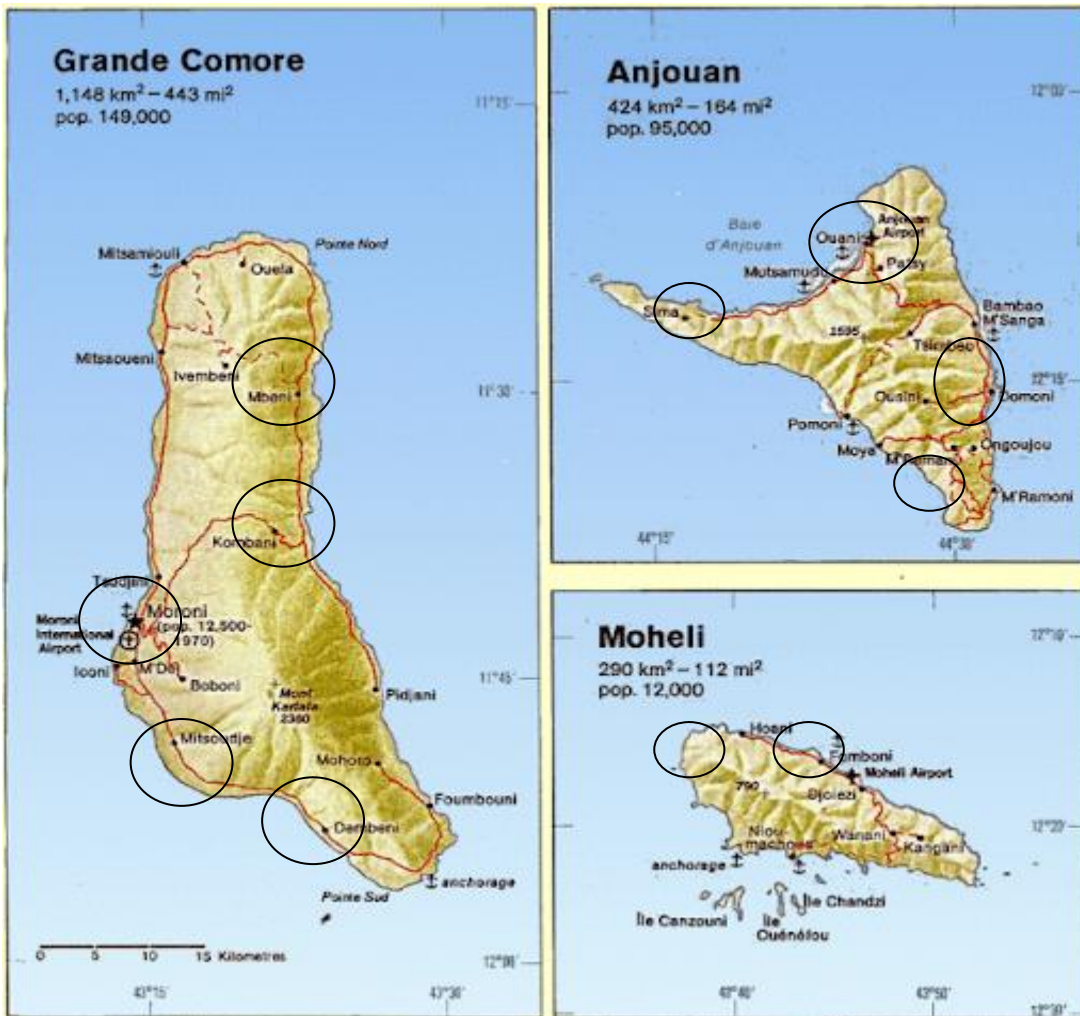


Image : www.cosmovisions.com

Des cercles sont ajoutés à l'image pour préciser les zones d'enquêtes et d'entretiens

ANNEXE N° 2

RAPPORT DE SYNTHÈSE DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE L'UNION DES COMORES

Le constat sans cesse réitéré d'une justice comorienne non crédible et défaillante dans ses missions interpelle les magistrats. Il est urgent de redorer l'image et d'user des voies et moyens de donner confiance aux justiciables.

L'organisation et le fonctionnement de la justice

Les contraintes relevées

L'arsenal législatif

La désuétude de certains textes applicables

Le juge comorien se trouve confronté à de multiples obstacles notamment aux textes applicables. C'est en matière de répression et de détention face à l'obsolescence des anciens textes faute de mise à jour comme le Code pénal et le Code de procédure pénale bien qu'une révision soit en cours.

Idem de la législation foncière et du Code de procédure civile inadapté aux réalités comoriennes.

L'inexistence d'obligations déontologiques faute de texte de référence. La non-application de la collégialité dans les affaires sensibles.

Une organisation judiciaire restée inachevée

Après la mise en place de la Cour suprême et d'une Cour d'appel à Fomboni (Mohéli) en mai 2012, les juridictions de paix ou cadiales n'ont pas été mises en place dans les autres localités ou préfectures de Niomachoi et Wanani. La centralisation des juridictions à Fomboni est préjudiciable à l'égalité d'accès de tous à la justice. Difficulté de constituer la juridiction prud'homale, des mineurs. En matière administrative, le juge judiciaire ne sait plus à quel code se vouer et doit improviser.

Un personnel insuffisant

Si depuis l'année 2012 l'on peut se prévaloir de magistrats en nombre suffisant en première instance (quatre au siège et deux au parquet) il n'en est de même de la Cour d'appel (quatre au siège et un au parquet général).

Il n'en est pas de même du personnel greffier qui se trouve toujours en nombre insuffisant et manque cruellement de formation (six greffiers en première instance et un en Cour d'appel).

Fonctionnement des juridictions

L'accès de la justice est souvent difficile et coûteux et place les justiciables, notamment démunis et ignorants, dans une situation d'inégalité et de vulnérabilité. Situation accrue par l'inexistence de service d'accueil, d'assistance ou d'orientation dans les juridictions.

Éloignement des juridictions et la saisine non gratuite du TPI. Depuis mai 2012 et progressivement, l'ensemble des juridictions prévues par les textes fonctionnent au niveau de Fomboni. Le TPI, avec un total de six magistrats, dont quatre au siège et deux au parquet. Ce qui a permis un fonctionnement normal même si l'on peut déplorer une insuffisance des greffiers et qui a mis fin à la lenteur dans le traitement des dossiers, tous genres confondus. Il

existe par ailleurs une juridiction cadiale avec la nomination attendue depuis 2006 d'un titulaire en octobre 2012, non doté cependant d'un secrétariat greffier et logé dans l'une des entrées principales du palais, faute de bureau. Avec la mise en place d'une Cour d'appel en avril 2012 fonctionnant avec un ensemble de cinq magistrats, dont quatre au siège et un au parquet, et deux greffiers en chef au départ pour se retrouver avec la seule greffière en chef du parquet général, la durée en instance d'appel a considérablement été réduite.

La tenue d'audiences foraines par le TPI de Fomboni dans les localités éloignées a été expérimentée en vue de se rapprocher de la population qui avait de difficultés d'accès à la justice.

ANNEXE N°3

ENTRETIEN AU PALAIS DE JUSTICE DE FOMBONI AVEC LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL

Pouvez-vous nous parler de l'état du palais de justice de Mohéli en ce qui concerne ses moyens logistiques et humains ?

« En ce qui concerne le palais de justice, il est récent, car il a été construit en 2012. Ça coïncide avec l'arrivée des nouveaux magistrats formés au Sénégal. L'arrivée de ces derniers a permis de compléter la juridiction de première instance. Cette même année, la Cour d'appel a vu le jour pour la première fois à Mohéli après trente-sept années d'indépendance. La loi 2001 a prévu que chaque île doit avoir une Cour d'appel. Lorsque la Cour d'appel est mise en place, tous les magistrats de première instance qui ont de l'expérience sont nommés en Cour d'appel ; parmi eux, moi et d'autres magistrats de fonction comme naguère.

À un moment donné, le ministère a nommé un cadî, il a fait des études de droit musulman en Arabie Saoudite. D'autres cadîs spécialistes en droit musulman sont formés à l'École de la magistrature du Maroc pour une période de deux ans. En revanche, le cadî de Fomboni n'a pas fait une formation de magistrat comme les autres cadîs de l'île. Ils ont donc complété le nombre de cadîs de l'île de Mohéli. On a trois préfectures, chaque région ou préfecture a un cadî. On peut dire que depuis 2014-2015, toutes les juridictions sont au complet.

En ce qui concerne les moyens de fonctionnement ou logistiques, ce bâtiment est destiné au tribunal de première instance ; il n'y a pas de projet pour une Cour d'appel. En définitive, on trouve à la fois le tribunal de première instance et la Cour d'appel dans ce même bâtiment. Par contre, on a peu de bureaux, on a du mal à travailler, car il y a peu d'espace pour chacun de nous. On a condamné des couloirs pour faire des bureaux comme pour le bureau du premier magistrat des musulmans, notamment le cadî, situé à côté de la salle de délibération. Ce sont des couloirs fermés.

En ce qui concerne les cadîs nommés dans les préfectures en dehors de Fomboni, ces derniers ne sont pas accompagnés par l'État. Ils n'ont pas de bureau ni rien du tout. Depuis qu'ils ont été nommés, ils n'ont bénéficié d'aucune dotation de la part de l'État. Ils se débrouillent eux-mêmes, car dans le passé il n'y avait pas de bureaux pour eux, ils travaillaient chez eux. Ils n'ont aucun équipement.

L'inauguration de ce bâtiment s'est accompagnée aussi de matériaux tout neufs, mais pas de bonne qualité. Chaque service a obtenu un ordinateur, mais comme les machines ne sont pas de bonne qualité, elles sont vite tombées en panne.

Pour le déplacement sur le terrain (la descente) par exemple en cas de nécessité, il a fallu attendre en 2015 que le ministère nous ait attribué une voiture d'occasion pour la première fois. Il y a donc un seul véhicule accordé au procureur général. Ici on ne se préoccupe pas des transports.

Ce qui est frappant est qu'il y a beaucoup d'affectations ou de mutations au sein du corps des magistrats pour l'année 2012 ; cela fait plus de trois fois que le poste de procureur et du président du tribunal de première instance sont occupés par plusieurs magistrats.

Heureusement, je suis le seul depuis 2012 qui est en poste sans mutation ou affectation. Actuellement, tous les magistrats qui exercent à la Cour d'appel de Mohéli sont des Mohéliens. Avant, il y avait de Grand comoriens et Anjouanais qui exerçaient ici au niveau de Mohéli.

Tous les magistrats qui exercent en première instance actuellement sont des nouveaux formés au Sénégal et au Maroc.

Je précise que le cadî de Fomboni n'a pas fait une formation de magistrat. D'ailleurs,

c'est souvent un problème qui se pose devant cette juridiction.

Au niveau de la Cour d'appel, on a des magistrats de fonction qui ont exercé plus de dix ans, et des magistrats de formation.

Pour le personnel du greffier, on recrute ici sans formation. Ils ont juste leur diplôme de droit de l'université des Comores. Depuis 2011, on organise un concours pour le recrutement et en parallèle des nominations par arrêté. Cela pose un vrai problème pour les greffiers de justice.

Quel genre de problèmes rencontre le tribunal, vu que les greffiers n'ont pas des formations liées à leur mission ?

Ils doivent assister le juge pendant les audiences, pourtant ils n'ont aucune formation pour le métier de greffier. Ensuite, le greffier censé tenir la plume pendant l'audience peut être un arabophone, imagine la suite toi-même. Ils ne maîtrisent pas la langue française sans parler la saisie du texte par ordinateur.

Il y a aussi un problème de comportement et de la déontologie de la mission du greffier. Il y a tout le temps un conflit entre ces greffiers et les magistrats. Il n'y a pas de respect hiérarchique.

Est-ce qu'il est possible de parler des rémunérations des juges comoriens ? Sont-ils satisfaits ?

Les rémunérations des juges ne sont pas satisfaisantes par rapport à leur travail. Pourtant les gens disent qu'ils sont bien payés, un simple juge débute avec un salaire de 500 euros. Tu peux faire dix ans sans avancement. Les avancements des magistrats dépendent aussi des relations (favoritisme). Il semble qu'il y ait une loi en cours pour améliorer les salaires. D'ailleurs, c'est à cause de ça que les affectations d'une île à une autre sont devenues rares. En revanche, les chefs des juridictions bénéficient d'indemnités par rapport à leur fonction. Par exemple, le président de première instance gagne 1 180 euros, c'est deux fois le salaire d'un simple juge. Au niveau de la Cour d'appel, les premiers présidents gagnent 1 422,76 euros. Puis ils ont un quota de carburant et de crédit téléphonique. C'est trois fois le salaire du juge simple. Pour la Cour suprême, c'est sûrement beaucoup plus. J'ignore ce que gagnent les magistrats de la Cour suprême. Toutes ces choses créent des frustrations. Puis on ne respecte pas les textes lors des nominations de postes, en prenant en compte l'expérience du magistrat. Exemple : pour nommer un conseiller, ce sont les magistrats qui proposent selon les textes. Ce qui n'est pas le cas lorsque le pouvoir nomme la personne de son choix sans consulter les magistrats. Après deux ans au poste de magistrat, tu deviens premier président de la Cour d'appel, pourtant il y a quelqu'un qui est là depuis dix ans au poste de juge en première instance. Nous l'avons vécu dans ce pays.

J'ai des collègues de la même promotion, je suis premier président, et eux sont toujours présidents de première instance. Ce n'est pas une chose normale. Depuis qu'en 2016 le Conseil supérieur de magistrature a été mis en place, il ne s'est rien produit de spécial. Les membres du conseil jusqu'à maintenant n'ont pas siégé.

Est-ce que le système de dualité existe toujours (le système colonial) ?

On a deux systèmes : le statut personnel (mariage, divorce, succession, filiation) est régi par le droit musulman, c'est le tribunal cadial. Les autres matières sont régies par le droit français. Il y a une semi-dualité. Le problème se pose devant la juridiction : lorsqu'une affaire liée au statut personnel est en appel, on doit siéger avec un conseiller. Le texte a prévu que les cadis vont siéger avec nous en tant qu'assesseurs. Nous sommes des francophones, tous les membres de la Cour sont formés dans les écoles juridiques de culture romano-germanique. On n'a pas fait de droit musulman.

Il y a la question de l'ordre administratif. Sur le nombre de magistrats formés pour l'ensemble des territoires, aucun d'eux n'est spécialiste en droit administratif, ce sont tous des magistrats judiciaires ; nos juridictions sont d'ordre judiciaire. On a une confusion entre la justice administrative et judiciaire. Les derniers textes ont prévu évidemment une juridiction administrative. Mais il n'y a pas de magistrats formés en droit administratif. On est tous des spécialistes de droit privé. Pourtant le juge comorien est censé juger toutes les matières. On ne connaît pas tout. Le juge judiciaire statue en matière administrative. Il y a aussi le flou des textes. On ne connaît même pas la procédure. On a une double casquette. C'est un grand problème. Si le juge est saisi en matière administrative, il tâtonne. Le juge a un vrai problème si on lui demande d'annuler une décision (à défaut des textes, on applique les textes hérités de la colonisation).

Lorsqu'un justiciable décide d'aller en appel pour contester un jugement cadial, la Cour se réfère à quel droit ? D'autre part, vous avez dit que le cadî siège en Cour d'appel en tant qu'assesseur, est-ce le même cadî qui a rendu le jugement qui siège en tant qu'assesseur même si c'est lui qui a rendu une décision contestée ?

En premier lieu, le cadî qui a rendu la décision contestée ne siège pas, on en convoque un autre venant d'une autre préfecture pour siéger en tant qu'assesseur. Pour les textes, les magistrats se réfèrent au Coran et au minhadji. C'est d'ailleurs le cadî assesseur qui nous guide pour le texte applicable. Il y a un vrai problème par rapport aux anciens textes et aux nouveaux textes de 2005. Le premier par exemple prévoit qu'en appel pour le cas du statut personnel, il y a une délibération collégiale composée de trois magistrats et de deux cadîs (assesseurs). Les textes récents ne sont pas clairs, donc les « premiers textes » ne sont pas abrogés.

Puis il y a le problème des décisions cadiales : elles sont rédigées en arabe, non motivées, de temps en temps ils font recourir à du personnel pour les transcrire. Je les aide pour rédiger en français. Parfois, ils se permettent de se prononcer sur des matières où ils ne sont pas compétents comme la vente des terrains. Le texte ne pose pas trop de problèmes, car on comprend un petit peu quels sont les principes du droit musulman.

Quel avis portez-vous sur le Code de la famille ?

On a l'impression que le Code de la famille est écarté. Il ne s'applique pas. Exemple : La célébration du mariage prévue par le Code de la famille. Les cadîs ont d'autres pratiques. Ils se dotent de pouvoirs non prévus par le texte. Je ne comprends pas. On nous parle des naïb cadî dans les quartiers, le Code n'a pas prévu cela.

Le soir, il arrive que tu trouves le cadî de Fomboni dans trois endroits différents pour célébrer des mariages. Car traditionnellement, ces mariages sont célébrés discrètement (SIRI). Il se présente seul chez les intéressés sans le cahier d'enregistrement. Il est même payé par les intéressés, il ne verse rien à la régie financière du tribunal. Puis il est payé par un salaire de l'État »¹³¹⁷.

Tout ce qui est prévu par le Code en matière de divorce n'intéresse personne. Tu prononces deux ou trois twalakas sans passer chez le cadî. Personne ne se présente chez le cadî. Il y a beaucoup de choses qui se passent en dehors du tribunal cadial, pourtant il est le tribunal compétent.

En cas de succession, le Code de la famille n'est pas clair. Par exemple, le délai raisonnable de l'ouverture de la succession n'est pas fixé par le Code. Tout dépend de la volonté des ayants droit et s'ils sont en bons termes jusqu'à X temps sans partager selon le

¹³¹⁷ Entretien du 3 mars 2017 avec Idrisse ABDYOU, premier président de la Cour d'appel de Fomboni

juge.

Qu'est-ce que vous pensez du refus des Comoriens de la législation ?

Je crois que les choses sont floues, surtout les décisions de justice. Donc, se rendre chez le juge pour espérer le respect de la loi, c'est une perte de temps. Les gens ne font pas confiance à la justice, car il n'y a pas de transparence. C'est vrai qu'il y a des décisions vraiment absurdes. Ces dernières représentent la défaillance de l'institution judiciaire.

Les victimes voient souvent les coupables libérés trois jours après la décision de justice, pourtant le délinquant est condamné à trois ans prison ferme. Il n'y a pas d'autorité de l'État parce que la justice n'a pas d'autorité.

C'est compliqué, car tout le monde n'est pas en mesure de prendre un avocat. Les règles n'ont rien avoir avec nos réalités sociales. Le justiciable ne comprend pas la machine, et s'il n'a pas de moyens c'est encore pire.

Est-ce qu'il est lié aussi au formalisme juridique ?

Bien sûr, la procédure en matière civile est compliquée par rapport à notre pouvoir d'achat. La procédure est coûteuse. Imagine cette histoire d'assignation, on copie tout ce qui est en France au lieu d'adapter les choses comme nos voisins malgaches ; je vois mal qu'un huissier de justice qui est à dix minutes du palais de justice puisse vouloir être payé 30 000 FC (60 €). C'est inadmissible ; tu imagines les familles démunies, elles sont privées de justice. Il serait préférable que le Code de procédure civile s'adapte au lieu de copier. Ils ont transposé le Code civil français de 2001 sans modification quelconque. Pour aller en appel, il faut un avocat, sans même parler de la Cour suprême... L'accessibilité de la justice est devenue un luxe, mais le juge préfère ne pas employer le mot.

Les Cours d'appel fonctionnent mal, il y a trop de blocage. Pour aller en cassation, c'est aussi compliqué financièrement pour l'intéressé parce qu'il doit être représenté par un avocat. Il est temps d'alléger la charge financière des justiciables comoriens.

Est-ce que l'accès à la justice est devenu un luxe selon votre analyse ?

Au pénal, ce n'est pas un luxe. Tu ne peux pas imaginer ce qui se passe à la police ou à la gendarmerie, lorsqu'un cas grave se présente qui nécessite une descente. C'est l'intéressé qui doit louer la voiture ou payer l'essence de la voiture du commissariat et payer ces policiers, parce que le service public n'existe pas en dehors des textes.

En ce qui concerne le foncier, avez-vous connu des difficultés pour se prononcer sur un litige opposant par les textes ? Comment gérez-vous ce genre de litige vu le fonctionnement de la société comorienne ? Avez-vous souvent des terrains de famille où il y a l'absence totale d'un acte de propriété ?

Le conflit foncier est géré difficilement. Les familles souvent se présentent trente ans après la mort du propriétaire pour aborder la question de la succession. On ne trouve ni d'écrits, ni de plan, ni de croquis, donc les outils appliqués dans ce genre de conflits sont les enquêtes et témoignages, mais ce n'est pas totalement suffisant. Pour être honnête avec toi, souvent les décisions en matière de foncier sont aléatoires en majorité. On n'a souvent aucune preuve, car les propriétaires sont décédés depuis longtemps. En un mot ces décisions ne sont pas satisfaisantes. On est obligés de juger sinon c'est un déni de justice.

Par conséquent il y a effectivement des manquements de l'exécution. La justice a souvent peur d'exécuter, souvent l'autre partie refuse de quitter le terrain. Entre nous, juges, on critique l'autorité de la décision de la justice, donc la défenderesse ou la demanderesse s'appuie sur ces magistrats.

Comment la Cour d'appel organise-t-elle les descentes vu les moyens logistiques de la Cour ?

Souvent le coût est supporté par les parties, c'est rare qu'il y ait des moyens de déplacement du tribunal. Parfois on demande de l'argent aux parties, des sommes importantes. Ce n'est pas juste. Donc les greffiers, juges et policiers font ça, parce qu'il n'y a pas de transparence.

Partie protection mineurs

Ces derniers temps, la question de la protection des mineurs préoccupe tout le monde, pour cette raison, nous voudrions aborder ces cas selon l'angle du droit pénal. Nous avons obtenu auprès du Service d'écoute quelques chiffres. En 2015, il y a eu soixante dix cas d'agression sexuelle, en 2016 il y a eu cinquante cas. Ces chiffres concernent juste les quelques personnes qui ont été dénoncées.

Quels sont les obstacles pour le parquet dans ces litiges durant ces procès ?

En ce qui concerne les qualifications d'agression sexuelle, je crois qu'il y en a beaucoup qui n'arrivent pas ici. Le débat s'arrête au commissariat de police par des arrangements ; parfois le dossier est en instruction puis classé sans suite étant donnée la complicité de toutes les parties, y compris le juge.

Pour les mineurs de 14 -17 ans, les parents demandent de l'argent au coupable, donc le délinquant verse l'argent et le dossier est classé sans suite.

La répression est sévère, bien que les quelques délinquants qui tombent dans les mailles du filet finissent par quitter la prison. À la vérité, nous n'avons pas de prison. Comment peut-on laisser un être humain dans une prison qui ne répond à aucune norme ? Le prisonnier va décéder avant le délai fixé, que ce soit sur la détention provisoire ou sur la peine définitive, qui est de cinq ans. La prison de Badjo, c'est l'enfer. Nous avons le cas d'un maître d'école coranique. C'est un récidiviste, mais on est obligés de le libérer parce qu'il tombe malade. Il y a aussi la complicité des employés de la prison qui facilitent la fuite du délinquant.

Comment est-il possible que pour une affaire de mœurs grave comme celle-là en cours de procès, on arrive à interrompre le procès ?

C'est trop compliqué, car les politiciens s'en mêlent avec des menaces. Chaque président du tribunal explique l'implication des autorités politiques. Elles font du chantage au juge, car l'accusé est soit un proche, soit sa famille qui l'a soutenu lors des élections. Donc aucun juge n'est prêt à perdre son poste.

Chaque parent se présente et demande le versement d'une somme importante. Cette qualification d'agression sexuelle coûte cher aux gens, la peine fixée est cinq ans avec une amende d'un million de FC. Il y a aussi un côté paradoxal, on voit des parents qui portent plainte pour agression sexuelle, pourtant la fille est majeure (18-21 ans).

Quelles sont les démarches ou stratégies faites par les parties pour contourner le procès ?

Lorsque la famille obtient gain de cause à l'amiable, à ce moment-là les familles ne viennent pas au procès. Toute famille qui se présente ici, cela signifie qu'elle n'a pas été satisfaite de la proposition faite par l'autre partie.

Il y a des gens qui sont en prison juste dans la journée, mais le soir ils sont chez eux avec la complicité du geôlier. X est en prison, mais tu apprends plus tard que le monsieur est en ville. Une autorité te convoque pour te dire comment procéder pour libérer telle personne d'ici quelque temps...

ANNEXE N°4

PORTANT SUR L'ENTRETIEN AVEC LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COUR D'APPEL DE MORONI

Nous sommes ici pour parler de la question de la protection des mineurs, car les familles des victimes d'agression sexuelle critiquent beaucoup la justice, plus précisément le parquet.

Je vais répondre d'une manière générale et précise. L'agression sexuelle est classée en deux catégories : l'agression sexuelle d'un enfant d'un an jusqu'à 14 ans et celle d'un adolescent de 14 ans jusqu'à 18 ans.

Selon notre Code, en conformité avec les conventions internationales, l'âge de minorité est fixé à moins de 18 ans, même si nous savons qu'il y a des pays où la minorité pénale est fixée de un an jusqu'à 16 ans.

Que dit la loi chez nous ?

La loi Mourad du 17 septembre 2017. Cette loi est sévère, car les sanctions vont jusqu'à cinq ans en fonction de la gravité des choses. Si l'acte est grave, la sanction peut aller jusqu'à dix ans. Selon la loi, chaque infraction dont la peine est limitée à dix ans, on ne l'appelle pas crime, mais plutôt délit grave.

Il y a les difficultés liées au moyen d'établir la preuve. Par exemple, trouver les pièces prouvant son âge. Au moment où une plainte est déposée, il arrive qu'une des deux parties dépose un faux document. Pendant les enquêtes, le juge veut savoir l'âge exact de chacune des parties. En premier, les actes de naissance prouvant l'âge de l'intéressé. La loi a prévu que chaque fois que l'enfant est né, il doit être déclaré le quinzième jour de sa naissance : au-delà de ce délai, il faut faire un jugement supplétif. Ce jugement supplétif, souvent c'est l'intéressé qui choisit son âge. Pourtant la loi exige de l'intéressé d'avoir d'abord un certificat médical qui confirme son âge avant de demander le jugement supplétif. Toutefois, cette procédure est rarement respectée par les parties. Souvent l'exactitude de l'âge n'est pas respectée aux Comores vu que les mairies sont dirigées par des personnes qui n'ont pas de formations suffisantes et pour d'autres raisons. Nous savons très bien que parfois les mairies délivrent des extraits de naissance qui ne reflètent pas l'âge exact de l'intéressé parce que (...). Pourtant cet extrait de naissance joue un rôle capital, il détermine l'âge. Tu vois quelqu'un qui a 21 ans, mais dans l'extrait de naissance, il a 16 ans. La conséquence est immédiate, car il y a un problème d'exécution de la loi ou de l'application de la loi parce que la réalité ne reflète pas la réalité. Les gens du village témoignent que ce monsieur ou cette fille est né la même année que son fils ou qu'ils sont dans la même classe. On va trouver aussi que le nom du papa mentionné dans cet extrait de naissance n'est pas le nom du père biologique, c'est un oncle maternel pour des raisons familiales, il (elle) porte ce nom. Pourtant c'est le père biologique qui a porté l'affaire devant le parquet. Donc, dans cette circonstance, le juge ne doit pas le garder là parce qu'il s'agit d'une agression sexuelle.

Les témoignages ne sont pas nombreux. La plupart du temps, ces preuves sont acceptées pour faciliter la mission de la justice, mais si l'une des parties les rejette, voilà, on reste bloqué.

Dans le deuxième cas, il y a ce qu'on appelle l'examen somatique fait par un médecin. Ce n'est pas à la portée de tout le monde. Ça demande de l'argent. Les parties doivent verser 30 000 FC pour cet examen. Nous comprenons très bien la situation de la famille victime, souvent elle n'a même pas l'argent pour venir à Moroni, sans parler pas des autres frais. Parfois, elle ne s'intéresse pas à ce genre d'examen. Dans ce cas, normalement l'État devrait prendre ses responsabilités pour que la preuve soit établie, mais ce n'est pas ce qui se passe.

Donc on a du mal à trouver l'exactitude de l'âge de naissance et cela entraîne des contestations. Ces causes expliquent qu'on libère les gens.

Il y a lieu aussi de parler des actes (certificat médical) faits par les médecins (gynécologue, etc.). En principe ces actes doivent être faits par des médecins habilités. Il confirme si effectivement il y a eu pénétration violente ou pas. Souvent, ces certificats sont faits par des sages-femmes. En matière de preuve, la sage-femme n'est pas habilitée à le faire, donc un papier délivré par une personne incompétente complique notre tâche.

Les familles des victimes critiquent beaucoup les libérations provisoires accordées aux prévenus, car selon elles, ils devraient rester en prison jusqu'à ce que l'enquête ou le procès prennent fin, car il s'agit d'un crime. Ils expliquent que les libertés provisoires sont devenues des prétextes pour quitter la prison et que ces personnes disparaissent ensuite dans la nature. Nous devons respecter les droits de deux parties.

Pour l'agression sexuelle, la détention provisoire est fixée à une peine de quatre mois renouvelable une fois. Mais avec la lenteur de la justice, on ne traite pas à temps les dossiers pour des raisons de moyens logistiques et pratiques, et cela devient récurrent. Avec cette lenteur, on ne devrait pas enfermer quelqu'un pour agression sexuelle pour un temps indéfini parce qu'il est présumé coupable, nous devons aussi respecter les droits de l'accusé. Malheureusement, certains qui bénéficient des LP et qui sont conscients qu'ils risquent la prison profitent de cette opportunité pour s'enfuir. C'est un problème global. On ne doit pas examiner un seul angle, il y a des droits pour les deux parties. On ne doit pas ignorer la présomption d'innocence.

Le délai légal de la détention provisoire est souvent ignoré par le Service d'écoute. Il y a aussi le changement fréquent des juges. On ne laisse pas à ces derniers le temps d'examiner les dossiers en cours, mais on leur confie d'autres dossiers. L'OPJ est chargé de trouver la personne en question ou telle pièce si on ne l'obtient pas assez vite. Tout ça contribue à la lenteur du procès.

D'autre part, on a une conception culturelle fondée sur la protection de la femme comorienne. On trouve des cas où la fille a 22 ans par exemple, mais puisqu'elle est l'aînée, non mariée, la fille est toujours mineure ; lorsque la famille victime porte plainte, le parquet se rend compte que la victime est majeure, l'accusé est alors libéré. Et la population commence à protester parce que nous libérons les gens.

Nous sommes censés instruire à charge et à décharge. Chaque fois que la décharge prouve le contraire, il y a des moments où on manipule les enfants. Les proches de la victime font en sorte qu'elle ne vienne pas au procès sous prétexte que la victime a peur des gens.

Le Service d'écoute de Moroni ne respecte pas la procédure. Donc la procédure est violée, le prévenu coupable profite de la situation.

Sur le terrain, nous avons constaté que l'État alterne ses positions sur la question de la politique pénale relative à la protection des mineurs. Cette politique pénale est au croisement d'un pluralisme juridique. Puisqu'il y a des arrangements villageois à la suite d'une agression sexuelle sur mineur reconnu par les juges, cette pratique ne justifie-t-elle pas à la fois la puissance de l'autorité traditionnelle et l'efficacité du droit endogène par rapport à l'autorité de l'État et de son droit ?

Le droit est classé parmi les sciences humaines qui touchent à la vie humaine. Ce n'est pas abstrait. Ce ne sont pas des expériences qui se déroulent dans un laboratoire. Parfois, on ne peut pas ignorer la réalité. On sait très bien que la sanction pénale est individuelle, mais il y a l'intervention de la communauté ou de la société. Dans les pays individualistes et libéraux, il y a la primauté de l'individu ; ce sont des pays où l'État assume ses responsabilités vis-à-vis de la société. Cette dernière reconnaît, comprend l'État. Donc l'État n'est pas défaillant. Il assure ses missions. Cependant, chez nous, il peut arriver que la loi pénale n'autorise pas le

désistement ou l'arrangement des parties pour effacer l'infraction. Mais il faut rester réaliste. Le juge ne doit pas rester indifférent à cette réalité. Exemple : une famille est dans la précarité, leur fille de 15 ou 16 ans est engrossée par un adulte. On va fixer une amende pour le coupable, puis l'emprisonner dans un pays où il n'y a pas d'acquis sociaux (RMI, RSA) protégeant les plus vulnérables. La famille de la victime n'est pas en mesure d'avoir 500 FC (1 €) pour payer les frais de transport sans parler de la consultation du médecin. Après une détention provisoire, le procès est ouvert ; le présumé est finalement coupable, il écope de cinq à dix ans de prison. La famille du coupable est toujours prête à prendre un avocat pour sortir leur « enfant » au lieu de payer les amendes et de dédommager la victime. Nous savons très bien qu'il n'y a pas une loi aux Comores qui autorise un huissier de justice à saisir le terrain d'une famille ou la vache des parents du coupable parce que ce dernier est majeur.

En revanche, avec un arrangement, la famille du coupable accepte de verser 1 000 000 FC et 2 000 000 FC [4 000 euros] pour accompagner la grossesse et puis faire un grand mariage. Pour la famille de la victime, c'est une victoire, vu les conditions dans les prisons de l'État où le coupable fera juste deux ans ou trois ans au maximum puis disparaîtra dans la nature. Donc la victime dans ce cas est perdante.

Donc, on jongle à la fois pour protéger l'ordre public, mais aussi pour rendre justice à l'autre partie. On n'ouvre pas la voie absolue, mais ça peut arriver au cas par cas. Une sorte de filtration des circonstances. Il va épouser la fille et protéger ce petit de tout problème. À ce moment-là, le dossier avance vite et sera classé sans suite après cette réconciliation.

Quels sont vos associés (acteurs) dans les affaires correctionnelles et quels sont leurs rôles ?

En effet il y a des ONG qui nous accompagnent comme dans le cas d'Ascobef ou Hifadhi et il y a dépôt de plainte, mais même pas si elles n'ont pas de force probante. On considère leur plainte, comme début de preuve. Elles ont accès à la gendarmerie et la police. Il y a aussi la gendarmerie et la police qui font le travail en fonction de leurs moyens. Il y a des dénonciations par des particuliers si la victime ne se présente pas parce qu'elle n'a pas confiance en la justice ou qu'elle n'a pas les moyens. Puis nous faisons l'appréciation de l'opportunité.

Parlons de la géographie du droit, est ce que les dispositifs du Code de la famille ainsi que ceux du Code pénal, ne vous mettent pas en difficulté lors de l'application ? Quelles sont les difficultés que vous rencontrez liées aux textes ?

En matière de législation, pas de souci, mais le problème se pose sur les moyens d'accompagnement de ces textes. Prenons l'exemple du détournement de mineurs ; on doit placer l'enfant dans une institution spécialisée, mais l'État n'en a pas les moyens, donc le juge se prononce dans le vide.

Il y a des lois, mais aussi un juge qui prononce des sanctions, mais il n'y a pas d'effectivité parce que les organes de suivi n'existent pas. Quand j'étais juge d'instruction, j'ai demandé à des collègues de me garder deux ou trois jours un mineur qui refusait de retourner chez ses parents. C'est du bricolage...

Cette ignorance du Code de la famille de la part des Comoriens n'est-elle pas liée au formalisme juridique ou au manque de résultats attendus par l'intéressé ?

Si tu as bien analysé le Code de la famille, on indique juste le juge compétent auquel s'adresser, mais le fond du texte ne change rien aux discours des cadis, naibs et chefs du village. Le Code de la famille parle uniquement de la femme, de l'enfant et du mariage. Tout le monde n'est pas compétent pour célébrer les mariages : en conséquence, il arrive qu'on trouve une femme mariée une deuxième fois même si son premier époux n'a pas divorcé.

Il y a aussi la question du *twalaka* [divorce, répudiation] ; par exemple, on a voulu

sécuriser la femme de l'arbitraire de l'homme. Il faut prononcer le divorce auprès de la personne compétente. Il y a aussi le droit de la femme, tu dois l'informer si tu prends une seconde femme.

J'aimerais connaître votre point de vue à propos de ce phénomène du refus des Comoriens de porter plainte. Il nous semble que l'État offre un pouvoir et un droit à un temps déterminé, ce qui n'est pas le cas dans la résolution d'un conflit. Il a confiance que la décision retenue n'entraînera pas des fissures sociales. Est-ce à cause des procédés étatiques que la population comorienne se méfie de la justice étatique ?

Je crois que partout dans le monde, la loi protège le plus faible. La société comorienne est puissante et forte. Tu entends souvent que les Comoriens arrivent à s'arranger, mais la réalité est que celui qui a un oncle sur la place publique gagne. Donc le droit reste un rempart pour les plus faibles de la société comorienne.

On peut dire que la loi est peut-être mal interprétée, mal appliquée ou mal comprise, mais la loi est intéressante. L'influence de tradition comorienne pèse beaucoup et s'avère parfois un obstacle aux décisions du juge, car l'État est complice de ces affaires pour différentes raisons. Les Comoriens ne croient pas à la justice.

On peut se demander s'il n'est pas temps d'institutionnaliser le droit traditionnel ?
[Question rhétorique du juge]

Je crois qu'il a un rôle à jouer, mais sous le contrôle de l'État. Par exemple, l'État pourrait décider d'augmenter l'âge de la minorité pénale, mais l'application serait très complexe.

Les Comoriens font confiance au règlement d'un conflit au lieu d'engager une procédure judiciaire.

Prenons le cas de l'agression sexuelle, il y a un seul gagnant. C'est la famille de la fille. Ce n'est pas juste. C'est vrai qu'il y a des conflits que les villages gèrent mieux que la justice, parce que la sanction juridique est souvent sévère. Nous faisons partie d'un monde organisé. Par exemple, tu es banni au village et tu t'installés à Moroni, est-ce que cela aura un effet sur la décision du village ? Je crois ce que le désintéressement de la sanction étatique est dû à l'inaffectivité de la peine.

Est-ce que l'État fait partie intégrante de la société comorienne ou cette dernière le considère-t-elle comme émanant de la façon de vivre des Européens ?

Ce sentiment existe, car l'État a failli sa mission.

En ce qui concerne la prison, dans la plupart des pays il y a un JAP pour les affaires pénales et civiles avec le concours des huissiers. Ici l'application des peines est assurée par le parquet. Le parquet est sous la subordination hiérarchique du pouvoir par le biais du ministère de la Justice. Parfois, pour des raisons que la population est en droit d'interpréter comme bon lui semble, l'État considère l'ordre public comme prioritaire sur l'intérêt personnel. Il arrive que l'on prenne des mesures pour l'intérêt général et l'ordre public par rapport à l'intérêt individuel et la victime trouve cela injuste. Donc la libération est toujours mal vue par la victime. Il faut avoir un juge indépendant pour assurer cette fonction (JAP) ; il y aura toutefois toujours des soupçons. Le ministre actuel [Fahmi] souhaite la nomination de ce juge le plus vite possible. Il a présenté un projet de loi dans ce cadre. Cela peut améliorer un peu les choses. La justice est à l'image d'un pays. Nous savons que tous les domaines sont dans un état de dysfonctionnement. Selon le substitut, les Comoriens ne cessent pas d'accuser le juge qui tient le stylo, ils oublient les avocats, les huissiers, les gendarmes, les policiers, les témoins et les greffiers, surtout ces derniers qui doivent être honnêtes et compétents. Cela permettrait au juge d'effectuer son travail. Parfois, le juge est induit en erreur par les acteurs cités ci-dessus. Il faut aussi sensibiliser les gens.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Bacar ACHIRAFI, « *Les mœurs sexuelles à Mayotte* », éd. L'Harmattan, 2005.
- Herbert Lionel ADOLPHUS HART, « *Le concept du droit* », trad. par Michel VAN DE KERCHOVE, éd. F.U.S.L, Bruxelles, 1994.
- Abdallah Chanfi AHMED, « *Ngoma et mission islamique (dawa) aux Comores et en Afrique orientale : une approche anthropologique* », éd. L'Harmattan, 2002.
- Michel ALLIOT, « *La coutume dans les droit originellement africains* », in « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », Textes choisis et édités par Camille KUYU, éd. Karthala, 2003.
- Michel ALLIOT, « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique francophone et à Madagascar* » in « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », textes choisis et édités par Camille KUYU, éd. Karthala, 2003.
- Michel ALLIOT, « *Le droit des successions en Afrique francophone et à Madagascar* », in « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », Textes choisis et édités par Camille KUYU, Karthala, 2003.
- André-Jean ARNAUD, « *Dictionnaire encyclopédie de théorie et de sociologie du droit* », sous la dir., 2^e éd. LGDJ, 1993.
- Adam ASHFORT WITHCRAF, « *Violence, and democracy in South Africa* », The University of Chicago Press, 2005.
- Louis ASSIER-ANDRIEU, « *Le droit dans les sociétés humaine* », éd. Nathan, 1996.
- André BACCARD, « *En Afrique noire et à Djibouti* », in « *La France d'outre-mer (1930-1960)* », sous la direction de Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003.
- Valérie BARANGER et Pauline MORTIER, « *La souveraineté dans l'ancienne France* », éd. Cujas, 2011.
- Boris BARRAUD, « *Théorie du droit et pluralisme juridique : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique* », Tome 1, éd. PUAM, 2016.
- Olivier BEAUD, « *La puissance de l'État* », éd. PUF, 1994.
- Jacques BINET, « *Afrique en question de la tribu à la nation* », éd. Paris, Mame, DL 1965.
- Sophie BLANCHY, « *Maison des femmes cités des hommes : filiation, âge et pouvoir à Ngazidja, Comores* », éd. Société d'ethnologie, 2010.
- Sophie BLANCHY, « *Pouvoir religieux aux Comores* », in « *Autorité et pouvoir chez les Swahili* », éd. Karthala, 1998.
- Norberto BOBBIO, « *Essais de théorie de droit* », trad. par Michel GUÉRET, éd. LGDJ, 1998.
- Yves BOISVERT, « *Le postmodernisme* », éd. Boréal, 1995, p. 67-105.
- Michael BOKA, « *Le mariage en droit ivoirien* », <https://www.academia.edu>, consulté le 26 mai 2021.
- Pierre BONTÉ, Edouard CONTE, Hamés CONSTANT, Abdel Wadoiud OULD CHEIKH, « *La quête des origines : Anthropologie historique de la société tribale arabe* », éd. La Maison des sciences de l'homme, 1991.
- Antoine BOTTON, « *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil* », éd. LGDJ, 2010.
- Hafida BOUCHARREB-CASSAR, « *Conséquences des ruptures conjugales entre nord et sud de la Méditerranée* », éd. L'Harmattan, 2012.
- Pierre BOURDIEU, « *Langage et pouvoir symbolique* », éd. Paris, Points, DL, 2014.

- Pierre BOURDIEU, « *Sur l'État, Cours au collège de France 1989-1992* », éd. Seuil, 2012.
- Georges BURDEAU, « *L'État* », éd. Seuil, 2009.
- Georges BURDEAU, « *Traité de Science politique* », Tome II, éd. LGDJ, 1980.
- André BURGUIERE, Christine KLAPISCH-ZBER, Martine SEGALEN, Françoise ZONABED, « *Histoire de la Famille* », Tome 1, éd. Armand Colin, 1986.
- Jean CARBONNIER, « *Flexible droit* », éd. LGDJ, 10^e éd. 2014.
- Jean CARBONNIER, « *Flexible droit* », éd. LGDJ, 6^e éd 1988.
- Marie Caroline VINCENT-LEGOUX, « *L'ordre public. Étude de droit comparé interne* », éd. PUF, 2011.
- Anne-Claude CAVIN, « *Droit de la famille burkinabé. Le code et ses pratiques à Ouagadougou* », éd. L'Harmattan, 1998.
- Jean CHABAS, « *Le mariage et le divorce dans les coutumes des Ouolofs, habitants des grands centres du Sénégal* », éd. LGDJ, 1952.
- Hervé CHAGNOUX, Ali HARIBOU, « *Les Comores* », éd. PUF, col Que sais-je ?, Paris, 1980.
- Laurent CHASSOT, « *Essai sur le pluralisme juridique : l'exemple de Vanuatu* », éd. PUAM, 2014.
- Patrick CHAUVIN, Hugues CLEPKENS, Denis GARREAU, Nicolas KADA, Francis MALLOL, « *Réformer la décentralisation pour la République ou pour l'État ?* », sous la dir. Hugues CLEPKENS, éd. Berger-Levrault, 2017.
- Jacques CHEVALIER, « *L'État post-moderne* », éd. LGDJ, 2004.
- Jacques CHEVALLIER, « *L'État postmoderne* », éd. LGDJ, 2017.
- Sultan CHOZOUR, « *Le pouvoir de l'honneur, Tradition et contestation en Grande Comore* », éd. L'Harmattan, 1994.
- Pierre CLASTRES, « *La société contre l'État* », éd. Les éditions de minuit, 1974.
- François CONSTANTIN, « *Pouvoir et autorité : des concepts aux pratiques côtières dans l'Est-africain* », in *Autorité et pouvoir chez les Swahili*, éd. Karthala, 1998.
- Gérard CORNU, « *Dictionnaire juridique* », 13^e éd., PUF, 2020.
- Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 11^e éd. PUF, 2016.
- Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 12^e éd. PUF, 2018.
- Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 12^e éd. Quadrige, 2018.
- Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », éd. PUF, mise à jour 2020.
- Philip CORRIGAN, Derek SEYER, « *The Great Arch* », Blackwell, 1985.
- Michel COUTU, Guy ROCHER, « *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber* », éd. LGDJ, 2006.
- Ben Ali DAMIR, Georges BOULINIER, Paul OTTINO, « *Traditions d'une lignée royale des Comores* », éd. L'Harmattan, 1985.
- Isabelle DAURIAC, « *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS* », 5^e éd., LGDJ, 2017.
- René DAVID, Camille JAUFFERT-SPINOSI, Marie GORÉ, « *Les grands systèmes de droit contemporains* », 12^e éd. Dalloz, 2016.
- Maryvonne DAVID-JOUGNEAU, « *Le Dissident et l'institution* », éd. L'Harmattan, 1993.
- Thierry DEBARD, « *Dictionnaire de droit constitutionnel* », éd. Ellipses, 2002.
- Christina DELIYANNI-DIMITRAKOU, « *Le droit comparé à l'épreuve du pluralisme juridique et la mondialisation* », éd. Presse universitaire, Toulouse 1, Capitoul, 2013.
- Philippe DESCOLA, Gérard LENCLUD, « *Les idées de l'anthropologie* », éd. Armand. Colin, 1988.

- Fabrice DHUME-SONZOGNI, « *Communautarisme. Enquête sur une chimère du nationalisme français* », éd., Demopolis, 2016.
- Abdou DJABIR, « *Le droit comorien entre tradition et modernité* » éd. Baobab, 2006.
- Léon DUGUIT, « *Traité de droit constitutionnel* », Tome 1, 3^e éd. BOCCARD, 1927.
- Olivier DUHAMEL, Yves MENY, « *Dictionnaire constitutionnel* », éd. PUF, 2007,
- Louis DUMONT, « *Essais sur l'individualisme : une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne* », éd. Seuil, 1983.
- Émile DURKHEIM, « *De la division du travail social* », 7^e éd. PUF, 2007.
- Norbert ELIAS, « *La dynamique de l'Occident* », éd. Calmann-Lévy, 1975.
- Robert C. ELLICKSON, « *Order without law: How Neighbors Settle Disputes* », Cambridge, 1991.
- Sandra FANCELLO, « *Penser la sorcellerie en Afrique* », éd. Hermann, 2015.
- Agnès FINE, « *Le don de l'enfant dans l'ancienne France* », in « *Adoptions, Ethnologie des parentés choisies* », éd. Maison des sciences de l'homme, Paris, 1998.
- Laureline FONTAINE, « *Le pluralisme comme théorie des normes* », Droit et Pluralisme, Actes du colloque de Caen organisé par le C.R.D.F.E.D. sous la dir. Laureline FONTAINE, éd. Bruylant, 2007.
- Michel FOUCAULT, « *Surveiller et punir* », éd. Imec, 2010.
- Georges FRANÇOIS, Henri MARIOL, « *Législation coloniale* », éd. Librairie Larose, 1929.
- Julien FREUND, « *Sociologie de Max Weber* », PUF, 1966.
- Marceau GAST, « *Héritier en pays musulman* », éd. CNRS, 1987.
- James GRAHAM BULPIT, « *Territory and power in the United Kingdom* », Dover, NH, 1983.
- John GRIFFITHS, « *What is legal Pluralism* », *The Journal of legal Plurlism*, 1986.
- Christian GUÉRY, « *Détention provisoire* », éd. Dalloz, 2019.
- GEORGES GURVITCH, « *L'idée du droit social publié, Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle* », Préf. Louis LE FUR, éd. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932.
- Daniel GUTMANN, « *Le sentiment d'identité de droit des personnes et de la famille* », éd. LGDJ, 2000.
- Paul GUY, « *Traité du droit musulman comorien* », Tome 1^{er}, 1958.
- Patrick HASSENTEUFEL, « *Sociologie politique : L'action publique* », 2^e éd. Armand colin, 2011.
- Guy HERMET, « *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques* », éd. Armand Colin, Paris, 1994.
- Carlos Miguel HERRERA, « *La philosophie du droit de Hans KELSEN une introduction* », éd. P.U.L, Québec, 2004.
- Martine HERZOG-EVANS, « *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance* », éd. L'Harmattan, 2013.
- Fabrice HOURQUEBIE, « *Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale* », in « *Le juge et le dialogue des cultures juridiques* », sous la direction de Ghislain Otis, éd. Karthala, 2013.
- Pierre-Gilbert-Jean-Marie IMBART DE LA TOUR, « *Les origines de la réforme* », éd. Hachette, Paris, 1905.
- Isabelle JACQUET, « *Développement au masculin/ féminin* », éd. L'Harmattan, 1995.
- William JAMES, « *La volonté de croire* », éd., Foyer Solidariste Sainte-Blaise, 1908.
- Georg JELLINEK, « *L'État moderne et son droit* », éd., Panthéion-Assas, Paris, 2005, trad., par Georges FARDIS, éd. Panthéon-Assas, 2005.
- Ousmane KANE et Jean-Louis TRIAUD, « *Islam et islamismes au sud du Sahara* »,

- éd. Karthala, 1998.
- Baydallaye KANE, « *La justice répressive dans la littérature africaine* », éd. L'Harmattan, 2006.
 - Hans Kelsen, « *General theory of law and state* », Cambridge, Mass, 1946.
 - Hans Kelsen, « *Théorie pure de droit* », éd. Dalloz, 1962.
 - Hans Kelsen, « *Théorie pure du droit* », trad. par Charles Eisenmann, éd. Dalloz, 1962.
 - Hans Kelsen, « *Théorie pure du Droit. Suivi de L'influence de Kelsen sur les théories du droit dans l'Europe francophone* », éd. Baconnière-Neuchâtel, 1988.
 - Guy Adjété Kouassigan, « *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale* », éd. Berger-Levrault, 1966.
 - Guy Adjété Kouassigan, « *Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le droit privé de la famille* », éd. Auguste Pédone, 1974.
 - Guy Adjété Kouassigan, « *Quelle est ma loi ? : tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone* », éd. Auguste Pédone, 1974.
 - Ahmadou Kourouma, « *Les soleils des indépendances* », éd. Les classiques africains, 1985.
 - Sylvain Sorel Kuate Tameghe, « *La justice, ses métiers, ses procédures* », éd. L'Harmattan, 2016.
 - Xavier Labbee, « *Les critères de la norme juridique* », éd. PUL, 1994.
 - Bruno Lavielle, Michaël Janas, Xavier Lameyre, « *Le Guide des peines. Personnes physiques et morales. Prononcé/exécution. Application / Extinction* », 5^e éd. Dalloz, 2012.
 - Étienne Le Roy, « *Les Africains et l'institution de la Justice* », éd. Dalloz, 2004.
 - Étienne Le Roy, « *Oser le pluralisme judiciaire, Rapport introductif à la conférence des ministres francophones de la Justice au Caire* », éd. ACCT, Paris, 1995.
 - Étienne Le Roy, « *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du Droit. Avec des consignes et des conseils au "jeune joueur juriste"* », éd. LGDJ, 1999.
 - Sébastien Lebel-Grenier, « *Pour un pluralisme juridique radical* », éd. UMI, Dissertation service, 2004.
 - Thérèse Loco, « *Genre et sociétés en Afrique, implication pour le développement* », éd. INED, 2007.
 - Jacques Lombard, « *Introduction à l'ethnologie* », 3^{me} éd. Armand Colin, 2008.
 - Auguste Longno, « *La formation de l'unité française* », éd. Paris, 1922.
 - Kéba M'Baye, « *Le droit de la famille en Afrique noire et Madagascar* », éd. G-P Maisonneuve et Rose, 1968.
 - Rodéric Macdonald, « *L'hypothèse d'un pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées* », R.U. D. S, mars 2002.
 - Grégoire Madjarian, « *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande* », éd. L'Harmattan, 1991.
 - Xavier Magnon, « *Théorie (s) du droit* », éd. Ellipses, juillet 2008.
 - Saïd Mahamoudou, « *Les Comores : à qui la terre ? Sous les conflits de propriété, les réalités de la gestion en commun* », éd. Karthala, 2016.
 - Saïd Mahamoudou, « *Foncier et société aux Comores. Le temps des refondations* », éd. Karthala, 2009.
 - Philippe Malaurie, « *L'ordre public et le contrat* », Tome premier, éd. Matot-Braine, 1953.
 - Bronislaw Malinowski, « *Trois essais sur la vie sociale des primitifs* », éd. Paris Payot, 1968.
 - Gérard Marcou, « *L'administration publique en Allemagne et en France* », Revue

- n° 78, avril-juin 1999.
- Éric MAULIN, « *Formes et doctrine de l'État* », éd. Auguste Pedone, 2018.
 - René MAUNIER, « *Sociologie coloniale : Introduction à l'étude du contact des races* » éd. Domat-Montchrestien, 1932.
 - Marcel MAUSS, « *Manuel d'ethnographie* », éd. Petite bibliothèque Payot, 1967
 - Roger MERLE, André VITU, « *Traité du droit criminel* », Tome II, 4^e éd. Cujas, 1989.
 - Maurice MERLEAU-PONTY, « *De Mauss à Claude Lévi-Strauss* », signes, Paris Galimard, 1960.
 - Robert King MERTON, « *Éléments de théorie et de méthode sociologique* » éd., Armand Colin, 1997.
 - Louis MILLIOT, François-Paul BLANC, « *Introduction à l'étude du droit musulman* », éd. Dalloz, 2001.
 - Zidan MOHAMED, « *État et tribu dans le monde arabe : Deux systèmes pour une seule société* », éd. L'Harmattan.
 - Robert MONTAGNE, « *La civilisation du désert, nomade d'Orient et d'Afrique* », éd. Hachette, 1947.
 - Carles de Secondat de MONTESQUIEU, « *L'esprit des lois* », Livre V, chapitre XI. Paris, Éditions Gallimard, 1995.
 - Claudia NAPOLI, « *L'ONU face aux "pratiques traditionnelles néfastes" à l'égard de l'enfant africain* », éd. L'Harmattan, 2013.
 - John NEVILLE FIGGIS, « *Churches in the Modern state* », Longman, Green and Co, London, 1913.
 - Charles NTAMPAKA, « *Introduction aux systèmes juridiques africains* », éd. Presse Universitaire de Namur, 2005.
 - Anne OAKLEY, « *Sex, gender and society* », in Isabelle JACQUET, « *Développement au masculin/féminin* », éd. L'Harmattan, 1995.
 - Michel PANOFF, Michel PERRIN, « *Dictionnaire de l'ethnologie* », éd. Paris, Payot, 1973.
 - Denise PAULME, « *Cendrillon en Afrique : ordre et désordre dans les sociétés d'Afrique noire* », éd. Galaade, 2007.
 - Frédéric PIE, « *Les politiques pénales en Afrique noire francophone : le cas du Gabon* », éd., Institut d'Études Politiques de Bordeaux, Centre d'étude d'Afrique noire, 1989.
 - Haimoud RAMDAN, « *Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie* », éd. L'Harmattan, 2011.
 - Marie-Joëlle REDOR, « *Ouverture* », in, « *L'ordre public : Ordre public ou Ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, Acte du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000* », éd. Bruylant, 2001.
 - Joseph REESE STRAYER « *Les origines médiévales de l'État moderne* », éd. Payot, 1979.
 - Hermann REHM, « *Allgemeine Staatslehre* », éd. De Gruyter, Incorporated, 1899.
 - René RÉMOND, préface, « *La décentralisation française et l'Europe* », sous la dir. de Hugues PORTELLI, éd. Pouvoirs locaux, 1993.
 - Santi ROMANO, « *L'ordre juridique* », trad. franç. par Lucie FRANÇOIS, Pierre GHOTO, éd. Dalloz, Paris, 1975.
 - François ROMERION, « *Le métier de magistrat* », éd. France-empire, 1976.
 - F. ROSMINI, « *Filoso fia delirrité* », Milan, 1843.
 - Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1988.
 - Norbert ROULAND, « *Anthropologie juridique* », éd. PUF, 1990.
 - Norbert ROULAND, « *Aux confins du droit* », éd, Odile Jacob, 1991.

- ROULAND, « *Les Droits mixtes et les théories du pluralisme juridique* », in « *La formation du Droit national dans les Pays de Droit Mixte* », (Dira), éd. PUAM, 1989.
- Norbert ROULAND, « *Pluralisme juridique* », in « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* », sous la dir. André-Jean ARNAUD, 2^{ème} éd. LGDJ 1993.
- Élisabeth ROUSSEAU, « *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial* », éd. LGDJ, 2014.
- Edwige RUDE-ANTOINE, Geneviève CHRÉTIENNE-DÉMOCRATE, « *Anthropologie et droit État des savoirs et orientation contemporaines* », éd. Dalloz, 2009.
- Alain RUSCIO, « *Le credo de l'homme blanc : regards coloniaux français XIX^e-XX^e siècles* », éd. Complexe, 1995.
- Isabelle SAYN, « *Un barème pour les pensions alimentaires ?* », éd. La Documentation française, 2012.
- Uberto SCARPELLI, « *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* », trad. Colette Clavreul, éd. LGDJ, 1996.
- Georges SCELLES, « *Précis de droit des gens : principes et systématique* », vol. 1, éd. Dalloz, 2008.
- Laurent SERMET, « *Une anthropologie juridique des droits de l'homme : les chemins de l'océan Indien* », éd. DL, 2009.
- TERRE, « *L'ordre public entre deux siècles* », in « *L'ordre public* », Tome 58, éd. Dalloz, 2015.
- François TERRE, « *Rapport introductif* », in « *L'ordre public à la fin du XX^e siècle* », avec la coordination de Thierry REVET, éd. Dalloz, 1996.
- Louis-Vincent THOMAS, « *La mort africaine* », éd. Payot-Paris, 1982.
- Michel TROPER, « *Pour une théorie juridique de l'État* », éd. PUF., 1994.
- Joseph VAGOGNE, préface, Silvère Ngoundos IDOURAH, « *Colonisation et confiscation de la justice en Afrique* », éd. L'Harmattan, 2001.
- Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », éd. PUF, 1988.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Les systèmes juridiques africains* », éd. PUF, 1983.
- Édouard VERNY, « *Procédure pénale* », 7^e éd. Dalloz, 2020.
- Michel VILLY, « *Le droit ou les droits* », éd. Michalon, 2004.
- Bernard VIOLLIER, « *Les conditions d'exercice du métier* », in « *La France d'outre-mer : 1930-1960 : témoignages d'administrateurs et de magistrats* », sous la direction de Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003.
- Élisabeth WABALE, « *Le choix du placement en détention provisoire : la vision du juge de liberté et de la détention* », in « *De la liberté à la prison. Regards croisés sur la privation de liberté* », sous la dir. Catherine MINET-LETALLE, Olivier CARTON, Raphaël TACHON, éd. L'Harmattan, 2016.
- Max WEBER, « *Le savant et le politique* », trad. Colliot-Thélène, éd. La découverte poche.
- Georges WIEDERKEHR, « *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial* », éd. Dalloz, 1967.

MONOGRAPHIES ET THÈSES

- Florence ABRIOUX « *Les territoires du sociologue* », in « *Lire les territoires* », sous la dir. Yves JEAN et Christian CALENGE, éd. Maison des sciences de l'Homme, 2002.

- Akuavi ADONON VIVEROS, « *Voies tzotzil de prise en charge des différends, Une anthropologie du Droit au Mexique* », Thèse sous la dir. Étienne LE ROY, Université Panthéon – Sorbonne, Paris I, 2006.
- Guy AGNIEL, « *Le juge civil et la coutume* », in « *Le juge : une figure d'autorité* », Actes du colloque organisé par l'Association française des anthropologues sous la dir. Claude BOTEEMS, éd. L'Harmattan, 1996.
- Joséphine BITOTA MUAMBA, « *Recherches sur le statut juridique des femmes en Afrique* », sous la dir., Marie-Hélène BERNARD-DOUCHEZ, Thèse, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2003.
- Ben Ali AHMED, « *Le régime juridique du don nuptial à la lumière du droit des obligations et des contrats aux Comores* », Thèse, sous la dir. de François-Paul BLANC, Université Perpignan, 2004.
- Ibouroi ALI TABIBOU, « *Des esclaves makua et de leurs descendants aux Comores* », Thèse sous la dir. de Sudel FUMA, Université de Saint-Denis Réunion, 2014.
- Amir ALI, « *De quelques aspects du droit patrimonial de la famille aux Comores* », in « *Le droit patrimonial Miroir des mutations familiales* », sous la dir. d'Emmanuel PUTMAN, Jean-Philippe AGRESTI, Carlone SIFFREIN-BLAN, éd. PUAM, 2012.
- Jean-Pierre ALLINE, « *Monde de l'écrit et monde de l'oralité : la sorcellerie au tournant de la modernité, deux procès pyrénéens au XVI^e siècle* », in « *Sorcellerie, pouvoirs écrits & représentations* », éd. Presse de l'Université de Pau, 2018.
- Jean-Guy BAILLY, « *Le pluralisme juridique de Roderick Macdonald : une analyse séquentielle* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme surdétermination et effective* », éd. Thémis et Brulant, 1998.
- Valérie BARANGER, « *La souveraineté dans l'ancienne France* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », éd. Cujas, 2011.
- Ibrahim BARWANE, « *Les rapports entre politiques, notables et religieux en Grande Comore* », Thèse, sous la dir. de Pierre-Philippe REY, Université Paris 8, 2015.
- Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, « *L'Église catholique des temps modernes peut-elle s'inscrire dans l'État ?* » in « *Formes et Doctrines de l'État* », sous la dir. de Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018.
- Jean-François BAYART, « *L'État en Afrique. La politique de ventre* », éd. Fayard, 2006.
- Olivier BEAUD, « *État et souveraineté, Éléments pour une théorie de l'État* », Thèse rédigée sous la dir. professeur Stéphane RIALS, Université Panthéon-Assas Paris II, 1989.
- Jean-Guy BELLEY, « *Pluralisme juridique comme paradigme de la science du droit* », in « *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* », sous la dir. André-Jean ARNAUD, 2^e éd. 1993.
- Adel BEN NASSER, « *Conflits conjugaux et réponses judiciaires (le cas de la Tunisie)* », Thèse, soutenue à l'Université de Paris Sorbonne, sous la dir. d'Étienne LE ROY, 1992.
- Jean-Louis BERGEL, « *Aperçus comparatistes du droit de propriété* », in « *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi* », éd. Dalloz, 2013.
- Sophie BLANCHY, « *Discours normatifs et images de la femme aux Comores* », in, « *Femmes plurielles : Les représentations des femmes, discours, normes et conduites* », éd., Maison des sciences de l'homme, Paris, 1999.
- Sophie BLANCHY, « *Maison de la sœur, maison de l'épouse. Organisation sociale et genre à Ngazidja* », in « *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales* », sous la dir. de Nicole-Claude MATHIEU, éd. Maison des sciences de l'homme, 2007.

- Xavier BLANC-JOUVAN, « *Du pluralisme à la mixité dans les nouveaux droits africains* », in « *Liber Amicrum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-SPINOSI* », éd. Dalloz, 2013.
- Gregory BLIGH, « *Les bases philosophiques du positivisme juridique de H.L.A. Hart* », éd. Collection des thèses, 2017.
- Abderemane BOURHANE, « *Les rites pré-islamiques à Anjouan. Contribution à une étude culturelle des Comores* », Thèse, soutenue sous la dir. de Jean-Aimé RAKOTOARISOA, Inalco, 2017.
- Bénédicte BRUNET-LA RUCHE, Laurent MANIER, « *De l'"exception" et du "droit commun" en situation coloniale : l'impossible transition du Code de l'indigène en AOF* », in « *Droit et justice en Afrique coloniale, Traditions, productions et réformes* », sous la dir. Bérengère PIRET, Charlotte BRAILON, Laurence MONTEL, Pierre-Luc PLASMAN, éd. Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013.
- Sikhe CAMARA, Joseph OWONA, « *L'Afrique colonisée* », in Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome 2, éd. Les nouvelles éditions africaines, 1982.
- Jean CARBONNIER, « *V^{is} Famille, Législation et quelques autres* », mélanges offerts René SAVATIER, éd. Dalloz, 1965.
- Pierre CATALA, « *Rapport de synthèse* », in « *L'ordre public, Travaux de l'association Henri Capitant, journées libanaises* », Tom., XLIX, éd. LGDJ, 2001.
- Samina CHAKIRA, « *L'évolution du statut juridique de l'enfant en droit comorien : histoire d'un pluralisme juridique à l'épreuve de la modernité* », sous la dir. du professeur Alban MABA, Université de Perpignan, 2014.
- Jean CLAUZEL, « *La formation à l'ENFOM* », in « *La France d'outre-mer (1930-1960)* » sous la dir. Jean CLAUZEL, éd. Karthala, 2003.
- John L. COMAROFF, Simon ROBERT (1977), « *The invocation of Norms in Dispute Settlement. The Tswana Case* », in I. Hamnet (éd.), *Social Anthropology and Law*, Londres, Academic Presse.
- Martine CÔTE, « *L'adoption coutumière chez les premières nations du Québec* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013.
- Éric DE MONTGOLFIER, « *Le point de vue du magistrat du parquet* », in « *La réforme de la garde à vue* », sous la dir. Christine COUTRIN, éd. L'Harmattan, 2012.
- Francesco DI DONATO, « *La civilisation, ordre juridique et représentations sociales* », in « *Formes et doctrines de l'État* », sous dir. Pierre BONIN, Pierre BRUNET, Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018.
- Guy DI MEO « *Lectures des territoires. Quels usages de l'espace et des territoires ?* », in « *lire les territoires* », sous la dir., Yvens JEANn et Christian CALENCE, éd., *Maison des sciences de l'Homme*, 2002.
- Amadou Abdoulaye DIOP, « *La femme africaine : quelle protection juridique ? L'exemple par le statut personnel. Approches historique et contemporaine* », in *Thalassa ! Thalassa ! La « Grande mer » et ses passeurs. Itinéraires en Afrique de l'histoire du droit et des institutions, Mélanges en l'honneur de Bernard DURAND* sous la direction de Mamadou BADJI et Samba THIAM, éd. L'Harmattan, 2020.
- Bernard DURAND, « *Citoyens et sujet en demande de justice : quand la politique s'en mêle* », in « *Le juge et l'outre-mer* », Tome 7, éd. CHJ (Centre d'histoire judiciaire), 2014.
- Bernard DURAND, « *La procédure civile aux colonies. Entre procédure pour administration et procédure pour magistrat* », in « *Le juge et l'outre-mer* », Tome 2, sous la dir. Bernard DURAND, éd. CHJ, 2004.

- Bernard DURAND, « *Le Royaume d'Aiétés, produire de l'ordre* », in « *Le Juge et l'outre-mer* » sous la dir. Bernard DURAND et Martine FABRE, Tome 4, éd. CHJ, 2008.
- Jean EMANE, « *Les droits patrimoniaux de la femme mariée Ivoirienne* », Annales Africaines, 1967.
- Martine FABRE, « *Le magistrat d'outre-mer L'aventure de la justice* », in, « *Le juge et l'outre-mer* », sous la direction de Bernard DURAND, Martine FABRE, éd. 2004.
- Martine FABRE, « *Les passeurs des relais* », in « *Le Juge et de l'outre-mer* », Tome 8, éd. Montpellier1 2013.
- Thierry FLOBERT, « *Les Comores, évolution juridique et socio-politique* », Aix-Marseille, 1975.
- Marie-Claire FOBLETS, « *La femme sud-africaine entre la tradition, la nouvelle constitution et les exigences du droit international. Piste de réflexion à partir des travaux de la South Africa Law Commission* », in « *Un passeur entre les mondes : Le livre des anthropologues du droit disciples et amis du recteur Michel Alliot* », éd. Publications de la Sorbonne, 2000.
- Maurice FONTOYNONT, RAOMANDAHY, « *La Grande Comore* », in « *Des Mémoires de l'académie malgache* », Fascicule XXIII, 1973.
- Romain GENIEZ, « *Positivismisme et utilitarisme dans la pensée de Hart* », Mémoire, Univ., Panthéon-Assas, Paris II, sous la dir. Philippe RAYNAUD, 2015-2016.
- Jean-Louis GILLET, « *Le juge, arbitre de la diversité juridique et des droits fondamentaux dans l'outre-mer français* », in « *Le juge et le dialogue des cultures juridiques sous la direction de Gislain OTIS* », éd. Karthala, 2013.
- Pierre-François GONIDEC, « *L'Afrique colonisée* », in, « *Encyclopédie juridique de l'Afrique* », Tome 2, sous la dir. Sikhe CAMARA, Joseph OWONA, éd. Les nouvelles éditions africaines, 1982.
- Oumarou HAMANI, « *Les modes de régulation de l'appareil judiciaire de Niger* », Thèse, sous la dir. de Jean-Pierre OLIVIER DE SARDAN, Paris, EHESS, 2011
- Hamady HAMIDOU 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 en Droit, Aix-Marseille, Université Côte d'Azur, 2017.
- Joseph JOHN-NAMBO, « *Les enjeux de la construction de l'État au Gabon* », Thèse, sous la dir. d'Étienne LE ROY, Université Paris 1, 1991.
- Camille KUYU, « *Écrits d'anthropologie juridique et politique* », éd. Bruylant Academia, 2008.
- Soazick KERNEIS, « *Aspect anthropologique des MARC* », in « *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits* », sous la dir. de Paola Cecchi-Dimeglio, Béatrice BRENEUR, éd. Larcier, 2015.
- Françoise KI-ZERBO, « *Coutume et succession au Sénégal. Logique de la transmission des richesses et des statuts chez les JOOLA de l'ULUF (Casamance)* », Thèse soutenue sous la dir. Michel ALLIOT, Thèse Université Paris I, 1991.
- Dominiki KOHLHAGEN, « *Diasporas africaines et mondes du droit : une anthropologie juridique d'une migration entre Douala et Berlin* », Thèse, soutenue sous la dir. d'Étienne LE ROY, université Panthéon-Sorbonne, 2013.
- Régis LAFARGUE, « *La permanence du conflit entre normes socioculturelles et norme étatique : le droit de la famille au centre d'un conflit de légitimité* », in « *Réflexion sur le pluralisme familial* », sous la dir. d'Odile ROY, éd. Presse universitaire de Nanterre, 2011.
- Andrée LAJOIE, « *Synthèse introductive* », in « *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme, Cowansville* », sous la dir. Andrée LAJOIE,

- Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSON, éd. Yvon Blais, 1996.
- Haoua LAMINE, « *Principe de régulation juridique de la "mêlée normative" au nord du Cameroun* », Thèse, Université Paris 1, sous la dir. d'Étienne LE ROY, 2007.
 - Mylène LARIVIÈRE, « *Le régime coutumier de l'adoption des enfants autochtones : l'exemple du droit des Inuits du Nunavik* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013.
 - Françoise LE GUENNEC-COPPENS, « *Les "hommes accomplis"* », in *Autorité et pouvoir chez les Swahili* », éd. Karthala, 1998.
 - Étienne LE ROY, « *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité* », in « *Théories et émergence du droit : pluralisme surdétermination et effectivité* », sous la dir. Andrée LAJOIE, Roderick MACDONALD, Richard JANDA, Guy ROCHER, éd. Thémis et Bruylant, 1998.
 - Étienne LE ROY, « *Pluralisme et universalisme juridique* », in, « *L'étranger en France face au droit de la famille* », éd. Paris, La Documentation française, 2000.
 - Étienne LE ROY, Mamadou WANE, « *La formation de droits "non étatiques"* », in « *Encyclopédie Juridique de l'Afrique* », Tome 1, « *L'État et le droit* », nouvelle édition africaine, 1982.
 - Arnauld LECLERC, « *Qu'est-ce que le pluralisme ? Pour une généalogie conceptuelle* », in, « *Le pluralisme juridique à l'épreuve de l'histoire* », sous la direction de Marie BASSANO et Pierre BONIN, *Colloque organisé avril, 2011*.
 - Claude LÉVI-STRAUSS, « *Race et politique* », in « *De près et de loin* », sous la dir. de Claude LÉVI-STRAUSS, Didier ÉRIBON, « *De près ou de loin* », éd. Odile Jacob, 2008.
 - Patrick LUSSIER, « *Les théories qui expliquent l'agression sexuelle de femmes* », in *Traité de l'agression sexuelle* sous la dir. de Franca CORTONI et Thierry H. PHAM, éd. Mardaga, 2017.
 - Roderick MACDONALD, « *Les vieilles gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives* », in « *Le droit soluble* », sous la dir. J. G- B, éd. LGDJ, 1996.
 - Roderick MACDONALD, « *Normativité, pluralisme et sociétés démocratiques avancées* », in « *Médiation et diversité culturelle* », sous la dir. Carole YOUNES, Étienne LE ROY, éd. Karthala, 2002.
 - Jean-Pierre MAGNANT, « *Les normes foncières traditionnelles en Afrique noire* », in « *La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et l'île Maurice* », éd. Bruylant, 1998.
 - Philippe MALAURIE, « *Les contrats contraires à l'ordre public* », thèse ou mémoire, sous la dir. de Paul ESMEIN, Université de Paris, 1951.
 - Jean-Pascal MARTES, « *La justice sous les tropiques - Du chêne au manguier* », éd. L'Harmattan, 1999.
 - Éric MAULIN, « *L'État dans la mondialisation, perspectives géo-juridiques sur l'évolution de la territorialité* », in *Formes et doctrine de l'État*, colloque organisé par Pierre BORIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd. Auguste Pedone, 2018.
 - Hervé MAUPEU, « *Sorcellerie et commérages dans le roman gikuyu de Ngûgî wa Thiong'o* », in « *Sorcellerie, pouvoirs écrits & représentations* », éd. Presse de l'Université de Pau, 2018.
 - Pauline MAURTIER, « *Les évolutions de la souveraineté* », in « *La souveraineté dans tous ses états* », éd. Cujas, 2011.
 - Hugues MOUTOUH « *Pluralisme juridique* », sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, in « *Dictionnaire de la culture juridique* », éd. PUF, 2003.

- Mariem N'DIAYE, « *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc* », Thèse, soutenue sous la dir. du professeur Dominique DARBON, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2012.
- Marcel-Roch NGUEMA-MBA, « *Droit traditionnel de la terre et développement rural chez les enfants du Gabon* », Université Paris 1, sous la dir. de Michel ALLIOT, 1972.
- Gilda NICOLAU, « *Le traitement juridique des transferts coutumiers d'enfant dans les collectivités et département d'outre-mer français, entre pluralisme et acculturation réciproque* », in « *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique* », sous la dir. de Ghislain OTIS, éd. PUL, 2013.
- Gilda NICOLAU, « *Les cadis de Mayotte-Médiateurs, apologie d'un heureux malentendu* », in « *Mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges* », éd. Dalloz, 2014.
- Jean Pierre OLIVIER DE SARDAN, « *Rendre des points de vue des acteurs : principes méthodologiques de l'enquête de terrain en science sociale* », in. « *Les enquêtes participatives en débat, Ambition, pratiques et enjeux* », sous la dir. de Philippe Lavigne Delville, Nour-Eddine SELLAMNA, Marilou MATHIEU, éd. Gret-Karthala-Icra, 2000.
- Sarah PHILIBERT, « *L'ordre public général : unité ou pluralité* », Mémoire M2, sous la dir. Bertrand SEILLER, Université de Paris II, 2017.
- Étienne PICARD, « *Introduction générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique* », in « *L'ordre public : Ordre ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* », sous la dir. Marie-Joëlle REDOR, éd. Bruylant, 2001.
- Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « *Discours préliminaire, sur le projet de Code civil* », éd., Confluences, 1999.
- Leopold Jaroslav POSPISIL, « *Anthropology of law* », 2^e éd. Human Relations Area Files Press, (New Haven), 1974.
- Claude ROBINEAU, « *Société et Économie d'Anjouan* », Thèse, Université de Paris Sorbonne, sous la dir. de X, 1966.
- Sébastien ROLAND, « *L'ordre public et l'État, Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public* », in « *L'ordre public .Actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011* », sous la dir. Charles-André DUBREUIL, éd. Cujas, 2013.
- André ROSAMBERT, « *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle* », Thèse, éd. Jouve et Cie, 1923.
- Claude-Antoine RUDEL DU MIRAL, « *De la nécessité urgente et des moyens légaux de mettre le régime municipal et communal en harmonie avec la charte constitutionnelle* », éd., Paris, 1887.
- Abdourahim SAÏD, « *Petit et grand mariage comorien : expression d'un conflit* », Mémoire de maîtrise, section ethnologie, Université de Bordeaux 2, 1978.
- Mahamoudou SAID, Nicole SIBELET, « *L'accès au foncier agricole : une procédure ou un processus social ? Regards croisés en vue d'une meilleure formulation du programme de développement des Cévennes aux îles Comores* », in « *Colloque : Le foncier agricole : usage, tension et régulation* », Lyon, 11 et 12 juin 2014.
- Nicol SIABELET, « *L'innovation en milieu Paysan ou La capacité des acteurs locaux à innover en présence des acteurs extérieurs* », Thèse, sous la dir. de Jean-Pierre PROD'HOMME, INA, Paris-Grignon, 1995.
- Francis Grégory SNYDER, « *L'évolution du droit foncier Diola de Basse Casamance (République du Sénégal) : Étude d'anthropologie juridique des rapports entre les hommes et les terres chez les Diola-Bandial* », Thèse soutenue sous la dir. de Michel ALLIOT, Université de Sorbonne, 1973.

- Bachir I. TALFI, « *Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question* », art., éd., The Research departement, the Danish Institut for human rights or Danida, 2008.
- Alice TISSERAND-MARTIN, Georges WIEDERKEHR, Guy VENANDET, Pascal ANCEL, Pascal GUIOMARD, « *Code Civil* », 118^e éd. Dalloz, 2019.
- Alexandre-Dieudonné TJOUEN, « *Les doits successoraux* », in « *Encyclopédie juridique de l'Afrique* », Tome 6, Les nouvelles éditions africaines, Dakar, 1982.
- Samba TRAORÉ, « *Le voleur, le pilon, le marabout et le commandant de cercle : la cohabitation de logiques contraires dans la recherche de preuve* », in « *Un passeur entre les mondes : Le livre des anthropologues du droit disciples et amis du recteur Michel Alliot* », éd. Publications de la Sorbonne, 2000.
- Michel TROPER, « *Structure du système juridique et Émergence de l'État, le problème de la définition de l'État* », in « *Formations et doctrines de l'État* », colloque organisé par Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, éd., A. Pedone, 2018.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Le pluralisme juridique, Essai de Synthèse* », in, John GLISSEN, « *Le pluralisme juridique (Dira)* », éd. 1972.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Le pluralisme juridique un essai de synthèse* », in, RIDC, n° 2, Avril-Juin, 1973.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Les pluralismes juridiques* », in « *Anthropologies et droits : État des savoirs et orientations contemporaines* », sous la dir. Rude-Antoine EDWIGRE, Chrétien-Verni GENEVIÈVE, cos, Dalloz, 2009.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique* », in, « *Cahiers d'anthropologie du droit* », éd., Karthala, 2003.
- Léandro VARISON, « *Des droits au cœur du "village" : le travail des parajuristes au Mali* », in « *Pratique citoyenne de droit dans Cahiers d'anthropologie du droit* », éd. Karthala, 2010.
- Raymond VERDIER, « *L'enfant* », in, Recueil, société Jean BODIN, l'histoire comparative des institutions XXXV, éd. Librairie Encyclopédique Bruxelles, 1975.
- Benoît VERHAEGEN, « *Les Cahiers de Gamboma : Instructions politiques et militaires des partisans congolais (1964-1965)* », éd., Centre de Recherche et d'Informations Socio-Politiques (CRISP), Bruxelles, 1965.
- Mylène VILLENEUVE CYRE, « *Analyse comparative des caractéristiques de l'agression sexuelle et des symptômes chez l'enfant victime selon le sexe* », Mémoire de Master, Université du Québec Montréal, 2012.
- Pascal VINCENT-LOK, « *Le processus de règlement des conflits comme mode de contrôle du changement social* », Thèse, Université de Paris 1, sous la dir. de Michel ALLIOT, 1989.
- Jeremy WEBBER, « *Commentaire sur la nature sociale du droit et le rôle du pouvoir* », in, « *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité, (Dira)* », LAJOIE A., Macdonald R.A., Jana R., Rocher G, Bruxelles, Bruylant, éd. Thémis, 1998.

ARTICLES ET REVUES

- Saïd Mohamed ABDEREMANE, « *Pluralisme juridique et gestion de la terre aux Comores* », Rev. Tarehi, n° 13, octobre 2005.
- Roger ABLOU CAMILLE, « *Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit* », Revue française de linguistique appliquée, 2001-1, Vol. VXI, p. 17-31.

- Herbert Lionel ADOLPHUS HART, « *Positivism and the separation of law and Morales* », Harv., L. Rev., vol.71, 1958.
- Mohamed AHMED-CHAMANGA, « *Quelques notes sur les pratiques sexuelles dans la société comorienne* », Études Océan Indien, n° 45, 2010, p. 117-131.
- Erdmut ALBER, Jörn SOMMER, « *Quand l'application du droit national est déterminée par la demande locale* », Rev. Cahiers d'études africaines, 175-2004, p. 659-680.
- Jean-Pierre ALLINNE, « *Jalons historiographiques pour une histoire des prisons en Afrique francophone* », Revue électronique d'histoire de droit, n° 4, 2011.
- Michel ALLIOT, « *De l'ethnologie juridique à l'anthropologie juridique* », Bulletin de liaison AJP, n° 9, octobre 1985.
- Michel ALLIOT, « *Religion d'Afrique et droit d'expression française* », Revue juridique et politique, Indépendance et Coopération, n° 2, avril-juin 1984.
- Sophie ANDRETTA, « *Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflit d'héritage et usage du droit à Cotonou* », Rev. Politique africaine, n° 141, janvier 2016, p. 1467-168.
- Article du journal *Comores-droit*, « *Prestation de serment de cinq nouveaux avocats à Moroni* », publié sur le site Comores-droit, le 30 janvier 2009, consulté le 12 février 2018.
- Kamal BELHERKATE, « *La spécificité du régime successoral en droit marocain* », Rev. Jurismat, numéro spécial, 2014, p. 79-88
- Lilia BEN SALEM, « *Intérêt des analyses en termes des segmentaires pour l'étude des sociétés du Maghreb* », Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, n° 33, du 1^{er} octobre 1982, éd. Centre National de la Recherche Scientifique et des Universités d'Aix-Marseille.
- Samuel BENISTY, « *À propos des rapports entretenus par les normes sociales et le Droit* », Revue de la recherche juridique, Vol. n° XLII-167, 2017-2.
- Djikoluom Bena BENJAMIN, « *La condition de la veuve dans le droit positif tchadien des personnes et de la famille* », R.I.D.C, Vol. 54, n° 3, juillet-septembre 2002.
- Aude BERNARD, « *L'avenir de l'ordre public* », in Revue de la recherche juridique Droit prospectif, n°4, avril 2017.
- Nathalie BERNARD-MAUGIRON, « *Le processus de réforme du droit de la famille et ses limites* », Revue Confluences Méditerranée, n° 75, 2010.
- Jean-Godefroy BIDIMA, « *Rationalités et procédures juridiques en Afrique* », Rev. Diogene, n° 202, fev. 2003, p. 81-97.
- Mady BINTY, « *Le droit de propriété aux Comores* », Revue juridique de l'océan Indien (RJOI), n° 6, 2005-2006.
- Sophie BLACHY, Yves MOATTY, « *Le statut civil de droit locale à Mayotte : une imposture* », Rev. Droit et Société, n° 80, 2012 /1.
- Sophie BLANCHY, « *Famille et parenté dans l'archipel des Comores* », Rev. Journal des africanistes, Tome 62, fascicule 1, 1992, p. 7-53.
- Sophie BLANCHY, « *Seul ou tous ensemble : Dynamique des classes d'âges dans les cités de l'île de Ngazidja* », Rev. L'Homme, n° 167-168, juillet-décembre 2003.
- Cécile BOURREAU-DUBOIS, Bruno JEANDIER, Brunon DEFFAINS, « *Un barème de pension alimentaire pour l'entretien des enfants en cas de divorce* », Rev. française des affaires sociales, 2005-4, n° 4, p. 101-132.
- Éléonore CADOU, « *Les spécificités de l'adoption dans la zone océan Indien* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 18, 2014, p. 179-191.

- Roger CAMILLE ROGER, « *Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit* », Revue française de linguistique appliquée, vol. XVI, janvier 2011.
- André CARBONEILL, « *Spécificité du droit successoral en Grande Comore : Droit musulman chaféite et succession coutumière Magnahuli* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 2-2001/2002.
- Véronique CHAMPEL-DESPLATS, « *Le positivisme : les différents courants, la théorie de contrainte* », Cycle théorie du droit, séminaire du 27 février 2018.
- Joseph CHELHOD, « *Du nouveau à propos du "matriarcat" arabe* », Journal Arabica, Tome XXVIII, Fasc. 1, 1981.
- Christine HENRY, « *Le système de classe d'âge des Anki (Bijago de Guinée-Bissau)* », in, Journal des africanistes, tome 65, Fascicule 1, 1995, p. 35-53.
- Maud CLOUTIER, « *L'instauration des tribunaux spécialisés en matière de crime sexuel : un pas de plus vers la reconstruction d'une confiance brisée* », Rev. Les Cahiers de Droit, vol. 61, n°1, mars 2020, p. 83-112.
- Édouard CONTE, « *Affinité élective et parenté arabe* », Rev., Études rurales, n° 157-158, janv., 2001, p. 69-70.
- Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « *Genre et justice. Les recherches avancées en langue anglaise* », Rev. Cahiers d'études africaines, n° 187-188, 2007, p. 461-494.
- Michel DACHER, « *Conception de la justice dans une société lignagère : les Gouin du Burkina Faso* », Rev. Droit et Culture, n° 38, février 1999.
- Kathleen DALY, Brigitte BOUCHOUR, « *Rape and attrition in the legal process: A comparative analysis of five countries* », Crime and Justice, Rev., of Reseach, vol. 39, 2010.
- Ben Ali DAMIR, « *L'organisation spatiale et sociale de la ville dans l'archipel des Comores* », Rev. Ya-mkobe, n° 6-7, 2000, p. 77-94.
- Ben Ali DAMIR, « *Le "grand mariage" dans tous ses états* », Rev. TAREHI, n° 6, juin-juillet-août 2002.
- David DASSAT LE DEIST, « *Les infractions en matière sexuelle à l'aune du principe d'égalité* », in La Gazette, n° 300-301, 2012, p. 4-7.
- Denys DE BÉCHILLON, « *La structure de normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques (RIEJ), n° 2/1999, vol. n° 43, p. 1-25.
- Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « *Forum shopping in the judicial area* », Revue internationale de droit comparé, n° 4, octobre-décembre 2008.
- Roger DECOTTIGNIES, « *La résistance du Droit africain à la modernisation en matière d'obligations* », Revue de droit prospectif, n° 6, 2^e semestre 1979, p. 8-17 (9).
- Aude DENIZOT, « *Une loi inapplicable est-elle une loi inutile ?* », RTD, Civ., 2018.
- Philippe DESCOLA, Gérard LENCLUD, Carlos SEVERI et Anne-Christine TAYLOR, « *Les idées de l'anthropologie* », éd., Armand colin, 1988, p. 74-111.
- Souleymane Bachir DIAGNE, « *Bâtissons un monde qui n'est plus centré sur l'Europe* », interview par C. KAN, Émile COSTARD, journal Le Monde, paru le 2 octobre 2018.
- Souleymane Bachir DIAGNE, Jean-Loup AMSELLE, « *En quête d'Afrique(s). Universalisme et pensée coloniale* », éd. Albin Michel, 2018, p. 65-85.
- Chérif Mamadou Dan DIALLO, « *Les anciens systèmes répressifs guinéens face à l'introduction de la prison coloniale* », Revue française d'histoire d'outre-mer, 2^e semestre 1999, n° 324/325, p. 18-19.
- Tellis DIALO « *Le divorce chez les Peuls* », Rev. Présence africaine, n° 22, 1958.
- *Dictionnaire Larousse en ligne consulté le 30 novembre 2017.*

- Abdou DJABIR, « *Le droit comorien dans la tradition du milanantsi* », *Rev. TAREHI*, n° 3, septembre-octobre-novembre 2001.
- Stéphane DUGAST, « *Lignages, classes d'âge, village à propos de quelques sociétés lagunaires de Côte d'Ivoire* », *Rev. L'Homme*, n° 134, avril-juin, 1995, p. 111-157.
- Christophe EBERHARD, « *Oser le plurivers : pour une globalisation interculturelle et responsable* », éd. CS, 2013, p. 108-207.
- Shmuel Noah EISENSTAD, « *Africa age Groups: Comparative study* »,
- Johanna ESSAYAN, « *Droit pénal et procédure pénale* », *Revue juridique de l'océan Indien*, n° 3, 2011.
- Frank FERRARI, « *Forum Shopping : Pour une définition ample dénuée de jugement de valeurs* », *Revue internationale de droit privé* n°1/2016.
- Cyprian F. FISIIY, « *Le monopole juridictionnel de l'État et le règlement des affaires de sorcellerie au Cameroun* », *Rev. Politique africaine*, n° 40, décembre 1990.
- Prosper Nkou MVONDO, « *La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de justice de l'État* », *Revue Droit et Société*, n° 51-52- 2002.
- Amy GALE MAZUR, « *Les mouvements féministes et l'élaboration des politiques dans une perspective comparative vers une approche genrée de la démocratie* », *Revue française de science politique*, vol. 59, n°02, avril 2009.
- Julien GAUTIER, « *Quelles sont les raisons d'un classement sans suite ?* », *Blogue Village de la justice*, paru le 10 février 2020, consulté le 30 avril 2020.
- Yann GÉRARD, « *Conflits de droit fonciers à Anjouan (Comores)* », *Revue d'études foncières*, n° 110, juillet-août 2004.
- Jacques GERNET, « *Le pouvoir d'État en chine* », in *Actes de la recherche de sciences sociale*, n°118, juin 1997.
- Monique GESSAIN, « *Âge et classe d'âge chez les Bassari du Sénégal oriental* », in, *Bull. Mémoire de la société d'anthropologie de Paris*, n.s.t, 14, 2002, p. 115-119.
- Paul GUY, « *Juge de paix a compétence étendue de Dzaoudzi* », *Rec.*, *Penant*, n° 588, mai 1951, p. 109-119.
- Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », *Revue juridique et politique de l'Union française*, Tome XII, 1958.
- Paul GUY, « *Le mariage en droit comorien* », *Revue juridique et politique de l'Union Française*, n° 1, janvier-mars 1955.
- Paul GUY, « *Sur une coutume locale du droit musulman de l'archipel des Comores* », in *Revue algérienne, tunisienne et marocaine*, n° 58, juillet 1942.
- C. HACHEDE, « *Questions coloniales des groupements de colonies des îles des Comores et de La Réunion* », éd. H.G.L, 1908, p. 5-35.
- Michaël HAJDENBERG, « *Relation sexuelle à onze ans : le parquet de Pontoise ne poursuit pas pour viol* », *Médiapart*, publié le 25 septembre 2017, consulté le 31 octobre 2020.
- Amadou HAPATE BA, « *L'étrange destin de wagrin* », éd. 10/18, Département d'Univers Poche, 1973, 1992, p. 78-97.
- Thomas H. HEALY, « *Théorie générale de l'ordre public* », in *Recueil des Cours* 1925, Tome 9, éd. Librairie Hachette, 1926.
- Jean-Robert HENRY, « *Les changements juridiques dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel* », *Rev. Droit et Société*, n° 15, 1990.
- Luc HEUSCHLING, « *État de droit Rechtsstaat Rule of Law* », éd. Dalloz, 2002.
- Carlo INVERNIZZI ACCETTI, « *L'idée d'ordre dynamique et la théorie de la Grundnorm. Une interprétation du fondement de la validité du droit chez Hans Kelsen* », *Revue Droit et société*, n° 92, 2016.

- Yves JEANCLOS, « *La peine Miroir de la justice* », éd. Montchrestien, 2012.
- Hans KELSEN, « *Aperçu d'une théorie générale de l'État* », Revue de droit public et de la science politique, 1926, vol. 43, p. 561-646.
- Camille KUYU, Kéfing KONDE, Étienne LE ROY, « *Demande de justice et accès au droit en Guinée* », Revue Droit et Société, n° 51-52, 2002.
- Régis LAFARGUE, « *L'État de droit et le nouveau code de la personne et de la famille en Centrafrique : Demain peut-être... La fin des modèles* », Revue juridique et politique indépendance et coopération, n° 1, janvier-avril 1997.
- Andrée LAJOIE, « *Pluralisme juridique à Kahnawake* », Revue Les Cahiers de droit, vol. 39, n° 4, 1998, p. 681-716.
- Pierre LASCOUMES, Évelyne SERVERIN, « *Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques* », Rev. Droit et Société, n° 09-1988, p. 169-170.
- Étienne LE ROY, « *Justice africaine et oralité juridique* », in Bulletin de l'IFAN (Institut Fondamental d'Afrique Noire), Tome XXXVI, série B, n° 3, juillet 1974.
- Étienne LE ROY, « *L'homme, la terre, le droit. Quatre lectures de la juridicité du rapport "foncier"* », in « *Foncier et environnement en Afrique. Des acteurs au(x) au droit(s)* », Cahiers d'Anthropologie du droit, 2007-2008, éd., Karthala, p.129-157.
- Étienne LE ROY, « *La double dimension des communs avant et après la confrontation au marché* », in, « *Contribution d'une anthropologie du droit au séminaire annuel sur les communs* », FJP, 14 mars 2016, p. 1-10.
- Étienne LE ROY, « *Le Droit et ses pratiques* », Avant-Propos, Rev. Politique Africaine, n° 40, décembre 1990.
- Étienne LE ROY, « *Le pluralisme juridique aujourd'hui ou l'enjeu de la juridicité* », Cahiers d'anthropologie du droit, éd. Karthala 2003.
- Jacques LOMBARD, « *Diversité culturelle et définition anthropologique de la loi* », Rev. Droit et Société n° 1, 1991.
- Albert MABILEAU, « *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation* », Revue RFSP, vol. 47, n° 3-4, juin-août 1997.
- Roderick MACDONALD, « *L'hypothèse du pluralisme juridique dans la société démocratiquement avancée* », Rev. de Droit, Université de Sherbrooke, Québec, Vol. 33, n° 1-2, 2002-2003, p. 134-151.
- Binty MADI, « *L'interprétation du Code civil. Le droit des propriétés aux Comores* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 6, série spéciale, 2005-2006.
- Paul MAINSANI, Florence WIENER, « *Réflexions autour de la conception post-moderne du droit* », Rev. Droit et Société, n° 27-1994.
- Salvator MANCUSO, « *La diversité des sources du droit aux Comores : entre droit occidental, droit islamique et droit coutumier* », RJOI, n° 15, 2012.
- Jean MARTIN, « *Les notions de clans, nobles et notables : leur impact dans la vie politique comorienne d'aujourd'hui* », Rev. L'Asie et l'Afrique, n° 81-82, 1968.
- Léonard MATALA-TALA, « *L'inaffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne* », Rev. Civitas Europa n° 31, 2013.
- Yves MAYAUD, « *De l'invisibilité des agressions sexuelles* », RCS, 2019, n° 04, 01 octobre 2019.
- Bjarne MELKEVIL, « *Une approche critique de l'idéologie du pluralisme juridique* », in Revue Politica, eu, n° 2, Décembre 2015, p. 28-51.
- Stanislas MELONE, « *Régimes matrimoniaux et droits fonciers en Afrique* », Penant, Rev., de droit des pays d'Afrique, n° 731, 1971.
- Joël MORET-BAILLY, « *Ambitions et ambiguïtés des pluralismes juridiques* », in Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n° 35,

2006.

- Ibrahim Ali MZIMBA, « *L'expérience comorienne* », Revue juridique de l'océan Indien, n° 4-2003-2004.
- Marieme N'DIAYE, « *Interpréter le non-respect du droit de la famille au Sénégal. La légitimité et les capacités de l'État en question* », Revue Droit et Société, n° 91, 2015.
- Tama NAHA, « *The folly of the "social scientific" Concept of legal pluralism* », Article, *Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 2, Summer 1993, p. 192-127.
- Dini NASSUR, « *Quelques aspects de la justice traditionnelle comorienne* », Rev. TAREHI, n° 03, septembre/novembre 2001, p. 18-24.
- Nicole Claire NDOKO, « *Les manquements au droit de la famille en Afrique noire* », R.I.D.C, n° 1, janvier-mars 1991.
- Isabelle NIANOGO-SERPANTE, « *Pluralisme juridique autour des modes d'appropriation de la terre : systèmes fonciers locaux de l'Ouest burkinabé* », in, Cahiers d'anthropologie du droit, éd., Karthala, 2003, p. 141-156.
- Guy NICOLAS, « *"Fait ethniques" et usages du concept d'"ethnie"* », Rev. Cahiers internationaux de sociologie, vol. 54, janvier-juin 1973, p. 112-116.
- Fatoumata OUATTARA, « *Une étrange familiarité, Les exigences de l'anthropologie "chez soi"* », Rev. Cahiers d'études africaines, n° 174, 2004.
- Valentin OUOBA auprès des Burkinabés, « *Le Code burkinabé des personnes et de la famille : une promotion de droit et de la famille* », Rev. Cahiers du centre d'études et de recherches juridiques sur les espaces méditerranéens et africains francophones, n°8, 2001.
- Denise PAULME, « *Première approche des Atiè* », Rev. Cahiers d'études africaines, Vol. 6, n° 21, 1966, p. 86-120.
- Fitzpatrick PETER, « *Law and societies* », *Osgoode Hall Law Journal*, janvier 21, 1982, p. 115-138.
- Lino RIZZI, « *Punir et reconnaître : distinction et implication de l'obligation juridique et du devoir éthique chez Hegel* », Rev. Archives des philosophies, vol, 66, n° 2, 2003, p. 237-257.
- Jacqueline RAVELOMANANA, « *Droit français, droit malgache : le droit positif malgache et ses problèmes d'application* », in Revue juridique de l'océan Indien n° Spécial 2005. p. 57-67.
- Claude ROBINEAU, « *L'islam aux Comores. Une étude d'histoire culturelle de l'île d'Anjouan* », Rev. Madagascar, n° 35, 3^e trimestre, 1966.
- Alain ROCHEGUDE, « *La réforme foncière à Madagascar : Relire le droit de propriété sur la terre* », in, Cahiers d'anthropologie du droit, éd. Karthala, 2007-2008, p. 215-248.
- Norbert ROULAND, « *Le pluralisme juridique en anthropologie* », R.R.J, n° 2, 1993, p. 567. S.
- Norbert ROULAND, « *Pratique du droit, Règlement des conflits, Structures familiales* », Rev. Chronique d'anthropologie juridique (2), Jan 1, 1993, p. 149-156.
- Jean-Claude ROUYERAN, Ahmed DJABIR, « *Réflexion sur le dola n'kou ou grand mariage comorien* », Rev. Tiers Monde, sous la dir. de Jean POIRIER, n° 33, 1968.
- Kamal SAÏD ABDYOU, « *40 candidats sur 113 retenus pour l'oral* », article paru dans le journal *Al-Fajr*, le 11 juin 2021, p. 3
- Valérie SAMSON, « *Une fille de onze ans considérée comme "consentante" après une relation avec un adulte* », Le Figaro, publié le 26 septembre 2017.
- Paul SCHIFF BERMAN, « *Le nouveau pluralisme juridique* », Rev. Internationale de droit économique, T. XXVII, janv. 2013, p. 229-256.

- Laurent SERMET, « *Un code de la famille pour les Comores. Quelle condition juridique pour la femme Comorienne ?* », *Rev. Ya Mkobé*, n° 14-15, janvier 2007, p. 87-100.
- Évelyne SERVERIN, « *L'aide à l'accès au Droit, un aspect de la proximité de la justice* », in « *L'accès au Droit en Guyane* », éd. Ibis Rouge Editions sous la dir. Didier PEYRAT, Marie-Alice GOUGIS-CHOW CHINE, 1998, p. 123-140.
- Saïd SOILIH (YOUSSOUF), « *La révolution institutionnelle* », *Revue Tarehi*, février 2001.
- Henry SOLUS, « *Le problème actuel de la dot en Afrique noire* », *Revue juridique de l'Union française*, 1950.
- Henry SOLUS, « *Traité de la condition des indigènes en droit privé* », éd. Sirey, n° 270, 1927.
- Boaventura SOUSA SONTOS, « *Droit : une carte de la lecture déformée pour une conception postmoderne du droit* », *Droit et Société*, n° 10, 1988, p. 364-382.
- Amsatou SOW SIDIBE, « *L'adoption au Sénégal et en Afrique francophone* », in, *R.I.D.C.*, n° 1, janvier-mars 1993.
- Véronique STRIMEL, Françoise VANHAMME, « *Modèle vindicatoire en concurrence ? Réflexion à partir de l'expérience autochtone* », *Rev. Criminologie*, vol. 42, n° 2, Régulation sociopénale et peuples autochtones, 2009, p. 83-100.
- Adolphe TARDY, « *Un fléau social africain* », in *Revue des deux mondes*, tome XXIX, 1^{er} septembre 1935, p. 674-675.
- Diallo TELLI, « *Le divorce chez les Peuls* », *Rev. Présence Africaine*, n° 22, 1958.
- Alain TESTART, Nicolas GOVOROFF, Valérie LÉCRIVAIN, « *Les prestations matrimoniales* », *Rev. L'Homme*, n° 161, janvier-mars 2002.
- Gérard TIMSTI, « *Sur l'engendrement du droit* », *RDP et de la Science politique en France et à l'étranger*, n°1-3, janvier – février.
- Alexandre-Dieudonné TJOUEN, « *La condition de la famille en droit camerounais de la famille* », *R.I.D.C.*, n° 1-2012.
- Serge TORNAY, « *Vers une théorie des systèmes de classe d'âge* », *Rev. Cahiers d'études africaines*, II0, XXVIII (2), 1988, p. 281-291.
- Dihara TRAORE, « *Divination, pratiques de guérison et traditions islamiques parmi des femmes d'origine ouest-africaine à Montréal* », *Rev. Ethnologies*, Vol. 37 n° 1, 2015.
- Marion TREVISI, « *Oncles et tantes au XVIII^e siècle : au cœur de la parenté, quelle présence, quels rôles ?* », *Rev., Histoire, économie et société*, 2004-23-2, p. 284-302.
- Faurec URBAIN, « *L'archipel aux sultans batailleurs* », *Moroni al camar*, 1941.
- Leandro VARISON, « *Des droits au cœur du "village" le travail des parajuristes au Mali* », *Cahiers d'anthropologie du droit*, éd. Karthala 2010, p. 89-106.
- Jacques VANDERLINDEN, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », *R. R. J.*, n° 2, 1993.
- Raymond VERDIER « *Essai de socio-économie juridique de la terre dans les sociétés paysannes négro-africaines traditionnelles* », in *Cahiers d'Institut Économique Appliquée*, sous la dir. de J. POIRIER, n° 95, novembre, 1959.
- Raymond VERDIER, « *Introduction à l'étude du statut juridique de l'enfant dans le droit ancien et moderne de l'Afrique noire francophone et à Madagascar* », in *Recueil de la société BODIN pour l'histoire comparative des institutions XXXV^e éd.* de la Librairie encyclopédique Bruxelles, 1975.
- Raymond VERDIER, « *Ethnologie et droits africains* », *Journal de la société des africanistes*, 1963, Tome 33, fascicule 1, p. 105-128.

- Raymond VERDIER, « "Chef de terre" et "Terre de lignage" : Contribution à l'étude des systèmes de droit foncier négro-africains », in, « *Études de Droit africain et de Droit malgache* », sous la direction de Jean POIRIER, éd., CUJAS, 1965.
- Hellmut WOLLMAN, « *La décentralisation en Angleterre, en France et Allemagne, de la divergence historique à la convergence ?* », Revue RFAP, n° 90, janv-déc 1999.

RAPPORTS ET AUTRES DOCUMENTS

- Registre de la mairie de Fomboni, années 2018-2019.
- Registre de la mairie de Moutsamoudou, années 2015–2019.
- Rapport du Service d'écoute d'Anjouan de 2017.
- Rapport d'activité du Service d'écoute et de protection des enfants victimes de violences à Mohéli, 2016.
- Rapport d'activité du Service d'écoute et de protection des enfants victimes de violence dans l'île autonome d'Anjouan, 2012.
- Rapport de synthèse du ministère de la Justice publié en 2012.
- Ministère de la Justice, « *Rapport de synthèse du ministère de la Justice* », 2012.
- Cécile BOURREAU-DUBOIS, Bruno DEFFAINS, Myriam DORIAT-DUBAN, Éliane JANKELIOWITCH-LAVAL, Bruno JEANDIDIER, Ouarda KHELIFI, Éric LANGALAI, Jean-Claude RAY, « *Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit* », rapport de recherche pour le compte du GIP, « *Mission recherche Droit et justice* », du ministère de la Justice et de la Mission recherche (MIRE) du ministère de l'Emploi et de la Solidarité, décembre 2003.
- A.N.S, 6M21, 6M24, Note du lieutenant-gouverneur du Sénégal à Monsieur les administrateurs des cercles du Sénégal : Instructions nécessaires aux notables sur le décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène, 18 mai 1924.
- A.N.S, 6M05, Lettre du gouverneur général de l'A.O. F. à Monsieur le lieutenant-gouverneur du Sénégal : instructions sur l'application du décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène, Dakar, 4 juin 1924.
- A.N.O.M., Bulletin officiel du ministère de la Marine et des Colonies, 1870.

NOTES SOUS ARRÊTS ET JUGEMENTS

- Arrêt n° 2017-003, Cour suprême des Comores, section judiciaire, Mlanao c. Salami.
- Arrêt n°35-16, Cour d'appel de Moroni, Mlanao c. Salami.
- Jugement n° 01-16, du tribunal cadial de Moroni, Mlanao c. Salami.
- Jugement, n° 15/16 du tribunal cadial de Moroni.
- Arrêt chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 décembre 1990, *Bull. Crim.*, n° 414.
- Cass. Civ., 4 Déc.1929, S.1931.1.49 note P. Esmein.
- Cass. Civ., 15 février 1911, DP, 1911.1. 319.

TEXTES DE LOIS

- Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste (1), JORF n° 0095 du 22 avril 2021, Texte n° 4.
- Loi n°20-020/AU relative à l'organisation judiciaire en Union des Comores, adoptée 12 décembre 2020 par l'Assemblée de l'Union des Comores.
- Loi n° 05-016/AU relative à l'organisation judiciaire des Comores (2005).

- Loi n° 07-14/AU du 30 août 2007 promulguée par le décret n° 07-162/PR portant loi remplaçant et modifiant certaines dispositions du Code pénal.
- Loi n° 20-038/AU du 29 décembre 2020 portant modification Code pénal, promulguée par le décret n° 21-018/PR du 16 février 2021.
- Loi n° 11-07 du 3 mai 2011 portant Code général des impôts.
- Loi n° 2009-1436, 24 novembre 2009, pénitentiaire, JO, 25 novembre 2019, p. 20192.
- Loi n°08-09/AU, portant organisation de la profession d’avocat.
- Loi n°05-008 du 03 juin relative au Code de la famille comorien.
- Loi organique n° 05-016/AU du 20 décembre 2005 relative à l’organisation judiciaire dans l’Union des Comores et les îles.
- Loi organique, n° 04-001/AU relative à l’organisation judiciaire dans l’Union des Comores et dans les îles.
- Loi n° 88-017 du 30 décembre 1992 relative au fonctionnement des juridictions des Comores.
- Loi n°88-017 du 10 décembre 1988 fixant fonctionnement des juridictions.
- Loi n° 87-021-AF du 23 septembre 1987, « *fixant organisation judiciaire de la R.F.I des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé* », aménage en son titre II les rapports entre le droit civil du système français et les dispositions des autres systèmes de droit.
- Délibération n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la Chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulman.
- Délibération n° 60-52 du 10 décembre 1960 de l’Assemblée territoriale des Comores relative à la constatation et à l’institution de la propriété autochtone ;
- Projet de la loi n° 21-AU portant organisation et fonctionnement des tribunaux, en proposant la décentralisation de la justice.
- Projet de loi n° 21-AU/ portant organisation et fonctionnement du juge de l’application de peine.
- Projet de la loi n° 21-AU portant organisation et fonctionnement des tribunaux cadiaux.

CONSTITUTIONS ET CODES

- Code civil français, sous la direction de Laurent LEVENEUR, *éd.* LexisNexis, 2021.
- Code de procédure pénale, *éd.* LexisNexis, 2021.
- Code de procédure pénale comorien, www.droit-afrique.com
- Code de procédure civile français, Dalloz, 112^e *éd.*, 2021.
- Nouveau Code pénal comorien de 2020,
- Constitution de l’Union des Comores de 2001, conservée lors de la révision constitutionnelle, 2009.
- Constitution de l’Union des Comores adoptée par référendum le 23 décembre 2001.
- Code comorien des impôts, 2011.
- Code de la famille comorien, 2005.
- Code pénal français, *Légifrance*, 2021.

TRAITÉS ET CONVENTIONS

- *Conventions relatives aux droits de l’enfant, CRC/C/58/Rev., 2, 23 novembre 2010.*
- Traité d’Anjouan d’abolition de l’esclavage, décision du gouverneur de Mayotte, 2 avr. 1891.

- Traités des 26 août 1886, approuvé par décret du 11 juillet 1886, 6 et 8 janvier 1892, passés entre les sultans de Mohéli, de la Grande Comore et d'Anjouan et le gouvernement de la République française.

ORDONNANCES

- Ordonnances, n° 02-14, n° 04-14, 03-15, sur les pensions alimentaires, TPIF de Mohéli.
- Ordonnance royale du 26 août 1847 portant instauration du tribunal civil à Mayotte.

DÉCRETS ET ARRÊTÉS

- Décret n°20-164/PR portant promulgation de la n°20-020/AU du 12 décembre 2020 relative à l'organisation judiciaire en Union des Comores.
- Arrêté n° 60-281 C du 14 septembre 1961 fixant les conditions d'application de la délibération du 10 décembre 1960.
- Décret Jacquinot du 14 septembre 1951, le premier texte qui a réglementé la dot et qui a posé le principe de l'option du mariage, JORF 18 septembre 1951, p. 9644.
- Décret Mandel du 15 juin 1939 portant réglementation des mariages entre indigènes en Afrique occidentale française et en Afrique équatoriale française, JO d'Afrique occidentale française, 35^e année, n° 1837, 24 juin 1939, p.842-843, *Ibid.*, JO, 16 juin 1939, p. 7606.
- Décret du 1^{er} juin 1939 portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores en matière civile, commerciale et pénale, JORF du 15 juin 1939, p. 7581, Lois et décrets, version papier numérisée, n° 0140 du 15 juin 1939.
- Arrêté du 22 mars 1930 modifié par divers arrêtés subséquents, fixant les mesures d'exécution et d'application du décret du 25 août 1929 relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar, J.O. du 22 mars 1930.
- Décret du 25 août 1929 relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar, J.O. du 22 mars 1930).
- Décret du 22 août 1928 déterminant le statut de la magistrature coloniale et fixant dans les colonies, les pays de protectorat et territoires relevant du ministère des colonies, à l'exception des Nouvelles-Hébrides, la nomenclature et la composition des cours, tribunaux et justices de paix ainsi que l'assimilation de ces juridictions aux juridictions de la métropole, JORF n°0202 du 28 août 1928.
- Décret du 16 août 1912 portant réorganisation de la justice indigène en Afrique occidentale française, JORF du 22 août 1912.
- Décret 10 novembre 1903 portant sur la réorganisation de la justice indigène dans les colonies de l'Afrique occidentale, *in* Pierre DARESTÉ, G. APPERT, (dir.), Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence coloniale, Paris Chalamelle, 1904.
- Décret du 22 septembre 1887 déterminant les attributions judiciaires des administrateurs coloniaux au Sénégal.

DISCOURS ET SÉMINAIRES

- Séminaire CHAD du 21 juin 2019 portant sur le droit de la famille en Afrique plus particulièrement sur le thème : la formation du lien matrimonial présenté le professeur Séraphin NENE BI de l'Université d'Abidjan.
- Séraphin NENE BI, « *La justice en Afrique noire traditionnelle* », séminaire du CHAD du 19 juin 2019.

- N. EYOUM, « *L'exécution des décisions de justice et institutions financières* », table ronde organisée par le gouvernement camerounais sur l'exécution des décisions de justice en matière financière 1993.
- Véronique CHAMPEL-DESPLATS, « *Le positivisme : les différents courants, la théorie de contrainte* », Cycle théorie du droit, séminaire du 27 février 2018.

TABLE DES MATIÈRES

APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AUX COMORES	
SOMMAIRE	11
APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AUX COMORES.....	13
INTRODUCTION.....	15
A] Problématique de la recherche.....	17
1) Objet et questionnement.....	17
2) Hypothèse.....	18
3) Intérêt.....	19
B] Approche méthodologique	22
1) Préenquête	22
2) Zones d'enquêtes.....	25
3) Enquêtes de terrain	26
a) Observation participante.....	26
b) Choix des interlocuteurs	32
c) Le corpus oral.....	34
d) Pertinence.....	34
d.1) Le choix de nos terrains	34
d.2) Outils d'enquêtes (techniques d'enquêtes)	35
d.3) Méthode d'analyse.....	35
C] Difficultés rencontrées	36
D] Plan général	37
PARTIE I – L'ÉTAT ET LE RÈGLEMENT DES LITIGES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE	41
TITRE I – LE CONFLIT DE LA LÉGITIMITÉ.....	43
DES ACTEURS DE LA NORME.....	43
CHAPITRE I – LA MONOPOLISATION ÉTATIQUE DE LA PRODUCTION DE LA NORME JURIDIQUE	45
SECTION 1 – L'ÉTAT MODERNE COMME SEULE INSTANCE ASSURANT LA RÉGULATION	
SOCIALE.....	45
§ 1 – LA GENÈSE DE L'ÉTAT OCCIDENTAL	46
A] La forme pré-étatique occidentale	46
B] Le processus de la formation de l'État modèle européen	49
§ 2 – LE SENS DE L'ÉTAT MODERNE – LE PASSAGE DE L'ÉTAT TERRITORIAL À L'ÉTAT	
ADMINISTRATIF	53
A] Le contrôle territorial.	53
B] Un appareil organique marquant son autorité.....	60
SECTION 2 – LA CONCEPTION NORMATIVE DU RÉFÉRENT.....	65
§1 – EXPOSÉ DES DIFFÉRENTS COURANTS DU JUSPOSITIVISME.....	65
§2 – LES ORGANES HABILITÉS POUR LÉGIFÉRER LA NORME ÉTATIQUE.....	71
Conclusion du chapitre I.....	74
CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU PLURALISME JURIDIQUE	77
ET SON ÉVOLUTION.....	77
SECTION 1 – LES BALBUTIEMENTS DU PLURALISME JURIDIQUE	81

§1 – LES PLURALISMES JURIDIQUES CLASSIQUES	82
A) Un pluralisme juridique subordonné.....	84
B) Un pluralisme juridique en cours d’identification.....	86
§ 2 – L’OBSTACLE FRAPPANT DE LA PÉRIODE CLASSIQUE DU PLURALISME JURIDIQUE.....	88
A) Échec de la substitution de l’État dans la confection du droit.....	89
B) Un renforcement du droit étatique.....	90
SECTION 2 – UN PLURALISME JURIDIQUE OFFENSIF.....	91
§1 – LA RUPTURE DÉFINITIVE AVEC « L’AUTORITÉ ÉTATIQUE »	92
A) Les concepts du pluralisme juridique définis dans la période antérieure et présente	93
B) Les solutions réelles pour une rupture sérieuse avec l’État	96
§ 2 – L’ALTERNANCE POSITIVE DU PROCESSUS DE LA PRODUCTION DU DROIT.....	107
A) Le dépassement du sujet du droit, des limites imposées par le droit.....	108
B) Le statut juridique alternatif réservé à l’homme dans les rapports normatifs	110
C) Les passeurs des droits.....	114
Conclusion du chapitre II	116
Conclusion du Titre I Première Partie.....	118
TITRE II – LES NORMES ÉTATIQUES RELATIVES AUX TRAITEMENTS DES LITIGES.....	121
CHAPITRE I – LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE COMORIENNE DE LA PÉRIODE COLONIALE À NOS JOURS	123
SECTION 1 – ORGANISATION JUDICIAIRE DES COMORES DE LA PÉRIODE COLONIALE ET POSTCOLONIALE.....	124
§1 – LA PÉRIODE COLONIALE	125
A) Compétence du juge de droit commun	125
1) Critères des fonctionnaires affectés à la justice en outre-mer.....	126
2) Condition psychologique du magistrat dans les colonies	128
3) Les compétences du juge de droit commun.....	131
a) Les statuts et les matières inclus dans les compétences du juge de droit commun	131
a.1) Une diversité des statuts civils et des droits privés	132
a.2) Qui sont les vrais Français ?	132
a.3) Les Français dits privilégiés.....	132
a.4) Les soi-disant Français	132
b) Les matières et les procédures soumises au juge de droit commun.....	133
b.1) Le code de l’indigénat	134
b.2) L’ordre public colonial	135
B) Le sort de l’indigène	142
§ 2 – L’ASPECT DE L’ORGANISATION JUDICIAIRE POSTCOLONIALE.....	146
A) La pratique de la continuité de l’organisation judiciaire coloniale	146
B) Une réforme escargot	147
SECTION 2 – L’ÉTAT DES LIEUX DE L’ENSEMBLE DES TRIBUNAUX DES ÎLES POSTCOLONIALES	150
§ 1 – LE CORPS DES MAGISTRATS ET LEURS MISSIONS.....	150
A) Effectif du corps des magistrats au niveau national.....	151

1) L'ordre judiciaire	151
2) L'ordre administratif	155
B] Conséquences de son effectif.....	157
1) La limite d'accès à la justice	157
2) Le délai d'attente d'une décision de justice.....	159
§2 – LES AUXILIAIRES DE JUSTICE.....	162
A] Un regard sur les auxiliaires de justice.....	162
1) Les avocats	162
2) Les greffiers de justice	164
B] La mission impossible du greffier comorien au palais de justice	167
Conclusion du chapitre I.....	171
CHAPITRE II – LES PROFESSIONNELS DE LA LOI FACE À SON APPLICATION.....	173
SECTION 1 – LES RÉPONSES INSTITUTIONNELLES POUR LE STATUT PERSONNEL EN DROIT DE LA FAMILLE.....	174
§ 1 – LA MISSION QUASI IMPOSSIBLE DES JUGES DANS LA FORMATION DU MARIAGE	174
A] La mission préalable des juges lors de la conclusion d'un mariage	174
1) L'âge légal du mariage et le consentement des parties	174
2) La sécurisation de la volonté du législateur comorien.....	177
B] L'obtention des résultats de la loi : épineuse et obsolète grâce aux passeurs du droit	178
1) Le comportement au-dessus du formel sur le statut personnel	178
2) Le paiement de la dot et l'enregistrement du mariage, une cause perdue du législateur comorien	182
§ 2 – LA GESTION DU FOYER CONJUGAL EN DROIT COMORIEN.....	186
§ 3 – LA DÉVOLUTION SUCCESSORALE FIXÉE PAR LE CODE DE LA FAMILLE	190
A] Les conditions de transfert d'un bien	190
B] L'obstacle de la volonté du législateur dans l'art de la dévolution	193
SECTION 2 – LE TRAITEMENT DU DIVORCE	198
§ 1 – LE DÉCLENCHEMENT DE LA PROCÉDURE	199
A] Les moyens et les stratégies adoptés pendant le procès par les acteurs	199
B] Les différentes caractéristiques des divorces et stratégies	201
C] Les rôles des juges dans le traitement du divorce.....	205
§ 2 – LES EFFETS DU DIVORCE.....	207
A] Le paradigme de la volonté du législateur sur le versement de la pension alimentaire	207
1) Les contraintes frappant l'intéressée concernant la pension alimentaire	208
a) Le choix de la langue et les moyens financiers, barrières immédiates de l'intéressée	208
b) Les ordres juridiques et les moyens de preuve mis en œuvre : une confusion totale.....	209
2) L'effort du juge comorien pour la fixation de la pension alimentaire	211
B] Le regard du comorien pour la demande d'un divorce : enjeu social	215
SECTION 3 – LES ACTEURS DANS LE LITIGE DE LA PROTECTION DU MINEUR COMORIEN	218
§ 1 – LES DÉFIS DU TRIBUNAL AVEC SES ASSOCIÉS DANS LE LITIGE DES INFRACTIONS SEXUELLES FRAPPANT LA MINEURE COMORIENNE.....	219
A] Le concept des infractions sexuelles et la spécificité de l'agression sexuelle dans la théorie du droit ..	220
B] Obstacles frappant le parquet et le juge pendant l'instruction	223

1) La preuve matérielle	224
2) Les libertés de l'accusé garanties par le droit étatique, entravées par une culture.....	226
C] Le rôle des associés de la justice.....	230
1) Le Service d'écoute chargé d'une mission locale : un pont entre l'État et les citoyens	230
2) Le processus d'empiètement volontaire d'un transfert du dossier au parquet par les parties, un enjeu majeur pour les associés de la justice	233
§2 – L'APPROCHE, DÉMARCHE DES PARTIES DEVANT LE TRIBUNAL.....	236
A] Les vœux des parties dans l'instruction et le procès des mœurs en cours : le classement sans suite ...	236
1) Les origines du classement sans suite pour les affaires de mœurs dans les parquets des Comores : un mélange entre la consécration du droit pénal et du pouvoir politique	237
2) Un dialogue des acteurs vers un classement sans suite « fructueux »	239
B] L'aléatoire de l'autorité du juge	242
Conclusion du chapitre II	245
Conclusion du Titre II de la Première Partie	246
Conclusion de la Première Partie	249
PARTIE II – LA PRATIQUE ET LE RÈGLEMENT DES CONFLITS EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE	251
TITRE I – LES NORMES MOBILISÉES DANS LES RÈGLEMENTS DES CONFLITS.....	253
CHAPITRE I – L'ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ COMORIENNE, UNE INSTITUTION SOCIALE ET JUDICIAIRE AUX MULTIPLES FACETTES	255
SECTION 1 – LA STRUCTURE SOCIALE, POLITIQUE ET JURIDIQUE DE LA GRANDE COMORE – UNE ORGANISATION MICROGROUPE COMPLEXE	256
§1 – L'ORGANISATION SOCIALE ET POLITIQUE DE LA GRANDE COMORE.....	256
A] Organisation sociale de la Grande Comore.....	257
1) Une organisation tribale en Grande Comore	258
a) La tribu « hinya mdombozi ».....	261
b) La tribu « hiyna matswa pirussa »	261
c) La tribu « hinya fwambaya »	261
2) Le lignage « mba » ou « hinya »	262
a) Le lignage maximal ou étendu	263
b) Le lignage minimal ou élémentaire	263
c) Le lignage mineur ou restreint	264
B] Les liens de parenté et l'attachement à la communauté villageoise (<i>mdji ou ntsi</i>).....	264
§2 – L'ARCHITECTURE POLITIQUE TRADITIONNELLE DE LA GRANDE COMORE, UN ÉTAT INFORMEL	268
A] La classe d'âge et son rôle.....	268
1) La classe d'âge des hommes et des femmes en Grande Comore.....	269
a) La classe d'âge des hommes	269
b) La classe d'âge des femmes	271
2) Critères ou conditions d'adhésion au sein d'une classe d'âge et formation du bureau de la classe d'âge	271
a) Critères ou conditions de l'inscription au sein de la classe d'âge.....	272
b) Les membres habilités à la formation du bureau de la classe d'âge	273
3) Le rôle des classes d'âge.....	275
B] Le pouvoir traditionnel, un mandat aléatoire	278

1) La fin du mandat du pouvoir traditionnel conçue sur un mythe magico-religieux.....	278
2) L'après-mandat des pouvoirs traditionnels.....	280
a) La destitution du wafomanamdji en Grande Comore	281
b) La transition du pouvoir du wafomamdji en Grande Comores.....	282
§3 – LA FACETTE JURIDIQUE DE L'ORGANISATION SOCIALE DE LA GRANDE COMORE	284
A] Les états du droit dans le regard du Grand comorien.....	284
B] Les acteurs du droit, mécanisme de cette organisation sociétaire dans le règlement des conflits	287
a) Les juges compétents pour la résolution d'un conflit.....	287
b) Les procédures de la résolution des conflits et la valeur juridique de la solution retenue	289
SECTION 2 – L'ORGANISATION SOCIALE ET POLITIQUE À MOHÉLI ET À ANJOUAN.....	290
§1 – LA STRUCTURE SOCIALE POLITIQUE ET JURIDIQUE ANJOUANAISE, UNE ORGANISATION DISTINCTE DES AUTRES ÎLES.....	291
A] L'organisation sociale anjouanaise	291
B] Les confréries et leur rôle	293
C] Le lien de parenté.....	295
§ 2 – L'ORGANISATION SOCIÉTAIRE, POLITIQUE ET JURIDIQUE MOHÉLIENNE	297
A] Le fonctionnement social à Mohéli	297
1) L'existence des tribus à Mohéli	297
2) Le lignage à Mohéli	298
3) Le lien parental à Mohéli.....	299
B] L'organisation du pouvoir politique et juridique traditionnel à Mohéli.....	300
1) La classe d'âge à Mohéli	300
2) Le mode de recrutement de la classe d'âge	301
Conclusion du chapitre I.....	302
CHAPITRE II – LE PROCESSUS DU MARIAGE ENDOGÈNE DANS LA PRATIQUE.....	305
SECTION 1 – LES DROITS ISSUS DES PRATIQUES DES COMORIENS POUR LA FORMATION DU MARIAGE.....	306
§1 – LE CONSENSUS VERS LE CONTRAT DU MARIAGE COMORIEN.....	306
A] Les conditions de la formation du mariage	306
1) Les conditions du consentement du mariage.....	307
a) Les acteurs du consentement du mariage endogène	307
b) La place du marabout et du naib – la clé du mariage comorien.....	310
2) Les regards et les valeurs des dots pour le Comorien, une contradiction avec la conception du droit musulman	312
B] Les régimes matrimoniaux des îles	315
§ 2 – LES MODALITÉS DE LA FILIATION ENDOGÈNE SYMBOLE DU « DON ».....	318
A] La portée de l'adoption endogène dans la société comorienne	319
B] Les modes et les motifs de l'adoption endogène aux Comores.....	320
1) L'adoption endogène en Grande Comore, un défi lancé au référent.....	321
a) Les modes d'adoption endogène confiée	321
b) Les motifs de différents modes d'adoption endogène	323
2) Les circonstances et les modes d'adoption endogène acquis dans l'île d'Anjouan et celle Mohéli	325

C] La responsabilité de l'adoptant coutumier dans la société comorienne	326
<i>SECTION 2 – LA LIBERTÉ DE RÉPUDIATION, UN CHOIX EMBLÉMATIQUE INTERCOMORIEN..</i>	<i>329</i>
§ 1 – <i>LES CAUSES DE LA RÉPUDIATION DANS LE MARIAGE DES COMORIENS – UN « MIRAGE »</i>	
.....	330
A] Les motifs de la répudiation avancés par l'époux – ordre social	330
1) Les motifs avancés par l'époux comorien pour répudier son épouse	330
2) L'éminente stratégie de l'époux comorien pour répudier son épouse	334
B] Les motifs de l'expulsion et les techniques adoptées par la mariée pour expulser son époux	335
1] Les motifs de la rupture conjugale endogène avancés par l'épouse	335
2) Le plan de la femme comorienne pour expulser son conjoint dans le foyer conjugal	337
C] La tentation d'une médiation et les acteurs mobilisés	338
§ 2 – <i>LES EFFETS DE LA RÉPUDIATION À L'ÉGARD DES PARTIES DANS LA SOCIÉTÉ</i>	
<i>TRADITIONNELLE COMORIENNE</i>	342
A] Les effets immédiats de la répudiation quant aux alliances, au sort des enfants et leurs conséquences patrimoniales	343
1) Le sort réservé aux alliances, la garde de l'enfant et le détenteur de l'autorité parentale	343
2) Les conséquences matrimoniales de l'après-mariage intercomorien	345
B] Le comportement adopté par les hommes pour le paiement de la pension alimentaire	349
1) Les origines de l'évasion de la pension alimentaire	349
2) La procédure adoptée par la femme comorienne pour exiger le paiement de la pension alimentaire.....	351
Conclusion du chapitre II	353
TITRE II – LES JEUX DES NORMES ADOPTÉES DANS LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE LA SUCCESSION ET DE L'AGRESSION DU MINEUR.....	361
CHAPITRE 1 – LES CONFLITS LIÉS À LA SUCCESSION ACQUISE DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE	363
SECTION 1 – <i>LE STATUT DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE DROIT QUOTIDIEN.....</i>	<i>363</i>
§ 1 – <i>LE RAPPORT DES COMORIENS À LA TERRE.....</i>	<i>363</i>
A] Les liens associant les Comoriens à la terre	364
B] Les modalités endogènes de l'appropriation de la terre aux Comores.....	369
§ 2 – <i>DYNAMISME DE L'USAGE RÉEL DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE</i>	<i>372</i>
A] Conditions d'accession de la terre par des étrangers au groupe parental imposées par le propriétaire	373
1) Le phénomène de l'allocation des terres, conséquences entre les parties et les ayants droit	373
2) L'emprunt des terres, effets entre les parties.....	374
3) Le caractère du candidat fiable à l'accès à l'exploitation des terres.....	375
B] Les zones d'ombre de la convention liant propriétaire foncier et exploitant renforcent le statut du propriétaire	375
1) Type d'énoncé de la convention entre les parties et sa portée.....	376
2) L'échéance fixée par le propriétaire des terres à l'exploitant des terres	376
SECTION 2 – <i>LES BÉNÉFICIAIRES DE LA SUCCESSION COMORIENNE</i>	<i>377</i>
§ 1 – <i>LA GÉOMÉTRIE VARIABLE DE LA SUCCESSION ENDOGÈNE</i>	<i>379</i>
A] L'ouverture de la succession grand-comorienne.....	379
1) La succession dans la région de Mbadjini, un modèle intergénérationnel unanime	380

2) La succession dans les autres régions de la Grande Comore incarne l'inégalité successorale	383
B] L'interaction entre droit musulman et droit quotidien dans la règle de la succession anjouanaise-mohélienne	387
1) Les ayants droit reconnus dans la succession anjouanaise.....	387
a) L'emprise du droit musulman dans la dévolution successorale	388
b) Les spécificités anjouanaises dans la dévolution successorale.....	389
2) La dévolution successorale mohélienne.....	391
§2 – LA PLACE DE LA VEUVE OU DU VEUF DANS L'ORDRE DES HÉRITIERS DANS LE DROIT QUOTIDIEN.....	394
A] Le sort de la veuve ou du veuf grand-comorien.....	394
B] Le sort de la veuve d'Anjouan et de Mohéli.....	399
Conclusion du chapitre I	401
CHAPITRE II – LA PROTECTION DES MINEURS, UN ORDRE PUBLIC NÉGOCIÉ DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE.....	405
SECTION 1 – ATTENTES ET ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE RÈGLEMENT DE LA PROTECTION DE LA MINEURE PAR L'ORDRE JURIDIQUE TRADITIONNEL.....	405
§ 1 – LES ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE RÈGLEMENT DU CONFLIT DES ACTES D'AGRESSION SEXUELLE.....	406
A] Le concept de l'agression sexuelle dans le droit quotidien.....	406
B] Les voies procédurales vers une résolution du conflit de mœurs.....	408
§ 2 – DES ATTENTES CONFORMES AUX BONNES MŒURS DE LA SOCIÉTÉ COMORIENNE.....	412
A] Les préoccupations de la société grand-comorienne.	413
1) Les moyens usés pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé	413
2) Les paramètres impératifs et constitutifs préalables à la décision pénale en droit endogène pour les agressions sexuelles.....	414
B] Les priorités des autres îles - Anjouan et Mohéli	415
§ 3 – LE CONTENU DE LA SANCTION ENDOGÈNE EN MATIÈRE DE MŒURS DANS LA SOCIÉTÉ COMORIENNE	417
A] Les fondamentaux de la sanction	417
B] L'exécution de la décision, une responsabilité collective ou individuelle et un contrat synallagmatique ou unilatéral en fonction de l'île.....	421
SECTION 2 – LA MISE EN CONCURRENCE ENTRE LA NORME ÉTATIQUE ET LES AUTRES NORMES	425
§ 1 – LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR DEVIENT L'EXCEPTION DANS LA RÉOLUTION DU CONFLIT DE MŒURS.....	425
A] La réticence vers le chemin de la justice étatique	426
B] Les attentes du revirement vers la justice étatique	429
§ 2 – LES RECOURS NATURELS.....	431
A] La riposte par la sorcellerie	432
B] Le recours au hitma.....	435
1) Le protocole de la validation de recours	435
2) Les caractères virtuels des sanctions attendues par l'intéressé	437

Conclusion du chapitre II	438
Conclusion de la Deuxième Partie	442
<i>CONCLUSION GÉNÉRALE</i>	443
ANNEXE N°1	449
ANNEXE N° 2	451
ANNEXE N°3	453
ANNEXE N°4.....	459
BIBLIOGRAPHIE	463
OUVRAGES GÉNÉRAUX	463
MONOGRAPHIES ET THÈSES	468
ARTICLES ET REVUES	474
RAPPORTS ET AUTRES DOCUMENTS	481
NOTES SOUS ARRÊTS ET JUGEMENTS	481
TEXTES DE LOIS	481
CONSTITUTIONS ET CODES	482
TRAITÉS ET CONVENTIONS	482
ORDONNANCES	483
DÉCRETS ET ARRÊTÉS	483
DISCOURS ET SÉMINAIRES	483
TABLE DES MATIÈRES	485