



HAL
open science

Le droit coutumier du Punjab britannique 1849-1947 : des aspects et des enjeux d'un droit colonial.

Amanjit Kaur Sharanjit

► To cite this version:

Amanjit Kaur Sharanjit. Le droit coutumier du Punjab britannique 1849-1947 : des aspects et des enjeux d'un droit colonial.. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2023. Français. NNT : 2023PA100009 . tel-04097518

HAL Id: tel-04097518

<https://theses.hal.science/tel-04097518>

Submitted on 15 May 2023

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

Amanjit Kaur Sharanjit

Le droit coutumier du Punjab britannique 1849-1947

Des aspects et des enjeux d'un droit colonial

Thèse présentée et soutenue publiquement le **06/01/2023**
en vue de l'obtention du doctorat de Histoire du droit et des institutions de
l'Université Paris Nanterre
sous la direction de M. Jean-Louis Halpérin (Université Paris Nanterre)

Jury :

Rapporteuse :	Mme Laetitia Guerlain	Professeure, IRM, Université de Bordeaux
Rapporteur :	M. Laurent Gayer	Directeur de recherche, CNRS-CERI Sciences po
Membre du jury :	Mme Soazick Kerneis	Professeure, CHAD, Université Paris Nanterre
Membre du jury :	M. Pierre Brunet	Professeur, IRJS, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Membre du jury :	M. Jean-Louis Halpérin	Professeur, CTAD, Université Paris Nanterre

Sommaire

Sommaire.....	3
Remerciements	5
Introduction.....	6
Chapitre préliminaire : Avant et pendant l’annexion du Punjab, la région des cinq fleuves : des éléments de contexte	40
I. L’empire moghol et la mise en place d’une administration fiscale et judiciaire	43
II. La politique religieuse de l’empire, les Sikhs et l’empire des Sikhs.....	56
III. La C.I.O. et la mise en place de l’empire britannique en Inde	76
IV. Quelques éléments de contexte sur le Punjab britannique	88
Partie I – Les origines historiques et théoriques du droit coutumier du Punjab : les débats autour de la construction d’un droit colonial	103
Chapitre I – Les origines historiques du droit coutumier du Punjab : la présentation de deux controverses	107
Chapitre II – Les origines théoriques du droit coutumier du Punjab : la théorie de la communauté de village et la théorie de l’origine tribale des coutumes du Punjab	179
Conclusions de la partie I.....	246
Partie II – Des coutumes au droit coutumier : un processus lié à la compilation des coutumes tribales et à l’histoire des juridictions du Punjab britannique	249
Chapitre III – La construction de la spécificité du statut territorial sur le plan constitutionnel du Punjab britannique : la distinction entre territoires réglementés et non réglementés	251
Chapitre IV – La rédaction des coutumes et la codification du droit coutumier du Punjab britannique	283
Chapitre V – Les juridictions et la procédure encadrant le droit coutumier du Punjab britannique	361
Conclusion de la partie II.....	416
Partie III – Le droit coutumier et ... les questions des identités tribales et religieuses et la question des droits des femmes	418
Chapitre VI – L’articulation entre le droit coutumier et les identités religieuses : le paradoxe de la politique coloniale de la neutralité religieuse dans le Punjab britannique.....	422
Chapitre VII – Le droit coutumier et l’histoire des droits des femmes dans l’Inde et le Punjab britanniques : entre exclusion et <i>empowerment</i>	501
Conclusion de la partie III.....	578
Conclusions : le droit coutumier du Punjab colonial comme illustration de la mondialisation du droit	580

Sources & Bibliographie	588
I. Sources	588
II. Bibliographie	606
Annexes	642
Annexe 1 – Quelques traductions	642
Annexe 2 – Tableaux sur les analyses formelles et substantielles des décisions de justice	651
Annexe 3 – Les décisions de justice (fiches d’arrêt)	697
Annexe 4 – Quelques juges ayant siégé à la Cour en chef du Punjab et à la haute cour de Lahore	953
Table des matières	959

Remerciements

C'est une entreprise de longue haleine qui s'achève. On dit souvent de la thèse que c'est un exercice solitaire, et c'est en partie vrai. Mais sans le soutien et la présence de mon entourage je n'y serais pas parvenue. Aussi je souhaiterais tout d'abord remercier mon directeur de thèse, M. le professeur Jean-Louis Halpérin. De la définition du sujet à la rédaction finale, il a été présent à toutes les étapes et ses conseils m'ont été plus que précieux. Merci beaucoup à Marjorie, mon amie et binôme de télétravail, ainsi qu'aux collègues de la B3, qui m'ont encouragée toute cette année passée. Enfin, j'ai une pensée particulière pour mes sœurs, Upinder et Parnit, et pour mon compagnon et meilleur ami, Mathieu.

À eux trois je dédie ma recherche.

Introduction

Le 9 décembre 2019¹, la Haute Cour de Lahore² reçoit un appel au fondement de la Section 100 du Code de procédure civile de 1908³, interjeté par les ayants-droits d'un certain Manzoor Hussain à l'encontre d'un certain Muhammad Rafique et autres répondants, tous originaires de Multan⁴. En l'espèce, une propriété foncière constituée par une terre de 23 *kanals*⁵ et de 15 *marlas*⁶ qui s'étend sur 3 *mauzas*⁷ est détenue par un certain Nabi Baksh. Cette propriété a été léguée par Nabi Baksh à son petit-fils Muhammad Baksh, car le fils de Nabi Baksh et le père de Muhammad Baksh est décédé avant Nabi Baksh. Nabi Baksh décède le 15 octobre 1942 et Muhammad Baksh décède le 15 décembre 1943. À la suite de cela, la mère de Muhammad Baksh, Mussamat (Mssmt.)⁸ Jag Sabahi hérite de la propriété et cette mutation de propriété est sanctionnée le 16 mai 1944. Par une nouvelle mutation de propriété sanctionnée le 27 mars 1964, Mssmt. Jag Sabahi aliène ladite propriété à destination de son beau-fils par alliance (« *in-law* ») et neveu, Ghulam Ali, en échange d'une contrepartie financière et en alléguant l'existence d'une nécessité justifiant une telle aliénation. Les ayants-droits de Muhammad Baksh introduisent alors un recours déclaratoire (« *declaratory suit* »)⁹ enjoignant aux juridictions de les déclarer comme

¹ L.H.C., 09 décembre 2019, Manzoor Hussain (décédé) représenté par ses héritiers légaux c. Muhammad Rafique et autres, URL : <https://sys.lhc.gov.pk/appjudgments/2019LHC4110.pdf>.

² Qui se situe à Lahore, la capitale de la province du Punjab dans le Pakistan. La Haute Cour de Lahore est active depuis 1919.

³ Laquelle dispose que : « À moins qu'il n'en soit disposé autrement de manière expresse par ce Code ou par une législation en vigueur, une Haute Cour reçoit l'appel d'une ordonnance rendue par une juridiction subordonnée à cette Haute Cour, sur les fondements suivants, soit parce que : a) la décision est contraire à la loi ou à un usage qui a force de loi ; b) la décision a échoué à identifier les problèmes matériels liés à la loi ou à l'usage ayant force de loi ; c) une erreur substantielle ou un défaut dans la procédure de ce Code ou d'une tout autre loi en vigueur, qui aurait pu conduire à une erreur ou à un défaut sur le fond dans la décision concernée ».

⁴ Ville, capitale de la Division du même nom, se situant dans le centre du Punjab Pakistanais, aux abords de la rivière du Chenab, 7^{ème} ville la plus peuplée du Pakistan, devant Islamabad (9^{ème}) : S. ZULFIQAR, « Top 10 cities of Pakistan based on Population », *Economy.Pk*, 8 juillet 2022, URL : <https://www.economy.pk/top-10-cities-of-pakistan-based-on-population/>.

⁵ Unité de mesure de la terre, où 1 *kanal* équivaut à 605 *square yards*, soit environ 506m².

⁶ Unité de mesure de la terre, où 1 *marla* équivaut 30 *square yards*, soit environ 25m². Au total, la propriété concernée par le litige s'étend sur 12000m², soit un terrain d'environ 3 acres.

⁷ Pouvant aussi s'écrire « *Mouza* », renvoie à une division administrative de territoire, en-dessous de la ville, correspondant au village en ourdou.

⁸ Titre civil, signifiant « Madame » en ourdou.

⁹ Section 42, *Specific Relief act*, 1877 : « Toute personne titulaire d'une personnalité juridique (« *legal character* ») ou d'un droit sur un bien peut intenter un recours contre toute personne qui nie ou qui cherchera à nier son titre sur ce caractère ou ce droit, et la Cour peut, à sa discrétion, énoncer par déclaration qu'il en a le droit, et que le demandeur n'a pas besoin, dans une telle poursuite, de demander une autre réparation, à condition qu'aucun tribunal ne fasse une telle déclaration lorsque le demandeur, pouvant demander tout autre réparation qu'une simple déclaration de titre, omet de le faire ».

les véritables propriétaires de la propriété objet de litige, remettant ainsi en question l'aliénation du 27 mars 1964. Les juges du district de Multan font droit à cette demande dans une ordonnance du 12 janvier 1977. Le 28 février 1982, le juge d'appel reçoit l'appel et renvoie l'affaire devant les juridictions inférieures, qui confirment leur décision antérieure le 8 mars 1989. Après avoir été débouté par les juridictions d'appel le 29 février 1996, un second appel est interjeté auprès de la Haute Cour de Lahore par les ayants droit de Mssmt. Jag Sabahi et de Ghulam Ali. Le juge Azim Hafeez statue sur l'affaire, où la partie appelante est représentée par Me. Syed Muhammad Ali Gillani et la partie répondante par Me. Malik Ashiq Muhammad Jamal. Accompagnés de leurs conseils respectifs, les parties présentent les moyens suivants : d'une part, la partie appelante estime avoir agi selon la coutume qui est en vigueur à Binda Sandila selon laquelle Mssmt. Jag Sabahi devient la seule propriétaire de la propriété ancestrale de son défunt fils, et d'autre part, la partie répondante met en avant le fait d'être soumise à la coutume qui lie les propriétaires fonciers de Multan, selon laquelle une telle aliénation n'était pas possible. Le juge Azim Hafeez rejette l'appel au fondement que la propriété foncière n'est pas soumise au droit coutumier mais aux statuts personnels musulmans (« *muslim personal law* ») et cela au fondement de la Section 2.A. de l'*act V, The west Pakistan muslim personal law (Shariat) act*, du 31 décembre 1962 : selon cette Section 2.A., les statuts personnels religieux musulmans régissent les situations de succession et d'aliénation au regard des propriétés foncières acquises ; cette section s'applique de manière rétroactive aux situations antérieures à l'entrée en vigueur du *Punjab Muslim Personal Law (Shariat) Application act* de 1948 qui avait déjà fait du droit musulman le droit régissant de telles situations d'acquisition de propriétés après 1948. Des exemples similaires se retrouvent de l'autre côté de la frontière pakistanaise, dans le Punjab indien¹⁰.

L'arrêt que nous venons de résumer oppose l'application du droit coutumier du Punjab aux statuts personnels religieux, musulmans. Le juge Azim Hafeez se penche effectivement sur la question de savoir lequel des deux droits est applicable en l'espèce – montrant une tendance, dans l'histoire du droit du Pakistan, qui consiste à faire primer les statuts personnels religieux sur

¹⁰ *High Court of Punjab and Haryana* siégeant à Chandigarh capitale du Punjab Indien (H.C.P.H.), 17 juillet 2022, Bhagan Singh (décédé) par le biais de ses ayants droits c. Jagir Singh (décédé) par le biais de ses ayants droits concernant l'aliénation par vente d'une propriété ancestrale ; H.C.P.H., 17 mai 2022, Abdul Rehman c. Mssmt. Jubeda, concernant l'aliénation d'une propriété ancestrale par un membre de la caste de Meo (ou « Mewati », caste de *rajputs* convertis à l'Islam).

le droit coutumier. Cela est particulièrement intéressant puisque, historiquement parlant, il s'agit de deux branches de droits coloniaux, conçus alors que l'Inde était dominée par la puissance britannique, et qui régissent les situations filiales, matrimoniales, successorales et religieuses. La juridiction qui statue sur l'affaire est également instituée sous la présence coloniale, par Lettres patentes en 1919, succédant à la Cour en chef du Punjab, laquelle a été établie en 1866. Ainsi, cet arrêt est pertinent pour amorcer l'histoire de certains aspects et de certains enjeux du droit coutumier du Punjab britannique, entre 1849, année de l'annexion, et 1947, année de l'indépendance de l'Inde et du Pakistan¹¹.

L'histoire du droit dans l'Inde britannique remonte au XVII^e siècle, avec l'institution des premières juridictions, et elle a suivi le cours de l'évolution de la gouvernance coloniale au sein du sous-continent Indien. C'est dans un premier temps une histoire dominée par la présence de la *British East India Company* ou la Compagnie anglaise des Indes orientales (ci-après la « C.I.O. » ou la « Compagnie »), organisme privé, instituée par la Charte royale du 31 décembre 1600 édictée par la reine Elizabeth I¹². L'établissement de la C.I.O. à Machilipatnam en 1611 et celui à Surat en 1613 marquent à proprement parler le point de départ de l'histoire de l'Inde britannique¹³. Tantôt par le biais de missions diplomatiques¹⁴, tantôt par des alliances matrimoniales¹⁵, et tantôt par des opérations militaires¹⁶, la C.I.O. agrandit son territoire et

¹¹ Aujourd'hui, le Punjab est une région qui est à cheval entre le Pakistan de l'est et l'Inde du Nord-Ouest. Dans le Pakistan, le Punjab est une des quatre Provinces, aux côtés de Sindh, du Khyber Pakhtunkhwa, Balochistan - Islamabad, Azad Kashmir, Gilgit Baltistan étant des territoires administratifs. Avec près de 120 millions d'habitants, il s'agit de la Province la plus peuplée du Pakistan, qui comptabilise environ 230 millions d'habitants. La ville de Lahore (la seconde ville la plus peuplée du Pakistan après Karachi) et son district comptabilisent environ 11 millions d'habitants. L'écrasante majorité (plus de 90%) des Punjabis du Pakistan sont de confession musulmane. Bien que plus de la moitié de la population vive dans des zones rurales, il s'agit de la province la plus industrialisée du Pakistan (URL : <https://worldpopulationreview.com/countries/pakistan-population>). Le Punjab indien est l'un des 28 États de l'Inde fédérale, comprenant environ 29 millions d'habitants. Chandigarh, sa capitale, et aussi un Territoire de l'Union (« Union territory ») comprenant environ 1 million d'habitants (non comptabilisés comme habitants au Punjab). Environ 60% de la population du Punjab indien est de confession sikhe, 38% de confession hindoue, environ 2% de confession musulmane, le reste étant de confession chrétienne, bouddhiste, jain et autres. En ce sens, le Punjab reflète la diversité religieuse de l'Inde, bien que les Sikhs aient une histoire indissociable du Punjab. Le Punjab britannique correspond au Punjab du Pakistan, au Punjab d'Inde, ainsi qu'à l'État du Haryana et le sud de l'Himachal Pradesh, en Inde.

¹² E. ERIKSON, *Between Monopoly and free trade: the English East India Company, 1600-1757*, Princeton, Princeton University Press, 2014, p. 3.

¹³ I. BARROW, *The East Indian Company, 1600-1858. A short story with documents*, Cambridge, Hackett Publishing Company, 2017, p. 38 et p. 45., respectivement pour Surat et Machilipatnam.

¹⁴ *ibid.*, p. 117 et p. 123. L'Anglais Thomas Roe (1581-1644) représente la C.I.O. devant la Cour des Moghols : T. ROY, *The East India Company. The world's most powerful corporation*, New Delhi, Penguin, 2012, p. 51 et s.

¹⁵ L'un des membres de la C.I.O. William Hawkins (fl. 1600), proche de l'empereur Jahangir, épouse Mariam Khan, femme influente de la Cour impériale : J.G. SINGH, « Chapter 6. William Hawkins in the Mughal Court, 1608-

s'impose progressivement, à partir du XVIII^e siècle, comme la puissance européenne dominante au sein du sous-continent Indien¹⁷. Deux victoires constituent des dates majeures dans l'histoire de la C.I.O. : celle de la bataille de Plassey en 1757¹⁸ – année marquant la reddition du Nawab de Bengale, et le début de la « *Compagny rule* » ou du « règne de la Compagnie » qui durera cent ans¹⁹ – et celle de la Bataille de Buxar en 1764, à la suite de laquelle l'empereur Moghol Shah Alam II octroie, en 1765, le *diwani* aux officiers de la C.I.O., qui signifie le droit de collecter les impôts dans le Bengale et le Bihar, ainsi que d'exercer la justice civile, deux aspects clefs de la gouvernance coloniale²⁰. Des juridictions sont instituées avant l'obtention de cette compétence judiciaire et fiscale : aussi une Charte royale de 1683 autorise la C.I.O. à instaurer des *Courts of judicature* où siègent juges et marchands²¹. En 1726, les *Mayor's Courts* sont instituées ; elles sont compétentes pour trancher les litiges entre Européens et introduisent le droit anglais au sein du sous-continent Indien²². Les réformes juridictionnelles de grande envergure sont menées par Warren Hastings, le premier Gouverneur Général du Fort William (Bengale), qui établit les premières juridictions compétentes pour des litiges impliquant la population locale : des *Supreme Courts of judicature* ou Cours suprêmes sont instaurées dans les villes de Calcutta, Madras et Bombay après édicition d'une Charte royale de 1774²³, tandis que les zones périphériques, appelées les *mofussils*²⁴, bénéficient de juridictions à part, les *diwani adalats*²⁵ et les *nizamat*

1611. Cultural, social, and affective boundary-crossings », A.L. BROCK, G. VAN MEERSBERGEN, E. SMITH, *Trading companies and travel knowledge in the Early modern world*, Londres, Routledge, 2022, p. 128-134. En 1661, la C.I.O. acquiert Bombay, à la suite du mariage entre Catherine du Portugal et le roi Anglais Charles II : E. ERIKSON, *Between Monopoly and free trade, op. cit.*, p. 77 et s.

¹⁶ Face à la compétition des Compagnies néerlandaise (la V.O.C.) et française, les Anglais se démarquent par une domination sur le plan militaire : K. ROY, « The hybrid military establishment of the East India Company in South Asia : 1750-1849 », *Journal of Global history*, Volume 6, n°2, 2011, p. 195-218.

¹⁷ I. BARROW, *The East Indian Company, op. cit.*, p. 79 et s.

¹⁸ *ibid.*, p. 79 et p. 174 et s.

¹⁹ Traditionnellement, l'historiographie distingue trois grandes périodes historiques de la gouvernance coloniale : la prise du pouvoir et la consolidation au XVII^e siècle par la C.I.O., le règne économique, militaire, politique, juridique et social de la Compagnie et la mise en place de l'Empire britannique (le *Raj* victorien) : T.R. METCALF, *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 19, p. 43.

²⁰ La justice pénale (le *nizamat*) relève de la compétence de la *Court of Directors*, organe décisionnel de la C.I.O., en 1772, après la reddition du nawab et nizam de Bengale, Muhammad Reza Khan (fl. 1772), v. A.M. KHAN, « Muhammad Reza Khan », Thèse de doctorat, University of London, 1966, p. 268 et s.

²¹ P. BALAGURUSAMY, « The early judicial system in Madras under British east India Company », *Shanlax International journal of Arts, Science and humanities*, Volume 2, n°3, 2015, p. 93-94.

²² B. LINDSAY, « British justice in India », *The University of Toronto Law Journal*, Volume 1, n°2, 1936, p. 346.

²³ *ibid.*, p. 344.

²⁴ *ibid.*, p. 344. Les « mofussils » ou « mufassils » est un terme d'origine arabe et persane, signifiant en arabe « séparé » et ayant une connotation administrative en persan, signifiant « subordonné ». Les premières reprises par les Britanniques datent des années 1780, et signifient alors « en-dehors de Calcutta ou du Bengale ». Progressivement, le terme prend le sens de « périphérie » ou « province », se distinguant de la ville principale, et

*adalats*²⁶. Parallèlement, Warren Hastings entreprend aussi d'identifier le droit applicable aux affaires civiles (filiales, matrimoniales, successorales et religieuses)²⁷. Se retrouvant face à des pouvoirs locaux bien ancrés et en l'absence d'une administration coloniale bien établie²⁸, les officiers britanniques optent pour une stratégie d'identification du droit dans les traditions religieuses hindoues et musulmanes : les années 1770 marquent dès lors le point de départ de l'histoire de l'identification, de la traduction et de la compilation de ces traditions religieuses, qui seront identifiées comme des *personal laws*²⁹, ou au sein de l'historiographie, renvoyant à leur hybridité, comme des *anglo-hindu laws* ou *anglo-mohammedan laws*³⁰. Les entreprises de traduction rendent nécessaire la coopération avec les élites religieuses, soit les pandits ou prêtres brahmanes pour les hindous et les qadis pour les musulmans³¹, qui d'une part permet à une certaine classe d'asseoir sa légitimité œuvrant aux côtés du pouvoir colonial et d'autre part de donner corps à une certaine interprétation des traditions religieuses – issues de l'école de Mitakshara pour les Hindous³² et de l'école des Hanafis pour les Musulmans³³. Lors de l'extension de son territoire, la C.I.O. soumet les nouveaux territoires acquis à l'autorité des trois Présidences³⁴ existantes, de sorte que les réformes juridictionnelles et judiciaires valables pour

ceux dans les différentes présidences : V.K. ROY, « Understanding the 'mofussil' and the 'ditch' in early colonial India », *Karatoya : North Bengal University Journal of history*, Volume 21, p. 48-56 ; v. aussi : G. GRAHAM, *Life in the mofussil, or the civilian in lower Bengal by an ex-civilian*, Londres, C. Kegan Paul&Co., 1878, 284 p.

²⁵ Pour les affaires civiles.

²⁶ Pour les affaires pénales, les appels sont interjetés devant les *Sadr*.

²⁷ C. ILBERT, « Application of European Law to Natives of India », *Journal of the Society of comparative legislation*, Volume 1, 1896-1897, p. 212-226.

²⁸ J. LEES, *Bureaucratic culture in early colonial India. District officials, armed forces and personal interest under the East India Company 1760-1830*, Londres, Routledge, 2020, p. 12-13.

²⁹ C. ILBERT, « Application of European Law to Natives of india », *op. cit.*, p. 213 ; B.B. MISRA, *The central administration of the East India Company 1773-1834*, Bombay, Oxford University Press, 1959, p. 23 ; R. PRIYAM, « Civil, Criminal and Personal laws during British Times », *International journal of Law management and humanities*, Volume 3, n°6, 2020, p. 1095-1107.

³⁰ R. ROCHER, « Chapter 4. The creation of anglo-hindu law », T. LUBIN, D.R. DAVIS, J.K. KRISHNAN, *Hinduism and law: an introduction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 78-88 ; S. HUDA, « Anglo-mohammedan and Anglo-hindu law. Revisiting colonial codification », *Bangladesh Journal of Law*, Volume 7, n°1-2, p. 1-22.

³¹ Ils sont détenteurs du savoir religieux, et participent au processus de l'intellectualisation de ce savoir : M. WEBER, I. KALINOWSKI (trad.), *Sociologie des religions*, Paris, Flammarion, 2006, p. 27-28 et p. 69.

³² École qui soutient le concept de la *joint family* ou famille jointe, et de *coparcenary* ou d'indivision, ne permettant qu'aux seules personnes de sexe masculin d'hériter et de léguer, et créant un intérêt dans la propriété à la naissance des intéressés : S. RISHI, « Dreaming a civil code : envisioning the possibilities and futurities of uniform family law », *Nyaayshastra Law Review*, Volume 2, n°1, 2021, p. 6 ; S. HUDA, « Anglo-mohammedan and Anglo-hindu law », *op. cit.*, p. 12.

³³ École sunnite, qui se démarque aussi par une interprétation stricte des droits des femmes, au regard de la dissolution du mariage par exemple, *ibid.* p. 6.

³⁴ Désignant les territoires sous la domination de la C.I.O., soit Bengale, Madras et Bombay.

l'une des Présidences, s'étendent aux autres. En même temps, à mesure que la C.I.O. s'agrandit, elle s'institutionnalise, et s'affirme aussi comme un pouvoir politique fort. À partir du XIX^e siècle, le Gouverneur Général du Fort William puis des Indes devient le représentant politique, la première figure, d'une puissance coloniale qui domine la scène internationale³⁵. Les réformes fiscales, judiciaires, et administratives posent les bases d'une fonction publique qui se stabilise et qui administre au nom de la C.I.O., alors que ce personnel était absent un siècle plus tôt³⁶.

Les idéologies, les modes de vie et les rapports entre les officiers coloniaux, les marchands britanniques et la population locale connaissent également des mutations majeures. Lors des premiers contacts avec la population locale, les Européens et Britanniques sont séduits par ce qu'ils découvrent. Le commerce rend certains d'entre eux puissants et, lorsqu'ils retournent au Royaume-Uni, ils emportent avec eux une certaine image des Indes qui contribue aux premiers mythes de l'authenticité et de l'exotisme de la population locale³⁷ : ainsi par exemple, les marchés anglais regorgent de produits plus exotiques les uns que les autres³⁸, les *nabobs* qui retournent à Londres prônent avec nostalgie une vie selon les valeurs aristocratiques des Rajas et Ranis³⁹, ou encore les relations de concubinage entre les Britanniques et les Indiennes ne rencontrent pas, pour l'heure, de réticence structurelle et affichée⁴⁰. Cependant, entre le XVIII^e siècle et le XIX^e siècle, les situations évoluent. Témoin du succès de la C.I.O. mais aussi des débordements à l'égard de la population locale, les affaires de corruption se multipliant par exemple, le Parlement britannique entend prendre une place de plus en plus importante dans le contrôle de la *Court of directors*, instance de décision de la Compagnie. Des

³⁵ D. KENNEDY, *Britain and empire 1880-1945*, New York, Pearson education, 2002, 140 p.

³⁶ D.A. WASHBROOK, « India, 1818-1860 : The two faces of colonialism », A. PORTER (ed.), *The Oxford history of the British Empire. Volume III: The nineteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 1999 ; p. 395-421 ; R.J. MOORE, « Imperial India, 1858-1914 », *ibid.*, p. 422-446.

³⁷ R. DRAYTON, « Knowledge and empire », P.J. MARSHALL (ed.), *The Oxford History of British Empire. Volume II: The Eighteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 231-252.

³⁸ M. BERG, « In pursuit of luxury: global history and British consumer goods in the Eighteenth century », *Past&Present*, Volume 182, 2004, p. 96 et s. ; A.E.C. McCANTS, « Exotics goods, popular consumption, and the standard of living: thinking about globalization in the Early modern world », *Journal of World history*, Volume 18, n°4, 2007, p. 460.

³⁹ J.P. GREENE, « Empire and identity from the glorious Revolution to the American Revolution », P.J. MARSHALL (ed.), *The Oxford history of British Empire, op. cit.*, p. 225 et s. ; A.M. SERRAS, « Colourful nabobs », *Philosophy study*, Volume 6, n°5, 2016, p. 267-274 ; T.W. NETCHTMAN, « Nabobinas: Luxury, Gender, and the Sexual Politics of British Imperialism in India in the Late Eighteenth Century », *Journal of Women's history*, Volume 18, n°4, 2006, p. 8 et s.

⁴⁰ B.F. TOBIN, *Picturing imperial power: colonial subjects in eighteenth British painting*, Londres, Duke University Press, 1999, p. 23-24 ; D. GHOSH, *Sex and the family in colonial India. The making of Empire*, Cambridge, Cambridge university Press, 2006, p. 69 et s., p. 133 et s.

parlementaires comme Thomas Babington Macaulay vont dans ce sens, tout en insistant sur la nécessité de légitimer le colonialisme en Inde⁴¹. Le mot est posé par les libéraux et utilitaristes : c'est bien une mission civilisatrice qui justifie la domination économique et politique des Britanniques au sein du sous-continent Indien, où la population est inférieure aux sociétés européennes sur les plans économique, politique, ou institutionnelle mais aussi sur le plan des valeurs morales⁴². Bien que le processus ait été amorcé deux siècles plus tôt, le XIX^e siècle est aussi le siècle du développement des sciences modernes : des sciences sociales aux sciences de la vie, les développements et découvertes traversent les différentes disciplines, posant aussi les bases des premières réflexions sur les différences entre savoir et croyance. Très certainement, l'Europe connaît une révolution intellectuelle, scientifique et technique sans précédent, laquelle transforme le monde d'alors et à venir⁴³. Mais une telle révolution a lieu dans des contextes de domination européenne internationale et les connaissances des sciences de la vie ainsi que des sciences anthropologiques sont détournées (voire sont utilisées ou encore réalisées) afin de justifier une forme d'infériorité biologique et sociale des peuples colonisés prenant ainsi la forme de pseudo-sciences : à la fin du XIX^e siècle, le racisme pseudo-scientifique, pour paraphraser l'historien John Mackenzie, a ainsi trouvé sa place au sein du sous-continent Indien⁴⁴. L'ouverture du Canal de Suez en 1869 facilitant par ailleurs les voyages entre le Royaume-Uni et les Indes, l'arrivée des épouses des officiers britanniques ainsi que celle des premières prostituées européennes marquent la fin de la tolérance relative par rapport aux relations de concubinage entre Européens et Indiennes, correspondant bien à l'idéal de pureté raciale qui est dans l'air du temps⁴⁵.

C'est dans ce contexte de changement de mentalités, de modification des structures de pouvoir et des évolutions des enjeux de pouvoir qu'a lieu l'annexion du Punjab⁴⁶, le 29 mars

⁴¹ M. MANN, « 'A race of monsters': South India and the British 'civilising mission' in the later Eighteenth century », H. FISCHER-TINE, M. MANN (eds.), *Colonialism as civilizing mission. Cultural ideology in British India*, Londres, Anthem Press, 2004, p. 53.

⁴² *ibid.*, p. 53 et s. ; P. BURROUGHES, « Imperial institutions and the Government of Empire », A. PORTER (ed.), *The Oxford History of British India, op. cit.*, p. 173 et s.

⁴³ J.A. SCHUSTER, « The scientific revolution », R.C. COLBY, G.N. CANTOR, J.R.R. CHRISTIE, M.J.S. HODGE (eds.), *Companion to the history of modern science*, Londres, Routledge, 1990, p. 217-242.

⁴⁴ J.M. MACKENZIE, « Empire and metropolitan cultures », A. PORTER (ed.), *The Oxford History of British India, op. cit.*, p. 282-286.

⁴⁵ D. GILMOUR, *The British in India. Three centuries of ambition and experience*, Londres, Penguin, 2018, p. 71-74.

⁴⁶ Il existe plusieurs manières d'orthographier le nom de la région : « Punjab » ou « Panjab », voire « Pendjab » dans sa retranscription en français – même si l'historien français Denis Matringe préfère l'écriture « Panjab ». Dans le

1849, par le Gouverneur Général des Indes Dalhousie, représentant du pouvoir colonial, à la suite d'une guerre de conquête. À la lecture de sa proclamation du 30 mars 1849 qui suit l'annexion, Dalhousie rassure la population du Punjab : au nom de la reine Victoria, il vient de délivrer le Punjab du despotisme, et son but premier est d'instaurer la paix, ainsi que de respecter les coutumes locales, promettant une politique de tolérance et de neutralité religieuse⁴⁷. En fait, la structuration des institutions politiques et judiciaires, un recrutement encadré des fonctionnaires coloniaux civils et militaires permettant la mise en place d'une administration efficace, une idéologie utilitariste et raciale sont autant d'éléments qui ont participé à exclure l'aristocratie locale, religieuse et laïque, la même qui avait été un allié de taille au XVIII^e siècle pour asseoir le pouvoir colonial. Ce n'est pas un hasard si dans le Punjab les officiers coloniaux sont parvenus à la conclusion que les statuts personnels religieux n'étaient pas pertinents pour régler les affaires civiles et qu'ils ont préféré se tourner vers d'autres sources, soit les coutumes tribales, locales et villageoises, et non religieuses dans leur interprétation, lesquelles constitueront le fondement du droit coutumier du Punjab – officiellement reconnu comme la première norme de résolution des conflits dans les affaires civiles en 1872⁴⁸.

Ainsi, la grande différence entre la politique de Hastings et de Dalhousie ne se situe pas dans le fait ou non de chercher le fondement du droit dans les usages locaux mais plutôt dans le fait de savoir quelle était la source la plus adéquate pour identifier ces usages locaux : le premier ayant penché en faveur des ouvrages religieux, le second en faveur des pratiques des tribus locales, qui devaient être compilées par les officiers du Punjab à l'aide des chefs de ces tribus. Il reste important de dire que l'évolution ne vient pas seulement du regard des administrateurs

cadre de cette recherche, nous avons opté pour l'orthographe « Punjab » car elle était la plus fréquemment utilisée dans les sources officielles mais aussi par les historiennes et historiens travaillant sur la région (c'est le cas des historiens Ian Talbot et David Gilmartin ou de l'historienne Farina Mir). Cependant, il est intéressant de noter que quelques officiers britanniques orthographient « Panjab », et cela est par exemple le cas de l'anthropologue et administrateur du Punjab Denzil Ibbetson. L'écriture fait débat et peut intégrer les enjeux identitaires régionalistes ou nationalistes car certains dénoncent le passé colonial dans l'écriture « Punjab » interprétée comme étant orientaliste tandis que d'autres y voient un moyen de faire la distinction entre le « Punjab pakistanais » et le « Panjab indien » (D. SINGH, « It's Panjab ... not Punjab », *Sikhnet*, 10 juin 2010, URL : <https://www.sikhnet.com/news/its-panjab-not-punjab-opinion>). En ce sens, il est intéressant de noter que l'université de la région au Pakistan est nommée « University of the Punjab » (localisée à Lahore) et celle du côté indien est nommée « Panjab university » (localisée à Chandigarh). La retranscription dans l'alphabet phonétique est la suivante : [pən'dʒɑ:b].

⁴⁷ La rhétorique d'un « despotisme oriental » vs un « despotisme éclairé » se retrouve chez les administrateurs coloniaux : R. SHARMA, « J.D. Cunningham's Perspective on Maharaja Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 63, 2002, p. 1046 ; M. SHEIKH, *Emperor of the five rivers. The life and times of Maharajah Ranjit Singh*, Londres, I.B. Tauris&co, 2017, p. 42.

⁴⁸ Par le biais du *Punjab Laws act*, 1872. L'histoire de la législation est développée au sein du **chapitre IV**.

coloniaux, mais qu'elle est liée aux particularités du Punjab. Se situant au niveau de la Vallée de l'Indus, et traversée par plusieurs de ses confluents favorisant le développement des technologies hydrauliques dès le VIII^e siècle avant J.-C.⁴⁹, la région est le point d'entrée du sous-continent Indien⁵⁰, le carrefour de rencontres commerciales⁵¹, le théâtre de grandes batailles militaires⁵² et elle se démarque par sa multiethnicité⁵³. Les empereurs Moghols sont par exemple conscients de cela, et l'empereur Akbar construit son administration avec la coopération de la tribu princière des Rajputs, qui sont hindous⁵⁴. Pourtant, ce changement de paradigme entre le XVIII^e siècle au XIX^e siècle demeure important pour comprendre les raisons conjoncturelles pour lesquelles la province britannique du Punjab a bénéficié d'un traitement différent, puisque c'est la seule province où le droit coutumier est conçu de sorte à recevoir une application générale concernant les affaires privées (du moins en théorie), bien que le caractère multi-tribal et multiethnique de la population ne soit pas le propre du Punjab au sein de l'Inde britannique et encore moins au sein de l'Empire colonial britannique⁵⁵.

Partant de cela, cette recherche vise à répondre à une série de trois grandes questions. Premièrement, pourquoi avoir recours au droit coutumier et quelle est la véritable portée, sur le plan juridique, du discours portant sur l'exceptionnalité du Punjab ? Deuxièmement, comment le droit coutumier a-t-il été concrètement identifié et rédigé ? Enfin, troisièmement, de quelles manières le droit coutumier comme outil de gouvernance a-t-il interagi avec d'autres

⁴⁹ S. KHAN, N. YILMAZ, M. VALIPOUR, A.N. ANGELAKIS, « Hydro-technologies of Mehrgarh, Baluchistan and Indus Valley civilizations, Punjab, Pakistan (ca. 7000-1500 BC) », *Water scarcity: from ancient to modern times and the future*, Numéro spécial, 2021, URL : <https://www.mdpi.com/2073-4441/13/20/2813/htm>.

⁵⁰ H. DEOL, *Religion and nationalism in India: the case of the Punjab*, Londres, Routledge, 2000, p. 1-7.

⁵¹ S. KHAN, N. YILMAZ, M. VALIPOUR, A.N. ANGELAKIS, « Hydro-technologies of Mehrgarh, Baluchistan and Indus Valley civilizations, Punjab, Pakistan (ca. 7000-1500 BC) », *op. cit.*, URL : <https://www.mdpi.com/2073-4441/13/20/2813/htm> ; W.A. FAIRSERSVIS, « The script of the Indus Valley Civilization », *Scientific American*, Volume 148, n°3, 1983, p. 58-67.

⁵² K. ROY, *India's historic battles. From Alexander the Great to Kargil*, Delhi, Permanent Black, 2004, 201 p.

⁵³ M. REENA, D.M. SAHU, « Cultural memory and amnesia of Sirhind during Mughal empire rise and fall of Sikh empire », *Ilkogretim online – Elementary education online*, Volume 20, n°3, 2021, p. 3110-3117 ; M.H. FISHER, *A short story of the Mughal Empire*, Londres, I.B. Tauris&co, 2016, p. 3 et s.

⁵⁴ I.A. KHAN, « The nobility under Akbar and the development of his religious policy, 1560-80 », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 100, n°1, p. 29-36 ; I.A. MIR, « The Rajput policy of the Mughal emperors », *Journal of Environmental impact and management policy*, Volume 2, n°2, 2022, p. 34-40.

⁵⁵ A. MACKENZIE, *History of the relations of the Government with the Hill tribes of the North-East Frontier of Bengal*, Calcutta, Home department press, 1884, 586 p. ; H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal. Volume I: ethnographic glossary*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1892, 540 p. ; N.W. THOMAS, *Native tribes of Australia. Native races of the British Empire*, Londres, Constable, 1906, 256 p. ; J. THOMSON, « Note on the African Tribes of the British Empire », *The journal of the anthropological institute of Great Britain and Ireland*, Volume 16, 1887, p. 182-186.

problématiques telles que l'identité religieuse et la question des droits des femmes ? Il ne fait pas de doute que l'histoire de l'Inde coloniale et l'histoire du Punjab colonial ont fait couler beaucoup d'encre. L'historiographie sur le colonialisme britannique est riche et elle est traversée par plusieurs courants, étant dynamique et en constante évolution, appelant à une réécriture de cette histoire selon les enjeux scientifiques et outils méthodologiques disponibles. La première tendance fait référence à une lecture orientaliste de l'Inde britannique. Cette lecture est identifiée et critiquée par la même occasion par le célèbre professeur de littérature Américain Edward Said, dans son ouvrage *Orientalism*, paru en 1978. Pour Edward Said, l'orientalisme est un outil conceptuel qui permet d'appréhender tout écrit, tout art, toute forme d'expression qui s'articule sur une distinction « ontologique et épistémologique entre l'Orient et l'Occident »⁵⁶. Cette distinction se retrouve déjà pendant la période coloniale et elle domine la littérature coloniale jusque dans les années 1970. Les auteurs orientalistes tendent à décrire une société indienne dominée par le despotisme, la sauvagerie mais en même temps ils mettent en avant une certaine forme d'exotisme et d'authenticité qu'il faut aussi préserver⁵⁷. À titre d'exemple, il est possible de citer le célèbre *Jungle Book* ou le *Livre de la jungle* de Rudyard Kipling, paru en 1894⁵⁸ ainsi que la série des *Cambridge History of India*, qui comprend un ensemble d'ouvrages parus entre 1922 et 1937⁵⁹.

La deuxième tendance fait référence à une lecture postcoloniale soit les *postcolonial studies* qui identifient l'orientalisme comme outil conceptuel – depuis les études de Said – et en même temps proposent des écritures d'histoires alternatives, refusant de tomber dans cette dichotomie irréductible⁶⁰. Les *postcolonial studies* vont embrasser des enjeux politiques et épistémologiques importants puisqu'elles vont avoir pour but de répondre à la question : « *Est-ce*

⁵⁶ E. SAID, *Orientalism. Western conceptions of the Orient*, Londres, Penguin, 1978, p. 2-3.

⁵⁷ J. RENDALL, « Scottish orientalism : from Robertson to James Mill », *The historical journal*, Volume 25, n°1, p. 43-69.

⁵⁸ H.L. VARLEY, « Imperialism and Rudyard Kipling », *Journal of the history of ideas*, Volume 14, n°1, 1953, p. 124-135.

⁵⁹ Ces ouvrages sont nés d'une collaboration entre les historiens Edward James Rapson (1861-1937), Henry Herbert Dodwell (1879-1946), suivent un ordre chronologique, sont descriptifs et étudient les administrations et leurs structures dans le sous-continent Indien : F.E. PARGITER, « Review : The Cambridge history of India. Volume I by E.J. Rapson », *The journal of the royal Asiatic society of Great Britain and Ireland*, Volume 4, 1922, p. 633-635.

⁶⁰ C.A. BRECKENRIDGE, P. VAN DER VEER, « Orientalism and the postcolonial predicament », C.A. BRECKENRIDGE, P. VAN DER VEER, *Orientalism and the postcolonial predicament. Perspectives on South Asia*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1993, p. 1-21 ; P. WILLIAMS, « Postcolonialism and orientalism », G. NASH, K. KERR-KOCH, S.E. HACKETT, *Postcolonialism and Islam. Theory, literature, culture, society and film*, Londres, Routledge, 2014 p. 48-61.

que les subalterns peuvent s'exprimer ? »⁶¹, faisant référence au titre d'un écrit de la professeure en littérature comparée, féministe, Gayatri Spivak. Les postcolonial ou les *subaltern studies* sont donc caractérisées par la réappropriation à travers le monde de l'histoire coloniale par les sociétés qui ont été colonisées. En Inde, cette réappropriation se retrouve chez l'historien Ranajit Guha ainsi que chez l'historien Partha Chatterjee⁶², pour ne citer qu'eux, qui identifient dans leurs recherches une nouvelle démarche non essentialiste pour comprendre l'histoire coloniale (et même celle précédant la colonisation), en donnant une place de premier choix à la population indienne : c'est une forme de réappropriation de l'histoire en donnant la parole à la tranche populaire du pays, qui marque aussi le point de départ d'une lecture postcoloniale féministe (les *postcolonial feminism studies*) de l'histoire coloniale, consistant à relire l'histoire de l'Inde britannique à travers le prisme de la domination masculine et de l'exclusion des femmes des sphères de pouvoir.

Cependant, les *postcolonial studies* ont aussi fait l'objet de critiques. Reprenant le paradigme de l'opposition entre l'Est et l'Ouest, les historiennes et historiens ne parviennent pas à dépasser celui-ci et de ce fait ont tendance à ignorer les situations de rencontres coloniales⁶³. Pour compléter les *postcolonial studies*, des chercheuses et chercheurs prônent des méthodes qui incorporent les sources coloniales tout en les confrontant à une analyse critique afin d'exposer les complexités sociales des sociétés coloniales. Cette logique est par exemple visible dans la rédaction de la *New Cambridge history of India*, comprenant des ouvrages parus entre 1987 et 2005⁶⁴. Cette nouvelle manière d'écrire l'histoire ne tient pas à renverser les acquis des *postcolonial studies* mais s'efforce de faire la différence entre la science et la politique, et surtout en évitant de tomber dans des écueils et en laissant de côté des sources qui sont importantes et qui mériteraient juste d'être étudiées selon un nouvel angle. Les répercussions dans l'histoire du droit colonial de ces courants historiographiques sont notamment étudiées par une historienne du

⁶¹ G.C. SPIVAK, « Chapter 4. Can the Subaltern speak? », P. WILLIAMS, L. CHRISMAN (eds.), *Colonial discourse and post-colonial theory. A reader*, New York, Columbia University Press, 1993, p. 66-111.

⁶² v. **chapitre VII** pour le développement sur l'historiographie *subaltern* et féministe.

⁶³ L. GANDHI, « Chapter 9. The limits of postcolonial theory », L. GANDHI, *Postcolonial theory. A critical introduction*, Crows Nest, Allen&Unwil, 1998, p. 167-176 ; J.D. INGRAM, « Critical theory and postcolonialism », P.E. GORDON, E. HAMMER, A. HONNETH, *The Routledge Companion to the Frankfurt School*, Londres, Routledge, 2019, p. 504-508.

⁶⁴ Ces ouvrages sont édités par les historiens Gordon Johnson et Christopher Alan Bayly. Ils sont disponibles sur le lien suivant :

<https://www.cambridge.org/core/series/new-cambridge-history-of-india/B526780B7DCEC98330410CD96B72233A>.

droit de Princeton, Mitra Sharafi, dans un article publié en 2007, au sein duquel elle s'intéresse à la démarche intellectuelle de l'historien du droit israélien Assaf Likhovski qui vise à démontrer que les avocats et les professionnels du droit en général constituent des intermédiations entre la population colonisée et les pouvoirs coloniaux⁶⁵. Mitra Sharafi s'inscrit elle-même dans la démarche critique de *Law and identity* et prône une implication plus importante des historiennes et historiens dans ce qu'elle appelle le droit matériel ou substantiel, dans les études des personnalités politiques et juridiques qui ont façonné le droit, en ayant recours à une étude prosopographique, ou encore dans les réappropriations des codes coloniaux par la population colonisée⁶⁶. De la part des juristes, le renouveau de l'histoire du droit colonial s'inscrit dans la conceptualisation des transferts juridiques et de la circulation du droit, des personnes et de leurs savoirs, permettant d'exposer l'histoire d'ordres juridiques dominés par les puissances européennes, et même construits selon les modèles européens. En incorporant des coutumes et traditions locales, le droit colonial est ainsi vu comme l'histoire de la création d'un droit mixte⁶⁷.

L'écriture de l'histoire du Punjab colonial est elle-même riche et s'inscrit dans ces évolutions historiographiques⁶⁸. Cette histoire est dominée par deux grandes tendances de recherche, la première consacrée à l'étude historique des aspects ruraux de la Province qui permet de voir le Punjab comme une province ayant coopéré avec la puissance coloniale, et la seconde concernant le rôle que la région joue dans l'indépendance de l'Inde, puisqu'en 1947, c'est cette région précisément qui a été le principal théâtre d'une partition sans précédent, résultant en la création du Pakistan. Dans la première partie, les historiennes et historiens

⁶⁵ M. SHARAFI, « A new history of colonial lawyering: Likhovski and legal identities in the British Empire », *Law & Social inquiry*, Volume 32, n°4, 2007, p. 1059-1094.

⁶⁶ C'est une posture interdisciplinaire, se rapprochant du réalisme américain, visible dans son ouvrage principal : M. SHARAFI, *Law and identity in colonial South Asia : Parsi legal culture, 1772-1947*, Cambridge, Cambridge university press, 2014, 343 p.

⁶⁷ N. BHATTACHARYA-PANDA, *Appropriation and invention of tradition: the East India Company and Hindu law in early colonial Bengal*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 273 p. dans la logique de : E. HOBSBAWM, T. RANGER (eds.), *The invention of tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 324 p. Ces processus de création de droits mixtes ne sont pas le propre du colonialisme britannique. Des historiennes et historiens français s'intéressent à ce phénomène, v. en ce sens les travaux de l'historienne Florence Renucci (i.a. F. RENUCCI, « Des juristes au service de la colonisation », A. BOUCHENE (ed.), *Histoire de l'Algérie à la période coloniale. 1830-1962*, Paris, La Découverte, 2014, p. 289-292 ; F. RENUCCI, « Les magistrats dans les colonies : un autre apprentissage des normes juridiques ? », *Les Cahiers de la justice*, Volume 4, n°4, 2016, p. 687-697) ou encore ceux de l'historienne Silvia Falconieri (i.a. S. FALCONIERI, « Droit colonial et anthropologie. Expertises ethniques, enquêtes et études raciales dans l'outre-mer français (fin du XIX^e siècle-1946) », *Clio@Themis*, Volume 15, 2019, URL : <http://journals.openedition.org/cliiothemis/627>).

⁶⁸ A. MALHOTRA, F. MIR, « Punjab in history and historiography: an introduction », A. MALHOTRA, F. MIR (eds.), *Punjab reconsidered: history, culture and practice*, Delhi, Oxford University Press, 2012, p. xv-lii.

s'attachent à répondre aux questions de savoir comment les agriculteurs sont devenus un vecteur du pouvoir colonial⁶⁹, au rôle des Punjabis en tant qu'alliés des Britanniques dans l'écrasement de la Révolte de 1857⁷⁰, au Punjab comme source de recrutement des soldats lors des Première et Seconde Guerres Mondiales⁷¹, aux enjeux liés à la protection des droits des aliénations des terres à l'égard des prêteurs d'argent, enfin à l'histoire des tribus et de l'exceptionnalité du Punjab⁷². En ce sens, le Punjab est vu comme la réussite du paternalisme politique⁷³, et les *canal colonies* sont érigées en exemple de la réussite coloniale⁷⁴. De l'autre côté, il y a l'histoire des grandes villes telles que Lahore⁷⁵, capitale politique, et Amritsar⁷⁶, capitale spirituelle des Sikhs, l'histoire des mouvements réformateurs religieux qui s'affirment dans les villes⁷⁷, l'histoire de l'affirmation et de l'exacerbation des identités religieuses dans des mouvements nationalistes qui demandent une plus grande visibilité politique et qui contredisent le pouvoir colonial, parfois réprimés dans le sang⁷⁸. L'historiographie dépeint ainsi l'image d'un Punjab paisible d'une part, et d'un Punjab révolutionnaire d'autre part. Certaines historiennes et certains historiens font le pont entre ces deux histoires : c'est par exemple le cas de N.G. Barrier, de Ian Talbot, de Farina Mir, et de D. Gilmartin.

En ce qui nous concerne, l'histoire du droit coutumier se situe effectivement entre ces deux histoires : d'une part, elle suppose l'identification des coutumes rurales et agricoles ainsi

⁶⁹ T. MAHMOOD, A.A. KHAN, « Collaboration, Political control and the British strategic imperatives in colonial Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 18, n°2, 2017, p. 15-31 ; S. SAMBAL, « Collaborating elite of Kalabagh and patterns of control in colonial Punjab, 1849-1939 », *South Asian history and culture*, Volume 12, n°4, 2021, p. 407-423.

⁷⁰ K. MRITUNJAY, K. AJEET, « The Punjab and 1857: a critical perspective », *Academic discourse*, Volume 8, n°1, 2019, p. 1-10.

⁷¹ T.T. YONG, *The Garrison state: the military, government and society in colonial Punjab 1849-1947*, New Delhi, Sage, 2015, 333 p.

⁷² R.K. MAZUMBER, « Transfers and alienations of land », R.K. MAZUMBER, *The Indian army and the making of Punjab*, Delhi, Permanent Black, 2000, p. 161-200.

⁷³ I.A. TALBOT, « The Punjab under colonialism: order and transformation in British India », *Journal of political science*, Volume 14, n°1, 2011, p. 3-10 ; D. GILMARTIN, « The strange career of the rule of Law in colonial Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 10, n°2, 2009, p. 1-11.

⁷⁴ I. ALI, « Chapter 2. Colonisation. The canal colonies », I. ALI, *The Punjab under imperialism, 1885-1947*, Princeton, Princeton University Press, 1988, p. 8-12 ; I. ALI, « The Punjab Canal colonies, 1885-1940 », Thèse de doctorat, Australian National University, 1979, 470 p.

⁷⁵ J.M. MACKENZIE, « Colonial Lahore: The history of the city and beyond », *The Commonwealth journal of international affairs*, Volume 106, n°5, 2017, p. 596-598.

⁷⁶ I. TALBOT, *Divided cities: Partition and aftermath in Lahore and Amritsar 1947-1957*, Karachi, Oxford University Press, 2006, 224 p.

⁷⁷ D. KAUR, « Impact on Punjab of Socio-religious movements 1849-1900 », *Elementary education online*, Volume 19, n°2, 2021, p. 1606 et s.

⁷⁸ J. LAWRENCE, « The historiography of Jallianwala Bagh massacre », *The South Asianist journal*, Volume 7, 2020, p. 18-34.

que leur traduction et leur compilation, d'autre part, l'interprétation de ces coutumes pour qu'elles aient force de droit est laissée à l'interprétation des juges de la haute juridiction du Punjab, lesquelles sont formés dans les *Inns* du Royaume-Uni ou les Universités coloniales en Inde, et enfin, l'interprétation générale des coutumes peut rencontrer des formes de résistance au sein de la population du Punjab. Ce qu'il importe de noter est que l'histoire des coutumes a été abordée par l'historiographie. C'est par exemple le cas de l'historienne Indienne Minoti Chakravarty-Kaul⁷⁹, de Matthew Nelson⁸⁰ poursuivant les thèses de l'historien G.R.G. Hambly⁸¹, de Neeladri Bhattacharya⁸², sans doute l'étude la plus complète à ce jour, ainsi que la recherche récente de l'historienne Atiyab Sultan⁸³. Mais l'histoire du droit coutumier reste en grande partie ignorée. Il n'existe en fait pas d'histoire du droit du Punjab dans la même mesure que celle du Calcutta⁸⁴, du Madras⁸⁵ ou de Bombay⁸⁶ : il s'agit encore d'un sujet à explorer et nous allons tenter d'aborder quelques aspects de cette histoire.

En même temps, faire la distinction entre l'histoire des coutumes et l'histoire du droit coutumier résulte déjà de choix théoriques, méthodologiques et épistémologiques qu'il convient d'explicitier. L'histoire du droit et la définition de la coutume sont traversées par plusieurs courants de pensée. Dans une première étape de conceptualisation du rôle de la coutume dans l'histoire du droit, il convient d'exposer la posture de l'école historique du droit allemande, et en particulier celle de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) qui influença le juriste punjabi William Henry Rattigan. Fondateur du courant, Savigny ambitionne de trouver l'origine du

⁷⁹ M. CHAKRAVARTY-KAUL, *Common lands and customary law: institutional change in north India over the past two centuries*, New Delhi, Oxford University Press, 1996, 315 p. ; M. CHAKRAVARTY-KAUL, *Common property resources, customary law and rural self-governing institutions in colonial north India*, Bloomington, Indiana University, 1991, p. 1-49.

⁸⁰ M.J. NELSON, *In the shadow of the shari'ah: Islam, Islamic law and democracy in Pakistan*, Columbia, Columbia University Press, 2011, 337 p.

⁸¹ G.R.G. HAMBLBY, « Richard Temple and the Punjab tenancy act of 1868 », *The English historical review*, Volume 79, n°310, 1964, p. 47-66.

⁸² N. BHATTACHARYA, *The great agrarian conquest. The colonial reshaping of the rural world*, New York, State of University New York Press, 2019, 542 p.

⁸³ A. SULTAN, *A broken record. Institutions, community, and development in Pakistan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 230 p.

⁸⁴ P. THANKAPPAN NAIR, *Early history of the Calcutta High Court*, New Delhi, Banerjee Book company, 1987, 155 p. ; S.C. DEV, « A history of the Bengal High Court », *Calcutta Review*, Volume 114, n°228, 1902, p. 312-353.

⁸⁵ R. KHORAKIWALA, « Legal consciousness as viewed through the judicial iconography of the Madras High Court », *Asian journal of law and society*, Volume 5, n°1, 2018, p. 111-133 ; C.J.B LARBY, « The centenary of the High Courts of Calcutta, Bombay and Madras », *International & Comparative law quarterly*, Volume 12, n°3, 2008, p. 1044-1048.

⁸⁶ A. CHANDRACHUD, *An independent, colonial judiciary: a history of the Bombay High Court during the British Raj 1862-1947*, New Delhi, Oxford university press, 2015, 364 p.

« vrai » droit non pas dans les institutions étatiques ni dans l'approche volontariste du droit mais dans la conscience des peuples. Dans cette logique, la coutume a une place de premier choix dans ses œuvres. Dans la distinction qu'il établit entre droit savant ou droit positif et droit coutumier ou droit des peuples, il écrit : « *Si l'on examine la véritable base de tout droit positif, on trouve un ordre de principes et de conséquences bien différent. La base du droit positif a son existence et sa réalité dans la conscience générale du peuple. Mais cette conscience, invisible de sa nature, à quoi la reconnâtrons-nous ? Nous la reconnâtrons aux actes extérieurs qui la manifestent, aux usages, aux mœurs, aux coutumes. Une suite d'actes uniformes trahit une source commune, la croyance du peuple ; et rien ne ressemble moins au hasard et à l'arbitraire. Ainsi donc, la coutume n'engendre pas le droit positif, elle est le signe auquel on le reconnaît* »⁸⁷. Le fait de considérer que les coutumes enferment les signes du vrai droit repose sur l'idée que les sujets de droit se sentent liés par l'obligation juridique qui s'en dégage. Un tel pressentiment de l'obligation juridique est résumé sous la plume des juristes par l'adage « *opinio juris sive necessitatis* »⁸⁸, et reçoit des critiques de la part des historiens du droit comme Edouard Lambert, qui considère que cette approche ne correspond pas à la réalité historique de la constitution et de l'évolution du droit coutumier ainsi que de la part des tenants du positivisme juridique, succédant à John Austin, qui mettent en lumière une contradiction logique dans ce raisonnement⁸⁹.

⁸⁷ F.C. SAVIGNY, C. GUENOUX (trad.), *Traité de droit romain*, Tome Premier, Paris, Firmin Didot Frères, Librairies, 1840, p. 34. Il réitère cette position, qui est déjà présente dans son ouvrage *Vom Beruf* de 1814, selon laquelle la coutume constitue l'indice du droit positif lorsqu'il étudie les sources du droit romain actuel – droit romain auquel il attribue la propriété de droit coutumier pour les peuples européens – et qu'il établit la distinction entre droit coutumier général et particulier ou local : « *Le droit coutumier, envisagé dans cette application particulière, a précisément les mêmes caractères que nous avons reconnus au droit coutumier en général. Il est produit par la communauté des convictions, non par la volonté des individus, dont les actes ne font que manifester cette communauté d'idées. Les mœurs, les usages que nous appelons proprement coutumes, ne sont donc pas le fondement du droit, mais des signes auxquels on le reconnaît* », SAVIGNY, F.C., *ibid.*, p. 80 ; F.C. Savigny explique ainsi que l'origine du droit se trouve dans la conscience des peuples puis, avec l'évolution et la complexification des sociétés, les juristes deviennent les détenteurs du savoir juridique : « *L'essentiel de cette conception c'est que tout droit se forme de la manière que l'usage courant – pas tout à fait approprié – qualifie de coutumière, c'est-à-dire qu'il est produit d'abord par les mœurs et la conviction du peuple, puis par la jurisprudence, et il l'est ainsi par des forces internes, silencieuses, non par l'arbitraire d'un législateur* », F.C. SAVIGNY, A. DUFOUR (trad.), *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Paris, PUF, 2006, p. 93-94. L'ouvrage original *Vom Beruf* est publié en 1814.

⁸⁸ « *Opinio juris* » dans sa forme diminutive, signifiant littéralement « une opinion du droit est nécessaire ».

⁸⁹ Alors que le juriste Autrichien Hans Kelsen (1881-1973) distingue l'approche volontariste du droit – le droit est créé par un acte de volonté ou est intentionnel – et l'approche spontanéiste du droit – le droit s'identifie « automatiquement » à partir des pratiques, il estime que selon l'*opinio juris* « *ils [les individus] doivent être persuadés qu'ils accomplissent une obligation juridique ou qu'ils exercent un droit. [Or c]ette est doctrine est fautive. Elle implique que les individus agissent dans l'erreur, puisque la règle juridique qui est créée par leur*

Edouard Lambert (1866-1947) est un théoricien du droit, historien du droit et civiliste français, qui présente la critique de la définition du droit de l'école historique allemande au sein de son ouvrage *La fonction du droit civil comparé*. Selon lui, la définition de l'école historique repose sur une distinction erronée entre le droit écrit, législatif, rationnel et figé à l'inverse d'un droit instinctif, populaire, spontané et proche des réalités sociales. L'historien du droit démontre que la codification n'est pas nécessairement synonyme de fixation du droit, présentant des arguments contre le « *dogme de l'immobilisation du système juridique par la vertu propre de la codification* »⁹⁰, et par ailleurs, il démontre qu'il n'y a pas de consensus inconscient autour de l'existence de la coutume ou du droit coutumier, qui résulte de discussions politiques situées et surtout de la pratique judiciaire. Ainsi, en s'appuyant sur le droit romain et canonique, les glossateurs mettent en place des méthodes pour limiter l'application des coutumes, en énonçant la condition de l'irrationnalité, en émettant la théorie de la preuve de la coutume ou en imposant la prescription⁹¹. La théorie romano-canonique, qui inspire l'école historique allemande, fait reposer l'existence de la coutume comme source du droit sur deux éléments, la pratique répétée qui est l'élément externe et l'aspect psychologique d'intériorisation de cette pratique, soit l'*opinio necessitatis*, lequel élément est une justification *a posteriori*, anachronique, imaginée par les jurisconsultes romanistes pour calquer leur vision du droit à la pratique du droit et reprise par les tenants de l'école historique, et qui ne fait pas état des complexités sociales et des conflits sociaux, présupposant une convergence dans les habitudes⁹². En fait, Lambert explique que dans l'ensemble la vision de l'école allemande et de Puchta s'affaiblit avec le temps puisque « *le rôle important joué par les tribunaux dans l'élaboration de la coutume était singulièrement difficile à concilier avec le dogme fondamental de l'école historique* »⁹³. Cette vision s'affaiblit également du fait des critiques portées à cette acception de la coutume et du droit coutumier par les théoriciens du droit, historiens du droit, juristes et constitutionnalistes britanniques, tels que Henry James Sumner Maine, Frederic William

comportement ne peut pas déterminer leur comportement, en tout cas pas comme une règle juridique ». Le théoricien du droit Danois Alf Ross (1899-1979) revient également sur cet aspect: H. KELSEN, A. WEDBERG (trad.), *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 114 ; A. ROSS, *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1959, p. 91.

⁹⁰ E. LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé. Tome 1 : les conceptions étroites ou unilatérales*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903, p. 110.

⁹¹ *ibid.*, p. 113.

⁹² *ibid.*, p. 122-137.

⁹³ *ibid.*, p. 146.

Maitland et Frederick Pollock. Ces auteurs remettent en cause l'approche de William Blackstone (1723-1780), lui-même inspiré de la démarche romano-canonique, qui explique que la *common law* britannique est d'essence coutumière, avec des coutumes ayant un caractère immémorial⁹⁴. Pour Maine, il s'agit là d'une fiction juridique ne correspondant pas à la réalité historique, tandis que Maitland et Pollock proposent des théories explicatives alternatives de la *common Law*. Edouard Lambert résume ainsi leurs points de vue respectifs :

« La common law qui, depuis longtemps, ne s'alimente et ne se renouvelle que grâce à l'activité des magistrats, a-t-elle puisé son fond primitif de règles et de maximes dans la coutume, telle que la définissent les pandectistes ? Summer-Maine, dans le fragment précédemment cité de son Ancient law, n'hésite pas à répondre par la négative. Et son opinion est confirmée par les historiens les plus versés dans la connaissance des institutions juridiques du Moyen Age anglais, et notamment par des juges dont on contestera difficilement la compétence, MM. Pollock et Maitland. Ces écrivains, après une enquête approfondie sur les origines de la common law, sur les causes de sa substitution aux coutumes spéciales, c'est-à-dire à la pratique des juridictions seigneuriales, et des autres juridictions particulières, concluent que cette coutume générale d'Angleterre qui, plus tard, a pris le nom de common law, pouvait être définie fort exactement au temps de Bracton, coutume de la justice royale, la jurisprudence de la Cour du roi »⁹⁵.

Et plus loin :

⁹⁴ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England, Volume 1*, Oxford, Oxford Clarendon Press, 1765 (Legal Classics Library, 1983) p. 63. Mais Blackstone nuance également ce caractère immémorial, s'éloignant des conceptions de ses prédécesseurs à savoir Edward Coke (1552-1634) et William Fortescue (1687-1749) et préférant l'approche de John Selden (1584-1654) en ce qu'il reconnaît d'une part la modification des coutumes du fait des nombreuses invasions sur l'île britannique et par ailleurs attribue aux juridictions britanniques la compétence pour identifier les coutumes valides, inscrivant donc le droit coutumier non pas dans un schéma de l'oralité et de la tradition mais plutôt dans celui de l'écriture et des institutions judiciaires. Mais c'est surtout à partir du siècle suivant que la question de la coutume dans le droit va intégrer les enjeux de la théorisation du droit. Plusieurs grilles de lecture méritent d'être présentées dans quatre points portant respectivement sur la posture de l'école historique du droit allemande, celle du juriste britannique Henry Sumner Maine, de celle des positivistes et réalistes, et de celle des tenants du pluralisme juridique et des normativités juridiques : Cette ambivalence est présentée ici : A.J. CECCHINATO, « The nature of custom: legal science and comparative legal history in Blackstone's Commentaries », in W. EVES, J. HUDSON, I. IVARSEN, S.B. WHITE, (eds.), *Common law, Civil law and Colonial law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 143 et s.

⁹⁵ E. LAMBERT, *La fonction du droit civil compare, op. cit.*, p. 196.

« Les renseignements fournis par les écrivains anglais sur la genèse et l'évolution de la common law révèlent, me semble-t-il, avec assez de clarté, le véritable rôle joué en Angleterre, soit par la notion romano-canonique elle-même soit par une notion analogue tendant, à son exemple, à attribuer à la coutume, comme cause génératrice et comme fondement, la pratique spontanée et l'adhésion unanime des intéressés, la perception directe et instinctive du droit par l'ensemble de la population, la soumission volontaire de tous les membres de la collectivité aux règles ainsi perçues. Elle constitue une sorte d'écran derrière lequel vit et s'agite le droit coutumier, qui en dissimule les mouvements et est destiné à procurer au public l'illusion de la parfaite immobilité du système juridique, objet pourtant d'incessantes transformations »⁹⁶.

L'historien du droit spécialiste du droit romain et comparatiste juridique Ecossais Alan Watson (1933-2018) fait lui aussi écho à cette critique. Dans un article qu'il publie en 1984, « An approach to customary law », il ne peut s'empêcher de soulever le même problème logique tout en constatant que si le droit est identifié à partir de pratiques, alors il importe de prendre en compte le caractère évolutif de telles pratiques et la nécessité constante de réadapter le droit. Or, la théorie savignicienne ne semble pas s'attarder sur cet aspect évolutif et non situé des coutumes. Enfin, il s'estime dans l'ensemble davantage convaincu par les théories austiniennes⁹⁷ car, prises dans leur aspect descriptif, elles permettent plus facilement de rendre compte de la réalité du droit coutumier qui n'a pas nécessairement correspondu aux pratiques : au contraire, les décisions de justice des juges (comme les membres des parlements en France), pendant la période médiévale, ont bien créé un droit coutumier alors même qu'il s'éloigne de la pratique⁹⁸. Plus récemment, une telle thèse est défendue par J.-L. Halpérin. Il remarque ainsi que certes, pour Savigny, les coutumes constituent un indice fondamental du « vrai » droit mais même Savigny reconnaît l'intérêt de l'écrit. Or :

⁹⁶ *ibid*, p. 198, citant : F. POLLOCK, F.W. MAITLAND, *History of English law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1898, p. 153 et s. 163 et s. ; F. POLLOCK, *Essays in jurisprudence and ethics*, Londres, Macmillan and co, 1884, p. 237. Le juriste et historien du droit britannique H.J.S. Maine ne souscrit pas non plus à la thèse du caractère immémorial de la coutume anglaise au sein d'*Ancient law*, L'écriture est importante dans l'histoire du droit anglais, car elle est dissociable de la publication des décisions de justice dans des *reports*, ce qui nous retrouverons aussi dans l'Inde britannique et dans le Punjab britannique.

⁹⁷ Philosophe du droit britannique, dont les thèses sont publiées dans son ouvrage principal *The province of jurisprudence determined* publié en 1832, ouvrage clef et pionnier du positivisme juridique.

⁹⁸ A. WATSON, « An approach to customary law », *University of Illinois Law Review*, Vol. 1984, n°3 (1984), p. 561-576.

« Si nous avons besoin de documents écrits pour identifier l'apparition des règles de droit coutumier, il y a de grandes chances que ces documents soient contemporains de ceux attestant la présence d'un droit savant ou d'un droit législatif. Ne risquent-ils pas plutôt d'être postérieurs aux premiers textes législatifs et de se confondre avec la littérature savante sur le droit ? L'expérience du droit – qu'il s'agisse de la civilisation romaine, de la Chine antique, du Moyen Âge en Occident ou en terre d'Islam – est celle de la coexistence dans les textes de références à la loi et à la coutume (voire au droit savant) et non de l'antériorité de coutumes « spontanées » par rapport à d'autres règles juridiques qui auraient été consciemment inventées »⁹⁹.

H.J.S. Maine sera étudié plus en détail dans cette recherche, du fait de sa relation particulière avec l'Inde britannique, puisqu'il a été *Legal Member* ou Membre législatif au sein du Conseil du Gouverneur Général des Indes. Il est influencé par les approches de l'école historique du droit allemande, mais aussi par les études anthropologiques de terrain qui commencent à se généraliser dans l'Inde britannique. En ce sens, il influence l'officier Punjabi Charles Lewis Tupper. Il est ainsi l'un des premiers à introduire les « systèmes juridiques » de l'Orient dans son étude générale du phénomène juridique. Il faut retenir que Maine marque durablement l'histoire du droit et en particulier celle de l'Inde à la fois en tant que théoricien et en tant qu'administrateur. L'un de ses principaux apports consiste à fournir une analyse évolutionniste, au sens large, du droit qui suivrait des étapes passant du « statut au contrat », soit passant d'une société hiérarchique et inégalitaire à une société où prédomine la liberté individuelle. Ce schéma, selon lui, est universalisable mais, pour autant, une accélération artificielle qui serait menée par les officiers britanniques n'est pas non plus souhaitable. Ainsi, Maine remet en cause l'institutionnalisation rapide du droit dans le sous-continent indien tout autant que le rôle primordial joué par les élites religieuses dans le processus d'identification du droit pensé « coutumier » : en réalité, ces élites auraient eu pour ambition de donner forme à une approche parcellaire des coutumes faisant surtout prévaloir les normes religieuses qui assurent la

⁹⁹ HALPERIN J.-L., « La détermination du champ juridique à la lumière de travaux récents d'histoire du droit », *Droit et société*, 2012/2 n°81, p. 406 ; J.-L. HALPERIN, *Introduction au droit en 10 thèmes*, Paris, Dalloz, 2021, p. 6 et s.

survie d'un système inégalitaire et qui consolident la place sociale de ces dernières¹⁰⁰, les coutumes indiennes « réelles » s'étant trouvées bafouées. C'est en voulant mettre en garde contre ce phénomène que Maine esquisse une définition évolutionniste et matérielle du droit coutumier.

Le schéma évolutionniste de Maine distingue, pour le développement du droit ancien, trois ou quatre grandes étapes, qu'il expose dans *Ancient law*. Selon lui, le droit émane d'abord de petites royautes, qui sont composées de familles aristocratiques, tirant leur légitimité des dieux (étape 1). Ces familles donnent naissance à des élites détentrices de la connaissance juridique, à savoir la connaissance du droit coutumier, avec la tendance en Orient d'une imbrication avec la religion (étape 2). Pour autant, « *ce qui est important de retenir pour le juriste c'est que ces aristocraties sont de manière universelle les dépositaires et les administratrices du droit* »¹⁰¹. Enfin, ces coutumes sont codifiées (étape 3) et de telles codifications peuvent révéler des abus de la part des élites juridiques. Ainsi, « *Les oligarchies religieuses en Asie (...) semblent avoir fini par incorporer leur savoir dans un code ; mais elles n'ont pas résisté à l'opportunité de renforcer et de consolider leur propre pouvoir (...). Le Code hindou appelé « Les lois de Manu », qui sont certainement une compilation brahmanique, ont sans aucun doute incorporé de vrais préceptes religieux de la race des Hindous mais les meilleurs orientalistes pensent que ces lois dans leur ensemble ne représentent pas les règles qui auraient été vraiment respectées dans tout l'Hindostan (sic)* »¹⁰². Aussi, Maine a utilisé le droit coutumier comme contre-exemple par rapport à la rhétorique des philosophes analytiques comme Bentham ou Austin, qui avancent une thèse souverainiste et volontariste du droit. Selon lui, l'approche d'Austin qui consiste à identifier le droit à partir de la volonté et de l'intention d'un Souverain ne permet pas d'appréhender d'autres formes juridiques qui sont surtout répandues dans l'Orient, à savoir le droit coutumier : ce réductionnisme ne permet pas d'élaborer une théorie universelle du droit. De plus, Maine dépasse les théories de l'école historique du droit allemande en ce qu'il a) étudie le droit sous son aspect évolutif, b) en universalisant les schémas d'évolution du droit, il rend possible une étude comparatiste du droit, dépassant largement l'étude des seuls pays imprégnés par l'histoire du droit romain, et c) il incorpore la codification dans le processus de création de droit tout en le promouvant en tant

¹⁰⁰ Les castes pour les Hindous.

¹⁰¹ H.S. MAINE, *Ancient Law. Its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1912, p. 10.

¹⁰² *ibid.*, p. 15.

qu'administrateur dans l'Inde britannique. Mais ce qui pose un problème méthodologique dans les thèses de Maine concerne l'usage généralisé du concept de « droit ». Bien que Maine s'attarde longuement sur l'énoncé de critères qui permettent de distinguer le droit moderne et institutionnel des autres systèmes normatifs antiques (par le biais des fictions juridiques, de l'équité et de la législation), le manque de clarification conceptuelle emporte un risque d'essentialisation du phénomène juridique en ce qu'il aurait été toujours et partout présent¹⁰³.

Les postures positivistes en droit sont celles qui se sont attelées à distinguer la norme juridique des autres normes sociales, au fur et à mesure de leur élaboration. Elles sont en général datées à partir de la philosophie du droit du Britannique John Austin (1790-1859), qui lui-même s'inspire de son maître, l'utilitariste Jeremy Bentham (1748-1832). Dans son œuvre majeure (et unique), *The province of Jurisprudence determined*, publié en 1832, Austin s'attelle à identifier ce qui distingue le droit des autres systèmes normatifs, comme la religion ou la moralité. Il énonce alors sa théorie du droit souverainiste, *i.e.*, le droit est formé à partir d'un acte de volonté d'un Souverain individuel ou collectif. C'est un ordre ou un commandement auquel les individus qui y sont soumis sont contraints d'obéir du fait de cette souveraineté, laquelle souveraineté peut par ailleurs être déléguée (*e.g.* aux juges). À partir de cela, Austin rend possible le fait de considérer le droit comme une création et, de manière singulière, il rend également possible le fait de situer le droit dans les différentes sociétés. C'est sous cet angle théorique qu'Austin appréhende également le droit coutumier qui n'est rien d'autre qu'une coutume incorporée dans le système juridique par le travail des tribunaux, agissant indirectement selon la volonté du Souverain. Critiquant à la fois les tenants de l'école historique du droit allemande et les tenants du légicentrisme, il écrit : « *À la base, une coutume est une règle de conduite que les gouvernés observent de manière spontanée, et non pas dans le but de respecter un droit établi par un supérieur politique. La coutume est transformée en droit positif quand elle est adoptée en tant que telle par les juridictions, et quand les décisions de justice qui, façonnées par celles-ci, sont entérinées par le pouvoir de l'État. Mais avant qu'elle ne soit adoptée par les juridictions, et qu'elle ne soit vêtue de la sanction juridique, il ne s'agit que d'une simple règle de moralité positive : une règle qui est généralement observée par les citoyens ou les sujets ; mais qui dérive*

¹⁰³ Pour la critique portée à J. Austin, v. A. HADJIGEORGIOU, « The legacy of Sir Henry Maine in the 21st century », *Noesis*, 34, 2020, URL : <https://journals.openedition.org/noesis/5179>.

sa seule force contraignante de la désapprobation générale qui tombe sur celui ou celle qui la transgresse »¹⁰⁴.

Austin précise plus loin que c'est par un accord tacite que le Souverain permet aux juges d'incorporer les coutumes dans les ordres ou systèmes juridiques. Au siècle suivant, cette approche est reprise, complétée et aussi critiquée par le philosophe analytique britannique Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992). Dans *The concept of Law*, publié en 1961, Hart revient sur la difficulté posée par la coutume aux théoriciens du droit, en précisant que vraisemblablement toutes les coutumes ne sont pas juridiques et que si certaines le sont, c'est par le biais de la théorie de la reconnaissance juridique avancée par Austin¹⁰⁵. Pour autant, l'approche austinienne pose question car elle fait peser l'origine de l'habilitation des juges à identifier des coutumes juridiques dans les ordres tacites du Souverain. Or, pour Hart, d'une part il est faux de penser que les coutumes sont nécessairement et uniquement reconnues juridiquement par les juridictions ; d'autre part, il est difficile de déduire dans les faits un accord tacite émanant du Souverain et ce d'autant plus dans les sociétés modernes, où la coutume juridique se fait rare¹⁰⁶. De manière générale, Hart est pour l'abandon de la théorie du Souverain qui pose d'autres problèmes théoriques, car « *toutes les règles de droit ne sont pas des commandements du souverain pénalement sanctionnés – certaines sont des habilitations ou des autorisations permettant, par un libre choix des sujets de droit, d'accomplir des actes juridiques...* »¹⁰⁷. En conséquence de quoi, il présente sa théorie du droit, reposant sur la distinction générale entre normes ou règles primaires – qui régulent les comportements des individus – et normes ou règles secondaires – qui régulent les critères de reconnaissance, d'application et de changement des règles primaires. Dans cette hypothèse théorique d'appréhension du droit, la coutume peut s'étudier de deux manières différentes : a) la coutume *qui devient juridique* si des critères de reconnaissance d'une telle coutume sont établis par une règle secondaire. Autrement dit, la coutume qui devient juridique dérive d'une règle secondaire, tout en restant subordonnée aux normes législatives. Ainsi : « *Dans notre système, la coutume et les précédents sont subordonnés à la législation car le droit coutumier et la common law*

¹⁰⁴ J. AUSTIN, *The province of jurisprudence determined*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1832, p. 28. Sauf si nous précisons autrement, toutes les traductions de l'anglais vers le français sont les nôtres.

¹⁰⁵ H.L.A. HART, *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 44.

¹⁰⁶ *ibid.*, p. 45

¹⁰⁷ J.-L. HALPERIN, « La détermination du champ juridique à la lumière de travaux récents d'histoire du droit », *op. cit.*, p. 416.

peuvent se voir retirer leur statut juridique par une législation. Et pourtant, ils doivent leur statut juridique, aussi précaire soit-il, non pas à un exercice « tacite » du pouvoir législatif mais à l'acceptation de la règle de reconnaissance qui leur accorde une place indépendante bien que subordonnée (...). Dans la vie de tous les jours, une telle règle de reconnaissance est rarement formulée comme une règle »¹⁰⁸ ; b) la coutume sans être juridique peut aussi prendre la forme d'une règle secondaire qui établit les prémices des règles primaires et par là-même les bases des systèmes juridique modernes.

Cette particularité est également retrouvée dans les écrits de Kelsen, qui estime que la coutume peut également créer du droit de la même manière qu'une législation, rejetant la thèse du caractère déclaratoire de la coutume (*i.e.*, la coutume comme indice du droit préexistant). Il estime ainsi que : « *Il est suffisant que les individus qui agissent se considèrent comme étant liés par une norme peu importe sa nature. Il faut distinguer le droit statutaire du droit coutumier comme deux ensembles fondamentaux de droit* »¹⁰⁹. Puis, plus loin : « *La vraie différence entre le droit coutumier et le droit statutaire est le fait que le premier est une forme décentralisée de création du droit et le second une forme centralisée. Le droit coutumier est créé par les individus qui se soumettent au droit qu'ils créent, tandis que le droit statutaire est créé par les institutions spécialement conçues pour le faire* »¹¹⁰.

Inspiré à la fois des postures des réalistes scandinaves et du normativisme kelsénien, Ross propose aussi sa propre conception du droit coutumier. Il aborde la question sous l'angle de l'évolution historique (*i.e.* la coutume à l'origine de l'ordre juridique) et sous l'angle théorique (*i.e.* comment identifier la coutume juridique). Sur le plan historique, il souligne que les coutumes sont les normes qui régissent les sociétés primitives, au sein desquelles peuvent apparaître des conseils d'anciens donnant à ces coutumes une autorité publique. Puis, la mise en place des juridictions permet de faire un tri au sein des coutumes et le système législatif se développe d'abord à travers la compilation des décisions de justice, avant de devenir une source de droit autonome et supérieure¹¹¹. Sur le plan théorique, Ross estime que les coutumes juridiques sont des coutumes qui sont portées devant les juges, lors de litiges portant sur des

¹⁰⁸ H.L.A. HART, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰⁹ H. KELSEN, *op. cit.*, p. 126.

¹¹⁰ *ibid.*, p. 127-128.

¹¹¹ A. ROSS, *op. cit.*, p. 91.

branches juridiques déjà établies, et qui sont donc laissées à l'interprétation des juges (*e.g.* une coutume locale revendiquée lors d'un litige sur la propriété)¹¹². Cela étant dit, il est important de comprendre que les courants positivistes et réalistes du droit n'excluent pas la coutume de leurs réflexions. L'approche la plus complète et globale est sans doute celle de Hart, qui recouvre les différents types d'occurrence de la coutume dans le droit où est considérée comme coutume juridique selon des critères établis par une règle secondaire. Lorsqu'il précise les encadrements de la coutume juridique, il explique que : « *La coutume n'est pas, dans le monde moderne, une « source » très importante du droit. En général, elle est subordonnée de sorte qu'une législation peut [en tant que règle secondaire] donner au droit coutumier son statut juridique ; et dans de nombreux systèmes les tests mis en place par les juridictions pour savoir si la coutume peut être reconnue juridiquement reposent sur des notions fluides comme « le caractère raisonnable » qui confortent la vision qu'en acceptant ou en rejetant la coutume, les juridictions agissent en théorie en toute discrétion* »¹¹³. Cette vision qui rejette l'hypothèse de la coutume juridique qui serait une norme spontanée et du « vrai » droit révélant les consciences des peuples semble trouver une application adéquate dans l'exemple du droit coutumier du Punjab britannique : c'est une législation (règle secondaire de reconnaissance de la validité juridique) qui reconnaît la coutume comme première norme de résolution de litiges dans certaines branches du droit (norme primaire), en laissant aux juges le soin d'établir des critères d'identification de la coutume juridique (règle secondaire d'adjudication).

Mais l'école historique n'est pas la seule à avoir revendiqué l'existence d'un système normatif juridique alternatif à celui des institutions étatiques et pour compléter le schéma, il est important de clore la question de la définition du droit coutumier en exposant les débats autour du pluralisme juridique ou de normativités comme grille de lecture théorique du droit coutumier¹¹⁴. Le pluralisme juridique peut être défini de trois manières différentes : il peut recevoir une définition épistémologique (démarche pluraliste), une définition externe ou internationale et une définition interne ou nationale. Sur le plan de l'épistémologie, le pluralisme juridique peut renvoyer à la manière de conceptualiser le droit, avec l'émergence de théories visant à dépasser la définition du droit selon sa validité en s'attachant à son effectivité, comme le

¹¹² *ibid.*, p. 91.

¹¹³ H.L.A. HART, *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁴ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *La Revue des droits de l'homme*, n°16, 2019, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6413>.

pragmatisme juridique, ainsi que des théories syncrétiques du droit prônant une pluralité d'usages du concept de droit à travers une étude discursive¹¹⁵. Dans son approche externe ou internationale, le pluralisme juridique peut renvoyer à la coexistence d'ordres juridiques à différents niveaux : national, régional (*e.g.* droit de l'Union européenne), et international (*e.g.* droit international public). Ces différents ordres juridiques posent la question de la hiérarchie, celle des modalités d'interaction et d'articulation, avec par exemple les doctrines monistes ou dualistes en droit international¹¹⁶. Enfin, dans son approche interne ou nationale, le pluralisme juridique renvoie à un ensemble de théories qui ont en commun d'étudier et de prôner la coexistence dans un même État de plusieurs ordres juridiques, qui n'émanent pas tous des institutions étatiques.

Désormais, il importe de porter une attention accrue sur cette dernière conception qui accorde une place importante au droit coutumier comme régime juridique alternatif au droit étatique. Pour le comprendre, il convient d'historiciser le pluralisme juridique, avant d'en étudier les portées et les écueils éventuels. Lorsque nous retraçons l'histoire du pluralisme juridique, nous notons que le concept est développé par les sociologues du droit au début du XX^e siècle avant de devenir le terreau de l'évolution de l'anthropologie juridique à la fin des années 1960 jusqu'aux années 1980¹¹⁷. Selon la publiciste Albane Geslin, l'usage de la notion de pluralisme juridique est dans un premier temps popularisé par les sociologues du droit. Ainsi, le sociologue du droit Autrichien Eugen Ehrlich (1862-1922) développe le pluralisme juridique dans son ouvrage *Grundlegung der soziologie des rechts* ou *Fundamental principles of the sociology of law* ou *Fondements de la sociologie du droit* qu'il publie en 1913. Dans la même logique, le sociologue et juriste Français Georges Gurvitch (1894-1965) étudie le concept dans son ouvrage clef, *Le temps présent et l'idée de droit social*, publié en 1931. De même, Max Weber (1864-1920) établit la distinction entre les ordres juridiques empiriques (et donc sociétaux) et les ordres

¹¹⁵ B. BARRAUD, *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris, L'Harmattan, 2017, 237 p.

¹¹⁶ Ce pluralisme juridique est soit considéré comme étant un pendant de la mondialisation du droit (P. SCHIFF BERMAN, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1-2, t. XXVII, p. 229-256) soit au contraire une source de fragmentation et morcellement des ordres juridiques (G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 328 p.).

¹¹⁷ Le *Journal of Legal pluralism and unofficial law*, succédant aux *African law studies* est ainsi fondé en 1969. Depuis cette année (2022), il est requalifié en *Legal pluralism and critical social analysis*, portant sur l'étude du pluralisme juridique et de l'anthropologie juridique. Cette revue est éditée par Taylor&Francis. Pour l'histoire de la revue, v. URL : <https://www.tandfonline.com/action/journalInformation?show=aimsScope&journalCode=rjlp21>.

juridiques étatiques qui cohabitent. Dans *Économie et Société*, Weber expose la difficulté liée à la définition du « droit coutumier ». Sous la Section « Ordre juridique, convention et coutume », il explique ainsi :

« Il existe un domaine dans lequel on peut constater une pénétration de l'ordre juridique selon une progression ininterrompue, c'est celui de la « convention » et aussi – mais prenons garde de bien distinguer ces notions – des coutumes. Nous entendrons par « coutume » [Sitte] les comportements qui obéissent à un type constant et qui sont adoptés uniquement parce se sont formées des « accoutumances » [Gewohnheit] et limitations réfléchies dans les voies tracées par la tradition. Il s'agit donc d'un « comportement de masse », dont la persistance n'est exigée de l'individu par personne, d'aucune manière. En revanche, nous désignerons par « convention » le cas où le comportement en cause est, certes, sujet à une influence, mais où celle-ci ne s'exerce nullement par une contrainte physique ou psychique quelconque : en général – du moins dans les cas normaux et lorsqu'elle est directe, - cette influence s'exerce simplement en suscitant une réaction de simple approbation ou désapprobation dans le groupe d'hommes qui forme l' « entourage » de celui qui agit. Il faut distinguer nettement la « convention » du « droit coutumier ». Nous ne ferons pas ici la critique de ce dernier concept, qui est d'un usage difficile. L'autorité du droit coutumier doit impliquer, d'après la terminologie usuelle, l'entrée en action éventuelle d'un appareil de coercition tendant à la réalisation d'une norme qui tire son autorité non d'une disposition écrite mais de l'assentiment général. En revanche, quand il est question de convention, il n'existe pas d' « appareil de coercition » consistant en un groupe (au moins relativement) bien déterminé d'hommes à qui la contrainte juridique a été confiée une fois pour toutes comme leur tâche propre (même s'ils ne l'exercent qu'avec des moyens psychiques) »¹¹⁸.

S'intéressant à la distinction entre une simple habitude et le droit coutumier, il écrit :

« Parfois aussi la fidélité constamment renouvelée à un certain type de comportement éveille, chez les garants désignés de l'ordre, l'idée qu'il ne s'agit déjà plus d'un usage ou

¹¹⁸ M. WEBER, J. FREUND et al. (trads.), *Economie et société. Tome 2 : L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Paris, Plon, 1995, p. 23.

d'une convention, mais d'une obligation juridique dont l'observation doit être imposée : c'est une norme de ce genre, jouissant d'une simple autorité de fait qu'on appelle droit coutumier. Enfin, il arrive aussi que certains intéressés, pour des motifs rationnellement pesés, demandent que le droit conventionnel et même le droit coutumier, afin d'être protégés contre des bouleversements, soient expressément placés sous la garantie d'un appareil de coercition et deviennent ainsi du droit écrit »¹¹⁹.

Ainsi, dans une approche sociologique, Weber analyse le droit coutumier comme l'intégration de certaines habitudes dans le champ du droit, de certains comportements répétés qui peuvent être assortis de sanctions judiciaires ou législatives¹²⁰.

Les différents sociologues du droit contribuent ainsi à élaborer la thèse de l'existence d'un ordre juridique alternatif à l'ordre juridique purement étatique. L'ordre juridique alternatif émane des différentes parties de la société, des regroupements et des cellules telles que la famille, les associations (pour Ehrlich), ou même des tribus (pour l'anthropologue Polonais et Britannique Bronislaw Malinowski (1884-1942)¹²¹)¹²², créant un droit vivant opposé à un droit étatique formel, conditionné par l'administration étatique et notamment les tribunaux étatiques. Les sociologues du droit, à partir des années 1920, font donc la différence entre le vrai droit et le droit formel, peut-être factice. Par la suite, le pluralisme juridique séduit les anthropologues et ethnologues qui ont pour objet d'étude les populations colonisées. C'est l'ethnologue Polonais et Britannique Bronislaw Malinowski (1884-1942) qui ouvre le passage à une telle démarche en incluant le droit tribal dans son étude, mais ce sont surtout les réalistes américains puis l'école néerlandaise de l'anthropologie juridique qui associent durablement et substantiellement le pluralisme juridique avec l'anthropologie juridique. Ces liens de filiation sont précisés par le

¹¹⁹ *ibid.*, p. 28

¹²⁰ *ibid.*, p. 43.

¹²¹ Malinowski défend une telle thèse dans son ouvrage clef *Crime and custom in savage society* qui paraît en 1926, au sein duquel il développe ce qu'est le « primitive law » ou « droit primitif ». Selon l'anthropologue William Seagle, cet ouvrage a un retentissement aussi important que l'*Ancient Law* de H.J.S. Maine. Cependant, le même historien expose une critique à l'égard de la thèse d'un droit primitif qui consiste à transposer une vision anachronique sur les communautés tribales et à voir des institutions ainsi que du droit dans des sociétés où les juridictions, par exemple, n'existent pas en tant que telles : ce faisant, William Seagle n'adhère pas à l'hypothèse d'un droit institutionnel présent dans les sociétés primitives (W. SEAGLE, « Primitive law and professor Malinowski », *American anthropologist*, Numéro spécial, n°39, 1937, p. 275-290).

¹²² B.Z. TAMANAHA, « The folly of the « social scientific » concept of legal pluralism », *Journal of law and society*, vol. 20, n°2 (été 1993), p. 192-217 ; B.Z. TAMANAHA, B. DUPRET (trad.), « La carte analytique des approches du concept de droit en sciences sociales », *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 15, n°4, 1995, p. 501-535.

sociologue et anthropologue du droit Baudouin Dupret qui écrit : « *Bien que le réalisme juridique américain ait été concerné par l'idée de pluralité dans l'élaboration des systèmes juridiques (Karl N Llewellyn et E. Adamson Hoebel, The Cheyenne way: conflict and case law in primitive jurisprudence, Norman, University of Oklahoma Press, 1941), c'est bien davantage l'école néerlandaise du droit de l'adat que le pluralisme juridique est redevable, dans sa dimension anthropologique à tout le moins (sur cette école néerlandaise du droit, voir Keebet von Benda-Beckmann et Fons Strijbosch, dir., Anthropology of law in the Netherlands: Essays on Legal pluralism (...), Clifford Geertz, Local Knowledge: further essays and interpretive anthropology, (...). Dès 1901, van Vollenhoven (Cornelis van Vollenhoven, Het Adatrecht van Nederlandsche Indie, vol 3, Leyde, E.J. Brill 1918, 1931, 1933) affirmait que les sous-groupes qui composent les sociétés produisent chacun leur propre droit. Il fut suivi par tout un ensemble de chercheurs néerlandais qui menèrent la collecte et la description de nombreuses pratiques juridiques - adat est un mot d'origine arabe qui désigne, dans l'Asie du Sud-Est, les pratiques juridiques, par opposition au droit islamique, dans les domaines de l'héritage, du mariage, du droit foncier, etc. Après les indépendances, ils furent suivis par de nombreux savants indigènes qui poursuivirent l'étude des coutumes locales, tout en idéalisant souvent leurs propriétés (parmi ces savants, on peut mentionner Mohammad Koesnoe, Introduction into Indonesian Adat Law, Nimeigen, (...)) »¹²³.*

Enfin, c'est l'article de John Griffiths (1940-2017) qui constitue un tournant majeur dans l'histoire du pluralisme juridique. En effet, dans son article publié en 1986, « What is legal pluralism ? », Griffiths porte un coup dur aux centralisme juridique, qu'il dénonce comme étant une idéologie politique et non pas une démarche empirique. Dans cet article, il distingue le sens faible du pluralisme juridique du sens fort. Dans le sens faible, les théories du pluralisme juridique acceptent une certaine hiérarchie de l'ordre juridique étatique ; dans son sens fort (celui de Griffiths), les ordres juridiques non étatiques sont autonomes¹²⁴. Ces sens faibles et forts du pluralisme juridique se retrouvent notamment dans les différentes postures arborées par l'anthropologue du droit Belge Jacques Vanderlinden (1932-2021), lequel reconnaît bien la

¹²³ B. DUPRET, « Pluralisme juridique, pluralité de droits et pratiques juridiques : théories, critiques et reformulation praxéologique », *Revue générale de droit, Pluralisme juridique et cultures juridiques*, Volume 49, n°2, 2019, p. 595-596 (note n°8).

¹²⁴ J. GRIFFITHS, « What is legal pluralism », *Journal of legal pluralism and unofficial law*, Volume 24, 1986, p. 1-56.

particularité du droit étatique, mais déplace finalement la focale d'identification du droit de l'État-nation vers l'individu¹²⁵. Aussi, ces propos illustrent le glissement d'un concept de sociologie du droit vers l'anthropologie juridique.

Cela nous amène à la question des portées heuristiques et des écueils méthodologiques du pluralisme juridique. Le pluralisme juridique a en effet plusieurs valeurs heuristiques et trois méritent d'être développées. Premièrement, le pluralisme juridique a permis de décloisonner les théories du droit dites centralistes. En effet, que ce soient les sociologues du droit ou les anthropologues du droit, tous et toutes (dans une plus ou moins grande mesure) ont estimé que la définition formelle du droit n'était pas suffisante et, selon les publicistes Urwana Coiquaud et Michel Coutu, « *en reconnaissant au moins la semi-autonomie des ordres juridiques concurrents, le pluralisme examine nécessairement les limites du pouvoir idéologique des décisions juridiques de l'État* »¹²⁶. Deuxièmement, par ce décloisonnement, le pluralisme juridique souscrit à l'élargissement de la définition du droit et des phénomènes juridiques, permettant aux études portant sur les zones de rencontres normatives de s'épanouir. Ce n'est donc pas un hasard si le pluralisme juridique est une méthodologie prônée par les historiens et anthropologues du droit s'intéressant aux situations coloniales ; mais ce n'est pas non plus un hasard si le pluralisme juridique permet au discours postcolonial d'imprégner les recherches juridiques, en mettant toutes les cultures juridiques sur le même pied d'égalité. Enfin, troisièmement, le pluralisme juridique, pour reprendre l'expression d'Albane Geslin, constitue un « *marqueur disciplinaire* »¹²⁷ et en ce sens est cœur du développement de l'anthropologie juridique comme discipline autonome, ainsi que des centres de recherche ou des revues qui sont en lien avec l'anthropologie juridique¹²⁸. Ces trois éléments participent au renouvellement en

¹²⁵ A. GESLIN, « Une brève historiographie du « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques », *Clio@Themis* n°15, 2019, URL :

<http://journals.openedition.org/cliiothemis/650>. Pour la posture « radicalisée » sur le pluralisme juridique de l'historien et anthropologue du droit Jacques Vanderlinden, v. J. VANDERLINDEN (ed.), *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant Larcier, 2013, 418 p.

¹²⁶ U. COIQUAUD, M. COUTU, « Définition : Pluralisme des normes/Pluralisme juridique », M.-C. BUREAU, A. CORSANI, O. GIRAUD, F. REY (eds.), *Les zones grises des relations de travail et d'emploi : un dictionnaire sociologique*, Paris, Teseo, 2019, p. 377-388.

¹²⁷ A. GESLIN, *op. cit.*, URL : <http://journals.openedition.org/cliiothemis/650>.

¹²⁸ Le pluralisme juridique est lié à la discipline de l'anthropologie juridique. Ceci est par exemple visible dans le Centre d'histoire et anthropologie juridique (CHAD) de l'Université Paris Nanterre. L'exemple d'une intervention de l'historienne du droit Soazick Kerneis, intitulé « le pluralisme juridique dans l'Occident romain et l'invention romaine des premières lois dites barbares » (15 avril 2015). Plus récemment, elle a aussi publié dans un ouvrage collectif de 2019 un texte intitulé « Legal pluralism in the Western Roman Empire : popular legal sources and legal

général des recherches juridiques et des rapprochements avec d'autres disciplines, encourageant ainsi l'interdisciplinarité, la pluridisciplinarité ou la transdisciplinarité¹²⁹. Pour autant, le pluralisme juridique peut comporter quelques biais méthodologiques. Le pluralisme juridique entend critiquer le centralisme juridique ou encore appelé positivisme juridique, lequel enjoindrait de considérer comme étant du droit les seules normes émanant de l'appareil étatique. Cependant, il faut d'une part souligner que le positivisme juridique est pluriel mais surtout que certaines théories qui intègrent le champ du positivisme juridique (comme celles de Hart et de Kelsen) envisagent l'existence de droits pré-étatiques (que ce soit dans le sens temporel ou structurel) : le droit romain et le droit canonique sont ainsi des exemples appropriés. Ce point est rappelé par J.-L. Halpérin, en citant des théories kelséniennes – lequel souligne par ailleurs l'importance du processus de construction historique de l'État moderne, allant du XII^e siècle au XVI^e siècle et l'importance qu'occupe le droit dans cette construction : les théories kelséniennes ainsi ont tendance à inverser le paradigme qui est considéré par certains pluralistes comme relevant du positivisme car en effet pour Kelsen, l'État est bien postérieur au phénomène juridique, bien qu'aujourd'hui il soit difficile de faire la distinction.

D'autre part, il n'existe pas chez les pluralistes de tentative de définir le droit, ce qui conduit à une compréhension vaste du sujet et à assimiler toute forme de normativité à du droit¹³⁰. Enfin, en reprenant les termes de Baudouin Dupret, les pluralistes peuvent tomber (paradoxalement) dans du « *culturalisme essentialiste* ». En effet, le risque est de créer une injonction d'assimilation entre l'existence d'une culture ou des cultures aux ordres juridiques et à transplanter cette vision dans les pays colonisés (pour parler de ce cas seulement). En ce sens, les pluralistes peuvent être amenés à défendre l'idée que toutes les sociétés contiennent du droit¹³¹.

history » dans *The perception and reception of Roman Tribunal and Law by Jews and other Provincials of the Roman Empire*. La récente collaboration avec l'équipe de l'anthropologue Livia Holden, dans le cadre du projet « Cultural expertise in Europe : what is it useful for ? » renforce également les liens entre l'histoire du droit et le pluralisme juridique à Nanterre – Livia Holden ayant elle-même publié sur le pluralisme juridique : L. HOLDEN, *Legal pluralism and Governance in South Asia and diasporas*, Londres, Routledge, 2020, 180 p. ; L. HOLDEN, A. CHAUDHARY, « Daughters' inheritance, legal pluralism and governance in Pakistan », *The journal of Legal pluralism and unofficial law*, Volume 45, n°1, 2013, p. 104-123.

¹²⁹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, p. 346-350.

¹³⁰ B. BARRAUD, « Théories du droit et pluralisme juridique : Introduction et conclusion », *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome II : la théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016, p. 659.

¹³¹ B. DUPRET, *op. cit.*, p. 608 et s. Ainsi, des thèses comme « toute forme de normativité est juridique » et « toute société ou culture contient du droit » conduisent, en reprenant les propos de V. Champeil-Desplats, à « *rabattre les modes de normativités observés dans celui du droit, l'enjeu étant de réhabiliter le caractère juridique des modes et*

En effet, s'il n'est pas sûr qu'il existe plusieurs ordres juridiques à l'intérieur d'un même État, il est clair qu'il existe une pluralité de tentatives de définitions de la notion de « droit » et donc plusieurs théories du droit. Le positivisme juridique renvoie lui-même à des thèses multiples¹³². En réalité, pour citer V. Champeil-Desplats, « *l'identification même de ce qui peut être considéré comme du droit, c'est-à-dire comme présentant une des mises en forme associée, spécifiquement ou non, à la normativité juridique, dépendra des contextes. Autrement dit, la qualification même de juridique n'est pas stabilisée chez les acteurs ni dans la littérature savante* »¹³³. Par ailleurs, les positivistes juridiques (et les réalistes) se démarquent en ce qu'ils acceptent l'existence d'autres formes de normativités que la normativité juridique et qu'ils n'établissent pas de hiérarchies entre celles-ci (sauf peut-être Austin).

La notion même de « *normativités* » que nous retrouvons sous la plume de V. Champeil-Desplats ou de J.-L. Halpérin¹³⁴, semble trouver ses origines dans une volonté de clarifier les débats dans les théories du droit et dans celui de proposer un outil propre à une recherche juridique. Dans l'ensemble, parler des normativités juridiques est intéressant dans deux perspectives: d'une part, l'expression permet de faire l'impasse sur un choix théorique précis de ce qui est entendu par « droit », tant que nous demeurons dans le cadre théorique lié au positivisme juridique (*i.e.* pluralisme épistémologique); d'autre part, l'expression de normativités permet d'étudier les interactions entre les différentes formes de normativités (juridiques, religieuses, morales etc.), sans trancher entre elles en termes de valeur, ni considérer que toutes les formes de normativités sont forcément juridiques, tout en étudiant les zones de

de formes auxquels cette qualité avait été déniée par ethno- ou stato-centrisme » : V. CHAMPEIL-DESPLATS, *op. cit.*, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6413>. Aussi, les pluralistes encourent le risque de tomber dans la promotion d'un programme politique (celui de la défense des droits autochtones disons par exemple) plutôt que dans l'analyse du phénomène juridique tout en minimisant les différences théoriques existantes au sein du positivisme juridique et en niant la possibilité qu'enferme une telle démarche de reconnaître d'autres formes de normativités que les normativités juridiques.

¹³² Historiquement parlant, le positivisme juridique est associé à la posture d'Austin. Avec son approche volontariste, il lie le droit et toute forme d'autorité étatique. Si elle permet de situer le droit à partir d'un acte de volonté, cette définition confond l'idéologie et l'analyse. Des évolutions considérables sont apportées par les théories de Kelsen et de Hart, lesquels cherchent la neutralité axiologique. Le premier considère que le droit connaît une définition interne et externe : la définition interne renvoie à un système de la validité du droit lorsqu'une norme inférieure est subordonnée à une norme supérieure, allant jusqu'à la Constitution ; la définition externe renvoie à la question de l'efficacité du droit dans l'ensemble. Hart, quant à lui, propose comme grille de lecture d'identification du phénomène juridique la distinction entre normes primaires et normes secondaires. Alors que dans les thèses de Hart et de Kelsen il y a une équation entre norme et droit, des théoriciens comme Ross avançant l'idée qu'un texte juridique ne peut être normatif que lorsqu'il est interprété par les juges (ou toute autorité authentique pour reprendre une expression du constitutionnaliste Italien Ricardo Guastini)..

¹³³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *op. cit.*, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6413>.

¹³⁴ J.-L. HALPERIN, *Introduction au droit*, *op. cit.*, p. 2-3, 6-7, 18-23, 32-33.

rencontre (en ce sens la notion inclut la pluralité des normativités tout en gardant la spécificité juridique). Dans cette logique, V. Champeil-Desplats considère les différentes normativités (juridiques ou non) comme étant fluides sur le plan spatio-temporel. Du fait de cette fluidité (associée à la fluidité des déplacements humains), les normativités sont amenées à se rencontrer. Cette rencontre peut résulter en un *statu quo*, en l'imposition d'une hiérarchie, en la formation de situations d'internormativités ou d'hybridation juridique par le reconditionnement des coutumes locales par exemple, en une réception par la normativité juridique de la normativité extra-juridique, et/ou par la codification. Dans le cadre de l'étude du droit coutumier du Punjab britannique, nous retrouvons ces différents schémas, qui seront développés au cours de la recherche.

À la suite de ces éclairages théoriques, il est important désormais de préciser que cette recherche s'inscrit dans une démarche positiviste, en s'inspirant en grande partie de la définition de la coutume telle qu'énoncée par Hart et en mobilisant le concept de rencontres normatives pour étudier la constitution du droit coutumier du Punjab comme un droit hybride, où l'interventionnisme colonial est important. En fait, en reprenant la thèse d'Edouard Lambert concernant la manière dont les canonistes et romanistes avaient appréhendé la coutume de sorte à contrôler voire minimiser son champ d'exercice, nous allons soutenir ici l'hypothèse que le droit coutumier du Punjab peut aussi s'analyser selon un angle de vue similaire : à côté d'une rhétorique qui a visé à légitimer le recours aux coutumes juridiques dans le Punjab par le fait qu'elles correspondraient au « vrai » droit de la population locale, ce choix révèle des stratégies politiques qui visent à remplacer la coopération des élites religieuses par celle des paysans-cultivateurs, en adoptant une politique à géométrie variable à l'égard de l'aristocratie punjabe, et qui visent à donner corps à une interprétation juridique à certaines coutumes du Punjab – de sorte qu'il y a des personnes qui bénéficient d'une telle interprétation et d'autres qui la combattent¹³⁵. Pour étudier cela, nous avons mobilisé différentes sources et différentes méthodes d'analyse. Il est possible de faire la distinction entre les sources qui ne sont pas juridiques et les sources qui sont juridiques, en gardant en tête l'aspect aléatoire et limité d'une telle distinction. Concernant les sources non-juridiques, ont été mobilisés des lettres, biographies, autobiographies, des

¹³⁵ E. LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, op. cit., p. 137.

manuels d'officiers britanniques, et articles de presse¹³⁶. Concernant les sources juridiques, ont été mobilisés des manuels de droit dont des commentaires du droit coutumier, ainsi que des décisions de justice de la haute juridiction du Punjab britannique, des réglementations, des législations et autant que possible les débats encadrant ces législations coloniales, soit qu'il s'agisse du Parlement britannique ou du Conseil législatif du Gouverneur Général des Indes. En termes de méthode de travail, il a été porté une attention particulière à l'histoire des concepts clefs du droit coutumier du Punjab, en exposant autant que possible les contextes d'apparition de ces concepts et leurs différents usages, afin d'illustrer la thèse de la circulation des personnes et des savoirs. Dans l'ensemble, l'étude suit l'ordre chronologique. De nombreux points ne sont pas abordés dans le cadre de cette recherche : des points précis du droit coutumier du Punjab (comme la préemption en matière de vente d'une propriété ancestrale) et la jurisprudence émanant des juridictions inférieures – autres que la haute juridiction du Punjab britannique – n'ont pu être abordés, par manque de temps, d'espace d'écriture mais aussi du fait des difficultés liées à l'accessibilité et de la disponibilité de certaines sources. Cette recherche se concentre en effet sur une sélection de décisions de justice émanant de la haute juridiction du Punjab britannique, dont les modalités sont détaillées dans le chapitre V. Nous pouvons déjà préciser qu'une telle sélection est ne repose pas sur une méthode statistique précise mais sur les revues qui étaient disponibles au sein du *Law Faculty* de la *Punjab University* (Chandigarh)¹³⁷. Un tri de 253 décisions¹³⁸ a été fait à partir de plus de 2500 décisions portant sur la coutume, identifiées lors d'un séjour en Inde, au sein de la *Punjab University* entre mars 2018 et juin 2018¹³⁹, financé par

¹³⁶ Nous avons pu consulter ces fonds dans l'*India office records* de la *British library*, dans les *National archives* de Richmond, dans les *National archives of India*, dans la bibliothèque François Mitterrand, celle de l'université de Göttingen, ainsi que les bibliothèques des facultés d'histoire et droit dans la *Punjab University* à Chandigarh. Nous avons aussi mobilisé des fonds d'archives digitales comme *Gallica*, *Internet Archives*, *HathiTrust*, *Hansard*, *Google books*, *Jstor* ainsi que la *Parliament of India digital library*. En période de confinement, ces fonds digitaux ont constitué une ressource précieuse pour cette recherche, v. **Sources & bibliographie**. Cependant, les premières feuilles archivistiques n'ayant pas été fructueuses, elles ne sont pas répertoriées au sein des sources.

¹³⁷ En l'absence de modélisation mathématique précise de toutes les décisions de justice de la haute juridiction du Punjab britannique, nous ne nous risquons pas à parler d'étude jurimétrique mais nous ne parlerons que d'une ébauche de jurimétrie. Pour la définition de la jurimétrie : « Le terme de jurimétrie permet de rassembler un grand nombre de travaux scientifiques déjà existant ou en gestation utilisant des méthodes mathématiques et statistiques pour mieux saisir les phénomènes juridiques », L. CHOUPAUT, « Jurimétrie », *Revue de la mesure des phénomènes juridiques*, n°2, 28 septembre 2022, URL : <https://calenda.org/1019249>.

¹³⁸ Les fiches d'arrêt sont disponibles en **annexe 4**.

¹³⁹ Du fait d'un séjour relativement court, un tri a été fait dans les sources à exploiter (comme expliqué ci-dessous).

une bourse ponctuelle, avec l'aide de la professeure Sukhmani Bal Riar, historienne spécialisée sur l'histoire de l'identité politique sikhe à partir des années 1920¹⁴⁰.

La thèse est divisée en trois parties pour analyser cette dynamique du droit coutumier. Dans le cadre de la **Partie I**, seront étudiées les origines du droit coutumier du Punjab et de la théorie de la succession agnatique ainsi que la théorie des communautés de village, deux fondements conceptuels du droit coutumier.

Dans le cadre de la **Partie II**, seront exposées les différentes entreprises de compilation des coutumes ainsi que l'histoire de la haute juridiction du Punjab britannique, soit la Cour en chef du Punjab et la Haute Cour de Lahore.

Dans le cadre de la **Partie III**, seront étudiées les articulations entre le droit coutumier du Punjab et les questions liées à la neutralité religieuse vs les identités religieuses, ainsi que les questions liées aux droits des femmes, exclues de succession de propriétés foncières au fondement du droit coutumier.

¹⁴⁰ La professeure Sukhmani Bal Riar est rattachée au Département d'histoire de la *Punjab university* (Chandigarh). Ayant une connaissance générale de la période du Punjab britannique, elle est surtout spécialisée sur les partis politiques Sikhs qui émergent dans le Punjab au début du XX^e siècle, dont le *Central Sikh League* des années 1920 : S.B. RIAR, *The politics and history of the central Sikh league, 1919-1929*, Chandigarh, Unistar Books, 2006, 190 p. Certains de ses travaux seront mobilisés dans le **Chapitre VI**.

Chapitre préliminaire : Avant et pendant l'annexion du Punjab, la région des cinq fleuves : des éléments de contexte

Au XVI^e siècle, le sous-continent indien subit des mutations importantes. Dans le nord, un nouvel empire est en train de se former : c'est l'empire Moghol. Dominant bientôt la majeure partie du pays, du Punjab au Deccan, il s'agit, avant les Britanniques, de la tentative de conquête mais aussi celle de construction de l'administration fiscale et judiciaire la plus aboutie à ce jour. Dans le sud, ce sont les comptoirs Européens qui fleurissent. Ils ne vont pas tarder à se développer politiquement et revendiquer des territoires : les différentes puissances européennes et les principautés et empires locaux vont peu à peu s'effacer de gré ou de force face à la montée du pouvoir Britannique. Lorsque le Punjab est annexé, au milieu du XIX^e siècle, la C.I.O. domine déjà le reste des régions indiennes territorialement, politiquement et militairement, depuis près d'un siècle.

Aussi, ce **chapitre préliminaire** nous a paru nécessaire pour exposer, de manière synthétique, une histoire de l'empire Moghol en ce que les réformes administratives sur les plans fiscal et judiciaire entreprises par cet empire constituent les bases de gouvernance pour les administrateurs de la C.I.O. Ainsi par exemple, l'institution des *jagirs*, que nous définirons plus loin, est incorporée dans la politique britannique, reprise des Moghols, et elle aura une place particulièrement importante dans le Punjab colonisé. Un autre exemple se trouve au sein de la première grande compilation du droit musulman issu de l'interprétation par les juristes de l'école Hanafi de l'empire des musulmans, constituant la base pour les orientalistes comme William Jones quand il s'agira de compiler le droit. Par ailleurs, à la fin du XIX^e siècle, quand apparaissent les mouvements réformateurs socioreligieux, qui sont soucieux d'imposer une nouvelle interprétation des traditions religieuses afin de les rendre davantage compatibles avec l'idéologie libérale de la gouvernance coloniale, le mouvement d'Aligarh, musulman, affiche une certaine nostalgie par rapport à l'empire des Grands : l'idée de restituer cette aura de noblesse constituera par ailleurs l'une des justifications pour se désolidariser du parti politique indépendantiste du *Congress*, dominé par les Bengalis. D'autres membres du même mouvement esquisseront des critiques à l'égard du droit coutumier du Punjab, puisqu'il ne repose pas sur les traditions religieuses et qu'il retire aux *qadis* leurs prérogatives d'interprètes officiels, bien

qu'une telle figure domine le droit pendant la période médiévale¹⁴¹. De manière générale, le Punjab est une région où, sous les Britanniques, les personnes de confession musulmane constituent la majorité de la population, talonnées par les Hindous mais où apparaît aussi une troisième grande communauté religieuse : celle des Sikhs, dont l'histoire est ancrée dans l'histoire du Punjab et l'histoire de l'empire des Moghols. Ainsi, un certain nombre d'événements du Punjab britannique qui seront exploités dans cette recherche s'expliquent et se comprennent mieux en effectuant une rétrospection.

Avant de citer le plan de ce chapitre, il peut être intéressant de revenir sur la terminologie du « Punjab » et son histoire. Comme toute histoire territoriale, l'histoire du « Punjab » est une fusion entre deux histoires : d'une part, c'est l'histoire de la construction du territoire et des frontières, en partant du postulat que la notion même de Punjab n'a pas toujours existé et quand elle a existé, elle a évolué selon les contextes sociopolitiques ; d'autre part, c'est l'histoire de l'imaginaire autour du Punjab, un imaginaire qui se construit à partir d'idéologies contextuelles, et qui peut donner la fausse impression qu'il existe un « vrai » Punjab – et en ce sens, il s'agit de l'histoire de la formation de discours anachroniques autour d'un territoire¹⁴². Nous l'avons vu dans l'**introduction**, les frontières des deux Punjabs d'aujourd'hui ne correspondent plus aux frontières du Punjab britannique, lequel d'ailleurs est une constitution territoriale inédite, à partir du Royaume de Lahore, lui-même composé de manière inédite à partir des anciennes provinces de Lahore et de Multan de l'empire Moghol pour ne citer que ces cas. Mais avant 1849, il est difficile de savoir quand la terminologie du « Punjab » s'impose pour désigner une région plus ou moins définie. Étymologiquement parlant, le mot « Punjab » vient du persan, s'écrivant **پنجاب** en punjabi, et est l'adjonction entre la notion de « punj » signifiant cinq et « ab », signifiant « eau », renvoyant aux cinq fleuves issus des ramifications de l'Indus qui traversent cette région¹⁴³, soit le Sutlej, le Chenab, le Beas, le Ravi et le Jhelum¹⁴⁴. Au sein

¹⁴¹ R. IVERMEE, « Shari'at and Muslim community in colonial Punjab, 1865-1885 », *Modern Asian Studies*, Volume 48, n°4, 2013, p. 1068-1095 ; U. YADUVANSH, « Decline of Qazis (1793-1876) », *The Indian journal of political science*, Volume 28, n°4, 1967, p. 216-228.

¹⁴² Ainsi, une forme de nostalgie est illustrée par le mouvement du *Punjabiyyat* initié au Pakistan, tentant de revaloriser l'apprentissage du punjabi et par extension désirant mettre en avant l'identité régionale, punjapie, sur les devants de la scène, « *punjabiyyat* » signifiant littéralement « propre au punjabi », v. A. AYRES, « Language, the Nation, and the Symbolic capital », A. MALHOTRA, F. MIR, *Punjab reconsidered, op. cit.*, p. 35-57 ; I. AHMED, « Punjab, Punjabis and Punjabiyyat : a convoluted relationship », *Pakistan monthly review*, Volume 4, n°10, 2022, URL : <https://pakistanmonthlyreview.com/punjab-punjabis-and-punjabiyyat-a-convoluted-relationship/>.

¹⁴³ Pour cette raison, nous parlerons souvent de la Province des cinq fleuves ou de la Région des cinq fleuves.

des *Puranas* ainsi que des *Mahabharatas*, un texte de la tradition religieuse hindoue ayant été rédigées aux environs du V^e siècle avant J.-C., il est fait mention de la région de *Panchanada*, soit la région des cinq fleuves en sanskrit¹⁴⁵. Au I^{er} siècle avant J.-C., l'expression *Pentapotamia* est retrouvée dans le *Geographikon* de Strabo, signifiant « cinq fleuves » en grec, s'agissant d'un compte rendu des descriptions faites par Mégasthènes ayant voyagé jusqu'au Nord-Ouest de l'Inde¹⁴⁶. Plus proche de notre période d'étude, les mémoires de Babur, le premier empereur des Moghols, ou de Humayun, son fils, ne font pas mention de « Punjab » mais plutôt de la ville de Lahore¹⁴⁷. Le mémoire d'Akbar mentionne « Punjab », en faisant référence aux provinces de Lahore, Multan et Delhi de l'ouest¹⁴⁸. Dans le mémoire du Guru Gobind Singh, le dernier Guru des Sikhs, soit le *Zafarnama*, il est fait plusieurs fois mentions de ਪੰਜਾਬ (Punjab) mais dès lors que le Guru parle de territoires administratifs ou de titres administratifs, il fait référence à Lahore ou au gouverneur de Lahore – soit « *Lahore da subedara* », ਲਾਹੌਰ ਦਾ ਸੁਬੇਦਾਰ¹⁴⁹. Ainsi, à partir de ces quelques remarques, nous pouvons soumettre l'hypothèse que le Punjab est présent dans les écrits mais qu'il ne désigne une région administrative précise qu'à partir de 1849.

Au sein de ce chapitre, nous exposerons quatre points. Nous verrons dans un premier temps la mise en place d'une administration par les empereurs Moghols (**I.**). Dans un deuxième temps, nous nous attarderons sur la politique religieuse sous l'empire des Moghols, ce qui amènera à étudier le Sikhisme ainsi que le royaume de Ranjit Singh (**II.**). Dans un troisième temps, nous exposerons les bras de fer entre la C.I.O. et l'empire musulman (**III.**). Enfin, nous terminerons par donner quelques données sur le Punjab britannique de 1849 à 1947 (**IV.**).

¹⁴⁴ R. MACLAGAN, « The rivers of the Punjab », *Proceedings of the Royal geographical society and monthly record of geography*, Volume 7, n°11, 1885, p. 705-709.

¹⁴⁵ A. RAY, « Geography of early historical Punjab », *Journal of Sikh and Punjab studies*, Volume 24, n°1-2, 2017, p. 4-6.

¹⁴⁶ *ibid.*, p. 18-19 ; A.B. BOSWORTH, « The historical setting of Megasthenes' Indica », *Classical philology*, Volume 91, n°2, 1996, p. 113-127 ; C. LASSEN, *Commentatio geographica atque historica de Pentapotamia Indica*, Bonn, Bonnae ad Rhenum, 1827, 91 p.

¹⁴⁷ BABUR, A.S. BEVERIDGE (trad.), *The Babur-nama in English (Memoirs of Babur). Volumes I&II*, Londres, Luzac&co, 1922, 444 p. et 880 p. ; B. GULBADAN, A.S. BEVERIDGE (trad.), *The History of Humayun*, Londres, Royal Asiatic Society, 1902, 331 p.

¹⁴⁸ A. FAZIL, H. BEVERIDGE (trad.), *The Akbarnama. Volume I*, Calcutta, The Asiatic Society, 1907, p. 296, 634, 640, 660 ; A. FAZIL, H. BEVERIDGE (trad.), *The Akbarnama. Volume II*, Calcutta, The Asiatic Society, 1907, p. 75 et s., 149 et s.

¹⁴⁹ G. SINGH, P. SINGH PADAM (trad.), *Zafarnama*, Amritsar, Singh Brothers, 2013, p. 15-16, p. 28.

I. L'empire moghol et la mise en place d'une administration fiscale et judiciaire

Après l'énoncé de quelques généralités sur la mise en place de l'empire (A.), nous exposerons une histoire de la mise en place de l'administration impériale (B.) ainsi que l'histoire du développement du commerce dans la région du Punjab (C.).

A. Quelques généralités : la mise en place d'un empire et son apogée

Le règne des Moghols dure, en Inde, de 1526 à 1857. À son apogée, l'empire s'étend, dans le nord, jusqu'aux montagnes de l'Himalaya, à l'ouest jusqu'au passage de Khyber, à l'est jusqu'au Bengale actuel, et dans le sud jusqu'à la région du Deccan¹⁵⁰. En-dehors de l'empire britannique, il est considéré par l'historiographie comme celui qui pose les bases de l'administration moderne, fondée sur une volonté centralisatrice, et ce sur plusieurs plans, que cela soit militaire, fiscal ou judiciaire. C'est cette base qui servira d'ailleurs de levier aux Britanniques lorsqu'ils envisageront de gouverner la population du sous-continent Indien. Bien que s'étendant théoriquement sur trois siècles, l'empire connaît une période d'apogée sous les règnes d'Akbar à Aurangzeb, soit du milieu du XVI^e siècle au début du XVIII^e siècle. À la suite de la Révolte des cipayes de 1857-1858, l'empire disparaît définitivement.

L'empire Moghol est fondé par Mirza Zahir ud-Din Muhammad, soit Babur (1483-1530 ; d.r. 1526-1530), un timuride descendant de Gengis Khan (fl. 1162-1227)¹⁵¹, à la suite de la troisième bataille de Panipat en 1526. Cette bataille ne marque pas la fin complète du sultanat des Lodhis, qui exerce un pouvoir dans la région du Nord-Ouest depuis le XII^e siècle, faisant partie de l'histoire médiévale du sous-continent Indien¹⁵². C'est un sultanat fragilisé que Babur a attaqué. Le Sultan Ibrahim Khan Lodhi (1480-1526 ; d.r. 1517-1526), ayant succédé à Sikandar Khan Lodhi (1458-1517 ; d.r. 1489-1517) en 1517, peine à conserver le pouvoir face à la montée

¹⁵⁰ Pour les frontières au XVII^e siècle, v. carte disponible ici : <https://www.mughallibrary.com/maps-1/map-of-the-mughal-empire-around-1635-> ; <https://www.mapsofindia.com/history/mughal-empire.html>. Elles sont reprises en fin de chapitre.

¹⁵¹ Pour des éléments biographiques, v. S.F. DALE, *Babur. Timurid Prince and Mughal Emperor, 1483-1530*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 242 p. ; S.F. DALE, « The legacy of the Timurids », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 8, n°1, 2009, p. 43-58.

¹⁵² Les Lodhis, qui sont originaires de l'Afghanistan, règnent sur le sultanat de Delhi de 1451 à 1526. Ils succèdent à la dynastie des Sayyid, ayant régné de 1414 à 1451. Avant les Sayyid, l'Inde est soumise à la dynastie des Tughlaq entre 1320 et 1414, elle-même succédant aux Khalji qui règnent de 1290 à 1320, et aux Mamluks entre 1206 et 1290 : P. JACKSON, *The Delhi Sultanate : A political and military history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 367 p. ; R. ISLAM, C.E. BOSWORTH, « The Delhi Sultanate », M.S. ASIMOV, C.E. BOSWORTH (eds.), *History of civilizations of Central Asia. Volume IV : The age of achievement : A.D. 750 to the end of the fifteenth century*, Paris, Unesco Publishing, 1998, p. 269-292.

en puissance des chefs Afghans rivaux, avec un autoritarisme qui n'est pas comparable à celui de son père. Aussi, les Afghans faisant pression sur le Sultanat, fomentant des conspirations, aident à affaiblir les Lodhis et assurent à Babur une victoire certaine¹⁵³. Babur et son premier successeur Humayun (1508-1556 ; d.r. 1530-1540 ; 1555-1556)¹⁵⁴ seront confrontés aux mêmes instabilités dans leur empire naissant car non seulement ils doivent combattre les rebelles (les Lodhis) mais ils sont de surcroît confrontés à la rivalité des Afghans¹⁵⁵. En plus de cela, en tant que successeur de la dynastie mongole qui a traumatisé l'Asie du centre au XI^e siècle, Babur peine à asseoir sa légitimité à l'égard de la population locale¹⁵⁶. Après dix ans de règne, Humayun est évincé et doit se réfugier, en 1540, à Kabul tandis que la dynastie afghane des Sur le remplace. S'instaure alors une parenthèse de seize années, durant lesquelles se succèdent six gouverneurs¹⁵⁷. Akbar (1542-1605 ; d.r. 1556-1605)¹⁵⁸, le successeur d'Humayun, hérite des troubles territoriaux et lance des opérations de stabilisation politique en interne et militaires d'extension des frontières en externe. En effet, il est conscient de l'impact que ces guerres incessantes ont sur la psychologie de la population locale, et il se lance alors dans une réforme administrative de grande envergure qui marquera la gestion des territoires de ses successeurs mais aussi celle de l'empire britannique¹⁵⁹. Par ailleurs, il assoit son autorité en exerçant un contrôle plus important sur les *rajputs* et les *jats*. Les *rajputs* sont un ensemble de clans pastoraux qui forment des royaumes au XVI^e siècle et qui occupent une place importante dans le

¹⁵³ P. JACKSON, *The Delhi Sultanate*, *op. cit.*, p. 324-325 ; F.A. AHMED, *Muslim rule in medieval India*, Londres, I.B. Tauris, 2016, p. 185-187.

¹⁵⁴ A. ERALY, *Emperors of the Peacock Throne. The Saga of the Great Mughals*, Londres, Penguin, 1997, p. 5-38.

¹⁵⁵ M.A. RAHIM, « History of the Afghans in India, 1545-1631 A.D., with special reference to their relations with the Mughals », Thèse de doctorat, University of London, 1954, 266 p. ; A. WINK, « On the road of failure: the Afghans in Mughal India », *Journal: Cracow Indological Studies*, n°11, 2009, p. 267-339.

¹⁵⁶ S.F. DALE, « The legacy of the Timurids », *op. cit.*, p. 47 ; L. BALABANLILAR, *Imperial identity in the Mughal Empire. Memory and dynastic politics in Early modern South and Central Asia*, Londres, I.B. Tauris, 2016, p. 8-13.

¹⁵⁷ M. ZIA-UD-DIN, « Persians serving Babur and Humayun », *Journal of Asian Civilizations*, Volume 32, n°1, 2009, p. 121-135 ; J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁸ Akbar, signifiant le « Grand » en persan et en arabe, marque l'imaginaire politique car lui est associée la modernisation de l'administration ainsi qu'une tolérance à l'égard des Hindous. D'ailleurs, la littérature historique le concernant est bien plus conséquente que celle concernant ses prédécesseurs : v., par exemple, V.A. SMITH, *Akbar the great Moghul, 1542-1605*, Oxford, Clarendon Press, 1917, 534 p. ; J. MCVITTE, « The Great Moghul », *The Australian Quarterly*, Volume 22, n°4, 1950, l. 81-93 ; K. de B. CODRINGTON, « Portraits of Akbar, the Great Moghul (1542-1605) », *The Burlington magazine for connoisseurs*, Volume 82, n°480, p. 64-67.

¹⁵⁹ V.A. SMITH, *Akbar the Great Moghul*, *op. cit.*, p. 98 et s. ; pour une étude détaillée, v. : A.L. SRIVASTAVA, *Akbar the Great. Volume II : Evolution of administration, 1556-1605 A.D.*, Agra, Shiva Agarwala and co, 1967, 373 p.

Nord-Ouest de l'Inde, et dont l'histoire est rattachée au Rajasthan¹⁶⁰. Les *jats* sont une communauté de paysans qui pratiquent aussi le pastoralisme, qui migrent de la vallée de l'Indus vers la région du Punjab¹⁶¹. Les *jats* embrassent différentes religions et ils jouent un rôle primordial dans l'histoire du sikhisme, et donc comme moyen de lutter contre l'empire Moghol à partir de la fin du XVII^e siècle. Les deux tribus sont appréhendées par Akbar comme des élites intermédiaires, et l'empereur affiche une attitude de complaisance politique à leur égard afin de les intégrer plus facilement dans le schéma administratif et de profiter de leur légitimité auprès de la population locale. Ainsi, il n'hésite pas à conclure des alliances militaires et maritales. La plus célèbre de toutes est son mariage avec la princesse Mariam-uz-Zamani, plus connue sous le nom de Jodha ou Jodha Bai, venant d'une famille de *rajputs* (de confession hindoue), en 1542¹⁶². Réciproquement, cette stratégie politique a pour effet d'intégrer les *rajputs* et les *jats* dans les différents échelons de l'administration en construction.

Il est intéressant pour nous de noter qu'Akbar a une affection particulière pour la région du Punjab¹⁶³. En effet : « *Cet héritier illettré qui s'est battu durant son adolescence pour récupérer le titre moghol, qui avait été brièvement saisi par les Afghans de la dynastie de Sur, et qui a régné environ un demi-siècle, Akbar, a joui d'une relation unique avec le Punjab bien que les batailles qui avaient eu lieu dans la région l'avaient affaibli* »¹⁶⁴. L'empereur est conscient de

¹⁶⁰ L'autorité sur l'histoire des Rajputs, pendant la période coloniale, est le lieutenant-colonel et orientaliste James Todd (1782-1835) qui rédige *Annals and antiquities of Rajasthan*, publiées en 1902 en trois volumes. Son analyse historique est par ailleurs reprise par Denzil J. Ibbetson, administrateur du Punjab. Une étude réactualisée, historique est désormais disponible. Elle est le fait de l'historienne Tanuja Kothiyal et entreprend une analyse critique de l'écriture de l'histoire des *rajputs* pendant la période coloniale : T. KOTHIYAL, *Nomadic narratives. A history of mobility and identity in the Great Indian desert*, Delhi, Cambridge University Press, 2016, p. 83-120.

¹⁶¹ Des études similaires à celles pour les *rajputs* sont disponibles concernant les *jats*, la deuxième communauté tribale la plus importante du Punjab britannique. Des historiennes et historiens démontrent comment les évolutions sociales – à travers les mouvements réformateurs socioreligieux ainsi que les revendications politiques – permettent aux *jats* de bénéficier d'une assise institutionnelle et d'une identité politique à part, représentant les intérêts des paysans du Punjab : v. **Chapitre VI** ; R. KAUR, « Jats Sikhs : a question of identity », *Contributions to Indian sociology*, Volume 20, n°2, 1986, p. 221-239 ; N. DATTA, « Arya Samaj and the making of Jat identity », *Studies in history*, Volume 13, n°1, 1997, p. 97-119 ; N. MOONEY, « The yeomen Jats of Punjab : time, expertise and the colonial construction of Jat Sikh identity », *Anthropologica*, Volume 55, n°2, 2013, p. 277-290.

¹⁶² Le mariage entre Jodha et Akbar continue de marquer l'imaginaire collectif. Séries et films de Bollywood et de Lollywood reprennent cet événement historique, enrobé d'anachronismes liés au contexte de construction et d'affirmation de l'identité nationale en Inde et au Pakistan : T. SHAHID, « Sight and Sound in popular historiography : construction of a national imaginary in Jodha-Akbar », *Center for South Asian studies*, 2013, URL : <https://scholarspace.manoa.hawaii.edu/handle/10125/30718> ; V. NAWIROH, K. NI GUSTI AYU KETUT, « Reception analysis of Indian ethnic about the value of religious tolerance in serial Jodha Akbar », *Advanced science letters*, Volume 22, n°5-6, 2013, p. 1380-1383.

¹⁶³ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 29 et s.

¹⁶⁴ R. GANDHI, *Punjab. A history from Aurangzeb to Mountbatten*, New Delhi, Aleph Book Company, 2013, p. 34.

l'atout que représente la région des cinq fleuves, qui se situe à un carrefour essentiel connectant l'Asie centrale, l'Asie du Nord et l'Asie du Sud, par le passage de Khyber. Située à environ 500 km à l'est du passage, la ville de Lahore se développe et devient le centre politique, commercial et culturel de l'empire¹⁶⁵. Jahangir (1569-1627 ; d.r. 1605-1627), le successeur d'Akbar, accède au trône à la suite d'un conflit de succession l'opposant à son fils Khusrau¹⁶⁶. En 1606, Khusrau assiège la région du Punjab. Jahangir parvient à mettre un terme au siège et n'hésite pas à récompenser les chefs qui lui restent fidèles en leur attribuant des *jagirs*, des titres de propriétés sur des terres détenues par l'empereur¹⁶⁷. Selon l'historienne Corinne Lefèvre, Jahangir va consolider les réformes administratives qui sont initiées par son prédécesseur¹⁶⁸. Il revient également sur la politique générale d'une tolérance religieuse relative d'Akbar à l'égard des autres religions que l'Islam. Jahangir se distingue aussi de son père en ce qu'il accorde une importance à la vie courtoise et organise des cérémonies publiques¹⁶⁹. Passionné et fin connaisseur des arts, Jahangir est un roi mécène¹⁷⁰. C'est également un roi militaire et en ce sens il mène des opérations d'agrandissement des territoires de l'empire. Il est par ailleurs le premier empereur Moghol à rencontrer les représentants de la C.I.O. Britannique. En 1609, ainsi, il rencontre William Hawkins, le commandant du navire *Hector*, qui est arrivé à Surat depuis moins d'un an et dix ans plus tard, en 1616, il reçoit le diplomate Thomas Roe¹⁷¹. À l'issue de cette rencontre, il obtient l'autorisation d'instaurer des comptoirs sur la côte Ouest. L'époque du règne de Jahangir coïncide ainsi avec le renforcement des relations commerciales entre l'Europe

¹⁶⁵ L. BALABANLILAR, *Imperial identity in the Mughal empire*, op. cit., p. 81-82.

¹⁶⁶ H. BEVERIDGE, « Sultan Khusrau », *Journal of the Royal Asiatic society*, Volume 39, n°3, 1907, p. 597-609.

¹⁶⁷ Quand le Punjab sera annexé par la C.I.O., nous retrouvons cette volonté d'encadrer la noblesse dans la politique coloniale. Le Conseil d'administration pratiquera alors la logique de la récompense et de la sanction, en attribuant ou en retirant les titres aristocratiques : J. RICHARDS, *The Mughal Empire*, op. cit., p. 94-96.

¹⁶⁸ C. LEFEVRE, « Pouvoir et noblesse dans l'empire Moghol : perspectives du règne de Jahangir (1605-1627) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Volume 62, n°6, 2007, p. 1287-1312.

¹⁶⁹ L'historien John Richards met en avant ce phénomène sous l'expression de « *khanazaddgi* », principe selon lequel les nobles doivent explicitement montrer qu'ils sont soumis à l'empereur, par le biais de comportements codifiés : J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire*, op. cit., p. 145-150, 172-173 ; K. CHATTERJEE, « History as Self-Representation: The Recasting of a Political Tradition in Late Eighteenth-Century Eastern India », *Modern Asian studies*, Volume 32, n°4, 1998, p. 920-921.

¹⁷⁰ L. BALABANLILAR, « The emperor Jahangir and the pursuit of pleasure », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 19, n°2, 2009, p. 173-186 ; S.P. SRIVASTAVA, « Jahangir as a naturalist art lover », S.P. SRIVASTAVA, *Jahangir, a connoisseur of Mughal art*, New Delhi, Abhinav Publications, 2000, p. 29-38.

¹⁷¹ R. LAL, *Domesticity and power in the early Mughal world*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 30-37 ; P. STEVENS, « England in Moghul India: Historicizing cultural difference and its discontents », B. RAJAN, E. SAUER (eds.), *Imperialisms*, New York, Palgrave Macmillan, 2004, p. 93-110.

et l'empire musulman¹⁷². En 1622, Jahangir est pris dans un nouveau conflit de succession, mené par son fils Khurram. L'empereur décède en 1627 ; Khurram s'oppose alors à l'ancien prétendant au trône, Khusrau. En 1628, Khurram est proclamé empereur : il s'agit de Shah Jahan. Ainsi, c'est après de nouveaux conflits de succession que Shah Jahan (1592-1666 ; d.r. 1628-1658) accède au trône¹⁷³. Au sein de l'historiographie, il est connu comme l'empereur architecte ou bâtisseur. Il ordonne la construction du Taj Mahal en 1631, un mausolée pour son épouse préférée Mumtaz, constituant par ailleurs le symbole de la puissance de son empire pour le reste du monde¹⁷⁴. À partir de 1639 et jusqu'en 1648, il initie plusieurs projets de construction, qu'il est aujourd'hui possible d'admirer dans le quartier de l'*Old Delhi*, où reposait déjà le tombeau d'Humayun construit par Akbar¹⁷⁵ : il s'agit de la mosquée, *Jama Masjid*, et du fort rouge de Delhi. Shah Jahan est un empereur puissant, qui marque durablement l'histoire de l'Inde médiévale. Il fait également ses preuves sur le plan militaire, et déménage la capitale de Lahore à Delhi, dans le fort du Shahjanabad¹⁷⁶. Il entreprend la construction du *diwan-i-khas* soit le trône du paon¹⁷⁷. L'empire est aussi renforcé de l'intérieur, et de manière générale, Shah Jahan se lance dans la formalisation des liens de noblesse, remplaçant la logique des liens de solidarité ou de soumission personnelle. En cela, il se distingue de son père Jahangir. À la fin du règne de Shah Jahan il y a une polarisation des conflits de succession autour de deux des fils de l'empereur, soit le prince Dara Sikoh qui attire la frange plutôt libérale des nobles et académiciens ainsi qu'Aurangzeb, qui lui est davantage conservateur, s'entourant d'oulémas musulmans voyant en lui un moyen d'institution un État théologique musulman¹⁷⁸. Dara Sikoh est, à l'image d'Akbar, sensible au mysticisme des soufis mêlant traditions hindoues et musulmanes, tandis qu'Aurangzeb se démarque par sa piété et sa grande connaissance des débats

¹⁷² M. M-CHIDA-RAZVI, « The perception of reception: the importance of Sir Thomas Roe at the Mughal Court of Jahangir », *Journal of world history*, Volume 25, n°2-3, 2014, p. 279.

¹⁷³ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire*, op. cit., p. 114-117.

¹⁷⁴ Il y a une relecture du symbolisme derrière le Taj Mahal, qui est traditionnellement vu comme une preuve d'amour. Des historiennes et historiens soutiennent qu'il s'agit, par ailleurs, d'un symbole de la maternité et du rayonnement d'un empire musulman : W.E. BEGLEY, « Introduction », W.E. BEGLEY, Z.A. DESAI, *Taj Mahal, the illumined tomb : an anthology of seventeenth century Mughal and European documentary sources*, Seattle, University of Washington press, 1989, p. xix-l.

¹⁷⁵ L. BALABANLILAR, *Imperial identity in the Mughal Empire*, op. cit., p. 83.

¹⁷⁶ S.V. NOE, « Old Lahore and old Delhi: variations of a Mughal theme », *Urbanism Past&Present*, Volume 6, n°2, p. 13-15.

¹⁷⁷ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire*, op. cit., p. 123.

¹⁷⁸ B.A. SHEIKH, « Dara Shikoh, an ambassador of indo-islamic mysticism », *International education and research Journal*, Volume 6, n°11, 2020, p. 17-19 ; A.S. KARIM, « Muslim nationalism: conflicting ideologies of Dara Shikoh and Aurangzeb », *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 33, n°4, 1985, p. 288 et s.

théologiques musulmans. Dara Sikoh est assassiné le 30 août 1659, après une période de conflit. La guerre de succession ravive alors la volonté d'unifier l'empire. Aurangzeb, une fois empereur, est connu sous le nom d'Alamgir (1618-1707 ; d.r. 1658-1707). Pendant les vingt premières années de son règne, Delhi reste sa capitale impériale mais du fait de l'intensité des campagnes militaires, la capitale devient itinérante. En plus de faire face aux révoltes des Sikhs du fait de sa politique religieuse stricte et moins inclusive, l'empereur fait également face au mécontentement des *rajputs*¹⁷⁹. En effet, l'empereur subit une révolte de ces aristocrates, qui ont longtemps soutenu et même aidé à la formation de l'empire : la politique d'Aurangzeb consistant à protéger avant tout la population de confession musulmane et à leur accorder une place privilégiée dans l'administration a pour conséquence la diminution des chances pour les *rajputs*, pourtant relativement bien intégrés. L'empereur qui intervient par ailleurs dans les affaires de succession des princes *rajputs* gagne en impopularité. Une crise en particulier contribue à cela, c'est celle de la principauté de Mewar et celle de Marwar, qui se situent dans le Rajasthan¹⁸⁰. Le règne d'Aurangzeb est aussi marqué par des conflits l'opposant à la C.I.O. Présente dans le commerce maritime, la C.I.O. exerce une pression commerciale mais aussi militaire sur l'empire, car elle commence à disposer de ses premières armées. Dès lors, un conflit va opposer le gouverneur John Child (fl. 1690) à l'empereur Aurangzeb, se soldant par la confiscation temporaire des droits de commerce maritimes¹⁸¹. Mais une telle confiscation est la dernière dans son genre et à partir de là, Bombay commence à s'autonomiser, et à s'internationaliser. La fin du XVII^e siècle est donc marquée par une montée de tensions et conflits entre la C.I.O. et l'empire Moghol, avec une Compagnie britannique de plus en plus puissante. Aurangzeb décède en 1707 et son fils, Muazzan, futur Bahadur Shah, accède au trône. En plus des crises de succession des principautés de *rajputs*, il est confronté à la menace prégnante des Sikhs qui commencent à se rebeller de manière structurelle. Le dernier Guru, Gobind Singh, appelle ainsi à une coalition de *jats* contre l'empereur¹⁸². À son décès, son homme de main, Lachman Das devenu Banda, décide de réunir

¹⁷⁹ R.C. HALLISSEY, *The Rajput rebellion against Aurangzeb: a study of Rajput-Mughal relations in seventeenth century India*, Londres, University of Missouri Press, 1977, p. 47-52.

¹⁸⁰ *ibid.*, p. 47-52. L'empereur exerce un droit d'ingérence dans le choix du successeur dans les principautés du Rajasthan, en cas de crises successorales, sur des territoires qualifiés de Khalisa soit terres de la couronne. La crise de succession en question commence sous Shah Jahan, qui désigne un successeur à la principauté de Manwar en 1638. À la suite, Aurangzeb récupère les territoires car n'y voit pas d'héritiers convenables, transformant les terres en *jagirs*.

¹⁸¹ A.J. ARBUTHNOT, « Child, John (d. 1690) », *Dictionary of national biography, Volume 10*, Oxford, Oxford University Press, 1887, p. 243-244.

¹⁸² R. KAUR, « Jat Sikhs : a question of identity », *op. cit.* p. 221 et s.

une armée de *jats* en 1709. Bahadur Shah, quant à lui, décède en 1712. De 1712 à 1713, Jahandar Shah, le fils de Bahadur Shah, succède au trône, suivi par Furrikhsiyar de 1713 à 1719. De 1719 à 1857, onze empereurs se succèdent. Certains méritent d'être mentionnés. Muhammad Shah (d.r. 1719-1748) doit faire face à l'invasion de Nader Shah. Ahmad Shah Bahadur (1748-1754) subit la défaite des Marathes. Ali Gauhar ou Shah Alam II (d.r.1760-1806) subit une défaite lors de la Bataille de Buxar. Enfin, le dernier empereur, Bahadur Shah II (d.r. 1837-1857) s'exile dans le Burma, à la suite de sa défaite lors de la Révolte des cipayes en 1857.

Ainsi, la désintégration de l'empire Moghol est liée à plusieurs causes. D'une part, le sud de l'empire est menacé par l'empire des Marathes. En effet, Aurangzeb se confronte à la jeune confédération des Marathes fondée par Chhatrapati Shivaji Maharaj (1630-1680 ; d.r. 1674-1680), qui est un roi clanique ayant su réunir les différentes factions¹⁸³. Le plateau du Deccan devient alors le théâtre de différentes batailles à la fin du XVII^e siècle¹⁸⁴. De plus, la partie Nord-Ouest de l'empire moghol est menacée à la fois par l'empire perse de la dynastie Afsharides régi par Nadir Shah Afshar (1688-1747 ; d.r. 1736-1747)¹⁸⁵. Le roi Perse prend Kabul en 1738 et l'empereur Muhammad Shah s'en remet alors à son autorité. Puis, en 1748, une partie du Punjab tombe sous le contrôle de l'Afghan Ahmad Shah Abdali (d. 1772 ; d.r. 1747-1772), fondateur de la dynastie des Durrani et l'un des généraux de Nadir Shah décédé, lequel lance à son tour des expéditions contre l'empire Marathe¹⁸⁶. Entre 1748 et 1757, il lance plusieurs expéditions contre l'empire Moghol. En 1757, Ahmad Shah Abdali annexe officiellement le *subah*¹⁸⁷ de Lahore, nommant son fils Timur comme gouverneur¹⁸⁸.

Cela étant dit, il convient de s'intéresser à la mise en place de l'administration des Moghols.

¹⁸³ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire, op. cit.*, p. 205-216 ; L. BALABANLILAR, *Imperial identity in the Mughal Empire, op. cit.*, p. 97-98 ; pour une étude complète sur l'empire des Marathes et sur Shivaji, v. : S.S. PAGADI, *Shivaji*, New Delhi, Director national bank trust, 1983, 136 p.

¹⁸⁴ J.F. RICHARDS, « The imperial crisis in the Deccan », *The journal of Asian studies*, Volume 35 n°2, p. 237-256 ; A. ALI, « The passing of the empire: the Mughal case », *Modern Asian studies*, Volume 9, n°3, 1975, p. 385-396 ; M. ALAM, *The crisis of empire in Mughal north India. Awadh and the Punjab 1707-1748*, New Delhi, Oxford University Press, 1986, 380 p.

¹⁸⁵ M. ALAM, *The crisis of empire in Mughal north India, op. cit.*, p. 180 et s., p. 203.

¹⁸⁶ *ibid.*, p. 203.

¹⁸⁷ Division territoriale sous les Moghols, équivalent de la Province.

¹⁸⁸ I. BANGA, « Ahmad Shah Abdali's designs over the Punjab », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 29, 1967, p. 185-190.

B. L'administration des Moghols, vers une gouvernance centralisée

L'empire traverse des périodes de crises internes et externes, telles que les guerres successorales, les naissances de nouveaux mouvements religieux, l'arrivée des Persans ou Afghans et la menace des Marathes, la rébellion des princes *rajputs* et des paysans *jats*. Malgré ces aspects, les empereurs Moghols posent les fondements des maillages administratifs de l'Inde contemporaine, car ils entreprennent en premier des réformes visant à centraliser la gouvernance.

L'empire Moghol, il faut le souligner, se construit aussi sur les bases administratives du sultanat des Lodhis. Les Lodhis sont dans un premier temps soumis à l'autorité centrale des empereurs abbassides, chiïtes. Les élites sunnites étant de plus en plus influentes, elles cherchent à asseoir leur légitimité par le rejet du chiïsme. La *sharia* prend alors de l'importance comme source du droit, même s'il convient de relativiser l'importance d'une source de droit religieuse. Sous les Lodhis, des gouverneurs ou *wazirs* sont chargés des affaires financières et judiciaires. Au niveau des villages, des *panchayats* ou des réunions des villages continuent de régler les conflits et les questions financières. Parallèlement, les premières tentatives de centraliser l'interprétation religieuse musulmane se manifeste par la mise en place d'interprétations officielles du droit musulman par le biais des *muftis* et des *qadis* chargés de la compétence judiciaire dans les villages à majorité musulmane. Progressivement, les *qadis* deviennent compétents pour les conflits qui concernent également les non musulmans pour les questions de propriété ou autre contrat. Sous le sultanat, l'Islam est donc considéré comme la religion « officielle » en ce sens que les sultans pratiquent la politique des donations de terres qui sont exemptes de toute taxation, les *madad-i-ma'ash*, où sont construites des mosquées et *kanqahs*¹⁸⁹. Sur le plan social, Babur hérite donc d'une situation sociale complexe. L'historien J.S. Grewal offre un aperçu de ces complexités en prenant en exemple la vie du Guru Nanak, le fondateur du sikhisme, sur lequel nous reviendrons :

« Sultanpur [la ville de naissance du Guru] était le siège d'un officier de pargana important [shiqdar] qui allait devenir gouverneur de Lahore. C'était une ville en expansion qui se trouvait sur la route de Delhi à Lahore. Sa population est composée d'hindous et de musulmans présents dans différentes professions. Il est invraisemblable qu'il n'y ait eu personne à Sultanpur qui administrait le droit musulman, ou qui

¹⁸⁹ J.S. GREWAL, *The history of the Sikhs, op. cit.*, p. 8-12.

représentait le mysticisme islamique. Il semble qu'il y avait des commerçants Khatris, des prêtres et astrologues brahmanes. La plupart ont servi sous l'administration de Daulat Khan. Des qanungos assistaient l'administration dans l'évaluation et la collecte de l'impôt foncier. En effet, il y avait un bâtiment officiel [un modikhana] où étaient stockés les grains collectés pour la taxation. L'un des employés était Jai Ram, un Khatri uppal, qui avait épousé la sœur de Guru Nanak, Nanaki. À sa demande et sur sa garantie, Guru Nanak trouve un emploi dans le modikhana de Daulat Khan »¹⁹⁰.

Les Moghols arrivant dans le Nord-Ouest du sous-continent font face à la multiethnicité du Punjab, multiethnicité qui devient un élément clef dans la rhétorique du mode de gouvernance exceptionnel dans le Punjab par les Britanniques. L'officier Horace Arthur Rose (1867-1933) est fasciné par la diversité de la population. Il écrit : « *ici, comme dans tous les districts à l'ouest du Punjab, là où l'influence et l'exemple des races vivant à la frontière est si forte, la caste n'est rien de plus qu'une tradition, et l'unité sociale de base est la tribu* »¹⁹¹. Les historiens Azar Gat et Alexander Yakobson expliquent de quelles manières les Moghols ont su s'adapter à cette multiethnicité et ceci constitue l'une des raisons de la stabilité sociale relative de l'empire¹⁹². Les historiens K.S. Narang et H.R. Gupta s'intéressent à cette multiethnicité et explique par exemple comment les changements climatiques du premier millénaire avant J.-C. ont conduit à une migration de la population vers les montagnes de l'Himalaya. Ces flux migratoires du fait de contraintes climatiques et géographiques évoluent par ailleurs selon des enjeux politiques et avancées technologiques, comme la modernisation des techniques d'irrigation¹⁹³. Depuis Akbar, deux grandes tribus se démarquent encore davantage : il s'agit des *jats*, une tribu agricole qui utilise la roue persane et des *rajputs*, les aristocrates qui profitent de l'offre politique des empereurs moghols souhaitant asseoir leur légitimité à travers des alliances conclues avec cette noblesse locale. Dans les années 1570, Akbar désire aussi lutter contre la corruption dans la région du Punjab. L'empereur se charge alors de développer une administration militaire et fiscale, sur le principe du clientélisme. Pour citer l'historien Athar Ali :

¹⁹⁰ *ibid.*, p. 67.

¹⁹¹ H.A. ROSE, *Imperial Gazetteer of India. Provincial series : Punjab. Volume II : Lahore, Rawalpindi, and Multan divisions, and native States*, Calcutta, Superintendent of Government Printing, 1908, p. 6-7.

¹⁹² A. GAT, A. YAKOBSON, *Nations. The long history and deep roots of political ethnicity and nationalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 125-126.

¹⁹³ K.S. NARANG, H.R. GUPTA, *History of the Punjab: 1500-1858*, Delhi, U.C. Kapur&sons, 1969, p. 16-30.

« Les principales mesures administratives ont lieu entre 1574 et 1575. Il [Akbar] a remanié le système fiscal en fixant de manière permanente les taux d'impôt par unité de surface, sur la base de données qui collectées pendant dix ans (1570-1580) ; celles-ci varient selon la révolte et sont exprimées en cash. Pour s'assurer du succès de son projet, il instaure des jagirs (des territoires attribués aux nobles) dans la majeure partie de son empire et institue un système de grades numériques (les mansabs) qui déterminent à la fois la taille du contingent du titulaire du grade ainsi que le salaire qui lui sera versé. Akbar continue en divisant son empire en subahs (des provinces) et en limitant les pouvoirs des gouverneurs, en plaçant des officiers de haut rang dans chacune des provinces, lesquels sont directement responsables devant un ministre qui correspond à leurs fonctions au sein du gouvernement central »¹⁹⁴.

Les *jagirs*, ainsi, sont une allocation de terre féodale dans le sous-continent Indien qui se développent sous le sultanat des Lodhis au XIII^e siècle pour récompenser le collecteur des taxes foncières intermédiaires. Les propriétaires des *jagirs* sont des *jagirdars*. Le *jagir* peut être conditionnel ou inconditionnel¹⁹⁵. Dans le premier cas, il est conditionné par le fait que le bénéficiaire maintienne des troupes à disposition pour l'autorité centrale tout en fournissant des services. Les terres sont récupérées à la mort du bénéficiaire puis redistribuées au plus méritant. Sous les moghols, le système est affiné et le *jagirdar* se verse lui-même son revenu dans les parts de l'impôt collecté. Ainsi, les *jagirs* constituent une différence importante entre le concept de propriété prévalant dans l'empire médiéval musulman avec ceux des royaumes européens, dans le sens où les droits civils européens forgent les contours d'une propriété privée individuelle, laquelle est protégée contre l'interventionnisme royal, tandis que les terres sont une détention publique au sein de l'État Moghol qui peut choisir de les octroyer aux plus méritants et les récupérer à son souhait. En ce sens, il est intéressant de faire le lien entre cette conception de la propriété sous l'empire moghol avec le concept de propriété collective et limitée qui connaît une application généralisée dans le Punjab britannique, selon l'interprétation de la haute juridiction coloniale.

¹⁹⁴ A. ALI, « Towards an interpretation of the Mughal Empire », *The journal of the royal Asiatic society of Great Britain and Ireland*, Volume 1, 1978, p. 44 ; A. ALI, *The apparatus of empire: awards of ranks, offices and titles to the Mughal nobility 1574-1668*, Oxford, Oxford University Press, 1985, 378 p.

¹⁹⁵ Pour une plus de détails sur la politique des *jagirs* dans le Punjab, v. **chapitre II**.

Après la fin progressive de l'empire Moghol, le système de *jagirdar* est retrouvé chez les *rajputs*, les *jats*, les Sikhs puis est réutilisé par la C.I.O. et le *Raj*. Bien que les *jagirs* ne soient avant tout que des détentions à vie, ils deviennent progressivement héréditaires, ce qui conduit à la domination de fait de certaines grandes familles¹⁹⁶. Sous l'empire Britannique, les États princiers coïncident avec les anciens *jagirs*, nous reviendrons sur ce statut particulier. Dans le Punjab britannique, les *jagirdars* sont reconnus de manière sélective ou partielle ou échappent aux règles de droit commun du droit coutumier du Punjab, notamment en matière de succession où, concernant les *jagirs*, s'applique la règle successorale de la primogéniture¹⁹⁷.

La collecte d'informations est une entreprise menée par le ministre des Finances Todar Mal (1500-1589). Ainsi voient le jour les premières statistiques concernant la population de l'empire. Proche de l'empereur, Todar Mal fait également du persan la langue de l'administration. Il introduit le système de *zabt*, qui consiste à calculer les recettes dans les *parganas*. Cette collecte d'informations qui sont ensuite compilées et le paiement en argent plutôt qu'en nature sont autant de mesures qui permettent le développement de nouvelles professions qui sont les prêteurs d'argent¹⁹⁸. Une collecte systématisée permet par ailleurs aux empereurs moghols d'implanter leurs propres officiers amenuisant ainsi le rôle des *zamindars*. Par ailleurs, ce début de centralisation de données permet aussi de cristalliser les possessions et les administrateurs de l'empire moghol deviennent alors les détenteurs légitimes des telles données (et de la réalité des « droits », soit des Registres de droits ou *wajib-ul-arz* qui seront utilisés par les officiers fiscaux du Punjab britannique)¹⁹⁹.

Akbar pose alors les fondements de l'administration moderne et centralisée. Il crée des ministères spécialisés, en retenant les pouvoirs exécutifs. Il nomme quatre ministres dans son administration centrale, se réunissant en conseil, avec une sphère de compétence propre

¹⁹⁶ J.S. GREWAL, *The History of Sikhs, op. cit.*, p. 108-109 ; I. BANGA, « Agrarian system of Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 36, 1975, p. 321-325 ; I. BANGA, « The Jagirdari system of Maharaja Ranjit Singh in the light of his orders », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 40, 1979, p. 442-450.

¹⁹⁷ Une série de législations étatiques abolit le système de Jagirs en Inde. L'Act IX, *The Punjab abolition of jagirs act* entre en vigueur le 4 février 1952. Pour suivre le processus, v. : H.C. SAXENA, « Abolition of Jagirdari. A landmark in the history of Rajasthan », *The Economic weekly*, 16 février 1952, URL : https://www.epw.in/system/files/pdf/1952_4/7/abolition_of_jagirdaria_landmark_in_the_history_of_rajasthan.pdf.

¹⁹⁸ I. HABIB, « Usury in medieval India », *Comparative studies in Society and history*, Volume 6, n°4, 2009, p. 393-419 ; I. HABIB, « The eighteenth century in Indian economic history », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 56, 1995, p. 368.

¹⁹⁹ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire, op. cit.*, p. 33 et 94 ; v. **chapitre II et IV**.

(fiscalité, militaire, judiciaire, affaires royales). Il se charge lui de la diplomatie et des affaires étrangères. Les ministres sont choisis parmi les *mansabdars* et sont assistés par des clercs et comptables. Il introduit par ailleurs une administration fiscale complexe en même temps que la monnaie impériale. Dans les provinces, un gouverneur siège dans la capitale et est directement responsable devant l'empereur. Le gouverneur est responsable de la paix publique. Des officiers sont placés jusqu'au village, la plus petite unité territoriale, qui était relativement autonome jusqu'à présent dans le sens où les paysans sont gouvernés par des aristocraties locales, des grandes familles, non centralisées : ils sont appelés les *zamindars* par les Moghols et Akbar, pour limiter leur concurrence, leur reconnaît le rôle d'intermédiaire dans les *parganas* et villages. Ainsi, les *parganas* et les villages sont perçus à leur arrivée par les moghols comme des petites royautes ou principautés et tout au long du XVI^e siècle, les empereurs tentent de limiter ces pouvoirs locaux les incorporant dans le processus de centralisation en ouvrant, par exemple, des offices aux héritiers des chefs locaux qui limitent les révoltes locales. Dans le nord, ces nouveaux officiers prennent le titre de *chaudhris*²⁰⁰ et sont assistés par les *qanungos*²⁰¹, des comptables des *parganas*, recrutés parmi des brahmanes ou *khatris*. Mais une telle réforme administrative a des effets relatifs car la collecte de données sur les terres et la population des villages est un procédé encore imparfait. Au niveau provincial, le *wazir* et son *diwan* détiennent la compétence fiscale et siègent en parallèle du gouverneur. Le *diwan* gère les impôts impériaux et les trésors provinciaux, et il faut noter que « *la séparation entre les pouvoirs du gouverneur et du diwan constitue une caractéristique clef du modus operandi de l'administration impériale* »²⁰².

En effet, la collecte fiscale est assurée par un agent représentant le pouvoir central : le *diwan* possédant le *diwani*, collectant l'impôt auprès des propriétaires fonciers, les *zamindars*. Le terme vient du persan et signifie celui qui détient la terre. Il s'agit de rajahs qui se sont soumis à l'autorité de l'empereur moghol. Ce titre qui est héréditaire permet à celui qui le détient de collecter l'impôt au nom de l'autorité centrale tout en exerçant quelques fonctions exécutives et judiciaires. Les *zamindars* intègrent alors la noblesse ou *mansabdars* à partir des réformes

²⁰⁰ *ibid.*, p. 57-78. Le *chaudhri*, pouvant s'écrire *chaudary* ou *chowdury*, signifiant en sanskrit littéralement celui qui porte les responsabilités, est le détenteur d'un office assurant la représentation du pouvoir moghol à l'égard de la population locale dans les *parganas*, soit des ensembles de villages.

²⁰¹ Le *qanungo* est chargé d'archiver les données fiscales et d'assurer leur bonne conservation : J. SARKAR, *Mughal administration*, Calcutta, M.C. Sarkar&Sons, 1920, p. 117-120.

²⁰² J.F. RICHARDS, *op. cit.*, p. 59.

d’Akbar. Ils deviennent également détenteurs de *jagirs*. Les zamindars hindous se convertissent également à l’Islam.

Par ailleurs, l’empire connaît aussi un essor économique.

C. Le développement du commerce international dans le nord de l’Inde

La période moghole coïncide également avec l’essor du commerce spécialisé dans l’Inde du Nord, posant les premiers jalons d’une agriculture industrialisée et internationalisant le commerce du Punjab. Lahore, capitale de l’empire à partir de 1589, se développe dans les sillons du commerce caravanier, terrestre. Les villes accroissent et les classes commerçantes et les professions libérales se développent. Les villes se modélisent autour des *jagirdars*, soit une noblesse naissante. Selon l’historien John Richards, l’un des plus grands spécialistes de l’empire Moghol :

« A Agra, Delhi, Lahore, Burhanpur et dans d’autres villes importantes, la morphologie de la vie urbaine est déterminée par la manière dont la noblesse s’y installe. Les manoirs des nobles de haut rang sont le point central qui dynamise l’instauration de quartiers urbains où le personnel domestique y bâtit ses maisons et où les vendeurs commercialisent des biens et service, instituant un marché de confiance. Des architectes et bâtisseurs trouvent un emploi stable (...). Les officiers moghols et leurs épouses dépensent des sommes importantes pour la construction de mosquées (...). Les ponts en pierre et puits sont construits. Dans quasiment chaque centre urbain, de telles constructions permettent d’évaluer la richesse et les qualités charitables des Grands. Une dizaine de villes et de nouveaux villages dans l’Inde du nord trouvent leur origine dans l’investissement des nobles moghols dans les infrastructures et marchés locaux »²⁰³.

Les empereurs Moghols encouragent une agriculture spécialisée. La population croît entre le XVII^e siècle et le XVIII^e siècle, passant de 150 millions d’habitants à 200 millions d’habitants. L’économie rurale se développe et se spécialise dans des cultures comme l’indigoféra, le coton ou les cannes à sucre. Aussi :

« Les paysans Indiens ont rapidement compris quel profit représentaient ces nouvelles cultures. Entre 1600 et 1650, deux nouvelles cultures mondiales, le tabac et le maïs, sont

²⁰³ *ibid.*, p. 62.

largement adoptées par les cultivateurs à travers l'Inde moghole. Les paysans Bengalis s'approprient rapidement les techniques pour la culture des muriers ainsi que la sériculture alors que le Bengale devient une région majeure dans le commerce mondial de la production de la soie. Dans l'est, après le XVIII^e siècle, des exportations commerciales sont par ailleurs encouragées par l'implantation des comptoirs commerciaux européens dans le Patna stimulant les cultures de coton, de l'opium, du sucre comme cultures commerciales. Quasiment partout dans l'empire moghol, l'agriculture sédentaire grignote alors sur le pastoralisme ou sur les cultures des régions boisées (...). Dans la région du Nord-Ouest les recettes du Punjab doublent en un siècle. Les nouveaux colons, qui sont des nomades hindous, ainsi que des paysans sikhs Jats étendent vigoureusement ces cultures (...). Le fort taux de fertilité de la terre génère des investissements dans des puits ce qui favorise la pousse de blé, colon et oléagineux etc. Les demandes à l'égard des cultures commerciales s'accroissent à mesure que les marchés urbains surgissent afin de rencontrer les besoins d'un commerce fleurissant dans la région »²⁰⁴.

Au sein de point **I.**, nous avons tenté de résumer en grandes lignes la mise en place de l'empire Moghol et nous avons énoncé quelques mots concernant son administration et commerce. Nous allons désormais nous attarder sur la politique religieuse de l'empire, ce qui est un préalable important pour aborder l'histoire des Sikhs et celle de l'empire des Sikhs.

II. La politique religieuse de l'empire, les Sikhs et l'empire des Sikhs

Au sein de ce point **II.**, nous allons aborder trois sous-points successifs. Dans un premier temps, l'état de la politique religieuse au sein de l'Empire sera exposé (**A.**). Dans un deuxième temps, nous étudierons l'histoire du Sikhisme (**B.**). Enfin, la partie s'achèvera avec l'étude du Royaume des Sikhs, celui qui laissera sa place au règne de la C.I.O dans le Punjab (**C.**).

A. La politique religieuse et l'état général des religions dans l'empire

L'historien John Richards, à nouveau, nous offre une analyse et un état des lieux des croyances religieuses des plus intéressants :

²⁰⁴ *ibid.*, p. 191.

« Dans l'ensemble, le climat culturel et religieux de l'Inde du XVI^e siècle est propice à la tolérance et à l'ouverture (...). Plusieurs siècles de domination d'un pouvoir indo-musulman ont formaté les institutions hindoues tout en renforçant l'expression de leur dévotion populaire. Des générations de vie musulmane dans le nord de l'Inde et dans le Deccan ont façonné progressivement une sympathie à l'égard de la société indienne voire à l'égard de l'Hindouisme. À la fois au sein de l'Hindouisme et de l'Islam de nombreux mystiques, savants, intellectuels et des gens de tous les jours se lancent dans une forme de synthèse religieuse. Kabir et d'autres poètes-saints qui sont populaires parce qu'ils sont dévoués au bakhti offrent des terrains intermédiaires où la divinité hindoue Ram est vénérée librement (...). D'autres comme Daud Dayal (1544-1603) partagent des croyances et des pratiques dévotionnelles avec des sympathisants soufis. Un mouvement se déclare ouvertement comme étant syncrétique et est mené par Guru Nanak (1469-1539) dans le Punjab. Dans la culture populaire, les coutumes, cérémonies, croyances des pratiquants ordinaires hindous et musulmans se mélangent substantiellement. Des pratiques comme la vénération de la déesse de la variole Shitala se retrouvent avec autant de vigueur chez les musulmans et les hindous des zones rurales »²⁰⁵.

Ainsi, le XVI^e siècle est à la fois propice à une synthèse religieuse du fait de la longue cohabitation entre les Hindous et les Musulmans, mais aussi à la multiplication des mouvements mystiques et ésotériques. Par ailleurs, loin des écoles théologiques qui fleurissent à proximité de l'empereur, dans les zones rurales, les habitants peuvent invariablement adopter les coutumes hindoues ou musulmanes²⁰⁶. La distinction entre la religion dans les pratiques religieuses adoptées, dans les superstitions n'est pas nette, et cette caractéristique les administrateurs Britanniques la reconnaissent également lorsqu'ils se penchent en faveur du droit coutumier. Dans une partie de l'historiographie, il est fréquent de lire que la politique religieuse varie selon les empereurs, avec Akbar, qui est souvent érigé en symbole de la tolérance, tandis que ses successeurs auraient renforcé une politique d'intolérance religieuse. Certaines chercheuses et certains chercheurs appellent à une prudence quant à cette approche qui peut être biaisée en ce qu'elle découle d'une vision qui prévaut dans l'Europe occidentale – où les guerres de religion

²⁰⁵ *ibid.*, p. 37.

²⁰⁶ R. PIRBHAI, « A historiography of Islamic law in the Mughal empire », A.M. EMON, R. AHMED, *The Oxford handbook of Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 501-504.

entre Protestants et Catholiques prennent une proportion autrement plus importante²⁰⁷. De la même manière que l'histoire coloniale, l'historiographie moghole connaît des renouveaux. De nombreux lieux communs sont revisités. En général, l'histoire de l'empire moghol s'articule autour des Grands Empereurs, de Babur, le fondateur, jusqu'à Aurangzeb, le conquérant, lesquels sont suivis par une période de déclin. À partir du XVIII^e siècle, l'empire est condamné et perd en prestige et en puissance²⁰⁸. Une autre grande généralité qui transparaît dans l'historiographie est celle de la grande tolérance religieuse d'Akbar, tandis que les empereurs suivants – Jahangir et Aurangzeb en particulier – se caractérisent par une politique d'intolérance religieuse. Mais une historiographie récente réétudie les sources et nuance l'idée d'une islamisation brutale et forcée qui aurait caractérisé l'empire Moghol à partir de Shah Jahan. Dans la synthèse historique qui sera proposée ci-dessus, l'enjeu est de prendre les nouvelles découvertes historiques en compte, autant que faire se peut. Babur qui arrive en Inde est sunnite, et adhère à l'école d'interprétation du droit des Hanafis. Soucieux de fonder un mode de gouvernance durable, il n'affiche pas une attitude d'exclusion systématique à l'égard soit des Hindous soit des Musulmans chiites²⁰⁹. Il est sans doute plus juste de parler de « politique religieuse » à proprement parler à partir d'Akbar mais dès Babur, nous ressentons le pragmatisme qui va sous-tendre la gouvernance de l'empire Moghol jusqu'au XVIII^e siècle. La particularité d'Akbar est qu'il hérite d'une situation politique qui commence relativement à se stabiliser. Il est soucieux de consolider les acquis, en fondant une administration qui se veut centralisée. Pour ce faire il n'hésite pas à conclure des alliances avec l'aristocratie locale et il est important d'étudier son rapport avec les autres religions de ce point de vue. De plus, lui-même est davantage porté sur le mysticisme et l'idolâtrie, comme le soufisme. Il est en effet passionné par les discussions portant sur la religion et institue à Fatehpur Sikri²¹⁰, où il réside, des salles de débats qui ne comptent pas seulement les sunnites, mais aussi les chiites, les hindous, les parsis et même des catholiques puisqu'il fait venir à sa cour les jésuites Rudolfo Acquaviva (1550-

²⁰⁷ A. PANDEY, « The religious policies of the Mughal Empire », *The opinion*, 30 avril 2020, URL : <https://medium.com/the-%C3%B3pinion/the-religious-policies-of-the-mughal-empire-1556-1707-part-1-2-b7ec1e85d253>.

²⁰⁸ M.N. PEARSON, « Symposium : Decline of the Mughal Empire », *The journal of Asian Studies*, Volume 35, n°2, p. 221-235 ; v. les ouvrages publiés en quatre volumes de l'historien Jadunath Sarkar en 1950, sous le titre de *Fall of the Mughal Empire*.

²⁰⁹ F. KANWAL, F. ALI, « Mughal rulers' (1526-1707) religious tolerance policy and its impacts on the society of sub-continent », *Annals of social sciences and perspectives*, Volume 1, n°2, 2020, p. 117-125.

²¹⁰ J.F. RICHARDS, *The Mughal empire*, *op. cit.*, p. 29-30.

1583) et Anthonio Monserrate (1536-1605) de Goa²¹¹. En 1563, Akbar accepte la construction des temples Hindous et supprime le statut de dhimmis²¹², un statut qui existait sous les dynasties du sultanat des Lodhis et selon lequel les Hindous payent le *jizya*, une taxation qui est à charge des personnes non musulmanes²¹³. Son successeur Jahangir, se détache de la fascination ésotérique de son père. Il maintient les discussions théologiques mais leur donnent une orientation plus monothéiste et orthodoxe²¹⁴. Il ne craint pas les ascètes et rend même régulièrement visite aux saints hindous, tel que Gosain Jadrup originaire d'Ujjain²¹⁵. Parallèlement, il sanctionne les mouvements anti-hindous extrémistes comme celui mené par Shaikh Ahmad Sirhindi, appartenant au mouvement soufi de Naqshbandiya dont les adeptes prônent le retour à une orthodoxie sunnite, craignant que cela n'entraîne des fractures communautaires²¹⁶. Mais soucieux de la stabilité de l'empire, le règne de Jahangir se caractérise par une méfiance accrue à l'égard d'une nouvelle religion, le Sikhisme, dans laquelle il voit une menace à l'autorité impériale, ce que nous détaillerons. Shah Jahan quant à lui est sensible au discours de Sirhindi²¹⁷. Son règne est marqué par l'épisode de la destruction des temples hindous nouvellement construits à Bénarès, par le biais d'un *firman* de 1632²¹⁸. Cet épisode reçoit une relecture historique. L'historien Richard M. Eaton s'est en effet intéressé à la question de la destruction des temples et vient à la conclusion que la destruction des temples n'est pas un acte de bigoterie mais plutôt un acte politique car seuls sont détruits les temples dont les patrons sont

²¹¹ P. DU JARRIC, *Akbar and the Jesuits. An account of the Jesuit missions to the Court of Akbar*, Londres, Routledge, 2005, p. 18-21.

²¹² M.L. ROY CHOUDHURY, « Hindu-Muslim relation during the Mughal period 1526 to 1707 A.D. », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 9, 1946, p. 288 et s.

²¹³ Selon une politique variable, les Lodhis ont affiché une attitude de tolérance modérée à l'égard des Hindous – avec des attitudes assez libérales de la part de Tugluq par exemple et une intolérance assumée de la part de Firuz Shah. Des conversions forcées à l'Islam et des persécutions anti-hindoues ont également lieu. Pour avoir une vue d'ensemble, v. R. SHARMA, *The religious policy of the Mughal emperors*, Una, Asia Publishing, 1972, 226 p.

²¹⁴ A. HUSAIN, « Jahangir's relations with the non-muslims », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 45, 1984, p. 444-445.

²¹⁵ *ibid.*, p. 445 ; S. MOOSVI, « The Mughal encounter with Vedanta: recovering the biography of Jadrup », *Social scientist*, Volume 30, n°7-8, 2002, p. 15-20.

²¹⁶ I. HABIB, « The political role of Shaikh Ahmad Sirhindi and Shah Waliullah », *Proceedings of the Indian Congress*, Volume 23, 1960, p. 212-216.

²¹⁷ M.D. CALABRIA, « The unorthodox 'orthodoxy' of Shah Jahan: A reassessment of his religiosity », *Journal of South Asian studies*, Volume 41, n°3, 2018, p. 579 et s.

²¹⁸ *ibid.*, p. 579 et s. ; T. MUKHERJEE, I. HABIB, « The Mughal administration and the temples of Vrindavan during the reigns of Jahangir and Shahjahan », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 49, 1988, p. 288-300.

considérés comme les ennemis de l'empereur²¹⁹. Cette même analyse peut être réitérée pour le cas d'Aurangzeb, lequel est considéré comme l'un des empereurs les plus intolérants de l'histoire moghole. L'historien J. Richards explique comment l'empereur limite les subventions aux lieux saints musulmans sunnites, et est contre les célébrations religieuses iraniennes. Il est aussi à l'origine du *Fatawa-i-Alamgiri* considéré comme la première compilation du droit selon l'interprétation de l'école Hanafi, qui ne tarde à se faire connaître dans l'Inde, certes, mais aussi dans le reste du monde musulman²²⁰. Aurangzeb mène une politique interventionniste dans les affaires religieuses, souhaitant par exemple choisir le successeur du guru Sikh Hargobind. Mais en même temps, il est important de nuancer ces éléments car Aurangzeb est aussi à l'origine de lieux saints non musulmans et les destructions des temples, comme celle ordonnée en 1699, ont en fait pour ambition de sanctionner les chefs hindous « rebelles » qui rejoignent l'empire Marathe, revêtant aussi une coloration politique²²¹.

B. Le développement d'une religion nouvelle, le Sikhisme

1. Les contextes de la naissance et les enjeux d'une nouvelle religion

Au moment où se préparent les conflits entre les Lodhis et Babur le timuride, une autre révolution, plus modeste d'abord, a lieu dans le Punjab : une nouvelle pensée religieuse ayant vocation à devenir une religion à tendance monothéiste commence à émerger à la toute fin du XV^e siècle. Imbriquée dans l'Hindouisme, l'Islam et le Soufisme, elle présente une histoire intrinsèquement liée au Punjab – territorialement et symboliquement – et certains de ses adeptes n'hésiteront pas à remettre en cause l'autorité impériale : il s'agit du Sikhisme. En effet, le Punjab connaît la cohabitation de trois grandes communautés religieuses : une religion millénaire, polythéiste et protéiforme – l'Hindouisme ; une religion qui est apportée par les conquérants médiévaux - l'Islam ; et une religion nouvelle, naissante, prosélyte avec une propension à se militariser et à concurrencer l'État impérial en construction – le Sikhisme.

²¹⁹ R.M. EATON, *India in the Persianate age 1000-1765*, Berkeley, University of California Press, 2019, p. 115 et s.

²²⁰ A.M. GUENTHER, « Hanafi fiqh in Mughal India: the Fatawa-i-Alamgiri », R.M. EATON, *India's Islamic traditions 711-1750*, New Delhi, Oxford University Press, 2003, p. 209-233.

²²¹ L'étude récente de l'historienne Meena Barghava démontre comment Aurangzeb était en réalité présent dans le financement des institutions religieuses hindoues. Elle explique comment les querelles entre Dara et Aurangzeb étaient davantage politiques que religieuses et enfin comment le pourcentage de Rajputs a en fait augmenté sous le règne d'Aurangzeb : M. BHARGAVA, *Understanding Mughal India sixteenth to eighteenth centuries*, Hyderabad, Orient Blackswan, 2020, 365 p.

L'historien J. Sarkar est forcé de remarquer que malgré des périodes d'accalmie, la province de Lahore connaît des climats de tumulte sous les Moghols. Il écrit :

« Pendant les deux prochaines années [1750-1752], le Punjab a joui d'une paix du côté de l'Afghanistan mais en interne il n'y avait plus le bonheur ou la tranquillité d'antan. Le subahdar [Muin-ul-Mulk] devait souvent venir surplace durant ses fonctions pour mater les révoltes des chefs locaux réfractaires et de villages prédateurs. Les Sikhs à ce moment étaient déjà une épine dans les pieds du gouvernement établi. La désintégration de l'autorité impériale a été une occasion en or pour ces rebelles-nés »²²².

Qui sont donc ces Sikhs, ces « rebelles », qui profitent des moments de faiblesse des empereurs et qui constituent une menace, même en temps de paix ? Étymologiquement parlant, le terme punjabi de « Sikh » est issu du sanskrit *sisya* signifiant étudiant ou disciple ; littéralement le Sikhisme est la « religion du disciple ». Le Sikhisme est conçu au tout début du XVI^e siècle par Guru Nanak jusqu'à la formalisation des pratiques par Guru Gobind en 1699, baptisant les premiers Sikhs et instaurant le *Khalsa* dans la région du Punjab. À partir de Jahangir, le Sikhisme est perçu comme une menace, car l'empereur y voit une source de violations des lois mogholes. Deux gurus Sikhs sont condamnés à mort devenant les premiers martyrs de la tradition sikhe, contribuant à la militarisation du sikhisme, lequel processus donne un élan à l'émergence des confédérations sikhes, les *misls*, qui constitueront la base même de l'empire de Lahore de 1799 à 1849 – mais avant cela, revenons sur l'histoire de la religion.

Le sultanat des Lodhis connaît, dès le XII^e siècle, l'Islam et l'Hindouisme. La philosophie soufie, qui est alors un mouvement en pleine structuration dans le monde musulman, joue un rôle important dans l'émergence de nouvelles offres religieuses. Les Musulmans – Amirs Afghans, Sheikhs, Qadis, Oulémas – occupent les fonctions administratives les plus importantes du sultanat²²³. Les Hindous embrassent les fonctions d'artisans et de commerçants. Sur le plan religieux, un durcissement se fait ressentir autant chez les brahmanes que chez les oulémas. Les brahmanes ainsi imposent un cérémonialisme coûteux, et renforcent la distinction des castes, accentuant l'exclusion des intouchables, les *sudras*. En arrière-plan, se développe alors le mouvement soufi dans une volonté de s'adapter et de s'ouvrir à la population locale, et adoptant

²²² J. SARKAR, *Fall of the Mughal Empire. Volume I – 1739-1754*, Calcutta, Orient Longman, 1964, p. 263.

²²³ N. CONTI, p. 25-26.

notamment les dialectes et langues vernaculaire des différentes tribus et villages. Ce mouvement philosophique naît au VIII^e siècle. Apportant un souffle mystique à l’Islam, le mouvement repose sur trois fondamentaux : a) l’Islam signifie l’Amour entre Allah et ses fidèles, b) le but ultime de la vie temporelle est la recherche du rapprochement avec Dieu, et c) un tel rapprochement se fait par le biais de pratiques précises mais accessibles à toutes et tous²²⁴. Les aspects spiritualistes et ésotériques, voire occultes, des soufis entendent remplacer les interprétations majoritaires de théologie musulmane faite par les sunnites. Les soufis mettent au centre de leurs pratiques le ramadan, le *zikr*²²⁵ d’Allah, et la charité, dans une volonté d’étendre leur mouvement à un plus grand nombre. Aussi, les soufis sont ouverts aux marginaux soit les castes inférieures, et les femmes, rappelant d’une certaine façon les vagues de conversion au christianisme au XIX^e siècle en Inde, pour les mêmes raisons. Ainsi, il est possible de dire que le climat d’intolérance relative à l’égard des autres religions est favorable à l’émergence des syncrétismes religieux – comme le *bhakti* de Kabir qui vise à dépasser la distinction entre l’hindouisme et l’islam²²⁶ – lesquels constituent une source d’influence directe pour le jeune Nanak²²⁷. L’histoire du sikhisme coïncide à peu près avec l’arrivée de Babur dans la région. Cette religion qui est aussi un croisement entre l’Hindouisme, l’Islam, et les syncrétismes religieux, peut être analysée selon une perspective politique, car elle s’inscrit dans la volonté de réformer les rigidités des religions dominantes. Découlant du mouvement soufi, cette nouvelle pensée religieuse se veut dénonciatrice de l’invasion de Babur ainsi que des exactions et pillages dont Nanak est directement témoin. Elle se veut également être un nouveau souffle théologique dévoilant les interprétations rigoristes qui sont alors en vogue dans l’hindouisme du fait de la prédominance et monopole des brahmanes²²⁸. Soucieux de se rapprocher de la population locale, Guru Nanak privilégie le punjabi comme langue de diffusion de sa foi plutôt que le persan. Promouvant la vie simple et rejetant l’ascétisme, le premier guru est prosélyte et invite à se soumettre à l’être divin qui incarne lui la seule vérité universelle, l’*Akal Purakh*²²⁹.

²²⁴ J.J. ELLIS, « Sufism », *Iranian studies*, Volume 31, n°3-4, 1998, p. 595-613.

²²⁵ D’origine persane, signifiant chanter le nom de dieu, R. AQUIL, *Lovers of God. Sufism and the politics of Islam in medieval India*, Londres, Routledge, 2020, p. 190.

²²⁶ *ibid.*, p. 26-27.

²²⁷ C.H. LOEHLIN, « Sufism and Sikhism », *The Muslim world*, Volume 29, n°4, 1939, p. 351-358 ; W.H. MCLEOD, « The influence of Islam upon the thought of Guru Nanak », *History of religions*, Volume 7, n°4, 1968, p. 302 et s.

²²⁸ J.S. GREWAL, *The History of Sikhs, op. cit.*, p. 30.

²²⁹ Signifiant en punjabi celui qui est omniprésent ou qui transcende le temps.

2. Les premiers gurus et les premières assises institutionnelles

Guru Nanak (1469-1539 ; d.g.²³⁰ 1469-1539), le fondateur du Sikhisme est traditionnellement considéré comme le premier guru. Il naît dans le village de Talmandi (aujourd'hui Nankana Sahib²³¹) non loin de Lahore. Son père, Mehta Kabu, est un *patwari*, un comptable, travaillant pour le gouvernement. Nanak a une sœur aînée, Bibi Nanki, de laquelle il est proche et qui voit en lui la Lumière de dieu. Elle est en général considérée comme sa première adepte. À l'âge de 14 ans, Nanak épouse Sulakhni, fille de commerçant à Batala, avec laquelle il a deux fils : Sri Chand et Lakhmi Chand²³². Son beau-frère, Jai Ram, époux de Nanki, lui obtient un emploi à Sultanpur en tant que gestionnaire du trésor public. Sultanpur est alors gouverné par Daulat Khan²³³. Influencé par la mouvance soufie et du bhakti, Nanak a un penchant pour la vie contemplative. Se retirant pour méditer, vers l'âge de 28 ans, il a une illumination pendant laquelle lui apparaît l'esprit divin qui lui donne pour mission de répandre la Vérité²³⁴. Il commence alors son travail de missionnaire, prononçant souvent une phrase qui deviendra le slogan du sikhisme : « *Il n'y a ni hindou, ni musulman* »²³⁵. Il se retire de la vie temporelle et comme à propager ses Révélations pendant 30 ans²³⁶. Durant les dernières années, il s'arrête à Kartarpur où il fonde un temple et donne corps à certains principes clefs, à savoir réitérer en chantant le nom de dieu (le *japji*²³⁷), et la distribution gratuite de repas (le *langar*²³⁸). Il rédige des textes, le *Japji* et le *Asa di Var*²³⁹ qui sont compilés par son successeur dans la première version du livre sacré. Il décède en 1539, nommant Bhai Lehna comme le prochain guru, prenant le nom d'Angad. Guru Angad (1504-1552 ; d.g. 1539-1552) naît à Harike, dans le district de Ferozepore du Punjab en 1504. Il est le fils d'un commerçant, Pheru. Il grandit dans le dogme de la déesse Durga, sous l'influence de sa mère, Mata Ramo. En 1520, il épouse Mata

²³⁰ Années d'exercice en tant que Guru.

²³¹ Un district se trouvant aujourd'hui dans le Punjab pakistanais.

²³² K. SINGH, *A history of the Sikhs. Volume I: 1469-1838*, New Delhi, Oxford University Press, 2004, p. 29 et s.

²³³ K.A. BHAT, « Political thought of Guru Nanak », *International journal of creative and innovative research in all studies*, Volume 2, n°6, 2019, p. 40.

²³⁴ J.S. GREWAL, *Sikh ideology. Polity and social order: from Guru Nanak to Maharaja Ranjit Singh*, New Delhi, Manohar, 2007, p. 26.

²³⁵ K. SINGH, *A history of the Sikhs. Volume I, op. cit.*, p. 31.

²³⁶ Historiquement parlant, les années entourant l'illumination et les Révélations constituent la naissance du Sikhisme (soit aux alentours de 1500).

²³⁷ Le nom d'une des cinq prières quotidiennes dans le Sikhisme, le *japji* signifie littéralement le fait de chanter le nom en continu de l'être divin ; en ce sens, il est possible de faire le lien avec le *zikh*.

²³⁸ Le *langar* signifie littéralement cuisine ou place publique pour prendre le repas, et renvoie à la pratique dans le sikhisme consistant à offrir des repas dans les Gurdwaras.

²³⁹ L'*Asa di var* signifiant chanson de l'espoir renvoie à un poème faisait partie des textes sacrés qui seront compilés par la suite dans le Livre Saint, le Guru Granth Sahib.

Khivi et a deux fils, Dasu et Datu, et deux filles, Amro et Anokhi. Les pillages de Babur contraignent la famille à quitter leur village pour s'installer à Khadur Sahib, près de Tarn Taran et non loin de la future Amritsar. Il entend parler des révélations de Guru Nanak et se rend à Kartarpur. Lors de sa rencontre, il est impressionné par le guru et renonce à la vénération des dieux hindous, devenant disciple ou sikh. Il commence alors son service religieux (le *seva*). À la mort de Guru Nanak, il quitte Kartarpur pour Khadur Sahib²⁴⁰. Il propage les préceptes de son aîné. Il fait du *Gurmukhi* l'alphabet du Punjabi, remplaçant le Landa²⁴¹. Il ouvre des écoles pour éduquer les jeunes et promeut une alphabétisation de la population sikhe. Enfin, il institutionnalise le *langar*, institue des centres pour les pratiques religieuses et donne au sikhisme ses premières infrastructures²⁴². À son décès, Amar Das (1479-1574 ; d.g. 1552-1574) devient le troisième guru à l'âge de 73 ans. C'est d'abord un hindou dévoué, puis il assiste aux chants d'Angad à Khadur Sahib et devient Sikh en 1535. Il continue le processus d'institutionnalisation en divisant la communauté sikhe (*sangat*) en 22 centres de prédications (*manjit*), plaçant chacun de ces centres sous l'autorité d'un Sikh qui pratique les prières selon un emploi du temps précis : il s'agit des bases des temples Sikhs, les *Gurdwaras*²⁴³. Il introduit les cérémonies pour le mariage, décès et naissances, et milite pour l'interdiction des féminicides infantiles. Par ailleurs, il est en faveur d'une plus grande égalité entre hommes et femmes, militant pour l'arrêt de la pratique de la *sati*²⁴⁴ – ce qui engendre des tensions avec les hindous. Il entretient aussi des bons rapports avec l'empereur Akbar qu'il reçoit prendre le *langar*. Il instaure des jours de fêtes religieuses (*baisakhi*²⁴⁵ et *diwali*²⁴⁶). Il choisit comme successeur son beau-fils, Ram Das. Ram Das (1534-1581 ; d.g. 1574-1581), le quatrième guru, est originaire de Lahore. Il vient d'une famille de Sidhi, un clan de Khatris. Il est celui qui rend la succession héréditaire, espérant limiter les guerres de succession avec des branches parallèles²⁴⁷. Il établit le centre urbain de Ramdaspur, futur Amritsar et il achète cette terre auprès de l'empereur Akbar en 1577. Il se

²⁴⁰ Une ville dans le district du Tarn Taran, se situant dans le Punjab indien aujourd'hui.

²⁴¹ Un alphabet protosinaïtique, de la famille des langues phéniciennes, utilisé aujourd'hui dans le Punjab.

²⁴² R. KAUR, « Sikhism under the religious leadership of Guru Angad Dev », *Journal of Sikh Studies*, Volume 40, 2016, p. 93-102.

²⁴³ Littéralement, la porte de la maison de dieu.

²⁴⁴ Tradition hindoue consistant à immoler les veuves sur un bûcher funéraires en même temps que leur époux, décédés.

²⁴⁵ Une fête de la communauté des Sikhs pour célébrer les moissons le 13 avril de chaque année.

²⁴⁶ Il s'agit de la fête des lumières empruntée à la tradition hindoue, au sein de laquelle elle fête la déesse Lakshmi. Plus tard, elle correspondra à la date de libération du Guru Hargobind, ce qui est alors fêté par les Sikhs.

²⁴⁷ G.S. KHALSA, « Guru Ram Das remembered: the fourth guru in the Sikh tradition », Thèse de doctorat, University of Berkeley, 1991, p. 75-80.

lance par la suite dans la construction d'un Temple, le futur Temple d'Or²⁴⁸. Pour cela, il envoie les Sikhs collecter des dons auprès des fidèles, instaurant ainsi la fonction de collecteur ou le *masvand* ainsi que la taxation pour les personnes adhérant au Sikhisme à hauteur de 10% des revenus soit le *dasvand*. Il met un terme à la querelle de succession avec les adeptes de Sri Chand, la communauté des *udasis*²⁴⁹. Sa bonne entente avec l'empereur contribue à rendre le sikhisme populaire auprès des *jats*. Son plus jeune fils, Arjun, devient son successeur – marquant une période de rupture dans l'histoire du Sikhisme.

En conclusion, les temps des premiers gurus se caractérisent par la consolidation des particularismes théologiques sikhs ainsi que le début des assises institutionnelles. Guru Nanak connaît la fin du Sultanat et le début de l'ère moghole. Amar Das et Ram Das bénéficient d'une bonne entente avec l'empereur. Cependant, les premiers mécontentements des Hindous se font aussi ressentir, car ils voient les traditions et lieux de pèlerinage menacés. Enfin, les conflits de succession créent des branches alternatives pouvant prétendre au *guruship*, soit la fonction de guru.

3. La rupture, les premiers martyrs et l'affirmation de l'identité militaire

Au sein de l'historiographie, il apparaît qu'une certaine méfiance se fait ressentir à l'égard de la religion et cette méfiance touche l'administration impériale à partir de Jahangir qui succède à Akbar²⁵⁰. Jahangir est davantage motivé par la sauvegarde des intérêts de l'empire, de sa stabilité et de la conservation des prérogatives impériales. Par ailleurs, lors du conflit de succession qui l'a opposé à Khusrau, son fils, Guru Arjun aurait affiché publiquement son soutien à ce dernier. Une fois sur le trône, Jahangir ordonne l'exécution du Guru Arjun, qui est alors considéré comme le premier martyr dans la tradition sikhe. Cet acte marque un tournant

²⁴⁸ N. SINGH, *Golden Temple and the Punjab historiography from 1799 to 1923 A.D.*, New Delhi, K.K. Publications, 2010, p. 76-80 ; S. CHANDRA, J.S. GREWAL, I. HABIB, « Akbar and his age: a symposium », *Social scientist*, Volume 20, n°9-10, 1992, p. 67.

²⁴⁹ Baba Sri Chand est l'un des fils de Guru Nanak qui prétend à la fonction du *guruship* mais qui est écarté par les successeurs. Une branche parallèle à celle qui est reconnue par l'orthodoxie sikhe se forme alors, laquelle comprend Sri Chand, ses successeurs et ses adeptes, la communauté des *Udasis*. Les *Udasis* bénéficient du soutien du gouvernement britannique à la suite de l'annexion – dans la logique de la politique générale qui consiste à contrôler l'aristocratie sikhe – mais dans les années 1920, lors de la mise en place d'un mouvement de réformation des Temples Sikhs, les tenants d'un tel mouvement prônent l'exclusion des *mahants* (prêtres) *Udasis* de la vie religieuse officielle des Sikhs – ce qui participe à la constitution d'une orthodoxie de la religion sikhe. Pour plus de détails, v. : S. SINGH, « Heterodoxy in Sikhism : the case of the udasis », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 43, 1982, p. 383-387 ; K. SANDHU, « The Udasis in the colonial Punjab 1849 A.D. – 1947 A.D. », Thèse de doctorat, Guru Nanak Dev University, 2011, 381 p.

²⁵⁰ A. AKHTAR, N.-U.-D. FARANI, H.N. HUSSAIN, « Emperor Jahangir's policy on religious tolerance », *Journal of Indian studies*, Volume 8, n°1, 2018, p. 25.

dans l'idéologie et la théologie sikhes. Guru Hargobind, fils de Guru Arjun, milite à la fois pour l'autonomisation et la centralisation de la communauté de ses disciples, autour d'une foi commune – rompant ainsi avec les ambitions universalistes des premiers gurus. Le Guru se dote alors des pouvoirs régaliens et la religion devient offensive. Ainsi, aux missions spirituelles de guider les adeptes dans leur découverte de la Vérité, s'ajoutent des missions temporelles de protection de la foi et de protection de la communauté. Reprenons ces éléments.

Arjun devji (1563-1606 ; d.g. 1581-1606) devient le cinquième guru. Il est celui qui lance la construction du Temple d'Or d'Amritsar, le *Harmandir Sahib*. Il prépare la rédaction du *Guru Granth Sahib*, soit le livre sacré Sikh, rassemblant les hymnes des gurus passés en y ajoutant des hymnes soufis. En 1604, le guru Granth Sahib (aussi appelé l'*Adi Granth*) devient le texte sacré des sikhs. Ainsi, Guru Arjun institutionnalise davantage la religion, et la pratique du versement fait au *masand* se régularise. Il centralise les relations avec les croyants, faisant d'Amritsar le centre religieux et le centre de décisions²⁵¹. Sous son *guruship*, éclate un autre conflit de succession avec son frère aîné, Prithia, réclamant ce titre. Ce conflit de succession est accentué à la naissance du fils du Guru, Hargobind, en 1595, ce qui aggrave l'état des tensions avec Prithia²⁵². Arjun qui s'entendait relativement bien avec Akbar ne parvient pas à garder telle relation avec Jahangir et cet état d'instabilité inquiète l'empereur, qui par ailleurs entend parler du soutien qu'Arjun aurait apporté, publiquement, à son ennemi juré, Khusrau. Dans ses mémoires, *Tuzak-i-Jahangir*, l'empereur parle de mettre un terme à cette secte hindoue. En effet, si Jahangir mentionne brièvement le Guru Sikh, c'est en rapport avec Khusrau son rival. Il écrit : « À Gobindwal, qui se situe sur les rives de Beas, il y avait un Hindu nommé Arjun, qui portait les habits des saints, et il avait réussi à capturer le cœur des Hindous simples d'esprit et même de quelques adeptes ignorants et stupides de l'Islam, par ses façons de faire, et ils chantaient haut et fort qu'il était un être saint. Ils l'appelaient Guru, et des gens stupides venus de partout se réunissaient autour de lui pour le vénérer et pour manifester toute leur foi à son égard »²⁵³. Mais, selon l'historien John Clark Archer, le soutien public d'Arjun à Khusrau aurait été possiblement exagéré par le témoignage qu'aurait fait un certain Chandu Shah, ministre des

²⁵¹ K. SINGH, *A history of the Sikhs. Volume I, op. cit.*, p. 53-58.

²⁵² J.S. GREWAL, *Sikh ideology, op. cit.*, p. 14.

²⁵³ JAHANGIR, A. ROGERS (trad.), H. BEVERIDGE (ed.), *The Tuzuk-i-Jahangiri or memoirs of Jahangir*, Londres, Royal Asiatic Society, 1909, p. 72-73.

Finances et allié de Prithia, auprès de Jahangir²⁵⁴. En tout cas, vraisemblablement, « *Jahangir s'était rendu dans le Punjab pour punir Khusrau et ses complices et quand les accusations ont cité le guru, il a demandé que celui-ci soit lui soit présenté immédiatement* »²⁵⁵. À la suite de quoi, le guru refusant de payer une amende, Jahangir le condamne à mort le 30 mai 1606. Hargobind (1595-1644 ; d.g. 1606-1644), fils de Guru Arjun, devient le sixième guru. Traumatisé par le martyr de son père, il commence la militarisation de la communauté des sikhs et est connu pour avoir porté deux épées, l'une représentant le monde temporel et l'autre le monde spirituel. Il apparaît alors qu'« *en cette période de transition, le sikhisme évoluait allant d'une communauté pieuse fraternelle vers une organisation de soldats-nés* »²⁵⁶. Ainsi, Amritsar devient à la fois le lieu spirituel et le lieu de gouvernance avec la construction de l'*Akal Takht*²⁵⁷, face au temple en 1609, où sont réglées les questions théologiques, militaires et financières. Le Guru s'octroie les attributs régaliens – épées, trône, exercice de la justice – et est souvent représenté avec un faucon, oiseau de chasse impériale²⁵⁸. Autour de lui se réunissent des mercenaires qui viennent de tribus rejetant le pouvoir des empereurs Moghols, comme les *Pathans*²⁵⁹. De ce fait, le guru est emprisonné par l'empereur Jahangir à Gwalior, à la suite de quoi, leurs relations s'améliorent entre 1616 et 1627. Puis Shah Jahan devient empereur et s'ensuit une période de mésentente car les ambitions du Guru se heurtent avec l'islamisation progressive bien que relative de l'empire. Shah Jahan se montre hostile envers les conversions des musulmans à d'autres religions qui étaient tolérées jusqu'alors, comme dans le cadre de

²⁵⁴ D'un autre côté, Jahangir dit connaître le mouvement qui évolue depuis des générations et attendait une excuse pour le sanctionner, *ibid.*, p. 72.

²⁵⁵ J.C. ARCHER, *The Sikhs*, New Jersey, University of Princeton Press, 1946, p. 104.

²⁵⁶ *ibid.*, p. 107.

²⁵⁷ Signifiant littéralement « le trône de l'Éternel », il s'agit de l'un des cinq sièges de pouvoir des Sikhs, les quatre autres étant Takhat Sri Damdama Sahib, Takhat Sri Hazur Sahib, Takhat Sri Keshgarh Sahib, et Takhat Sri Patna Sahib : R. SINGH, S. SANKAR, « In photos : A glorious history of Sikhism », *Quartz*, 3 septembre 2019, URL : <https://qz.com/india/1700621/the-akal-takht-and-the-history-of-sikhism-in-india>.

²⁵⁸ G. SINGH, *The religion of the Sikhs*, New Delhi, Allied publishers private ltd, 1971, p. 87 ; C.K. MAHMOOD, « Violence and the culture of Sikh separatism », *Political and legal anthropology review*, Volume 17, n°1, 1994, p. 11 ; S. NIHAN, « Mughal emperors and the imperial hunt », *Live history India*, 28 mai 2021, URL : <https://www.livehistoryindia.com/story/people/mughal-hunt>.

²⁵⁹ Les Pathans, nom qui serait une adaptation en hindi du terme de Pashtouns ou Pachtouns, renvoient à des tribus hypothétiquement originaires d'Afghanistan (ou anciennement Pachtunistan). Tribus islamisées, elles ont aussi été un vivier important pour la conversion au Sikhisme. Au lendemain de l'annexion, les Pathans sont considérés comme des races martiales par les Britanniques, ayant des caractéristiques propices à faire la guerre selon la doctrine du lieutenant-général George MacMunn : H.W. BELLEW, *The races of Afghanistan being a brief account of the principal nations inhabiting that country*, Calcutta, Thacker, Spink and co., 1880, p. 56-66 ; D.J. IBBETSON, *Punjab Castes*, *op. cit.*, p. 59 et s. ; G. MACMUNN, « The romance of the martial races of India », *Journal of the Royal Society of Arts*, Volume 80, n°4128, 1932, p. 171-193.

mariages avec certaines tribus de *rajputs*²⁶⁰. Les expéditions de l'armée moghole à l'encontre du Guru et de ses disciples contraignent alors ces derniers à se réfugier dans les montagnes. Har Rai (1630-1661 ; d.g. 1664-1661), le septième guru et petit-fils de Hargobind, bénéficie d'une période d'accalmie durant son *guruship*. Har Rai veut étendre la foi sikhe. À la fin, alors qu'il est plutôt apolitique, il se lie d'amitié avec Dara Shikoh, le fils de Shah Jahan, lequel perd la guerre de succession contre Aurangzeb, et le nouvel empereur se rapproche alors de Ram Rai, l'un des fils de Har Rai²⁶¹. C'est son autre fils, Har Krishen (1656-1664 ; d.g. 1661-1664), qui devient le huitième guru à l'âge de cinq ans seulement. Des offensives sont lancées contre lui par Ram Rai, lequel essaye de réunir les *masands* sous son autorité mais Guru Har Krishen décède de la variole à l'âge de 9 ans²⁶². La relève est prise par Tegh Bahadur (1621-1675 ; d.g. 1664-1675), fils de Hargobind, qui devient le neuvième Guru de la tradition Sikhe. Il fait face à une attitude hostile des *masands*. Il se lance dans une expédition prosélyte, essayant de recruter les *Rajputs*²⁶³. De retour au Punjab, il fait face au gouverneur du Kashmir Sher Afghan qui procède à des conversions forcées des Brahmanes, lesquels viennent chercher une assistance auprès du Guru, lequel défend leur cause à Delhi, et est enfermé puis exécuté en 1675²⁶⁴. Selon les sources impériales, soit les écrits de Ghulam Hussain, l'exécution est la conséquence de pillages multiples et autres exactions reprochés au Guru et à ses disciples. Tout en rejetant une telle interprétation, c'est l'historien Surjit Singh Chawla qui nous informe sur cette tendance historiographique alternative, qui s'éloigne de ce qui se trouve dans la tradition sikhe :

« Entre 1780 et 1805 dix ouvrages qui étaient entièrement ou en partie consacrés à l'histoire des Sikhs ont été rédigés en persan. Ces ouvrages à l'exception d'un (Umdat-ut-Twarikh) ont été rédigés soit parce que les auteurs avaient été sommés de le faire par la Compagnie des Indes orientales soit parce que ces auteurs voulaient être parrainés par la Compagnie ou obtenir ses faveurs. Ces historiens parlent effectivement bien d'une exécution pour le Guru Tegh Bahadur. Il y a une exception. L'auteur de Haqiqat-i-Bina parle de mort naturelle. Ghulam Hussain est l'un de ces historiens les plus proéminents.

²⁶⁰ A. AKHTAR, N.-U.-D. FARANI, « Religious policy of emperor Shahjahan (1627-1658A.D.) », *Journal of Indian studies*, Volume 4, n°2, 2018, p. 164-165.

²⁶¹ J.S. GREWAL, *Sikh ideology, op. cit.*, p. 89-90.

²⁶² *ibid.*, p. 115.

²⁶³ H. KAUR, « Travels of Guru Tegh Bahadur », *Studies in Sikhism and comparative religion. Special issue on Sri Guru Teg Bahadur Ji*, Volume 44, n°2, 2020, p. 70-83.

²⁶⁴ B. SINGH BRAR, « The making of a martyr: Guru Tegh Bahadur and his times », *ibid.*, p. 84-100.

*Dans son ouvrage Siyar-al-Mutakhirin, il a présenté le martyr de Guru Tegh Bahadur comme n'étant qu'un simple souci d'ordre public [« law and order »]*²⁶⁵.

Enfin, Gobind Singh (1666-1708 : d.g. 1675-1708) succède à son père en tant que dixième Guru et dernier Guru des Sikhs, du moins dans l'orthodoxie sikhe. Il joue un rôle clef dans l'accélération de la militarisation de la communauté sikhe et dans le fait de doter la communauté d'institutions durables. En 1699, il instaure une autorité temporelle pour la communauté des Sikhs, soit le Khalsa Panth, moment de rupture dans son *guruship*. De son enfance à l'adolescence, il apprend la théologie, les arts et est entraîné aux armes. Après la mort de son père, il écrit de nombreux poèmes que nous retrouvons dans son autobiographie, le *Zafarnama*²⁶⁶. Il consolide également les alliances avec les chefs des zones montagneuses. Il lance des expéditions militaires contre l'empereur Aurangzeb, ce qui marque le d'une période d'insurrections généralisées à l'encontre du pouvoir impérial²⁶⁷. Soucieux de donner une identité politique et spirituelle affirmée aux Sikhs, il crée le Khalsa Panth en 1699, selon lequel il entend rassembler la communauté Sikhe pratiquant des rites initiatiques et se distinguant par leur apparence. Le jour du Baisakhi, le 13 avril 1699, il baptise cinq de ses disciples – les *Panj Piare* – en leur demandant de boire le nectar sacré, l'*Amrit*. Baptisé à son tour par ces disciples tout juste convertis, ils adjoignent à leur noms un nom universel pour tous les hommes Sikhs baptisés qu'est « Singh », l'équivalent féminin étant « Kaur » : ce faisant, l'ambition affichée est de prôner une forme d'universalisme en effaçant les distinctions dans les noms qui informent sur les origines de castes ou tribus²⁶⁸. Devenant une menace visible, des expéditions sont lancées à l'encontre de Guru Gobind Singh par le gouverneur de Lahore, soit Wazir Khan. Pendant ce temps, Aurangzeb étant décédé, une guerre de succession oppose Muhammad Azam Shah au futur empereur, Bahadur Shah, qui est soutenu par Guru Gobind Singh. Ce dernier est assassiné en 1708, alors que Bahadur Shah 1^{er} (1643-1712 ; d.r. 1707-1712) accède tout juste au trône.

²⁶⁵ S.S. CHAWLA, *Martyrdom of Guru Tegh Bahadur. Message for mankind*, Gurgaon, Harmony Publishing House, 1991, p. 75 et s.

²⁶⁶ Sur l'exemple des mémoires que nous retrouvons au sein de l'aristocratie moghole, rédigeant en persan comme le *Baburnama* de Babur.

²⁶⁷ K. ROY, « Sikh insurgency in pre-British India: origin, context and legacies », *Small wars & insurgencies*, Londres, Routledge, 2022, p. 1-30.

²⁶⁸ N.-C. KAUR SINGH, *The birth of the Khalsa. A feminist re-memory of Sikh identity*, New York, University of New York Press, 2012, p. 97 et s. ; M. KAUR, *Guru Gobind Singh. Historical and ideological perspective*, Chandigarh, Unistar, 2007, p. 37 et s.

Après la mort du Guru, un des proches serviteurs, Banda Singh Bahadur, continue la bataille dans les montagnes, jusqu'à Jullundur et à Amritsar, où il combat les soldats moghols et expropriant les zamindars au profit des paysans-cultivateurs. En 1715, un siège est organisé autour de Gurdaspur où se trouvent Banda et ses hommes qui sont arrêtés puis exécutés le 9 juin 1716²⁶⁹. L'empereur Farrukhsiyar (1683-1719 ; d.r. 1713-1719) arrive au pouvoir et demande aux Sikhs de choisir entre la mort et la conversion à l'Islam, ce qui dissuade les Sikhs de porter les signes distinctifs préconisés par Guru Gobind Singh (peigne, cheveux longs, épée, bracelet, sous-vêtement blanc)²⁷⁰. Abdus Samad Khan qui devient gouverneur de Lahore est moins agressif à l'égard des Sikhs, dont certains réinvestissent les *Gurdwaras*, alors gérés par les *udasis*, qui avaient saisi les temples profitant de la fuite des gurus dans les montagnes²⁷¹. Deux grandes tendances cohabitent alors : d'une part, il y a les adeptes de Khalsa qui suivent Banda et qui sont rigoristes en ce qu'ils prônent le végétarisme, changent la couleur du drapeau, remplacent le salut traditionnel et traitent Banda comme le successeur de Guru Gobind Singh, contrevenant avec les derniers souhaits de Guru Gobind Singh ; d'autre part il y a les adeptes du *Tat Khalsa*²⁷² qui sont plus traditionnels et considèrent Banda et ses hommes comme étant hérétiques. Ce mouvement de *Tat Khalsa* est mené par la veuve de Gobind Singh, Mata Sundari (d. 1747). Le gouverneur de Lahore est à nouveau remplacé dans ce contexte en 1726 par son fils Zakaria Khan, réprime sévèrement toute forme d'émeutes des Sikhs en échange de quoi les Sikhs organisent des guérillas contre le gouverneur, procédant à des pillages et au brigandage. Ils sont en partie menés par le Kapur Singh. En 1733, le gouverneur Zakaria Khan change de stratégie et opte pour la coopération, et s'installe une période de paix où Kapur Singh devient un Nawab, obtenant un *jagir*²⁷³. Le Khalsa poursuit son institutionnalisation se divisant entre le Conseil des jeunes (*Taruna Dal*²⁷⁴) destiné à protéger la communauté et le Conseil des Anciens (*Buddha*

²⁶⁹ J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, op. cit., p. 82-84.

²⁷⁰ Il s'agit des « 5 K » renvoyant aux signes distinctifs physiques d'un Singh ou d'une Kaur, pour kesh, kangha, kara, kachera, et le kirpan signifiant respectivement les cheveux longs non coupés, le peigne, un bracelet en acier, un sous-vêtement blanc, et une petite épée.

²⁷¹ J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, op. cit., p. 83.

²⁷² Une faction des Sikhs qui est menée par une veuve de Guru Gobind Singh, Mata Sundari prônant une approche traditionaliste du sikhisme, face à Banda et ses adeptes, qui sont révolutionnaires et donc vus comme hérétiques. R.S. BHANGU, K. SINGH (trad.), *Prachin Pranth Parkash*, Chandigarh, Institute of Sikh Studies, 2006, p. 336 et s.

²⁷³ D.S. GREWAL, « Sardar Kapur Singh – A leader par excellence », *Abstract of Sikh Studies*, Volume 21, n°2, 2019, URL : https://www.sikhinstitute.org/april_2019/12_coldalvinder.html.

²⁷⁴ G. SINGH, « The institution of the Akhal Takht: the transformation of authority in Sikh history », *Religions*, Volume 12, n°390, 2021, p. 6.

*Dal*²⁷⁵) chargé de gérer les *Gurdwaras*. Des *langars* communs sont organisés mais le *Taruna Dal* devient de plus en plus grand et sa gestion devient difficile. Il est alors divisé en cinq pôles, puis en 12, qui sont les *misls*, et chacune de ces 12 *misls*, une confédération militaire, gère une partie de la région du Punjab²⁷⁶. Ensemble, elles forment le *Dal Khalsa* et se réunissent tous les six mois, en une *Sarbat Khalsa*²⁷⁷. Mata Sundari qui soutient Kapur Singh lui demande de prendre sous son aile un certain Jassa Singh Ahluwalia lequel est le futur leader de la *misl* d'Ahluwalia et le fondateur de Kapurthala²⁷⁸. En 1735, le gouverneur de Lahore récupère le *jagir* de Kapur Singh et s'ensuit un conflit armé entre les hommes de Zakariya et ceux de Kapur Singh. Pendant cette période de chasse aux sorcières, Nader Shah Afshar (1688-1747), le fondateur de la dynastie iranienne des Afsharides, lance une expédition dans le Punjab en 1739, et envahit le Nord-Ouest du continent Indien, expédition contre laquelle luttent également les Sikhs. Par ailleurs, les relations avec les officiers Moghols se dégradent ce qui pousse Kapur Singh à renforcer ses liens avec des maharajahs dont celui de Patiala. Bardar Ala Singh et Jassa Singh Ahluwalia deviennent alors les commandants des forces armées sikhes en 1748²⁷⁹. Pendant ce temps, Ahmad Shah Abdali, l'Afghan, marche vers Lahore. En 1751, le *Dal Khalsa* récupère Lahore où les *misls* battent la monnaie. Pendant cette période d'instabilité, d'autres *misls* sont fondées entraînant des conflits inter-*misls*. Sada Kaur, la fille du fondateur de la *misl* de Kauheiya, craint que le Khalsa ne disparaisse et noue une alliance matrimoniale entre sa fille et le fils de Man Singh de la *misl* de Sukherchakia, soit Ranjit Singh, qui devient alors le chef le plus puissant de toutes les *misls*. Les *misls* de Ramgarhia et de Bhanzi défient Ranjit Singh mais sont arrêtées et ce dernier est alors couronné le 12 avril 1801 comme le roi du Royaume de Lahore. La cérémonie est menée par un descendant de Guru Nanak, Sahib Singh, membre du clan réputé des Bedis²⁸⁰.

²⁷⁵ *ibid.*, p. 6.

²⁷⁶ Signifiant littéralement « semblable » ou « un égal » en persan, les *misls* sont un ensemble de douze unités territoriales soumises à des chefs, lesquelles forment ensemble la confédération militaire, soit le *Dal Khalsa*, *ibid.*, p. 6 et s. ; J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, *op. cit.*, p. 92-93 ; **Tableau 4** reprenant les différentes *misls* en fin de chapitre.

²⁷⁷ G. SINGH, « The institution of Akal Takht », *op. cit.*, p. 7-9.

²⁷⁸ J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, *op. cit.*, p. 94-98.

²⁷⁹ S. SUBRAHMANYAM, « Un grand déménagement : dreaming an indo-persian empire in South Asia 1747-1800 », *Journal of Early modern history*, Volume 4, n°3-4, p. 340 et s.

²⁸⁰ N.C. BANERJEE, « Maharaja Ranjit Singh. The man, his achievements and ideals », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 3, 1939, p. 1292-1307.

Aussi, après un temps où les gurus Sikhs ont prôné un certain pacifisme et universalisme, sous Guru Har Rai ses successeurs s'affirment en opposition au pouvoir impérial. Guru Gobind Singh, fort de son expérience passée, se lance dans une réforme de fond de la religion sikhe, où les hommes baptisés deviennent des Singh et les femmes des Kaur, et au sein de laquelle les distinctions ethniques ne doivent pas entraver l'appartenance à une même communauté religieuse. Il mène par ailleurs des batailles importantes contre Aurangzeb, avant d'être assassiné. Avant son décès, il donne ses derniers ordres – le *Hukumnama* – à son fidèle Lachman Das futur Banda Bahadur. À la mort du dernier guru en 1708, Banda des offensives contre le gouvernement central, sous la forme du *Tat Khalsa*. C'est dans ce contexte que l'empereur Farrukh ordonne au gouverneur de Lahore, Abdus Ahmad Khan, de préparer des ripostes. Alors que les Perses et les Afghans désirent conquérir le nord de l'Inde, ils sont aussi confrontés aux instabilités locales. L'Afghan Ahmad Shah Abdali qui conquiert le Punjab demande à son gouverneur, Muin-ul-Mulk, d'être particulièrement sévère avec les Sikhs. Par ailleurs, le décès de Banda Bahadur lance une nouvelle dynamique dans l'évolution du sikhisme. En réalité, il n'existe pas non plus d'unité au sein des Sikhs. L'institution du Khalsa et des rites initiatiques n'exerce qu'une influence limitée parmi les Sikhs. Il serait effet une erreur de croire que le passage au Khalsa a signifié une unification de tous les Sikhs. À côté des Sikhs-Singhs, ostensiblement rebelles, ont cohabité ceux n'ayant pas adhéré à l'idéologie martiale ni pris les armes à l'encontre du Gouvernement central. Pour résumer :

« À la fin du XVIII^e siècle, le nombre de Singhs n'avait jamais été aussi élevé. Cependant, ils ne constituaient pas l'ensemble de la communauté sikhe. Il y avait beaucoup d'autres qui n'avaient pas été baptisés par l'épée à double tranchant mais qui se considéraient comme des sikhs. Bien que tous les Sikhs ne soient pas des Singhs, les Singhs constituent la composante dominante, pas seulement du fait de leur grand nombre ou de leur association avec le gouvernement et l'administration mais aussi du fait de la centralité de leurs doctrines. Ils croyaient à l'unité du Guru Nanak au Guru Gobind Singh ainsi qu'à la fin de l'exercice personnel en tant que guru après la mort du dernier »²⁸¹.

C'est dans ce contexte que le Royaume de Lahore se met en place.

²⁸¹ J.S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, op. cit., p. 95.

5. La mise en place du Royaume de Lahore par Ranjit Singh

L'empire doit sa constitution à la désintégration de l'empire des Moghols, qui s'est accélérée en 1707 à la mort d'Aurangzeb, 1708 marquant par ailleurs un tournant dans l'histoire du Sikhisme, du fait de la mort de Guru Gobind Singh. En 1799, après l'unification des *misls* et le mariage de Ranjit Singh, l'empire se forme par la prise de Lahore et par l'expulsion des Afghans et le gouverneur de Lahore, Zaman Shah Durrani. Le 12 avril 1801, Ranjit Singh se proclame Maharaja du Punjab et commence le processus d'unification territoriale. Il entame la modernisation de son armée et sa gouvernance est caractérisée par une ouverture à l'international. Cependant, après son décès, les divisions internes s'intensifient et les problèmes de gestion politique donnent une justification à la C.I.O. pour annexer la région, à la suite de deux grandes anglo-sikhes.

L'empire Sikh, le royaume de Lahore ou l'empire du Punjab est instauré par Ranjit Singh, qui devient officiellement le Maharaja le 12 avril 1801, bien qu'il ait lancé l'unification des *misls* en 1799. Ce royaume dure jusqu'au 29 mars 1849, date de l'annexion par Dalhousie. À son apogée, l'empire s'étend du passage de Khyber à l'ouest jusqu'au Tibet à l'est, à Mithankot dans le sud, jusqu'au Kashmir dans le nord. Il est composé de quatre provinces : Lahore, la capitale, Multan, Peshawar, et Kashmir, avec une population estimée à 12.5 millions d'habitants. Sous l'empire, environ 80% de la population est de confession musulmane, 10% à 12% de confession sikhe, 8% à 10% de hindous. L'écrasante majorité de la population sikhe, soit 90%, habite dans les *doabs*²⁸² de Bari, Jullundur et Rechna où se trouvent Lahore et Amritsar²⁸³.

Par ailleurs, Ranjit Singh encourage la tolérance religieuse et son gouvernement se fait le miroir d'une telle idéologie²⁸⁴. Chaque année à Amritsar Ranjit Singh visite les sépultures des personnes saintes hindoues et musulmanes, en plus du Temple d'Or²⁸⁵. Est introduite l'interdiction de l'abattage des bovins²⁸⁶. Dans la même logique, les frères Fakir deviennent les conseillers personnels du roi. Fakir Aziz-ud-din en particulier fait office de ministre des Affaires

²⁸² Mot d'origine persane, dont l'usage est repris par l'administration coloniale, et qui signifie « territoire se situant entre deux rivières qui convergent ».

²⁸³ P. SINGH, « Sikh Empire », N. DALZIEL, J.M. MACKENZIE (eds), *The Encyclopedia of Empire*, New Jersey, John Wiley and Sons, 2016, p. 1-6.

²⁸⁴ M. SHEIKH, *Emperor of the five rivers. The life and times of Maharaja Ranjit Singh*, Londres, I.B. Tauris, 2017 p. 47.

²⁸⁵ N.S. NAEEM, « Life at the Lahore Darbar: 1799-1839 », *South Asian studies*, Volume 25, n°2, 2010, p. 284-290.

²⁸⁶ I.A. MALIK, « Cow-killing as a factor of socio-political dichotomy in South Asia: A case study of cow-killing in British Punjab (1849-1901) », *South Asian studies*, Volume 1, n°1, 1984, p. 83 et s.

étrangères, négociant sur le plan diplomatique avec la C.I.O. et désamorçant les conflits militaires. Ainsi, il joue un rôle clef dans la conclusion du traité d'Amritsar 1809. En fait : « *Il [le roi] est parvenu avec succès à instaurer une Cour cosmopolite. Des chrétiens Européens, des Hindous, des Musulmans et des Sikhs occupent des offices et assurent leurs fonctions de manière diligente. Fakir Aziz Uddin (ministre des Affaires étrangères), Dhyan Singh (Premier ministre), le docteur John M. Honigberger, (le médecin du roi) et Hari Singh Nalwa (le général et administrateur militaire) comptaient parmi les officiers auxquels le roi faisait le plus confiance* »²⁸⁷.

Par ailleurs, système de *mohalladari* est introduit, selon lequel dans chaque *mohalla* ou quartier l'un des membres est responsable pour la gestion des quartiers. L'office de *kotwal* est institué, préfigurant le préfet de police, chargé de l'ordre public²⁸⁸. Dans l'ensemble l'ordre judiciaire et exécutif ne sont complètement distincts, et le principe est de juger selon l'appartenance religieuse ou la coutume. Les *qadis* et les *muftis* sont ainsi compétents pour la population de confession musulmane, intervenant dans les affaires civiles et pénales. En-dehors de ces, pour résumer :

« *Les concepts de droit dans le Punjab et les procédures étaient encore relativement et allaient droit au but. Il n'y avait pas droits écrits et la justice était rendue selon la coutume, sans qu'il n'y ait une distinction claire entre les affaires civiles ou pénales. Des kardars²⁸⁹ étaient, jusqu'à un certain point, soutenus par les panchayats²⁹⁰ qui géraient les litiges survenant dans les villages, et aussi par un ensemble d'officiers comme les adalats²⁹¹, mais le kardar gérait les litiges en rapport avec la terre directement. Un manque de preuves pouvait résulter en une amende à l'encontre du plaignant* »²⁹².

Des *adalats* sont instituées dans des grandes villes comme Lahore ou Amritsar. Au niveau des provinces, la Cour du *nizam* rend la justice civile et pénale, recevant aussi les appels du *kardar*. Par ailleurs, dans les *jagirs*, le *jagirdars* rendent la justice civile et pénale, créant des

²⁸⁷ S. NOOR, « Civil and military recruitment of European and non-Sikh officers in the Kingdoms of Maharaja Ranjit Singh: an analysis », *Journal of European studies*, Volume 24, n°1, 2018, p. 92.

²⁸⁸ W. DONOVAN, *Life and times of Ranjit Singh*, Hoshiarpur, Research Institute book agency, 1977, p. 293.

²⁸⁹ Officier exerçant des fonctions de juger, mais aussi des fonctions fiscales.

²⁹⁰ Conseils de village.

²⁹¹ Officiers de juridictions inférieures.

²⁹² M. SHEIKH, *Emperor of the five rivers, op. cit.*, p. 94-95.

conflits de compétence avec le *kardar* ou le *nizam*. Les amendes sont la sanction privilégiée, permettant de renflouer les caisses de l'État, et de ce fait les peines physiques comme les mutilations sont rachetables. Cependant, une telle mesure bénéficie aux familles aisées²⁹³.

Le royaume dispose, enfin, d'une forte armée et les généraux militaires viennent de toutes les communautés religieuses, faisant aussi état de la politique générale de Ranjit Singh : il y a des Sikhs (Hari Singh Nalwa, Chattar Singh Attariwala), des Hindous (Dewan Mokham Chand Nagyar, Diwan Chand Nagiyar), Musulmans (Ilahi Bakhsh), et Européens (Jean-François Allard, Jean-Baptiste Ventura, Paola Avitable)²⁹⁴.

À la fin du XVIII^e siècle, le *Dal Khalsa* lutte contre les invasions menées par l'empire Afghan, les Durrani. Aux côtés de ces *misls* qui sont réunies par Ranjit Singh. Un groupe de communautés sikhs du cis-Sutlej dépend quant à eux de l'empire marathe. L'empire perd ces territoires lors de la deuxième guerre anglo-marathe (1803-1805) au profit de la C.I.O. Ces États du cis-Sutlej – Kalsia, Kaithal, Patiala, Nabla, Jind, Thanesar, Maler Kotla, Ludhiana, Kapurthala, Ambala, Ferozepore, Faridkot – font partie du Dal Khalsa sans être soumis à l'autorité de l'empire Sikh. Ranjit Singh lance alors des expéditions pour récupérer ces territoires de 1806 et 1809, ce qui conduit à la conclusion du traité d'Amritsar en 1809 avec les Britanniques. Aux termes de celui-ci, les Britanniques ont l'obligation de ne pas interférer dans les affaires de l'empire sikh de Ranjit Singh. En échange de quoi, celui-ci ne tente pas d'annexer les territoires du cis-Sutlej : cela créé une alliance entre les deux puissances. En 1838, Ranjit Singh met un terme à une rébellion afghane aux frontières de l'empire et marche sur Kabul aux côtés des Britanniques. Ranjit Singh décède en 1839 des suites d'un accident vasculaire cérébral, ce qui marque le début de la désintégration du jeune empire. A lieu la première guerre anglo-sikhe en 1845, bataille de Ferozeshah, conduisant à la première annexion partielle et avancées territoriales des Britanniques avec la prise du *doab* de Jullundur, qui sera géré par un certain John Lawrence.

²⁹³ W. DONOVAL, *Life and times of Ranjit Singh*, *op. cit.*, p. 306-309.

²⁹⁴ W.J. COLER, « The Maharajah Ranjit Singh and his Foreign officers », *Royal united services institution journal*, Volume 99, n°593, 1954, 2009, p. 90-94.

III. La C.I.O. et la mise en place de l'empire britannique en Inde

« Dans l'extrême sud de l'Inde et le sud-est de l'Asie, les Néerlandais établissent des bases commerciales fortifiées tout en espérant exercer une influence sur les cultivateurs ainsi qu'une contrainte sur les Portugais. Sur la côte de Coromandel ils obtiennent assez facilement des permissions de la part de royaumes hindous fragmentés avant de s'établir à Pulicat en 1610 »²⁹⁵.

Bien que les Portugais soient les premiers Européens à s'établir à Goa²⁹⁶, il est juste de dire que la politique des comptoirs commerciaux exerçant des monopoles est le fait de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales, la *Vereenigde Oost Indische Compagnie* (ou la V.O.C.) qui vise le Machilipatnam, près de Godavari, ainsi que Surat et elle arrive à négocier les termes de droits de douane à tarif préférentiel en 1615, ouvrant ses comptoirs, légitimés par un ordre royal²⁹⁷. Lorsque la Compagnie anglaise arrive au sein du sous-continent, elle ne peut pas prétendre à une pareille autonomie et s'installe, après négociations, à Machilipatnam en 1611 et à Surat en 1613. Mais aspirant à davantage, le roi Jacques I^{er} somme Thomas Roe, un diplomate, de négocier les termes afin d'obtenir un comptoir britannique auprès de l'empereur Jahangir en 1615 : la mission est un succès, ouvrant la porte du centre et du nord de l'Inde. La C.I.O. s'établit alors à Agra, à Burhanpur et à Patna²⁹⁸. Par ailleurs, la nécessité de protéger les biens à exporter contraint les Compagnies à recourir à la fortification de leurs comptoirs et commence ainsi le recrutement de soldats Indiens et Européens pour assurer une telle protection. Cela s'accompagne aussi du renforcement des structures institutionnelles des Compagnies, avec la mise en place de centres décisionnels à Londres et à Amsterdam, respectivement incarnés par la *Court of Directors* et les *Heren Zeventien (XVII)* ou les Dix-Sept Gentilhommes, composés des actionnaires de la C.I.O. et de la V.O.C.²⁹⁹. Les exportations ont également pour conséquence de diviser les tâches matériellement et géographiquement :

²⁹⁵ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire, op. cit.*, p. 199.

²⁹⁶ J.R. RUSSELL-WOOD, *The Portuguese Empire, 1415-1808: A world on the move*, Londres, John Hopkins university press, 1998, p. 39-45.

²⁹⁷ M. SANDHIYA, M. NALINI, « Origin and growth of Pulicat: historical perspective », *International journal of social science and interdisciplinary research*, Volume 4, n°8, 2015, p. 12-13.

²⁹⁸ O. PRAKASH, « The English East India Company and India », H.V. BOWEN, M. LINCOLN, N. RIGBY (eds.), *The worlds of the East India Company*, Woodbridge, The Boyell press, 2002, p. 1-3.

²⁹⁹ C.D.J. BULTEN, C.J.H. JANSEN, « De Vereenigde oost-Indische Compagnie (VOC) », *Perspectief*, Volume 58, n°5, 2009, p. 339-340 ; J. ADAMS, « Principals and agents, colonialists and company men: the decay of colonial control in the Dutch east Indies », *American sociological review*, Volume 61, n°1, 1996, p. 15.

« Chaque compagnie est composée de comités spécialisés établis dans les pays d'origine gérant la comptabilité, l'achat, le stockage, la livraison, l'approvisionnement en lingots et autres (...). Des comptes méticuleux sont conservés incluant profits et pertes des marchands, voyages en bateaux, stations commerciales et saisons commerciales. Des pratiques à force d'essais et d'erreurs sont codifiées (...). En Europe, les Comptoirs stockent les biens dans des entrepôts et les vendent en exerçant un monopole. Ce faisant, les Compagnies minimisent l'impact des variations des prix et profits. En Inde, les Compagnies œuvrent afin de rationaliser les processus de fabrication des biens. Ainsi, le textile produit par des artisans selon un ordre – fileurs, tisserands, teinturiers, blanchisseurs, imprimeurs – requiert des efforts de standardisation »³⁰⁰.

D'autre part, les Compagnies s'affirment face au pouvoir impérial Moghol et les tensions s'exacerbent. En 1632, Shah Jahan exclut les Portugais du port Hughli, car ayant procédé à des fortifications du comptoir sans la volonté de l'empereur³⁰¹. Cependant, petit à petit, les guerres territoriales dans lesquelles les empereurs s'embourbent dans le Deccan finissent par créer des opportunités d'expansion économique et politique pour les Compagnies. Elles deviennent des rivales de taille. Progressivement, elles contrôlent les commerces maritimes et peuvent créer des blocus et même riposter militairement. Des villes comptoirs s'autonomisent par ailleurs. C'est le cas de Goa, Surat ou de Bombay. Le conflit entre le gouverneur John Child et Aurangzeb qui dure entre 1687 et 1690 conduit à la confiscation des droits de commerce de la C.I.O. et à l'assiègement provisoire de Surat par l'empereur moghol mais cela doit être vu comme l'une des dernières manifestations de la puissance supérieure de l'empire musulman : à la fin de cette période de tension, Aurangzeb autorise la C.I.O. à s'établir à Calcutta, en 1690 – la future capitale du *Raj*³⁰².

Enfin, la C.I.O. s'affirme face aux autres Compagnies européennes. Comme nous l'avons résumé dans l'introduction, deux événements jouent un rôle clef dans la domination des Britanniques. En 1757, à la suite de la victoire lors de la Bataille de Plassey, la C.I.O. obtient la reddition du Nawab du Bengale et ses dominions passent aux mains des Britanniques. En 1765,

³⁰⁰ J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire*, op. cit., p. 200.

³⁰¹ S. SUBRAMANYAM, « Staying on : the Portuguese of southern Coromandel in the late seventeenth century », *The Indian economic and social history review*, Volume 22, n°4, p. 445.

³⁰² P. BALKRISHNA, « The birth of Calcutta through war with Aurangzeb », *Proceedings of India history Congress*, Volume 3, 1939, p. 1027-1033.

elle obtient le *diwani*, soit le droit de collecter l'impôt dans le Bengale et le Bihar et aussi d'y instituer la justice civile. Cela se fait suite de la bataille de Buxar de 1764 contre l'empereur moghol Shah Alam II. Par ailleurs d'autres guerres consolident les assises territoriales : il s'agit des guerres anglo-mysore (1766-1799), et des guerres anglo-marathes (1772-1818). En 1773, Calcutta devient la capitale territoriale et Warren Hastings le premier Gouverneur Général du Fort William (Bengale). La seconde moitié du XVIII^e siècle marque par ailleurs la fin de la domination française, dont la Compagnie se replie sur cinq possessions territoriales³⁰³, tandis que la Compagnie néerlandaise, la plus grande concurrente de la C.I.O. est contrainte de se retirer du sous-continent Indien. Progressivement, à partir des années 1830, la C.I.O. commence à être encadrée par le contrôle parlementaire pour être nationalisée en 1857 puis dissoute en 1874. C'est un bras de fer qui date des années 1770, qui se solde par la victoire du Parlement et de la Couronne britannique sur les acteurs privés.

Ces différentes victoires et prises territoriales préfigurent le découpage durant le Raj dont le règne s'étend de 1858 à 1947. Elles marquent la distinction entre les territoires qui seront directement soumis à l'autorité britannique et les États princiers. Dans les premiers, se trouvent les Provinces du Nord-Ouest, Rohilkhand, Gorakhpur récupérés 1801, Delhi récupéré en 1803, Assam en 1828, et Sindh en 1843. Le Punjab et la province de la frontière du Nord-Ouest, futur Kashmir, sont annexés à la suite des guerres anglo-sikhes entre 1849 et 1850. Kashmir devient un État princier, vendu en 1850, via le traité d'Amritsar, à la dynastie de Dogra. Puis finalement le Behar et l'Oudh sont annexés respectivement en 1854 et 1856. Nous allons revenir sur cette histoire territoriale lorsque nous aborderons la distinction entre les territoires soumis aux réglementations coloniales et les territoires où cela n'est pas le cas³⁰⁴.

Des traités sont par ailleurs conclus entre les gouverneurs, maharajas et raris indiens et la C.I.O. qui reconnaissent l'hégémonie de la Compagnie sur le plan économique et aussi progressivement sur le plan politique : la C.I.O. promet d'assurer la défense de ces Nawabs contre des avantages économiques, et cela annonce la constitution des futurs *Princely States* ou *Natives States*, notions traduites en français sous l'expression d'États princiers. Dans ce cadre, il est possible de citer Cochin en 1791, Jaipur en 1794, Hyderabad en 1798, Mysore en 1799, les

³⁰³ Pondichéry, Chandernagor, Karikal, Yanaon et Mahé, formant ensemble les Établissements français dans l'Inde (EFI)

³⁰⁴ Cela sera le cas dans le **chapitre III**.

États de la montagne de cis-Sutlej en 1815, l'Agence centrale des Indes en 1819, Gujarat, Gaijwad en 1819, Rajputana en 181, et Bahawalpur en 1833³⁰⁵. Les États princiers reposent sur le principe de l'alliance subsidiaire. D'abord appliquée par le Gouverneur Général Joseph François Dupleix (1697-1763)³⁰⁶, le système est généralisé par Robert Clive à la suite de la conclusion du traité d'Allahabad en 1765, puis elle reprise par son successeur Richard Wellesley en 1804³⁰⁷. Selon ce système, les dirigeants princiers ne peuvent procéder à des négociations ou traités avec d'autres puissances sans l'intervention d'officiers de la C.I.O. Ils ne peuvent pas non plus avoir des armées permanentes et indépendantes, s'offrant alors la protection des troupes européennes. La conséquence de l'alliance subsidiaire est l'application de la *doctrine of lapse* ou de la doctrine d'annexion des États princiers qui vaut jusqu'en 1859 : selon cette doctrine, le statut des États princiers peut être aboli et leur annexion par la C.I.O. rendue possible soit si le dirigeant est manifestement incompetent soit s'il est décédé sans héritiers de sexe masculin³⁰⁸. Cette doctrine est très impopulaire auprès des Rajas et Ranis Indiens. Elle est associée en particulier à Lord Dalhousie, bien que lui préexistant, mais n'ayant jamais connu un usage aussi intensif avant lui et qui constitue d'ailleurs l'une des raisons ayant mené à la Révolte des cipayes de 1857. Les États de Satara en 1848, Jantpur et Sambalpur 1849, Bhagat en 1850, Udaipur en 1852, Jhansi en 1853, Nagpur en 1854, Tore et Aroot en 1855 sont concernés par cette doctrine d'annexion³⁰⁹.

La domination territoriale s'associe à la domination politique. Des problèmes de corruption et de spoliation de terres sont remontés au Parlement britannique, lequel prend le *Regulating act* en 1772, introduit par le Premier Ministre North, conditionnant les crédits financiers en faveur de la C.I.O. à une meilleure gestion des affaires économiques et

³⁰⁵ F. GROENHOUT, « The history of the Indian Princely States: bringing the puppets back onto centre stage », *History Compass*, Volume 4, n°4, 2006, p. 629-644 ; I. COPLAND, « Princely States and the Raj », *Economic and weekly*, Volume 39, n°8, 2004, p. 21-27 ; C.L. TUPPER, *Our Indian protectorate: an introduction to the study of the relations between the British Government and its Indian feudatories*, Londres, Longmans, Green, and co., 1893, 426 p.

³⁰⁶ M. VAGHI, *La France et l'Inde. Commerces et politique impériale au XVIII^e siècle*, Paris, Mimésis, 2016, p. 75-78.

³⁰⁷ R. CAMPBELL, « Richard Wellesley and the fourth anglo-Mysore war », *The histories*, Volume 15, n°1, 2019, URL : https://digitalcommons.lasalle.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=the_histories.

³⁰⁸ A.K. NEOGY, *The Paramount power and the princely states of India 1858-1881*, Calcutta, K.P. Bagchi & co., p. 6 et s.

³⁰⁹ C.L. TUPPER, *Our Indian protectorate, op. cit.*, p. 43, p. 83 et s. ; I. COPLAND, *The British Raj and the Indian princes. Paramountcy in western India, 1857-1930*, Bombay, Orient Longman, 1982, p. 43-44. Pour une étude détaillée de la politique agressive de Dalhousie en la matière d'annexion des États princiers, v. : S.N. PRASAD, *Paramountcy under Dalhousie*, Delhi, Ranjit Printers and publishers, 1964, p. 222.

politiques³¹⁰. Cette législation institution la *Court of Directors*, que nous avons mentionnée, laquelle doit rendre des comptes en préparant des rapports en matière civile, militaire et fiscale. Cette législation énonce aussi une primauté du Fort William sur Madras et Bombay, ainsi qu'une interdiction de faire commerce privé de la part des agents de la C.I.O. ou de recevoir des présents – nous assistons ainsi aux premiers fondements de la fonction publique coloniale. Treize années plus tard, en 1784, entre en vigueur le *India act* du Premier Ministre William Pitt, qui institue un comité de contrôle à Londres composé de 6 membres dont le *Secretary of State for India* ou Secrétaire d'État à l'Inde (S.E.I.) et le *Chancellor of the Exchequer*. De nouveau concerné par les affaires de corruption qui touchent les agents de la C.I.O., des cas de spoliations des propriétaires terriens étant remontés au Parlement, cela appelle à l'organisation d'une taxation généralisée et réglementée, qui serait applicable à tous les territoires conquis par la C.I.O. ainsi qu'au renforcement du pouvoir du Gouverneur Général.

En 1786 Charles Cornwallis, qui est le Gouverneur Général, entreprend une réforme en profondeur sur plusieurs années qui sont contenues dans ce qui est appelé le Code de Cornwallis, contenant 44 réglementations³¹¹. Ce Code renvoie à une série de réglementations prises compilées à partir de 1793 par la C.I.O. dont l'ambition est d'avoir une base de gouvernance des territoires acquis. Le Code contient des réglementations sur la gouvernance, la politique, l'administration civile et la politique fiscale. Les réglementations posent les premières bases du statut des fonctionnaires ou officiers annonçant le statut des *civilians*, en séparant les fonctions publiques entre les fonctions fiscales, judiciaires et commerciales. Une distinction est faite entre les fonctions « *covenant* » et les fonctions « *non-covenant* », soit respectivement celles qui ne peuvent être remplies que par les Britanniques de celles qui peuvent être investies par la population locale. Ainsi, les fonctions publiques sont caractérisées par une discrimination structurelle. Le Code contient aussi les bases du *Permanent Settlement*. Inspiré du système fiscal des Moghols, le *Permanent Settlement* consolide le système de *zamindari*. Cependant, il apporte des modifications substantielles à ce statut. Dans l'Inde médiévale, les *zamindars* constituent une figure d'autorité auprès des paysans, les protégeant face aux invasions. Ils ont donc une relation quasiment vassalique avec les cultivateurs et deviennent des interlocuteurs privilégiés des

³¹⁰ M.X. LOUBERT, « The regulating act of 1773: background and consequences », Mémoire de master, Fordham University, 1956, p. 25 et s.

³¹¹ Pour plus de détails, v. **chapitre II**.

empereurs Moghols afin d’instaurer l’autorité impériale³¹². Ainsi, les rajas se retrouvent surtout dans ces territoires qui sont éloignés du pouvoir central. Sous l’autorité des Britanniques, le statut des *zamindars* est précarisé. Cornwallis les voit comme un moyen pour contrôler l’agriculture, comme des intermédiaires auprès de la population locale qui pourraient inciter à moderniser les infrastructures existantes. Il n’hésite pas à instaurer des conditions de destitution des terres si les obligations fiscales ne sont pas remplies³¹³. Le turnover des *zamindars* et la confiscation de leur pouvoir militaire rompent progressivement le lien vassalique d’autorité. Cela a pour conséquence l’émergence d’une nouvelle classe de *zamindars* laquelle est bien au fait des priorités du pouvoir colonial. Ainsi, les *zamindars* du Bengale, qui sont des Brahmanes, jouent un rôle clef dans la période de la Renaissance de l’Inde ainsi que dans l’histoire de l’Inde britannique en général, notamment dans la Révolte des cipayes³¹⁴.

Le *Permanent Settlement* cohabite avec d’autres systèmes fiscaux, le *ryotwari* et le *mahalwari*³¹⁵. D’abord, il permet une certaine stabilité et prédictibilité mais cette méthode suscite des mécontentements de la part des paysans et du gouvernement britannique car il s’agit d’un système non adapté à l’agriculture locale, encourageant un investissement dans la terre et l’agriculture. Les *zamindars* par ailleurs risquent les confiscations de terre, ce qui encourage l’investissement dans les cultures commerciales telles que le coton ou l’indigo laissant de côté l’agriculture nourricière³¹⁶. Mais les *zamindars* n’investissent pas autant que prévu dans la modernisation des infrastructures. Aussi, la commercialisation de l’agriculture, le remplacement par des propriétaires nouveaux, l’ingérence des agents de la C.I.O. ainsi que l’influence des fluctuations du marché international contribuent à fragiliser le statut des paysans en Inde. De ce fait, dans le sud, un autre système fiscal est instauré par le gouverneur de Madras, Thomas Munro, il s’agit du *ryotwari*. Selon ce système, le gouvernement détermine le taux d’imposition directement auprès des paysans, les *ryots*. D’abord introduit par Alexander Read, l’ambition est de répondre aux critiques faites au *Permanent Settlement*, dans les régions où il est considéré que

³¹² J.F. RICHARDS, *The Mughal Empire, op. cit.*, p. 87-88.

³¹³ A.V. SWAMY, « Chapter 7. Land and law in colonial India », D. MA, J. LUITEN VAN ZANDEN, *Law and long-term economic change*, Stanford, Stanford University press, 2011, p. 140-142 ; N. BISWAS, « The nature of land revenue in colonial Bengal », *International research journal of humanities and interdisciplinary studies*, Volume 2, n°6, 2021, p. 229-230.

³¹⁴ M. ROY, « The englishing of India: class formation and social privilege », *Social scientist*, Volume 21, n°5-6, 1993, p. 47-48.

³¹⁵ A.V. SWAMY, « Chapter 7. Land and law in colonial India », *op. cit.*, p. 143 et s.

³¹⁶ P.J. MARSHALL, *Bengal: the British bridgehead*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 147.

les classes de propriétaires sont moins développées, du fait de l'influence limitée de l'administration impériale moghole. Un tel système se fonde sur les théories économiques de Ricardo et James Mill et vaut dans le Madras et Bombay. Dans le Nord-Ouest est introduit un système de *mahalwari* par Holt Mackenzie en 1822, considérant l'unité de village comme base fiscale, où *mahal* signifie maison, district, voisinage ou quartier. Au sein de ce système fiscal, les propriétaires fonciers sont désignés afin de représenter des villages ou des groupes de villages (des *lambardars*). Un tel système repose sur la théorie de la communauté de village alors émergente où les propriétaires fonciers sont conjointement responsables. Son application est retrouvée au sein de l'Uttar Pradesh, des Provinces du Nord-Ouest, de l'Inde centrale et, partiellement modifiée, dans le Punjab. Le *lambardar* mène des enquêtes foncières sur lesquelles il fonde des registres, les *records of land rights*, qui portent sur les droits fonciers et sont l'équivalent des cadastres. La réglementation VII 1822 sanctionne les recommandations de Mackenzie et est révisée par William Bentinck en 1833 puis complétée par John Thomason avec les règles de Saharanpur de 1855. Dans l'ensemble des établissements, les impôts fonciers constituent l'activité majeure de l'administration coloniale en construction sous la Compagnie : l'évaluation de la valeur des terres (l'*assessment*) et l'enregistrement des droits fonciers pour préparer les établissements fiscaux (les *settlements*) constituent les tâches les plus importantes des premiers fonctionnaires de l'*Indian civil service*, la fonction publique coloniale, d'autant plus que l'impôt foncier constitue la source la plus importante de revenus pour la C.I.O.³¹⁷.

La C.I.O. développe aussi son armée et sa fonction publique. Dès 1722, l'expansion de l'armée est une priorité pour Warren Hastings. Les premiers cipayes (*sepoys*) sont recrutés parmi les vaincus des différentes batailles mais aussi des terres cédées dans l'Oudh parmi les Rajputs et les Brahmanes³¹⁸. La C.I.O. a pour priorité d'éviter les mutineries et pour ce faire adopte les différentes traditions religieuses au sein de l'armée³¹⁹. L'armée du Bengale devient plus puissante et aux armées régulières s'adjoignent des forces militaires irrégulières, comme c'est le cas dans le Punjab en 1849, avec la *Punjab Irregular force* menée par un certain Henry Lawrence³²⁰. Les bases de la fonction publique sont quant à elles posées en 1784. L'école de

³¹⁷ Pour ces éléments, v. **chapitres I et II**.

³¹⁸ J.S.M. DAVID, « The Bengal army and the outbreak of the Indian mutiny », Thèse de doctorat, University of Glasgow, 2001, p. 20 et s., URL : <https://theses.gla.ac.uk/1742/1/2001davidphd.pdf>.

³¹⁹ *ibid.*, p. 168 et s.

³²⁰ H.M. LAWRENCE, *Essays, military and political written in India*, Londres, W.H. Allen et so., 1859, p. 422.

Haileybury, le *Haileybury and Imperial service college*, est instituée en 1806 et œuvre jusqu'en 1853, formant les administrateurs coloniaux selon le système du parrainage, avant d'être remplacée par le système de concours. Y sont enseignés l'éducation anglicane, la moralité ainsi que les langues indiennes classiques³²¹. Les premiers fonctionnaires sont ainsi des orientalistes, qui se caractérisant par une adaptation et appropriation des coutumes indiennes, soit les *nabobs*³²². À partir de 1813, le processus de l'anglicisation est accéléré, instigué par l'utilitarisme, le libéralisme et les missions d'évangélisation de la population locale.

Concernant le commerce, alors que la C.I.O. consolide ses acquisitions territoriales, la nature de ses activités commerciales évolue par ailleurs car désormais la C.I.O. peut prélever des impôts fonciers. Elle exporte essentiellement des matières premières, se spécialisant dans le coton, à partir des années 1750, avec la soie et l'indigo. À partir des années 1830, les marchés indiens sont concurrencés par les marchés du coton britanniques mais la guerre civile américaine rend ce coton indisponible. L'état du marché international influençant le marché indien, les paysans sont encouragés à produire du coton dans le Bengale et le Bihar mais il s'agit d'un marché instable. Plusieurs crashes économiques, en 1827 et 1847, conduisent à l'*Indigo Rebellion* de la fin des années 1850 dans le Bengale³²³.

Concernant la justice, avant l'obtention du Bengale par les Britanniques, jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, la justice relève des compétences du nawab Nazim, siégeant à Murshidabad et tranchant les affaires où est requise la peine capitale. Des *faujgars*, et *kotwals* rendent justice selon des fonctions plus ou moins délimitées, l'un rendant la justice pénale, l'autre assurant des fonctions de police. Dans les zones rurales, les *zamindars* administrent la justice. Les Britanniques se voient attribuer la prérogative d'administrer la justice dans les trois

³²¹ F.C. DANVERS, M. MONIER-WILLIAMS, S.C. BAYLEY, P. WIGRAM et al., *Memorials of old Haileybury College*, Westminster, Archibald constable and co., 1844, p. 17 ; pour une étude détaillée sur les débats qui ont encadré la mise en place de cette institution, v. : R.L. MCCARTOR, « The John Company's college: Haileybury and the British government's attempt to control the Indian civil service », Thèse de doctorat, Texas tech university, 1981, 226 p.

³²² Un dramaturge Anglais, Samuel Foote (1720-1777) publie en 1772 une satire intitulée *The nabob*, narrant l'histoire de Matthew Mite qui fait fortune en Inde et qui revient à Londres, où il souhaite intégrer le Parlement et trouver une épouse. L'auteur met en avant les maladroites de Matthew Mite, qui essaye d'intégrer l'aristocratie anglaise avec les codes de comportement jugés faisant l'objet de railleries. Cette pièce est emblématique pour saisir le regard de la société anglaise sur ces nouveaux-riches venant des Indes, et qui sont regardés avec une certaine méfiance : J. WATT, *British orientalisms, 1759-1835*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 62 et s.

³²³ K. CHATTOPADHYAY, « Indigo rebellion », *The international encyclopedia of revolution and protest*, New Jersey, John Wiley and sons, 2009, p. 1-2. ; S. BHATTACHARYA, « The indigo revolt of Bengal », *Social scientist*, Volume 5, n°12, p. 13-23.

grandes villes de la présidence via des Chartes royales : la charte de 1683 de Charles II autorise la C.I.O. à instituer des juridictions (*Courts of judicature*) où siègent juges et marchands. En 1726, les *Mayor's courts* sont instituées et sont compétentes. Les appels sont traités par le Gouvernement si les juridictions de *Mayor* l'estiment nécessaires et si le montant du litige est supérieur à 4000 Rs alors le Conseil du roi est compétent³²⁴. En 1753, les juridictions de *Mayor* sont renouvelées et la *Court of requisition* est instituée par Lettres Patentes, laquelle œuvre sous l'autorité de la *Court of Directors* pour les affaires impliquant un montant inférieur à 20 Rs. Entre 1765 et 1771, la C.I.O. rassemble l'administration de la justice civile et l'administration de la justice pénale. Des juridictions de *mofussils* sont par ailleurs instituées, comme nous l'avons expliqué au sein de l'**introduction**. En 1773 une Charte royale instaure une juridiction suprême dans le Fort William avec un Juge en chef assisté de trois juges puînés qui sont choisis parmi les *barristers*, supplantant les juridictions de *Mayor*. Elles sont compétentes pour les litiges surgissant au sein de la Présidence avec la possibilité de renvoi devant le *Judicial Committee of Privy Council* ou Conseil privé, se trouvant à Londres, pour les affaires de plus de 4000 Rs³²⁵. Cependant la Charte ne dit rien quant à l'articulation entre les pouvoirs judiciaires et exécutifs ainsi que sur les rapports entre cette juridiction avec les juridictions des *mofussils*. Les juges tranchent selon le droit anglais dans la cour suprême et la coutume et statuts personnels dans les *mofussils* ou à défaut selon la « *justice, l'équité et la bonne conscience* »³²⁶. En 1797, une Cour suprême est instituée à Bénarès et dans les Provinces cédées ou acquises ; en 1801, à Madras et en 1823 à Bombay. Ainsi, pour résumer, les compétences civiles et pénales sont assumées par les juridictions de *mofussils* ainsi que les Cours suprêmes dans les Présidences ; les compétences fiscales sont assumées par les officiers de la C.I.O. et le *Board of Revenue* soit le Conseil fiscal ; la compétence législative – celle de prendre les *Regulations* ou Réglementations et des *Acts* ou Législations est conjointement assumée par le Gouverneur Général et le Parlement Britanniques ;

³²⁴ B. LINDSAY, « Justice in India », *op. cit.*, p. 345-347 ; P. BURNS, « The judicial committee of Privy council: constitutional bulwark or colonial remnant? », *Otago law review*, Volume 5, n°4, 1984, p. 505.

³²⁵ Dans un premier temps, le Conseil du roi délègue sa compétence d'appel au *Board of trade* (Chambre de commerce) puis à un Conseil privé réuni à cet effet (*Privy Council*) à partir de 1696. Finalement, un Comité judiciaire est institué pour recevoir les appels des juridictions coloniales, par le biais du *Judicial Committee act*, recevant l'assentiment royal le 14 août 1833 : P. BURNS, « The judicial committee of Privy council », *op. cit.*, p. 505-520 ; G. RANKIN, « The judicial committee of the Privy Council », *The Cambridge law journal*, Volume 7, n°1, 1939, p. 2-22.

³²⁶ Pour cela, v. **Chapitre V**.

et enfin, la compétence exécutive est assumée par le Gouverneur Général, réuni en Conseil – nous reviendrons plus en détail sur son statut dans le **chapitre IV**.

Concernant l'éducation, il s'agit d'une des priorités de la C.I.O. suivant les chemins idéologiques de l'histoire de la C.I.O. Dans un premier temps, des années 1750 aux années 1830, la vision orientaliste place la focale sur l'apprentissage de l'histoire indienne et celui des langues vernaculaires, grandement encouragés par Hastings. Les entreprises de traduction de grande envergure sont introduites. En 1781 est institué instaure le *Madrasa Aliya* à Calcutta pour l'étude de l'arabe et du persan et du droit musulman. En 1784, William Jones, philologue et linguiste, alors juge puiné dans la cour suprême du Bengale fonde *la Asiatick Society*. Il défend la thèse d'un tronc linguistique commun aux langues indo-européennes. En 1791, Cornwallis fonde le *Benares sanskrit College* à Varanasi. Lord Wellesley instaure le *College* du Fort William dans Calcutta, qui sera le centre de la Renaissance dans le Bengale. Dès 1813, les anglicistes et évangélistes font concurrence aux orientalistes. Apparaissent alors des figures abolitionnistes comme Charles Grant directeur de la C.I.O., le parlementaire Wilberforce ou encore le Gouverneur Général John Shore. La pression des presbytériens écossais conduit à l'établissement du *Schottish Church College* en 1830, du *Wilson College* en 1832, ou encore de l'*Elphinstone College* en 1856. Aux côtés des évangélistes cohabitent des figures comme James Mill ou Thomas Babington Macaulay, auteur de *Minute on Indian education* en 1835 insistant sur la nécessité d'instruire la population colonisée, comme faisant partie prenante de la mission colonisatrice. En 1837, le persan n'est plus la langue officielle de l'administration et est remplacé par l'anglais, lequel se répand et intègre également les institutions éducatives orientalistes. Entre 1852 et 1853, des pétitions remontent dans la présidence de Bombay demandant les réformes dans l'éducation. En juillet 1854, Charles Wood envoie une *Education dispatch* à Dalhousie où plusieurs points demandant une réforme en profondeur du système éducatif dans la logique de Macaulay. En 1855 un département de l'instruction publique est institué. En 1857, la *Calcutta University* est instituée, suivie par celle de Bombay puis celle du Madras, et un peu plus tard par celle du Punjab³²⁷.

Ainsi, après un règne de cent années, la C.I.O. n'est plus juste un ensemble d'actionnaires privés. Elle est fortement encadrée, soumise à l'obligation de reddition de comptes

³²⁷ Pour cela, v. **chapitre IV et V**.

et le Gouverneur Général lui-même est soumis à l'exécutif britannique. Les nouveaux Gouverneurs Généraux comme Dalhousie affichent clairement des postures impérialistes – l'impérialisme est couvert par la bureaucratisation, la création de la fonction publique, la consolidation de l'armée, l'institution des écoles, la mise en place d'une politique linguistique, le renforcement des juridictions et la précision du droit applicable ainsi que l'extension des fonctions fiscales. Cet impérialisme agressif entraîne aussi des conséquences néfastes sur la population locale, causant des grandes périodes de famines, une fragilisation de la situation des agriculteurs, des annexions territoriales jugées abusives, des violations des traditions religieuses au sein de l'armée du Bengale, et des épidémies virulentes, conduisant à quelques révoltes sporadiques et – surtout – à la Révolte de 1857, sur laquelle il convient de dire quelques mots.

La *Indian Rebellion* de 1857 ou la Révolte des cipayes est la plus grande crise que connaît la C.I.O., survenant entre 1857 et 1858 et s'achevant avec la fin du Règne de la Compagnie. Elle commence le 10 mai 1857 sous la forme d'une mutinerie dans l'infanterie des cipayes dans la garnison de Meerut, à 64 km de Delhi. La mutinerie se répand dans le nord et dans le centre. Elle est difficilement contenue le 20 juin 1858 à Gwalior. Le 1^{er} novembre 1858, l'armistice est octroyé aux rebelles non accusés d'homicide. La Révolte trouve ses origines dans les taxations abusives et la politique d'annexion affaiblit fortement les princes indiens. Des événements précis ont joué le rôle de la « goutte d'eau ». En effet, l'armée de la C.I.O. est, à ce moment, majoritairement composée d'Indiens, les Cipayes, lesquels sont recrutés à la suite d'acquisitions territoriales afin d'éviter des révoltes en interne. Warren Hastings insiste également pour que les traditions religieuses soient strictement respectées telles que les festivités, les jeûnes, les interdictions alimentaires et ainsi de suite³²⁸. Mais les annexions progressives et les missions chrétiennes qui se multiplient suscitent de nouvelles inquiétudes parmi les Cipayes car l'influence de l'utilitarisme et de l'évangélisme portent les premières atteintes à certaines traditions qui sont clefs pour les hindous, comme la *sati* ou l'interdiction du remariage des veuves³²⁹. Il est difficile dans l'ensemble de trouver une cause unique et même dans une hypothèse multi-causale, de connaître exactement la proportion dans laquelle chaque cause a compté mais deux grands événements sont considérés comme étant majeurs pour comprendre la Révolte de 1857. Premièrement, le *General Service Enlistment act* de 1856 entre

³²⁸ J.S.M. DAVID, « The Bengal army and the outbreak of the Indian mutiny », *op. cit.*, p. 168 et s.

³²⁹ D. OMISSI, *The sepoy and the Raj: the Indian army, 1860-1940*, Londres, Macmillan press, 1994, p. 24.

en vigueur et contraint les Cipayes Indiens à aller combattre à l'étranger en violation aux traditions religieuses hindoues³³⁰. Deuxièmement, se déclenche l'affaire du mousquet-fusil *enfield pallern* 1853, qui serait fabriqué avec des cartouches en papier graissées au préalable et les cipayes doivent mordre les cartouches pour libérer la poudre. Une rumeur se répand selon laquelle cette graisse serait soit du saindoux soit du suif³³¹. Le 27 janvier 1857, le secrétaire militaire Richard Mirch enjoint aux Cipayes de graisser les cartouches eux-mêmes ce qui aggrave la situation, car interprété comme une confirmation de la rumeur. Le 29 mars 1857 à Barrackpore, un fantassin de la 34^e infanterie du Bengale, Mangal Pandey (1827-1857), figure révolutionnaire importante dans la mémoire collective postcoloniale, se rebelle contre les commandements de la C.I.O. et tire sur le sergent-major James Hewson³³². Il est jugé par la Cour martiale le 6 avril et est pendu le 8 avril mais la situation continue de s'aggraver. Des incendies se déclarent dans les cantonnements militaires à Ambala, à Agra et à Allahabad. À Meerut, le 24 avril, le Commandant George Carmichael-Smyth fait face à des refus d'obéir³³³. Le 10 mai, un dimanche, des troupes indiennes se révoltent à Meerut et les quartiers civils et militaires britanniques sont attaqués. Le lendemain, la cavalerie atteint Delhi et se soumet à Bahadur Shah Zafar II (1775-1862 ; d.r. 1837-1857), l'empereur Moghol, de les diriger. Le 16 mai, des Britanniques sont faits prisonniers dans la prison de l'empereur et sont tués³³⁴. Les Britanniques lancent alors des offensives soutenues dans le nord par des Sikhs et Pathans – sans doute effrayés par l'idée de revoir surgir le règne des Moghols. Entre le 1^{er} juillet et le 21 septembre, à l'aide de renforts militaires, un siège de Delhi est organisé par l'arrivée des troupes punjabies dirigées par l'administrateur John Nicholson (1822-1857) qui héritera par la suite du surnom du « *Héros de Delhi* »³³⁵. D'autres sièges ont lieu, dont celui de Lucknow où la reine de Jhansi, Laxmibai, proteste contre l'annexion en l'absence d'héritiers de sexe masculin³³⁶.

³³⁰ *ibid.*, p. 5.

³³¹ K.A. WAGNER, *The great fear of 1857. Rumors, conspiracies and the making of Indian uprising*, Witney, International academic publishers, 2010, p. 27 et s.

³³² *ibid.*, p.83 et s.

³³³ *ibid.*, p. 111-114.

³³⁴ *ibid.*, p. 228-229.

³³⁵ L.J. TROTTER, *The life of John Nicholson, soldier and administrator*, Londres, John Murray, 1898, p. 186-225 ; P. HESKETH, *Hero of Delhi. A life of John Nicholson, saviour of India and a history of his wars*, Londres, Collins clear-type press, 1939, 291 p.

³³⁶ Elle devient une figure maîtresse dans l'imaginaire collectif de la lutte pour l'indépendance de l'Inde : H. SINGH, « India's rebel queen : Rani Lakshmi Bia and the 1857 uprising », B. COTHRAN, J. JUDGE, A. SHUBERT (eds.), *Women warriors and national heroes : global histories*, Londres, Bloomsbury academic, 2020, p. 23-37.

Aussi, la révolte a plusieurs facettes et implique de nombreux acteurs trouvant là un terrain d'entente opportun. Bien qu'elle représente une révolte nationaliste dans l'imaginaire collectif indien postindépendance, une telle vision est plutôt anachronique³³⁷. Cela n'empêche pas, la révolte constitue un tournant majeur dans l'histoire de l'Inde Britannique, traumatisant durablement les officiers britanniques ainsi que la population locale. Le 1^{er} novembre 1858 la reine Victoria émet une Proclamation : désormais les Indiens seront les sujets de la Couronne au même titre que les habitants des territoires britanniques, la C.I.O. étant démise de ses fonctions. C'est le début du *Raj*.

Avant de rentrer dans le vif du sujet, donnons pour finir quelques éléments sur le Punjab britannique, lesquels peuvent être utiles pour appréhender l'histoire du droit coutumier du Punjab entre 1849 et 1947.

IV. Quelques éléments de contexte sur le Punjab britannique

Le Punjab est annexé à la veille de la Révolte des cipayes, en 1849. Ranjit Singh est décédé en 1839, laissant ainsi de nouvelles opportunités d'accès au pouvoir. D'une part, ses successeurs directs n'affichent pas la même tolérance religieuse³³⁸. D'autre part une *misl* rivale des Sukerchakia, celle du clan des Phulkians voit dans la montée du pouvoir britannique une aubaine pour assurer leur propre domination³³⁹. Les officiers britanniques eux-mêmes sont plutôt satisfaits de la gestion territoriale par Ranjit Singh mais, à son décès, la paix et la stabilité territoriales étant désormais menacées face aux Afghans, un consensus se fait autour de l'utilité d'une annexion prochaine, d'abord affirmé tout bas par Lord Hardinge puis de manière claire par Dalhousie³⁴⁰. Au lendemain du décès de Ranjit Singh, éclatent des conflits de succession opposant le fils cadet de Ranjit Singh, Sher Singh, à la veuve du fils aîné Kharak Singh, soit Maharani Chand Kaur. Cette dernière a pour ambition de porter son fils au trône, pour lequel elle assure la régence : il s'agit de Nau Nihal Singh. D'autres conflits éclatent en 1843 opposant

³³⁷ T.R. METCALF, *The aftermath of revolt, op. cit.*, p. 57.

³³⁸ R. SHOEB, A. IFTIKHAR, M. HAMMED, S.M. HASSAN, « Sikh-Muslim relations in the post-Ranjit Singh period, 1839-1849: a reappraisal », *Pakistan vision*, Volume 20, n°1, 2019, p. 1-9.

³³⁹ La *misl* des Phulkians a débouché sur la constitution des États princiers de Nabha, Jind, Kaithal, Faridkot et Patiala, lesquels sont passés sous la protection des Britanniques. Le traité d'Amritsar de 1809 a pour condition le respect de l'indépendance des chefs Phulkian par rapport à Ranjit Singh :

³⁴⁰ K. SINGH, « A wedding party, something old, something new: the history of the formation of the British-Sikh regiments », *Humanetten*, Volume 16, 2016, p. 59-60.

Maharani Jindani, régente de Dalip Singh, fils de Ranjit Singh et le ministre Dhian Singh, soutenu par l'armée³⁴¹. Des tensions sont accrues par les ambitions de gouverner de Gulab Singh, nommé Raja de la région Jammu-Kashmir par Ranjit Singh en 1822³⁴². Les Britanniques suivent ces événements de très près. Ils sont conscients du caractère imminent du conflit et décident de poster leurs armées à la frontière du Royaume de Lahore, entraînant une militarisation de la région, sous ordre du Lord Hardinge. Dans ce climat tendu, la guerre est quasiment inévitable et ainsi l'armée de Lahore franchit le Sutlej le 11 novembre 1845 ; le Gouverneur Général déclarant la guerre le 13 décembre 1845. S'ensuivent des batailles de Mudki (18 décembre, perdue par les Britanniques), de Ferozeshah (21 décembre), de Subraon (10 février 1846). Elles conduisent à la conclusion du traité de Lahore le 9 mars et d'Amritsar le 11 mars 1846. Ces deux traités stipulent l'annexion du *doab* de Jullundur ainsi que la reconnaissance de l'autorité de Gulab Singh sur Jammu-Kashmir³⁴³. Le traité d'Amritsar amorce le processus de démilitarisation à venir en réduisant les effectifs de l'armée du royaume et en nommant un résident britannique, Henry Lawrence, chargé de surveiller l'enfant roi Dalip Singh (1838-1893 ; d.r. 1843-1849) et la régente Maharani Jind Kaur (1817-1863). Enfin, les officiers britanniques retardent le retrait de leurs troupes justifiant cela par la difficulté du royaume à s'auto-gérer. Un deuxième traité de Lahore est signé aussi connu comme le traité de Bhairawal, le 16 décembre 1846, étendant la résidence jusqu'en 1854 et retirant la régence à la reine. En 1848, une succession d'événements annonce la révolte prochaine dans le royaume et accélère son annexion par lord Dalhousie. En effet, parmi les chefs soupçonnés d'être des rebelles, le Sikh Mul Raj, chef de Multan, est surveillé de près par les officiers britanniques. Fomentant une rébellion qui est anticipée et réprimée, Mul Raj se retire le 22 janvier 1849 ce qui annonce la fin définitive du Royaume Sikh. Des batailles ultérieures ont bien lieu mais elles se soldent par la victoire du lieutenant James Abbott à Gujrat le 21 février 1849. Enfin, le 29 mars 1849, est signé l'ultime traité de Lahore, stipulant la fin du royaume de Lahore³⁴⁴.

Au sein de ce point IV., nous allons dans un premier temps donner quelques éléments sur le territoire du Punjab britannique (A.), puis sur la population (B.), l'administration du

³⁴¹ P. ATWAL, « 'Dynastic diplomacy' and the global politics of the anglo-punjabi royal friendship, 1806-1854 », *Global intellectual history*, Volume 7, n°3, 2022, p. 475 et s.

³⁴² R.A. HUTTENBACK, « Gulab Singh and the creation of the Dogra State of Jammu, Kashmir and Ladakh », *The journal of Asian studies*, Volume 20, n°4, p. 477-488.

³⁴³ J.H. LESLIE, « The first Sikh war 1845-46 », *Army historical research*, Volume 9, n°42, 1932, p. 65.

³⁴⁴ J.D. CUNNINGHAM, *A history of the Sikhs*, Londres, John Murray (2^{ème} édition), 1853, p. 320-330.

Punjab (C.), les politiques fiscale et économique (D.), l'éducation et la politique vernaculaire (E.) et enfin les aspects d'un Punjab interconnecté et urbanisé (F.).

A. Le territoire

La province est gouvernée par la C.I.O. de 1849 à 1858, puis passe sous la gouvernance directe de la Couronne britannique entre 1858 et 1947, année de l'indépendance de l'Inde et du Pakistan. À partir de cette date, le Punjab devient une province britannique. La province contient des territoires britanniques qui sont soumis directement à l'autorité coloniale soit 72% de la superficie totale et concentrant plus de 80% de la population ainsi que 43 États princiers, d'après le rapport de recensement de 1941³⁴⁵. Il est divisé en cinq divisions : Ambala, Jullundur, Lahore, Rawalpindi, Multan, qui contiennent ensemble vingt-neuf districts lesquels se divisent en *tahsils*³⁴⁶. Les frontières du Punjab britannique connaissent quelques évolutions majeures. En 1901, la partie ouest est détachée de la province pour former la Province de la Frontière du Nord-Ouest, afin d'assurer une meilleure gestion de la frontière face aux menaces internationales. En 1911, Delhi devient la capitale du *Raj*, remplaçant Calcutta, et le district de Delhi ne fait plus partie de la province du Punjab³⁴⁷. En-dehors de quelques autres modifications aux termes desquelles des districts fusionnent ou se scindent, le Punjab britannique garde une forme territoriale relativement stable jusqu'en 1947.

B. La population

L'administration britannique a organisé des recensements partiels dans le Punjab colonial en 1855 et 1868. La Province n'intègre le plan des recensements décennaux qu'en 1881. De 1881 à 1941, sept rapports de recensements nous renseignent entre autres sur l'état démographique du Punjab. Durant cette période, la population du Punjab croît de plus de 60%, passant de 20.8 millions d'habitants (16.9 millions d'habitants dans les territoires britanniques) à 34.3 millions d'habitants (28.4 millions d'habitants dans les territoires britanniques), malgré les

³⁴⁵ G. KRISHAN, « Demography of Punjab 1849-1947 », *Journal of political science*, Volume 11, n°1, 2004, p. 77.

³⁴⁶ *ibid.*, p. 87.

³⁴⁷ Elle sera inaugurée en tant que telle en 1931, par le Gouverneur Général Irvin : D.A. JOHNSON, « A British empire for the twentieth century : the inauguration of New Delhi 1931 », *Urban history*, Volume 35, n°3, 2008, p. 462 et s.

scissions territoriales, les épisodes épidémiques et les famines³⁴⁸. La population est majoritairement de confession musulmane. La part de la population musulmane s'agrandit, passant de 47.6% à 53.2%. L'hindouisme est la deuxième religion la plus représentée dans la région, passant de 43.8% à 29.1% : sa part évolue de manière inversement proportionnelle à la part de la population de confession sikhe, passant de 8.2% à 14.9%, ce qui s'explique sans doute par l'affirmation des identités religieuses et du Sikhisme à partir du début du XX^e siècle, lequel se confondait davantage avec l'hindouisme au début de l'annexion. En-dehors de ces trois religions majeures, se trouvent notamment les personnes de confession chrétienne, dont la part est multipliée par plus de 10, passant de 0.1% à 1.5%, s'expliquant par la présence de missions chrétiennes. Concernant la répartition en genre, le ratio hommes/femmes est d'environ 1.2 pendant cette période³⁴⁹. Pour appréhender la diversité de la population et les interactions sociales se reposant sur des logiques hiérarchiques et inégalitaires qui sont héréditaires du sous-continent indien, les colons ont recours à des catégories sociales telles que « caste » et « tribu », dont les définitions évoluent tout au long du XIX^e siècle et du XX^e siècle à l'aune des connaissances scientifiques (anthropologiques) et des priorités politiques³⁵⁰. Dans le Punjab, c'est l'identité tribale qui reçoit une résonance plutôt importante. Les réunions entre les officiers coloniaux et les chefs de tribus sont des mécanismes fondamentaux d'identification des coutumes tribales, constituant la base des compilations du droit coutumier³⁵¹. Les tribus les plus importantes sur le plan démographique et sur le plan de l'influence politique sont les *Jats* et les *Rajputs*, qui correspondent ensemble à environ 27% de la population totale³⁵². Les Jats en particulier constituent une classe de propriétaires terriens qui va s'affirmer en tant que groupe d'influence politique afin de défendre des intérêts propres à cette classe à partir à la fin du XIX^e

³⁴⁸ Pour une histoire sur les épidémies dans le Punjab, v. : S. ZURBIGG, *Epidemic malaria and hunger in colonial Punjab. Weakened by want*, Londres, Routledge, 2018, 470 p. Pour les famines et leurs conséquences, v. : J. WILSON, *The chaos of empire: the British Raj and the conquest of India*, New York, PublicAffairs, 2016, 584 p.

³⁴⁹ G. KRISHAN, « Demography of Punjab », *op. cit.*, p. 86-88.

³⁵⁰ Les travaux récents de l'historienne Julie Marquet apportent un point d'éclairage sur la manière dont les castes ont été incorporées dans les Réglementations et Législations de l'Inde britannique. J. MARQUET, *Droit, coutumes et justice coloniale : les affaires de caste dans les établissements français de l'Inde, 1816-1870*, thèse de doctorat soutenue en 2018 ; J. MARQUET « Le régime des castes dans l'Inde coloniale. Productions du droit dans les territoires sous domination anglaise et française, XVIII^e-XX^e siècles », *Bérose – Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, 2021 ; v. aussi **chapitre VI** sur l'historicisation de la tribu et de la caste.

³⁵¹ v. Partie II, **chapitre IV** sur la rédaction des coutumes.

³⁵² D.J. IBBETSON, *Pandab castes*, 1916, Lahore : Printed by the Superintendent, Government Printing, Lahore, p. 102.

siècle³⁵³. Mais les identités religieuses ne sont pas en reste et n'ont pu être ignorées ni par la population ni par les gouvernants. Dès les années 1880, les centres urbains du Punjab vont devenir le haut-lieu de l'émergence de mouvements réformateurs socio-religieux, constituant eux-mêmes les noyaux du nationalisme religieux ethnique. Déchirée par le conflit entre hindous, sikhs et musulmans, la région va être divisée en 1947, intégrant en partie le Pakistan et en partie l'Union Indienne.

C. L'administration du Punjab

Au lendemain de l'annexion du Punjab, est créé un *Board of administration* ou Conseil d'administration où siègent Henry Lawrence, John Lawrence et Charles Mansel. Il s'agit d'une institution unique, originale, dépendant d'un gouvernement collégial. Le Conseil est chargé de gouverner la région nouvellement conquise, sur le principe de désarmement de la population locale et de l'institution et de la consolidation d'une administration efficace à tous les niveaux (militaire, fiscale et judiciaire). En ce sens, Henry Lawrence, qui préside le Conseil, est chargé du désarmement et de la constitution d'une nouvelle armée, John Lawrence est chargé des affaires fiscales et Charles Mansel de l'administration judiciaire. Le Conseil met en place des fonctions hiérarchisées. Sont directement responsables devant lui les Commissaires (divisions), les Commissaires adjoints épaulés par des assistants et de sous-assistants (districts), et des *tahsildars* assistés de *naib tahsildars (tahsils)*. « *Les commissaires agissent comme juges d'appel et supervisent les actions des commissaires adjoints. Les commissaires adjoints ont un impact direct sur les vies de la population, car ils combinent les fonctions de collecteur fiscal, de magistrat (chef de police), et de juge civil et pénal* »³⁵⁴. En 1853, le Conseil d'administration est remplacé par la fonction d'un commissaire en chef unique, embrassée par John Lawrence. En 1858, la fonction de commissaire en chef est remplacée par celle du lieutenant-gouverneur dans un souci d'harmonisation des administrations dans le *Raj*. Enfin, ce sont les réformes constitutionnelles de Montagu-Chelmsford, le *Government of India act*, 1919, qui vont donner au Punjab et à l'Inde coloniale son mode de gouvernance le plus proche du fédéralisme que nous connaissons aujourd'hui. Est instauré la fonction du gouverneur ainsi qu'une Haute cour de Lahore, qui complète le schéma juridictionnel déjà amorcé dans les autres provinces depuis les années 1860. En général, il est intéressant de noter qu'entre 1858 et 1947, les différentes

³⁵³ v. **chapitre VI**.

³⁵⁴ S. NIJJAR, « Structure and functioning of the Board of administration in the Punjab (1849-1853) », Thèse de doctorat, Guru Nanak Dev university, 2014, p. 55.

branches administratives vont se spécialiser davantage et la branche judiciaire va s'autonomiser d'un point de vue institutionnel, se détachant notamment de la branche fiscale.

D. Les politiques fiscale et économique

Sur le plan fiscal, comme les autres régions dépendant de la C.I.O., le Punjab fait l'objet de différents *settlements* ou établissements. L'histoire des établissements dans la région commence par celui organisé par John Lawrence en 1846 dans le *doab* de Jullundur. La politique générale consiste à présumer le titre de propriété si une personne a détenu les terres et s'est acquittée des impôts depuis les douze dernières années. En plus de l'introduction des établissements dans le Punjab, John Lawrence rend obligatoire le paiement en argent et non plus en nature. En 1849, l'établissement devient quinquennal et, suivant l'exemple de la politique fiscale implantée dans les provinces du Nord-Ouest par James Thomason, les établissements produisent des *assessments reports* ou des rapports d'évaluation et des *settlement reports* ou des rapports d'établissement qui portant sur potentiel de production d'une région sur un temps prédéfini. Ces rapports permettent de fixer et de réviser les impôts fonciers, constituant l'un des revenus principaux de la C.I.O., en nous renseignant sur les loyers perçus par les propriétaires terriens qui constituent la base imposable. Ils comportent des sortes de cadastres, contenant des informations sur les propriétaires terriens ainsi que leur arbre généalogique. Autrement dit, ils contiennent :

« i) Une enquête adéquate de terrain avec des résultats qui sont reportés sur une carte et dans un registre de terrain ; ii) Une enquête complète des droits et responsabilités de toutes les personnes qui ont un intérêt dans le sol, et un Registre de droits et responsabilités dans les registres permanents³⁵⁵ ; et iii) Une évaluation modérée qui se base sur des considérations générales plutôt que sur une tentative de déduire l'impôt exigé à partir d'un calcul exact des revenus nets du propriétaire terrien constituant ainsi la part pouvant être exigée par le Gouvernement »³⁵⁶.

Sur le plan économique, le Punjab est considéré comme le grenier de l'Inde coloniale. Selon la politique économique de la C.I.O., l'agriculture du Punjab a également fait l'objet d'une spécialisation et d'une commercialisation (e.g. la culture du coton) – c'est-à-dire qu'elle se distingue d'une agriculture purement nourricière car elle a vocation à intégrer les marchés

³⁵⁵ Nous reviendrons sur ce point, v. **chapitres II et III**.

³⁵⁶ J. DOUIE, *Punjab Land Administration Manual*, 1931, p. 18.

économiques indien et international. Cette commercialisation s'est accompagnée de l'essor des centres urbains (comme Lahore or Amritsar), lieux marchands, processus qui avait déjà commencé sous les Moghols, ainsi que par l'émergence et la multiplication des professions bancaires et de celle des *moneylenders* (« prêteurs d'argent »). L'une des plus grandes particularités du Punjab colonial est l'institution des *Canal colonies* qui vont sillonner la partie ouest de la région. Faisant face à une surpopulation des zones fertiles (est et centre), le Gouvernement imagine un plan de repeuplement des zones désertiques. À partir des années 1880, se fondant sur la théorie des *wastelands* ou terres abandonnées, des nouveaux procédés d'irrigation par le détournement des rivières sont introduits dans l'ouest de la région³⁵⁷. Ils s'accompagnent par la fondation de colonies dans lesquelles les habitants du Punjab sont invités à déménager, bénéficiant ainsi d'avantages fiscaux et économiques (« *incentives* »). Ces nouvelles colonies forment par ailleurs des enclaves juridiques et seront longtemps une exception à l'application du droit coutumier du Punjab, soumis aux ordres exécutifs émanant des administrateurs du Punjab³⁵⁸.

Encore plus que n'importe quelle autre province britannique, le Punjab a été présenté comme une réussite de la politique économique paternaliste de la C.I.O. et du *Raj*, notamment par le statut d'exception dont aurait joui la région, avec une politique agricole complaisante qui prend en compte les besoins des paysans-cultivateurs. L'administration coloniale se focaliserait ainsi davantage sur la protection des paysans-cultivateurs qui auraient été maltraités par les régimes fiscaux antérieurs, notamment sous le royaume de Lahore, niant toutes les coutumes ancestrales. D'ailleurs, ce protectionnisme aurait constitué un bouclier efficace, protégeant le Punjab des retombées de la grande crise économique et financière de 1929. Cependant, un tel discours a été déconstruit par les travaux de l'historienne Mirdula Mukherjee qui consacre l'essentiel de ses recherches à la politique agricole de l'Inde britannique et au statut des paysans. Se penchant sur le cas du Punjab, elle a pu mettre en avant la précarité des petits propriétaires de 1849 à 1947 qui sont pris en étau entre d'une part une politique fiscale qui ne prend pas en compte le coût de production pesant sur ces paysans et les prêteurs d'argent, une classe en

³⁵⁷ La gestion de l'eau est au cœur d'identité de la région, dont le nom issu du persan signifie littéralement « Cinq rivières », et dont la devise sous l'ère britannique est *Crescat e Fluvii* (« *Qu'elle croisse des rivières* ») : P.B. SINGH, « Commercialization and monetization of economy in the Punjab canal colonies in 1880-1930 », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 58, 1997, p. 705-712.

³⁵⁸ v. **chapitre VI**.

expansion, pouvant imposer des taux d'intérêt abusifs ce qui conduit à la division des propriétés terriennes. Le Punjab d'ailleurs n'échappe pas au fléau des famines, comme celles du *Upper Doab* (1860-1861), du *Rajputana* (1869), ou les Grandes famines (1896-1897 ; 1899-1900), faisant plusieurs millions de morts. Elles peuvent se coupler avec des crises épidémiques épisodiques de la choléra, la peste, la malaria ou la variole. Enfin, la politique fiscale et économique qui fait de l'agriculture la source de rendement principale du Punjab a également pour conséquence la consolidation d'une théorie de la propriété ancestrale limitée, collective, qui exclut essentiellement et structurellement les femmes³⁵⁹.

Le discours de la complaisance à l'égard de la prétendue protection des paysans du Punjab a aussi des retombées sur le plan militaire. Une alliance particulière est née entre les grands paysans du Punjab, notamment les *jats*, et le Gouvernement colonial au moment où il a fallu lutter pour résorber la Révolte des cipayes de 1857. À la suite de cela, le Punjab devient un vivier important de recrutement de soldats : les soldats punjabis constituent la majeure partie de l'armée du Bengale et de l'armée indienne lors des deux guerres mondiales. Ces militaires bénéficient de quelques avantages, au niveau des pensions ou des emprunts. En fait, la même paysannerie qui constitue la légitimité de la gouvernance britannique dans le Punjab est celle qui se bat aux côtés des Européens. Il y a une symétrie entre la politique agricole et la politique militaire, qui se retrouve en partie théorisée dans la doctrine des races martiales ou guerrières défendue par le lieutenant-général George MacMunn (1869-1952)³⁶⁰.

E. L'éducation et la politique vernaculaire

Concernant l'éducation, en 1854, est institué un Département chargé de l'éducation dans l'Inde britannique, faisant de cette politique une priorité. Dans le Punjab des années 1860, des *colleges* sont instaurés sur le modèle de ce qui se fait dans les autres Présidences, s'ouvrant à la population locale, comme le *Lawrence College* ou le *Government College* de Lahore. En 1882, la Commission Hunter³⁶¹ est réunie pour émettre des recommandations sur l'institution des écoles primaires et la question de l'instruction obligatoire. Les années 1880 voient aussi fleurir

³⁵⁹ Pour une étude plus complète sur ces aspects, v. M. MUKHERJEE, *Colonizing agriculture : the myth of Punjab exceptionalism*, New Delhi, Sage publications, 2005, 209 p.

³⁶⁰ MACMUNN G., *The Martial Races of India*, Londres, Sampson Low, Marston & co., 1933, 368 p.

³⁶¹ Cette Commission est présidée par le statisticien Ecossais William Wilson Hunter. Elle ne doit pas être confondue avec la Commission Hunter réunie pour enquêter sur le massacre de Jallianwala Bagh de 1919, présidée par le juriste et homme politique Ecossais William Hunter, v. **chapitre V**.

des institutions communautaires d'éducation, qui ont pour ambition de lutter contre la christianisation et l'anglicisation de la population.

Concernant la politique vernaculaire, en 1837, la C.I.O. retire au persan le statut de la langue administrative des territoires britanniques, le remplaçant par les langues vernaculaires. En 1849, le Conseil d'administration du Punjab adopte la politique de deux langues officielles – le persan et l'ourdou. En 1854, l'ourdou devient la seule langue de l'administration du Punjab et vaut également pour les juridictions inférieures. Cependant, depuis 1835, avec une minute prise par Thomas B. Macaulay, la tendance est à l'anglicisation de l'éducation en Inde mais aussi du recours à l'anglais au sein de l'administration coloniale, et au sein des juridictions *a fortiori*. Au sein des Hautes Cours de l'Inde britanniques, avocats et juges communiquent en anglais ; l'éducation en droit ainsi que la publication des revues juridiques se fait aussi en anglais : l'anglais s'impose comme la langue véhiculaire du droit colonial³⁶².

F. Un Punjab interconnecté et un Punjab urbanisé

De 1881 à 1947, la population du Punjab britannique est majoritairement rurale mais l'essor des professions commerciales, financières (*e.g.* les banques avec la *Punjab National Bank* en 1894) et libérales (*e.g.* les cabinets d'avocats), ainsi que la bureaucratisation du Punjab (*e.g.* services publics) et la mise en place des moyens de transport et de communication favorisent la croissance des villes, dont le nombre passe de 168 villes à 283 villes³⁶³. La part de la population urbaine passe de 12% à 15% de la population totale. En effet, déjà à partir des années 1830, un projet de construction de routes lie Kabul et Calcutta, traversant notamment le Punjab, intitulé la « *Grand Trunk Road* »³⁶⁴. Par ailleurs, le Punjab bénéficie d'un réseau ferroviaire qui lie les différents territoires du Punjab (*e.g.* Le *Scinde, Punjab and Delhi Railway* fondé en 1870)³⁶⁵. Les réseaux téléphoniques, télégraphiques et les services postaux sont aussi introduits dans les années 1880 dans l'Inde britannique, sur lesquels le Gouvernement exerce un monopole. Dans

³⁶² F. MIR, *The Social Space of Language. Vernacular Culture in British Colonial Punjab*, Londres, University of California Press, 2010, p. 58-61 ; R. KOCHHAR, *English education in India, 1715-1835: half-caste, missionary, and secular stages*, Londres, Routledge, 2021, p. 157-159 ; T. RAHMAN, « British language policies and imperialism in India », *Language problems and language planning*, Volume 20, n°2, 1996, p. 91-115 ; T. RAHMAN, « Decline of persian in British India », *South Asia: journal of south Asian studies*, Volume 22, n°1, 1999, p. 47 et s.

³⁶³ G. KRISHAN, « Demography of Punjab », *op. cit.*, p. 88-89.

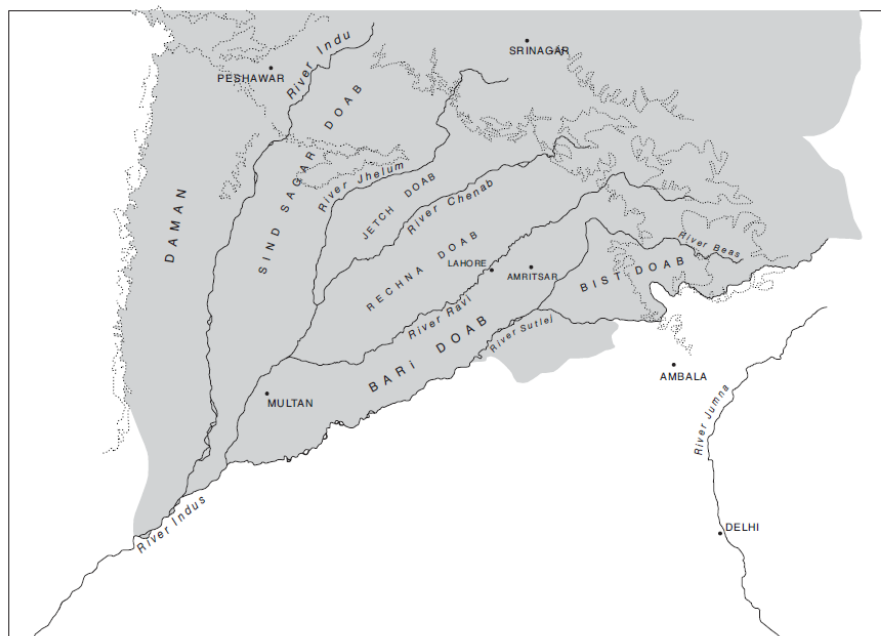
³⁶⁴ A. NAZIR, A.Q. MUSHTAQ, M.D. SAEED, F. RIFAT, « British and governance in Punjab: 1849-1947 », *Journal of the research society of Pakistan*, Volume 57, n°1, 2020, p. 61.

³⁶⁵ *ibid.*, p. 62.

les années 1920 et 1930, les villes les plus importantes disposent d'un réseau téléphonique et un réseau interurbain incluant le Punjab se met en place³⁶⁶. Ainsi, des villes punjabies sortent du lot. Lahore, la capitale, devient le centre culturel de l'aristocratie musulmane, un centre intellectuel, un centre politico-administratif où se trouvent les institutions du Punjab, ainsi qu'un centre industriel, commercial et bancaire. Amritsar devient le centre culturel et religieux des Sikhs, ainsi qu'un centre politique important et terrain de luttes politiques et religieuses à partir des années 1880. Jullundur devient le centre agricole et commercial. Bhatinda bénéficie en particulier des connexions ferroviaires et se développe également dans le sillon des *Canal colonies*. Enfin, Simla, qui se trouve dans les montagnes, devient le lieu favori des officiers du Punjab pour se retirer et profiter des permissions³⁶⁷.

Conclusion : cartographie et tableaux

Carte 1 : Le royaume de Lahore (1799-1849)³⁶⁸



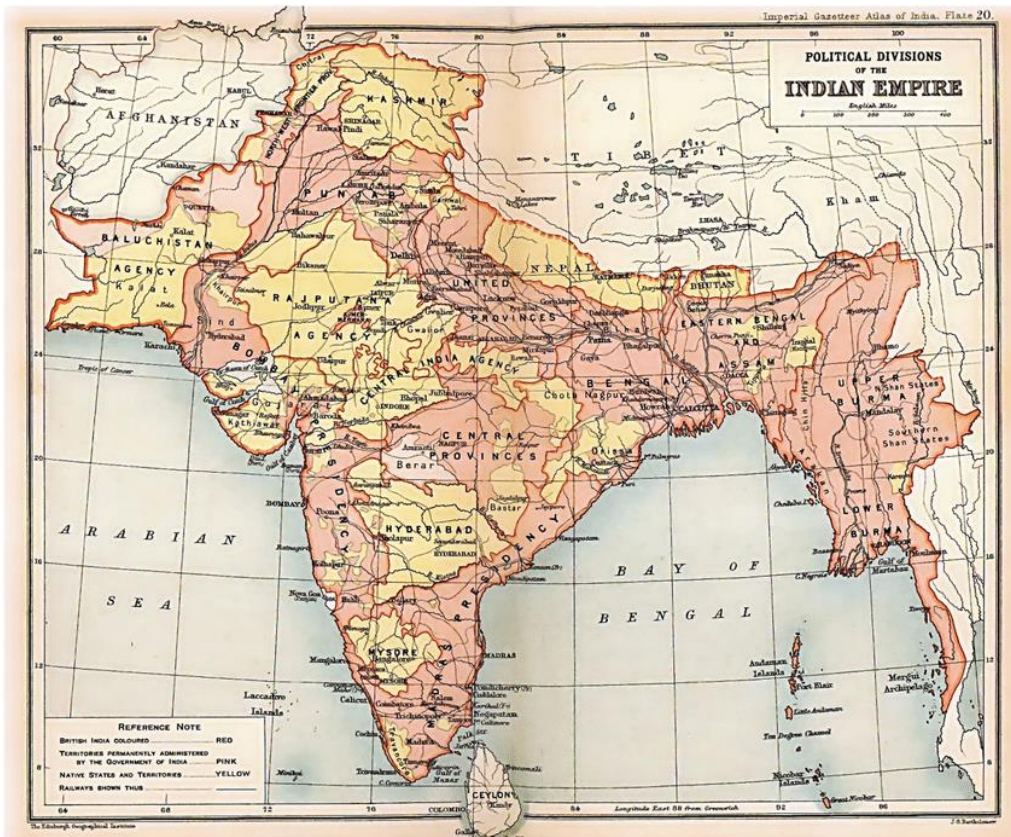
MAP 3. The Sikh empire, 1839.

Carte 2 : L'Inde britannique d'après l'*Imperial Gazetteer* (1909) (en jaune les États princiers ; en rose les territoires soumis à l'autorité britannique)

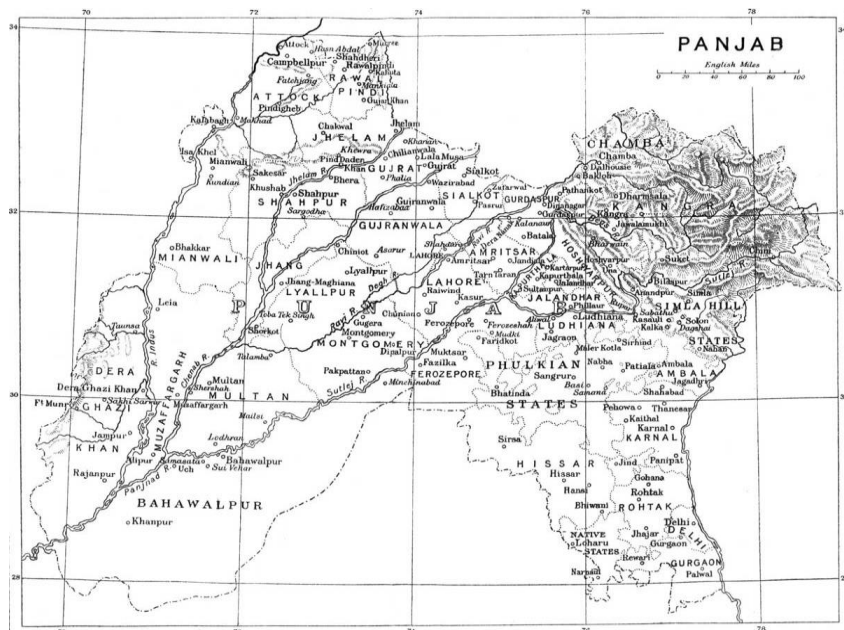
³⁶⁶ *ibid.*, p. 62.

³⁶⁷ Beaucoup d'entre eux souffrent de l'été Indien et trouvent à Simla un refuge. En 1864, John Lawrence, alors Gouverneur Général, en fait la capitale estivale de l'Inde britannique.

³⁶⁸ F. MIR, *The social space of language, op. cit.*, p. 30 et s.



Carte 3 : Le Punjab britannique, une vue d'ensemble³⁶⁹



³⁶⁹ J. DOUIE, *The Panjab, North-west frontier province and Kashmir*, Cambridge, Cambridge University press, 1916, p. 367.

Carte 4 : Le Punjab britannique, districts et États princiers³⁷⁰



Carte 5 : Le Punjab britannique, districts et répartition de la population selon la confession religieuse (musulmane, hindoue ou sikhe)³⁷¹



³⁷⁰ *ibid.*, p. 224.

³⁷¹ *ibid.*, p. 115.

Tableau 1 : Les empereurs Moghols (1526-1857)

n°	Nom	Dates naissance/mort	Dates de règne
1	Babur (Zahir-ud-din Muhammad Babur)	1483-1530	1526-1530
2	Humayun (Nasir-ud-din Muhammad Humayun)	1508-1556	1530-1540 Parenthèse Dynastie Suri (<i>cf. infra</i>) 1555-1556
3	Akbar (Jalal-ud-din Muhammad)	1542-1605	1556-1605
4	Jahangir (Nur-ud-din Muhammad Salim)	1569-1627	1605-1627
5	Shah-Jahan (Shahab-ud-din Muhammad Khurram)	1592-1666	1628-1658
6	Aurangzeb (Muhy-ud-din Muhammad Aurangzeb)	1618-1707	1658-1707
7	Muhammad Azam Shah (Qutb-ud-din Muhammad Azam)	1653-1707	1707-1707
8	Bahadur Shah (Qutb-ud-din Muhammad Mu'azzam Shah Alam)	1643-1712	1707-1712
9	Jahandar Shah (Mu'izz-ud-din Jahandar Shah Bahadur)	1661-1713	1712-1713
10	Farrukhsiyar	1685-1719	1713-1719
11	Rafi ud-Darajat	1699-1719	1719-1719
12	Shah Jahan II (Rafi ud-Daulah)	1696-1719	1719-1719
13	Muhammad Shah (Roshan Akhtar Bahadur)	1702-1748	1719-1748
14	Ahmad Shah Bahadur	1725-1775	1748-1754
15	Alamgir II (Aziz-ud-din)	1699-1759	1754-1759
16	Shah Jahan III (Muhi-ul-millat)	1711-1772	1759-1760
17	Shah Alam II (Ali Gauhar)	1728-1806	1760-1788

18	Shah Jahan IV (Bidar Bakht Mahmud Shah Bahadur Jahan Shah)	1749-1790	1788-1788
19	Sham Alam II (Ali Gauhar)	1728-1806	1788-1806

Tableau 2 : La dynastie des Suri (1540-1556)

n°	Nom	Dates naissance/mort	Dates de règne
1	Sher Shah Suri	1472-1545	1538-1545
2	Islam Shah Suri	1507-1554	1545-1554
3	Firuz Shah Suri	1542	1554-1554
4	Muhammad Adil Shah	?-1557	1554-1555
5	Ibrahim Shah Suri	?-1567-8	1555
6	Sikandar Shah Suri	?-1559	1555-1555
7	Adil Shah Suri	?-1557	1555-1556

Tableau 3 : Les Gurus Sikhs (1469-1708)

n°	Nom	Dates naissance-date décès	Exercice en tant que Guru
1	Guru Nanak Dev Ji	1469-1539	1469-1539
2	Guru Angad Dev	1504-1552	1539-1552
3	Guru Amar Das	1479-1574	1552-1574
4	Guru Ram Das	1534-1581	1574-1581
5	Guru Arjan Dev	1563-1606	1581-1606
6	Guru Hargobind	1595-1644	1606-1644
7	Guru Har Rai	1630-1661	1644-1661
8	Guru Har Krishan	1656-1664	1656-1664
9	Guru Tegh Bahadur	1621-1675	1664-1675
10	Guru Gobind Singh	1666-1708	1675-1708

Tableau 4 : Les *misl*s ou confédérations militaires sikhes selon leurs clans, territoires et chefs

n°	Nom de la misl	Les clans fondateurs	Capitale	Figures importantes
1	Phulkian	Jats (Sidhu et	Patiala, Nabha, Jind, Faridkot	Phil Singh Sidhu, Ala Singh, Amar Singh

		Brar)		
2	Ahluwalia	Jat (Aulja)	Kapurthala	Jassa Singh Ahluwalia
3	Bhangi	Jat (Dhillon)	Amritsar	Bhuma Singh Dhillon, Hari Singh Dhillon
4	Kanheya	Jats (Sandhu)	Sohian	Jai Singh Sandhu, Rani Sada Kaur
5	Ramgarhia	Tarkans	Sri Harobindpur	Maharaja Jassa Singh Ramgarhia, Jodh Singh Ramgarhia, Tara Singh Ramgarhia, Mangal Singh Ramgarhia
6	Singhpuria	Jats (Virk)	Jalandhar	Nawab Kapur Singh
7	Panjarhia Misl	Jats (Dhaliwal, Sandhu)	Shamchaurasi, Haryana, Chhachhrauli	Baghel Singh Dhaliwal
8	Nishanwali	Jats (Gill/Shergill)	Ambala, Shahbad, Markanda	Dasaundha Singh
9	Sukerchakia	Jats (Sandhwalia)	Gujranwalia	Charat Singh, Maha Singh, Maharaja Ranjit Singh, Kharak Singh, Sher Singh, Duleep Singh
10	Dallewalia	Rathor, Rajput	Rahon	Sardar Gulab Singh, Rathore, Tara Singh
11	Nakai Misl	Jat (sandhu)	Chunian	Heera Singh Sandhu, Ran Singh Nakay, Karmo Kaur
12	Shaheedan	Jat (sandhu)	Shahzadpur	Baba Deep Singh

Tableau 5 : Les maharajas et régents du royaume de Lahore (1799-1849)

n°	Nom	Dates naissance/mort	Dates de règne
1	Maharaja Ranjit Singh	1780-1839	1801-1839
2	Maharaja Kharak Singh	1801-1840	1839-1839
3	Maharaja Naru Nihal Singh	1820-1840	1839-1840
-	Maharani Chand Kaur (régente)	1802-1842	1840-1841
4	Maharaja Sher Singh	1807-1843	1841-1843
5	Maharaja Duleep Singh	1838-1893	1843-1849

Partie I – Les origines historiques et théoriques du droit coutumier du Punjab : les débats autour de la construction d’un droit colonial

La partie I vise à explorer différentes hypothèses sur les origines historiques et théoriques du droit coutumier du Punjab. Pour cela, sont mis en exergue des débats qui ont pu diviser les administrateurs du Punjab et de l’Inde britanniques soit dans leur qualité de fonctionnaires soit dans leur qualité d’intellectuels.

Le Punjab est annexé le 29 mars 1849, à la suite de la bataille de Gujrat : les hommes de Mul Raj Singh³⁷², un rebelle à la tête de l’armée sikhe, rendent les armes. Le lendemain, le Gouverneur Général des Indes James Broun-Ramsay, alors comte et futur marquis de Dalhousie (1812-1860 ; d. g.-g.³⁷³ 1848-1856) émet une proclamation³⁷⁴. C’est une reddition sans conditions qui vient d’être signée entre d’une part le représentant du pouvoir colonial de la C.I.O. britannique (Dalhousie) et d’autre part le maharaja Dalip Singh (1838-1893) ; d. r.³⁷⁵ 1843-1849)³⁷⁶, l’enfant-roi de 11 ans, dernier héritier du royaume de Lahore. Dalhousie s’en réjouit. Et

³⁷² Il s’agit de Diwan Mulraj (ou « Mul Raj », ou « Moolraj ») Chopra (1814-1851), gouverneur du Multan, et connu pour avoir mené une rébellion contre les Britanniques, car venant d’une famille alliée au roi Ranjit Singh. Il est responsable du double assassinat du fonctionnaire civil Patrick Alexander Vans Agnew (1822-1848) et du lieutenant William Anderson (1820-1845). Ces assassinats conduisent au siège de Multan et à la seconde guerre anglo-sikhe. Dépeints comme particulièrement sauvages, ils choquent la population Britanniques et participent aussi de la constitution de l’imaginaire des Sikhs comme étant un peuple violent et militarisé : v. *General Report upon the administration of the Punjab territories, for the years of 1858-1859*, Lahore, Chronicle Press, 1859, p. 40 ; v. « The murder of Mr. Agnew and Mr. Anderson », *Launceston Examiner*, 27 octobre 1849, p. 5., « The murder of Messrs. Agnew and Anderson at Moulton », *The Britannia and Trades’ advocate*, 11 octobre 1849, p. 4, « The murder of Mr. Agnew and Mr. Anderson », *The Melbourne daily news*, 18 octobre 1849, p. 2, « The murder of Mr. Agnew and Mr. Anderson », *The Gouldburn Herald and County of Argyle Advertiser*, 13 octobre 1849, p.2. Pour avoir une vision détaillée des années de l’annexion du Punjab et le rôle joué par Mulraj Singh comme tête de rebelles dans le Punjab, il peut être utile de se référer au témoignage, publié en deux volumes, du major Herbert Benjamin Edwardes (1819-1868) qui reçoit le sobriquet de « héros de Multan » et est volontiers comparé à Robert Clive après avoir mené la bataille de Multan lors de la seconde guerre anglo-sikhe : v. H.B. EDWARDES, *A year on the Punjab frontier in 1848-1849*, Volume II, Londres, Richard Bentley, 1851, 734 p.

³⁷³ d. g.-g. : dates du mandat en tant que Gouverneur Général des Indes.

³⁷⁴ Il s’agit de la Proclamation du 30 mars 1849. Traduction en annexe.

³⁷⁵ d. r. : dates de règne.

³⁷⁶ Ou « Duleep Singh », il est surnommé le dernier roi des Sikhs. Il est placé sous l’autorité du Résident Britannique Henry Lawrence à partir de 1846, ce qui signale déjà la fin de fait de son règne. Après l’annexion, il se convertit au christianisme en 1853 et est exilé en Angleterre en 1854. Proche de la reine Victoria, il s’intègre bien dans la vie mondaine de Londres. Puis, regrettant sa conversion, il décide, en 1886, de retourner au Punjab et de se reconverter au sikhisme. Arrêté à Aden (Bombay) par les autorités britanniques, il est contraint de retourner en Europe. Il décède en 1893, à Paris. Durant sa vie, il a des affinités avec les sociétés secrètes et ésotériques et est également membre de la Société des Francs-maçons. Pour plus d’informations le concernant : v. P. BANCE, *Sovereign, Squire and Rebel:*

pour cause : le cas du Punjab inquiète depuis 1839, année de la mort du roi Ranjit Singh, qui avait réussi à stabiliser et pacifier la région se trouvant à la frontière de l'Afghanistan. Telle a d'ailleurs été la condition de la conclusion du traité de paix perpétuelle signé entre la Compagnie des Indes orientales britanniques (C.I.O.) et le royaume de Lahore le 25 avril 1809³⁷⁷, connu comme le traité d'Amritsar. Mais la mort du roi a laissé le champ libre aux différentes factions sikhes – les *misls*³⁷⁸ – qui ont ressurgi, voyant là une opportunité d'accéder au trône. La succession fragile s'est couplée avec les enjeux géopolitiques européens : les Russes voyant dans l'Afghanistan une porte d'entrée dans le sous-continent Indien, la frontière indo-afghane est devenue un véritable théâtre de conflits où sont directement en jeu la prédominance et la puissance du Royaume-Uni³⁷⁹. Ce sont autant d'aspects qui ont précipité l'annexion de la région qui a fait suite à deux grandes guerres anglo-sikhes³⁸⁰. Dans une lettre adressée à son ami proche

Maharajah Duleep Singh and the heirs of a Lost Kingdom, Londres, Coronet House Publishing, 2009, 200 p. ; P. BANCE, *The Duleep Singh's: The Photograph Album of Queen Victoria's Maharajah*, Londres, Sutton Publishing, 1980, 160 p.

³⁷⁷ Le royaume de Ranjit Singh a dix ans quand le traité d'Amritsar est signé.

³⁷⁸ cf. Chapitre préliminaire pour l'histoire du royaume de Lahore (1799-1849). Pour la définition, les études de l'administrateur et écrivain Joseph Davey Cunningham (1812-1851) constituent une source incontournable. Il étudie l'histoire des *misls* son œuvre principale, v. J.D. CUNNINGHAM, *History of the Sikhs, from the origin of the nation and the battles of the Sutlej*, Londres, John Murray, 1849 (1^{ère} édition), p. 114-186 ; K. SINGH, *A history of the Sikhs. Volume I: 1469-1839*, Oxford, Oxford University Press, 1999 (2^{ème} édition), p. 101-184. Les études sont synthétisées dans la recherche doctorale de l'historien Andrew J. Major, qui est par ailleurs publiée dans un ouvrage séparé. v. A.J. MAJOR, *Return to Empire : the Sikhs and the British in the Punjab, 1839-1872*, Canberra, The Australian National University, 1981, p. 33. Il parle des « *misls* » comme de factions politiques, s'inscrivant dans la logique de l'historien Joyce J. M. Pettigrew, v. J.J.M. PETTIGREW, *Robber noblemen : a study of the political system of the Sikh Jats*, Londres, Routledge & Kegan Paul (International library of anthropology), 1975, p. 26, 29-33. Pour la structure du gouvernement Sikh, v. A.J. Major, *op. cit.*, p. 40 et suivantes.

³⁷⁹ Période de rivalité anglo-russe au XIX^e siècle connue sous l'expression du « *Great game* » ou « Grand jeu ». Terme popularisé par le journaliste Britannique Rudyard Kipling (1865-1936), il renvoie aux confrontations entre la Grande-Bretagne et l'Empire Russe afin d'asseoir leurs pouvoir et influence dans l'Afghanistan, conduisant à deux guerres anglo-afghanes (1838-1842 et 1878-1880). Les Protocoles de la Commission frontalière de Pamir (*Pamir Boundary Commission Protocols*) du 10 septembre 1895 viennent déterminer le statut de l'Afghanistan en tant que zone tampon, stabilisent les frontières de la région et freinent la montée des tensions. La Convention anglo-russe du 31 août 1907 de Saint-Petersbourg portant sur l'empire Perse, l'Afghanistan et le Tibet vient mettre un terme à cette longue lutte d'influence. Pour plus d'informations à ce sujet, v. E. SERGEEV, *The Great Game, 1856-1907: Russo-British Relations in Central and East Asia*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2014, 552 p ; M. EWANS, *The Great Game: Britain and Russia in Central Asia*, Londres, Routledge, 2280 p.

La province du Punjab et la future province de la frontière du Nord-Ouest constituent ainsi des zones géostratégiques cruciales pour l'Empire britannique.

³⁸⁰ La première guerre anglo-sikhe (1845-1846) se solde par la conclusion du traité de Lahore le 9 mars 1846. La deuxième guerre anglo-sikhe (1848-1849) se solde par la conclusion d'un deuxième traité de Lahore le 29 mars 1849 : c'est précisément celui qui est retenu comme marquant officiellement l'annexion du Punjab par les Britanniques. Pour le déroulement des deux guerres, v. pour la première guerre *i.a.* D. SMITH, *The first anglo-sikh war 1845-1846 : the betrayal of the Khalsa*, Oxford, Osprey Publishing, 96 p.

le colonel George Couper de vingt-quatre ans son aîné (1788-1861)³⁸¹, Dalhousie écrit, soulagé et fier : « *les couleurs britanniques ont été hissées au-dessus de la citadelle de Lahore et chaque centimètre du Punjab relève désormais de l'autorité de l'empire britannique³⁸² des Indes* »³⁸³.

L'une des questions fondamentales qui se posent alors porte sur le mode de gouvernance de cette nouvelle province. Dans la proclamation du 30 mars, le gouvernement des Indes opte pour une bizarrerie, avec l'instauration d'un régime inédit : un *Board of administration* ou Conseil d'administration géré par trois hommes, lesquels sont assistés d'une cinquantaine de fonctionnaires civils et militaires, contrairement à la norme dans les autres provinces qui sont dominées par la présence de fonctionnaires civils. Il s'agit d'un régime politique directement soumis au pouvoir exécutif du Gouverneur Général des Indes, tandis que les autres territoires britanniques relèvent de l'autorité conjointe des institutions de la C.I.O. et du Gouverneur Général des Indes. Charles James Napier (1782-1853)³⁸⁴, alors commandant en chef de l'armée britannique des Indes, critique le caractère instable d'une telle institution et prédit son échec prochain. C'est ainsi qu'en 1853, soit seulement quatre années plus tard, le Conseil d'administration du Punjab est dissout et la province des cinq fleuves est placée sous l'autorité d'un commissaire en chef³⁸⁵. En 1859, un lieutenant-gouverneur vient remplacer le commissaire en chef. Ce régime perdurera jusqu'en 1921, année de l'institution de la fonction du gouverneur du Punjab à la suite de l'entrée en vigueur du *Government of India act* de 1919,

³⁸¹ Il s'agit du colonel sir George Couper (1788-1861), qui ne doit pas être confondu avec son fils du même nom, George Ebenezer Wilson Couper (1824-1908). Le colonel aura été aide-de-camp du père du Gouverneur Général Dalhousie, le général George Ramsay, comte de Dalhousie, au Canada, v. *The India and India Office list 1905*, Londres, Harrison and sons, 1905, p. 468.

³⁸² C'est bien l'expression de « *British empire in India* » qui y est employée.

³⁸³ J.G.A. BAIRD, *Private letters of the marquess of Dalhousie*, Londres, William Blackwood and Sons, 1911, p. 62.

³⁸⁴ Les tensions entre Charles James Napier (1782-1853), alors commandant-en-chef, et le Gouverneur Général des Indes sont bien connues, et se manifestent notamment sur la nature du régime à adopter dans le Punjab. Le biographe de Henry Lawrence rapporte même que leur animosité commune, à celle de Henry et de Dalhousie, à l'égard de Charles Napier les rapproche le temps qu'il occupe ses fonctions. V. R.H. VETCH, « Lawrence, Henry Montgomery », in *Dictionary of national biography*, Volume 32, p. 262. Pour la critique émise par C.J. Napier, v. son ouvrage portant sur la mauvaise gestion de la crise du Punjab par Dalhousie et surtout sur la défaillance du Conseil d'administration (qu'il qualifie de « folie »), lequel n'a aucune expérience sur le plan militaire selon lui. L'administrateur n'est donc pas convaincu par ce statut hybride (moitié militaire, moitié civil) qui caractérise le nouveau régime du Punjab ; il milite pour un pouvoir militaire fort et selon l'administrateur E.A. Arnold prône même une dictature militaire : C. J. NAPIER, *Defects, civil and military, of the Indian government*, Londres, Charles Westerton, Hyde Park Corner, 1853, p. 43 et s., p. 70., E. ARNOLD, *The marquess of Dalhousie's administration of British India. Volume the first*, Londres, Sanders, Otley and co., 1862, p. 227.

³⁸⁵ Dans la logique de l'entrée en vigueur du *Charter act* of 1853 (aussi le *Government of India act* 1853), qui légitime aussi la constitution du statut de lieutenant-gouverneur dans le Punjab britannique à partir de 1859 : W.A.J. ARCHBOLD, *Outlines of Indian constitutional history. British period*, Londres, Curzon Press, 1926, p. 111.

donnant vie aux réformes de Montagu-Chelmsford : le Punjab est officiellement intégré dans le schéma constitutionnel de droit commun de l'Inde britannique. Ainsi, de 1849 à 1947, le Punjab n'a connu pas moins de quatre régimes administratifs distincts. Si les années 1860 apportent une certaine stabilité, coïncidant avec l'introduction d'un système juridictionnel hiérarchisé, de 1849 à 1859, soit pendant dix ans, l'administration punjabis est en construction.

Cette construction des premières années qui semble quelque peu hasardeuse vient sceller le destin de la coutume du Punjab colonial en tant que norme de résolution des conflits interindividuels. Elle s'explique de deux manières différentes, lesquelles constituent chacune une hypothèse des origines historiques du droit coutumier du Punjab. Premièrement, l'annexion du Punjab intervient dans une politique globale d'agrandissement du territoire de la compagnie. D'ailleurs, le Punjab constitue l'une des dernières grandes conquêtes des Britanniques en Inde. Cela permet l'essor d'une théorie constitutionnelle coloniale s'articulant autour de la distinction entre territoires ou provinces réglementés et territoires ou provinces non réglementés. Une telle distinction donne une justification constitutionnelle de la particularité du régime juridique adopté sur le plan du droit privé. L'instauration de l'administration du Punjab et la stabilisation du choix du régime juridique dépend de deux grandes controverses. La première concerne deux frères, Henry et John Lawrence. Lorsque se pose la question de l'identification des coutumes, deux postures se présentent, incarnées par respectivement par les administrateurs Richard Temple (de l'ancienne génération) et Edward Augustus Prinsep (de la nouvelle génération). Ici, sera exposée l'hypothèse sur les origines historiques du droit coutumier, se trouvant dans ces querelles des premières années, entre 1849 et 1872 (**chapitre I**). Enfin, les controverses entre administrateurs ont laissé place à la recherche de théories explicatives de l'origine du droit. À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, l'idée que le droit coutumier est le droit originel est en vogue. Pour le Punjab, deux théories jouent un rôle fondamental : la théorie revendiquée par H.S. Maine qui cherche l'origine du droit dans la communauté de village et la théorie revendiquée par C.L. Tupper qui cherche l'origine du droit dans la tribu (**chapitre II**).

Chapitre I – Les origines historiques du droit coutumier du Punjab : la présentation de deux controverses

De la même manière que les autres parties du sous-continent, l'annexion du Punjab³⁸⁶ a été progressive. Elle a commencé dès la signature du traité d'Amritsar du 12 avril 1809³⁸⁷, puis a continué avec l'annexion des provinces du Nord-Ouest, des provinces centrales. Il faut bien comprendre que les frontières du Punjab britannique sont spécifiques et ne se calquent pas sur les frontières du royaume de Lahore³⁸⁸, ni sur celles des divisions territoriales en vigueur sous les régimes passés. Deux guerres, les guerres « anglo-sikhes », sont venues ponctuer l'annexion. La première éclate le 13 décembre 1845, se soldant par une victoire du commandant en chef britannique le général Gough, et la signature du traité de Lahore du 8 mars 1846³⁸⁹. Ce traité qui est vécu comme une véritable humiliation par la population rattache le *doab* de Jullundur aux territoires annexés par la compagnie, tout en plaçant le Jammu-Kashmir sous l'autorité du roi Gulab Singh Dogra contre 5 millions de roupies, et en réduisant les effectifs de l'armée³⁹⁰. Le 16 décembre 1846, un nouveau traité vient établir la résidence britannique à Lahore. Le résident a pleine autorité sur la gestion des affaires publiques du Durbar : c'est une véritable atteinte à la souveraineté du roi. Par ailleurs, des troupes militaires britanniques stationnent à Lahore. La succession du Gouverneur Général des Indes Hardinge par Dalhousie le 12 janvier 1848 se caractérise par une accélération de la politique d'annexion. En effet, Dalhousie n'affiche pas les

³⁸⁶ Sous-entendu, le territoire correspondant à la domination britannique.

³⁸⁷ B. CHANDRA, *History of Modern India*, Himayatnagar, Orient Bkackswan, 2009, p. 83.

³⁸⁸ v. **conclusion du chapitre préliminaire.**

³⁸⁹ Ce n'est pas sans difficulté. Dans une lettre destinée à Sir Walter, rédigée à Calcutta, le 17 août 1844, nous lisons : « *Nous n'avons aucun traité avec le gouvernement de Lahore. Dans la région perturbée du Punjab, nos relations sont modiques. En réalité, nous somme en position de trêve* ». Même lieu et personne, 21 septembre, 1844 : « *Aux dernières nouvelles, l'armée sikhe est en mouvement, préparant une expédition contre Gulab Singh, qui est à la tête des tribus dans les montagnes. Notre source d'information est avare et je vais y remédier en remplaçant l'agent politique à la frontière* » (B. S. SINGH (ed.), *The letters of the first Viscount Hardinge of Lahore to Lady Hardinge and Sir Walter and Lady James 1844-1847*, Londres, Office of the royal historical society University college London, 1986, p. 29). Un peu plus loin, il évoque le remplacement du colonel Richmond par George Broadfoot (*ibid.*, p. 37). De manière générale, quand elles évoquent le Punjab, les lettres se ressemblent : c'est une situation de révolte, de désordre et de désespoir. Les alliances se font et se défont. Le caractère consensuel retrouvé dans l'éloge fait par Robert Peel tranche fortement avec l'incertitude qui anime les lettres privées de Hardinge. Le 30 septembre 1845, la solution de l'annexion se point et se présente comme la seule possibilité pour toute personne voulant croire à une stabilité future possible. Cela annonce la première guerre anglo-sikhe. Le 4 juillet 1846 à Simla, après la première guerre, c'est le calme avant la tempête, (*ibid.*, p. 181).

³⁹⁰ 20 000 soldats en moins dans l'infanterie ; 12 000 en cavalerie (B. CHANDRA, *History of modern India, op. cit.*, p. 181).

mêmes hésitations que son prédécesseur³⁹¹. L'assassinat du lieutenant Agnew par les rebelles dirigés par Mul Raj, en date du 18 avril 1848, met un terme à la résidence des Britanniques. Le 21 février 1849, les Britanniques remportent une bataille décisive à Gujrat, défaisant ainsi Mul Raj mais aussi Sher Singh Attariwalla, un autre rebelle. Le 29 mars 1849, la reddition est actée à Rawalpindi. Le territoire qui passe alors à proprement parler sous la domination directe des Britanniques s'étend sur environ 210 000 km² et comprend 13 millions d'habitants. Au total, en prenant en compte les États princiers le Punjab britannique comprend 466 000 km², où sont répartis 20 millions d'habitants³⁹². L'annexion ne coïncide par ailleurs pas avec une fixité dans l'espace du Punjab. Au-delà de l'évolution naturelle de la population³⁹³, les frontières du Punjab britannique ont été mobiles puisqu'en 1901, la partie ouest est détachée de la région afin de former une province autonome, la Province de la frontière du Nord-Ouest³⁹⁴. De même, le territoire du Delhi est dans un premier temps rattaché au Punjab, séparé des provinces du Nord-Ouest, pour finalement former une entité autonome en 1912. Malgré cela, la tendance est plutôt à une stabilisation de 1849 jusqu'en 1947, année de l'indépendance de l'Inde, celle de la partition du Punjab, et de la création du Pakistan. Ainsi, en 1947, la configuration principale du Punjab repose sur 5 divisions, comprenant 29 districts, et 43 États princiers gérés par la *Punjab State Agency* constituée en 1921.

Lors de l'annexion, le Punjab est surtout rural, composé par une population qui est majoritairement de confession musulmane. La rhétorique de la protection³⁹⁵ des provinces centrales qui est venue justifier l'annexion du Punjab se matérialise par une réaction prompte des Britanniques, plaçant des troupes de soldats indigènes et coloniaux aux frontières avec

³⁹¹ Bien que Hardinge ait finalement été convaincu, à la fin de son mandat, de la nécessité d'une annexion. A Dalhousie est aussi associée la « *doctrine of lapse* » ou la doctrine de la défaillance, dont il est fait un usage excessif de 1848 à 1857. Cette doctrine constitue une justification afin d'annexer les États princiers semi-indépendants sous prétexte de : 1) absence d'héritier légitime et/ou 2) de mauvaise administration, B. Chandra, *op. cit.*, p. 142.

³⁹² M. A. ZAHOR, « Difference of opinion between the Lawrence brothers regarding the policy towards landlords in colonial Punjab », *The free library*, 2014, p. 2 ; « *le territoire nouvellement conquis est divisé en quatre cercles ou divisions* ». Celui de Lahore comprend Amrtisar et Lahore, celui de Jhelum comprend le *Chej doab* ainsi que la région du sel, Multan comprend les parties du sud de Bari et Rechna en allant jusqu'à Jhung, et Leila inclut les doabs de Sind Sangor, aux pieds des montagnes du sel ainsi que tous les districts de Derajar et trans indus jusqu'à Kalabagh., Peshawar, Hazara, et Kolat, qui constituent un territoire placé directement sous la responsabilité du conseil (la future province de la frontière du Nord-Ouest), v. E. A. ARNOLD, *op. cit.*, p. 234-235.

³⁹³ v. **chapitre préliminaire**.

³⁹⁴ À ne pas confondre avec la province du Nord-Ouest ; nous reviendrons sur l'histoire de cette province au sein du chapitre II, au moment d'aborder les différentes politiques fiscales.

³⁹⁵ Au moment de la proclamation du 30 mars 1849, Dalhousie justifie l'annexion par le fait que l'administration britannique a déjà laissé une fois une chance à l'armée sikhe de sécuriser les frontières mais cela a résulté en un échec, donc le pouvoir britannique doit prendre le relai (E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 194).

l'Afghanistan qui s'étendent du Khyber jusqu'au Suleyman, et s'accompagne par ailleurs d'une politique générale de désarmement. Du fait de l'assistance des chefs punjabis à l'armée impériale afin de mater la Révolte de 1857, le Punjab devient rapidement un lieu de recrutement privilégié. Enfin, la politique de modernisation des modes de cultures et l'institution des canal colonies placent le Punjab au rang de grenier de l'Inde coloniale. Sujette également à la tertiarisation des emplois, du fait notamment de la bureaucratisation du Punjab avec l'ouverture de l'*Indian civil service* en 1857, mais également à une certaine urbanisation du fait du développement des moyens de communication et de transports qui viennent lier Delhi à Calcutta, la région du Punjab s'adapte à l'air britannique, devenant à la fois un lieu de réussite de l'administration coloniale mais aussi de développement des élites intermédiaires impulsant les premiers mouvements à coloration nationaliste.

Lorsque le Punjab est annexé, entre 1849 et 1853, trois hommes jouent un rôle clef dans la mise en place de son administration des premiers temps : il s'agit du Gouverneur Général Dalhousie, ainsi que des frères Lawrence, Henry et John. Henry est familier avec l'histoire du Punjab, car il était anciennement proche du roi Sikh Ranjit Singh et est nommé, par le Gouverneur Général Hardinge, prédécesseur de Dalhousie, comme Résident de Lahore après le traité de 1846. Ce même traité octroie à la C.I.O. le *doab* de Jullundur, lequel est placé sous l'autorité de John Lawrence. Les frères s'illustrent ainsi, l'un du fait de ses relations personnelles avec les chefs Sikhs, et l'autre du fait de ses capacités administratives. En 1849, l'administration commence tout juste sa construction. C'est un processus de bureaucratisation lent mais certain qui se met en place. Dalhousie est ferme à ce sujet : aucun homme n'incarnera seul le pouvoir dans le Punjab, ce qui sous-entend de déconstruire l'autorité incarnée par l'aristocratie locale jusqu'à présent pour la remplacer par des offices hiérarchisés. Cela déplaît à Henry Lawrence, proche de ces chefs, mais résonne positivement auprès de John Lawrence, lequel s'est affirmé comme un contact privilégié des paysans-cultivateurs du Punjab. Ainsi, le désaccord des deux frères, tranché par Dalhousie, se solde par l'exclusion de Henry des affaires du Punjab. Plus intéressant encore, l'encadrement du statut des aristocrates, qui est une caractéristique de la politique coloniale alors, joue à notre sens un rôle fondamental dans l'idée même que le véritable droit se trouve dans les coutumes paysannes (**section I**). Lorsque se pose alors la question de l'identification des coutumes, les officiers fiscaux qui préparent les établissements de manière graduelle sont au cœur de cette entreprise de prise de connaissance. Dans la logique des pratiques

qui ont cours dans les provinces avoisinantes – dont la Province du Nord-Ouest – ces officiers s'intéressant aux coutumes des villages. Une telle posture est par exemple défendue par un certain Richard Temple. Au début des années 1860, l'idée que les coutumes trouveraient leur origine dans le corps du village commence à être remise en cause. Un officier en particulier, Edward Augustus Prinsep, émet l'idée que les véritables coutumes sont en réalité tribales, déplaçant la focale d'identification des coutumes des villages aux tribus (**section II**).

Section I – La controverse entre les tenants d'une alliance avec les aristocrates et ceux d'une alliance avec les paysans-cultivateurs

Henry Lawrence et John Lawrence font, tous les deux, partie du Conseil d'administration du Punjab entre 1849 et 1853 mais, tandis que John continuera sa carrière dans le Punjab avant de devenir Gouverneur Général des Indes entre 1865 et 1869, Henry est relégué dans le Rajputana. Cela est sans doute dû au fait que Henry, de nature nostalgique, s'était attaché à faire revivre un régime politique dépassé. John quant à lui comprend mieux les enjeux de son temps car il a suivi de près les réformes administratives, territoriales et fiscales entreprises par la C.I.O. jusqu'à l'annexion du Punjab mais en plus de cela il appréhende mieux les réformes à venir. Henry, au contraire, accepte mal la bureaucratisation du Punjab. Pour comprendre comment ces personnalités différentes ont marqué la gouvernance du Punjab et sont aussi révélatrices des enjeux politiques en cours, nous pouvons donner quelques éléments biographiques (**paragraphe I**). Le désaccord entre les deux frères est surtout visible quant à la posture que doit adopter l'administration coloniale face à l'aristocratie sikhe et les anciens dépositaires de *jagirs* (les *jagirdars*), ce dont nous ferons état dans un second temps (**paragraphe II**).

Paragraphe I – La bureaucratisation du Punjab britannique : l'incarnation du pouvoir personnel par Henry Lawrence vs l'incarnation du pouvoir impérial par Dalhousie

A. Le portrait des principaux protagonistes : Henry et John Lawrence

En 1819, dans le *College Green* à Bristol, non loin des rives de la *Severn*, un adolescent se démarque par son sens aigu de la justice. Il n'hésite pas à se battre pour défendre les plus faibles. Il est alors âgé de quatorze ans. Cela ne manque pas d'impressionner ses camarades. Il est raconté qu'à la suite d'une rixe quelconque, son frère, de six ans son cadet, lui aurait posé la question suivante, inquiet de le voir un jour partir : « *qui viendra te seconder ?* », ce à quoi son aîné aurait rétorqué : « *toi, si tu le veux* ». Cette histoire met en scène Henry Lawrence et John Lawrence. Il est difficile de savoir si elle a vraiment eu lieu. Mais cela importe peu car son intérêt réside ailleurs. En effet, l'auteur de la double biographie de 1908 Frederick P. Gibbon³⁹⁶ a surtout l'intention ici de promouvoir la solidarité entre les deux frères, tout en insistant sur le caractère dominant de Henry, le caractère volontaire de John, ainsi que les valeurs chrétiennes venant de leur éducation commune. D'autre part, cette histoire doit être lue comme une prédiction, puisque dans la gouvernance du Punjab – et celle du *Raj* – John secondera *effectivement* Henry. La prudence de John l'aura emportée sur la témérité de Henry.

Ces deux protagonistes jouent chacun un rôle clef dans l'histoire du Punjab. Pour le comprendre, il faut revenir sur les éléments saillants de leurs vies. Henry (1806-1857) et John Lawrence (1811-1879) sont nés de parents chrétiens protestants, originaires de l'Ulster³⁹⁷ en Irlande. Il s'agit de Alexander Williams Lawrence (1764-1835) et Catherine Letitia Knox (1774-1846). Alexander suit une carrière de militaire dans l'Inde coloniale, intervenant notamment en tant que lieutenant-colonel dans le régiment 77 pendant le siège de Seringapatam le 4 mai 1799³⁹⁸. Catherine, quant à elle, est la fille du révérend George Knox (1729-1795). Ensemble, ils ont douze enfants, sept garçons et cinq filles, parmi lesquels dix atteignent l'âge adulte³⁹⁹. Henry naît à Ceylan, et commence son éducation dans le *Foyle College* (précédé par George ; suivi par

³⁹⁶ F. P. GIBBON, *The Lawrences of the Punjab*, Londres, J. M. Dent, 1908, p. 122.

³⁹⁷ Province du nord de l'Irlande, qui se démarque par une majorité de protestants, alors que le pays est plutôt catholique. L'Inde britannique a présenté de belles opportunités de carrière pour les Irlandais et les Écossais (cf. Chapitre V, au moment d'étudier les professions juridiques), v. C.A. BAYLY, « Ireland, India and the Empire : 1780-1914 », *Transactions of the Royal historical society*, Volume 10, 2000, p. 377-397. Il est aussi intéressant de noter qu'un avocat du Punjab, Lala Duni Chand, compare le cas d'Ulster (ville emblématique des révolutionnaires Irlandais) et du Punjab des années 1920-1930 : L.D. CHAND, *The Ulster of India : or an analysis of the Punjab problems*, Lahore, Navjivan Press, 1936, 234 p.

³⁹⁸ J.L. MORISON, *Lawrence of Lucknow, 1806-1857, being the life of Sir Henry Lawrence retold from his private and public papers*, Londres, G. Bell and sons, 1934, p. 8-10, p. 335.

³⁹⁹ Dans l'ordre : George Tomkins Lawrence (1801-1801), Letitia Catherine Lawrence (1802-1862), Alexander W. Lawrence (1803-1868), George St Patrick Lawrence (1804-1884), Henry Montgomery Lawrence (1806-1857), Honoria Angeline Lawrence (1808-1889), James Know Lawrence (1809-1825), John Laird Mair Lawrence (1811-1879), Marianne Amelia Lawrence (1813-1877), Charlotte Frances Lawrence (1814-1878), Richard Charles Lawrence (1817-1896), Marcia Eliza Lawrence (1823-?).

John), à Derry, lequel est placé sous la direction de son oncle maternel. En 1819, il continue ses études dans le *College green*, accompagné par John. Suivant l'exemple de son père et de ses frères aînés, il intègre le *East india company military seminary*⁴⁰⁰ à Addiscombe, dans le Surrey, en 1820⁴⁰¹. Il commence sa carrière en tant sous-lieutenant dans le Bengale en 1822. Il participe à la première guerre anglo-birmane de 1824⁴⁰² mais après un service de deux ans il tombe gravement malade, obligé de retourner en Angleterre. Il reprend son service en 1829, et se rend en Inde avec John. Il est alors placé à Karnal⁴⁰³, aux côtés de George. À la suite de ce début de carrière plutôt mitigé, il se démarque en tant qu'assistant du *Revenue survey* organisé par William Bentinck à Gorakhpur, en 1833, où il milite pour un allègement des impôts. En 1837, il occupe la même fonction à Allahabad et en 1838 il est mobilisé pour la première guerre anglo-afghane (1838-1842). Placé à Ferozepore (à la frontière), il occupe des fonctions civiles et militaires variées, se démarquant par sa rigueur et son habileté à trancher les litiges. Il dote par ailleurs la ville de fortifications, et écrit des articles dans la gazette de Delhi. Il devient alors familier des coutumes sikhes, se rapprochant de l'aristocratie locale et s'entendant particulièrement bien avec le roi Ranjit Singh⁴⁰⁴. En 1840, au lendemain de la mort du roi, il est nommé assistant du Gouverneur Général dans le Punjab et à la frontière du Nord-Ouest. Le 1^{er} décembre 1843, il devient résident du Népal⁴⁰⁵. Il occupe cette fonction pendant deux ans, contribuant de temps à autre à la *Calcutta review*⁴⁰⁶ : « *sa plume était fertile, et ses contributions étaient denses et perspicaces, mais c'était principalement dû au style littéraire de sa femme [Honorina]* »⁴⁰⁷, nous apprend son biographe. Il entreprend par ailleurs la construction d'une série

⁴⁰⁰ Aussi appelé le « Addiscombe Military Seminary », où se forment les militaires de la C.I.O., entre 1809 et 1858, J.M. BOURNE, « The East India Company's Military Seminary, Addiscombe, 1809-1858 », *Journal of the Society for Army Historical Research*, Volume 57, n°232, hiver 1979, p. 206-222.

⁴⁰¹ Pendant son séminaire il fait la connaissance de Frederick Abbott (1805-1892), frère aîné de James Abbott (1807-1896). Ce séminaire sera également suivi par Robert Montgomery, de 1823 à 1825.

⁴⁰² Il y a trois conflits, se déroulant entre 1824 et 1826, en 1852 puis en 1856, permettant à la puissance britannique de prendre le contrôle du bassin de l'Irrawaddy et des terres environnantes.

⁴⁰³ Ville se trouvant dans l'État du Haryana aujourd'hui, dans le Nord-Ouest de l'Inde, et où se déroule en 1739 une bataille clef entre Nader Shah et l'empereur moghol Muhammad Shah, se soldant par une victoire fulgurante du premier et marquant son entrée dans le sous-continent indien.

⁴⁰⁴ Henry Lawrence met par écrit son expérience quand il vit à Lahore et n'hésite pas à raconter des anecdotes sur le roi Ranjit Singh, un roi qui l'impressionne, par sa fermeté et justesse : H. LAWRENCE, *Some passages of the life of an adventurer in the Punjab*, Delhi, Gazette Press, 1842, 275 p.

⁴⁰⁵ Fonction existant depuis le traité de Sugauli de 1816.

⁴⁰⁶ Il s'agit d'une revue qui a fondée par l'historien John William Kaye (1814-1876) et le missionnaire Alexander Duff (1806-1878) – aussi le fondateur du *General assembly's institution* (futur *Scottish Church College*) à Calcutta en 1830 – en 1844.

⁴⁰⁷ Honorina Marshall Lawrence (1808-1854), écrivaine, sera la seule femme à contribuer à cette revue pendant la période coloniale, v. H. LAWRENCE, J. LAWRENCE (ed.), A. WOODIWISS (ed.), *The journals of Honorina*

d'asiles militaires (les « *Lawrence asylums* ») entre 1847 et 1860. Il est mobilisé en janvier 1846 lors de l'éclatement de la première guerre anglo-sikhe, dans l'armée du Sutlej. Il est nommé par le Gouverneur Général Hardinge en tant qu'agent politique des relations et des affaires du Punjab le 3 janvier 1846. Aux côtés du Gouverneur Général, il prône une politique de non-annexion et insiste sur un devoir qui incombe aux colons consistant à donner une éducation morale aux indigènes. Alors que le Kashmir passe sous l'autorité du roi Gulab Singh la même année, Henry combat son rival Sheik Immamudin avec la collaboration de Sikhs. À la fin de ce conflit, il est nommé résident de Lahore, à la suite de la signature du traité de Byrowal⁴⁰⁸. Il est entouré d'une assemblée de Sirdars⁴⁰⁹, ainsi que d'officiers britanniques⁴¹⁰ qui l'assistent. Épuisé et souvent malade, il prend une permission en 1847, et est alors remplacé régulièrement par John. Après l'assassinat des officiers Vans Agnew et Anderson, il est contraint de revenir en Inde alors qu'éclate la seconde guerre anglo-sikhe en 1848. Il participe ainsi au siège de Multan en janvier 1849, qui conduit à la reddition sans conditions de l'armée de Mul Raj. S'ensuit l'instauration d'un Conseil d'administration pour gouverner le Punjab, lequel est présidé par Henry sous l'autorité du nouveau Gouverneur Général Dalhousie. Il se démarque par sa connaissance inégalable des coutumes locales, sa réputation auprès de la population autochtone et sa gestion itinérante. Cependant, à la suite de différends importants entre son frère John et lui-même, il quitte sa fonction pour embrasser celle d'agent du Gouverneur Général dans le *Rajputana*⁴¹¹ en 1853. En janvier 1857, le Gouverneur Général Canning, le successeur de Dalhousie, le nomme Commissaire en chef ainsi que son agent personnel à Oudh⁴¹², fonctions qu'il occupe à partir de mars à Lucknow. Il s'emploie avec force à restaurer l'état d'une province délaissée, où les promesses faites par les colons n'ont pas été tenues. Il organise des réunions avec les chefs

Lawrence : India observed 1837-1854, Londres, Hodder and Stroughton, 1980, 253 p. ; M. DIVER, *Honoria Lawrence. A fragment of Indian History*, Londres, John Murray, 1936, p. 278-280.

⁴⁰⁸ Peut aussi s'écrire « Bhairowal ».

⁴⁰⁹ Ou « sardar », littéralement « chef », est un un titre de noblesse de l'aristocratie persane, qui est repris par les membres des misls sikhs, car il a une coloration militaire. Aujourd'hui, par extenion, « sardar » ou « sirdar » peut renvoyer à une personne adulte de sexe masculin et de confession sikhe, l'équivalent au féminin, bien que plus rarement utilisé, est « sardaarni ».

⁴¹⁰ Des officiers aussi compétents que le futur héros de Multan Herbert Benjamin Edwardes (1819-1868), le futur héros de Delhi John Nicholson (1822-1857), son frère George, ou encore le militaire James Abbott (1807-1896) assistent Henry Lawrence dans ses fonctions. Certains d'entre-eux, comme Edwardes, nouent une amitié avec celui-ci.

⁴¹¹ Littéralement « terre des Rajputs », une classe aristocratique qui s'est pérennisée sous les Moghols.

⁴¹² Province conquise et constituée en 1856, il s'agira de la dernière annexion par l'administration coloniale. L'état des acquisitions territoriales par les Britanniques va demeurer quasiment le même jusqu'à l'année de l'indépendance, soit en 1947.

locaux, et cela amène une certaine stabilisation de la politique fiscale. En mai 1857, alors qu'éclate la mutinerie des cipayes à Meerut, il est nommé brigadier-général des troupes à Oudh. Les mutins atteignent Lucknow, ce qui conduit à la bataille de Chinhat le 30 juin 1857, remportée de justesse par l'armée britannique. Le 1^{er} juillet, un obus éclate près de sa résidence, le blessant mortellement. Il décède quelques jours plus tard, le 4 juillet.

À ses côtés, se trouve John Lawrence, son frère cadet. Contrairement à ses frères aînés, ce n'est pas dans l'armée coloniale qu'il s'épanouit. John naît à Richmond le 4 mars 1811, et reçoit la même éducation que Henry. Il finit ses études dans le *Wraxall Hall School* en 1827, et est parrainé par un directeur de la C.I.O., John Hudlestone, en tant que *writer*. C'est déçu de ne pouvoir poursuivre une carrière militaire à l'image de ses frères et de son père qu'il intègre le *college* de la C.I.O., à Haileybury. Il se démarque en langues, maîtrisant bien le bengali, et arrive troisième à son examen en 1829, année à laquelle il intègre le *college* de Fort William de la présidence du Bengale. Il se rend pour la première fois en Inde coloniale, accompagné de Henry. Il ne s'adapte que difficilement à la société et au climat du sous-continent mais se distingue à nouveau du fait de ses capacités linguistiques en persan et ourdou, et est détaché à Delhi, travaillant sous l'autorité du résident Charles Metcalfé (1785-1846). Il y est formé en tant que *magistrate* et *collector*. De la même manière que Henry, il se démarque par sa rigueur et sa proximité avec la population autochtone, à tel point que, comme le rapporte son biographe, « *il en oublie même comment parler un anglais intelligible* »⁴¹³, tant il ne se mélange plus à la société britannique. En 1838, il occupe la fonction d'agent d'établissement à Etawah, dans le sud de Delhi, durant laquelle il tombe gravement malade, prenant alors une permission de plusieurs années. Il revient à Delhi en 1843, et il occupe la fonction de juge civil et juge des sessions à Karnal, puis *magistrate* et *collector* de Pānīpat et Delhi. Mais c'est surtout pendant la bataille de Ferozeshah⁴¹⁴ qu'il suscite l'intérêt du Gouverneur Général Hardinge, en décembre 1845, alors qu'il réussit à rassembler du matériel de guerre à Delhi même. Du fait de cette collaboration, il obtient la gestion du *doab* de Jullundur en tant que commissaire en chef, région où il commence un établissement⁴¹⁵ aux termes duquel il impose un prélèvement fiscal en monnaie et non plus en

⁴¹³ J. A. HAMINTON, « Lawrence, John Laird Mair », *Dictionary of National biography, 1885-1900*, Vol. 32, p. 268.

⁴¹⁴ Elle se déroule les 21 et 22 décembre 1822, contre l'un des rebelles, le Raja Lal Singh.

⁴¹⁵ Traduction pour « *settlement* », retrouvée dans l'historiographie française s'intéressant au cas de l'Inde pendant la période coloniale, v. *i.a.*, R. TEMPLE, J. PENE-SIEFERT (trad.), *L'Inde britannique : type de colonisation*

nature. Il devient également résident intérimaire de Lahore, en l'absence de son frère. De manière générale, il s'avise à réduire la proportion des *jagirs*, « *en transformant les services féodaux obsolètes en paiement monétaire* »⁴¹⁶. Au lendemain de l'assassinat des officiers Vans Agnew et Anderson à Multan, deux rebelles, Maharaj Singh⁴¹⁷ et Ram Singh⁴¹⁸, menacent d'envahir le Jullundur. Luttant contre eux, il prêche pour l'annexion immédiate auprès du Gouverneur Général. En 1849, il devient membre du Conseil d'administration du Punjab, à la suite de l'annexion de la région. En 1853, le Conseil est dissout et John est promu au statut de Commissaire en chef du Punjab, assisté de deux commissaires. En 1857 alors qu'éclate la Révolte des cipayes, il se démarque par un contrôle de la situation, du fait de la collaboration entre lui et ses subordonnés mais aussi avec l'aristocratie locale : « *bien qu'il soit civilian de formation, c'était un soldat-né* »⁴¹⁹. En 1859, il devient le premier lieutenant-gouverneur du Punjab. Épuisé par les événements, il souffre d'une névralgie faciale, qui affecte fortement sa vue et du fait de laquelle il est contraint de déléguer sa fonction à Robert Montgomery, qui devient le deuxième lieutenant-gouverneur du Punjab⁴²⁰. À la mort du Gouverneur Général Elgin (1811-1863 ; d.g.-g. 1862-1863), il est nommé Gouverneur Général en 1863, prenant ses fonctions en janvier 1864, devenant ainsi le troisième Gouverneur Général du *Raj*. Pendant ses cinq ans de fonction, il est confronté à un déficit grandissant, aux différends avec d'autres gouverneurs et commandants en chef, ainsi qu'à la grande famine de l'Orissa qui fait des millions de morts. Il tente aussi une modernisation du pays en établissant des infrastructures, ainsi qu'une politique généralisée de protection des frontières du Nord-Ouest du fait de son expérience professionnelle. Il se retire des affaires indiennes en 1869 et se rend en Angleterre, où

moderne, Paris, Nouvelle librairie parisienne, 1889, 546 p., C. MARKOVITS (dir.), *Histoire de l'Inde moderne 1480-1950*, Fayard, Paris, 1994, 727p., J. WEBER, *Les établissements français en Inde au XIX^e siècle (1816-1914)*, Paris, Librairie de l'Inde, 597 p. ; S. LEGRANDJACQUES, « Inégaux en droit : approche comparée de l'enseignement juridique en Inde britannique et en Indochine française au XIX^e-XX^e siècle », *Cahiers Jean Moulin [en ligne]*, 7, 2021, 14 décembre 2021, URL : <https://journals.openedition.org/cjm/1334>.

⁴¹⁶ J. A. HAMILTON, *op. cit.*, p. 268.

⁴¹⁷ Bhai Maharaj Singh (?-1856). Il s'agit d'une figure indépendantiste dans la mémoire collective indienne, punjapie, et sikhe. Quant au rôle de Maharaj Singh à la veille de l'annexion : https://www.sikhri.org/bhai_maharaj_singh_freedom_fighter_for_punjab ; quant à son exil politique à Singapour : <https://www.tribuneindia.com/news/features/bhai-maharaj-singh-the-man-the-legend-14646>

⁴¹⁸ Ram Singh Kuka (1816-1872), douzième gourou de la branche des sikhs *namdari*, la lignée des gourous ne s'est pas éteinte avec Guru Gobind Singh (1666-1708).

⁴¹⁹ J. A. HAMILTON, *op. cit.*, p. 270.

⁴²⁰ Il retourne alors en Angleterre et il lui est octroyé une annuité par la C.I.O., laquelle est maintenue même après la dissolution de la C.I.O. (devenu Gouverneur Général des Indes, il prend une législation allant dans ce sens). Il perçoit donc 2000 livres par an. Cela fait l'objet d'une législation à part : le *Salary of Sir J. Lawrence act 1864*, ayant reçu l'assentiment royal le 18 mars 1864.

il s'investit dans la vie politique locale (élu du district de Chelsea, dans les élections de la *London school board*)⁴²¹. Il décède le 26 juin 1879.

Les deux frères ainsi dépeints jouent, aux côtés du Gouverneur Général Dalhousie, un rôle clef dans la gouvernance du Punjab.

B. Le rôle de Dalhousie dans l'éviction de Henry Lawrence

Tantôt encensé pour sa politique qui a accéléré la modernisation de l'Inde britannique et préparé le terrain pour la grande réforme de 1858, tantôt conspué autant par ses pairs que par les historiennes et historiens d'aujourd'hui pour son interventionnisme intransigeant qui n'est que le reflet de la rigidité de sa personne, le Gouverneur Général des Indes Dalhousie doit être certes compris comme un personnage historique controversé⁴²². Il vient d'une famille prestigieuse, puisqu'il est le troisième fils du comte de Dalhousie George Ramsey (1770-1838) qui a, entre autres fonctions, occupé celle du gouverneur du Canada (1819-1828). Il remplace Hardinge en tant que Gouverneur Général des Indes en 1848, lors du siège de Multan et garde ce statut jusqu'en 1856, année où il est remplacé par Canning. Il annexe tour à tour le Punjab (1849), le Pegu (1852), les territoires de Satara (1848), de Nagpur (1854), et Jhansi (1853) ainsi que la future province de Oudh (1856) entre autres. Il s'agit là de la mise en œuvre intensive de la *doctrine of lapse* ou la doctrine de la déchéance, consistant à annexer les territoires princiers pour lesquels il y a une défaillance naturelle ou politique dans la gouvernance⁴²³. Il joue un rôle

⁴²¹ C'est un pattern qui se retrouve : la plupart des administrateurs de l'Inde britannique, qui sont cités dans le cadre de cette recherche, s'investissent dans la politique locale anglaise, une fois de retour. John Lawrence s'investit aussi dans des œuvres caritatives portant sur l'éducation. Il est qualifié de « philanthrope » par *The Times*, lors de son obituaire. « Death of Lord Lawrence », *The times*, 28 juin 1879, p. 12.

⁴²² Le règne de Dalhousie est marqué par la fin de la C.I.O., dont les actionnaires sont déjà affaiblis, sur le plan politique, depuis les réformes des années 1830 menées par Macaulay. Se voulant représentant du pouvoir impérial (et royal) dans l'Inde britannique, Dalhousie annonce davantage la méthode de gouvernance post-1857 que le passé, qui repose sur un interventionnisme plus important bien que non-uniforme. Pour plus d'informations concernant Dalhousie, v. W.W. HUNTER, *Rulers of India. The marquess of Dalhousie and the final development of the Company's Rule*, Oxford, Clarendon Press, 1895, 228 p. ; C. S. LLOYD (ed.), L.I. TROTTER, *Life of the Marquis of Dalhousie*, Londres, W.H. Allen and co, 1889, 285 p. ; D.G.E. HALL (ed.), *The Dalhousie-Phayre correspondence 1852-1856*, Oxford, Oxford University Press, 1932, 426 p. ; J.G.A. BAIRD (ed.), *Private letters of the Marquess of Dalhousie*, Londres, William Blackwood and sons, 1911, 448 p.

⁴²³ La défaillance naturelle résulte de l'absence d'héritier mâle et la défaillance politique de l'incompétence de la part du souverain à gouverner. Dans sa dernière déclaration avant de quitter les fonctions, Dalhousie explique par exemple que « le royaume de Nagpore [*Nagpur*] est devenu un territoire britannique par une extinction [*lapse*] simple, en l'absence d'héritiers légitimes. Le royaume, lequel avait été attribué au Raja par le Gouvernement britannique lorsqu'il avait été défait par la trahison de Aappa Sahib, a été laissé vacant à la mort du Raja » (« Annexe E », in J. G. A. Baird, *op.cit.*, p. 435). John William Kaye (J. W. KAYE, *A history of Sepoy war in India*, 1857-1858, Londres, W.H. Allen & co, 1875, p. 71-87) et le biographe L. I. Trotter (L. I. TROTTER, *op. cit.*, p. 145-146) font remonter cette doctrine aux temps des moghols, bien que Dalhousie lui soit surtout associé. Il

important lors de l'édiction de la Charte de 1853, puisqu'il milite pour la création de la fonction de lieutenant-gouverneur pour le Bengale : le Gouverneur Général des Indes n'est donc plus le gouverneur du Bengale⁴²⁴. Il initie dans les années 1850 la construction du canal des Ganges et de la route liant Delhi à Lahore et à Peshawar. En bon libéral, il lutte aussi contre le féminicide infantile, ainsi que la pratique de la *sati*⁴²⁵. Une modernisation industrielle et technique, une mainmise territoriale et politique, une série de réformes sociales : en tous points, il annonce l'impérialisme colonial.

L'annexion du Punjab et la constitution du *Board of administration* ou Conseil d'administration du Punjab s'inscrit dans la logique de la Proclamation du 30 mars⁴²⁶. Le Conseil est le résultat d'un compromis entre les promoteurs d'une administration soumise à l'une des présidences et ceux d'une dictature militaire⁴²⁷. Dalhousie réunit les meilleurs de ses hommes pour former ce système inédit, dominé par la figure de Henry Lawrence (président), John Lawrence et de Charles Grenville Mansell⁴²⁸. Cinquante-six officiers britanniques les assistent, en tant que secrétaires, sous-secrétaires, commissaires, députés-commissaires et assistants-commissaires⁴²⁹. Parmi eux, vingt-sept sont des *civilians* et vingt-neuf viennent de la

rencontre quelques réticences dans la *Court of directors*, qui distingue les principautés en tant que telles et les territoires bénéficiant de la protection de la C.I.O. comme c'est le cas de Karauli dans le Rajputana (L. I. Trotter, *op. cit.*, p. 147-149).

⁴²⁴ Sur la différence entre le statut du gouverneur et celui du lieutenant-gouverneur : « *En tant que fonctions administratives, le statut de gouverneur n'était pas plus important que celui de lieutenant-gouverneur des provinces du Nord-Ouest, qui avait une plus grande population, mais il était plus ancien et bénéficiait d'un plus grand nombre de privilèges, privilèges que tous en Inde, du vice-roi au nouveaux civilians, voulaient abolir. Tandis que les gouverneurs étaient nommés par assentiment royal, assistés d'un Conseil exécutif et bénéficiait du privilège d'une communication directe avec le Secrétaire d'Etat à l'Inde, les lieutenants gouverneurs étaient nommés par le vice-roi, n'avaient pas de conseil exécutif, et n'avaient pas le droit de correspondre avec le cabinet ministériel* » (D. GILMOUR, *op. cit.*, p. 56-57).

⁴²⁵ Pratique qui consiste, dans l'hindouisme, à brûler les veuves avec leurs défunts époux. Nous reviendrons sur l'histoire de l'abolition de la *sati* dans le **chapitre VII**, portant sur les femmes et le droit coutumier du Punjab.

⁴²⁶ Pour l'histoire administrative du Punjab entre 1849 et 1875 : Y.B. MATHUR, *British administration of Punjab (1849-75)*, Delhi, Surjeet Book Depot, 1984, 248 p. ; D.L. DATTA, « British administration of the Punjab from 1859 to 1897 », Thèse de doctorat, Panjab University, 1983, 388 p., URL : <https://shodhganga.inflibnet.ac.in/handle/10603/91722>

⁴²⁷ v. argumentation développée par rapport à C. Napier.

⁴²⁸ E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 277.

⁴²⁹ Chaque statut correspond à une division/circonscription territoriale (province, division, district et tahsíl). « *La province était divisée en quatre divisions, et un commissaire était nommé à la tête de chacune d'elles. Sous ces commissaires se trouvaient les député-commissaires dont le nombre variait selon le travail qu'il y avait à fournir ; sous ces derniers il y avait des assistants commissaires et des assistants supplémentaires, qui eux étaient des fonctionnaires uncovenanted, soit européens, soit à moitié britanniques, soit purement natives* » (J. W. KAYE, *op. cit.*, p. 52). Ces statuts constituent la porte d'entrée des petites élites locales, intermédiaires, indiennes. Cela rentre dans la logique de Henry, qui exprime le souhait de voir l'aristocratie locale accéder aux fonctions de haute responsabilité, dans sa logique générale de collaboration.

branche militaire. Cela vient contrebalancer la thèse du militarisme fiscal, qui tend à définir le régime du Punjab⁴³⁰ et en même temps cela vient nuancer les traits non réglementaires de la gouvernance du Punjab. Cette régularisation progressive de la situation du Punjab, à travers l'évolution du statut des fonctionnaires, est mise en avant par l'historien David Gilmour :

« Les trois-quarts des civilians en service étaient placés dans les provinces réglementées du Bengale, de Bombay, du Madras, et des provinces du Nord-Ouest. À part ceux qui servaient dans le gouvernement central, le reste servait dans les États princiers, en tant que résidents ou agents politiques dans le département politique, et dans les provinces non réglementées, en tant qu'administrateurs dans le Burma, l'Assam, le Punjab et les provinces centrales. Dans les régions en-dehors des provinces réglementaires, les fonctions étaient partagées entre l'armée et les membres de l'I.C.S.. En tant que Gouverneur Général entre 1842 et 1844, Lord Ellenborough avait tendance à préférer les officiers militaires pour les tâches civiles. Cette tendance a été altérée par Dalhousie, qui a insisté en 1856 pour que les fonctions soient divisées de manière équivalente dans les provinces non réglementées entre l'armée et les membres de l'I.C.S.. En 1867, le nombre des civilians a atteint les deux-tiers, et dans les quarante prochaines années il y a une érosion progressive du rôle des militaires dans l'administration civile. Arrivé en 1903, les officiers de l'armée n'étaient plus employés dans le Punjab, une province qu'ils avaient [pourtant] le sentiment d'avoir créé »⁴³¹.

Le Conseil dispose d'un panel de compétences large, résultant du judiciaire, de la fiscalité et du domaine militaire. Ainsi, il a un pouvoir de vie et de mort sur les justiciables, agit en tant que juridiction d'appel en dernière instance, exerce un plein contrôle sur la fiscalité et sur la sphère militaire⁴³². Les trois compétences sont réparties parmi les trois membres du Conseil, puisqu'ils sont tous choisis en fonction de leur expérience. Henry se démarque en effet par une grande connaissance de la situation sikhe, du fait de sa longue pratique, puisqu'il a été résident pendant plusieurs années et a ainsi pu gagner la confiance des chefs sikhs, les Sirdars. John Lawrence quant à lui se distinguait déjà par la qualité de son travail alors qu'il était à Delhi. Le Gouverneur Général Hardinge le place à la tête du *doab* de Jullundur, fraîchement acquis, en

⁴³⁰ Dans la continuité de la qualification donnée au régime de Ranjit Singh (T.T. YOUNG, *op. cit.*, p. 19).

⁴³¹ D. GILMOUR, *op. cit.*, p. 260.

⁴³² E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 228.

1846. Par ailleurs, il a pu occasionnellement remplacer son frère en tant que résident intérimaire et ce passé lui a permis d'être un administrateur compétent, disposant d'une bonne connaissance des problématiques fiscales ainsi que des pratiques judiciaires. Charles G. Mansell, bien que doté d'une bonne expérience, a quant à lui une personnalité plutôt effacée face aux deux frères⁴³³. Il est remplacé en 1850 par Robert Montgomery, futur lieutenant-gouverneur du Punjab et ami d'enfance des Lawrence.

L'historien Britannique John William Kaye (1814-1876), contemporain de ces événements, nous expose le fonctionnement du Conseil dans son ouvrage le plus célèbre, *The history of the sepoy war in India*⁴³⁴. Nous y lisons :

« *Le système repose sur une division du travail et la responsabilité commune. D'Henry Lawrence dépend ce qui était techniquement appelé le travail politique du gouvernement. Le désarmement de la région, les négociations avec les chefs, la levée de nouveaux régiments punjabis, l'éducation du jeune maharajah désormais pupille du Gouvernement britannique, étaient autant de responsabilités qui lui incombait. La charge principale de John était l'administration civile, et en particulier les établissements en vue d'évaluer l'impôt foncier. De son côté, Mansell gérait la justice de la province*⁴³⁵ ; *chacun cependant assistait l'autre et avait son mot à dire durant le Conseil* »⁴³⁶.

Dans l'ensemble, le Conseil est présenté comme une réussite. Dans les rapports de l'administration du Punjab émis pour les périodes 1850-1851 et 1851-1852 qui sont rédigés sous la plume claire du secrétaire Richard Temple (1826-1902)⁴³⁷, une nette augmentation des revenus publics est mise en avant, présentés division par division et district par district⁴³⁸. Le premier rapport affiche ainsi une recette sur la fiscalité foncière, toutes divisions confondues (Lahore, Jhelum, Leia, Multan) qui remonte à 1 018 502£ entre 1850 et 1851, puis 1 060 989£

⁴³³ *ibid.*, p. 280. C'est une « *personnalité moins remarquable* ». Il est doué en finances mais il a apparemment du mal à prendre les décisions, et a un caractère hésitant, ce qui s'avèrera difficile pour le fonctionnement du Conseil.

⁴³⁴ Dont la première édition est publiée en 1864 (J. W. KAYE, *op. cit.*).

⁴³⁵ Sous-entendu, la justice pénale.

⁴³⁶ J. W. KAYE, *op. cit.*, p. 52.

⁴³⁷ Richard Temple est le secrétaire privé de John Lawrence, qui le suivra jusqu'à la fin de sa carrière. Il se fait remarquer par sa syntaxe précise, qui lui vaut la rédaction de biographiques de figures éminentes de la période coloniale (dont celle de James Thomason, mobilisée dans le **chapitre II**). Il ne doit pas être confondu avec son fils aîné, Richard Carnac Temple (1850-1931), officier et anthropologue, connu pour la rédaction de *Legends of the Punjab* publiées en 3 volumes de 1883 à 1890.

⁴³⁸ « Land Settlements in Punjab », in R. Dutt, *The economic history of India in the Victorian Age*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1950, p. 91.

entre 1851 et 1852⁴³⁹. Pour paraphraser l'historien pakistanais Muhammad Abrar Zahoor, le Conseil a parfaitement atteint les objectifs qu'il s'était fixés, qui se matérialisent dans une bonne politique fiscale, un rendement stable et des rapports sociaux plutôt apaisés⁴⁴⁰. En réalité pourtant sa dissolution est imminente⁴⁴¹. Les raisons de cette abolition sont à chercher dans la dégradation des rapports entre les trois membres du Conseil. C'est dans une lettre du 30 juillet 1849 adressée à John Hobhouse président du *Board of control* de la C.I.O. que Dalhousie expose les raisons véritables de l'institution du Conseil. Il est vrai que les territoires échappant aux réglementations sont normalement soumis à l'autorité d'un commissaire en chef. Le fait que Dalhousie n'ait pas souhaité exporter ce mode de fonctionnement au Punjab vient du choix même de ce commissaire en chef qui s'est alors imposé à lui, en 1849, et qu'il n'approuvait pas : en l'occurrence, c'est Henry Lawrence qui avait les faveurs du Gouvernement des Indes. Henry a en effet fait ses preuves, raison pour laquelle Dalhousie ne peut pas envisager de démission de sa part. Il n'a alors d'autre moyen de faire que d'instituer un Conseil afin de limiter son champ d'action. De ce fait, il nomme Henry en tant que président du Conseil mais par là-même l'encadre par la présence de deux autres membres : John, son frère, et Charles Mansell⁴⁴².

Dans une lettre adressée à G. Couper le 5 juin 1849, rédigée à Simla, Dalhousie écrit ainsi que « *Sir H. Lawrence est dégoûté de faire partie d'un Conseil, lequel est par ailleurs strictement contrôlé. Il a, une fois ou deux, fait preuve de rétivité. Ces derniers jours il a même fait usage d'un ton insolent. Je lui ai donné un peu du « grand seigneur» [en français dans le texte], ce que je n'avais pas fait jusqu'à présent et la tempête s'est tout de suite apaisée pour n'être qu'un murmure* »⁴⁴³.

Dans une lettre du 31 janvier 1853, rédigée dans le *Government House*, au lendemain de la dissolution du Conseil, Dalhousie revient sur ce problème : « *J'ai souvent* », écrit-il, « *fait mention des soucis que j'avais à Lahore avec H. Lawrence, ainsi que les différends entre les deux frères et vous serez heureux d'apprendre que j'ai réussi à l'écarter sans avoir recours à*

⁴³⁹ *ibid.*, p. 91.

⁴⁴⁰ M. A. ZAHOOR, *op. cit.*, p. 7 ; « *Du fait de son succès singulier et ce dans les moindres détails, ce conseil d'administration a fourni, pendant quatre ans, à la une région nouvellement conquise et fort belliqueuse, aussi grande que la France, un appareil bureaucratique complet à plusieurs niveaux (militaire, civil et financier), des routes, des canaux et des prisons, tout en mettant un terme à la dacoity et aux thuggee, en codifiant la loi, en réformant la politique monétaire et en promouvant l'agriculture* » (J. A. HAMILTON, *op. cit.*).

⁴⁴¹ E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁴² M. A. ZAHOOR, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴³ E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 78.

quelque procédé discourtois (...). Le Conseil va désormais être aboli. Le Gouvernement du Punjab va être confié à un Commissaire en chef (John Lawrence), qui sera assisté d'un Commissaire judiciaire et d'un Commissaire des finances. J.L.⁴⁴⁴ a vraiment fourni un bon travail depuis 1849, alors que c'est son frère qui a reçu tout le crédit – une situation qui a vraiment eu le don d'irriter M. John, un homme fort ambitieux »⁴⁴⁵.

Enfin, dans lettre du 22 mars 1857, rédigée à Edinburgh, alors qu'il n'est plus Gouverneur Général et que Canning vient de lui succéder, il discute de la succession de Canning qu'il juge peu compétent. Il précise par ailleurs que H. Lawrence n'est pas adapté à cette fonction, même si Canning avait pu penser le contraire. « *Certes, il était à la tête du gouvernement du Punjab, mais c'est seulement parce qu'il était déjà résident et que je ne pouvais faire autrement que de le placer en tête du nouveau gouvernement. Mais jamais je ne l'aurais nommé seul. J'étais bien conscient des défauts intrinsèques de la structure du Conseil mais j'ai préféré le créer plutôt que de donner tout le pouvoir à H.L., ce que je considérais comme étant un mal encore plus grand. D'ailleurs dès que l'occasion m'a été donnée, et il ne s'attendait pas à ce que je la saisisse, je l'ai transféré dans le Rajputana »⁴⁴⁶.*

Ce sont donc des tensions entre les membres du Conseil qui ont conduit à sa dissolution. Dalhousie parle de différends, qui sont analysés par l'historiographie comme une véritable controverse, sur laquelle il convient désormais de s'attarder.

Paragraphe II – L'alliance avec les paysans-cultivateurs dans la logique de l'histoire fiscale de l'Inde britannique : John Lawrence vs Henry Lawrence

À titre de remarques liminaires, il est important de noter que les différentes postures des deux frères ont reçu une grande attention de la part des spécialistes du Punjab britannique. En revanche, l'histoire des *jagirs* dans le Punjab comme politique miroir de l'histoire du droit

⁴⁴⁴ L'idée de compétence de John est omniprésente. Son sens du détail et son expérience sont maintes fois présentées comme es facteurs principaux de la réussite du conseil.

⁴⁴⁵ E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 242.

⁴⁴⁶ *ibid.*, p. 378. Vu sous l'angle des rapports personnels, il devient moins étonnant qu'un Charles G. Mansell plutôt discret ait été choisi comme troisième membre.

coutumier du Punjab n'a reçu qu'une attention limitée au sein de l'historiographie – et c'est sur ce point qu'il conviendra de s'attarder.

Malgré une éducation commune, Henry et John ont eu un destin différent. Leurs vies sont marquées par deux grands croisements spatio-temporels : ils étudient dans la même école primaire et ils sont tous les deux présents lors de la mise en place du gouvernement du Punjab. C'est ensemble qu'ils forgent ce qui sera connu sous le l'expression de la *Punjab school of administration* ou l'école de l'administration du Punjab, qu'ils mettent en pratique à l'aide d'officiers britanniques loyaux tels que Richard Temple, Herbert Edwardes, John Nicholson et qui leur succéderont, formant la première génération des officiers du Punjab⁴⁴⁷. Chacun de leur côté, alors que Henry était chargé de missions civiles à la frontière et que John avait la charge du *doab* de Jullundur, ils ont milité pour une taxation allégée, une communication directe avec la population autochtone et un principe d'interférence minimale⁴⁴⁸. Au moment de l'annexion et de la constitution du Conseil, ils ont ainsi adhéré à la politique d'impartialité religieuse qui a caractérisé la Proclamation de Ferozepore du 29-30 mars 1849 du Gouverneur Général. En ce sens, le point 15 de la Proclamation énonce que : « *Le Gouvernement britannique va permettre à la population, qu'elle soit musulmane, hindoue, ou sikh, qu'elle exerce librement sa religion ; mais il n'autorisera aucun homme à interférer avec l'observation par les autres des formes et coutumes au fondement de leurs propres religions* »⁴⁴⁹. En effet, l'égalité et l'indifférence quant à l'appartenance religieuse constituent dès le départ une promesse coloniale dans le Punjab, région de l'épanouissement de grandes religions (Islam, Hindouisme, Sikhisme) et de multiples sectes⁴⁵⁰. Dans la circulaire n°83 du 5 mai 1849, les interdictions édictées par le royaume des Sikhs touchant les prières publiques musulmanes ou la pratique de l'abattage des vaches sont révoquées⁴⁵¹. Le principe de non-interférence qui vient structurer la politique du Punjab concilie avec succès le libéralisme utilitariste de Dalhousie, avec les valeurs chrétiennes des deux frères,

⁴⁴⁷ Il y a un véritable embranchement, une série de filiations intellectuelles qui sont exposées au sein du Chapitre II. L'influence de cette première génération tend à s'essouffler, et une rupture est marquée par la nomination de Dennis Fitzpatrick en tant que lieutenant-gouverneur du Punjab, le premier *civilian* à occuper une telle fonction en ayant passé le concours, sans être sponsorisé. Pour la réforme de l'I.C.S., v. **chapitre V**. La réforme est passée en 1858. La moyenne pour passer le concours est de 20 ans. La moyenne pour être lieutenant-gouverneur est de 50 ans : la réforme met donc 30 années à entraîner une répercussion sur le statut.

⁴⁴⁸ John a cependant rapidement agi contre l'infanticide féminin. v. **chapitre VII**.

⁴⁴⁹ Point 15 de la Proclamation du 30 mars 1849.

⁴⁵⁰ N. G. BARRIER, « The Punjab government and communal politics, 1870-1908 », *The journal of Asian studies*, Vol. 27, n°3 (mai 1968), p. 525.

⁴⁵¹ *ibid.*, p. 527

Henry et John⁴⁵². En ce sens, il semble que les Musulmans du Punjab expriment un certain soulagement de voir la région annexée par les Britanniques, venant contrebalancer la grande influence des Sikhs car même si Ranjit Singh mène une politique générale de tolérance, il restreint des pratiques musulmanes⁴⁵³. Dans la même logique, une minute du Gouverneur Général prise en date du 9 mai 1853 rappelle, en son point 4 que :

« Non seulement les Sikhs ont été soumis, mais les Musulmans qui ont subi le long grief d'une oppression religieuse, se sont élevés à leur niveau. Toutes les prohibitions religieuses ont été révoquées. Même le fait de tuer un animal sacré n'est plus interdit désormais. Beaucoup ont douté qu'une telle autorisation ne fût prudente. Moi j'ai pensé autrement. Il m'a semblé qu'une telle interdiction ne pouvait pas continuer à l'infini sans que cela n'emporte des inconvénients et des difficultés pour beaucoup ; et s'il fallait révoquer cela, le meilleur moment pour le faire c'était quand les Sikhs avaient été conquis et écrasés. L'ordre a alors été donné en ce sens. Toute forme de précaution a été prise pour que les abattages n'aient pas lieu de façon à brusquer les sentiments et à éveiller les préjugés des Sikhs. Ces précautions ont été appliquées avec soin, et toute violation à leur égard a été sévèrement punie. En conséquence, l'abattage des bovins en général été pratiqué sur la terre des Sikhs par ceux qui le souhaitaient, sans exciter aucune révolte en ville, ou aucune émeute en village »⁴⁵⁴.

⁴⁵² « La politique de Henry est comme qui suit : concernant la fiscalité : essayer de prélever le moins possible. Concernant les affaires juridiques : rendre autant que possible la justice sous les arbres, en face du peuple. Concernant les prisonniers : comprendre que nous sommes responsables de leur vie, leur santé, leur moralité, et que nous ne pouvons les traiter avec sévérité. Concernant les améliorations matérielles : pour des avancées techniques extraordinaires, en voulant doter tout le pays de moyens de communications, de ponts etc. En politique : être conciliant avec les chefs de notre territoire et amical en n'intervenant pas dans les juridictions voisines » (Propos de Richard Temple, repris par Herbert Edwardes (H. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 479)).

⁴⁵³ v. **chapitre préliminaire**. L'exclusion de la religion ou plutôt l'indifférence politique a permis l'essor des mouvements réformateurs, qui eux sont fondés sur l'identité religieuse : l'administration britannique comme arbitre a exacerbé les sentiments d'appartenance à une religion, en tout cas telle est la thèse défendue par l'historien punjabi Jagtar Singh Grewal (J. S. GREWAL, *The New Cambridge history of India. II. 3 : The Sikhs of the Punjab*, Cambridge, Cambridge university Press, 1999, p. 133). Pour la politique de tolérance : R. GANDHI, *Punjab. A history from Aurangzeb to Mountbatten*, New Delhi, Allah Book company, 2013, p. 187. C'est la continuité de ce qui s'est déjà fait sous Hardinge, quand John a remplacé comme résident intérimaire son frère, malade, et qu'il a autorisé le *azan*.

⁴⁵⁴ Point 4, Proclamation 30 mars 1849.

Cependant, la convergence entre les deux frères s'arrête sans doute ici⁴⁵⁵. Les divergences de point de vue entre Henry d'une part et John et Dalhousie de l'autre datent d'avant 1849 puisqu'elles concernent dans un premier temps la possibilité même de l'annexion de la région des cinq fleuves. En effet, s'adjoignant aux vœux de l'ancien Gouverneur Général, Hardinge, Henry est profondément contre la domination du Punjab par la C.I.O., au même titre que les anciens territoires annexés.

Ainsi, lorsque Henry revient des îles britanniques durant le siège de Multan le 1^{er} février 1849, il se présente comme le sauveur face aux chefs Sikhs, face à un Dalhousie autoritaire, et s'indigne face à une annexion qui est « *une véritable claque pour ses idéaux* »⁴⁵⁶. Cependant, il est vite rappelé à l'ordre. Dans une lettre du 5 février 1849 rédigée dans le campement de Ferozepore, Dalhousie écrit : « *Mon nouveau résident, Sir H. Lawrence, qui a repris fonction il y a trois jours, remplaçant ainsi F. Currie, a commencé par me présenter une proclamation que je lui ai interdit de publier et pour laquelle je l'ai secouré. Elle stipulait qu'il [Henry] était soucieux de faire savoir qu'il était de retour à Lahore, et désireux d'apporter la paix, en formulant une série de promesses. Je lui ai dit que cela ne pouvait pas marcher, et que certes j'avais une grande confiance en lui mais qu'il ne pouvait pas remplacer le Gouvernement, dont il n'était que le serviteur, ni prononcer un mot ou agir dans un sens qui laissait entendre que la conduite du Gouvernement dépendait de l'un de ses agents* »⁴⁵⁷. Puis plus loin : « *J'ai fini par interdire cette proclamation, tout en spécifiant de manière expresse que rien ne soit publié sans mon accord ... Lawrence a été par trop encensé, récompensé, et chouchouté [petted], ce n'est pas donc pas étonnant qu'il se considère comme étant le roi naturel du Punjab* »⁴⁵⁸.

Dalhousie ne pouvait avoir davantage raison. Alors que les différentes permissions de Henry qui avaient coïncidé avec la succession de Dalhousie en tant que Gouverneur Général ont permis à celui-ci de se rapprocher de John, Henry lui rêvait d'un autre dénouement. En romantique convaincu par le système rappelant un mélange de féodalisme et despotisme éclairé,

⁴⁵⁵ Cette controverse a fait l'objet de quelques études, en plus d'être mentionnée en détail dans les différentes biographies. En supplément de l'étude récente de Neeladri Bhattacharya (N. BHATTACHARYA, *The great agrarian conquest : the colonial reshaping of a rural world*, New York, State University of New York Press, 2019, p. 40 et s.), la recherche la plus aboutie à ce sujet reste celle de Andrew J. Major, qui a consacré sa thèse aux premières années de gouvernance coloniale dans le Punjab et qui sera principalement mobilisé dans les paragraphes à venir (A. J. MAJOR, *op. cit.*).

⁴⁵⁶ E. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 469.

⁴⁵⁷ J. G. A. BAIRD (ed.), *op. cit.*, Edinburgh, William Blackwood and sons, 1911, p. 51-52.

⁴⁵⁸ *ibid.*, p. 70.

il est utile de rappeler qu'il s'est lié d'amitié avec Ranjit Singh, et qu'il a probablement idéalisé le roi de Lahore. Il lui consacre par ailleurs plusieurs passages dans son ouvrage autobiographique, alors qu'il est résident à Lahore, passages qui revêtent tout de l'orientalisme féodal, présentant un roi puissant, tolérant et juste. La chute du royaume lui ouvre l'opportunité de le remplacer, sans doute, lui qui a su réunir les chefs sikhs contre la menace afghane, lors de la première guerre anglo-afghane. Autrement dit, « *tout ce qui lui reste à faire, maintenant que la souveraineté du Khalsa a été dissolue, c'est d'exercer sa propre influence sur le gouvernement des Indes et sur les Sikhs* »⁴⁵⁹, et cela passe par la résurgence et la magnificence de l'aristocratie sikhe, les *jagirdars* puisque « *dans le regard des indigènes, et surtout celui de ses chefs Sikhs préférés, il était la personnification de la race anglaise conquérante sous son meilleur aspect* »⁴⁶⁰.

Alors que le Conseil est instauré, Henry qui en est le président affiche une attitude au travail qui ne convient ni à Dalhousie ni à John. Face à une bureaucratisation bien entamée, il est plutôt absent, continuant à arborer une méthodologie du travail qui repose sur la communication directe entre lui – représentant légitime du pouvoir colonial comme il le conçoit – et la population punjabis. Les déplacements continus ne plaisent pas à Dalhousie qui voit là une intrusion personnelle dans les affaires coloniales, notamment dans celles du Kashmir. Dans une correspondance de mai 1850, il met Henry en garde car le Conseil nécessite une présence à plein temps et ses absences répétées rejettent la responsabilité sur son frère ainsi que sur Mansell⁴⁶¹, mettant en danger le fonctionnement du nouveau système. De son côté, Henry se plaint des vexations continues dont il est victime et se sent au contraire isolé par rapport à John. Dans une lettre du 13 juin 1851, il écrit à son frère : « *J'avoue être très perplexe quant à l'attitude du Gouverneur Général (...). Ses remarques sur le dernier contingent de jagirs sur lequel nous nous étions pourtant accordés n'étaient pas plaisantes. Je suis excédé, du fond du cœur, par ce genre de lettres. Je me tue à la tâche et je fais tout, dans ma vie publique et dans ma vie privée, pour soutenir les opinions d'un homme qui est d'une telle impertinence à notre égard, que cela aurait été inapproprié quand bien même j'eusse été son domestique* »⁴⁶². Mais de John, il n'obtient aucun soutien. Au contraire, les tensions entre les deux frères s'exacerbent quant à leur manière

⁴⁵⁹ H. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 467.

⁴⁶⁰ C'est une description effectuée par James Bott (*ibid.*, p. 456.).

⁴⁶¹ *ibid.*, p. 457-458.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 439.

d'agir à l'égard de l'aristocratie sikhe. En effet, la discorde entre Henry et John atteint son paroxysme sur la question de savoir comment se déroulera l'établissement fiscal (*Permanent Settlement* ou *Ryotwari*). En 1850, alors que se pose la question de l'amendement de l'établissement dans le Conseil, Henry défend en effet la cause de l'aristocratie indigène, incarnée par les *jagirdars*. Nous l'avons vu, l'histoire de cette aristocratie remonte à la grande refonte de la structure administrative menée par l'empereur moghol Akbar (1542-1605 ; d.r. 1556-1605)⁴⁶³. Alors qu'il entreprend une réforme entre 1574 et 1575 afin de lutter contre la corruption, il est associé à la stabilisation des rapports sociaux, en développant une administration fondée sur le clientélisme. Ainsi, « [i]l a remanié le système fiscal en fixant des taux permanents par unité territoriale sur la base d'une information obtenue sur dix ans (de 1570 à 1580) ; ceux-ci variaient selon la récolte et étaient indiqués selon leur valeur monétaire. Pour s'assurer du succès de son projet, il a créé des jagirs (des territoires assignés aux nobles) dans la plupart de l'empire et a institué un système de rangs numériques (les mansabs) lesquels déterminaient à la fois la taille du contingent des titulaires de ce rang et à la fois le salaire qu'il fallait lui reverser »⁴⁶⁴.

Les *jagirdars* sont surtout retrouvés dans le nord de l'Inde, là où le pouvoir moghol a eu plus de temps pour consolider son offre politique qui consiste à offrir des opportunités d'intégration dans l'administration impériale. La notion devient courante dans le discours colonial surtout à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, au moment de l'annexion du Punjab⁴⁶⁵, même si des mentions existent à partir des années 1770, portant sur les attributions ponctuelles ou reconnaissances ponctuelles. Les *jagirdars* ne doivent pas être confondus avec les *zamindars*, bien qu'il s'agisse là de deux statuts utilisés par l'administration impériale moghole. Selon l'historien K.L. Sharma, « le jagardari et le zamindari constituaient deux types de régimes

⁴⁶³ J. F. RICHARDS, *op. cit.*, p. 92, même si les jagirs existent déjà sous le sultanat des Lodis, ils ne deviennent des outils politiques à proprement parler que sous Akbar.

⁴⁶⁴ *ibid.*, p. 93.

⁴⁶⁵ Dans le Punjab britannique, Lepel Griffin (1838-1908), diplomate et administrateur, est l'un des plus grands spécialistes de l'aristocratie punjabe. Il consacre plusieurs ouvrages à ce sujet, lesquels font autorité aujourd'hui encore, et au sein desquels il met particulièrement en exergue les familles punjabies ayant collaboré ou non pendant la Révolte de 1857 : L. GRIFFIN, *The Rajas of the Punjab being the history of the principal states in the Punjab and their political relations with the british government*, Lahore, Punjab printed company limited, 1870, 678 p. ; L. GRIFFIN, *The Panjab Chiefs*, Lahore, McCartney-Chronicle Press, 1865, 616 p. ; L. GRIFFIN, *The law of inheritance as observed by the Sikhs previous to the annexation of the Punjab*, Lahore, Punjab printing company limited, 1869, 109 p. Le civilian Roper Lethbridge (1840-1919) s'intéresse aussi à la question : R. LETHBRIDGE, *The golden of India. A genealogical and biographical dictionary of the ruling princes, chiefs, nobles, and other personages, titled or decorated of the Indian Empire*, Londres, Macmilan and co, 1893, 584 p.

fonciers (land tenures) dont l'abolition [postindépendance] a eu différents effets sur la population qui dépendait de ces systèmes. Les jagirs étaient des propriétés (estates) plus grandes que les zamindaris. Les jagirs étaient octroyés à certains commandants militaires, ministres et courtiers par les chefs d'États ou princes. Les bénéficiaires s'approprièrent l'impôt nécessaire à leur survie ou à celle de leur force militaire qu'ils avaient l'obligation de conserver. Ainsi, le jagirdar était un intermédiaire entre le cultivateur et l'État, mais pour des raisons pratiques il agissait en tant que maître de son jagir non seulement à l'égard des rentiers (tenants) mais aussi à l'égard de toute la population qui est sous son commandement. Les terres « taxées » étaient des terres zamindari. Une personne qui était nommée pour gérer les terrains sous son influence était appelée propriétaire terrien ou zamindar. Le devoir d'un tel zamindar était uniquement de collecter l'impôt et de conserver sa part seule dans les recettes totales. Le jagirdar était le seul propriétaire (owner) de ces terres et en général le jagir s'étendait sur plusieurs villages »⁴⁶⁶. Nous comprenons ainsi que les jagirdars sont les intermédiaires entre les zamindars et l'administration impériale ; ils incarnent l'autorité militaire tandis que les zamindars renferment une autorité civile et fiscale ; il n'y a pas d'hérité pour les jagirdars. Enfin, l'historien Bernard Cohn nous explique également que ces différents statuts sont loin de n'être que des fonctions administratives mais dynamisent aussi toute la vie sociale, avec le cas des zamindars qui sont aussi des marchands ou commerçants⁴⁶⁷.

C'est donc un système « vassalique » qui a été instauré par Akbar, qualifié de « *mansabdari* », qui s'articule dans l'identification du rang et du statut de la noblesse. Les chefs locaux intéressés peuvent se voir offrir un traitement sous forme de terre (les *jagirs*), en échange de quoi ils doivent à l'empereur des services civils sous (financière et judiciaire), ainsi qu'une assistance militaire. Les services militaires permettent de déterminer les rangs et chaque *jagirdar* (*i.e.* celui qui possède un *jagir*) doit à l'empereur une armée (le *zat*) composée de cavaliers (le *sawar*). Selon l'importance de la proportion mise à disposition, les nobles sont classés en rang A, B ou C. Les *jagirdars* sont soumis au principe de la reddition des comptes et peuvent être

⁴⁶⁶ K.L. SHARMA, « Downward Social Mobility », *Sociological Bulletin*, 1^{er} mars 1973, p. 73.

⁴⁶⁷ B.S. COHN, « The initial British impact on India: a case study of the Benares region », *The journal of Asian studies*, Volume 19, n°4, 1960, p. 418-431.

nommés et destitués selon la volonté de l'empereur : il ne s'agit donc pas d'un système héréditaire et le recrutement ne se fait pas non plus sur le fondement de la religion⁴⁶⁸.

Des moghols au royaume de Lahore, le système des *jagirs* a certes persisté mais a connu de profondes mutations. Déjà, dans le Nord-Ouest de l'Inde, les réformes d'Akbar ont eu une résonance particulière : l'administration y a été davantage pérenne. Lors de la prise de pouvoir par le roi Ranjit Singh, il profite de ce système *akbari* pour asseoir sa domination sur les différentes divisions sikhes qui viennent troubler l'ordre du pays : il s'agit des *misls*. Ainsi, tout chef (*sirdar*) qui assiste le pouvoir dominant de Lahore se voit récompenser par des titres honorifiques c'est la résurgence d'une pratique de récompense. Le même historien donne une définition détaillée de ce qu'il faut entendre par *jagirdar*. Ainsi, il est possible de lire :

« Au niveau du ta'aluqa (pargana), ou du district, il y avait quelques fonctionnaires de police et de justice tels que le kotwal (le chef de la police de la ville) et le qazi (le juge civil musulman)⁴⁶⁹. Mais les figures d'autorité les plus importantes sont, cependant, soit les jagirdars, les ijaradars ou les kardars. Commençons par le jagirdar. C'est bien connu que, comme les premiers régimes, les Sikhs ont attribué des jagirs de toutes sortes aux agents et aux clients – allant des princes, des chefs, des administrateurs seniors, des grands prêtres aux soldats, aux danseuses, aux cultivateurs, et aux saints du village – au lieu de ou en plus des salaires ou de subventions sous forme de charité. Il semble que ces jagirs, avec les petits ma'afis (gratification de terres non soumises à l'impôt) et les inams (des déductions de l'impôt foncier pour les propriétaires les plus influents), comptaient entre 35% et 45% des recettes fiscales totales du royaume (impôt foncier, tribut, et coutumes) ; dans les districts du centre, proches de la capitale, le chiffre est encore plus élevé, allant entre 50% et 65% de l'impôt du district. Chacune de ces gratifications représentait un octroi temporaire d'une portion des recettes étatiques légitimes. Mais la taille de chaque gratification prise individuellement et le statut social et politique des bénéficiaires étaient tous deux susceptibles de beaucoup varier. De plus, toutes les gratifications n'emportent pas nécessairement l'attribution de pouvoirs administratifs et

⁴⁶⁸ Cette forme de tolérance dans la gouvernance qui caractérise le règne d'Akbar permet l'intégration de princes locaux hindous, tels que les Rajputs. Avec l'affaiblissement du système central, la population locale trouvera un refuge adéquat auprès de ces chefs locaux qui ont su renforcer leurs pouvoirs.

⁴⁶⁹ Qui est autant compétent pour les musulmans que les non musulmans (A.J. MAJOR, *ibid.*, p. 48, note n°48 concernant les références bibliographiques).

fiscaux généraux, lesquels sont normalement pensés comme étant l'un des traits définitionnels d'un jagir. De ce fait il est nécessaire de distinguer en gros entre deux sortes de jagirdar : les jagirdars « supérieurs » et les jagirdars « inférieurs » »⁴⁷⁰.

La politique de Ranjit Singh à cet égard, en général, se distingue par une réduction des *jagirs* car il tente d'amenuiser le pouvoir des chefs locaux et d'avantager les *jats*, la tribu d'où vient une grande partie des Sikhs⁴⁷¹, et aussi en général les *misls* alliées à la royauté⁴⁷². Au lendemain de l'annexion, leur sort revient à l'ordre du jour. Tandis que John est en faveur de la protection des paysans, Henry milite de son côté pour celle des *jagirdars*. En effet, « Henry pensait que négocier en douceur avec les survivants d'un ancien système était à la fois juste et constituait la meilleure des politiques pour construire des alliances avec le nouveau gouvernement. John avait tendance à trouver leurs demandes exorbitantes, à considérer leurs tenures comme étant nominales, et avait tendance à faire prévaloir les nécessités du nouveau gouvernement sur les coutumes de l'ancien gouvernement »⁴⁷³.

⁴⁷⁰ *ibid.*, p. 50, L'auteur poursuit : « Le jagirdar « supérieur », lequel nous concerne ici, est soit un prince royal soit un membre de la noblesse féodale (des chefs ou des gens du commun dont le statut a été élevé au rang de chef par le maharaja). Ses jagirs lui étaient attribués en lieu du, ou en plus du, salaire qui découlait de ses hautes fonctions administratives ou son statut dans l'armée. Ils s'élevaient à plusieurs milliers – voire plusieurs centaines de milliers – de roupies par an et comprenaient des *ta'aluqas* en entier ou en grande partie. Les jagirdars supérieurs collectaient l'impôt des villages dans ses jagirs lui-même ou alors employait des *kardars* pour ce faire. Au sein de ses *jagirs*, il faisait régulièrement usage de ses pouvoirs additionnels en tant que magistrat ou juge. La plupart des jagirs qui se voyaient décerner les jagirdars supérieurs, surtout ce qui étaient employés dans l'armée ou dans des offices administratifs non spécialisés, emportaient des obligations supplémentaires : il était attendu des jagirdars supérieurs d'assister la Cour (*darbar*), ou d'y avoir un agent (*vakil*), et de fournir un nombre spécifique cavaliers (*sowars*) de ses jagirs. A la veille de l'annexion, un quart de la recette du royaume était affecté aux jagirdars supérieurs – avant cela, la proportion était sans doute encore plus importante. Les jagirdars inférieurs, d'un autre côté, ne détenaient pas d'office en tant que tel, mais seulement un membre d'un grand groupe d'officiers mineurs, de soldats, et de bénéficiaires de l'État lesquels recevaient leurs salaires et leurs allocations en jagirs ainsi que des gratifications qui y étaient liées telles que les *ma'afis* et les *inams*. Son jagir était compris entre quelques centaines de roupies et quelques milliers par an, venant d'une recette de quelques villages, ou de quelques puits et d'une partie de la terre. De manière occasionnelle, les jagirdars inférieurs collectaient eux-mêmes l'impôt, mais ils prélevaient plus fréquemment l'équivalent en cash de la trésorerie. Ils exerçaient peu ou aucune autorité additionnelle au sein de ses jagirs. Les jagirdars inférieurs recevaient leurs gratifications non seulement du maharaja mais aussi des jagirdars supérieurs les extrayant de ses propres jagirs ».

⁴⁷¹ I. BANGA, « The agrarian system of Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 36, 1975, p. 323.

⁴⁷² I. BANGA, « The Jagirdari system of Maharaja Ranjit Singh in the light of his orders », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 40, 1979, p. 443.

⁴⁷³ H. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 476. A.J. MAJOR, *op. cit.*, p. 140. C'est une politique ancienne de Henry, qui a protégé ces *jagirs* alors qu'il occupait la fonction de résident, face à Raja Lal Singh, en leur octroyant un statut que ces chefs avaient perdu. Henry convoque un *darbar* le 26 novembre 1847 et octroie des titres pour leurs bons services (récompenses), se présentant comme le remplaçant de Ranjit Singh (décide de l'opportunité d'attribuer les *jagirs*) (*ibid.*, p. 153).

Les tensions se répercutent sur le fonctionnement quotidien de l'administration du Punjab. Une correspondance entre les deux frères et Robert Montgomery⁴⁷⁴, chacun de leur côté, nous rend compte de l'aggravation de la mésentente à partir de 1850, qui est d'autant plus mal vécue par Henry qu'il est tout à fait conscient du soutien tacite de Dalhousie à l'égard de son frère. Sur les décisions du quotidien concernant le choix d'un membre du Conseil par exemple, il souffre du veto de son frère qui le juge incompetent – et ce dédain contamine la plupart des autres officiers britanniques. John de son côté rapporte que la santé fragile de son frère a eu pour conséquence de jeter une grande part de la responsabilité sur ses épaules, faisant ainsi écho aux déclarations de Dalhousie. Face à cette cohabitation malheureuse, Dalhousie saisit l'opportunité lorsqu'une fonction d'agent se libère dans le *Rajputana* pour y muter Henry.

Dans une lettre du 23 décembre 1852 qu'il adresse à Henry rédigée dans le *Government House*, Dalhousie rappelle la volonté à terme du Gouvernement des Indes de remplacer le Conseil par un Commissaire en chef. Par ailleurs, même si le Punjab n'est pas une province réglementaire, il expose son ambition de voir la région gérée par un membre de l'I.C.S. – condition que remplit John mais pas Henry. Il écrit ainsi que : « *Bien que les réglementations ne prévalent pas dans le Punjab et bien que le système du gouvernement civil ait été simplifié, à juste titre, et avec succès, nous restons cependant d'avis que la direction d'un tel système, lequel est partout ailleurs régi et dominé par les réglementations, ne peut être soigneusement régulé et façonné que, du fait des évolutions qui seront progressivement nécessaires, par un civilian qui a une pleine connaissance du système des anciennes provinces et qui dispose d'une telle expérience. Le monde entier s'accorde à vanter les mérites du Sir Thomas Munro. Je ne peux dès lors mieux illustrer la force de mes convictions qu'en disant que si même Sir Thomas Munro était aujourd'hui président du Conseil, je ne changerai pas d'opinion concernant l'office du commissaire en chef* »⁴⁷⁵. Ce à quoi, Henry répond, le 19 janvier 1853, par sa démission. « *Par souci de paix et pour le bien-être du service public* », écrit-il amer, « *j'étais prêt à laisser ma place à J.L. et je n'ai pas l'intention de revenir sur mon départ. Nos différends ont, c'est sûr, mis en danger la qualité de notre travail et de ce fait l'existence du Conseil ; il est bien mieux que l'un d'entre nous se désiste de ses fonctions. Simplement, quand il a finalement été décidé de*

⁴⁷⁴ Remplaçant de Mansell, ami des deux frères, il est choisi comme intermédiaire neutre (médiateur) qui réceptionne les lettres et les transmet. H. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 478-479.

⁴⁷⁵ H. B. EDWARDES, *op. cit.*, p. 481.

nommer un commissaire le fait que je ne sois même considéré comme étant adapté à endosser ce rôle a été une découverte mortifiante pour moi et je ne peux faire autrement que d'exprimer ma déception dans cette lettre, avec tout le respect que je vous dois »⁴⁷⁶.

Avant de quitter son poste, Henry écrit une dernière fois à John sur le sujet, en lui prodiguant des conseils de gouvernance. Dans une lettre du 20 janvier 1853, il lui demande de traiter les *jagirdars* avec bienveillance :

« Il m'est apparu que tu as un regard différent sur toutes les questions affectant les jagirdars et les mafidars, que tu les considères comme tes ennemis. Si tel est ton sentiment, comment peux-tu rendre justice, tel que le ferait un homme digne de ce nom ? ... Je pense qu'on a deux bonnes raisons de les traiter avec bienveillance : parce qu'ils sont inférieurs et parce que leurs suiveurs continuent d'exercer une influence susceptible d'affecter la paix et la satisfaction publiques ... Je pense aussi que si tu réanalyses le cas des jagirs de Jullundur avec sang-froid, tu conviendras que les premiers conquéreurs et les anciennes familles ont été traités avec une dureté inhabituelle : tout un groupe parmi eux a formulé une requête ces derniers jours pour bénéficier des mêmes conditions qu'ici. Ce n'est que simple justice. Tu as maintenant l'opportunité de réparer une erreur et de gagner en popularité. J'ai référé les parties à McLoed parce que j'ai pensé que tu pouvais être offensé si jamais j'agissais »⁴⁷⁷.

Il est vrai que la suite des événements semble confirmer d'un certain fléchissement de la politique de John à l'égard des chefs de l'aristocratie sikhe. Au moment de l'éclatement de la mutinerie du 10 mai 1857 à Meerut, John qui est alors commissaire en chef se tourne vers les chefs Sikhs qu'il a pourtant dénigrés dans un premier temps, afin de lui apporter une aide militaire et matérielle, en échange d'une reconnaissance de leurs anciens *jagirs*. Certains historiens voient là un tournant significatif et un indice d'une résurgence de l'aristocratie locale⁴⁷⁸. En réalité, cela ne fait que confirmer l'attitude générale de John qui consiste à valoriser la paysannerie punjapie, puisque c'est bien à titre exceptionnel et à celui de récompense, selon

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 483.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 484. Réponse de John le 26 février 1853 : il faut se quitter en paix, *ibid.* p. 485.

⁴⁷⁸ J.S. GREWAL, H. C. SHARMA, « Political change and social readjustment : the case of Sikh aristocracy under colonial rule in the Punjab », *Proceedings of the Indian History congress*, 1987, Vol. 48, p. 377-382 ; H.C. SHARMA, « British policy towards aristocracy in the Punjab », *Proceedings of the Indian history congress*, Vol. 59, 1995, p. 705-722.

les conditions énumérées par la politique coloniale, que les *jagirs* sont ravivés. Pour preuve, le manuel de Lepel Griffin qui fait mention des différents chefs aristocrates constate une diminution de plus de 50% de ce statut avec l'intervention britannique⁴⁷⁹. Ainsi, la politique d'exclusion est toujours de mise puisque la solidarité des chefs est acquise en échange des faveurs gouvernementales. Cela permet à certaines familles de maintenir leur statut, ce qui est par exemple le cas des Tiwana, famille qui jouera un rôle important ultérieurement alors que se joue l'indépendance de l'Inde⁴⁸⁰. Cette logique est notamment mise en avant par l'historien Iftikhar H. Malik. Il écrit ainsi que :

« Du fait de la politique de cooptation, les chefs de biradiri⁴⁸¹ comme les Mazaris, les Legharis, les Mamdots, les Khans⁴⁸² de Kasur, les Noons, les Maliks, les Khattars, les Syeds, les Qureshis, les Gilanis, les Gardezis, les Qizilbashis, les Khars, les Daultanas, les Gurmanis, les Raos⁴⁸³, les Chhathas, les Cheemas et les Tiwanas étaient tous tentés d'offrir leur allégeance au Raj. À la suite des événements de 1857, « les chefs les plus puissants se voient attribuer des jagirs, et plus tard se voient investir de pouvoirs d'exécution dans leurs propriétés respectives ; et ainsi par le truchement d'une politique diplomatique, ils sont passés du statut de l'ennemi à celui de l'ami »⁴⁸⁴. Les nouveaux gouverneurs accordaient une grande importance à ce soutien tombé à point nommé des aristocrates fonciers punjabis qui avaient « réagi avec un empressement louable et dont

⁴⁷⁹ L. H. GRIFFIN, *op. cit.*, 1870, p. v et s. ; « L'administration britannique a voulu rendre leur décadence graduelle en leur attribuant des pensions, ou une partie de leurs jagir. Cependant, tous les jagirdars n'étaient pas traités de la même manière. Jawahar Singh, le fils du Sardar Hari Singh Nalwa, qui avait combattu contre les Britanniques avec un courage évident à Chillianwala et Gujrat a perdu tous ses jagirs et n'a pas reçu non plu de pension. Sardar Chattar Singh Atariwala et son fils Raja Sher Singh, des ennemis jurés, ont été bannis du Punjab avec une pension. Les « rebelles » ont en général perdu leurs jagirs et ont à peine bénéficié d'une pension à vie. La partie loyale de la noblesse a quant à elle conservé une partie de leurs jagirs à leur place à perpétuité. Raja Tej Singh, par exemple, a obtenu un jagir qui valait 20 000 roupies par an, à vie, sur les 90 000 roupies à vie (...). Pas loin de la moitié des familles aristocratiques ont ainsi survécu tout au long du XX^e siècle, s'adaptant à cette nouvelle situation » (J.S. GREWAL, *op. cit.*, p. 135).

⁴⁸⁰ Une famille originaire de Shahpur, v. I. Talbot, *Khizr Tiwana, the Punjab Unionist Party and the partition of India*, Richmond, Curzon Press, 1996, p. 4, p. 28. ; T. Mahmood, « Collaboration, political control and the British strategic imperatives in Colonial Punjab », *Pakistan vision Vol. 18*, n°2, p. 17, 21-22, 24.

⁴⁸¹ Signifiant littéralement, fraternités, groupement ou base sociétale. Certains auteurs se sont spécialisés dans les Biradiri du Punjab britannique : i.a. D. GILMARTIN, « Environmental history, biradari, and the making of Pakistani Punjab », A. MALHOTRA, F. MIR (eds.), *Punjab reconsidered : history, culture and practice*, Delhi, Oxford academic, p. 289-319.

⁴⁸² Titre de « chef », originaire timuride.

⁴⁸³ Ou « rawa », « sarao », renvoyant à des titres accolés aux noms.

⁴⁸⁴ D.K. KAPUR, *History of development of judiciary in the Punjab*, Lahore, Government Printing, 1926, p. 26.

les hommes s'étaient avérés des plus utiles »⁴⁸⁵. La loyauté des chefs Punjabis à l'égard de leurs maîtres britanniques a fait d'eux le groupe de pression le plus puissant autant dans les politiques provinciales que dans l'administration. Forts de ces moyens, ils ont tenu la province en quarantaine contre la percée de tout mouvement nationaliste et paysan et ont acquis davantage de bénéfices de leur relation de dépendance. Le manque d'institutions pour l'éducation et dans la politique, associé à la dépendance totale des paysans à ces propriétaires terriens, ont constitué un obstacle constant à l'émergence d'une conscience politique parmi les Punjabis ordinaires. Même l'économie des petites villes n'offrait pas d'expertise politique en-dehors d'elle-même. Du fait de ses particularités qui en ont fait la province la plus bureaucratisée de l'Inde, le Punjab, pendant longtemps, n'était vue qu'à travers le prisme des impératifs administratifs. Quelques institutions académiques urbaines, établies par les missionnaires, organisations volontaires ou gouvernementales, ont surtout répondu aux besoins des familles prospères. Par exemple, le Punjab Chiefs College a été établi en 1866, comme une sorte de Punjab Eton, deux ans après que le Government College, Lahore, n'ait été fondé »⁴⁸⁶.

Nous pouvons reprendre brièvement quelques familles aristocratiques, mentionnées par l'historien I.H. Malik, lesquelles jouent un rôle important au lendemain de l'annexion, selon l'énumération que fait l'historien. Ces familles s'illustrent surtout dans leur manière de s'intégrer dans la nouvelle administration en construction, politique ou judiciaire, et dans leur manière de coopérer avec les Britanniques d'abord contre les défenseurs du royaume de Lahore puis contre les belligérants de la Révolte de cipayes. Encore aujourd'hui, certain.e.s hommes ou femmes politiques ou juristes éminent.e.s viennent de ces familles ou tribus. Il est, enfin, intéressant de noter que certains des membres appartiendront, à partir des années 1920-1930, au mouvement unioniste du Punjab. Parmi ces partisans, une poignée d'entre eux préféreront d'ailleurs rejoindre les rangs du parti politique prônant le séparatisme territorial en faveur des musulmans : la *All-India Muslim League* (ou *Muslim League*).

1. Les mazaris

⁴⁸⁵ *Selections from the public correspondance for the affairs of the Punjab, Volume IV*, Lahore, 1859, p. 1859.

⁴⁸⁶ I. H. MALIK, « Identity formation and muslim party politics in the Punjab, 1897-1936 : a retrospective analysis », *Modern Asian Studies*, mai 1995, vol. 29, n°2, p. 302-303.

Les *mazaris* font partie des tribus baloutches, originaires d’Iran, qui se trouvent dans le sud-ouest du Pakistan actuel (soit le Baloutchistan), donc dans le sud-ouest du Punjab britannique. Ils migrent entre le XIII^e siècle et le XV^e siècle vers les régions du Sind et du Punjab⁴⁸⁷. Lepel Griffin rapporte des tensions qui existent entre les *mazaris* et l’empire Sikh. Les premiers se sentent menacés et entreprennent le siège de Mithankot en 1836⁴⁸⁸, qui est sévèrement réprimé par Ranjit Singh, par le biais de son fils Kharak Singh. Progressivement, une entente s’installe entre les deux groupes⁴⁸⁹. L’annexion du Punjab par les Britanniques coïncide en général avec l’épanouissement des membres des tribus baloutches⁴⁹⁰. Aussi :

« Le premier titre (de mir) est héréditaire, le second (de nawab) est personnel, et a été conféré le 23 février 1877, en raison de ses services loyaux et zélés lors de la mission de Sir R. Sandeman à Kalat. Il appartient à la famille baloutche de mazaris qui se dit descendre d’Amir Hamza, l’oncle du prophète, dont le fils, Kul Charag, qui a migré de la Perse à Kalat, et qui s’est installé dans le Kash et le Makran. Un descendant, Batil Khan, a reçu le titre de « mazar », qui veut dire lion en baloutche, du fait de sa bravoure lors des batailles avec les Lashiris, et depuis c’est devenu le nom de ce clan Baloutche. Bahram Khan, le père de Sir Imam Bakhsh, a reçu un sanad de la part du Maharaja Ranjit Singh à Lahore. Lors de la Mutinerie de 1857, Sir Imam Bakhsh a apporté une aide manifeste au Gouvernement ; et est ainsi devenu Chevalier commandeur de l’ordre le plus éminent de l’Empire indien, le 24 mai 1888. Il est un Magistrate honoraire de première classe, et compte parmi les plus influents des chefs loyaux de la frontière Baloutche. Son fils aîné, Bahram Khan, est né en 1857, et a épousé la fille et l’enfant unique de son cousin, Sher Muhammad, lequel mariage a assuré le tumandarship ou la place de chef de clan à la descendance de Sir Imam Bakhsh »⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ B. SPOONER, « Baluchistan : Geography, History and Ethnography », *Encyclopaedia Iranica*, 3 (6), 1988, p. 516.

⁴⁸⁸ Mithankot ou Kotmithan se trouve aujourd’hui dans le district de Rajanpur, dans le Punjab pakistanaï. Lepel Griffin nous explique que Mithankot est un enjeu militaire pour les Sikhs car il s’agit d’une forteresse, d’une ville de garnison importante.

⁴⁸⁹ L. GRIFFIN, *The Panjab Chiefs. Historical and biographical notices of the principal families in the Lahore and Rawalpindi division of the Punjab*, Volume II, Lahore, Civil and Military Gazette Press, 1890, p. 103, p. 157.

⁴⁹⁰ *ibid.*, p. 157.

⁴⁹¹ R. LETHBRIDGE, *op. cit.*, p. 190. Il y a une entrée : « *Imam Bakhsh Khan, Mazari, Sir, K.C.I.E., mir, nawab* ». À la suite, d’autres figures importantes contemporaines du Pakistan méritent d’être citées : Shaukat Hussein Khan Mazari (1948-2008) Sardar Mir Balakh Sher Mazari (1923-), Sardar Dost Muhammad Mazari (1980-).

2. Les legharis

Les *legharis* ou les *lagharis*, sont aussi une tribu baloutche. Géographiquement, ils se trouvent principalement dans le Muzaffargarh⁴⁹² et le Dera Ismail Khan⁴⁹³, district de province de la frontière du Nord-Ouest, dont les membres sont aussi présents dans la politique pakistanaise contemporaine⁴⁹⁴.

3. Les mamdots

Les *mamdots* ont pris leur nom d'un *jagir* octroyé par Ranjit Singh lequel tient à contrôler le réfractaire Kutabdin Khan⁴⁹⁵. Le fils aîné de ce dernier se rallie aux Britanniques en 1845, et Mamdot devient un État princier⁴⁹⁶. Les *nawabs* de Mamdot deviennent des représentants de la paysannerie du Punjab. Nawab Sir Shahnawaz Khan Mamdot (1883-1942) et son fils le Nawab Iftikhar Hussain de Mamdot (1906-1969) sont traditionnellement associés au parti politique unioniste bien qu'ils finissent par se lier à la *Muslim League*⁴⁹⁷.

4. Les khans de Kasur

Les *khans*⁴⁹⁸ de Kasur, ou « Qasur », se trouvent, dans le Punjab britannique, dans le district de Lahore. À la base une ville hindoue, Kasur devient réceptacle de l'islam à partir de la

⁴⁹² Aujourd'hui, un district et une ville du Punjab pakistanais.

⁴⁹³ Aujourd'hui, un district et une ville de la province pakistanaise de Khyber Pakhtunkhwa.

⁴⁹⁴ L. GRIFFIN, *op. cit.*, Volume II, 1890, p. 95. V. aussi : S. HUSSAIN, S. AKHTAR, R. AKBAR, M. M. ASGHAR, S. HUSSAIN, S. PERVEEN, « Role of ethnicity in the politics of Pakistan during local government elections. A case of local bodies elections in Dera Ghazi Khan 1982-1998 », *PalArch's Journal of Archeology of Egypt/Egyptology*, 17(11), décembre 2020, p. 116-132. Dans le Punjab britannique : L. GRIFFIN, G.L. CHOPRA, *Chiefs and families of note in the Punjab*, Volume I, Lahore, Lahore civil and military gazette Press, 1909, p. 421. Jamal Khan Leghari qui est ministre des Travaux publics en 1944 : I. TALBOT, *Khizr Tiwana. The Punjab Unionist Part and the Partition of India*, Londres, Routledge, 2013, p. 123. Enfin, dans le Pakistan post-colonial, le huitième président Farooq Ahmad Khan Leghari (1940-2010) était issu de cette famille.

⁴⁹⁵ Ou Qutbuddin Khan. L'histoire de la famille est relatée par l'historien Hari Ram Gupta. Il raconte comment la famille domine Kasur, le sud de Lahore, à la fin du XVIII^e siècle. L'un de ses membres, Nizamuddin Hasanzai Kandhari Afghan, s'autoproclame chef de Kasur en 1799 mais la prise de Lahore par Ranjit Singh la même année met fin à ses ambitions. S'ensuit des conflits entre le chef autoproclamé, ses successeurs dont Qutbuddin Khan, et le roi, lequel finit par émettre un ultimatum. L'octroi du *jagir* est donc un gage de paix entre les deux parties : H.R. GUPTA, *History of the Sikhs. Volume V : The Sikh lion of Lahore (Maharaja Ranjit Singh, 1799-1839)*, New Delhi, Munshiram Manoharlal Publishers, 2008, p. 72-96.

⁴⁹⁶ L. GRIFFIN, *op. cit.* Volume I, 1890, p. 149-150.

⁴⁹⁷ I. TALBOT, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁹⁸ Titre de « chef », origine timuride.

dynastie des Ghaznavides. Des figures importantes du Punjab britannique et du Pakistan contemporain sont originaires de Kasur⁴⁹⁹.

5. Les noons

Les noons, ou les nuns sont :

« 1. Un clan Jat (Agriculteur) qui est fondé à Multan et ils sont proéminents dans le nord du tahsil de Shujabad. Ils sont aussi considérés comme la branche des Bhattis qui ont migré vers Delhi, à un endroit appelé Thanewahan. Ils ont été convertis à l'Islam par Makhdum de Uch Jahanian ou Sayyid Jalal et ils ont conservé le titre de Rana (...). Les Nuns se retrouvent aussi à Montgomery ; 2. Un clan Gujar (agricole) qui est fondé à Amritsar »⁵⁰⁰.

Les membres de la tribu des *jats noons* sont particulièrement actifs, à partir de la fin du XIX^e siècle, dans la revendication d'une identité politique des Jats. Ils mènent le mouvement des fermiers de Shekhawati⁵⁰¹ dans le Rajasthan qui est influent dans les années 1930, et qui s'inscrit dans la continuité des thèses de l'*Arya Samaj*⁵⁰².

6. Les maliks

Ils renvoient à : « 1. Un gardien de chameaux ou un conducteur de chameaux ; un terme retrouvé à Lahore pour désigner un détenteur de chameaux, là où tous sont des Baloutches ; 2.

⁴⁹⁹ Fateh Muhammad Sial (1887-1960) proche de Mirza Ghulam Ahmad et adepte prosélyte de l'ahmadisme, Man Mahmud Ali Kasuri (1910-1987), militant des droits fondamentaux, d'abord membre de l'*Indian National Congress*, il fonde le *National Awami Party*, siégeant aussi dans le *Tribunal Russell*. Pour plus d'informations : v. K. A. ALI, *Communism in Pakistan : Politics and Class activism 1947-1972*, Londres, I.B. Tauris, 2015, 298 p. ; P. R. NEWBERG, *Judging the State. Courts and Constitutional politics in Pakistan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 300 p.

⁵⁰⁰ H.A. ROSE, D. IBBETSON, E. D. MACLAGAN, *A glossary of the tribes and castes of the Punjab and north-west frontier Province based on the census for the Punjab of 1883*, Volume III : A.-K., Lahore, Lahore civil and military gazette press, 1914, p. 173 (voir à l'entrée : « nun »).

⁵⁰¹ Dont les leaders Suraj Mal Sathi et Radmal Singh Nunia. Il existe peu d'informations biographiques les concernant. Le mouvement de Shekhawati, le *Shekhawati Kisan Andolan*, littéralement le mouvement des fermiers, naît dans les années 1920 dans le Rajasthan et connaît un pic dans les années 1930. Il est influencé par les enseignements de l'*Arya Samaj* : v. R.W. STERN, *The cat and the lion : Jaipur State in the British Raj*, Leiden, E.J. Brill, 1988, p. 281-285.

⁵⁰² R. SISSON, *The Congress Party in Rajasthan. Political Integration and institution-building in an Indian State*, Berkeley, University California Press, 1972 (réédité en 2021), p. 83 et s.

Un titre chez les Khatris ; 3. Une classe chez les musulmans ; 4. Un titre pour les Jats de Ghatwal, vivant à Rohtak, qui descendent des Rajputs de Siroha »⁵⁰³.

7. Les khattars

Les khattars, ou khathar ou kahtar, sont :

« Une tribu du district d'Attock. Les khattars disent avoir un lien de parenté avec les awans et, comme eux et les khokhars de l'ouest, se disent d'être d'un des fils de Qutb Shah Qureshi, de Ghazni. Mais les Awans n'acceptent pas toujours ce lien de parenté (...). M. E.B. Steedman a cependant accepté cette origine awan, et explique que les Awans les acceptent aussi mais les considèrent comme une partie inférieure de la tribu à laquelle ils ne donnent pas leurs filles en mariage (...). Ils détiennent désormais un territoire, du nom de khattar, qui s'étend du Kala Chitta Pahar de l'Indus jusqu'au tahsil de Rawalpindi, et de Usman Katar dans le nord jusqu'aux montagnes de Khair-i-Murat dans le sud (...). Les Khattars se sont rangés du côté des Moghols à l'encontre des Khataks, mais bien que leur chef Ghairat ait été nommé Faujdar d'Attock, ils ont connu des revers de la part des chefs Khataks, Khushhal Khan et Afzal Khan, en 1673 et 1718 »⁵⁰⁴.

Certains *khattars* se sont aussi opposés au régime des Sikhs. C'est le cas de Karam Khan, qui est le père de Muhammad Hayat Khan (1833-1901), qui est interprète de John Nicholson pour le persan et qui l'assiste lors de la Révolte de 1857. Il gravit les échelons de l'administration civile coloniale – dans les fonctions *non covenanted* – jusqu'à être membre du *Punjab Legislative Council*⁵⁰⁵. Il est par ailleurs un proche de Syed Ahmad Khan, l'instigateur du mouvement d'Aligarh⁵⁰⁶. Il est le père de l'administrateur Liaqat Hayat Khan (1887-1948) et de Sikandar Hayat Khan (1892-1942)⁵⁰⁷.

8. Les syeds

⁵⁰³ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, p. 56 (voir entrée « malik »).

⁵⁰⁴ *ibid.*, Volume II, 1911, p. 582 (voir entrée « khattar »).

⁵⁰⁵ L.G. TROTTER, *Life of John Nicholson. Soldier and administrator based on private and hitherto unpublished documents*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1904, p. 323.

⁵⁰⁶ C. ALLEN, *Soldier-Sahibs. The men who made the North-West Frontier*, Londres, Abacus, 2001, p. 326-327.

⁵⁰⁷ I.H. MALIK, *Sir Sikandar Hayat (1892-1942), A political Biography*, Islamabad, National Institute of Historical and Cultural Research, 1985, p. 30.

Les syeds, ou « sayyid » (et « sayyida » pour les femmes) est un titre éminent qui est accolé aux noms de personnes de confession musulmane qui descendant réellement ou supposément des fils de Fatima (Hasan ibn Ali et Husayn ibn Ali), la fille du prophète Mahomet. Aussi :

« *Les véritables Sayads (sic) descendent d'Ali, le beau-fils de Mahomet, et, au sens strict, la notion ne renvoie qu'à ceux qui descendent de lui par Fatima, la fille de Mahomet. Mais il y a des Saiyads (sic) ulavi qui descendent d'autres épouses. Nos tableaux de recensement démontrent que 250 000 sayads se trouvent dans le Punjab et dans les Provinces du Nord-Ouest, mais il est impossible de dire combien sont vraiment de vrais Sayads (...)* »⁵⁰⁸.

Les Sayyids donnent des figures politiques et religieuses importantes. Hazrat Ishaan Shah Saheb (1563-1642), un saint soufi, les frères Sayyid (Abdullah Khan et Syed Husain Ali Khan) qui dirigent virtuellement l'empire Moghol au début du XVIII^e siècle, après la mort d'Aurangzeb. Dans le Punjab britannique, Syed Ahmad Khan (1817-1898), le fondateur du mouvement Aligarh joue un rôle fondamental dans la conception d'une idéologie de deux nations – l'une pour les personnes de confession musulmane et l'autre pour les personnes de confession hindoue. Syed Hussain Bilgrami (1842-1926) est un réformateur et homme politique, adhérent à la *Muslim League*⁵⁰⁹. Enfin, l'illustre famille de Saharanpur est aussi de descendance Sayyid⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume III, p. 391-394.

⁵⁰⁹ « Syed Hussain Bilgrami », *Eminent Mussalmans*, Madras, G.A. Natesan&co, 1926, p. 353-371. L'auteur (ou les auteurs) n'est pas précisé dans l'ouvrage qui réunit vingt-trois biographies de personnalités importantes de confession musulmane au sein de l'Inde britannique.

⁵¹⁰ Le juge de la Haute cour du Punjab britannique, Agha Haider, siège lors de l'affaire de Bhagat Singh, aujourd'hui connue comme la « Lahore conspiracy case », v. S.S. JUSS, *The execution of Bhagat Singh. Legal heresies of the Raj*, Gloucestershire, Amberley Publishing, p. 120-144.

D'autres branches de sayyids existent dans le Punjab britannique. Les *gardezis* sont originaires du Gardez (Afghanistan). Dans le Punjab, ils constituent l'une des branches des sayyids. Ainsi : « Les sayyads gardezis ou baghdadis sont une branche importante des hasainis », H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume III, p. 392. Syed Hussain Jahania Gardezi (1956-) est actuellement le ministre d'agriculture provincial du Punjab, depuis 2019.

Les *gilanis* (ou *jilanis*) sont ceux qui sont reliés à Abdul Qadir Gilani (1078-1166), un théologien Persan du XII^e siècle né à Gilan, et qui ont migré vers la région du Punjab. Le juge Abdul Qadir qui siège au sein de la Haute cour de Lahore, et la famille des Qadir en général, lié à cette descendance : H.A. ROSE *op. cit.*, *ibid.*, p. 392, H. A. KHAN, *Re-thinking Punjab : the construction of Siraiki identity*, Lahore, Research and Publication centre, 2004, p. 133.

9. Les qureshis

Les *qureshis* sont :

« Une tribu éminente à laquelle appartenait le Prophète. Le mot signifie commerçant (...). Du fait de cette origine noble se réclamer de la descendance des Quraish était la chose préférée des personnes et nous craignons qu'en comparaison à ceux qui nous disent descendre des Quraish peu descendent en réalité d'eux. Les vrais Quraish vivent dans les districts du sud-est mais ont une grande influence et sont considérés comme inviolables »⁵¹¹.

La famille des Qureshi fournit à la fois des alliés essentiels au gouvernement britannique face à la Révolte de 1857⁵¹², et aussi de redoutables adversaires n'hésitant pas à mobiliser des tribus contre les Britanniques⁵¹³. Les Qureshi sont aussi présents pour préparer l'indépendance de l'Inde⁵¹⁴.

10. Les qizilbashis

Les *qizilbashis*, ou les *qazalbash*, « (du turc *qizil* « rouge » et *bash* « tête ») sont censés descendre des prisonniers qui ont été donnés au Shaikh Haidar le Safavide⁵¹⁵, par Timur. Ils portaient des capes rouges qui étaient considérées par ces prisonniers comme une marque de distinction. Ils étaient perçus comme faisant partie des meilleures troupes de l'armée persane. D. Ibbetson les a décrits comme :

« Une tribu de chevaliers Tatars qui viendraient de la Caucase orientale, et qui formaient la colonne vertébrale de l'ancienne armée persane et celle de la force par laquelle Nadir Shah a envahi l'Inde. Beaucoup des grands ministres moghols étaient qizilbash et c'est notamment le cas de Mir Jumla, le célèbre ministre d'Aurangzeb. La cape rouge qui a une forme particulière, a été inventée par le fondateur de la dynastie de

⁵¹¹ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume III, p. 260-261 (voir entrée « *quraishi, quraish* »).

⁵¹² L. GRIFFIN, *The Panjab Chiefs, op. cit.*, p. 87. Cela lui assure un *jagir*.

⁵¹³ T.-U.-H. SARGANA, *Punjab and the war of independence 1857-1858. From collaboration to resistance*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 12-14, p. 123-128 et 167-170.

⁵¹⁴ Nous pouvons citer Makhdoom Mureed Hussain Qureshi, un proche de Muhammad Ali Jinnah, et son fils Sajjad Alshatit (1923-1998), homme politique, député Pakistanais, lui-même père du ministre des Affaires étrangères Shah Mahmood Hussain Qureshi (1956-).

⁵¹⁵ « Un dirigeant spirituel d'un mouvement chiite safavide du XV^e siècle dans la dynastie iranienne », H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume III, p. 119 ; H. HADI, *Afghanistan's experiences. The history of the most horrifying events involving politics, religion, and terrorism*, Volume I, Bloomington, AuthorHouse, 2016, p. 190.

Perse Sophi, un chiite intolérant, comme marque distinctive de la secte, et que son fils Shah Tahmasp a forcé Humayun à porter quand il s'est réfugié auprès de la Cour persane. Il y avait environ 1200 familles de qizilbash dans la seule ville de Kaboul, où ils ont été localisés par Nadir Shah, et où ils forment encore aujourd'hui une colonie militaire importante et exercent une influence considérable sur les politiques locales. Ils ne sont pas rares dans l'Afghanistan »⁵¹⁶.

La famille Qizilbash du Punjab britannique s'illustre dans la protection des droits des paysans :

« Il semble que les Britanniques ne font pas de distinction entre les Sunnites et les Chiïtes quand ils décident de renforcer l'aristocratie foncière du Punjab. Mais les Chiïtes avaient encore plus de raisons d'être fidèles aux Britanniques car leur gouvernance leur garantit une liberté religieuse totale pour la première fois. L'ancien dirigeant Punjab des familles Chiïtes, comme les Faqirs de Lahore, les Sials, les Raju'as et les sayyids de Shah Jiwna de Jhang et les Gardezis et les Quraishis de Multan, qui ont utilisé leurs richesses et leur influence pour sponsoriser les processions ta'ziyas et la construction de imambargarahs et des mosquées chiïtes. La contribution la plus importante pour renforcer le Chiïsme au XIX^e siècle, cependant, est venue de la famille Qizilbash qui s'est installée à Lahore en 1849 seulement. Les Qizilbashes de Lahore ne constituent qu'une branche d'un grand nombre de troupes de Qazilbash apportées par Nadir Shah de l'Iran à l'Afghanistan et dans le nord de l'Inde lors de ses campagnes entre 1738 et 1740, et dont les ancêtres ont porté les Safavides au pouvoir il y a plus de deux siècles. Ils descendent du Sardar Ali Khan Qizilbash qui a tenu des positions importantes dans les armées de Nadir Shah et d'Ahmad Shah Durrani. L'un des petits-fils d'Ali Khan, Ali Riza Khan Qizilbash (m. 1865) a obtenu un jagir à Kabul quand les Britanniques y ont établi une garnison en 1839 car il leur a rendu des services importants. Quand les troupes britanniques se sont retirées de l'Afghanistan en 1842, il les accompagnées et, ayant perdu ses propriétés, a reçu une pension mensuelle. Il a ensuite été récompensé généreusement pour ses services lors des guerres contre les Sikhs et lors de la Révolte de

⁵¹⁶ D. IBBETSON, *op. cit.*, p. 259.

1857-1858 (...). *Les descendants d'Ali Riza Khan et ses frères sont demeurés d'aussi grands soutiens des Britanniques* »⁵¹⁷.

11. Les khars

Les *khars* font partie d'un clan agricole, musulman, de Jats, qui est fondé à Multan. Ils descendent du clan pastoral de Kharrals, qui sont mentionnés par le *Ain-i-Akbari*, qui peuvent être des Jats ou des Rajputs et qui ont embrassé la fonction de zamindars⁵¹⁸. Rai Ahmad Khan Kharal (1803-1857) mène la tribu lors de la bataille de Gogera, dans le tahsil Okara (Montgomery) à l'encontre de la C.I.O.. Il décède durant cette bataille. Il est aussi connu pour ses bonnes relations avec l'ancien roi Ranjit Singh⁵¹⁹.

12. Les daultanas

Les *daultanas* sont un clan de propriétaires fonciers qui est issu de la branche hindoue des Rajputs *joyas*, du sud du Punjab⁵²⁰ et donc probablement des convertis à l'Islam durant le règne des Moghols. La famille des *daultanas* est particulièrement active sur le plan politique. Dans un premier temps, ses membres embrassent l'idéologie des Unionistes pour ensuite se rapprocher de la *Muslim League*, faisant ainsi partie des familles qui désertent les Unionistes⁵²¹. En ce sens, c'est Mumtaz Daultana (1916-1995), fils du Nawab Ahmad Yar Khan Daultana, oxfordien, qui affiche une attitude clairement pro-*Muslim League* et pro-Jinnah⁵²².

⁵¹⁷ A. RIECK, *The Shias of Pakistan : An assertive and Beleaguered Minority*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 9 et s.

Nawab Sir Fateh Ali Khan Kazilbash (1862-1923) de Lahore, par exemple, représente le Punjab dans la *Famine Conference* de 1897. Muzaffar Ali Khan Qizilbash (1907-1982) étudie le droit à Cambridge et, de retour à Lahore, est élu membre de l'Assemblée législative du Punjab en 1937, comme candidat du parti politique unioniste mais il finit par se rapprocher de la *Muslim League*. Il occupera ensuite, dans le Pakistan contemporain, les fonctions de ministre en chef de l'ouest du Pakistan (1958) et celui de ministre des Finances (1969-1971).

⁵¹⁸ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume II, p. 494.

⁵¹⁹ S.A. BUTT, « Rai Ahmad Khan Kharral (Myth or Reality) », *Journal of the Punjab University Historical Society*, Vol. 28, n°2, Juillet-Décembre 2015, p. 173-191.

⁵²⁰ F. ASLAM, M. I. CHAWLA, Z. SAEED, M. WASTI, « Forgotten soldier of Pakistan movement : Reimagining the role of Miam Muhammad Mumtaz Daultana in colonial and post-colonial Punjab », *Journal of the research society of Punjab*, vol. n°57, n°1, Janvier-Juin 2020, p. 99.

⁵²¹ S. HUSSAIN, R. SULTANA, « Landed Aristocracy of the Punjab and Partition of India », *FWU Journal of Social Sciences*, été 2018, Part I, vol. 12, n°1, p. 7.

⁵²² S. OREN, « The Sikhs, Congress, and the Unionists in British Punjab 1937-1945 », *Modern Asian Studies*, 1974, Vol. 8, n°3, 1974, p. 412 ; D. GILMARTIN, *Blood and Water: the Indus River Basin in Modern History*, *op. cit.*, p. 197.

13. Les gurmanis

Les *gurmanis* sont une tribu baloutche qui se trouve dans le Dera Ghazi Khan et le Dera Ismail Khan⁵²³. Les *nawabs* du Bawalpur, anciennement menacés par Ranjit Singh, ont reçu une assistance de la part du Gouverneur Général William Bentinck. Un agent britannique y est placé au fondement du traité du 28 mars 1833. En échange, les *nawabs* ont soutenu les Britanniques pour écraser la révolte de Mul Raj en 1848 et 1849. Dalhousie reconnaît alors le *jagir* et octroie aux *nawabs* une pension annuelle à vie. L'État de Bahawalpur est gouverné à la fois par les *nawabs* (les descendants) et un Conseil de régence⁵²⁴.

14. Les chatthas

Les *chatthas* sont :

« Une tribu Jat qui se confinerait a priori au Gujranwala, et dans ce district ils sont retrouvés dans 81 villages. Ils se disent descendre de Chatta, un des petits-fils de Prithivraia, le roi Chauhan de Delhi⁵²⁵ et du frère de l'ancêtre de Chima. À la dixième génération depuis Chattha ou, autrement dit, il y a 500 ans, Dahru est venu de Sambhal dans le Mohrabad, là où des groupes de Chauhans de Karnal vivent encore, jusqu'aux berges du Chenab et a organisé des mariages avec les tribus des Jats de Gujranwala. Ils se sont convertis à l'Islam aux environs de 1600. Ils se sont révélés d'une assistance politique importante sous les Sikhs et l'histoire de cette famille dirigeante est racontée par Lepel Griffin »⁵²⁶.

Ils profitent de la décadence du pouvoir moghol pour affirmer leur propre autorité, à l'instigation de Nur Muhammad. Ils organisent en effet des sièges à Manchar, Alipur et Rasulnagar dans les années 1750 et obtiennent de l'empereur une reconnaissance de leur indépendance sur ces terres. Ils se sont confrontés à Charat Singh de la misl des Sukerchakia⁵²⁷.

⁵²³ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume II, p. 321. Mushtaq Ahmad Gurmani, homme politique du Punjab britannique, joue un rôle important dans la gestion post-coloniale de l'État princier de Bahawalpur, dont il était devenu Premier ministre le 12 décembre 1946.

⁵²⁴ P. B. SOOMRO, « Politics of accession in the undivided India : A case study of Nawab Mushtaq Gurmani's role in the accession of Bahawalpur State to Pakistan », *Pakistan journal of History of Culture*, Vol. XXV/2 (2004), p. 101-116.

⁵²⁵ Il fait partie de la dynastie hindoue des Chauhan, précédant le Sultanat de Delhi, v. C. TALBOT, *The last hindu emperor. Prithviraj Chauhan and the Indian past 1200-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 326 p.

⁵²⁶ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume I, p. 154 (voir entrée « *chhathas* »).

⁵²⁷ E. H. LINCOLN, *Punjab district gazetteers. Volume XXIV – A., Gujranwala District*, Lahore, Government Printing, 1936, p. 16-21.

Ranjit Singh, qui les combat, leur reconnaît un *jagir*. Sous la gouvernance des Britanniques, ils intègrent de manière discrète l'administration civile en construction⁵²⁸.

15. Les tiwanas

Les *tiwanas* sont :

« 1. Une tribu de Rajput qui détient la région de Shahpur dans le Salt Range. Ils jouent un rôle proéminent dans l'histoire du Punjab malgré leur nombre (...). Ils sont probablement arrivés dans le Punjab avec les Sial, et ce aux environs du XVe siècle. Ils se sont d'abord installés à Jahangir sur l'Indus, puis ont rejoint les abords de Shahpur où ils ont fondé leur ville quartier général le Mitha Tiwana. Les Tiwanas ont résisté à l'avancée des Sikhs, longtemps après encore que le reste du district ait abandonné ; 2. Une tribu de Jats de Patiala où ils se clament de la descendance de Lakkhu, 7^e génération à partir de Tiwana, un Rajput (...). Ils auraient migré de Dhara Nagri au XIII^e siècle. Ils vénèrent une des Satis, Dadi Bir Sadhoi (...); 3. Un clan Agricole Kamboh fondé à Amritsar »⁵²⁹.

Ainsi, pour Davies « les *tiwanas* sont une tribu à moitié pastorale à moitié agricole (...). Ils constituent une bonne race d'hommes qui travaille dur et qui donne de bons soldats mais leurs qualités sont tristement entachées par leur disposition à chercher querelle »⁵³⁰. L'agent d'établissement évoque le rôle que les *tiwanas* ont joué dans le fait de repousser les Sikhs et donc leur alliance avec les Britanniques et la récompense qui s'ensuit : « Les *maliks tiwanas* ont été bien récompensés. Peu après l'annexion, ils ont introduit comme requête d'obtenir le quart des recettes des talukas de Nurpur et de Mitha et au vu de leurs bons et loyaux services, la requête a été reçue, et les villages apportant jusqu'à 6000 roupies par an leur ont octroyé comme *jagirs*, qu'ils pouvaient eux et leurs héritiers garder à perpétuité »⁵³¹.

⁵²⁸ « Chatha Jats », *newpakhistorian. An ethnology and history of Punjabi tribes*, URL : <https://newpakhistorian.wordpress.com/tag/chattha/>

⁵²⁹ H.A. ROSE *et al.*, *op. cit.*, Volume III, p. 471.

⁵³⁰ W. G. DAVIES, *Gazetteer of the Shahpur district*, Lahore, Lahore civil and military gazette Press, 1866, p. 46 ; J. WILSON, *Gazetteer of the Shahpur district*, Lahore, Lahore civil and military Press, 1897, p. 33 et s.

⁵³¹ W.G. DAVIES, *op. cit.*, p. 21-22.

La famille des tiwanas de Shahpur donne au Punjab britannique des figures politiques proéminentes : Malik Sahib Khan Tiwana (m. 1879), qui met son clan au service des Britanniques lors de la Révolte de 1857, son fils Malik Umar Hayat Khan Tiwana (1874-1944) qui occupent des fonctions militaires⁵³² et politiques⁵³³ qui joue un rôle de premier plan au sein du part politique Unioniste face à l'évolution de la *Muslim League* et qui est Premier ministre entre 1942 et 1947. Khizr Khan et la famille des Tiwana sont ce ceux qui restent opposés à l'idéologie des deux nations et s'inscrivent également en cohérence avec la ligne gouvernementale du Punjab britannique protégeant les intérêts des paysans avant tout, avec une approche universaliste⁵³⁴.

Ces quelques exemples de tribus sont assez paradigmatiques en ce qu'ils démontrent de quelle manière certaines castes ou tribus aristocratiques ont su saisir l'opportunité offerte par les Britanniques en devenant des alliés de taille – bien que certaines d'entre-elles donnent aussi lieu à des figures anticoloniales à partir du début du XX^e siècle. En somme, l'historien Andrew J. Major a tout à fait raison de souligner l'opportunisme dont fait preuve Dalhousie pour se débarrasser de Henry. Pourtant, il est important d'étudier cette controverse à l'aune d'éléments macrosociaux. En effet, l'hypothèse ici défendue est celle de voir dans cette focalisation sur les paysans du Punjab et donc dans la controverse entre Henry et John l'une des clefs sur l'origine historique du droit coutumier, puisque cela prépare le terrain pour considérer le Punjab comme région agricole mais aussi pour l'étude de la région comme étant propice à la structure de la théorie des communautés de villages – et donc à la théorie de Maine⁵³⁵. Dans *Village-*

⁵³² Il participe à la guerre de Somaliland entre 1902 et 1904, l'expédition au Tibet entre 1903 et 1904, ainsi qu'à la Grande guerre entre 1914 et 1915.

⁵³³ Il devient membre du Conseil du Gouverneur Général des Indes entre 1910 et 1944.

⁵³⁴ I. TALBOT, « The growth of the Muslim League in the Punjab, 1937-1946, *The journal of Commonwealth and comparative politics*, Vol. 20, 1982, 1, p. 5-24 ; I. TALBOT, « Deserted collaborators: The political background to the rise and fall of the Punjab unionist party, 1923–1947 », *Journal of Imperial and Commonwealth History*, Volume 11, n°1, 1982, pages 73-93 ; I. TALBOT, « The role of the crowd in the Muslim League Struggle for Pakistan », *Journal of Imperial and Commonwealth History*, Volume 21, n°2, 1993, p. 307-333.

⁵³⁵ La biographie et les œuvres de Henry Sumner Maine seront détaillées dans la partie II, lorsque seront abordées la définition de la communauté de village et les répercussions sur les théoriciens du droit punjabis. V. C. Dewey, « The influence of Sir Henry Maine on agrarian policy in India », in A. Diamond (ed.), *The Victorian achievement of Sir Henry Maine : A centennial reappraisal*, p. 372. L'auteur évoque Charles Lewis Tupper, qui subit une double influence de Maine : concernant la théorie des communautés de village, car tous deux militent pour leurs conservations par le biais du recours au droit coutumier (méthode empiriste) ; concernant la théorie de la souveraineté, l'indivisibilité qui influence la théorie politique des Etats princiers rédigée par Tupper (v. C. L. TUPPER, *Our indian protectorate : an introduction to the study of the relations between the British government and its Indian feudataries*, Londres, Longmans, Green and co, 1893, p.10-19, p. 131, 203 *inter alios*). La controverse et la divergence de points de vue entre Tupper et Maine est relayée par Matthew J. Nelson (*cf.* Chapitre II). Karuna

communities, alors que l'historien et juriste britannique donne une définition de la communauté de villages en Inde, il expose la théorie de la violation de la structure de celle-ci par les souverains orientaux, mogols, marathes et sikhs. Il est donc possible d'y lire qu'il n'y a pas « *de différence sensible entre les empereurs musulmans de Delhi, les princes Marathes qui divisaient l'empire moghol lorsque les Anglais sont arrivés, et les nouvelles sectes hindoues, les Sikhs, desquels nous avons pris le Punjab. Cette noblesse n'a pas été constituée par la récolte des loyers mais par une affectation des revenus royaux [les jagirs] ; et l'aristocratie naturelle du pays n'aurait été guère différente des classes les plus humbles si ce n'était pour ces affectations ou pour le statut que le roi leur octroyait en tant que collecteurs d'impôts* »⁵³⁶, ce qui rejoint le discours de la déstructuration par le royaume de Lahore des coutumes locales ancestrales⁵³⁷.

Les *jagirs* toutefois ne constituent pas un régime de droit commun mais constitue une exception et il est important de le comprendre. Au sein de la jurisprudence de la Cour en chef du Punjab puis de la Haute cour de Lahore, il s'agit là d'exceptions aux droits de la succession en principe soumis au droit coutumier du Punjab⁵³⁸. Ainsi, les *jagirs* constituent l'une des enclaves juridiques où s'applique le principe de la primogéniture et non pas l'égalité des fils dans la succession – nous aborderons ce point plus en détail lors de l'exposé sur la théorie agnatique de la succession, *infra*.

Ainsi, nous pouvons supposer que la gouvernance du Punjab et la focalisation sur les paysans-cultivateurs a résulté d'une volonté de contrôler une aristocratie terrienne rebelle, sikhe : la politique interventionniste dans les *jagirs*, qui suit d'ailleurs la logique des empereurs moghols

Mantena s'intéresse aux influences de Maine dans la codification et le tournant idéologique dans lequel il s'inscrit (K. Mantena, *Alibis of an empire op.cit.*). Enfin, son influence inégalée sur la législation coloniale britannique fait aussi notoriété : « [i]l a eu une influence capitale sur le programme législatif du gouvernement britannique en Inde dans son ensemble. Ses partisans les plus proches étaient composés de l'historien du droit Frederick Pollack, le théoricien et réformateur du droit pénal Sir James Fitzjames Stephen, et, dans ce pays, M. Oliver Wendell Holmes, junior » et cette influence est internationale (S. Utz, « Maine's Antient law and legal theory », *Faculty articles and papers*, 69, été 1984, p. 823.

⁵³⁶ H. S. Maine, *Village-communities in the east and west. Six Lectures delivered at Oxford.*, Londres, John Murray, 1871, p. 179.

⁵³⁷ Il est d'autant plus important de protéger les anciennes coutumes, qu'elles ont été longtemps bafouées par les Sikhs (S. R. Bosworth, *Life of Lord Lawrence*. Vol. II, New York, Charles Scribner's sons, 1883, p. 487), (retenir cette citation pour illustrer le chapitre II, lors de l'étude de la controverse entre Prinsep et Lawrence).

⁵³⁸ Voir les affaires suivantes (**annexe 3**) : 28-1886/4, CCP (appel) Rana Lehna Singh c. Rani Hamel Devi et autres ; 40-1890/4, CCP (appel), Sardar Mehtab Singh c. Mssmt.. Mul Kaur et autres ; 57-1901/2, CCP (appel), Amir Khan et autres c. Zarif Khan.

et Sikhs, est un outil politique de reconnaissance des alliances et aussi de contrôle des grandes familles locales – tout en destituant d'autres.

Henry Lawrence qui veut poursuivre une alliance avec les chefs Sikhs, s'étant prononcé contre le désarmement des soldats. John Lawrence, qui ne fait pas confiance aux aristocrates et qui construit la légitimité du pouvoir britannique à partir de l'alliance avec les paysans-cultivateurs, s'inscrit quant à lui dans des logiques de gouvernance coloniale qui sont alors en vogue dans la politique fiscale, laquelle est depuis les années 1820 en rupture avec le *Permanent Settlement* de Cornwallis et s'est focalisée sur la « communauté de village ».

Section II – La controverse entre les tenants d'une origine des coutumes dans le corps du village et ceux d'une origine des coutumes dans le corps tribal

Cette controverse a reçu une attention relative de la part des historiens et historiennes. C'est dans un premier temps l'historien britannique G. Hambly qui porte l'attention sur la paralysie administrative, dans les années 1860, alors que le gouvernement du Punjab discute d'une législation visant à réguler la fiscalité du Punjab⁵³⁹. Son analyse est principalement reprise et précisée par l'historien australien Matthew Nelson, spécialiste du Punjab britannique qui l'associe avec les différentes théories sur l'origine du droit coutumier défendues par Henry Sumner Maine et Charles Lewis Tupper. Cette paralysie administrative est, ici, due à deux postures, incarnées par Richard Temple et Edward Augustus Prinsep. Tous les deux administrateurs coloniaux, l'un se fait défenseur d'un état des faits tandis que le second appelle à une réforme. En effet, alors que l'administration procède aux établissements fiscaux, tous les deux s'accordent sur le fait que la propriété individuelle n'existe pas dans le Punjab britannique. Mais pour Temple, qui s'inscrit dans la continuité de ce qui se fait dans les Provinces du Nord-Ouest (où il a été formé), le corps de la communauté de village doit être imposé et les coutumes doivent être identifiées à partir de celui-ci car il s'agit du premier regroupement sur le plan historique. Pour Prinsep, les coutumes qui déterminent les liens de propriété doivent être identifiées à partir des communautés tribales, lesquelles sont les véritables communautés

⁵³⁹ HAMBLY G.R.G., « Richard Temple and the Punjab Tenancy act of 1868 », *The English Historical Review*, Volume 79, n°310, 1964, p. 47-66.

originelles du Punjab. John Lawrence, alors lieutenant-gouverneur, est contraint de trancher le conflit, ce qui génère un compromis : l'identification des coutumes à partir du corps des communautés de village relève de la compétence des agents d'établissement sous l'égide du département des finances du Gouvernement du Punjab et ces coutumes seront utilisées pour identifier les propriétaires à des fins d'imposition (ce que nous qualifierons de « coutumes fiscales ») ; l'identification des coutumes à partir des tribus permettra quant à elle de résoudre les litiges autres que ceux relevant de la fiscalité, lesquelles coutumes sont dans un premier temps aussi identifiées par les officiers fiscaux mais qui sont reprises par les juristes *lato sensu* (théoriciens du droit, avocats et juges) du Punjab (ce que je nous qualifierons de « coutumes juridiques » ou de « droit coutumier »). Pour comprendre ces dynamiques, il convient de revenir sur l'histoire fiscale du Punjab qui sera replacée dans le contexte de l'histoire fiscale de l'Inde britannique, permettant également d'exposer la particularité du statut d'agent d'établissement (**paragraphe I**). Puis, nous nous attarderons sur la controverse en tant que telle entre Temple et Prinsep (**paragraphe II**).

Paragraphe I – Une histoire fiscale de l'Inde britannique du Permanent Settlement, du ryotwari et du mahalwari (des années 1790 aux années 1850)

L'histoire de la fiscalité dans l'Inde britannique est intimement liée à l'histoire de la gestion des terres aux fins agricoles, car elles constituent la source de revenus principale pour la C.I.O., puis pour le Raj. Trois grands systèmes fiscaux ont été introduits au sein du sous-continent indien : il s'agit du système de *zamindari* ou du *Permnanent settlement*, du *ryotwari* et *mahalwari*. Ils sont chacun temporellement et spatialement situés, correspondant à des enjeux contextuels mouvants et méritent d'être étudiés afin de comprendre l'histoire fiscale du Punjab britannique.

La tendance générale consiste à intégrer des techniques acquises en Angleterre et à moderniser l'agriculture, et cette modernisation est placée sous la responsabilité d'élites intermédiaires qui sont identifiées à cet effet, en partie selon le système fiscal moghol, surtout pour des raisons pratiques car ne disposant pas de personnel formé à disposition et ne pouvant se

permettre de faire tabula rasa : ce se sont les zamindars⁵⁴⁰. L'agriculture commence ainsi sa commercialisation et son intégration dans le marché international. À mesure que la C.I.O. s'agrandit, la nécessité d'une politique fiscale générale, plus prévisible et harmonisée, se fait ressentir. Jusque dans les années 1790, des expériences ponctuelles de taxation des propriétés foncières avaient été testées⁵⁴¹. Charles Cornwallis (1738-1805 ; d.g.g.f.w. 1786-1793 et 1805) vient d'une famille prestigieuse qui a su affirmer sa place dans le monde politique, militaire et religieux, en montrant sa loyauté à la famille royale britannique. Après ses études à Eton, il devient un parlementaire en 1760, et en 1775, il sert lors de la guerre d'indépendance Américaine. S'illustrant dans les campagnes militaires, il se voit offrir la fonction de Gouverneur Général des Indes en 1783 qu'il accepte en 1786 seulement après avoir obtenu la garantie qu'il aurait les plein-pouvoirs pour gérer les situations de crise. Durant son mandat, il va imposer des réformes sur les plans judiciaire, fiscal, militaire et celui de la fonction publique, lesquelles seront compilées dans un ensemble de 48 Réglementations, communément appelé le « Code de Cornwallis ». Il fait notamment face au défi de fournir un système fiscal pérenne. Introduisant d'abord des établissements décennaux ponctuels et situés⁵⁴², il rend l'établissement permanent avec l'accord de la Cour des directeurs, au fondement de la Réglementation VIII, ayant pour titre « *Une Réglementation qui adapte les régulations prises en 1789 pour former un établissement décennal concernant l'impôt foncier, aux principes des Réglementations II et III de 1793. L'établissement décennal est rendu permanent avec l'accord de la Cour des directeurs* »⁵⁴³. L'entérinement de l'Établissement fiscal permanent ou le *Permanent Settlement* de Cornwallis

⁵⁴⁰ L'officier James Grant joue un rôle important dans la collecte d'information pour établir le système de zamindari, dont il est l'un des premiers fervents défenseurs. En ce sens, il rédige un pamphlet, qui est constituée une source historique unique sur les origines du Permanent Settlement, au lendemain de la récupération du diwani par la C.I.O. : GRANT, *An inquiry into the nature of Zemindary tenures in the landed property of Bengal*, Londres, J. Debrett, 1790, 101 p.

⁵⁴¹ Des mises aux enchères sont organisées par exemple en 1772, v. H. HUSAIN, F. H. SARWAR, « A comparative Study of *Zamindari*, *Raiyatwari* and *Mahalwari*, Land Revenue Settlements : The colonial mechanisms of surplus Extraction in 19th century British India », *IOSR Journal of Humanities and Social Sciences*, Volume 2, n°4, Septembre-octobre 2012, p. 16.

⁵⁴² C'est par exemple le cas du district de Shahabad, dans la division de Patna, v. R. VIJAY SHARMA, « The Permanent Settlement and its impact : the case of Shahabad district (1793-1859) », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 60, 1999, p. 532-539.

⁵⁴³ L'ensemble des titres des 48 Réglementations se trouve dans l'ouvrage : A. ASPINALL, *Cornwallis in Bengal. The administrative and judicial reforms of Lord Cornwallis in Bengal, together with accounts of the commercial expansion of the East India Company, 1786-1793, and of the foundation of Penang, 1786-1793*, Manchester, Manchester University Press, 1931, p. 95-96. Le contenu des compilations a été compilé par certains constitutionnalistes, v. D.G. SUTHERLAND, *Appendix to the regulations of the Bengal Code in force, under the patronage of the government of North-Western Provinces*, Volume I, Calcutta, Geo. Wyman&co, 1864, 892 p.

est géographiquement situé car sont concernés les territoires du Bengale, du Bihar, de l'Orissa et la division de Bénarès. Il renvoie à un changement de paradigme dans la gouvernance des territoires britanniques conquis, pour assurer une politique systématique, une certaine efficacité et une lutte contre la corruption dans une perspective contractualiste⁵⁴⁴. Le principe est, en partant du système fiscal des moghols mais tout en le simplifiant, de reconnaître aux zamindars leurs statuts en échange de la collecte d'impôts de la part des paysans, et de reverser 89% à la Compagnie. Les *zamindars* qui échouent à réaliser une telle tâche se voient alors privés de leurs terres, lesquelles sont mises aux enchères. Faisant preuve de pragmatisme, Cornwallis assure une certaine stabilité aux zamindars, lesquels ont par ailleurs une certaine légitimité à l'égard de la population locale, ce qui est censé entraîner une répercussion positive sur la réputation et la légitimité politique de la C.I.O.⁵⁴⁵. En effet, « *sous le l'Établissement permanent, les zamindars étaient reconnus comme des propriétaires avec les droits d'une succession libre, avec un droit de vente et d'hypothèque* »⁵⁴⁶, en échange de l'abandon de toute autre prérogative militaire, politique ou judiciaire en faveur de l'administration britannique. Cornwallis imagine même dans le *Permanent Settlement* une manière de moderniser les infrastructures agricoles des paysans des territoires conquis puisque les zamindars ont tout intérêt, pour conserver leurs terres, à investir dans une agriculture industrialisée, pérenne : l'enjeu est en effet la commercialisation de l'agriculture pour qu'elle réponde davantage aux besoins d'un marché économique international, de plus en plus interdépendant et dépendant d'une spécialisation de la production⁵⁴⁷. Enfin, sur le long terme, le *Permanent Settlement* permet l'essor de grandes familles qui ont compris les enjeux de cette position d'intermédiaires⁵⁴⁸. Mais, même si ce système fiscal séduit, celui-ci souffre de failles⁵⁴⁹. Critiqué pour essayer d'implanter une notion de propriété privée à

⁵⁴⁴ Z. I. JUNEJO, A. M. DALI, «The company Sarkar's experimentation with land tenure and land revenue systems resulting in the Indian Rebellion of 1857 », *SARJANA*, Volume 34, n°2, Décembre 2019, p. 28.

⁵⁴⁵ R. GUHA, *A rule of property in Bengal. An essay on the idea of Permanent Settlement*, New Delhi, Orient Blackswan (première édition chez Mouton&co en 1982), 2016, 297 p.

⁵⁴⁶ H. HUSAIN, F.H. SARWAR, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴⁷ *ibid.*, p. 19

⁵⁴⁸ Ainsi la famille des rajas de Bardhaman ou Burdwan, un district qui se situe à l'ouest du Bengale, qui s'impose sous les Moghols et face aux Marathes, connaît une prospérité sous la C.I.O., et même au-delà, de sorte qu'il est question, pour l'historien John McLane, de la constitution d'un « *Burdwan Raj* » ou du « Règne des Burdwan », v. J. MCLANE, *Land and local kingship in eighteenth-century Bengal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 267-286.

⁵⁴⁹ Le caractère permanent d'un tel établissement fiscal pose question, v. SINGH, M. KADIAN, « Colonial rule and its impact on Indian agriculture », *International journal of history*, 2022, 4(1), p. 79 ; v. ausis R.C. DUTT, *The economic history of India, under early British rule. From the rise of the British power in 1757 to the accession of*

l'européenne, autant par les contemporains de Cornwallis⁵⁵⁰ que les historiens et historiennes spécialisé.e.s dans l'histoire de la fiscalité coloniale⁵⁵¹, le *Permanant Settlement* rend les paysans-cultivateurs fortement dépendants des zamindars : « *les Réglementations de 1793 ont échoué à protéger les ryots [paysans] contre l'éviction de leurs terres une fois les baux expirés* »⁵⁵². Par ailleurs, la politique de la confiscation des terres en cas de non-versement des recettes à la C.I.O. a pour conséquence un turnover de zamindars, qui rend difficile l'installation d'un lien de confiance entre les zamindars et les paysans. « *En conséquence, à partir du milieu du XIX^e siècle, tout le secteur agraire était en situation de décadence. Les habitants des zones rurales qui dépendaient de l'agriculture ont commencé à migré. Les villages se sont détériorés et les recettes ont décliné* »⁵⁵³.

Le système de *ryotwari* est pensé comme une alternative efficace au système de *zamindari* quasiment au moment même où Cornwallis implantait le *Permanent Settlement*. Dans les districts de Baramanal et de Salem⁵⁵⁴, des *collectors* comme Alexander Read (1752-1804)⁵⁵⁵,

Queen Victoria in 1837, Volume I, New York, Augustus M. Kelley Publishers, 1969 (première édition publiée en 1902, par Routledge), p. 90 et s.

⁵⁵⁰ Nous le verrons : ces critiques viennent des tenants de systèmes fiscaux alternatifs, le *ryotwari* et le *mahalwari*.

⁵⁵¹ Dans l'ouvrage de Ranajit Guha, il y a une partie très intéressante sur l'essor d'une bourgeoisie écossaise, qui voyage, et qui fait même concurrence, au XVIII^e siècle, à la bourgeoisie française sensible aux idées des philosophes des Lumières, et qui joue un rôle important dans l'importation des idéologies économiques mercantilistes et de propriété privée individuelle dans les territoires britanniques de la C.I.O. au sein du sous-continent Indien. Ils diffusent aussi une image orientaliste de l'Inde, s'intéressant aux coutumes et traditions locales. En ce sens, l'auteur cite l'exemple d'Alexander Row (1735-1779), commerçant, ayant publié *Tales translated from the persian of Inatulla of Delhi* (1768), *On the origin and nature of despotism in Hindustan* (1772), et *An enquiry into the State of Bengal* (1772), R. GUHA, *op. cit.*, p. 14-70. L'influence générale des administrateurs Ecossais (et aussi Irlandais) sur l'émergence d'une bourgeoisie bengalie a par ailleurs fait l'objet d'études à part. Nous pouvons citer : B. FRASER, T. MUKHERJEE, A. SEN (eds.), *Scottish orientalism and the Bengal renaissance: the continuum of ideas*, Santiniketan, India: Luath Press, 210 p., 2017 ; A.A. POWELL, *Scottish orientalist in India : the Muir brothers, education and empire*, Rochester, Boydell Press, 2010, 318 p. ; J. FREW, « Scottish Backgrounds and Indian experiences in the late Eighteenth century », *Journal of Scottish Historical Studies*, Vol. 34, 2, 2014, p. 167-198 ; M. MCLAREN, *British India & British Scotland, 1780–1830: Career Building, Empire Building and a Scottish School of Thought on Indian Governance*, Ohio, University of Akron Press, 2001, 306 p. Dans cette recherche, nous aller exploiter les origines Ecossaises et Irlandaises des administrateurs coloniaux lorsque nous reviendrons sur l'histoire de la fonction publique coloniale et sur l'étude de quelques profils des juges dans le Punjab britannique.

⁵⁵² H.R.C. WRIGHT, « Some aspects of the Permanent Settlement in Bengal », *The economic history of review*, New series, vol. 7, n°2, 1954, p. 214.

⁵⁵³ R. BANDYOPADHYAY, « Land system in India: A historic », *Economic and political weekly*, Vol. 28, n°52, 25 décembre 1993, p. A-151.

⁵⁵⁴ M. GOMATHI, D. ESTHER, « The ryotwari system of British administration in Madras presidency », *International journal of multidisciplinary research studies*, Vol. 2, 2, avril-juin 2020, p. 41.

⁵⁵⁵ La vie d'Alexander Read est discrète et n'a pas fait l'œuvre de biographies. Il arrive en Inde en 1770, devient surintendant de Barahmahal et se distingue par les rapports qu'il adresse à Charles Cornwallis sur la fiscalité. Il retourne en Grande-Bretagne en 1800, fort affaibli de point de vue de sa santé. Il passe les dernières années de sa vie

Thomas Munro (1761-1827)⁵⁵⁶ ou William McLeod (1762-1845)⁵⁵⁷, nommés par Cornwallis et œuvrant entre 1792 et 1799, sont aussi sensibilisés aux questions de la modalité de la gouvernance des territoires britanniques, ainsi qu'à la question de la corruption administrative. L'historienne Ecossaise Joanna Frew explique comment Alexander Read, qui est alors le supérieur hiérarchique des *collectors*, entend dans un premier temps implanter le *Permanent Settlement*, mais étant témoin des abus de la part des *zamindars* (des *patels*), instaure des contrôles systématiques des accords entre ces chefs et les paysans. Aussi, « [c]ela les a encouragés à penser que seule l'égalisation des loyers au sein de la population, et la conclusion des contrats directement auprès des cultivateurs pourrait conduire à la croissance des cultures et donc à la croissance des recettes »⁵⁵⁸. Une telle expérience ponctuelle, qui n'est pas appuyée par l'administration de la C.I.O., est pérennisée par le subordonné de Read, Thomas Munro, qui commence à implanter le *ryotwari* dans le district de Canara⁵⁵⁹ entre 1799 et 1800⁵⁶⁰. À partir de 1805, alors que les territoires du Madras commencent à être cédés à la C.I.O., formant jusqu'en 1834 les Provinces cédées et conquises (« *Ceded and Conquered Provinces* »), Thomas Munro souligne que les conditions propres à ces régions (des territoires déserts, une population nomade, une richesse mal répartie, et une absence de grandes propriétés foncières favorisant l'émiettement des terres) rendent difficile la constitution d'une élite fiscale intermédiaire, laquelle pourrait être tentée de tirer avantage des faiblesses des cultivateurs locaux. En conséquence, « un établissement avec les cultivateurs semblait préférable en tous points à Munro et plus adapté aux difficiles conditions des régions. Ceci notamment parce que le système de *ryotwari* ne nécessitait pas que chaque année la même somme soit versée mais elle pouvait être réajustée selon la croissance ou la décroissance dans la culture selon les saisons. Le *ryotwari*, selon Munro, n'affectait que rarement la recette car les échecs n'étaient que ceux des ryots individuels qui pouvait recouvrer leurs pertes en cultivant des petites fermes tandis que

à Malte (« Will of Alexander Read, Colonel in the Honorable East India Company's Service », 04 décembre 1804, PROB 11/1418/55).

⁵⁵⁶ Thomas Munro (1761-1827) est un administrateur et soldat de la C.I.O., d'origine écossaise. Après une carrière militaire, il devient gouverneur du Madras en 1819, où il promeut la mise en place du système de *ryotwari*. Il est considéré, au sein de l'historiographie, comme le concepteur premier de ce système, v. M. MACLAREN, *op. cit.*, p. 15 et s.

⁵⁵⁷ Peu d'informations biographiques sont disponibles sur William McLeod (1762-1845). Colonel, il intervient dans la mise en place d'une administration inspirée par la méthode de Munro dans les territoires conquis et cédés, v. N. MUKHERJEE, *The ryotwari system in Madras 1792-1827*, Calcutta, Firma K.L. Mukhopadhyay, 1962, p. 43 et s.

⁵⁵⁸ J. FREW, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁵⁹ District de la C.I.O., dont le territoire est aujourd'hui à cheval entre le Karwar et le Uttar Kannada.

⁵⁶⁰ N. MUKERJEE, *op. cit.*, p. 17.

quand les grands propriétaires fonciers qui échouaient, il y avait une grande chance qu'ils aient au préalable épuisé les ressources des propriétés et il était très souvent en dette ayant utilisé les loyers collectés par les tenants pour rembourser ce qu'il devait»⁵⁶¹. Ainsi, le système de *ryotwari* est introduit dans la présidence du Madras et, convaincu de son succès, John Sullivan (1788-1855)⁵⁶² déclare l'exportation de cette méthode au sein de la présidence de Bombay en 1832⁵⁶³. Le système de *ryotwari* introduit alors la systématisation des enquêtes et évaluations (*assessments*) des terres, dépendant des déclarations écrites de la part des cultivateurs sur la véracité des informations collectées⁵⁶⁴. Il trouve par ailleurs une justification philosophique dans l'utilitarisme de Jeremy Bentham (1748-1832) et la politique économique de David Ricardo (1772-1823), importée dans les territoires britanniques par l'administrateur, historien, penseur politique et économiste Ecossais, James Mill (1773-1836).

En-dehors du Madras, dans le nord des Provinces cédées et conquises – la future Province du Nord-Ouest⁵⁶⁵ et une partie du Bengale de l'ouest⁵⁶⁶ – une autre idéologie du système fiscal est mise en application. Selon celle-ci la propriété ne doit pas être identifiée à partir des zamindars ou des ryots, mais à partir de collectivités soit les communautés de village : il s'agit du système de *mahalwari*. Cette posture, dans un premier temps retrouvée sous l'expression de « *village settlement* » ou établissement fiscal, est adoptée et prônée par l'administrateur Holt Mackenzie (1786-1876). Selon son propre témoignage, ce fils de l'écrivain Ecossais Henry Mackenzie (1745-1831) arrive dans les territoires britanniques de la C.I.O. en 1808, après avoir obtenu le *writership* en 1807 et commence sa carrière dans les juridictions des

⁵⁶¹ *ibid.*, p. 26-27. L'historien cite une lettre de T. Munro, destinée au Conseil fiscal (*Board of Revenue*) en date du 25 août 1805.

⁵⁶² T.H. BEAGLEHOLE, *Thomas Munro and the development of administrative policy in Madras 1792-1818*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 108, p. 164-165 ; C.H. PHILIPS, *The East India Company, 1784-1834*, Manchester, Manchester University Press, 1961, p. 272 et s.

⁵⁶³ S. RAMADASS, « History of the ryotwari system and its impact on society in Madras presidency during 1802-1832 A.D. », Thèse de doctorat, Université de Madras, Juillet 2006, p. 90.

⁵⁶⁴ *ibid.*, p. 92 et s.

⁵⁶⁵ Au fondement du traité du 14 novembre 1801, la C.I.O. acquiert du Nawad d'Awadh les districts de Gorakhpur, Deoria, Basti, Azamgarh, Allahabad, Fatahpur, Kanpur, Etawah, Mainpuri, Etah, Farrukhabad, Bareilly, Moradabad, Budaun, Pillibhit et Shahjanapur (C. AITCHISON, *A collection of treaties, engagements, and sunnuds relating to India and neighbouring countries*, Volume II, Londres, Longmans, Green, Reader and Dyer, 1863, p. 122). Puis au fondement d'un traité de décembre 1803, la C.I.O. acquiert certains territoires clefs de la part de Daulat Rao Sindhia (1779-1827), alors maharaja de Gwalior. Sont concernés : Saharanpur, Muzzafarnagar, Meerut, Bulandshahr, Aligarh, Agra, Mathura, Delhi, Guargon, Rohtak, Hissar, Sirsa et Karnal. Ces acquisitions sont une conséquence de la deuxième guerre anglo-marathe (1803-1805) (*ibid.*, p. 284-286). Les quatre derniers districts intégreront le Punjab britannique.

⁵⁶⁶ Puttaspoore (aujourd'hui Patashpur, dans le Bengale de l'ouest) et Cuttack (aujourd'hui dans le district d'Odisha) en 1801.

mofussils du Bengale. Il y œuvre tour à tour en tant qu'assistant, rapporteur des affaires civiles et pénales, registraire adjoint, puis traducteur des Réglementations de la C.I.O. en persan et bengali. Il est ensuite nommé Secrétaire territorial du Conseil des Commissaires pour les Provinces cédées et conquises (« *Board of Commissioners* ») en 1817 et en 1826 il est nommé Secrétaire du Gouverneur Général dans les provinces de l'ouest⁵⁶⁷. Il est de retour sur l'île britannique en 1831, où il intègre le Comité judiciaire du conseil privé ou *Privy Council* en 1832⁵⁶⁸. Lorsqu'il est Secrétaire du Conseil, Mackenzie assiste aux questions qui préoccupent à la fois le Conseil et les Directeurs de la C.I.O., concernant le système fiscal à appliquer dans ces nouvelles provinces : le Conseil⁵⁶⁹, dépendant de l'autorité du Gouverneur Général des Indes Francis Edward Rawdon-Hastings (1754-1826 ; d.r. g.g. 1813-1823)⁵⁷⁰ propose l'extension du *Permanent Settlement* tandis que les Directeurs se rangent du côté de l'abandon de celui-ci⁵⁷¹. Mackenzie, chargé d'enquêter, rédige une minute le 1^{er} juillet 1819, laquelle deviendra le fondement des établissements fiscaux fondés sur les villages et – plus tard – l'un des fondements de la théorie de la communauté de village car cette « *minute contient une revue des différents districts et émet la suggestion que des enquêtes par villages doivent être organisées, et des registres de droits doivent être préparés et les communautés de village doivent être représentées*

⁵⁶⁷ *Minutes of Evidence, taken before the Select committee of the affairs of the East India Company, II. Finance and Accounts – Trade, Part I – Finance*, 16 août 1832, p. 3-4.

⁵⁶⁸ C.R. DODD, *Peerage and Knightage of Great Britain and Ireland including all the titled classes, Sixth year*, Londres, Whitaker & co. Ave Maria Lane, 1846, p. 258.

⁵⁶⁹ Composé de Edward Colebrooke (1761-1838) et William Henry Trant (1781-1859) : v. R.C. DUTT, *op. cit.*, p. 180.

Edward Colebrooke est vraisemblablement James Edward Colebrooke, à ne pas confondre avec l'homme politique Britannique Thomas Edward Colebrooke. Il est celui qui est concerné par une enquête de corruption menée par Charles Edward Trevelyan : *Papers relative to the case at issue between Sir Edward Colebrooke, Bt., and the Bengal Government*, Londres, Jacques and Leach, 1833, 202 p.

William Henry Trant, d'une famille d'origine danoise, ne fait qu'une courte carrière dans la C.I.O., puisqu'il reste dans le Bengale entre 1799 et 1801. Pour plus d'informations, v. URL : <https://www.historyofparliamentonline.org/volume/1820-1832/member/trant-william-1781-1859>

⁵⁷⁰ À ne pas confondre avec Warren Hastings (1732-1818), le premier Gouverneur Général du Bengale, Fort-William.

⁵⁷¹ Il existe une corrélation notable entre les affaires de corruption qui sont reportées devant les Directeurs, l'ambition de lutter contre celle-ci et l'implantation de systèmes fiscaux qui sont de plus en plus contraignants pour les agents et administrateurs de la C.I.O.. Le *Permanent Settlement* laisse planer le risque de prise illégale d'intérêts (les relations étant plus personnelles et la situation étant caractérisée par un manque de contrôle et de reddition de comptes), ce qui est davantage limité lorsque des établissements et évaluations des terres précises sont demandées villages par villages. Il y a aussi un plus grand contrôle parlementaire, de la part des *Commons*, sur les actions de la C.I.O. : B.H. Baden-Powell, *Land-systems of British India. A manual of the land-tenures and of the systems of land-revenue administration prevalent in the several provinces*, Volume I, Oxford, Clarendon Press, 1892, p. 300 et s.

par leurs chefs, qui sont les Lambardars⁵⁷², soit des personnes chargées de donner le « nombre » de personnes responsables pour le paiement de l'impôt foncier pour le registre des Collectors »⁵⁷³. Il écrit ainsi que « les droits des zamindars des villages en tant que cultivateurs principaux et seuls propriétaires de la terre étaient présents là même où le Gouvernement percevait pourtant les impôts via les Taluqdars ou d'autres détenteurs »⁵⁷⁴. En principe, dans les nouveaux territoires, l'administrateur explique que les terres sont partagées en copropriétés, même si l'influence des conquérants musulmans et britanniques se fait ressentir. « Ce n'est que dans le Bundelcund, remarque Mackenzie, que les zamindars du village étaient restés dans leur forme originelle, dans leur situation inchangée de propriétaires et occupants des terres. Les terres des villages ici sont détenues par plusieurs copropriétaires appelés les putteedars »⁵⁷⁵, lesquels détiennent par ailleurs toute sorte de droits liés à la terre comme l'aliénation ou la location⁵⁷⁶. Cette minute conduit à la prise par la C.I.O. de la Réglementation VII en 1822⁵⁷⁷, fondement légal du système de *mahalwari* qui en fait un établissement régulier⁵⁷⁸, nous renseignant sur les régions concernées, sur les modalités d'établissement, de procédure d'identification/reconnaissance de droits (« *rights* ») fonciers, et de manière plus importante introduit la possibilité pour les officiers fiscaux de trancher des litiges en rapport avec la

⁵⁷² « Un lambardar est le chef du village (...). [II] assiste l'administration de la Compagnie de trois façons, soit premièrement dans l'ajustement de l'évaluation fiscale par le gouvernement en coopérant avec eux, deuxièmement dans la régulation des quotas par copropriétaires, et troisièmement dans la collecte et le paiement du montant ainsi évalué par l'autorité étatique », puis plus loin nous apprenons que le lambardar devient une fonction officielle dans les districts des Provinces du Nord-Ouest mais son identité se fait selon les traditions ou coutumes retrouvées dans les registres des coutumes par village soit les *wajib-al-urz* : H. HUSAIN , « Significance of the institutions of lambardars, tehsildars and patwaris in the operation of the mahalwari system », *International Journal of Advanced Education and Research*, Vol. 2, 3, Mai 2017, p. 180-181.

⁵⁷³ R.C. DUTT, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁷⁴ *Selections from Revenue Records, North-west Provinces: 1822-1833*, Allahabad, North-Western provinces Government Press, 1872, p. 137.

⁵⁷⁵ U. CHAKRABARTI, « The problem of property », *Journal of the economic and social history of the orient*, Volume 61, 2018, p. 1022.

⁵⁷⁶ *ibid.*, p. 1022.

⁵⁷⁷ Son titre long : « A regulation for declaring the Principles according to which the Settlement of the Land Revenue in the Ceded and Conquered Provinces, including Cuttack, Puttaspore, and its Dependencies, is to be hereafter made, and the Powers and Duties belonging the Collectors of the other Officers employed in making, revising, or superintending Settlements ; for continuing, with certain exceptions, the existing Leases within the said Provinces for a further Term of Five years ; for defining, settling, and recording the Rights and Obligations of various Classes and Persons possessing an Interest in the Land, or in the Rent of Produce thereof ; and for vesting the Revenue Authorities with Judicial cognizance in certain cases of suits and claims relating to land, the rent, and Produce of Land : PASSED by the Governor-General in Council on the 8th august 1822 », in *The regulations of the Bengal Code*, *op. cit.*, p. 991-1022.

⁵⁷⁸ Les établissements fiscaux entre 1801 et 1822, dans les territoires cédés et conquis sont ponctuels, temporaires ou « *summary* », A.K. SINGH, « The early British Land revenue settlements in the upper Provinces and their impact upon the agrarian life 1775-1833 », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 51, 1991, p. 709.

propriété et les droits en découlant⁵⁷⁹, et ces décisions lient en principe la Cour suprême du Bengale. Après que des plaintes soient remontées à ma C.I.O. concernant la lenteur du processus administratif⁵⁸⁰, la Réglementation IX de 1833 simplifie la procédure de contrôle des officiers procédant à l'établissement, confirme le régime du *mahalwari* et renforce les pouvoirs des officiers fiscaux, dans leur aspect judiciaire⁵⁸¹. Une telle réforme est menée par l'administrateur Robert Mertins Bird (1788-1853) à la demande du Gouverneur Général William Bentinck. Bird arrive en Inde en 1808, à l'âge de 20 ans, et devient assistant de l'officier d'état civil (« *registrar* ») de la Sadr Diwani Adalat. En 1829, il devient Commissaire fiscal dans la division de Gorakhpur et se démarque par une bonne connaissance des tenures ainsi que « *de l'effet sur celles-ci du droit en vigueur (...) Alors qu'il occupe les fonctions de Commissaire fiscal, la justesse et la clarté de ses points de vue et sa remarquable compétence à travailler rapidement dans l'administration a fait de lui l'officier fiscal le plus compétent du Bengale ; et quand en 1833 il a été décidé de réviser l'établissement de l'impôt foncier des Provinces du Nord-Ouest, le Gouverneur Général a considéré que Bird était le meilleur choix pour entreprendre une telle tâche* »⁵⁸².

Les territoires concernés par le système de *mahalwari* sont unifiés dans un premier temps par le *Government of India act* de 1833, qui instaure la Présidence d'Agra. Charles Theophilus Metcalfe (1785-1846) est nommé gouverneur jusqu'en 1835, année durant laquelle une législation parlementaire crée les Provinces du Nord-Ouest : Metcalfe devient le premier lieutenant-gouverneur de celles-ci, occupant cette fonction entre 1836 et 1838. Fils de Thomas Metcalfe (1745-1813) homme militaire et directeur de la C.I.O., Charles Metcalfe s'illustre assez jeune dans les affaires publiques indiennes. Il devient directeur en 1802 et est chargé d'une mission diplomatique en 1809, lors de laquelle il aide à la conclusion du traité d'Amritsar avec le roi Ranjit Singh. Il devient ensuite résident de Delhi en 1811 puis, entre 1834 et 1835, occupe la fonction de gouverneur de la présidence d'Agra, avant d'être lieutenant-gouverneur des Provinces du Nord-Ouest jusqu'en 1838. Il occupe aussi la fonction de Gouverneur Général des

⁵⁷⁹ Nous reviendrons plus en détail sur les prérogatives des agents d'établissement en tant que quasi-juges.

⁵⁸⁰ B.H. BADEN-POWELL, *op. cit.*, p. 305.

⁵⁸¹ Ref, en 1826 Mackenzie publie un mémorandum sur les effets de l'établissement fiscal selon le système le système des villages en exposant villages par villages : *Selections from the revenue records of the north Provinces*, *op. cit.*, p. iv (mémorandum de Mackenzie en date du 19 octobre 1826).

⁵⁸² A. J. ARBUTHNOT, « Bird, Robert Mertins », L. STEPHEN, S. LEE (eds), *Dictionary of national biography*, 1885-1900, Volume 5, 1886, p. 78.

Indes en tant qu'intérimaire entre 1835 et 1836. Dans la présidence d'Agra puis les Provinces du Nord-Ouest, il s'affirme comme défenseur de la théorie de la communauté de villages et fait d'ailleurs partie des premiers administrateurs à avoir recours à cette expression : cela marque le passage d'une approche fiscale vers une approche politique de la structure sociale élémentaire. Une telle vision se retrouve dans une minute qu'il rédige en date du 7 novembre 1830, au titre de « Village Settlements and Ryotwar Settlements »⁵⁸³. Militant pour le maintien des communautés de villages via l'établissement fiscal, Metcalfe prône un établissement fiscal permanent différent de celui de Cornwallis⁵⁸⁴. Les successeurs de Metcalfe s'inscrivent aussi dans cette logique de protection des propriétés collectives et d'identification des droits à partir des documents administratifs du village. Ainsi, Thomas Campbell Robertson (1789-1863 ; d.l.-g. 1840-1842), qui obtient le *writership* en 1805, occupe des fonctions civiles dans Shahabad et Cawnpore, avant de participer à la guerre birmane en 1823. Il siège en tant que juge du Sadr Diwani et devient lieutenant-gouverneur des Provinces du Nord-Ouest en 1840, qu'il doit abandonner pour des raisons de santé. De retour en Angleterre, il se consacre à l'écriture et publie *Political prospects of British India*⁵⁸⁵. Paraissant en 1858⁵⁸⁶, au lendemain de la Révolte des cipayes, Robertson nous explique comment la protection des communautés de village – qu'il approuve – a eu pour conséquence de transformer les propriétaires fonciers de familles aristocratiques, dans le nord de l'Inde, en ennemis de l'autorité coloniale⁵⁸⁷. Le lieutenant-gouverneur James Thomason (1804-1853 ; d.l.-g. 1843-1853) impacte durablement l'histoire des établissements fiscaux selon le système des communautés de village dans les Provinces du Nord-Ouest et joue également un rôle important dans la préservation des traditions dans les districts de ces

⁵⁸³ v. **traduction annexe 1.a.**

⁵⁸⁴ I. HUSAIN, *Land revenue Policy in North India*, New Delhi, New Age Publishers Private Ltd., 1967, p. 243.

⁵⁸⁵ E. I. CARLYLE, « Robertson, Thomas Campbell », *op. cit.*, Volume 48, 1896, p. 419-420.

⁵⁸⁶ T.C. ROBERTSON, *The political prospects of British India*, Londres, Thomas Hatchard, 1858, 55 p. Dans cet écrit, l'auteur met en garde contre l'interventionnisme grandissant des administrateurs coloniaux tandis que lui prône une sauvegarde des traditions locales et religieuses. Il met aussi en garde contre une gouvernance abstraite, de la part des jeunes fonctionnaires qui ne sont plus formés par l'école de Haileybury sur le terrain mais qui passent un concours : ils ont tendance à se montrer plus intransigeant à l'égard des coutumes de la population locale jugées contraaires aux valeurs morales européennes (*ibid.*, p. 7-9). Nous étudierons cela plus en détail lorsque sera abordée l'histoire des *civilians* pour comprendre les professions juridiques dans l'Inde britannique. Cette distinction entre les *Haileyburiens* et les *civilians* qui passent le concours est essentielle pour comprendre le processus de la bureaucratisation et modernisation institutionnelle du Punjab britannique.

⁵⁸⁷ S'appuyant sur une lettre publiée dans *The times*, il écrit : « Notre premier apport administratif a été de supprimer la classe supérieure des propriétaires fonciers qui sont les Talukdars, et ainsi de les transformer en ennemis. Ce serait un dur labeur que d'expliquer la nature de leur tenure mais il suffit de dire que ce n'était pas facile de réconcilier le maintien de l'ordre des Talukdars avec la préservation des communautés de village, qui représentent la caractéristique la plus plaisante du système politique rural hindou », *ibid.*, p. 50.

provinces, notamment sur le plan de l'éducation⁵⁸⁸ et de la protection des langues vernaculaires⁵⁸⁹. Thomason obtient le *writership* en 1822. La même année il se rend à Calcutta. Il occupe dans un premier temps des fonctions judiciaires, dont la fonction de greffier auprès de la Cour du Sadr Adalat, et est ensuite nommé Collector à Azamgarh Pradesh. Il y est nommé agent d'établissement en 1832, occupant ensuite la fonction de lieutenant-gouverneur entre 1843 et 1853, année où il décède. Proche de la population indigène, celui que Richard Temple qualifie de « *l'administrateur le plus accompli que l'Inde n'ait jamais connu en matière d'impôt foncier* »⁵⁹⁰ considère le village comme l'unité de base pour la politique fiscale mais aussi judiciaire⁵⁹¹. Il rédige par ailleurs deux manuels clefs, *Directions for Settlement officers* publiés en 1844, et *Directions for Collectors* publiés en 1848⁵⁹². Enfin, témoin de son vivant de l'annexion de la région du Punjab, Thomason et sa méthode de travail exercent une influence importante sur l'administration fiscale et judiciaire en construction, dans les années 1850 et 1860.

Pour conclure ce paragraphe, il convient de souligner que l'histoire fiscale des territoires britanniques dans le sous-continent indien fait preuve d'un pragmatisme politique, s'adaptant aux contraintes démographiques et géographiques des régions progressivement acquises. Plus encore, cette histoire fiscale permet l'essor des réflexions théoriques sur la question de la communauté de village et, plus tard, celle de la tribu, ce sur quoi nous reviendrons au sein du chapitre II. Révélateurs des idéologies dominantes, les systèmes de *ryotwari* et de *mahalwari* constituent, pour l'historien Chris Bayly, le point d'entrée de l'idéologie de la protection des coutumes religieuses et locales afin à la fois de stabiliser la gouvernance et asseoir la légitimité de la C.I.O.

⁵⁸⁸ Inspiré par les missions chrétiennes, il promeut la mise en place d'écoles dans les villages : v. R. TEMPLE, *James Thomason*, Oxford, Clarendon Press, 1893, p. 34-42. À noter qu'il s'agit d'une biographie longue rédigée par Richard Temple.

⁵⁸⁹ *ibid.*, p. 171.

⁵⁹⁰ *ibid.*, p. 94.

⁵⁹¹ *ibid.*, p. 94.

⁵⁹² Ces manuels sont regroupés et publiés ensemble dans *Directions for Revenue officers in the North-Western Provinces of the Bengal Presidency regarding the Settlement and Collection of the Land Revenue and the other duties connected therewith promulgated under the authority of the Honorable Lieutenant-Governor*, Calcutta, C.B. Lewis at the Baptist Mission Press, 1858, 566 p. L'année de 1848 est aussi celle où James Thomason prend une minute sur la « Joint and Separate responsibility in co-parcenary Mehals », en date du 25 septembre 1848, qui est publiée dans le Volume 75 des *Parliamentary papers*, par la House of Commons en 1853 (*Parliamentary Papers. Accounts and Papers. East Indies Public works*, Volume 75, 1852-1853). Dans cette minute, Thomason insiste sur l'importance de la sauvegarde des communautés de village car le système de *mahalwari* est une réussite, le principe de la responsabilité jointe. Il expose notamment la manière dont certains officiers fiscaux ne mettent pas en œuvre la responsabilité jointe en cas de non-paiement de l'impôt foncier ce qui freine la réforme (*ibid.*, p. 147-150).

à travers la mise en œuvre d'une autorité paternaliste⁵⁹³. La tendance générale est à l'affaiblissement progressif des grandes familles aristocratiques locales, reléguées en arrière-plan et qui sont franchement combattues dans le cas du Punjab, comme nous l'avons vu. L'inclusion des *jagirdars* dans la politique coloniale, l'application systématique de la *doctrine of lapse* et la prise des armes par des figures princières et royales pendant la Révolte de 1857 constituent une preuve de cela⁵⁹⁴. Enfin, cette histoire fiscale permet aussi d'illustrer les points de continuité et de rupture avec celle du Punjab britannique, où certes les coutumes comme source du droit sont priorisées mais où le droit coutumier se détache en réalité de la sphère fiscale.

Paragraphe II – L'histoire des établissements fiscaux dans le Punjab britannique et la rupture avec le passé via la méthodologie de l'officier Edward Augustus Prinsep

A. L'histoire des établissements et le rôle des agents d'établissement

Les établissements fiscaux dans le Punjab britannique ont lieu selon cinq étapes, de 1846 à 1941. Dans le cadre de ce chapitre, nous nous concentrerons sur les trois premières périodes, qui sont principalement concernées par les débuts de la rédaction de la coutume. La première étape se déroulant de 1846 à 1863 est marquée par l'importation des méthodes d'établissement mis en œuvre dans les Provinces du Nord-Ouest. John Lawrence, alors chargé de mener et de surveiller les évaluations et les établissements au sein Conseil d'administration de 1849, milite en faveur d'un taux d'imposition modéré. Premier lieutenant-gouverneur du Punjab, il affirme en 1856 que « *la modération n'est pas seulement une obligation morale qui est due à la population [locale], mais elle va également dans le sens du meilleur des intérêts du Gouvernement* »⁵⁹⁵. Par ailleurs, cette première période connaît l'introduction des statistiques, à l'instigation de Prinsep qui est alors agent d'établissement, entre 1851 et 1853. La deuxième étape, allant de 1863 à 1871, est caractérisée par une présence plus importante de Prinsep – qui est alors nommé *Settlement Commissioner* ou Commissaire d'établissement – et plus

⁵⁹³ Les années 1840 marquent un tournant en plaçant la connaissance des pratiques et coutumes locales, des langues vernaculaires et des usages religieux sur le premier plan des priorités politiques : v. C.A. BAYLY, *Empire and information. Intelligence gathering and social communication in India, 1780-1870*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 219 et s.

⁵⁹⁴ Il est certes difficile de savoir si c'est la prise en compte des cultivateurs et des villages comme unité sociale, en lieu et place des propriétaires fonciers qui affaiblit ces derniers ou si la politique d'évincement des élites intermédiaires pousse les administrateurs coloniaux, dans un rapport de force, à se tourner vers les cultivateurs et villages, v. i. a. N. DIRKS, « From little king to Land lord : property, law and the gift under the Madras permanent Settlement », *Comparative studies in Society and History*, Volume 28, n°2, avril 1986, p. 307-333.

⁵⁹⁵ J. M. DOUIE, *Punjab settlement manual*, 4e édition, Lahore, Government Printing Punjab, 1930, p. 28.

généralement de la nouvelle génération des agents d'établissement. Enfin, la troisième étape allant de 1871 à 1879 se caractérise par une législation abondante venant encadrer les pratiques fiscales du Punjab, menées par le juriste James Fitzjames Stephen (1829-1894), alors Membre législatif ayant succédé Maine auprès du Gouverneur Général, et Robert Eyles Edgerton (1827-1912), futur lieutenant-gouverneur.

L'histoire des établissements fiscaux tels que pratiqués dans les Provinces du Nord-Ouest et celle qui se déroule dans le Punjab fraîchement annexé sont intimement liées. La proximité géographique aidant, de nombreux administrateurs du Punjab, dans les années 1850 et 1860, sont en réalité formés sous l'égide de James Thomason et ont incorporé l'état d'esprit général de la protection des coutumes (fiscales) des communautés de village. Richard Temple ne manque pas de le souligner : « *[E]n 1849, lorsque l'administration [coloniale] du Punjab est mise en place par les frères Lawrence, la plupart des meilleurs hommes de Thomason sont récupérés par Lord Dalhousie pour la nouvelle Province. Parmi eux se trouve Montgomery (...). Ils ont apporté avec eux les traditions et la pratique des Provinces du Nord-Ouest. Ensuite, soumises aux exceptions locales, les instructions de Thomason sont prescrites par les Lawrence à leurs officiers pour leur servir de guide. De cette manière, sans aucun doute, son administration est devenue le modèle pour celle du Punjab* »⁵⁹⁶. L'historiographie est riche à ce sujet. L'historien Canadien Peter Penner (1925-2021) est le premier à avoir porté l'attention sur les rapports entre les officiers des Provinces du Nord-Ouest et le Punjab britannique. Dans son ouvrage clef *The patronage bureaucracy in North India*, il explique que les historiens et historiennes se sont fortement intéressé.e.s au rôle des frères Lawrence dans la construction de l'administration punjabis coloniale mais ont ignoré en grande partie la filiation entre les officiers fiscaux des Provinces du Nord-Ouest et le Punjab. Il explique que la différente manière de gouverner qui caractérise les deux frères vient justement du fait que John Lawrence est formé à Etawah, où il a su se familiariser avec l'idée d'une propriété des paysans. Dès le début, en ce sens, il s'attelle à réduire les privilèges des aristocrates à la suite de l'établissement provisoire qu'il mène en 1846 dans les régions du trans-Sutlej. Dalhousie lui-même emprunte des hommes

⁵⁹⁶ R. TEMPLE, *op. cit.*, p. 102.

à Thomason et enjoint aux officiers du Conseil d'administration de se familiariser avec les travaux de Bird et Thomason⁵⁹⁷.

Les officiers formés dans les Provinces du Nord-Ouest migrant vers le Punjab britannique donnent la première génération d'officiers du Punjab britannique, pour reprendre l'expression de l'historien Indien Neeladiri Bhattacharya, l'un des plus grands spécialistes sur l'histoire des établissements fiscaux dans le Punjab britannique et l'identification des coutumes à partir des unités villageoises. Il complète : « *Quand il [John Lawrence] quitte le Punjab en 1859, Robert Montgomery*⁵⁹⁸, un autre officier civil originaire des Provinces du Nord-Ouest a repris le titre de lieutenant-gouverneur. Edward Thornton⁵⁹⁹, Charles Mansel⁶⁰⁰, Robert Cust⁶⁰¹, George

⁵⁹⁷ P. PENNER, *The patronage bureaucracy in North India. The Robert M. Bird and James Thomason school 1820-1870*, Delhi, Chanaka Publications, 1986, p. 270-308. Un Chapitre est consacré à cette question : « The Thomasian rule in the Punjab », *ibid.*, p. 278 et s. Peu avant l'annexion du Punjab, en 1847, le secrétaire du Conseil fiscal des Provinces du Nord-Ouest Henry Miers Elliot (1808-1853) accompagne le Gouverneur Général Hardinge en tant que secrétaire au Gouverneur Général en conseil pour les affaires étrangères.

⁵⁹⁸ Robert Montgomery (1809-1887), que nous avons déjà mentionné comme l'ami des frères Lawrence, remplace Charles Mansel dans le Conseil d'administration et succède à John Lawrence en tant que lieutenant-gouverneur. Il est associé aux réformes des premiers temps de l'administration judiciaire civile.

⁵⁹⁹ Edward Thornton (1799-1875), administrateur qui est connu pour la rédaction d'une histoire de l'empire britannique en Inde, en 6 volumes entre 1841 et 1845 : E. THORNTON, *The history of the British Empire in India*, Volume I à VI, Londres, W.H. Allen, 1841-1845, 574 p., 576 p., 575 p., 586 p., 728 p. et 549 p.

⁶⁰⁰ Charles Grenville Mansel (1806-1886) est nommé pour faire partie du Conseil d'administration du Punjab. Il s'occupe du département judiciaire. Sa personnalité discrète ne convenant que peu face au caractère des deux frères, il est remplacé par R. Montgomery, sous les ordres du Gouverneur Général des Indes Dalhousie.

⁶⁰¹ Robert Needham Cust (1821-1909) prend part aux batailles d'annexion du Punjab, et intervient, du fait de son expérience dans les Provinces du Nord-Ouest, dans la configuration du système fiscal de la nouvelle province. Il fait partie de ces administrateurs qui se situent entre la posture orientaliste et la posture d'anthropologue. En tant que linguiste, il rédige (entre autres) : R. N. CUST, *A sketch of the modern languages of the East-Indies*, Londres, Trübner & co, Ludgate Hill, 1878, 198 p. Il est aussi connu pour ses missions évangélistes en Inde ainsi que ses écrits en tant que linguiste et ceux en rapport avec la politique coloniale africaine. Après avoir poursuivi ses études à Eton, il se spécialise dans l'apprentissage des langues dites orientales et est diplômé du College of Fort William de Calcutta en 1844. Il participe aux batailles d'annexion du Punjab de 1845-1846 et remplace le Major George Broadfoot en tant qu'auxiliaire du Gouverneur Général. Une fois la région annexée par les forces militaires de la C.I.O., il cumule différentes fonctions fiscale et judiciaire au sein du Punjab. Pour le récompenser de ses actions en tant qu'auxiliaire, il lui est donné la charge de Hoshiarpur par Lord Hardinge, alors Gouverneur Général. Il gère par la suite le district d'Ambala. Après 1849, il est chargé par le Gouvernement du Punjab de rédiger un compte-rendu sur la région, qu'il publie en 1851. Après la Révolte de 1857, il est nommé Commissaire des finances de la division de Lahore par J. Lawrence, puis de celle d'Amritsar, où il exerce en tant que Commissaire judiciaire. Il devient membre du Board of Revenue de la Province du Nord-Ouest 1866, et familiarisé avec les méthodes de Thomason, il rédige un manuel d'instructions pour les agent d'établissement au sein du Punjab, son compte-rendu de 1851 en ayant fait connaisseur fiable des caractéristiques de la région. Pour davantage d'éléments biographiques, v. les propos de Thomas Henry Thornton, S. LEE (ed.), *Dictionary of National Biography*, 1912 Supplement, Vol. I, Londres, Smith, Elder & Co, 1912, pp. 458-459.

*Campbell*⁶⁰², *Donald Mcloed*⁶⁰³ – des hommes qui occupant des fonctions importantes dans le Punjab entre les années 1850 et 1860 ont tous été formés dans les Provinces du Nord-Ouest »⁶⁰⁴.

Les administrateurs ici cités jouent un rôle important dans la formation et la transplantation d'un système fiscal dans une région britannique nouvelle. Bien que caractérisée comme une province non-réglémentée par les administrateurs à partir des années 1850, le Punjab est dans un premier temps soumis aux Réglementations valant dans les Provinces du Nord-Ouest⁶⁰⁵. Le manque de textes législatifs contraignants, cependant, pousse les administrateurs à se pencher vers les directives et manuels non contraignants, lesquels méritent d'être mentionnés. Devant le caractère inédit de la configuration du Punjab, et devant les particularités de la région qui sont revendiquées, les méthodes prônées par Thomason sont pensées comme étant dépassées et la rédaction de nouveaux manuels, propre à la Province des cinq fleuves cette fois, est nécessaire. Les premières directives spécifiques au Punjab sont le fait de Robert Cust, alors qu'il rédige son *Manual for the guidance of Revenue Officers in the Punjab*, ouvrage publié en 1866 et dédié à Thomason ainsi qu'à John Lawrence. Au sein des remarques introductives sur lesquelles s'ouvre le manuel, Cust explicite les enjeux de l'ouvrage et renvoie expressément au fait qu'il y a « beaucoup d'emprunts émanant d'autres travaux »⁶⁰⁶. Pour autant, Cust précise bien qu'il n'y a pas de reprise parfaite des propos de Thomason puisque de nombreux aspects étant en cours pour les Province du Nord-Ouest n'ont plus besoin d'être énumérés ici. Ceci, nous

⁶⁰² George Campbell (1824-1892), d'origine écossaise, est nommé lieutenant-gouverneur du Bengale entre 1871 et 1874. Il joue un rôle important dans la rédaction du *Punjab Laws act* de 1872, la législation reconnaît le droit coutumier comme substitut des statuts personnels religieux dans le Punjab. Lors des débats parlementaires (v. Chapitre IV), il insiste sur le caractère areligieux de la province du Punjab et la non-pertinence du prisme religieux dans l'appréhension des rapports sociaux et communautaires.

⁶⁰³ Donald Friell McLeod (1810-1872) fait ses études auprès de John Lawrence, avec lequel il noue une amitié durable. Il devient lieutenant-gouverneur du Punjab. Il joue un rôle important dans la question de la codification du droit coutumier du Punjab. Il est par ailleurs à l'origine de la fondation du *Lahore Oriental College*, qui est l'ancêtre de la *Punjab University*.

⁶⁰⁴ N. BHATTACHARYA, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁰⁵ En effet, contrairement à ce que nous trouvons souvent dans l'historiographie, le Punjab n'est pas une province non-réglémentée ou hors réglémentations (bien que cela soit aussi le discours des constitutionnalistes de l'Inde britannique) : les officiers n'imaginent pas une politique de la *tabula rasa*, dans une province immense, où les populations sont aussi diversifiées et où la mise en place d'une nouvelle modalité de gouverner, *ex nihilo*, est sans doute hors de prix. Cependant, ils s'accordent assez rapidement sur le fait que le Punjab nécessite une administration adaptée à ses besoins – la question de la flexibilité et de la célérité dans l'administration judiciaire par exemple revient souvent sur les devant de la scène, sans grand succès. Pour avoir un aperçu des réglémentations qui s'appliquent dans le Punjab, v. *The Punjab Code consisting of the unrepealed Bengal regulations, local acts of the governor general in Council and Regulations made under the Statute 33 Victoria, Cap. 3, in force in the Punjab*, Calcutta, Superintendent of Government Printing, India, 1888, 419 p.

⁶⁰⁶ R. CUST, *Manual for the guidance of Revenue Officers in the Punjab*, Lahore, Koh-i-Noor Press, 1866, p. (i) et s.

indique l'auteur, est dû au différent niveau de perfectionnement de l'administration de chacune des deux provinces. En effet, Thomason vise à instaurer un nouveau système, lequel a constitué un précédent intéressant pour les membres du Gouvernement du Punjab, ayant appris des « erreurs » telles qu'émanant du système de Cornwallis qui repose selon Cust et ses contemporains sur une réglementation à l'extrême et accorde une grande importance aux juridictions de droit civil, sans s'intéresser aux droits de propriété coutumiers. Le manuel de Cust est suivi de près par celui de David Graham Barkley (ca.1835-1903)⁶⁰⁷ qui intègre le I.C.S. en 1858 et est chargé dans les années 1870 du district d'Amritsar et qui dresse un compte rendu complet par ailleurs sur les aspects administratifs et judiciaires du Punjab, en ayant fait une Province non réglementée jusqu'en 1861 officiellement. Les *Directions for revenue Officers in the Punjab* est publié en 1875 et fait suite au *Punjab Tenancy act* de 1868 ainsi qu'au *Punjab Land Revenue act* de 1871. L'ouvrage est édité alors que les jalons d'un cadre législatif encadrant les actions des agents d'établissement ainsi que le statut des propriétaires se posent progressivement. Enfin, le manuel qui constitue notre principale source d'informations est rédigé par James McCrone Douie, auteur que nous avons déjà mentionné supra. J. M. Douie (1854-1935) est un fonctionnaire de l'administration coloniale ; il intègre l'I.C.S. en 1876, et à la suite de cela il enchaîne les différentes fonctions et gravit les échelons de l'I.C.S.. Tour à tour, il est ainsi nommé agent d'établissement en 1882, Commissaire de Lahore entre 1898 et 1900, Premier secrétaire du Gouvernement du Punjab en 1900, Commissaire d'installation du Punjab en 1908, Commissaire des finances du Punjab en 1909 puis finalement lieutenant-gouverneur en 1911⁶⁰⁸. Il est intéressant de noter qu'en 1885 il épouse Frances Mary Elizabeth Roe, qui est la fille du Sir Charles Arthur Roe, lui-même juge à la Cour en chef du Punjab entre 1895 et 1898. Le manuel destiné aux agents d'établissement, qui est le *Punjab Settlement Manual*, est réédité cinq fois, de 1899 à 1961. Alors qu'il est commissaire de Lahore, et fort de son expérience en tant qu'agent d'établissement, il lui est demandé par le lieutenant-gouverneur Dennis Fitzpatrick (1837-1920 ; d.l.-g. 1892-1897) de préparer un manuel reprenant toutes les réformes foncières ainsi que toutes les opérations d'installation, tout en procédant à une réactualisation des données, notamment en

⁶⁰⁷ D'origine irlandaise fils aîné de James Barkley de Maghera, D.G. Barkley fait ses études ans la Queen's University, et devient juge additionnel de la haute cour du Punjab, commissaire de Lahore et assistant de commissaire dans le Punjab. Il est appelé à la barre du Linoln's Inn le 10 juin 1870 : J. FOSTER, *Men-at-the-bar : a biographical hand-list of the members of the various Inns of Court including Her Majesty's judges etc.*, Londres, Hazell, Watson and Viney Limited, 1885, p. 23.

⁶⁰⁸ C.H. RAO, « Douie, James McCrone », *The Indian Biographical Dictionary*, Madras, Pillar&co, 1915, p. 131.

faisant la synthèse des méthodes d'évaluation des terres, par rapport aux ouvrages de Cust et de Barkley. Dans le cadre de la préface rédigée par l'auteur lui-même, nous pouvons lire que ce « *manuel, bien qu'il n'ait pas vocation à avoir une valeur contraignante, est édité après examen du Commissaire des Finances avec le consentement du Gouvernement du Punjab et [a pour but de servir] de guide aux agents d'établissement dans leurs travaux d'évaluation et dans leur préparation des Listes de droits* »⁶⁰⁹. Ce faisant, il est à ce jour le compte rendu le plus complet dont nous disposons, qui a pour finalité de présenter une synthèse des instructions ayant permis l'installation des colons britanniques, dans l'optique d'optimiser le prélèvement fiscal. Tout comme ses prédécesseurs, Douie commence par mettant l'accent sur le lien de filiation qui existe entre les méthodes d'installation mises en application par Thomason et celles du Punjab. La particularité de sa démarche, par rapport à celle de Cust par exemple, est de fournir un rappel historique des événements à la suite desquels le Punjab est devenu une province britannique. Cette dimension historique nous rappelle, d'une part, que la région du Punjab n'a pas été annexée en une seule fois et que par ailleurs l'évolution du statut des agents d'établissement s'est faite en ayant en tête les particularités administratives des empires ayant précédé.

Ces textes constituent une source importante pour retracer l'histoire des agents d'établissement dans l'identification des coutumes locales. Peu d'études sont consacrées à ce thème, et ce d'autant plus sous l'angle juridique même si leur importance est réitérée dans la littérature historique et au sein des sources⁶¹⁰. H.S. Maine s'exprime ainsi à leur sujet :

« [l]orsqu'une province est incorporée pour la toute première fois au sein de l'Empire, la première des étapes est d'entreprendre un établissement ou un réajustement du montant des rentes que l'État peut revendiquer. Les fonctionnaires chargés de cette fonction sont connus comme étant des Agents d'établissement [Settlement Officers]. Ils agissent sous des instructions formelles émanant du gouvernement provincial qui les a nommés ; ils

⁶⁰⁹ J.M. DOUIE, *op. cit.*, pp. i-ii.

⁶¹⁰ Il n'existe pas à ce jour d'ouvrages historiques exclusivement consacrés au rôle des agents d'établissement dans le Punjab colonial. Certains auteurs y font expressément référence. Tel est le cas de Neeladri Bhattacharya mais aussi de Clive Dewey. V. C. DEWEY, *The Settlement literature of the Greater Punjab*, Wellesley, Rivderdale Company, 1991, 107 p. Nous reviendrons sur la fonction d'un agent d'établissement, qui est « *un agent ou un officier du fisc qui est chargé de procéder à une réévaluation générale [des propriétés en vue de faire l'objet d'un prélèvement obligatoire]* », J.M. DOUIE, *op. cit.*, p. 141, 142. Ainsi, « *à travers [ses] publications il a exposé dans les grands principes et dans le détail [en quoi consistait] la fonction des officiers. De plus, il leur a inculqué ces maximes qui lui tiennent tant à cœur, autour de la considération et de la bonté à l'égard de la population native, de la protection de leurs intérêts et de la justification de leurs droits* », *ibid.*, p. 100.

communiquent en toute liberté avec celui-ci pendant le déroulement de leurs enquêtes ; et ils concluent [leurs tâches] en faisant remonter un Rapport d'établissement [Settlement Report], lequel constitue souvent le compte rendu le plus complet sur la nouvelle province, sur son histoire, sur ses réserves naturelles, et surtout sur les usages de sa population »⁶¹¹.

L'histoire des agents d'établissement ainsi mentionnés peut remonter à la mise en place du système de *mahalwari* et, en particulier, à la Réglementation VII prise par le Gouverneur Général Hastings sous l'influence des travaux réalisés par Mackenzie. Cette réglementation est le premier régime juridique encadrant les actions des agents d'établissement, les reconnaissant à la fois comme des officiers fiscaux agissant à la fois comme des officiers investis de compétences judiciaires dès lors que les litiges portent sur les questions de la fiscalité et de la propriété. La lettre de la Réglementation n'établit pas encore le statut d'agent d'établissement mais évoque les « Collectors ». Les sections I à XII s'intéressent à la portée des compétences de ces Collectors dans le domaine fiscal, tandis que les sections suivantes nous instruisent sur les compétences en judiciaires ou quasi-judiciaires. Ainsi, en principe, les Collectors doivent respecter l'état de propriété tel qu'il existe (Section XIII) mais il leur appartient de trancher les litiges portant sur l'identité du propriétaire d'une terre en vue des informations dont ils disposent sans qu'une juridiction civile ne puisse entraver cette décision (Section XIV). Il appartient par ailleurs au Gouverneur Général du Bengale de déterminer la portée de la compétence judiciaire des Collectors et, lorsqu'un périmètre est énoncé, aucun appel ne peut être interjeté auprès des juridictions civiles sur le bienfondé de la procédure (Section XV). Les Collectors sont aussi compétents pour entendre les litiges sur la propriété se manifestant dans des terres qui sont a priori exemptées de paiement de l'impôt foncier et de fixer un établissement sous le contrôle du Conseil des Commissaires (Section XVII), tout en ayant la compétence de déterminer sa compétence pour trancher de tels litiges (Section XVIII). Dans le cadre de leurs fonctions judiciaires, les Collectors ont la possibilité de demander la présence de témoins et autres preuves écrites ou orales (Section XIX). Les Collectors qui tranchent les litiges en leurs compétences telles qu'énoncées ci-dessus sont considérés comme statuant en tant que juridiction civile (Section XXIII). Les Collectors ont par ailleurs la possibilité de demander aux officiers issus de la population locale de procéder à des enquêtes préliminaires (Section XXIV). Toute obstruction

⁶¹¹ H. S. MAINE, *Village-Communities in the East and West*, Londres, John Murray, 1871, pp. 32-33.

ou forme de désobéissance est sanctionnée par une amende et pour l'exécution de cette sanction, le Collector dispose de l'assistance de la Police (Section XXIV). Les décisions des Collectors peuvent faire l'objet d'un appel interjeté devant le Conseil des Commissaires (Section XXIX). Les Collectors peuvent aussi avoir recours à l'arbitrage (Section XXXIII), de la même manière que certains *magistrates* peuvent transférer leur affaire devant les Collectors (XXXIV). Enfin, il appartient aux parties, qui ne désirent pas recourir à la procédure sommaire des Collectors, d'introduire un recours auprès des juridictions civiles, à condition qu'elles soient compétentes en la matière en fonction des Réglementations en cours (Section XXXI). La Réglementation de 1833 renforce les compétences judiciaires des Collectors, estimant qu'en cas d'échec de l'arbitrage, les officiers fiscaux ont la possibilité de réunir un *panchayat* ou une assemblée composée de trois à cinq personnes, et ayant une bonne réputation (Section VI) qui décide à la majorité et donc les décisions ne sont pas susceptibles d'appel devant le Conseil des Commissaires. (Section VII). Les juridictions civiles sont également incompétentes pour entendre un appel contre une décision résultant de l'arbitrage (Section X) ou du *panchayat* (Section IX).

À mesure que le *mahalwari* se généralise et que les Provinces du Nord-Ouest se forment, les rôles des Collectors ou Agents d'établissement gagnent en importance, dépassant le simple rôle fiscal ou judiciaire et jouant un rôle politique dans la préservation des communautés de villages et des usages et coutumes des habitants de ces communautés. Les manuels précédemment cités ont à la fois pour ambition d'aider les jeunes agents d'établissement, arrivant sur le terrain, à l'aide de guidelines, à préparer l'établissement fiscal et constituent également des outils de légitimation de leur statut (et ainsi du système de la communauté de village). Les officiers formés dans les Provinces du Nord-Ouest les transportent dans le Punjab et jouent ainsi un rôle dans la continuité de ce statut d'une province à l'autre. Une analyse sommaire de ces manuels nous permet de nous rendre compte que, si le Punjab est le cas le plus abouti quand il s'agit de s'intéresser à la question de l'identification des coutumes, il n'est pas le premier. Ainsi, les premiers temps de l'établissement dans la région du Nord-Ouest concernent les Provinces du Nord-ouest inspire grandement celle du Punjab, dont les détails nous parviennent à travers les directives de James Thomason à la suite de la réforme de Bird, lequel il remplacera par ailleurs

dans le Conseil fiscal en 1841⁶¹². Mentionné précédemment, les *Directions for Settlement officers* est un ouvrage clef en la matière, mentionnant expressément le statut de « Settlement officer »⁶¹³ et faisant clairement le lien entre les offices fiscaux et judiciaires :

« En soi, rien ne limite les exigences sur les recettes foncières émises par les Gouvernements en Inde, mis à part la capacité pour le Gouvernement d'exiger le paiement et la capacité pour la population de payer. Aussi, le Gouvernement est en fait le propriétaire foncier de tout le pays. Il en va du véritable intérêt du Gouvernement de limiter son exigence à ce qui est juste, de sorte à créer une propriété qui a une certaine valeur et à encourager le progrès. Pour encourager ce progrès il est nécessaire d'identifier les personnes qui sont les bénéficiaires, découlant des limitations sur les exigences de la terre. Procéder à de telles opérations c'est ça l'Etablissement (...). A l'évidence il existe deux sortes d'opérations lors de la procédure d'un Etablissement. La première est fiscale – il s'agit de déterminer la Demande du Gouvernement – l'autre est judiciaire, soit la formation des registres de droits [record of rights]. Normalement ces deux opérations sont réalisées en même temps (...). [P]lusieurs étapes sont retrouvées dans l'établissement selon l'ordre suivant : Premièrement : l'ajustement des frontières, Deuxièmement : l'enquête, Troisièmement : l'évaluation, Quatrièmement : le Registre des droits »⁶¹⁴.

Évoquant plus précisément les Registres de droits, Thomason écrit : « L'évaluation ayant déterminé la valeur de la propriété dans la terre, il devient ensuite nécessaire de déclarer les droits en lien avec la propriété. L'objet de l'enquête n'est pas de créer de nouveaux droits mais de définir ce qui existe »⁶¹⁵. Les Registres de droit identifient les propriétaires et distinguent entre

⁶¹² R. TEMPLE., *op. cit.*, 1893, p. 99.

⁶¹³ L'expression se généralise à partir des années 1840. Quand Maine est Membre législatif du conseil du Gouverneur Général des Indes, son usage n'étonne plus. Nous la retrouvons facilement chez les administrateurs ultérieurs. Par exemple, nous pouvons citer B.H. Baden-Powell qui fait mention des agents d'établissement. Il écrit : « La classification et l'évaluation de la terre en vue de la taxation, et aussi en vue de procéder à une enquête sur les droits, constituent l'objet principal d'un Etablissement fiscal ou d'une Enquête d'établissement, et ont toujours été des fonctions requérant compétence et expérience et ont toujours incombé à une classe d'officiers connus comme « Agents d'établissement » [Settlement officers]. Un tel travail de terrain a commencé par l'énoncé d'un inventaire détaillé et d'un registre effectué village par village, de chaque terrain et détention. Un tel inventaire n'est pas seulement nécessaire pour des finalités d'évaluation mais aussi pour élaborer un Registre de droits et des intérêts de toutes de sortes de biens dans la terre », B.H. BADEN-POWELL, *The origin and growth of village communities in India*, Londres, Swan, Sonnenschein&co, Limited, 1899, p. 29-30.

⁶¹⁴ *ibid.*, p. 27-28.

⁶¹⁵ *ibid.*, p. 52.

les propriétés individuelles et les propriétés collectives, appartenant à des communautés de village, étant les plus fréquentes dans la région du Nord-Ouest du sous-continent Indien⁶¹⁶.

R.N. Cust, dans son *Manual of the guidance for Revenue Officers*, revient sur le rôle des Agents d'établissement dans le Punjab britannique, empruntant aux définitions élaborées par Thomason. S'attardant sur leur rôle judiciaire, il explique comment les Agents, dans le Punjab, sont investis de compétences judiciaires plus importantes sans qu'aucun contrôle des juridictions civiles ne soit possible, dépassant donc les limites imposées par les Réglementations VII de 1822 et IX de 1833. Dans la Circulaire n°122 prise par le Conseil d'administration du Punjab, les Agents d'établissement sont « *investis de toutes les compétences des juridictions civiles, se détachant ainsi des procédures de contrôle imaginées avec sagesse par les Provinces du Nord-Ouest sur la procédure d'établissement* »⁶¹⁷. Les registres de droit, qui sont soumis à un contrôle dans les juridictions civiles des Provinces du Nord-Ouest, dépendent dans le Punjab entièrement des agents d'établissement⁶¹⁸. Ces Registres sont préparés à partir de documents administratifs du village (*Administration papers* ou *wajib-ul-arz*⁶¹⁹) à l'aide des chefs de villages, mentionnant l'état des droits tels qu'ils sont⁶²⁰.

Nous l'avons déjà mentionné lorsque nous parlions des différents systèmes fiscaux ayant prévalu dans l'Inde coloniale : la fonction des agents d'établissement s'épanouit dans le système de *mahalwari*, ne reposant non pas sur un rapport de propriété individuelle mais sur une propriété appartenant à une collectivité, la communauté de village. Ainsi, cela renvoie à la définition téléologique car l'identification de cette communauté de village, conjointement propriétaire, dépend fortement des données que l'agent d'établissement est capable de récolter. Pour cela, il est chargé d'enregistrer les informations village par village. Les informations techniques concernant la terre s'accompagnent, et ce dès Thomason comme nous l'avons vu, par

⁶¹⁶ *ibid.*, p. 54.

⁶¹⁷ *ibid.*, p. 70, il est important de noter que l'année de parution du manuel est celui de l'institution des premières juridictions dans le Punjab britannique. Nous reviendrons plus en détail

⁶¹⁸ *ibid.*, p. 70.

⁶¹⁹ Sans doute l'une des premières mentions officielles de l'expression, elle est difficile à historiciser. C'est une notion que l'on retrouve au sein de l'historiographie. Elle fait état d'une attitude particulière des administrateurs dans le Nord-Ouest de l'Inde où ils ont recours à la langue persane pour traduire des notions administratives créées par l'administration coloniale. Cette tendance est déjà identifiée par Baden-Powell, dans son ouvrage *Land systems of British India*, Volume I : « *Je ne pense pas que ces notions aient gagné quoi que cela soit dans les tentatives de traduction ou de recherche d'équivalence* », p. 24.

⁶²⁰ *ibid.*, p. 83.

la prise en compte de « considérations générales »⁶²¹ qui elle-même se manifeste par la rédaction d'une liste de droits reconnaissant des droits de propriété coutumiers. C'est là-même pour Maine l'essence du rôle des agents d'établissement car selon lui :

« [L]'objectif principal de ces opérations d'établissement – et non pas secondaire par rapport au réajustement – est la constitution d'un Registre de droits, laquelle est un enregistrement détaillé de tous les droits du sol sous la forme à laquelle ils ont en principe existé à la veille de la conquête ou de l'annexion »⁶²².

Nous l'avons déjà vu, ces droits de propriété coutumiers ont été pensés comme étant bafoués par le royaume de Ranjit Singh et de ses successeurs car leur politique d'affaiblissement de l'aristocratie moghole a conduit à une reconnaissance du droit des castes inférieures ce qui a conduit à un bouleversement des traditions et coutumes. L'agent d'établissement au contraire doit s'assurer de restaurer un ordre ancien. Cette recherche de stabilité des relations socio-politiques a pour enjeu une stabilité du revenu étatique. Elle s'inscrit alors que la pensée de l'Europe occidentale est dominée par les discours orientalistes et romantiques⁶²³, ce qui est doublement illustrée par le rôle *a priori* et *a posteriori* de l'agent d'établissement : d'un côté, l'agent d'établissement est chargé de limiter l'impact des anciennes élites intermédiaires des empires précédents qui sont les *taluqdars* et les *malguzars* – lesquels se sont enrichis au profit des paysans dans le discours britannique dominant. Pour ce faire, il doit se charger d'identifier les propriétaires à l'aide de documents officiels réunis par les *patwaris* et *kanungos*, les fonctionnaires chargés de diriger la circonscription territoriale la plus petite des empires et de tenir un registre sur la configuration de celle-ci, incarnant des fonctions essentiellement fiscales. Toutefois, les officiers britanniques déplorent le caractère approximatif des informations

⁶²¹ Expression que nous retrouvons au sein des réformes insufflées par Mackenzie, renvoyant aux pratiques particulières des villages. Ainsi, les réformes de 1822 introduisent un calcul du taux selon les avoirs nets (et non pas fixe, ce qui était la caractéristique du royaume de Lahore mais aussi du système de Cornwallis) tout en prenant en compte les « Considérations générales ».

⁶²² H.S. MAINE, *op. cit.*, p. 32.

⁶²³ Nous voyons ici, dans ce discours officiel et dominant, l'essence même de la justification du recours au droit coutumier – ce qui sera par ailleurs illustré par le principe de non-intervention prôné par John Lawrence, qui rappelons-le est formé par les mains de Bird. C'est cette même stabilité fiscale qui pousse le Gouvernement britannique à dresser des listes officielles des droits de propriété (que nous verrons plus en détail lors de la partie II de notre recherche), ce qui s'étend progressivement à la nécessité de la rédaction de coutumes, dépassant le seul cadre fiscal et le seul champ de la propriété. À la différence des Listes de droits, la rédaction des coutumes arbore un statut hybride puisque l'ordre de la rédaction émane de l'administration coloniale certes, mais comme nous le détaillerons cette rédaction n'emporte aucune valeur contraignante et ne lie pas les juridictions punjabies.

contenues dans ces registres⁶²⁴, ce qui a sans doute permis de placer l'agent d'établissement, en tant qu'individu influent auprès de la population locale, au centre de l'opération d'identification des propriétaires, faisant des *patwaris* et des *kanungos* des simples assistants. L'exemple de Thomason, déjà, est parlant à cet égard. Richard Temple nous rapport en effet que :

« *De nombreux officiers européens, engagés, lui sont soumis. Ses officiers natifs sont nombreux [et ce] à tout échelon ; il leur a donné une formation officielle et les a poussés vers l'avant (...). Il voyait les personnes non pas de la manière dont ils apparaissaient dans les bureaux publics et devant les juridictions, mais aussi de manière dont ils étaient dans leurs villages et chez eux en toute humilité. Il a appris à respecter leurs susceptibilités, à ressentir leurs peurs et à reconnaître les difficultés auxquelles ils font face la plupart du temps (...). Peu d'Européens avaient eu tant de considérations pour les habitants locaux (...). Lors de ses promenades à cheval, il essayait toujours [de comprendre les sentiments] des gens* »⁶²⁵.

Dans une perspective romantique, les agents d'établissement sont perçus comme étant les agents britanniques les plus proches, d'un point de vue de proximité humaine et géographique, des habitants locaux, se montrant particulièrement compréhensifs à leur égard. Il n'est donc pas étonnant de voir que les officiers tels que Cust, par exemple, sont avant tout des linguistes et maîtrisent parfaitement les langues vernaculaires. L'insuffisance des documents administratifs disponibles ne doit donc pas être un prétexte pour l'agent de se départir de sa mission première. En effet, la rédaction des listes de droits repose sur les documents impériaux tels que les *wazib-ul-urz*⁶²⁶ mais surtout, de Thomason à Douie, il est recommandé aux agents d'établissement d'éviter autant que faire se peut l'arbitraire dans leur prise de décision, et de prendre soin à ne pas créer des droits nouveaux par le biais des listes de droits ainsi enregistrées car « *le plus grand*

⁶²⁴ J.M. DOUIE, *op. cit.*, p. 11

⁶²⁵ *Ibid.*, pp. 57-58

⁶²⁶ Il convient tout de même de nuancer l'impact des *wazib-ul-urz*, dont la validité au sein du discours officiel britannique est remise en cause. Selon A. Brandreth, il ne faut pas surestimer la valeur du document officiel de l'administration moghole qui est rédigé en persan et qui retracerait les coutumes car celles-ci restent éloignées des coutumes des villages et toutes les enquêtes restent à refaire. À nouveau, nous avons ce discours qui voit dans la gouvernance des empires ayant précédé un non-respect des coutumes de la population des villages. *Ibid.*, p. 177. L'auteur cite le rapport d'installation sur le district de Jhelum d'A. Brandreth (1855-1864). Cependant, il demeure important de nuancer cette critique. Selon Neeladri Bhattacharya, la critique des documents administratifs antérieurs et le fait de pointer du doigt leur caractère incomplet, engendrant une trop grande inégalité, est aussi une manière de légitimer la posture de « sauveur ». N. BHATTACHARYA, *op. cit.*, p. 198.

avantage de cette procédure est que l'agent d'établissement intègre la population en tant que leur partisan et en tant qu'un artisan de la paix plutôt que comme une figure de jute »⁶²⁷.

Ainsi, ceci rejoint la logique retrouvée dans les propos introductifs du manuel de Douie. Nous pouvons y lire que :

*« Évaluer le montant de l'impôt foncier est la première finalité de tout établissement. Il est aussi nécessaire par la même occasion de déterminer qui va payer les montants calculés, ou, dans un langage technique, l'individu qui sera concerné par l'installation*⁶²⁸. *S'attendre d'un individu qu'il règle l'impôt foncier revient en général à reconnaître qu'il bénéficie de droits de propriété sur le sol et le fait de dresser des listes (khewats) permet de mettre en évidence l'identité des propriétaires fonciers et le contenu de leurs droits, et de déterminer le montant d'impôt pour lequel il est responsable, nous permettant ainsi dans les premiers temps de l'établissement de connaître l'état de la propriété du pays.* »⁶²⁹

B. La méthode de E.A. Prinsep : le point de départ d'une autonomisation de la coutume comme norme de résolution des conflits par rapport à la sphère fiscale

L'implantation du système fiscal lié aux communautés de village dans le Punjab ne fait pas l'objet d'un consensus parmi les administrateurs. Il est vrai que les officiers ayant une filiation intellectuelle et professionnelle avec James Thomason, appartenant à la première génération, prônent un établissement fiscal mené village par village. Ce faisant, ils adoptent également une approche pragmatique de leur démarche administrative dans une région encore méconnue des officiers coloniaux. Mais rapidement la pertinence même de l'unité de la communauté de village à avoir une réalité dans le Punjab pose question. Cette remise en cause émane d'Edward Augustus Prinsep, qui expose deux thèses : d'une part, sur le plan fiscal, la population ne se caractérise pas selon une communauté de villages mais selon l'appartenance familiale ; d'autre part, sur le plan judiciaire, il n'est pas pertinent de procéder à un registre de droits selon la localité (un village) mais il convient de le faire selon le lien agnatique (une tribu). E.A. Prinsep ne parviendra pas à imposer son point de vue sur le plan fiscal : le *Punjab Tenancy*

⁶²⁷ J.M. DOUIE, *op. cit.*, p. 162.

⁶²⁸ Ou la collectivité.

⁶²⁹ J.M. DOUIE, *op. cit.*, p. 3 ; v. B. SAHNI, « Wajib-ul Arz and Sajra-Nasib: A study of 19th century village documents in Himachal Pradesh », in *International Research Journal of Social sciences*, Volume 5, n°9, 2016, p. 18.

act de 1868 et le *Punjab Land Revenue act* de 1871, tous deux réformés en 1887, incorporent le statut des agents d'établissement, les communautés de village et les registres de droit. Cependant, la démarche de Prinsep marque le point de départ du droit coutumier du Punjab et – plus largement – d'une histoire autonome du droit coutumier par rapport à la sphère fiscale. Pour cette raison, il est important de revenir sur les moments clefs de cette controverse⁶³⁰.

Edward Augustus Prinsep (1828-1900) fils de William Prinsep (1794-1874) et de Mary Campbell (1802-1873) vient d'une famille de marchands faisant le commerce de l'Indigo au sein de la C.I.O. dans les territoires britanniques. William Prinsep⁶³¹ est partenaire dans le business de *Carr, Tagore and Company* une agence de gestion fondée par le grand-père de Rabindranath Tagore, Dwarkanath Tagore (1794-1846) en 1834⁶³². E.A. Prinsep fait ses études à Haileybury

⁶³⁰ L'historien G.R.G Hambly est sans doute le premier à avoir étudié cette controverse de manière détaillée. Son étude est reprise par les historiens Matthew Nelson et Neeladri Bhattacharya, lesquels se concentrent (nous l'avons vu dans l'introduction) sur l'histoire des coutumes des villages. G.R.G. HAMBLBY, « Richard Temple and the Punjab Tenancy act of 1868 », *The English Historical Review*, Volume 79, n°310 (Jan. 1964), p. 47-66. L'historien Matthew Nelson reprend cet article et l'approfondit : M.J. NELSON, *In the shadow of shari'ah : Islam, Islamic law and democracy in Pakistan*, Londres, C. Hurst & Co. Publishers Ltd., 2011, p. 68. La politique agricole menée par le Gouvernement de Lawrence conduit à une augmentation de la valeur des terres, du fait d'une politique fiscale modérée. Les cultivateurs qui jusqu'à lors s'étaient vu reconnaître un droit de propriété par les officiers britanniques sont chassés des terres par les propriétaires « ancestraux », voulant recouvrer leurs terres. Ceci peut être une explication à la question posée par J. Lawrence, « le Punjabi ne recule pas quand il s'agit de se plaindre ; comment se fait-il qu'il soit demeuré silencieux pendant toutes ces années ? » (v. G.R.G. HAMBLBY, *op. cit.*, p. 53). C'est en ce sens-là que Prinsep leur donne raison. Aussi, dans la biographie de John Lawrence rédigée R.S. Bosworth, le point de vue antagoniste est exposé : « Durant la première installation au Punjab en 1853, après la conquête britannique, un enregistrement habituel a eu lieu de tous les droits de la terre. Mais longtemps après il est apparu que la plupart des propriétaires ne s'étaient pas enregistrés en tant que tels. Il est possible qu'ils aient pensé que cela n'en valait pas la peine car le Raj avait été établi par l'épée et pourrait à nouveau être renversé par l'épée dans un futur proche. Il est possible qu'ils aient imaginé que s'ils s'enregistraient comme rentiers seulement, ils pourraient bénéficier de plus grands avantages de la part de l'État que s'ils s'enregistraient en tant que propriétaires. Mais le fait est que maintenant que les temps d'une nouvelle installation s'approchaient, que la valeur des terres avait bien augmenté, et qu'ils avaient compris que le règne britannique ne serait pas renversé, les mêmes personnes se sont efforcées de ressusciter leurs droits imaginaires au détriment des sous-propriétaires. Et des officiers d'installation dans le Punjab, avec Edward Prinsep à leur tête, étaient plutôt enclins à donner raison à leurs demandes. La question que le Gouvernement devait trancher est de savoir si les droits d'une majorité, ayant existé depuis des temps immémoriaux, et lesquels nous avons reconnus 15 ans plus tôt, devaient être sacrifiés pour les réclamations d'une minorité. Il faut rappeler que les droits de propriété ont été bien mal définis par les Sikhs, et après 15 ans de possession ininterrompue sous notre protection a fait de ce titre un titre privilégié. Il a été calculé que si les propositions des nouveaux officiers étaient acceptées, des 60 000 chefs de famille dans Amritsar, pas moins de 46 000 se trouveraient dégradés, d'un seul coup de plume, au statut de rentiers, devant s'acquitter de loyers exorbitants et sujets à l'éviction ! ». V. R.S. BOSWORTH, *Life of Lord Lawrence. Vol. 2.*, Londres, Smith, Elder, & Co, 1885, pp. 420-421.

⁶³¹ Il s'agit du frère du linguiste James Prinsep (1793-1878) et du directeur Henry Toby Prinsep (1793-1878) : M. ALLBROOK, *Henry Prinsep's Empire : Framing a distant colony*, Canberra, Australian National University Press, 2014, 343 p.

⁶³² Première agence de gestion liant les marchands européens et bengalis, v. B.B. KLING, *Partner in Empire : Dwarkanath Tagore and the age of Enterprise in Eastern India*, Berkeley, University California Press, 1976, p. 79 et s. William enseigne aussi l'aquarelle et l'huile à son fils Edward. Pour les œuvres du père : URL :

entre 1845 et 1847, entamant alors sa carrière dans les Provinces du Nord-Ouest. Il est en effet nommé Assistant du Commissaire fiscal de la division de Bénarès en 1847⁶³³. Il est ensuite transféré dans le Punjab en 1849, où il reste 24 ans, étant d'abord Agent d'établissement à Sialkot (1851-1864) puis Commissaire d'établissement pour la division d'Amritsar, entre 1864 et 1872⁶³⁴.

En tant qu'agent d'établissement, Prinsep est chargé, de 1851 à 1856, de l'établissement fiscal du district de Sialkot, sous la supervision de R.N. Cust⁶³⁵. Il rédige son rapport d'établissement le 31 janvier 1863 qui est sanctionné deux ans plus tard, paraissant sous le titre de *Report on the revised settlement Sealkote [sic] district in the Amritsur division*⁶³⁶. Ce rapport est unique de trois façons différentes. Premièrement, il est marqué par le recours aux statistiques démographiques⁶³⁷. Deuxièmement, en tant qu'agent d'établissement, Prinsep porte l'attention sur la pratique des anciens agents d'établissement dans le Punjab ayant reconnu de manière universelle les tenants comme possédant les terres – lésant ainsi les propriétaires fonciers issus de familles aristocratiques⁶³⁸. Enfin, troisièmement, il s'agit également du premier rapport d'établissement qui fait mention des tribus : dans la partie consacrée à l'enregistrement des droits, il procède ainsi à une enquête selon l'unité tribale et non pas villageoise⁶³⁹.

Ces particularités sont revendiquées avec plus de force par Prinsep, lorsqu'il est nommé Commissaire d'établissement de la division d'Amritsar et lorsque commence ce que Douie

<https://www.mutualart.com/Artist/William-Prinsep/A11F107F27C405DB/Artworks> ; pour les œuvres du fils : <https://www.watercolourworld.org/artist/edward-augustus-prinsep>.

⁶³³ F. CLARK, *The East-India Registrar and Army list for 1851*, Londres, W.H. Allen & co, 1851, p. 16. Il publie la même année un ouvrage de linguiste : E.A. PRINSEP, *Sanscrit Vocabulary English and Sanscrit*, Londres, William H. Allen & Co., 1847, 104 p.

⁶³⁴ Mss Eur D488 <https://discovery.nationalarchives.gov.uk/details/r/fe2bb632-c67c-4930-84a1-30daaec2dfe5>

⁶³⁵ Lettre du secrétaire du gouvernement R.H. Davies au Commissaire des finances du Punjab, le 21 avril 1864 à Lahore ; *The quarterly army list on her majesty's British and India forces on the Bengal Establishment*, Calcutta, P.M. Cranenburgh, military orphan press, 1859, p. 49.

⁶³⁶ E.A. PRINSEP, *Report on the revised settlement of Sealkote district in the Amritsur division*, Lahore, Chronicle Press – T.C. McCarthy, 1865, 116 p. Dans ses remarques conclusives, il donne les raisons qui expliquent le retard dans la publication de son rapport : en plus du fait qu'il remplace Richard Temple dans le district de Gujrat et qu'il a par ailleurs souffert de soucis de santé, les archives du district prennent feu en 1857 lors de la Révolte des cipayes. Il apprend la nouvelle alors qu'il est permission à Londres : « C'est là-bas que j'ai lu dans *The Times* que le bureau du district avait pris feu, lors de la journée mémorable du 9 juillet 1857, et que tout le travail que j'avais fourni ces cinq dernières années avait été détruit ! », *ibid.*, p. 115 (il souligne).

⁶³⁷ Des tableaux statistiques portant sur la population sont joints au rapport d'établissement.

⁶³⁸ Il dit avoir fait droit à certaines demandes de récupération de terres.

⁶³⁹ Il porte l'attention sur les *jats* et les *rajputs*.

qualifie comme la deuxième période d'établissement fiscal dans le Punjab, entre 1863 et 1871⁶⁴⁰. Durant cette période surgit la « *Tenant-rights controversy* » ou la Controverse sur les droits des Tenants dans les terres du Punjab. Aussi, il soutient que les droits d'occupation tels que reconnus à partir des coutumes de village ne s'inscrivent pas dans une continuité de la politique fiscale des Sikhs mais sont une création des administrateurs britanniques⁶⁴¹. En effet, « *Prinsep pensait que ses prédécesseurs avaient construit les registres de droits sans référence aucune à l'histoire passée de la province, et en ignorant les relations existantes entre les communautés agricoles, et ce faisant avaient commis une réelle injustice (...). Prinsep pensait qu'une telle pratique n'était pas en accord avec la coutume punjapie et de ce fait il avait prononcé l'annulation d'un grand nombre de requêtes avancées par les tenants qui avaient alors reçu un droit d'occupation formel, bien qu'il leur ait attribué des baux sur le long terme en échange* »⁶⁴². L'argument de Prinsep se repose entre autres sur le fait que, la valeur de la terre ayant augmenté, les véritables détenteurs de celles-ci se sont alors manifestés uniquement lors de la deuxième période d'établissement fiscal. Cela était accentué par le fait que les gouvernements s'étant succédé dans le Punjab, une stabilité fiscale sur plusieurs décennies constituait un impensé pour la population locale⁶⁴³. D'abord impressionné par le zèle de l'officier, John Lawrence se méfie de lui comprenant qu'une telle politique fiscale a pour enjeu, sur le long terme, de reconnaître les droits des propriétaires terriens des grandes familles – lesquelles il s'était efforcé de combattre jusqu'à présent. Les réformes de Prinsep ont par ailleurs une résonance particulière au lendemain de la Révolte de cipayes, qui donne lieu à une tendance politique générale de complaisance à l'égard de l'aristocratie du Nord-Ouest de l'Inde⁶⁴⁴.

Alors que Donald Friell McLeod (1810-1872 ; d.l.-g. 1865-1870) est lieutenant-gouverneur du Punjab et John Lawrence Gouverneur Général des Indes, le *Punjab Tenancy Bill* est introduit au sein du Conseil législatif du Gouverneur Général le 17 janvier 1868 par Edward

⁶⁴⁰ J.M. DOUIE, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁴¹ *ibid.*, p. 99.

⁶⁴² G.H. HAMBLBY, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁴³ T. METCALF, *The aftermath of Revolt. India 1857-1970*, Princeton, Princeton University Press, 1964, p. 198.

⁶⁴⁴ C'est ce que l'historien Thomas Metcalf appelle la période de « la restauration de l'aristocratie », *ibid.*, p. 134-173. Dans les Provinces du Nord-Ouest, une telle politique est affichée par l'administrateur Charles John Wingfield (1820-1892) qui s'inscrit dans la continuité de la politique d'amnistie du Gouverneur Général des Indes Canning (v. T. METCALF, « The influence of the mutiny of 1857 on land policy in India », *The historical journal*, IV, 2, 1961, p. 152-163). Prinsep explique que les propriétaires terriens sous les Sikhs avaient la possibilité d'évincer les cultivateurs selon leur volonté, ce qui n'est plus possible depuis l'annexion par les Britanniques : c'est pourquoi, il avait reconnu à 15 000 (sur 60 000) le statut de *tenant-at-will* (T. METCALF, *op. cit.*, 1964, p. 197).

Lyall Brandreth (1823-1907), et repris en charge par Richard Temple alors nommé Membre des affaires financières. Après débat, la législation est adoptée, entrant en vigueur le 19 octobre 1868. Elle entérine la situation de protection des droits des tenants en tant que détenteurs des terres⁶⁴⁵, reconnaît les registres de droit issus des *Village administration papers* comme étant pertinents pour identifier les droits des tenants⁶⁴⁶, tout en précisant pour la première fois les contours du rôle des agents d'établissement concernant le Punjab. L'association *Anjuman-i-Punjab* composée par les membres de la noblesse du Punjab et fondée à Lahore en 1865 par le linguiste Gottlieb Wilhelm Leitner (1840-1899), se prononce publiquement en défaveur de cette législation. Ses membres sont invités à donner leur avis alors que la législation est un projet⁶⁴⁷ : les travaux de Prinsep marquent ainsi durablement le paysage de la politique fiscale du Punjab britannique, donnant des arguments à une élite punjabis écartée.

Parallèlement, ce sont ces mêmes revendications de Prinsep qui marquent le point de départ du droit coutumier tribal. Alors qu'il est Commissaire d'établissement, Prinsep adresse

⁶⁴⁵ *act n°28 1868, An act to define and amend the law relating to the tenancy of land in the Punjab*, ayant reçu l'assentiment du Gouverneur-général des Indes le 21 octobre 1868.

⁶⁴⁶ « Les Registres de droit à constituer doivent contenir les documents suivants :

- 1) des plans et des documents de mesure, montrant les frontières de chaque village ou lieu en fonction desquelles l'installation a lieu, ainsi que les différents champs ;
- 2) un état des lieux des occupants et des propriétaires des champs spécifiés dans les plans *supra*, ainsi que des terres occupées ou détenues par ceux-ci, et les conditions selon lesquelles ils les occupent ou détiennent ;
- 3) une offre émanant de la personne ou des personnes concernée par l'installation s'engageant à payer l'impôt foncier pendant la durée de l'installation ;
- 4) un état des lieux des parts ou des possessions des différentes personnes concernées par l'installation, et le montant de l'impôt foncier duquel, entre eux, ils sont responsables ; et un état des lieux des personnes détenant les terres non-imposables ainsi que de ces terres elles-mêmes ;
- 5) un état des lieux des conditions selon lesquelles les personnes concernées par l'installation ont accepté de payer l'impôt foncier évalué ainsi que des coutumes du village ou du lieu en fonction desquelles l'installation a été effectuée (...); Nous soulignons.

⁶⁴⁷ Ce rapport est lu lors de la séance du 17 janvier 1868. Signé par 48 membres, il y est revendiqué le droit d'éviction des tenants selon la coutume prévalant sous les Sikhs, et dans certains districts il apparaît clairement que ce sont des clans ou classes agricoles comme les Jats qui détiennent les terres. Par ailleurs, le fait que les cas d'éviction soient rares ne signifie pas que les droits de propriété sont passés des familles propriétaires de terres aux cultivateurs (conjointement responsables au sein d'un village). Le paragraphe 38 (sur 54) de ce rapport est approuvé à l'unanimité par l'Association : « *Si un propriétaire terrien (landlord) souhaite renvoyer un tenant et que le tenant croit qu'il a le droit de rester, cela ne doit en aucun cas donner lieu à une présomption légale naissant à partir des registres ou autres documents ; il faut en effet laisser le tenant apporter la preuve que dans les faits il existe des conditions qui lui attribuent des droits exceptionnels par rapport à tout ce qui a pu être dit* », *Opinions of the Press on India on I. The Tenant Right controversy in the Punjab etc., as collected from the newspapers, during the years 1865 to 1869*, Lahore, Indian public opinion Press, 1869, p. xvi. Une lettre est rédigée, en février 1869 à Lahore, à destination du S.E.I. le duc d'Argyll, afin de contester la législation alors entrée en vigueur (ils rappellent la proclamation du 1^{er} novembre 1858 prise par la reine Victoria, sur le respect des droits anciens et coutumes d'Inde). Les pétitions des membres de l'association sont largement ignorées. Les défenseurs de la thèse protectrice des tenants s'expriment ainsi : « *Si les usages n'ont pas été respectés alors comment cela se fait-il que les Tenants aient déclaré avoir de tels droits d'occupation ?* », *ibid.*, p. 8.

une lettre à ses assistants, en date du 1^{er} mars 1865, aussi titrée « Document d'établissement n°31 ». Cette lettre comprend des directives quant à la manière d'identifier les coutumes. Il écrit :

« Plutôt que des coutumes communes sur l'héritage, la succession, et le transfert de la propriété foncière qui sont enregistrées dans les registres village par village selon la façon ancienne, ce qui a conduit à des anomalies et a contribué à nous habituer à une vision stéréotypée des coutumes et modes de détention de terres lesquels n'ont sans doute jamais existé, vous verrez que le nouveau programme requiert que vous réunissiez les tribus d'un même village, en leur demandant dans un premier temps de se concerter entre elles, et en reprenant leurs réponses sur les points concernés uniquement »⁶⁴⁸.

Prinsep est enthousiasmé par sa méthodologie qui est censée rapprocher des pratiques et coutumes telles qu'elles sont et non pas telles que le Gouvernement colonial se les imagine. Dans une lettre adressée à Arthur Austin Roberts (1818-1868), qui alors Commissaire judiciaire et qui sera, entre 1866 et 1868, juge au sein de la Cour en chef du Punjab, il énonce les principes d'une compilation de coutumes tribales et de la compétence des juridictions civiles quant aux litiges les concernant. Il est important de la citer dans son intégralité :

« 1. Je vous fais suivre, pour examen, une copie du Document d'établissement n°31 qui vous montre l'effort qui a été fourni pour réviser l'établissement et pour émettre des registres lex loci par tribus, avec pour projet que chaque Code tribal puisse constituer un fondement plus tard pour un Code agricole général de la Province.

2. Je me suis occupé des trois districts Amritsar, Gurdaspur et Sialkot dans cette logique. Le volume consacré à Gurdaspur sera bientôt fini. L'assistant additionnel du Commissaire, Amin Chand, prépare un ouvrage encore plus important pour Sialkot, comprenant des arbres généalogiques de 130 tribus, montrant qui sont les fondateurs des villages d'aujourd'hui, et comment les villages de chaque tribu et divisions de tribus qui se sont détachées sont vraiment intriquées, ce qui a pour conséquence que souvent les mêmes coutumes prévalent au sein des tribus qui ne vivent pas loin des unes des autres.

⁶⁴⁸ Lettre n°79, citée par l'administrateur Charles Lewis Tupper : C.L. TUPPER, *Punjab Customary Law, Volume I : A selection from the records of the Punjab Government*, Calcutta, Office of the superintendent of Government printing, 1881, p. 68-69. L'auteur annexe les exemples de tribus *Gujars* et *Raiens*. Dans une lettre du 28 juin 1864, il est heureux d'annoncer que, selon le système qu'il prévoit, les agents d'établissement n'auront plus besoin d'avoir recours aux documents administratifs du village.

3. Le journal de « Koh-i-Noor » nous offre une lithographie des différents volumes par districts si nous achetons un grand nombre d'impressions à un taux fixe. Je propose d'en acheter de sorte que je puisse fournir une copie à chaque chowki⁶⁴⁹ ou chappal⁶⁵⁰ par village, au même prix, avec l'approbation des zamindars dans le mulba⁶⁵¹ du village. Ils coûteront environ huit annas⁶⁵² si, disons, 2000 copies sont imprimées.

4. Il est alors prévu que tout le monde ait la capacité de connaître la coutume ainsi enregistrée et acceptée pas seulement pour sa propre tribu mais pour toutes les tribus ; et puisque les chefs de villages auront signé le document lors de la réunion d'ouverture, ce Code est vraiment un accord qui lie les parties.

5. Ainsi, par la suite, nous devrions percevoir les avantages suivants :

I. Une uniformité sans erreurs pour chaque groupe et tribu.

II. Des usages exceptionnels, démontrés par des précédents, admis et attestés lors des réunions, pour que les juridictions ensuite pour assez facilement comprendre si elles doivent régler les litiges selon l'usage général ou exceptionnel.

III. Les Codes tribaux, en tant qu'instruments exécutés lors des établissements, auront force d'accord. Les juridictions dans les litiges à venir n'ont besoin d'aucune autre preuve pour la coutume ou pour l'exception à la coutume ; un extrait cité par les juridictions étant une preuve suffisante du principe selon lequel la décision est prise ;

IV. Les Livres des Codes⁶⁵³, présents dans chaque village, doivent être à disposition de n'importe qui. Des centaines de litiges, nous le croyons, seront ainsi étouffés dans l'œuf ; puisque quand les judiciables comprendront que leur requête va à l'encontre de l'accord, ils se diront « à quoi bon ce conflit ? » ;

V. Si jamais le Gouvernement se décide à codifier selon ce qui vient d'être dit, il y a suffisamment de matériel pour qu'il soit possible de le faire pour chaque district avec une telle fiabilité que nous n'avons sans doute encore jamais atteint.

⁶⁴⁹ Station de police.

⁶⁵⁰ *Idem.*

⁶⁵¹ La trésorerie locale.

⁶⁵² Une unité de monnaie équivalente, dans l'Inde Britannique, au 1/16^e du roupie.

⁶⁵³ « *Book of Codes* ».

6. Je pense qu'il est important de vous faire savoir que ce qui est en train d'être fait, et les questions de ce genre, sera étudié par la Haute Cour⁶⁵⁴ et non pas le Commissaire des finances⁶⁵⁵.

7. Je suis dans l'attente de l'expression de votre opinion, et toute forme de suggestion que vous penserez utile afin d'améliorer ce programme d'enregistrement d'information, qui sera d'une très grande utilité pour nos juridictions par la suite »⁶⁵⁶.

Par la suite, les travaux de Prinsep ont un fort retentissement auprès des administrateurs du Punjab britannique et marquent structurellement l'histoire du droit coutumier. Ils se détachent, en partie, de la méthode de gouvernance paternaliste telle qu'affichée par les officiers de la première génération, formés dans les Provinces du Nord-Ouest. C'est ainsi que Charles Lewis Tupper, alors qu'il est nommé commissaire des finances, est enjoint, par le Gouverneur Général des Indes Northbrook, de compiler toutes les coutumes tribales par district selon la méthode de Prinsep⁶⁵⁷.

Bien que Prinsep lui-même ayant commencé sa prise de fonctions dans les Provinces du Nord-Ouest, il n'est pas marqué positivement par l'approche de Thomason, et au contraire s'attelle à déconstruire l'argument autour de la pertinence des Registres de droits pour appréhender adéquatement les coutumes locales. Il passe l'essentiel de sa carrière dans le Punjab et il est, nous le ressentons, fortement influencé par son environnement familial⁶⁵⁸ : Prinsep vient en effet d'une famille qui est qualifiée de « famille impériale », dont la plupart des membres s'illustrent dans la fonction publique coloniale, essentiellement en Inde mais aussi en Australie⁶⁵⁹. L'ambition affichée de Prinsep qui consiste à trouver dans les coutumes tribales⁶⁶⁰

⁶⁵⁴ Les juridictions civiles hiérarchisées sont instituées, officiellement, en 1866. La Cour en chef du Punjab œuvre au moment de la rédaction de ce texte.

⁶⁵⁵ Cette simple phrase est annonciatrice de l'évolution du droit coutumier du Punjab : des coutumes foncières relèveront de la compétence des officiers fiscaux ; cependant une distinction sera établie avec les coutumes qui sont l'équivalent des statuts personnels religieux et lesquelles seront le fondement du droit coutumier du Punjab.

⁶⁵⁶ C.L. TUPPER, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁵⁷ Il s'agit de la première compilation systématisée des coutumes tribales. Elle sera étudiée dans le Chapitre IV, lorsque sera abordée l'histoire de la codification du droit coutumier dans le Punjab.

⁶⁵⁸ Par exemple, son oncle Henry Toby Prinsep (à ne pas confondre avec le juge de la Haute Cour de Calcutta du même nom), intègre la *Royal statistical Society*, fondée en 1834 à Londres, en 1838. Il y a de grandes chances qu'il s'agisse là d'une source d'influence directe : *Journal of the statistical society of London*, Volume I, Londres, Charles Knight and co, 1839, p. 7 et p. 562.

⁶⁵⁹ M. ALLBROOK, « Imperial Family : the Prinseps, Empire and colonial Government in India and Australia », Thèse de doctorat, University of Western Australia, août 2008, 345 p., URL : https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/366264/Allbrook_2009_02Thesis.pdf?sequence=1

la première source du droit au sens historique se situe à un carrefour dans l'évolution des méthodes de gouvernance dans l'Inde britannique : d'une part elle, fait écho aux tendances orientalistes de son éducation laissant progressivement leur place à l'idéologie impérialiste⁶⁶¹ ; d'autre part, elle marque le point de départ de la gouvernance par les sciences émergentes, et la dualité statutaire des fonctionnaires civils de l'Inde et du Punjab – à la fois anthropologues et administrateurs⁶⁶².

Ainsi, la dichotomie entre les communautés de village et les tribus comme unités sociétales, qui s'inscrivent d'abord dans le souci de bonne gouvernance, incorporent progressivement les discours anthropologiques théoriques naissants. Lorsque sont débattues les projets de *Punjab Tenancy* et de *Punjab Land Revenue*, la défense de la thèse de l'origine des coutumes dans les communautés de village est en partie défendue par le Membre législatif du Conseil du Gouverneur-général – un certain Henry J.S. Maine.

D'autre part, l'identification des coutumes et le recours aux coutumes pour des litiges de droit privé, constituant dans un premier temps l'apanage des agents d'établissement se détachent partiellement des compétences du Département des finances, pour s'inscrire dans l'histoire de l'évolution des juridictions, des professionnels du droit – comme le futur juge William Henry Rattigan (**Chapitre IV**) – et du droit en général dans le Punjab.

Elle est en partie consacrée à la carrière de Henry Charles Prinsep, auprès des aborigènes d'Australie.

⁶⁶⁰ Henry Thoby Prinsep consacre par ailleurs une étude à l'Empire Sikh et au Maharaja Ranjit Singh. Il fait mention des tribus du Punjab. Paru en 1834, il fait état des coutumes des Jats, de la succession aux propriétés : H. T. PRINSEP, *Origin of the Sikh Power in the Punjab and political life of Muha-Raja Runjeet Singh. With an account of the present condition, religion, laws and customs of the Sikhs*, Calcutta, G.H. Huttman, Military Orphan Press, 1834, p. 208. Cet ouvrage est traduit en français par journaliste et homme de lettres français Xavier Bertrand (1812-1886), qui voyage en Inde auprès de l'ambassade du Marquis de Lagrené (1800-1862) : H.T. PRINSEP, X. BERTRAND (trad.), *Origine et progrès de la puissance des Sikhs dans le Punjab et histoire du maha-radja Randjit Singh. Orné de portraits de Randjit Singh et du général Allard et d'une carte de l'Asie centrale*, Paris, Arthus Bertrand Libraire-éditeur, 1839, 362 p.

⁶⁶¹ H. T. PRINSEP, *Notes of the historical results deducible from recent discoveries in Afghanistan*, Londres, W.H. Allen&co, 1844, 124 p. : E.A. Prinsep a alors 16 ans. Cette histoire s'intéresse à la manière dont les tribus ont migré, ce qui a construit une identité et une histoire indo-européenne, car il existe des filiations entre les tribus de ces différentes zones géographiques.

⁶⁶² Les « fonctionnaires-scientifiques ».

Chapitre II – Les origines théoriques du droit coutumier du Punjab : la théorie de la communauté de village et la théorie de l’origine tribale des coutumes du Punjab

Dans l’Inde britannique et même au-delà, la théorisation de la communauté de village et son impact dans l’histoire du droit sont marqués par la figure de Henry J.S. Maine (1822-1888). Charles Lewis Tupper, un administrateur du Punjab, est en partie responsable de l’importation de la vision de Maine dans le Punjab britannique bien qu’il ne soit pas convaincu, en définitive, par la thèse de l’origine de la société et du droit dans la communauté de village. Cette approche dichotomique donne au droit coutumier du Punjab son assise théorique, lequel droit est revendiqué, par les théoriciens du droit de la fin du XIX^e siècle, comme un droit tribal, successoral et agnatique. Cette conceptualisation du droit coutumier mêle les résultats issus des pratiques administratives de l’Inde britannique – que nous avons en partie étudiées – ainsi que des développements théoriques alors en vogue sur l’île Britannique voire le continent Européen et Américain – les deux aspects étant par ailleurs liés. Au sein de chapitre, nous allons nous attarder sur les fondements théoriques de la communauté de village (**Section I**) et de la tribu (**Section II**).

Avant d’entrer dans le vif du sujet, nous allons brièvement présenter Henry J.S. Maine (1.), ainsi que sa rencontre avec John Lawrence, qui est Gouverneur Général des Indes l’essentiel du temps où Maine est Membre législatif ce qui nous permettra d’exposer un aperçu de ses travaux législatifs dans l’Inde Britannique (2.) et enfin nous présenterons son étudiant et contradicteur dans le Punjab : Charles Lewis Tupper (3.).

1. Henry James Sumner Maine (1822-1888), quelques éléments sur son parcours de vie⁶⁶³

Henry James Sumner Maine est né en 1822 à Kelso, en Ecosse, et décédé en 1888 à Cannes, en France. Il fait ses études dans le *Christ's hospital*⁶⁶⁴ avant d'intégrer le *Pembroke college*⁶⁶⁵ en 1840, à Cambridge. En 1842, il obtient la *Chancellor's gold medal*⁶⁶⁶, qui lui est octroyée pour ses poèmes⁶⁶⁷. Il obtient la bourse Craven⁶⁶⁸ pour ses études, et est diplômé en *Senior classic*⁶⁶⁹, et *Senior Optime*⁶⁷⁰ en mathématiques en 1844. Il obtient ensuite une bourse au Trinity Hall⁶⁷¹, à Cambridge, où il devient *tutor*⁶⁷². En 1847, il est nommé professeur *regius*⁶⁷³ en droit civil. En 1850, il est appelé à la barre dans le *Lincoln's Inn* et le *Middle Temple*⁶⁷⁴, où il donne des séminaires portant sur la philosophie du droit et le droit civil⁶⁷⁵. Parallèlement, il œuvre en tant que journaliste. Il publie dans la *Morning Chronicle* à partir de 1841⁶⁷⁶, et dans la

⁶⁶³ Pour une biographie longue de H.J.S. Maine : v. G. FEAVER, *From Status to Contract : A biography of sir Henry Maine, 1822-1888*, Londres, Longmans, 1969, 366 p. ; E.G. DUFF, *Sir Henry Maine. A brief memoir of his life*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1892, 451 p. Pour une biographie synthétisée : L. STEPHEN, « Maine, Henry James Sumner », *op. cit.*, Volume 35, 1893, p. 343-346 ; F. AUDREN, « Maine, Sir Henry James Sumner (1822-1888) », J.-L. HALPERIN, O. CAYLA, *Dictionnaire des auteurs et grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 385-388.

⁶⁶⁴ Une école fondée en 1552, située dans l'Horsham, entre Londres et Brighton.

⁶⁶⁵ Un *college* fondé en 1347, au sein de l'Université de Cambridge.

⁶⁶⁶ Un prix annuel de l'Université de Cambridge destiné à récompenser les meilleurs poèmes.

⁶⁶⁷ H.J.S. Maine obtient ce prix pour son poème « The birth of the Prince of Wales » : H.J.S. MAINE, *The birth of Prince of Wales. A poem, which obtained the Chancellor's medal at the Cambridge commencement*, Cambridge, J. Hall Printer, 1842, 8 p. Fait intéressant, il participe à nouveau à ce concours l'année suivante, mais cette fois n'est pas récompensé. En 1843, il a présenté « Plato » : H.J.S. MAIN, *Plato, a poem*, Cambridge, Impression privée, 1894, 8 p. Cette impression privée a été un gage de conservation de ce poème.

⁶⁶⁸ Pour ses études en lettres classiques.

⁶⁶⁹ Faisant partie des études en « *classical tripos* » en lettres classiques, étant l'équivalent à Cambridge des *Literae Humaniores* à Oxford. Les « tripos » renvoient aux examens finaux garantissant l'obtention du diplôme. Les « *classical tripos* » comprennent l'étude du grec et du latin, la littérature classique, l'histoire ancienne, l'art classique, l'archéologie, la philosophie classique et la linguistique.

⁶⁷⁰ A l'origine les « tripos » sont réservés au mathématiques.

⁶⁷¹ A ne pas confondre avec le *Trinity College* de Cambridge et de Dublin.

⁶⁷² Le tutorat fait partie intégrante du système éducatif des universités de l'Oxbridge, et ce depuis le XIX^e siècle.

⁶⁷³ Nommé par la Couronne ou détenteur d'une chaire fondée par la Couronne.

⁶⁷⁴ Faisant partie des quatre *Inns of Court* de Londres, aux côtés du *Middle Temple*, de l'*Inner Temple*, et du *Gray's Inn*. Ils sont fondés au XIII^e siècle. Des juristes de l'Inde britannique sont aussi formés dans ces Inns, v. : **Chapitre V**.

⁶⁷⁵ Il donne ses cours dans le hall : URL : <https://www.royalacademy.org.uk/art-artists/work-of-art/middle-temple-hall>

⁶⁷⁶ Journal londonien fondé en 1769 par l'essayiste William Hazlitt (1778-1830). R.C.J. COCKS, *Sir Henry Maine. A study in Victorian jurisprudence*, Cambridge, Cambridge university press, 1988, p. 10 ; « *Même quand il venait tout juste de se marier, il avait contribué à quelques périodiques, mais ses performances les plus anciennes dans ce domaine dont je suis au courant remonte à l'année 1841, et il s'agit des contributions à la Morning Chronicle, laquelle, publiée sous la direction de M. John Douglas Cook, sur lequel je reviendrai plus longuement, avait permis de recruter un grand nombre de jeunes compétences venant des deux anciennes universités* », E.M. DUFF, *op. cit.*, p. 11.

Saturday Review à partir de 1855⁶⁷⁷. En 1861, il publie *Ancient law*⁶⁷⁸, qui reprend en substance les séminaires qu'il a donnés dans les *Inns of Court*. La même année il est nommé Membre législatif dans le Conseil exécutif du Gouverneur Général des Indes, fonction qu'il ne pourra embrasser que l'année suivante, à cause de problèmes de santé⁶⁷⁹. Après sa carrière en Inde, il revient en Angleterre en 1869 et est nommé Secrétaire d'État à l'Inde en 1871⁶⁸⁰. Par ailleurs,

⁶⁷⁷ « Cette dernière en particulier [la *Sunday Review*] a permis à Maine d'écrire sur des questions juridiques comme les réformes des *Inns of Court* et des problématiques politiques d'intérêt général comme l'abolition de la C.I.O. », *ibid.*, p. 10 ; « Comme tellement d'autres grands hommes Anglais des temps modernes, il a dévoué beaucoup de son temps à écrire pour la presse, et ses premiers efforts sont publiés dans la *Morning Chronicle*. Il a écrit dans la première édition de la *Saturday Review*, et il paraît c'est lui qui a suggéré l'idée du nom », MacG. MEANS, « Sir Henry Maine 1822-1888 », C.D. WARNER (ed.), *A library of the world's best literature. Volume XXIV : Macaulay-Marwell*, New York, Charles Dudley Warner (originellement en 1869), 2008, p. 9605 ; « En septembre 1855 il a passé dix jours dans la maison de mon père à Aberdeenshire ; son esprit alors était imprégné par cet hebdomadaire qui allait être édité, et c'était lui, je crois, qui, juste avant ou après cette visite, qui a suggéré le nom qui est devenu très célèbre : *The Saturday Review*. [L'hebdomadaire] a fait ses débuts [dans le texte : début] en novembre, et Maine a écrit un article dans le premier numéro. Le premier éditeur était M. John Douglas Cook, que j'ai déjà mentionné, un Ecossais bien astucieux, qui est venu, je crois, de Kincardine ou d'un comté se situant dans les environs. Lui-même n'avait pas fait d'études et n'écrivait pas lui-même, mais il était très compétent pour trouver ceux qui le pouvaient, et souvent faisait des corrections judicieuses des travaux d'hommes bien supérieurs à lui à la fois en termes de compétences que de prérequis » E.M. DUFF, *op. cit.*, p. 14-15, et puis loin : « Entre 1855 et 1861, cependant, la *Saturday Review* est restée le moyen principal pour Maine de communiquer avec son public en-dehors d'une petite minorité qui a entrepris des études de droit », p. 20 ; Woodrow Wilson (1856-1924), futur président des US, écrit aussi à ce sujet : « Maine a contribué tout autant que ses brillants collègues pour donner à la *Saturday Review* son prestige », « A lawyer with a style, *The Atlantic*, septembre 1898, p. 367.

⁶⁷⁸ C'est en effet l'ouvrage qui fait la renommée de Maine. Le juriste, constitutionnaliste, Britannique Frederick Pollock rend hommage à Maine dans un séminaire qu'il donne à Oxford, le 10 novembre 1888. Il est publié dans F. POLLOCK, *Oxford lectures and other discourses*, Londres, MacMillan and Co, 1890, p. 147- 168. Il y est écrit : « Que les travaux de Maine soient repris par des manuels scolaires était inévitable ; mais celui qui les considère uniquement comme un contenu de manuel scolaire perd la moitié de leur valeur. Ainsi, *Ancient Law* aura toujours de l'importance comme une œuvre fondamentale de la méthode comparative avec laquelle nous sommes familiarisés aujourd'hui. Ses cas d'études sont en grande partie tirés du droit romain, et ce pour de bonnes raisons. Maine a suivi ce qui faisait alors autorité pour la présentation de son histoire, et ce aussi pour de bonnes raisons ; car, même s'il a eu tendance à contredire minutieusement les idées reçues, il n'aurait pas pu le faire sans que son ouvrage soit conçu comme une monographie critique sur les problématiques liées à l'histoire du droit romain, ce qu'il n'était en soi pas censé faire », *ibid.*, p. 152.

⁶⁷⁹ « Avant que ne s'achève l'année de la rédaction de *Ancient Law*, Sir Charles Wood, l'ancien Lord Halifax, a offert à Maine la fonction de Membre législatif dans le Conseil du Gouverneur-général, qui était – bien que quelque peu exaltée en termes de pouvoir et de dignité – brillamment occupée par Macaulay. Maine a alors consulté un médecin qui était à l'époque considéré comme une autorité sur les questions de santé pour les Anglais en Inde, et il lui a été dit que s'il se rendait à Calcutta alors il ne vivrait pas plus de trois mois. Il a alors décliné l'offre, qui a été octroyée à M. Ritchie. Ce gentilhomme cependant est décédé quelques mois après et de nouveau l'offre a été présentée, en 1862, par le même Secrétaire d'État. Maine a alors demandé conseil à ses amis, dont moi, et sachant dans quelle tourmente il était par le fait de décliner l'offre, nous l'avons incité à partir, pas du tout parce que je pensais que ses médecins avaient tort, mais parce que j'ai pensé qu'il allait de toute façon finir par mourir en restant ici, et que cela serait bien mieux pour lui de mourir dans la prospérité en Inde que de mourir dans l'adversité en Angleterre » (finalement la vie en Inde lui fait du bien et il revient apparemment en meilleure santé, ce qui est assez particulier compte tenu des cas où le voyage en Inde aggrave/cause des problèmes de santé pour les administrateurs coloniaux) E.M. DUFF, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁸⁰ Au sein de l'*India Office*, bureau des affaires indiennes créé au lendemain de la Révolte des cipayes et de la dissolution de la C.I.O..

l'année de son retour, une chaire est expressément instituée pour lui au sein du *Corpus Christi College*, à Oxford : il s'agit de la chaire *Corpus Professor of Jurisprudence*⁶⁸¹. L'essentiel des cours qu'il a donnés à Oxford sont publiés dans ses œuvres : *Village-communities* en 1871⁶⁸², *The Early history of property of married women* en 1873⁶⁸³, *Early history of institutions* en 1875⁶⁸⁴, et *Early law and custom* en 1883⁶⁸⁵. Il porte aussi de l'intérêt à la gouvernance et en ce sens publie un ensemble d'*essays* sous le titre de *Popular government* en 1885⁶⁸⁶. En 1886, un article est publié anonymement et il lui est attribué, « The patriarchal », dans la *Quarterly review*⁶⁸⁷, constituant une réponse qu'il donne à l'anthropologue écossais John Ferguson McLennan (1827-1881)⁶⁸⁸ sur la critique qu'il a portée à l'ensemble de ses œuvres. Enfin, *International law* est publié en 1888⁶⁸⁹. Il est intéressant de noter que ces travaux ont été publiés à son retour d'Inde, après 1869, et pour la plupart contiennent des références à l'histoire du droit des institutions indiennes⁶⁹⁰. Dans l'ensemble, la carrière professionnelle de Maine est assez

⁶⁸¹ Aujourd'hui, *Professor of Jurisprudence*. Maine occupe cette fonction entre 1869 et 1877. Depuis lors, d'éminents juristes lui ont succédé : Frederick Pollock (entre 1883 et 1903), Paul Vinogradoff (entre 1903 et 1925), Walter Ashburner (entre 1926 et 1929), Carleton Allen (entre 1929 et 1931), Arthur Lehman Goodhart (entre 1931 et 1951), Herbert Lionel Adolphus Hart (entre 1952 et 1968), Ronald Dworkin (entre 1969 et 1998), John Gardner (entre 2000 et 2016), et enfin Ruth Chang – la première femme à occuper une telle fonction (depuis 2019). La nomination de Hart en 1952 marque un tournant : celui de l'introduction d'une approche philosophique dans cette l'étude du droit. Pour une brève histoire : URL : <https://www.law.ox.ac.uk/research-and-subject-groups/jurisprudence-oxford/some-history> ; pour une histoire plus détaillée : A. W. SIMPSON, « The Corpus Chair and Oxford jurisprudence as evolved by 1952 », dans A. W. SIMPSON, *Reflections on « the concept of Law »*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 17-61.

⁶⁸² Ouvrage qui comprend l'essentiel des cours qu'il a donnés à Oxford ainsi qu'une partie des discours qu'il a prononcés en tant que vice-chancelier de l'Université de Calcutta, dont une autre partie est publiée dans le *Rede lecture* le 22 mai 1875 portant sur « The effects of observation of India upon modern European thought ». H.S. MAINE, *Village-communities in the East and West. Six lectures delivered at Oxford*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1871, 226 p.

⁶⁸³ H.S. MAINE, *The early history of the property of married women, as collected from roman and hindoo law. A lecture, delivered at Birmingham, March 25, 1873*, Manchester, A. Ireland and Co., 1873, 22 p.

⁶⁸⁴ H.S. MAINE, *Lectures on the Early history of institutions*, New York, Henry Holt and Company, 1875, 412 p.

⁶⁸⁵ H.S. MAINE, *Dissertations on Early law and custom chiefly selected from Lectures delivered at Oxford*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1883, 402 p.

⁶⁸⁶ H.S. MAINE, *Popular government. Four essays*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1885, 261 p.

⁶⁸⁷ Revue londonienne fondée en 1809 par la grande maison d'édition de John Murray, du nom d'un des sponsors, laquelle est fondée en 1768.

⁶⁸⁸ S'inscrivant plus ou moins dans la lignée de Johann Jakob Bachofen, l'anthropologue écossais développe une théorie sur les origines de la société partant du rejet du patriarcat (contredisant en partie les thèses de Maine). Il publie son œuvre principale en 1865 : J.F. McLENNAN, *Primitive marriage. An inquiry into the origin of the form of capture in marriage ceremonies*, Edinburgh, Adam and Charles Black, 1865, 326 p.

⁶⁸⁹ H.S. MAINE, *The Whewall lectures. International law. A series of Lectures delivered before the University of Cambridge*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 234 p.

⁶⁹⁰ L'exemple Indien est le fil conducteur dans la plupart des séminaires de Maine. Dans *Village-communities*, l'Inde est l'exemple phare pour la théorie de la communauté de village orientale : Maine étudie les sources du droit indien dans son Séminaire II (p. 20-62) et étudie les caractéristiques de la communauté de village indienne (p. 101-128) ; dans le séminaire portant sur le *Early property of married women*, Maine étudie les limitations au droit de propriété

hétéroclite, si bien qu'il est fort difficile de situer le personnage. Alors que C.L. Tupper présente le parcours de son aîné et revient sur l'héritage qu'il a laissé dans un discours publié dans *The journal of society of arts*, en 1898, les autres membres de la société savante louent les qualités de Maine. Frederick Pollock revient sur la dualité de Maine, qui est à la fois un homme de pouvoir et un savant⁶⁹¹. Alfred Comyn Lyall⁶⁹² explique comment il avait cette sagesse particulière qui lui permettait de concilier les idées occidentales avec la pratique orientale⁶⁹³.

2. Henry J.S. Maine et l'Inde britannique

La vie et les œuvres de Maine ont fait couler beaucoup d'encre. Ce qui nous intéresse, dans notre recherche, est le rapport que Maine a entretenu avec l'Inde, ayant fait l'objet d'une attention limitée. Plus précisément, il est important de se pencher sur les travaux législatifs de Maine et du lien qu'il entretenait avec le Gouverneur Général des Indes. Quand il accepte d'embrasser sa fonction en tant que Membre législatif, James Bruce (1811-1863 ; d.g.-g. 1862-1863)⁶⁹⁴, le comte d'Elgin, est alors Gouverneur Général des Indes⁶⁹⁵. Après une carrière de vingt ans dans les dominions et colonies britanniques, le comte décède d'une crise cardiaque

des femmes mariées retrouvées dans le droit romain, dans le droit hindou et sauvegardées, d'une certaine façon, par les juridictions coloniales dans l'Inde britannique (p. 5, p. 11-21) ; dans *Early institutions*, Maine propose une analyse comparatiste entre les institutions irlandaises, et communautés de village russes et indiennes ; le rapport entre la religion et l'hindouisme est abordé, au sein de *Early law and custom*, à l'aune de l'exemple du droit hindou (p. 1 à 51). Les travaux de Alfred Lyall permettent également à Maine de tester l'hypothèse de l'origine aryenne des tribus dans le nord et le Nord-Ouest de l'Inde (p. 267) ;

⁶⁹¹ C.L. TUPPER, « India and Sir Henry Maine », in *Journal of the society of arts*, vol. 45, n°2465, 18 mars 1898, p. 401.

⁶⁹² A.C. Lyall est une source d'inspiration pour les travaux de Maine, qui l'admire par ailleurs. Alfred Comyn Lyall (1835-1911) est un historien britannique ainsi qu'un administrateur de l'Inde britannique. Il fait partie de la dernière génération des haileyburiens intégrant l'I.C.S. en 1856 et arrivant à Calcutta la même année. Il commence en tant qu'assistant de *magistrate* à Balandsahr, à Pati, dans la province du Nord-Ouest quelques mois plus tard. Il participe à la restauration de l'« ordre » alors qu'éclate la Révolte de 1857. En 1861, il est nommé assistant de *magistrate* à Agra. En 1864, il devient le district manager de Nagpur dans les provinces centrales. En 1867, il devient Commissaire de Berar. En 1873, il devient Secrétaire des affaires internes du Gouvernement des Indes. Placé comme agent du Gouverneur Général des Indes dans le *Rajputana*, il y joue un rôle de pacificateur des relations avec l'Afghanistan entre 1878 et 1881 alors qu'il est Secrétaire des affaires étrangères. Il devient lieutenant-gouverneur des Provinces du Nord-Ouest et Commissaire en chef d'Oudh en 1882 et 1887. Il fonde l'université d'Allahabad dont il devient le premier chancelier. Il devient membre du Conseil privé en 1902. Son frère, James Broadwood Lyall, sera lieutenant-gouverneur du Punjab. Il écrit plusieurs biographies (*Warren Hastings* en 1879, *Lord Dufferin* en 1905) mais sa renommée en Angleterre vient surtout de son ouvrage clef, *Asiatic Studies, religions and social*, qu'il publié en deux séries en 1882 et 1899. Admirant Maine, il est soutenu par celui-ci à différents moments de sa carrière. Il devient aussi une source importante de connaissance de la société indienne pour Maine, qui le cite notamment dans: H.J.S. MAINE, *Dissertations on early law and Custom*, *op. cit.*, p. 296 et s.

⁶⁹³ C.L. TUPPER, *op. cit.*, 18 mars 1898, p. 399.

⁶⁹⁴ À ne pas confondre avec son fils, Victor Alexandre Bruce (1849-1917 ; d.g.-g. 1894-1899) qui occupera aussi la fonction de Gouverneur Général des Indes.

⁶⁹⁵ Pour sa nomination, en 1862, v. J. MURDOCH, *Indian year-book for 1862. A review of social, intellectual and religious progress in India and Ceylon*, Madras, Graves, Cockson & co – United Scottish Press, 1862, p.9.

dans les montagnes environnant le Dharamshala⁶⁹⁶. A la suite de deux brefs intérimaires⁶⁹⁷, John Lawrence accède à la fonction de Gouverneur Général, qu'il occupe entre 1864 et 1869⁶⁹⁸, ce qui coïncide en grande partie avec le temps de présence de Henry J.S. Maine en Inde. Ce point est notamment souligné par l'historien de l'Inde coloniale britannique Gordon Johnson, qui écrit ainsi que :

« *Entre Elgin et Mayo, et donc pendant la majeure partie du temps des fonctions de Maine, John Lawrence était le vice-roi, [ce qui a été] une nomination notable par le manque d'enthousiasme qu'elle a suscité, puisque Lawrence, qui avait longtemps et avec succès servi dans le Punjab, disposait d'une qualité rare qui était considérée comme étant incompatible avec la fonction de vice-roi : il disposait d'une vraie connaissance de l'Inde en tant que telle*⁶⁹⁹. *Lawrence a été associé – ou plutôt a été essentiel pour cela – à une approche de l'administration de l'Inde s'appuyant sur une intervention personnelle et discrétionnaire du pouvoir colonial, et, à la lumière de son expérience dans le Punjab, il était convaincu par la forme patriarcale du gouvernement avec une légifération limitée et sans une trop grande intervention de ses supérieurs* »⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ Pour une biographie détaillée, v. T. WALROND (ed.), *Letters and journals of James, eighth earl of Elgin, governor of Jamaica, governor-general of Canada, envoy to China, viceroy of India*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1872, 467 p. ; C. AITCHISON, *Lord Lawrence*, Oxford, Clarendon Press, 1892, p. 11-12 ; B.B. SMITH, *Life of Lord Lawrence*, *op. cit.*, Volume 2, p. 268-269 ; R. TEMPLE, *op. cit.*, p. 142-144 ; W. ST. CLAIR, *John Lord Mair Lawrence. A viceroy of India*, Londres, Hamilton, Adams & co., 1870, p. 187-188, p. 195.

⁶⁹⁷ Robert Napier et William Denison.

⁶⁹⁸ Lorsqu'il est nommé à cette fonction, le 30 novembre 1863, à la demande du Secrétaire d'État à l'Inde Charles Wood, il se trouve à Londres, car il est revenu sur l'île britannique en 1859 à cause des soucis de santé. À ce moment, il est membre de l'*India Office*, un département du gouvernement britannique fondé en 1858, chargé des affaires Indiennes et présidé par le Secrétaire d'État à l'Inde (un portefeuille qui a également été créé en 1858). Dans l'une de ses nombreuses biographies, Charles Aitchison écrit : « Il est salué comme le « commanditaire de la victoire » et le « sauveur des Indes » (...). Après quatre années et demie de travaux, il est nommé vice-roi et Gouverneur Général des Indes succédant au Lord Elgin dans les conditions que j'ai déjà mentionnées », C. AITCHISON, *op. cit.*, p. 124 ; B.B. SMITH, *op. cit.*, p. 269-270. Les biographes nous expliquent comment Charles Wood assure cette fonction à J. Lawrence, tout en rapportant le témoignage de Lady Lawrence, appréhendant fortement la situation car elle ne souhaite pas se séparer de ses enfants, et car elle craint pour la santé de son époux.

⁶⁹⁹ Même si le manque d'enthousiasme ne se retrouve pas dans ses biographies, il est vrai que Lawrence est en effet le premier *civilian* à accéder à la fonction de Gouverneur Général des Indes et donc à avoir une expérience de terrain, C. AITCHISON, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁰⁰ G. JOHNSON, « India and Henry Maine », *op. cit.*, p. 377. Il est difficile de rejoindre l'auteur sur la méfiance ambiante à l'égard des réglementations dans le Punjab britannique puisque cela ne correspond que partiellement à la théorie de la gouvernance et encore moins à la concrétisation de celle-ci. D'une part, Dalhousie se débarrasse de Henry en mettant en avant un besoin de régulariser la situation du Punjab au plus vite : il n'existe pas nécessairement de consensus ou de continuité à ce sujet dans la politique des gouverneurs généraux. Surtout, comme nous l'avons vu précédemment, la distinction entre province réglementaire et non réglementaire tend en pratique (et officiellement) à disparaître au lendemain de la révolte de 1857.

Maine et Lawrence sont ainsi réunis – un intellectuel et un *civilian* – et c’est légitimement que nous pouvons nous demander « [p]our quelles raisons un tel tempérament [celui de Lawrence], combiné avec les prouesses académiques et compétences juridiques de Maine bien connues à l’époque se sont-ils coordonnés sans difficulté dans la deuxième moitié du XIX^e siècle ? »⁷⁰¹. Nous l’avons dit, l’historiographie et les sources historiques contiennent des informations modestes sur ce couple. Les biographies de chacune de ces deux personnalités n’évoquent que sommairement leurs relations. Ainsi, le biographe de John Lawrence l’historien Smith R. Bosworth nous apprend que : « *Le membre législatif était Henry Maine, lequel, avant son arrivée en Inde, avait marqué de manière indélébile la pensée et la littérature par la publication de son ouvrage Ancient Law et a sans aucun doute laissé une empreinte sur le Statute book des Indes par la prise de plusieurs bonnes législations lesquelles, avec l’aide de son chef, il a été capable de mener à maturité et à porter devant les deux Conseils* »⁷⁰². Dans une lettre du 18 février 1864, adressée à son ami Eastwick, John Lawrence décrit sa prise de position et, brièvement, mentionne sa rencontre avec Maine : « *Maine est une personne fort agréable et plaisante sous tous points de vue* »⁷⁰³. Alors qu’il voyage pour remplir ses obligations politiques, entre Calcutta la capitale et Simla la capitale estivale dans les montagnes du Punjab britannique, et qu’il rencontre des princes, leur attribuant titres et récompenses, Maine, est à ses côtés. Dans une lettre du 19 octobre 1864 que Lawrence adresse à Charles Wood, il écrit que Maine « *était impressionné par tout ce qu’il entendait et par tout ce qu’il voyait* »⁷⁰⁴. Le biographe de Maine, Charles Grant Duff, fait preuve d’une plus grande volubilité quant à la relation entre Maine et Lawrence, tout en regrettant que son rôle ne soit que si peu mentionné par les biographes des gouverneurs généraux des Indes. Ainsi, écrit-il :

« *Quand Maine est arrivé en Inde, Lord Elgin était vice-roi, mais il est décédé environ un an après, alors qu’il était en voyage dans les Himalayas, et Sir William Denison, le gouverneur du Madras, lui a succédé comme intérimaire jusqu’à ce que Sir John Lawrence arrive de l’Angleterre. L’office de Maine, qui a été prolongé de deux ans à partir de son échéance normale, a couvert toute la vice-royauté de Sir John Lawrence et s’est étendu quelque peu à celle de Lord Mayo. Il s’est entendu extrêmement bien avec*

⁷⁰¹ G. JOHNSON, *ibid.*, p. 377.

⁷⁰² S.R. BOSWORTH, *op. cit.*, Volume II, p. 295-296.

⁷⁰³ G. JOHNSON, *op. cit.*, p. 361.

⁷⁰⁴ *ibid.*, p. 396.

chacune de ces éminentes personnalités, mais son nom est à peine mentionné dans le Life of Lord Elgin par feu M. Theodore Walrond ou dans [la biographie] de Lord Lawrence rédigée par M. Bosworth Smith. Dans le Life of Lord Mayo de William Hunter, il y a une très longue lettre, de 88 pages, rédigée par Sir James Stephen pour Sir W. Hunter⁷⁰⁵, laquelle, bien qu'elle concerne surtout l'histoire de la législation indienne après que Maine ne rentre en Europe, met un peu en lumière ses agissements en tant que membre législatif ... »⁷⁰⁶.

Cette asymétrie selon les biographies et les points de vue nous semble révélatrice : elle nous indique, entre autres, que même si les administrateurs contemporains de Maine sont marqués par son sens du travail et du devoir tout en étant impressionnés par sa réputation académique depuis la publication d'*Ancient Law*, finalement c'est surtout Maine et ses œuvres à venir qui seront marqués par l'exemple de l'Inde britannique. Bénéficiant d'une source d'informations de premier choix qui n'est incarnée par personne d'autre que John Lawrence, mais aussi d'autres figures qui sont primordiales dans l'histoire du droit coutumier du Punjab, comme George Campbell, lieutenant-gouverneur du Bengale, Maine, fort aussi de sa propre expérience professionnelle⁷⁰⁷, se familiarise avec l'histoire fiscale et l'histoire des propriétés au

⁷⁰⁵ Cette lettre est reprise intégralement au sein du Chapitre VIII, sous le titre de « Legislation under Lord Mayo. By J. Fitzjames Stephen, Q.C. ». C'est une lettre enrichissante, même d'un point de vue d'une histoire générale du droit dans l'Inde britannique. W.W. HUNTER, *A life of the earl of Mayo*, Volume 2, Londres, Smith, Elder & co, 1876, p. 143-231.

⁷⁰⁶ E.M. DUFF, *op. cit.*, p. 23. Alors que le biographe mentionne la mélancolie de Maine, auquel la société anglaise manque et lequel n'a pas pu se faire accompagner de sa femme, il se réjouit néanmoins de fréquenter des personnalités importantes : « *Il n'a jamais vraiment fait attention à la société, au sens général, à aucun moment ou en aucun lieu ; mais en Inde il avait, bien sûr, l'opportunité de profiter du savoir d'un grand nombre d'hommes excessivement compétents, de Sir John Lawrence aux subordonnés, et les travaux qu'il a ensuite publiés en revenant en Europe portent des traces constantes de leur conversation* », *ibid.*, p. 31.

⁷⁰⁷ En tant que Membre législatif, Maine introduit 291 législations devant le Conseil du Gouverneur Général des Indes (exemples, de quelques législations importantes). Fitzjames, décrit le processus législatif, dépendant du département de l'exécutif, avant la constitution du Conseil législatif : « Jusqu'à récemment, le Département Législatif n'était pas, à proprement parler, un département du Gouvernement des Indes. Il s'agissait d'une sous-division du Département des affaires internes, où l'un des secrétaires assistants étaient chargés de la préparation des travaux préliminaires (drafts) pour les projets de lois (bills) si jamais il était besoin de légiférer. Il a semblé que sous le gouvernement de Lord Lawrence, cette obligation était devenue tellement importante qu'il a fallu envisager un autre Département législatif distincts. Il était attendu que les propositions de lois n'étaient pas initiées par le Département Législatif, mais par une motion déposée par d'autres Départements du Gouvernement selon les nécessités des services. Ce principe a été scrupuleusement respecté à la fois par Sir Henry Maine et moi ; et concernant les très nombreuses législations prises alors que nous étions en fonction, mis à part les législations abrogeant, consolidant ou amendant les législations existantes, aucune n'a été initiée par le Département législatif (...). Le Département Législatif était alors composé d'un seul officier Européen, qui possédait le titre de « Secretary to the Council of the Viceroy for the purpose of making Laws and Regulations ». Lui et le Membre du Conseil du département concerné introduisaient quasiment tous les projets de lois (...). Quand le projet est introduit devant le

sein des territoires britanniques dans le sous-continent Indien⁷⁰⁸. Il suit de près la controverse entre le camp des aristocrates qui revendiquent la propriété ancestrale et le camp des paysans, estimant que la propriété n'est pas individuelle mais collective⁷⁰⁹. Arrivant au lendemain de la mise en place du *Raj*, il est particulièrement sensible à la question de la protection des coutumes locales et développe une théorie générale de dénaturation de ces coutumes par l'aristocratie religieuse, les Brahmanes. Mais en tant que spécialiste de l'histoire du droit romain, il estime aussi que la codification est une condition *sine qua none* du progrès social⁷¹⁰. En ce sens, il est à la base de quelques entreprises codificatrices du droit indien, s'inscrivant directement dans la lignée de Macaulay (et, assez contre-intuitivement, dans celles d'autres utilitaristes comme James Mills ou Bentham)⁷¹¹. En fait, Maine ne croit pas à la préservation des coutumes par les juridictions coloniales et estime que la codification est aussi une manière de sauvegarder le droit local⁷¹².

Conseil, il était demandé aux gouvernements locaux de remonter des avis (...). Les gouvernements locaux envoyaient alors des copies du projet aux officiers du district (...). Il est souvent arrivé que les officiers du district se tournent vers les personnes privées, la population indigène ou toutes personnes directement affectées par les mesures pour avoir leur opinion. En plus de cela, les Projets étaient publiés dans les Gazettes in extenso, et parfois des moins avant qu'ils n'entrent en vigueur, et il était alors possible de discuter et les critiquer dans leur intégralité. Dès lors que les réponses des gouvernements locaux remontaient, une Commission spéciale (Special Committee) était réunie pour le projet, et examinait attentivement le projet, non pas clause par clause, mais en prenant en compte toutes les opinions exprimées sur ces clauses par le gouvernement local soit par ses agents (...). Quand la Commission spéciale s'accordait sur l'émission d'un accord, les amendements effectués étaient mis en évidence et le Projet de loi était à nouveau discuté par le Conseil (...). Après tout ceci, le consentement du vice-roi était nécessaire, et quand il était obtenu, le projet devenait loi, bien qu'il pût encore être désapprouvé par le Secrétaire d'État à l'Inde », W.W. HUNTER, *op. cit.*, p.149-p. 152.

⁷⁰⁸ Il l'explique assez rapidement dans la préface de la première édition de *Village-communities* : « Pour avoir la connaissance que possède le phénomène Indien, l'écrivain doit beaucoup aux conversations qu'il a eu avec Lord Lawrence, dont la capacité à gouverner les indigènes en Inde a été acquise par le biais d'une étude patiente des idées et usages lors des premiers temps de sa carrière. Les affirmations les plus importantes dans le texte concernant les communautés de village ont été fournies par Sir George Campbell, qui est désormais le lieutenant-gouverneur du Bengale, qui a été assez bon pour me dire que les résultats coïncidaient avec sa propre expérience et observation, lesquelles sont assez importantes (...) », H.S. MAINE, *Village-Communities*, *op. cit.*, p. viii.

⁷⁰⁹ « Pour plusieurs raisons, ces derniers jours une grande importance a été accordée aux communautés de village en Inde. Le fait qu'elles aient existé depuis plusieurs siècles, et sous différents gouvernements, a fait que de nombreuses personnes leur ont prêté de l'intérêt. Une telle institution qui a tellement enduré sans jamais être détruite est supposée être puissante. De plus, les institutions des villages indiens ont été décrites avec clarté, et avec acuité, afin d'apporter un certain éclairage à des problématiques historiques, par mon prédécesseur Sir Henry Maine » W.W. HUNTER, *op. cit.*, p. 164-165.

⁷¹⁰ Pour paraphraser l'historien Raymond Cock. R. COCK, *op. cit.*, p. 24, p. 65. C'est ce qui est défendu dans *Ancient Law*.

⁷¹¹ Nous reviendrons sur les différentes filiations de Maine.

⁷¹² R. COCK, *op. cit.*, p. 83 ; E.M. DUFF, *op. cit.*, p. 308 ; K. MANTENA, *op. cit.*, p. 19. Nous reviendrons dans le Chapitre IV sur l'histoire de la codification dans l'Inde britannique et dans le Punjab en particulier.

Une présentation générale de Maine étant faite, il convient de rédiger quelques mots sur celui qui est responsable des premières compilations des coutumes selon un fondement tribal, s'inspirant directement de Prinsep : Charles Lewis Tupper.

3. Charles Lewis Tupper (1848-1910)⁷¹³ étudiant et contradicteur de H.J.S. Maine

Charles Lewis Tupper (1848-1910), qui fait la plus grande partie de sa carrière dans le Punjab britannique, joue un rôle fondamental dans le développement du droit coutumier du Punjab. Il est né à Londres le 16 mai 1848, et est le fils du capitaine Charles William Tupper (1821-1881) et de Frances Letitia (*ca.* 1823-1908), laquelle, fille de Jonah Denny Wheeler Cuffe (1765-1853) vient d'une famille de barons irlandais⁷¹⁴. Il poursuit des études à Harrow⁷¹⁵ en 1861 où il intègre une équipe de foot en 1865, à l'âge de 17 ans. Il termine son cursus en 1866, et entame par la suite ses études au sein du *Corpus Christi College* à Oxford. Il y obtient une licence en 1870. Alors, il a la possibilité d'assister aux séminaires de Maine au sein du CCC, qui vont grandement l'inspirer. Selon ses propres dires :

« En ce qui me concerne, je pense pouvoir dire que dans le Punjab ou dans le Secrétariat du Gouvernement des Indes j'ai eu l'opportunité de retracer l'influence actuelle et inspirante des idées de Maine dans certains champs de la politique et de l'administration qui n'étaient pas ouverts à un public de savants mais plutôt restreints à quelques fonctionnaires. J'espère ainsi apporter ma petite contribution aux éléments qui sont bien connus. De plus, j'ai assisté aux séminaires de Maine dans les salles de cours de mon college à Oxford, lesquels ont été publiés dans son ouvrage intitulé Village communities in the East and West, et ses hypothèses les plus importantes ont guidé mon travail en Inde, et tout au long de ma vie il a grandement inspiré mes études, à chaque fois que j'ai eu l'occasion de mener des études »⁷¹⁶.

⁷¹³ La biographie officielle de Charles Lewis Tupper est rédigée Frank Herbert Brown, dans le *Dictionary of National biography* paru de 1912 ; Mss Eur Photo Eur 49, Papers of Sir (Charles) Lewis Tupper (1848-1910), IOR ; *India Office list*, 1877-1878, p. 23, 99, 101 et 104 ; *India Office list*, 1893, p. 400-401 ; Entrée « TUPPER » dans *Who's Who*. Volume I, 1897-1915, Londres, Adam&Charles Black, 1966, p. 719. r

⁷¹⁴ Charles est le frère aîné de Reginald Godfrey Otway Tupper (1859-1945), un officier de la *Royal Navy*.

⁷¹⁵ Dans le Nord-Ouest de Londres.

⁷¹⁶ C.L. TUPPER, « India and Sir Henry Maine », *op. cit.*, p. 390.

Parallèlement, il parvient à intégrer l'*Indian Civil Service* en 1869⁷¹⁷. Il arrive en Inde le 1^{er} novembre 1871⁷¹⁸. À partir de là, nous allons citer, longuement, C.L. Tupper lui-même, résumant sa carrière entre 1871 et 1877 – qui correspond aussi à la période la plus intéressante nous concernant quant à l'histoire du droit coutumier :

« En 1871 et 1872, j'ai servi dans le district de Lahore⁷¹⁹ ; et pendant à peu près neuf mois, j'étais quasiment seul avec la population de Kasur, en avant-poste. J'ai ensuite travaillé comme assistant auprès d'un agent d'établissement dans le district de la frontière qu'est Dera Ghazi Khan, du début de 1873 jusqu'à mai 1874⁷²⁰. Vers la fin de l'année, j'ai exercé des responsabilités spéciales en rapport au droit coutumier⁷²¹. De janvier à août 1875, je me suis chargé de l'établissement de Rohtak. Dans les districts de Dera Ghazi Khan et de Rohtak j'étais principalement dans le campement. Le reste de ma fonction de 8 ans et demi je les ai passés soit dans le Secrétariat du Punjab soit dans le Gouvernement des Indes. Vu ceci, je ne me reposerai pas sur mon expérience personnelle. Mon expérience dans les districts et mes travaux d'établissement sont bien trop limités pour cela me garantisse une confiance suffisante dans des croyances qui ne seraient pas soutenues par des preuves »⁷²².

En 1877, il est nommé secrétaire-adjoint du Gouvernement local, dans le *Civil Department* (Département civil)⁷²³. En 1878, il est nommé secrétaire-adjoint au *Revenue Department* (Département fiscal) du Gouvernement local ; il devient sous-secrétaire du Punjab à partir de mars 1882, Secrétaire à partir de novembre 1888 et Secrétaire en chef à partir de 1890⁷²⁴.

⁷¹⁷ Il n'est donc pas formé dans le *Haileybury College* mais passe le concours. Pour l'histoire de la fonction publique coloniale, v. **Chapitre V**.

⁷¹⁸ *India office list*, 1872, p. 14.

⁷¹⁹ *India office List*, 1875, p. 12-13.

⁷²⁰ Il travaille sous l'autorité du Commissaire James Broadwall Lyall, et sous les Agents d'établissement, i.a., Charles Arthur Roe, Denzil Charles Jelf Ibbetson : *India office list*, 1878, p. 104.

⁷²¹ « customary law ».

⁷²² C.L. TUPPER, *Punjab customary law. Statements of customary law in different districts*. Volume II, Calcutta, Office of the superintendent of Government Printing, 1881, p. v (préface de juillet 1880).

⁷²³ *India office list*, 1878, p. 99

⁷²⁴ Michael O'Dwyer, futur lieutenant-gouverneur du Punjab, écrit à son sujet : « Après avoir passé deux années fort occupées mais superbes à Shahpur, j'ai été nommé sous-secrétaire au Gouvernement. Sir James Lyall était alors lieutenant-gouverneur. C.L. (puis Sir Lewis) Tupper et H.C. Fanshawa étaient respectivement Secrétaire en chef et Secrétaire. Tupper était un homme fort intelligent, un Secrétaire brillant mais il avait des lacunes dans ses connaissances sur l'administration et il lui manquait un côté humain quand il travaillait », p. 48.

Sur le plan académique, Tupper se démarque par le caractère « *minutieux et méticuleux de sa recherche* »⁷²⁵. En 1880, il compile « *avec un grand soin* »⁷²⁶ *The Customary of Law of the Punjab*, en trois volumes⁷²⁷, et il est expressément mandaté pour ce faire du fait de son expérience et de ses habilités professionnelles. Il publie d'autres articles et ouvrages comme « *The Indian history* » dans le *Journal of arts*⁷²⁸ ou encore *Our Indian Protectorate*⁷²⁹, en 1892, ouvrage au sein duquel il classe pour la première fois les données qui concernent les relations socio-politiques du Gouvernement britannique à l'égard des États princiers⁷³⁰. Sa connaissance historique est reconnue et il devient conseiller au sein du Département des affaires étrangères du Gouvernement des Indes entre 1893 et 1894, et à partir d'avril 1895 il établit un compte rendu officiel sur les États princiers pour un usage gouvernemental couvert par le secret. En septembre 1895, Tupper devient commissaire et surintendant, et en novembre 1899 il est nommé Commissaire des finances du Punjab. En 1900, il occupe des fonctions dans les organes législatifs de la Province des cinq fleuves et du Gouvernement des Indes. Il devient membre du Conseil exécutif du Gouverneur Général entre avril à octobre 1905, sous le Gouvernement de Curzon⁷³¹, et avril à septembre 1906, sous le gouvernement de Minto⁷³². Parallèlement à ses fonctions administratives, Tupper a aidé à la mise en place de la *Punjab University* en octobre 1882. Il y occupe la fonction de vice-chancelier en 1900 et 1901. Ses séminaires portent sur les questions de droit constitutionnel et de la théorie du droit. Il est par ailleurs l'un des fondateurs

⁷²⁵ S. LEE, *op. cit.*, vol. 3, p. 538.

⁷²⁶ *ibid.*, p. 358.

⁷²⁷ Ces travaux sont catalogués et détaillés : F. CAMPBELL, *Index-catalogue of Indian official publications in the library, British Museum*, Londres, W. Thacker & co., 1900, p. 286.

⁷²⁸ C.L. TUPPER, « *The study of Indian history* », *Journal of the society of arts*, Volume XXXIX, 14 novembre 1890 au 13 novembre 1891, Londres, George Bell and sons, 1891, p. 658-668. La discussion est portée par Alfred Lyall.

⁷²⁹ C.L. TUPPER, *Our Indian protectorate. An introduction to the study of the relations between the British government and its Indian feudatories*, Londres, Longman, Green and co, 1892, 411 p.

⁷³⁰ Il y est fait référence à *Protected princes* publié en 1894 par William Lee-Warner, dont le titre est révisé en 1910 en faveur de *The native states of India*.

⁷³¹ Nous nous trouvons en plein dans la controverse opposant Curzon/Kitchener, sur la dualité de la plus haute fonction militaire de l'Inde coloniale, conduisant à la démission de Curzon. Les travaux de Charles Lewis Tupper constituent une source d'informations alors qu'il se penche sur la question de la réforme du régime d'aliénation des terres dans le Punjab britannique, en 1901 (*Punjab land alienation act*, 1901, v. **Chapitre VI**) ; *India office and Burma office list*, 1922, p. 105.

⁷³² Succédant à Curzon entre 1905 et 1910, et co-auteur des Réformes Morley-Minto avec le Secrétaire d'État Morley (*Indian Councils act* 1909). Le compte-rendu sur la gouvernance du comte Minto nous renseigne sur les offices de C.L. Tupper. Il est chargé de la Commission chargée d'examiner les travaux des différentes branches du département du Télégraphe : *Summary of the administration of the earl of Minto, viceroy and governor-general of India in the Railway Department, novembre 1905-juillet 1910 (confidentiel)*, Simla, Government Central Branch Press, 1910 p. 81 et s.

de la *Punjab Law Society* en 1903, qu'il inaugure en endossant le titre de président. Selon son biographe, « *un véritable amour de la justice guide sa relation avec les Indiens et ses subordonnés* »⁷³³. Il se retire des affaires indiennes en 1907 et se dévoue à la littérature et aux affaires locales et nationales. Il milite pour l'*Imperial Federation*⁷³⁴, ainsi intègre le *National Service League*⁷³⁵. Il décède chez lui à Molesey, le 20 juillet 1910.

Section I – La théorie de la communauté de village

H.J.S. Maine et encore plus C.L. Tupper sont des figures clés pour comprendre la théorisation de la communauté de village en Inde, comme partie prenante de la politique coloniale, mais aussi les limites d'une telle notion dans l'administration du Punjab colonial. Les notions à partir desquelles ils ont travaillé et qui les ont inspirés sont chargées d'une histoire complexe. L'historiographie sur la question s'accorde à faire une distinction entre deux temporalités, avant et après Maine, ce que nous étudierons dans un premier temps (**Paragraphe I**). Dans un second temps, il sera question des thèses de Maine de leurs conséquences sur la gouvernance coloniale (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Historiciser les débats encadrant la communauté de village

Nous l'avons vu dans le Chapitre II, la notion de « communauté de village » ne naît pas avec Maine, bien que celui-ci ait marqué durablement la théorisation de celle-ci. Historiciser les débats autour de la notion de la communauté de village revient à distinguer la période ayant précédé les théories de Maine (**A.**) et celle qui a suivi (**B.**).

A. Avant les théories de Maine (de 1806 jusqu'aux années 1860)

À partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, la notion de la communauté de village s'est retrouvée dans les travaux des chercheurs s'intéressant à la question de l'origine des sociétés humaines. Si nous associons volontiers cette notion avec les thèses développées par Henry Sumner Maine – qui est une autorité en ce domaine –, il est possible de soutenir que ce dernier est à la fois récipiendaire des débats qui lui sont contemporaines et à la fois au cœur du développement d'une nouvelle théorie de la communauté de village, laquelle aura un

⁷³³ S. LEE, *op. cit.*, p. 187.

⁷³⁴ Projet politique tendant à fédéraliser l'Empire britannique.

⁷³⁵ Groupe de pression militant en faveur d'une préparation militaire adéquate et minimale, avec l'introduction d'un service national obligatoire de 4 ans, du Royaume-Uni en cas de déclaration de guerre.

retentissement international : les théories de la communauté de village ont en effet fortement séduit. Pour en avoir un aperçu nous pouvons citer deux exemples. L'historien Américain Charles McLean Andrews (1863-1943) qui s'intéresse surtout à l'histoire coloniale américaine, rédige un essai, *The theory of village community*, qu'il publie en 1891⁷³⁶ à l'âge de 28 ans. Le peintre, collectionneur, chercheur en histoire et en théorie de l'art américain, et professeur d'art à l'université d'Harvard, Ross Denman Waldo (1853-1953) publie quant à lui des *Studies in the Early history of Institutions. Vol. I : The theory of village communities*⁷³⁷, qu'il publie en 1880, alors qu'il a 27 ans. Il s'agit, en partie, d'une synthèse de théories existant alors autour de la communauté de village : de Georg Ludwig von Maurer⁷³⁸, Erwin Nasse⁷³⁹, Emile de Laveleye⁷⁴⁰, Edward Augustus Freeman⁷⁴¹, John Mitchell Kemble⁷⁴² et bien sûr H.J.S. Maine⁷⁴³.

Ces illustrations constituent un indice sur la prégnance de la communauté de village à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle parmi les historiens et anthropologues de l'époque. Cependant, des historiens spécialisés dans l'histoire de l'Inde coloniale ont placé l'origine de la communauté de village au début du XIX^e siècle, alors que se dispute le type de régime fiscal à adopter pour les territoires conquis dans le sous-continent Indien. En effet, ce sont les discours des administrateurs britanniques qui marquent le point de départ de la réflexion autour de la

⁷³⁶ C.M. ANDREWS, *The theory of the village community*, New York, 1891, Papers of American Historical Society, Vol. 5, Parties 1 et 2., 30 p.

⁷³⁷ D.W. ROSS, *Studies in the Early history of Institutions. Volume III : The theory of village communities*, Cambridge, Charles W. Sewer, 1880, 31 p.

⁷³⁸ Georg Ludwig (von) Murer (1790-1872), historien du droit et administrateur allemand. Ses œuvres ne sont pas traduites. Il s'intéresse à la constitution des villages en Allemagne, et la formation des tribunaux dans les villages. Il publie (entre autres) *Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf-, und Stadtverfassung und der öffentlichen Gewalt* (Traduction approximative : *Introduction à l'histoire du marché, de la cour, de la constitution du village et de la ville et de l'autorité publique*, 1854) ; et *Geschichte der Dorfverfassung in Deutschland* (Traduction approximative : *Histoire de la constitution du village en Allemagne*, en deux volumes, en 1865 et 1866).

⁷³⁹ Erwin Nasse (1829-1890), économiste allemande, de l'école historique allemande, auteur de : E. NASSE, H.A. OUVRY (trad.), *On the agricultural community of the middle ages and inclosures of the sixteenth century in England*, Londres, Macmillan & co., 1871, 100 p.

⁷⁴⁰ Emile de Laveleye (1822-1892), économiste belge, qui inspire C.L. Tupper, s'intéressant aux origines de la propriété privée : E. de LAVELEYE, « Les formes primitives de la propriété privée. I, les communautés de village », *Revue des deux mondes*, Tome 100 (Période 2), 1872, p. 135-164 ; E. de LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, Librairie Germer Baillière, 1874, 395 p.

⁷⁴¹ Edward Augustus Freeman (1823-1892), historien britannique, qui est connu pour ses travaux sur la conquête normande, et qui s'intéresse aussi à la méthode comparatiste et à l'étude d'une histoire universelle du monde, liant l'est et l'ouest. Il publie ainsi *Comparative politics with the unity of history*, en 1896.

⁷⁴² John Mitchell Kemble (1807-1857) est un historien et philologue britannique, qui est marqué par l'évolution de l'école historique du droit allemande et qui exporte cette méthodologie dans le monde intellectuel anglais : nous revenons sur lui au moment d'aborder la question de l'histoire nationale. Il est principalement connu pour ses œuvres sur *The Saxons in England*, qu'il publie en deux volumes, en 1848.

⁷⁴³ Il est intéressant de noter que les profils des chercheurs sont multidisciplinaires (économie, anthropologie et histoire du droit).

communauté de village, à partir de la notion de « villages républicains » (1.). Dans un second point, il faudra revenir sur une double mutation de la conception de la communauté de village, d'une part par les officiers administrateurs coloniaux eux-mêmes et d'autre part par les historiens (du droit) britanniques sous l'influence de l'école romantique allemande (2.).

1. Des « villages républicains » à la « communauté de village » : une notion ancrée dans une querelle idéologique

Les historiens et anthropologues d'aujourd'hui, face à un usage démultiplié de l'expression, s'attellent à historiciser celle-ci et à en donner des définitions contextualisées. Cela est notamment le cas de l'historien Indien Soumyendra Nath Mukherjee (1933-) et de l'anthropologue français Louis Dumont (1911-1998). Dans un article que Louis Dumont rédige en anglais, s'intitulant « The village community from Munro to Maine » publié aux *Contributions to Indian Sociology* en 1966⁷⁴⁴, l'anthropologue met en avant une grille de lecture permettant d'appréhender les différentes significations historiques ayant accompagné la notion de la communauté de village. Il distingue trois séries de significations : « *la communauté de village comme entité politique* »⁷⁴⁵, « *la communauté de village comme un corps de copropriétaires* »⁷⁴⁶, et « *la communauté de village comme emblème de l'économie et de la politique traditionnelle et gardien du patriotisme indien* »⁷⁴⁷. Cette étude chronologique est pertinente pour étudier l'émergence de cette notion dans le discours de l'administration coloniale de l'Inde britannique.

L'étude de Louis Dumont place en effet l'émergence de la notion de communauté de village dans un conflit qui oppose les administrateurs quant au régime fiscal qu'il convient d'adopter. Nous avons déjà étudié ce conflit dans le cadre du Chapitre II, qui précède. Il convient de restituer l'ensemble. L'Inde britannique, à partir de la gestion de Cornwallis qui est à l'origine d'une série de 44 réglementations, a connu trois régimes fiscaux différents qui ont chacun trouvé une application spatio-temporelle ponctuelle : il s'agit du *zamindari*, du *ryotwari*, et du *mahalwari*. Pour rappel, le système de *zamindari* repose sur la création de *zamindars* comme intermédiaires entre le pouvoir colonial et les habitants des villages. Il est promu par Cornwallis et s'appliquera dans le Bengale et ses environs en tant que *Permanent Settlement*. Le système de

⁷⁴⁴ L. Dumont, « The « village community » from Munro to Maine », in *Contributions to Indian sociology*, n°9, décembre 1966, p. 67-89.

⁷⁴⁵ *ibid.*, p. 67.

⁷⁴⁶ *ibid.*, p. 70 et s.

⁷⁴⁷ *ibid.*, p. 70 et s.

ryotwari repose sur un prélèvement fiscal direct auprès des cultivateurs-proprétaires. Il est retrouvé dans le Madras et à Bombay. Enfin, le système de *mahalwari* repose sur l'identification d'un corps social qui est conjointement responsable du paiement de l'impôt foncier et constitue celui qui est plus ou moins retenu pour les Provinces du Nord-Ouest et le Punjab britannique.

C'est dans le contexte de rejet du système de Cornwallis, et donc dans l'émergence de régimes fiscaux alternatifs, que se trouve l'émergence d'une nouvelle notion qui sera au cœur du développement de la « communauté de village » : ainsi, les officiers tels que Munro, défenseurs du système de *ryotwari*, évoquent dans un premier temps l'expression des « *villages républicains* »⁷⁴⁸ - républicain étant un attribut qui renvoie à un idéal égalitaire que ces communautés sont censées incarner dans le regard de Munro. Son contemporain, le lieutenant-colonel Mark Wilks (1759-1831), Résident politique auprès de la Cour de Mysore⁷⁴⁹, s'inscrit dans cette lignée en 1810 et « *décrit le village indien dans ses Historical sketches, et a recours à l'autorité de Munro, citant le rapport de Munro du 15 mai 1806* »⁷⁵⁰. Au sein de ce rapport,

⁷⁴⁸ L'historien Américain James Jaffe s'intéresse également à la mise en place des communautés de village. Il nous explique qu'il existe un doute quant à l'origine exacte de cette expression mais qu'en l'occurrence elle serait issue du « Report of ceded places » rédigé par Munro le 15 mai 1806. V. J. JAFFE, *The ironies of colonial governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 209.

⁷⁴⁹ Au lendemain de la défaite de Tipu Sultan, lors des guerres anglo-mysore, en 1799, Mysore devient la nouvelle capitale du sultanat en lieu et place de Seringapatam. L'état princier de Mysore est ensuite annexé par les Britanniques en 1831, sous prétexte d'une mauvaise gestion des affaires internes. Mysore redevient un Etat princier en 1881. Aujourd'hui, Mysore se situe dans le sud de l'Etat de Karnataka.

⁷⁵⁰ « Chaque État en Inde est composé de petites républiques ... Heureusement dans une grande partie du territoire, soumis au gouvernement du Fort de St George, la question est toujours ouverte : les droits qui continuent d'exister sont prêts à être certifiés et ceux qui ont été partiellement et totalement détruits peuvent être restaurés ... Dans cette partie de l'Inde, son ancienne constitution peut revivre. Une compagnie de marchands peut encore accorder un bénéfice plus réel encore que celui qui avait été accordé à la suite d'une superbe proclamation émise par un Consul romain à l'égard des cités grecques. La liberté sous sa forme la plus rationnelle, la plus sécurisante, et la plus acceptable doit être instaurée dans ces petites Républiques de l'Inde », M. HAMMICK (ed.), M. Wilks, *Historical sketches of South of India in an attempt to trace the history of Mysore. From the origin of the hindu government of that state to the extinction of the mohammedan dynasty in 1799 founded chiefly on Indian authorities*, New Delhi, Asian Education Services, 1989, p. 139, réédité en 1989 et originellement publié en trois volumes entre 1810 et 1817. L'emploi de la notion de « constitution » mérite d'être noté puisqu'il s'agit de l'importation des premières acceptions de ce terme : la « constitution » comprend une connotation politique synonyme de régime politique à adopter à partir du XVIII^e siècle et pour signifier à partir du XX^e siècle, avec le développement du positivisme juridique, la norme fondamentale d'un État (dans les sillons du développement de l'État de droit et de l'étude du constitutionnalisme). Pour l'approche historique, v., i.a., Dieter GRIMM, *Constitutionalism : Past, Present and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 84 : « A partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, une tendance générale consistant à justifier le règne étatique peut être observée laquelle impacte le concept de « constitution ». D'un terme à la base empirique permettant de décrire globalement la situation politique d'un Etat, la « constitution » a progressivement perdu ses composantes non-juridiques (« non-juristic ») et est réduite à la situation de la structure juridique d'un État et, dans cette transition vers le constitutionnalisme moderne, elle s'est confondue avec la loi qui régle l'institution et l'exercice de la gouvernance étatique, se métamorphosant ainsi de sa forme descriptive vers une forme prescriptive. Au cours de ce développement, il est possible de rendre compte de certains traits qui caractérisent ce changement de sens à travers le langage politique depuis 1770. Le concept de

l'Inde est définie comme étant un ensemble de petites républiques, dont la composition et la gestion des affaires internes sont restées inchangées, alors que les dynasties et les régimes politiques ont évolué. Les officiers britanniques sont impressionnés par cette cellule stable, qui survit, dans un ensemble chaotique. Le cinquième rapport de la *House of Commons* du Parlement britannique en date du 28 juillet 1812, portant sur les affaires de la Compagnie des Indes orientales, reprend quasiment mot pour mot les propos de Munro. Nous y lisons :

« C'est dans cette forme simple de gouvernement municipal que les habitants ont vécu depuis un temps immémorial. Les frontières des villages n'ont été que peu altérées ... Les habitants ne sont pas dérangés par l'éclatement et les divisions du royaume ; puisque les villages restent intacts, ils ne s'inquiètent pas de savoir à quel pouvoir ils devront se soumettre ou à quel souverain ils devront allégeance ; son économie interne reste inchangée ; le Potail (sic)⁷⁵¹ reste le chef des habitants et continue de se comporter comme juge, magistrat, collector ou rentier du village »⁷⁵².

Naît ainsi une conception d'une entité collective autonome, vivant quasiment en autarcie dans le discours politique dominant. S.N. Mukherjee souligne cet aspect en expliquant qu'il s'agit là « d'une image de la société traditionnelle qui nous a été passée [par une grande armée de bureaucrates] de Munro à Moreland⁷⁵³ (...), celle d'une société stagnante gouvernée par un régime despotique, composée de milliers de paysans, vivant au sein de communautés fraternelles auto-suffisantes, exerçant leurs droits communautaires de l'occupation héréditaire sur les terres cultivables, virtuellement indépendantes les unes des autres, ainsi que du gouvernement central »⁷⁵⁴.

constitution est alors chargé normativement et idéologisé ». Il est intéressant de noter que ces évolutions doctrinales ont un impact sur la manière dont est perçue le régime politique préexistant l'arrivée des Britanniques, étudié à l'aune du prisme républicain, devenant parallèlement en Europe mais aussi en Amérique un régime politique légitime, renvoyant à une conception fantasmée de la République Romaine. Les administrateurs britanniques poursuivent un objectif qui est de gouverner en respectant les coutumes et les structures de gouvernance locales, un idéal qui naît avec la critique du libéralisme corrompible de Warren Hastings, par Edmund Burke. Le conservatisme anti-utilitariste constitue l'un des fondements de la théorie politique de l'intervention minimale dans les affaires locales des territoires Indiens

⁷⁵¹ Plus souvent écrit « patel », est un titre de propriétaire terrien, souvent retrouvé dans le Gujrat, qui fait référence à une personne détenant des « patis » soit littéralement des morceaux de terre.

⁷⁵² v. traduction en **annexe 1.a.**

⁷⁵³ William Harrison Moreland (1868-1938), *civilian* d'origine Irlandaise.

⁷⁵⁴ S.N. MUKHERJEE, « The idea of village community and British administrators », in *Political science. Sydney Studies in Society and Culture*, 2014, p. 68.

Même s'il existe des approches nuancées dans l'administration britannique⁷⁵⁵, c'est bien par le prisme orientaliste, participant à l'essentialisation des sociétés conquises⁷⁵⁶, que les administrateurs britanniques perçoivent les villages locaux, car « *comme les intellectuels romantiques [ces officiers] croyaient que les institutions croissaient « naturellement » et avaient ainsi survécu. Ils étaient contre les institutions instaurées par l'« artificie » humain comme à la suite de la Révolution française* »⁷⁵⁷.

Il est vrai cependant que si les tenants du *ryotwari* et ceux du *mahalwari* semblent s'accorder sur la persistance de telles sociétés en miniature, ils divergent quant à l'attitude à avoir à leur égard et cet autre désaccord rend compte de l'émergence de l'expression de la « communauté de village ». Le lien entre la controverse autour des différents régimes fiscaux et la position défendue par certains administrateurs à l'égard des communautés de village – qui se traduit par la question de savoir s'il fallait soutenir ces communautés ou au contraire accélérer leur disparition – a fait l'objet d'une étude précise par l'historien Britannique Clive Dewey⁷⁵⁸. Charles Metcalfe, défenseur du système de *mahalwari*, écrit au sein de la Charte du comité sélectif de la C.I.O. en 1832 que « *les communautés de village (village communities) (...) sont des petites républiques ayant à peu près tout ce dont elles ont besoin en leur sein, et sont presque indépendantes de toute relation extérieure. Elles semblent durer alors que rien ne dure* »⁷⁵⁹ : la Charte témoigne d'un des premiers usages de l'expression de « communauté de

⁷⁵⁵ Comme celle du major-général, directeur du C.I.O., William George Keith Elphinstone (1782-1842), qui défend l'idée de l'interaction entre le gouvernement et les chefs du village.

⁷⁵⁶ v. **introduction** sur l'évolution idéologique entre le XVIIIe siècle et le XIXe siècle dans la gouvernance de l'Inde britannique.

⁷⁵⁷ S.N. MUKHERJEE, *op. cit.*, p. 69.

⁷⁵⁸ C. DEWEY, « Images of the village community : a study of an Anglo-Indian ideology », in *Modern Asian Studies*, vol. 6, n°3, 1972, p. 297.

⁷⁵⁹ *ibid.*, p. 297 ; minute traduite dans son intégralité : « J'admire la structure des communautés de village et je crains que les collectes fiscales directes avec chaque propriétaires foncier ou cultivateur séparément dans un village participent à détruire sa constitution. Les communautés de village sont des petites républiques, qui ont quasiment tout ce qu'elles veulent en leur sein, et sont presque autonomes par rapport aux affaires étrangers. Elles semblent durer alors que rien ne dure. Les dynasties tombent tour à tour. Une révolution suit une autre révolution. Les hindous, pathans, moghols, marathes, sikhs, anglais, ont tous régné chacun leur tour mais les communautés de village sont demeurées les mêmes. Dans les moments difficiles, elles s'arment et se fortifient. Une armée hostile passe dans le pays. Les communautés de village rassemblent leur bétail dans leurs enceintes, et les ennemis passent sans provocation aucune. En cas de pillages et dévastations à leur encontre, et quand l'emploi de la force devenait irrésistible, les villageois s'enfuyaient vers des villages alliés, mais quand la tempête était passée, ils revenaient et reprenaient leurs activités. Si une région demeurait pendant plusieurs années le théâtre de pillages et massacres continus, de sorte que les villages ne pouvaient plus être habités, les villageois dispersés revenaient néanmoins dès lors qu'un pouvoir paisible était réinstauré. Une génération pouvait passer, mais la génération d'après revenait. Les fils reprenaient les fonctions de leurs pères – le même site pour les villages, les mêmes lieux pour les maisons, les mêmes terres étaient occupées à nouveau par les descendants de ceux qui avaient déserté ; et ce ne sont pas des

village ». D'autre part les utilitaristes qui prônent le *ryotwari* sont des administrateurs de Bombay, esquissant des critiques à l'égard d'une prétendue réussite de la communauté de village. Inspiré par l'ouvrage *On the Principles of political economy and taxation* de l'économiste britannique David Ricardo (1772-1823), l'officier colonial R. N. Gooddine⁷⁶⁰ rédige un rapport sur le Deccan qu'il publie en 1852, au sein duquel il pose la question de savoir si les communautés de village avaient permis un quelconque progrès moral et intellectuel. Au vu de l'état de misère et de violences dans lequel se trouvait l'Inde du sud selon l'officier à l'arrivée des Britanniques il se dit contraint de répondre par la négative⁷⁶¹. D'autres auteurs parlent de communautés contre nature, car en principe le laisser-faire aurait dû conduire à l'émergence de sociétés individualistes et non collectivistes⁷⁶².

De 1806 à la première moitié du XIX^e siècle, des attitudes divergentes quant au régime fiscal à adopter ont conduit les administrateurs à défendre d'une part l'hypothèse de plusieurs sociétés autonomes vivant au sein du sous-continent indien, qui étaient d'abord des « petites républiques » et qui sont ensuite qualifiées de « communautés de village ».

2. L'émergence d'une nouvelle théorie de la communauté de village et son extension dans le discours des administrateurs

Au sein de cette querelle idéologique, certains administrateurs ont affiché une posture moins tranchée, et Louis Dumont les considère comme étant au cœur de la théorie de la communauté de village développée par Maine. L'anthropologue français met en avant deux

brouilles qui les poussent à fuir, car ils vont rester surplace même durant les temps de difficiles et ainsi acquérir une force suffisante pour résister aux pillages et à l'oppression. Cette union des communautés de villages, chacune formant un état en soi, a, je pense, contribué plus que n'importe quelle autre cause à la préservation des peuples en Inde, à travers toutes les révolutions et changements dont ils ont souffert, et est en grande partie responsable de leur bonheur et de leur jouissance de la liberté et de l'indépendance. Je souhaiterais, en conséquence, que jamais les constitutions de village ne soient perturbées, et je crains tout ce qui pourrait avoir tendance à les détruire. Je crains qu'un établissement fiscal mené séparément avec chaque cultivateur, comme ce qui est le cas dans l'établissement de Ryotwar, plutôt qu'avec une seule communauté de village, par le biais de leurs représentants, puisse avoir une telle tendance. Pour cette raison, et seulement pour ceci, je ne souhaite pas que l'établissement de Ryotwar soient introduit de façon générale dans les Provinces de l'ouest », in « Les établissements par village et les établissements de Ryotwar » (traduction d'extraits, disponible dans la biographie de Charles Metcalfe parue en 1858 rédigée par John William Kaye (1814-1876)), p. 76-77)

⁷⁶⁰ Peu d'informations biographiques à son sujet.

⁷⁶¹ R.N. GOODDINE, *Report on the village communities of the Deccan: with especial reference to the claims of the village officers in the Ahmednuggur collectorate to « purbhara huks », or remuneration from their villages, independent of what they receive from Government*, Bombay, Government at the Bombay education society's press, 1852, 39 p., in *Parliamentary papers*, Volume 18, 1857, p. 97. ; A.R. KULARNI, « The Indian village with special reference to medieval Deccan (Maratha Country): general presidential address », *Proceedings of the Indian History Congress*, 1991, Volume 52, p. 30.

⁷⁶² C. DEWEY, *op. cit.*, p. 299. Il y a une faute de frappe dans le nom de Gooddine orthographié Goodbine.

officiers britanniques qui ont adopté une telle démarche : Mountstuart Elphinstone (1779-1859)⁷⁶³ d'une part et George Campbell (1824-1892)⁷⁶⁴ d'autre part.

D'une part, Elphinstone a rejeté la conceptualisation d'un village qui serait gouverné par un chef unique, lui substituant plutôt « *un conseil fait de chefs, de divisions ou de familles (probablement la descendance) des propriétaires* »⁷⁶⁵, précisant alors qu'« *il y avait quatre classes d'habitants inférieurs : les permanent tenants, les temporary tenants, les laboureurs et les commerçants ; les propriétaires traçaient en général leur origine d'un ancêtre commun* »⁷⁶⁶. Elphinstone expose sa vision de la communauté de village dans le premier volume de son ouvrage *History of India*, qui paraît en 1841, en deux volumes⁷⁶⁷.

D'autre part, Campbell (1824-1892) distingue, dans *Modern India*, qu'il publie en 1852, deux sortes de communautés : a) la première sorte de communauté formée par des villages corporatifs et b) la deuxième sorte formée par des communautés démocratiques. Les premiers sont qualifiés de « municipalités »⁷⁶⁸, gouvernés par un chef unique (renvoyant aux « petites républiques » de Munro). Les secondes sont liées par une gestion et une division commune de la terre au sein de la communauté⁷⁶⁹. Inspiré par le raisonnement d'Elphinstone, il écrit :

⁷⁶³ Historien et administrateur écossais, qui se voit offrir l'opportunité d'être le gouverneur de Bombay entre 1819 et 1827. Il se démarque par sa connaissance approfondie des questions géopolitiques de l'Asie centrale et du sous-continent Indien, publiant une *History of India* en deux volumes en 1841. Par ailleurs, il promeut l'éducation dans la présidence de Bombay et entreprend des réformes en ce sens, étant vu, au sein de l'historiographie, comme le premier à proposer un plan d'application générale de l'éducation pour la population locale, connu comme le « Code de Elphinstone ».

⁷⁶⁴ George Campbell est aussi d'origine écossaise. Il s'agit d'un homme politique à tendance libérale et d'un administrateur, qui occupe la fonction de lieutenant-gouverneur du Bengale entre 1871 et 1874. [https://en.wikisource.org/wiki/Dictionary_of_National_Biography,_1901_supplement/Campbell,_George_\(1824-1892\)](https://en.wikisource.org/wiki/Dictionary_of_National_Biography,_1901_supplement/Campbell,_George_(1824-1892)) ; auteur de :

<https://archive.org/search.php?query=creator%3A%22Campbell%2C+George%2C+Sir%2C+1824-1892%22>

⁷⁶⁵ L. DUMONT, *op. cit.*, p. 74., synthèse Elphinstone, p. 128.

⁷⁶⁶ *ibid.*, p. 128.

⁷⁶⁷ M. ELPHINSTONE, *The history of India*, Volume I, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1841, p. 125 et s. En parlant de la définition de Metcalfe, il écrit que : « Là où ils existent, le village peut parfois être gouverné par un chef, comme c'est décrit au-dessus ; mais la plupart du temps chaque branche familiale qui compose la communauté (ou chaque famille, s'il y en a plus qu'une) a son propre chef, qui gère les affaires internes, et qui se réunit avec les chefs des autres divisions pour s'occuper des affaires générales du village. Le Conseil ainsi constitué remplace en général la place que pourrait occuper un chef unique », *ibid.*, p. 128.

⁷⁶⁸ G. CAMPBELL, *Modern India : a sketch of the system of civil government, to which is prefixed some account of the natives and native institutions*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1852, p. 84 et s.

⁷⁶⁹ Selon Louis Dumont, G. Campbell considère le Punjab comme étant la forme la plus aboutie de la communauté démocratique : il ne faut en effet pas oublier que George Campbell a participé à la rédaction de la loi de 1872, laquelle a reconnu la coutume comme étant la première norme de résolution des conflits interindividuels. Dans le cadre des débats législatifs, il avait en effet soutenu que le Punjab n'était pas gouverné par la religion mais par la coutume : L. DUMONT, *op. cit.*, p. 88.

« J'ai déjà fait allusion aux communautés de village, lesquelles étaient formées dans les temps hindous antiques, et qui sont décrites par Menu (sic). Elles étaient composées par des tenants et je les appelle « les communautés ordinaires » (« simple communities »). Elles étaient aristocratiques dans leur constitution, et étaient soumises à un homme seul nommé par le Roi (...). Quand l'élément démocratique prévalait, par exemple dans le nord et dans certaines parties du sud, la constitution de ces communautés n'était plus la même que dans les autres parties, puisque tous les propriétaires étaient égaux et considéraient comme les maîtres du village, et des territoires qui lui étaient rattachés, et des autres habitants – les gardiens, prêtres, artisans, etc. qui étaient leurs domestiques plutôt que des officiers du village ; tandis que les affaires communes étaient gérées non pas par un chef mais par un Comité ou un Punch (sic) auquel j'ai déjà fait référence, élu par la communauté de propriétaires, et composé en moyenne d'environ douze personnes »⁷⁷⁰.

C'est donc dans les écrits de Campbell que point la première esquisse du lien entre la communauté de village, la propriété et la coutume⁷⁷¹.

Pourtant, l'historien Clive Dewey invite à ne pas exagérer la portée des controverses idéologiques, portant sur le mode de gouvernance colonial, au sein de l'île britannique. Cette indifférence relative à l'égard des problématiques fiscales et coloniales de manière générale s'explique en partie par l'éloignement géographique⁷⁷². En revanche, l'Angleterre aurait été un terrain propice pour l'épanouissement des théories romantiques germanistes sur l'origine de la société humaine⁷⁷³. Ainsi, « les historiens anglais ont incorporé la théorie de la communauté de village « teutonne »⁷⁷⁴ – une construction historique, assurément rendue obscure par les brumes de l'Antiquité – dans une théorie particulière de l'évolution constitutionnelle anglaise laquelle a

⁷⁷⁰ G. CAMPBELL, op. cit., p. 85-86.

⁷⁷¹ Dumont, op. cit., p. 86-88.

⁷⁷² C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles s'est développée, dans l'Inde britannique, une classe de fonctionnaires aussi puissante. C'est l'objet de l'ouvrage de l'historien Clive Dewey : C. DEWEY, *Anglo-Indian attitudes. The mind of the Indian civil service*, Bloomsburg, Bloomsburg academic, 2003, 328 p. Toutefois il faut également nuancer ces propos car les Government of India Acts, qui se succèdent à partir de 1813, ainsi que la constitution des Hautes cours, dans l'Inde britannique, sont le fait du Parlement britannique ou de Chartes royales.

⁷⁷³ Si tel est le cas, cela invite à poser une hypothèse de recherche : il y a eu une influence mutuelle entre les colons et les romantiques germanistes, car les concepts de « république » et les renvois à la littérature et à la civilisation gréco-romaine constituent des indices concluants à cet égard, mais il est difficile de savoir si cela a véritablement contribué à l'émergence de la théorie de la communauté de village teutonne.

⁷⁷⁴ Une tribu germanique du II^e siècle avant J.-C., qui est étudiée par Maine comme exemple type.

associé la communauté de village à des idées patriotiques et libertaires qui suscitent l'intérêt des libéraux et des conservateurs »⁷⁷⁵. L'influence de l'école romantique allemande du XIX^e siècle est donc manifeste sur les historiens britanniques, lesquels voient dans les institutions saxonnes les ancêtres des communautés de village ainsi que, dans le *witenagemot* saxon⁷⁷⁶, l'origine du Parlement britannique⁷⁷⁷.

Les premières conceptions de la communauté de village qui jaillissent au sein de l'île britannique sont donc empreintes d'une finalité précise : celle de la recherche de l'origine des institutions, auxquelles les historiens et juristes sont contemporains. Sans doute est-ce le mélange de toutes ces démarches qui inspirent, *in fine*, la théorie de Maine, sur laquelle il convient désormais de s'attarder.

B. La triple définition de la communauté de village dans la pensée de Maine

À notre sens, il est possible de donner au moins trois définitions de la communauté de village dans la théorie de Maine : 1) une définition structurelle, 2) une définition historique, et 3) une définition méthodologique.

1. La définition structurelle de la communauté de village

Le fait que Maine et ses écrits aient eu un fort retentissement tout au long de sa vie ne fait pas de doute⁷⁷⁸. Marc Goëtzmann, qui a soutenu une thèse de doctorat en 2019 en histoire des idées consacrée aux théories de Maine, nous informe ainsi que *Ancient law* est rapidement devenu « un ouvrage incontournable des études juridiques en Angleterre, ainsi que des examens que doivent passer les fonctionnaires de l'empire britannique amenés à être affectés dans les colonies »⁷⁷⁹. Et pourtant, malgré une telle renommée, une part de mystère entoure le personnage de Maine et ses écrits ont fait et continuent de faire l'objet de préjugés que le docteur s'est

⁷⁷⁵ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 300

⁷⁷⁶ Un Conseil de Grands, dans l'Angleterre anglo-saxonne, qui siège du VII^e siècle au XI^e siècle, assistant le roi dans les affaires judiciaires et dans les litiges portant sur les terres.

⁷⁷⁷ *ibid.*, p. 300 et pour les filiations intellectuelles, v. p. 302-303 : l'auteur parle de l'école historique d'Oxford, où les historiens comme Stubbs ou Green s'inscrivent dans la tradition germanique, exportée par Kemble sur l'île britannique.

⁷⁷⁸ Maine était connu des penseurs Français, au XIX^e siècle, v. L. GUERLAIN, « Pour une histoire de la traduction de la littérature juridique au XIX^e siècle. Quelques réflexions à partir de l'ethnologie juridique », in *Justement traduire : Les enjeux de la traduction juridique (histoire du droit, droit comparé)*, Toulouse : Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2020, p. 223-250. Par ailleurs, quand Maine est décédé en 1888 à Cannes, Fustel de Coulanges a prononcé un discours funéraire, disant de lui qu'il était « le meilleur historien scientifique du siècle », G.A. FEAVER, « The political attitudes of Sir Henry Maine : conscience of the 19th century conservative », in *The journal of politics*, vol. 27, n°2, 1965, p. 291.

⁷⁷⁹ M. GOETZMANN, « Le juriste-anthropologue du British Raj : Sir Henry Sumner Maine et son œuvre », in *Bérose – Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, Paris, 2020, p. 2.

attaché à déconstruire⁷⁸⁰. L'intérêt fondamental de Maine réside, nous concernant, dans les fonctions qu'il a occupées dans l'administration de l'Inde coloniale ainsi que les ouvrages qu'il publiés, fort en particulier de ses expériences de terrain mais aussi du fait de ses multiples filiations intellectuelles.

Il n'est bien sûr pas possible de développer toutes les controverses suscitées par les théories de Maine et notre réflexion a pour objet la communauté de village. Néanmoins, il faut comprendre que Maine est un auteur difficile à classer. Il est fortement associé à l'évolutionnisme anthropologique, aux côtés d'éminents anthropologues tels que Edward Burnett Tylor (1832-1917)⁷⁸¹, J.F. McLennan (déjà mentionné) ou Lewis Henry Morgan (1818-1881)⁷⁸², bien que cela ait été remis en cause depuis lors⁷⁸³. Ayant volontiers recours au schéma ou au vocabulaire darwinien, il instaure une illusion quant à la posture qu'il adopte, d'autant plus qu'il s'exprime de manière plutôt péremptoire, avec un nombre de référencements fort limité⁷⁸⁴.

Concernant sa place en tant qu'historien et théoricien du droit, il se retrouve souvent classé comme membre de l'école historique anglaise, inspirée de son équivalent allemand. En effet étudiant la filiation de Savigny à Maine, K.E. Bocke remarque que « *le rejet par Maine de l'école analytique du droit l'a placé presque automatiquement comme étant l'héritier de la*

⁷⁸⁰ Il nous informe aussi que le lieu de naissance de Maine fait débat au sein de l'historiographie, par exemple, *ibid.*, p. 1.

⁷⁸¹ Anthropologue anglais, Tylor défend les thèses aujourd'hui connues comme l'évolutionnisme social, selon lesquelles les sociétés suivent des étapes de développement prédéfinies jusqu'à arriver à la civilisation. C'est donc un modèle d'évolution universelle qui est prôné ici. Il est développé dans ses œuvres : *Research on the Early history of mankind and the development of civilization*, publiée en 1865, *Primitive Culture*, publiée en deux volumes en 1871 et *Anthropology : an introduction to the study of man and civilization* publiée en 1881.

⁷⁸² Anthropologue américain, ethnologue, Morgan a un profil particulier car il est attorney, de profession, et développe un intérêt pour les populations indigènes en Amérique. Il se lance dans une étude de terrain sur la tribu des Iroquois et développe sa propre théorie sur les systèmes de parenté. Son oeuvre, *Systems of consanguinity and affinity of the human family* publiée en 1871 marque un tournant dans la recherche en anthropologie en partant du constat que la parenté constitue la base de toutes les sociétés humaines. Lisant les économistes Marx et Engels, il développe une théorie évolutionniste de la société – que nous retrouvons en partie chez Tylor, et dont les détails sont publiés dans son *Ancient society, or researches in the lines of human progress from savagery through barbarism to civilization*, œuvre publiée en 1877.

⁷⁸³ K.E. BOCKE, « Comparison of histories : the Contribution of Henry Maine », in *Comparative studies in Society and History*, vol. 16, n°2, mars 1972, p. 232-262.

⁷⁸⁴ La filiation à Darwin est par exemple commémorée par Humphrey Ward, chargé de prononcer l'obituaire de Maine. Mais, l'historien Kenneth E. Bocke a expliqué qu'il n'y avait pas forcément de preuves que Maine se soit inspiré de Darwin (bien qu'il ne fasse pas de doutes sur le fait qu'il connaissait ses écrits). L'usage des expressions attribuées à Darwin dans ses œuvres tardives ne signifie pas que Maine leur attribuait les mêmes définitions car il s'agit d'expressions qui sont dans l'air du temps. « *Ainsi, quand il [Maine] parlait d' « aristocratie naturelle » en Inde et expliquait qu'elle était le résultat d'une « sélection naturelle stricte », il ne faisait que reprendre une expression désormais populaire »*, *ibid.*, p. 238.

*méthode et de la perspective de l'école historique du droit en Allemagne qui se centrait autour des travaux de Hugo, Eichhorn et Savigny. Et pourtant, comme le note Vinogradoff et à juste titre, Maine a fait bien plus qu'introduire Savigny aux Anglais. Il était d'accord avec l'accent mis par les Allemands sur la continuité et la diversité des histoires du droit des nations, mais il n'était pas sensible à l'idée de l'individualité ou du caractère unique de chaque histoire nationale »*⁷⁸⁵.

Marc Goëtzmann, dans une série d'articles qu'il consacre à cette ambiguïté qui caractérise tous les écrits de Maine, a su expliquer qu'en réalité ce n'était pas l'évolutionnisme anthropologique, ni l'évolutionnisme biologique darwinien, ni même les écrits de l'école historique allemande qui auraient constitué les premières sources d'inspiration de Maine mais celui-ci puise d'une part dans la philologie comparée naissant sous la plume de du philologue allemand Friedrich Max Müller (1823-1900)⁷⁸⁶ qui a pour enjeu principal de réunir les langues dans des familles linguistiques, dont la famille des langues indo-européennes⁷⁸⁷ et d'autre part dans la philosophie non-contractualiste, et plutôt empiriste (historique) de l'origine des sociétés humaines, trouvant par là même une meilleure affinité chez Bentham et Austin dans leur rejet commun de la philosophie contractualiste (Rousseau, etc.) tout en s'éloignant lui-même de ces positivistes car il développe une théorie sur l'origine du droit non pas dans un acte de volonté

⁷⁸⁵ *ibid.*, p. 241.

⁷⁸⁶ Philologue, historien et indianiste allemand, Max Müller devient une figure d'autorité dans le champ des études portant sur les textes sacrés de la religion hindoue (upanishads), du sanskrit et de l'histoire des langues. Contrairement aux anthropologues évolutionnistes, Müller n'aspire pas à élaborer une histoire anthropologique universelle du monde, fondée sur, par exemple, les systèmes de parenté. Il s'inspire davantage de l'histoire des langues, laquelle permet d'établir la famille indo-européenne, et donc des filiations linguistiques entre les cultures orientales et les cultures occidentales. Il s'inscrit, en ce sens, dans les recherches du linguiste allemand Franz Bopp (1791-1867), lequel découvre le sanskrit chez les intellectuels orientalistes français du XVIII^e siècle. Müller développe ainsi le comparatisme en linguistique et, en 1868, une chaire est constituée pour lui dans l'Université d'Oxford, qu'il occupe sous le titre de « Professor of comparative philology ». Il publie, entre autres : *Lectures on the origin and growth of religion as illustrated by the religions of India* en 1878 et *India : what can it teach us ? A course of lectures delivered before the university of Cambridge* en 1883. Müller est bien connu des historiens (du droit) et anthropologues s'intéressant au cas de l'Inde, au XIX^e siècle et au XX^e siècle. Maine s'inspire directement de sa méthode comparatiste : pour la méthode comparatiste de Müller, v. A.L. MOLENDIJK « Methods », in *Friedrich Max Müller and the Sacred book of the East*, 2016, Oxford, Oxford university Press, p. 122-142 ; pour l'influence sur Maine : A. NICHOLLS, « Max Müller and the comparative method », *Comparative critical studies*, Volume 12, 2, 2015, p. 227, A. DIAMOND, « Introduction », in A. DIAMOND (ed.), *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: a centennial reappraisal*, Cambridge, Cambridge university Press, 1991, p. 1-27.

⁷⁸⁷ L'expression « comparative jurisprudence » s'inspire de la philologie comparée de Muller, *ibid.*, p. 2, p. 8.

mais dans un fait empirique en ce qu'il étudie la coutume des sociétés primitives, comme première forme du phénomène juridique⁷⁸⁸.

C.L. Tupper aborde également la question de l'apport théorique de Maine, en expliquant que :

« Il n'a jamais construit une science complète de la théorie du droit [jurisprudence], et encore moins une sociologie. Ses travaux sont davantage un ensemble d'essays plutôt que des traités cohérents, mais son ouvrage contient en germe ses idées desquelles découlent ses écrits ultérieurs. Pourquoi était-il tant intéressé par le lien entre les premières conceptions du droit avec la pensée moderne ? L'une des raisons est que, bien qu'il ne soit pas politiste, il était intéressé par les tendances politiques de notre temps. Il avait vu un lien entre la loi moderne de la nature – la progéniture à la fois du droit international et des théories de la Révolution française – et le droit stoïcien de la nature, qui était la finalité du progrès juridique dans la Rome antique. C'est par ce biais là qu'il avait porté son attention à la démocratie moderne et aux idéaux théoriques de la restriction de la guerre. Mais ces théories de la loi de la nature, dont l'influence sur les affaires humaines a été complètement disproportionnée par rapport à leur plausibilité, étaient aussi des théories du droit [jurisprudence]. Si elles ne constituaient que des fantasmes de notre esprit, où fallait-il dans ce cas trouver [le fondement] d'une philosophie du droit ? Maine a répondu à cela en interprétant l'histoire du droit selon une méthode scientifique ; et surtout par une histoire des institutions primitives, parce qu'elles étaient des formes simples conservant en germe les institutions du monde moderne. Cela a eu pour conséquence l'étude du droit romain comme d'un système typique, et à sa comparaison avec d'autres systèmes antiques et la conception de la propriété privée avec d'autres »⁷⁸⁹.

Ainsi, pour étudier les écrits de Maine, il faut avoir les affirmations suivantes en tête :

- a) Maine s'est détaché de l'école analytique de Bentham et d'Austin car il leur reproche de n'avoir accordé que peu de place aux valeurs de l'antiquité romaine ainsi qu'au droit

⁷⁸⁸ v. Introduction sur l'étude des différentes théories du droit et de leur rapport avec la coutume comme norme juridique.

⁷⁸⁹ Dans *Ancient law*, Maine étudie déjà les communautés de village, C.L. Tupper, *op. cit.*, p. 395.

romain, d'avoir pensé à une philosophie politique qui serait propre à l'Angleterre de leurs jours, laquelle pourtant ne saurait se détacher de l'héritage romain⁷⁹⁰ ;

- b) Maine s'est détaché de l'école historique car il rejette le paradigme, de la même manière que les tenants de l'école analytique, d'une histoire (du droit) qui serait propre à une nation⁷⁹¹ ;
- c) Maine a adopté la méthode comparatiste de la philologie, de laquelle il n'a pas laissé de mode d'emploi. De la même manière que la philologie étudie les langues, parallèlement, afin de dégager des familles (ou des segments), qui sont, avant d'être le lieu de la consécration des familles générales, celui de l'étude des langues particulières car la comparaison met en avant similarités et différences, de la même manière Maine s'est attaché à distinguer ce qui est commun aux histoires, établissant un champ de comparaison avant d'énoncer les différences : il s'est donc intéressé aux histoires du droit particulières, et la famille indo-européenne est devenue son angle et son cadre d'étude.

M. Goëtzmann nous donne une synthèse de la définition de Maine de la communauté de village « *dans sa forme la plus simple, [comme prenant] l'aspect d'une assemblée de copropriétaires, un ensemble d'individus apparentés possédant un domaine en commun* »⁷⁹², s'agissant là « *d'avantage que d'une confrérie d'individus liés par le sang ou qu'une association de partenaires* »⁷⁹³. C'est une « *société patriarcale* »⁷⁹⁴, qui se caractérise par une gestion commune des ressources des territoires, de sorte que « *leurs relations personnelles soient confondues avec leurs droits de propriété* »⁷⁹⁵, lesquels régissent trois éléments fondamentaux : la propriété collective, l'interdépendance patriarcale et la société patriarcale. Ainsi, la communauté de village dans son sens structurel est devenue inséparable de l'histoire de la propriété collective⁷⁹⁶.

⁷⁹⁰ K.E. Bock, *op. cit.*, p. 242.

⁷⁹¹ Le volksgeist de l'école historique allemande.

⁷⁹² M. GOETZMANN, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁷⁹⁶ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 308

2. La définition historique de la communauté de village

La définition historique de la communauté de village la place dans un processus d'individualisation de la société, un schéma archétypique de la théorie de Maine, selon lequel la société passe du « statut au contrat ». Ce schéma historique comprend alors des « *niveaux de sociabilité qui précèdent logiquement et chronologiquement [l'Etat], comme ceux de la famille ou des communautés de village* »⁷⁹⁷. La définition historique de la communauté de village peut être reprise à partir des études de C.L. Tupper qui est sans doute l'un des plus grands connaisseurs des thèses de Maine. Dans son Volume II portant sur le droit coutumier du Punjab, Tupper revient longuement sur la théorie de la communauté de village de Maine. Le comparant avec Emile de Laveleye, il remarque que tous les deux se sont accordés à voir, malgré leurs divergences, la propriété collective comme ayant précédé la propriété individuelle⁷⁹⁸. Maine, dans *Village communities*, expose le schéma d'évolution des sociétés humaines comme suit : une famille jointe, communauté originelle, se serait muée en une communauté de foyers (« *house community* »), laquelle aurait à son tour donné naissance à la communauté de village. Aussi, nous apprenons que :

« Dans la vraie communauté de village, le logement commun et la table commune qui sont des caractéristiques de la famille jointe et de la communauté de foyers n'existent plus. Le village en soi est un assemblage de familles qui se constitue dans un espace restreint, mais qui est composé de logements distincts (...). En Inde, bien que les villageois soient solidaires, et bien que l'appartenance à un village permette de faire la distinction avec un étranger, il est vraiment difficile de dire en quoi consiste leur lien de solidarité. De nombreux aspects qui composent la communauté sont en contradiction avec la réalité de la descendance d'un ancêtre commun. De ce fait, la propriété foncière privée s'est développée, bien que les règles générales ne soient pas très claires, la re-division périodique du domaine n'est plus qu'une tradition, ou ne se pratique que dans les parties de la population les moins civilisées, et la conséquence d'une éventuelle parenté se limite à l'obligation de se soumettre aux règles communes de la culture et du pâturage, et celle de s'abstenir d'épouser une veuve ou de l'aliénation sans le consentement des villageois et (selon certains) de celle de ne pas exiger de loyers abusifs

⁷⁹⁷ M. GOETZMANN, *op. cit.*, p.1

⁷⁹⁸ C.L. TUPPER, *op. cit.*, Volume II, p. 1.

de la part des membres de la même fraternité. Ainsi, la communauté de village est un corps d'hommes qui est tenu ensemble par la terre qu'ils occupent. L'idée de sang commun et de la descendance s'est éteinte. Encore quelques étapes en plus de développement – ce que le droit anglais est en train de précipiter – suffiront à diffuser les idées de notre pays et de notre propre époque dans toute l'Inde ; la communauté de village va disparaître et la propriété foncière, dans son sens anglais, va commencer à exister »⁷⁹⁹.

Ce point est très intéressant car c'est précisément ici que se situe l'origine du désaccord entre la théorie de Maine et les interprétations de Tupper.

3. La définition méthodologique de la communauté de village

La définition méthodologique nous permet de considérer la communauté de village comme étant un point d'ancrage reliant la société orientale et la société occidentale, dans la théorie de Maine, agissant comme un dénominateur commun qui rend possible la comparaison entre les communautés de village teutonnes et les communautés de village indiennes. Cette idée est retrouvée chez Clive Dewey, qui explique que :

« Dans ce contexte de la nouvelle méthodologie, la communauté de village indienne a acquis une nouvelle dimension. Elle a cessé d'être une simple communauté de village indienne ; elle est devenue une communauté de village encore existante. Soudain, la description des communautés de village indiennes et les théories tissées autour de celles-ci par les officiers Indiens ont fait l'objet d'une attention pressante de la part des intellectuels occidentaux, tandis que les interprétations mises au point dans l'occident pour rendre compte des communautés de village européennes ont commencé à fasciner les officiers Indiens »⁸⁰⁰.

Ainsi donc, la théorie de Maine vise à promouvoir le comparatisme et à donner des outils pour entreprendre une comparaison (à la recherche de différences et de similarités).

Ce paragraphe a eu pour projet de présenter les origines de la théorie de la communauté de village dans les discours des administrateurs britanniques se trouvant en Inde : la conception de la communauté de village prend naissance dans la conception de villages républicains et

⁷⁹⁹ H.S. MAINE, *Early history of institutions*, op. cit., p. 77-82, cité dans C.L. TUPPER, op. cit., Volume II, p. 5-7.

⁸⁰⁰ C. DEWEY, op. cit., p. 307.

permet, en ce sens, de légitimer la politique de la conservation des institutions et coutumes locales et le régime fiscal de *ryotwari*. La notion évolue : elle renvoie progressivement à une copropriété et présuppose une égalité entre les propriétaires, dans la logique du *mahalwari*, et surtout elle fait l'objet de théories autonomes et incorpore un discours descriptif, répondant à la question de l'origine des institutions – comme c'est le cas dans la recherche de Maine.

Paragraphe II – La portée des théories de Maine dans la sphère des officiers coloniaux : une théorie de la communauté de village éclatée

Ce second paragraphe porte sur les répercussions dans le Punjab britannique de la théorie de la communauté de village, en partant des définitions défendues par Maine. Dans un premier temps, il sera question de la réception de cette théorie dans la sphère des officiers coloniaux, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle (A), avant de s'attarder sur la question de la viabilité politique et scientifique d'une telle notion (B). Avant cela, il est possible recontextualiser, sous la forme de remarques liminaires, les retombées de la théorie de Maine.

Remarques liminaires : recontextualiser les retombées de la théorie de Maine

Du fait de sa capacité d'adaptation eu égard à toutes les fonctions qu'il a pu occuper, de sa personnalité, de ses contributions multidisciplinaires (anthropologie, histoire, droit, science politique, économie, voire sociologie) H.S. Maine a durablement marqué l'esprit de ses contemporains (tels que Paul Vinogradoff (1854-1925)⁸⁰¹ ou Frederick Pollock (1845-1937)⁸⁰², pour ne citer que les historiens du droit) et n'en continue pas moins de le faire. Pour autant, à notre sens, il faut rester prudent quant à l'impact que Maine a pu avoir, du moins de façon directe, sur la politique liée aux communautés de village dans le Punjab britannique. Il est vrai que Maine a pu de plusieurs manières se faire connaître en Inde, selon une manière directe et selon une manière indirecte, qu'il convient de détailler.

⁸⁰¹ L'historien du droit, médiéviste, russo-britannique, donne un séminaire lié aux enseignements de H.J.S. Maine, dans le Hall du Corpus Christi College, le 1^{er} mars 1904, alors qu'il occupe la chaire de *Corpus Professor of Jurisprudence* : P. VINOGRADOFF, *The teaching of Sir Henry Maine. An inaural lecture*, Londres, Oxford University Press, 1904, 19 p.

⁸⁰² Cet historien du droit britannique, proche de l'historien Frederic William Maitland et le juge américain Oliver Wendell Holmes (nous reviendrons sur un aspect de leur échange épistolaire), occupe la chaire de *Corpus Professor of jurisprudence* et s'intéresse aux questions de la philosophie du droit. Concernant Maine, il lui consacre un Chapitre dans : F. POLLOCK, « Sir Henry Maine and his work », in *Oxford lectures and other discourses*, Londres, Macmilland and co, 1890, p. 147-168 ; v. aussi : F. POLLOCK, *Introduction and notes to sir Henry Maine's Ancient law*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1914, 62 p.

Maine s'est fait directement connaître en Inde car il a occupé, entre 1862 et 1869, la fonction de conseiller légal auprès du Gouverneur Général des Indes, siégeant au sein de conseil exécutif. L'influence indirecte de Maine, quant à elle, vient de sa renommée, quasi-immédiate après la publication d'*Ancient Law* en 1861. L'une des conséquences de cette réputation a été l'introduction de ses cours et publications dans le programme des concours des fonctionnaires coloniaux, les *civilians*. Ainsi, par exemple, C.L. Tupper a eu l'occasion de suivre ses séminaires et à ce titre son témoignage reste précieux. Il est, paradoxalement, celui qui invite les auditeurs à relativiser les retombées de la pensée de Maine alors qu'il prononce le discours récapitulatif de la vie de son professeur devant les membres de la *Society of Arts* le 18 mars 1898 (mentionné supra). À partir des éléments biographiques que lui a fournis l'homme politique écrivain Mountstuart Elphinstone Grant Duff (1829-1906), Tupper loue le succès de Maine dans quatre domaines : dans l'enseignement, dans le journalisme, dans le droit et dans la politique⁸⁰³. Le discours de Tupper nous renseigne aussi sur la méthode de travail de Maine, qui était davantage au fait « *des exigences réelles de son temps* »⁸⁰⁴. Ainsi, ce n'est pas dans son travail législatif qu'il convient de chercher ses plus grandes influences quand il s'agit d'étudier la politique de la communauté de village car Maine, conscient des enjeux de son temps, et fort de sa méthodologie, prenait soin de séparer les affaires politiques et l'élaboration de sa pensée théorique⁸⁰⁵. Mais surtout, et, comme nous l'avons déjà souligné, il considérait l'Inde comme étant l'exemple d'une colonie où les formes primitives de communautés étaient sur le point de disparaître⁸⁰⁶. En effet, il considérait que l'arrivée des Britanniques avait accéléré la

⁸⁰³ Tupper voue une grande admiration à Maine. Ayant suivi ses séminaires à Oxford, lesquels sont ensuite en partie publiés dans *Village communities*, il a assisté, nous pouvons le dire, en avant-première aux hypothèses soutenues et développées par Maine. Il évoque une anecdote à partir de sa propre expérience : « Je me souviens », dit-il, « qu'on m'avait dit à Oxford en 1870 ou quelque chose comme ça que Maine était soucieux à l'idée de rédiger son *Village communities* au plus vite avant qu'il n'oublie tout ce qu'il avait à dire. C'était vraiment agréable d'entendre quelque chose de si humain à propos d'une personne que j'admire beaucoup », C.L. TUPPER, « India ... », *op. cit.*, p. 395.

⁸⁰⁴ *ibid.*, p. 391.

⁸⁰⁵ Même si le nombre de législations est conséquent, il faut rappeler que le conseiller légal siégeant dans le conseil exécutif n'a qu'un rôle d'introduction et de présentation d'une proposition de loi. Tupper classe les législations entrées en vigueur sous Maine en 4 catégories : a) dans les aspects où l'Inde se trouvait au même niveau de progrès que l'Angleterre, il convenait d'importer la législation de droit commun à partir de l'île britannique directement (cf. *Mercantile law amendment act, Indian companies Acts*), b) des législations portant sur les usages civils ou les opinions religieuses de la population du pays, c) le projet préparé par la Commission législative siégeant à Londres portant sur l'*Indian civil Code*, d) des législations impériales ainsi que des législations locales (à l'époque), *ibid.*, p. 392.

⁸⁰⁶ Maine ne défend pas une théorie stationnaire des sociétés. Il distingue les premiers temps de l'histoire du droit, dans les sociétés primitives, comme se caractérisant par une confusion entre les différents pouvoirs et institutions. Selon le juriste, cela se voit dans le Punjab au lendemain de l'annexion, puisqu'il y a l'instauration d'un régime non réglementaire et la mise en place d'un pouvoir discrétionnaire. À son arrivée dans le Punjab et Calcutta, il assiste à

désintégration des communautés telles que les tribus, les villages ou les familles jointes car elle avait fait perdre de son importance à la solidarité qui protégeait (entre autres) contre le brigandage. La perte de valeur de la propriété jointe, l'extension des moyens de communication et le plan général de l'éducation a aussi joué dans ce sens. En réalité, Maine a été un grand défenseur de la codification, et a principalement joué en faveur d'une certaine « localisation » de l'administration (*i.e.* d'une gestion localisée).

Ainsi donc, Maine a fourni une théorie du bon gouvernement, au lendemain de la Révolte des cipayes de 1857. Il a considéré que c'était « *par son influence indirecte et en grande partie non désirée que la puissance britannique [avait] métamorphosé et dissout les formes des sociétés vivant sous son autorité (...); il n'est plus possible qu'elle puisse s'extraire [de la responsabilité] de reconstruire selon ses propres principes ce qu'elle a détruit sans le vouloir. Quels sont ces principes qui constituent le fondement du travail de la reconstruction ? L'un d'entre eux est un principe de la Commission des lois – l'adaptation d'une version simplifiée voire accélérée du droit anglais aux conditions de la société indigène. C'est sans doute un principe dont nous ne pouvons pas nous passer puisque l'Inde ne fournit pas de matériel, ou alors très peu, que le système législatif puisse prendre en compte. Un autre est celui selon lequel le pays doit être gouverné en respect des usages qui sont établis par la population dès lors que ces usages ne sont pas ostensiblement opposés à nos conceptions du bien et du mal, comme c'est le cas de l'infanticide féminin et de la sati* »⁸⁰⁷.

A. Les influences sur les officiers coloniaux des théories de Maine

L'officier colonial qui est le plus à même d'évoquer les influences de Maine est bien sûr Charles Lewis Tupper que nous avons déjà longuement cité, et sur lequel nous nous sommes déjà attardés alors qu'il était question de la rédaction et de la compilation des coutumes. Nous l'avons dit : dans son discours du 18 mars 1898, Tupper resitue les apports de Maine. Quand il s'agit de la théorie de la communauté de village, l'allusion est subtile. Ainsi, il explique :

la fin de ce pouvoir (*cf.* Chapitre III : la législation portant sur un système juridictionnel hiérarchisé est en phase de rédaction). En effet, l'histoire du droit colonial est marquée par une complexification des institutions et les institutions du Punjab n'étaient pas « conciliables avec l'existence de juridictions régulières et celle des avocats spécialisés », *ibid.*, p. 392.

⁸⁰⁷ *ibid.*, p. 392

« *Quand je suis arrivé dans le Punjab, l'un des documents qui était le Record of rights [la liste des droits] constituait ce qui était connu sous le nom de « village administration paper » [document administratif du village], un document qui comprenait en partie la liste des coutumes du village portant sur la terre et sur ses fruits, et en partie un accord écrit sur les conditions d'établissement. Parmi d'autres règles coutumières, il comprenait celles concernant la succession et l'adoption. En 1865, une pratique d'enregistrement des règles coutumières a commencé selon les tribus plutôt que selon les villages et de cette façon le document administratif des villages s'est étendu aux déclarations des coutumes tribales, lesquelles sont toujours préparées en même temps que l'établissement. Entre 1873 et 1880, le travail d'enquête sur la coutume tribale du Punjab a été systématisé ; et on m'a confié la charge d'élaborer des questions à poser. J'ai concrétisé le projet en 1880, et depuis lors j'ai étudié les résultats des enquêtes qui ont suivi, réalisés par le département d'établissement. Je suis de ce fait en position de dire que premièrement ces enquêtes très extensives ont été en partie suggérées et étaient stimulées par les idées de Maine selon lesquelles l'usage indien, qui est déjà en train de tomber en morceaux sous la pression de notre système, devrait être étudié rapidement pour toute utilité scientifique ; et deuxièmement, sa doctrine portant sur l'évolution de la propriété et sur le droit de la famille et de la succession ont été d'une valeur inestimable pour la formulation du droit tribal du Punjab »⁸⁰⁸.*

Un tel discours laisse entendre une certaine forme de consensus et une passation d'idées selon un schéma assez linéaire. Pourtant, il faut revenir sur plusieurs points. Dans un premier temps, il faut se rappeler que la préparation des déclarations des coutumes tribales, à partir de 1865, en détrônant les Listes de droit pour toutes les questions du droit privé est une solution de compromis faisant suite à une controverse ayant traversé l'administration du Punjab colonial (cf. Chapitre II pour la controverse et ses enjeux). À terme elle s'inscrit dans une certaine forme d'autonomisation du droit par rapport au champ fiscal, et c'était l'hypothèse que nous avons défendue. Durant cette controverse, Maine s'était rangé du côté des Registres de droit ; Tupper, dans la lignée de Prinsep, a vanté les avantages des déclarations tribales.

⁸⁰⁸ *ibid.*, p. 397.

Dans un second temps, il faut également revenir sur une autre rupture qui est en train de s'opérer au sein de l'administration britannique, celle de l'avènement des fonctionnaires-scientifiques, à la suite des réformes de 1854 de l'I.C.S.. Titulaire de cette double casquette, les officiers britanniques portent à la théorie de la communauté de village de Maine une double critique : sur le plan scientifique et le sur le plan politique. Ces critiques s'incarnent principalement dans les figures de C.L. Tupper et de Baden Henry Baden-Powell (1841-1901). Commençons par les critiques formulées par C.L. Tupper. Alors qu'il est chargé, comme il le rappelle, de la compilation des coutumes du Punjab à la fin des années 1870, il publie trois volumes à ce sujet en 1880. Au sein de son volume II, il développe sa propre théorie sur l'origine des sociétés humaines. Fort de son expérience dans le Punjab, il trouve que l'hypothèse de Maine selon laquelle le Punjab serait un exemple symptomatique des communautés de village ne semble pas correspondre à la réalité puisque la communauté de village de Maine ne repose pas sur des liens de solidarité de sang et cette étape présente dans la théorie de Maine constitue une étape de désintégration des liens familiaux. Davantage inspiré par l'économiste Belge Emile de Laveleye (1822-1892), Tupper apporte des modifications majeures à la théorie de Maine : a) la première étape dans l'évolution des sociétés humaines est déplacée, ne se réalisant pas dans la famille jointe mais (comme le soutient Laveleye) dans la tribu. Il aspire en effet à établir que « *la communauté de village dérive en général de la tribu, sauf quand elle a été constituée par l'intervention du gouvernement* »⁸⁰⁹, concluant que : « il faudra admettre que j'ai raison de dire que la théorie de Henry Maine se peut s'appliquer au cas du Punjab que dans un sens très limité. (...) Les grandes étapes qui ont caractérisé le Punjab sont présumées ne pas être la famille jointe, la communauté de foyers, et la communauté de village dans cet ordre mais successivement la tribu, le village et la famille »⁸¹⁰. Et enfin : « *J'estime qu'il a été désormais démontré par des faits pris partout dans le Punjab, exception faite des districts qui gisent le long du Sutlej jusqu'au Rajputana, que la présomption selon laquelle l'origine du village se trouve dans la tribu ou dans le clan est une présomption raisonnable et aussi que la descendance commune est un principe puissant qui assure la cohésion des communautés de village dans le Punjab* »⁸¹¹, ce que Maine avait rejeté (*cf. infra*, sur la théorie agnatique). Tupper soutient dès lors que la solidarité familiale et parentale est toujours d'actualité dans la région des cinq fleuves. Mais

⁸⁰⁹ C.L. TUPPER, *op. cit.*, Volume II, p. 9.

⁸¹⁰ *ibid.*, p. 9.

⁸¹¹ *ibid.*, p. 36.

l'officier est conscient que sa propre théorie suscite une nouvelle interrogation, celle de la compréhension du phénomène tribal. Nous pouvons ainsi lire que : « *Si nous poussons l'enquête le plus loin possible, nous tombons finalement sur la tribu, parce que la théorie de la communauté de village a été dérivée de celle de la famille jointe, en passant par la forme de la communauté de foyers, elle n'explique pas l'origine de la famille jointe en soi. La tribu est comprise comme un fait pionnier, mais pas parce qu'elle ne peut pas s'expliquer mais parce qu'aux termes de l'expérience rien n'est survenu avant qui ne méritât notre attention. De plus, enquêter sur l'origine des tribus est en soi une thèse. Nous pouvons toutefois la soutenir, même cela revient à l'admettre. Au temps où régnait la guerre entre les hommes et l'invasion des barbares, il n'est pas nécessairement utile de se pencher sur les mystères de la nature humaine, les ayant forcés à s'unir : quand chaque membre qui n'est pas le membre de la tribu est un ennemi, et quand chaque étranger peut être tué sans merci comme s'il s'agissait d'une bête sauvage, les hommes devaient s'unir sous peine d'être annihilés* »⁸¹². Ainsi, nous pouvons dire que Tupper a participé à nuancer fortement la portée politique de la théorie de Maine – en mettant les tribus au centre de sa réflexion, ce qui va durablement affecter l'histoire du droit coutumier du Punjab comme nous le savons – ainsi que la portée scientifique de la théorie de Maine – en exposant un nouveau schéma réflexif sur l'origine de la société humaine.

Le deuxième porteur de critiques à la théorie des communautés de village de Maine est Baden Henry Baden-Powell (1841-1901)⁸¹³, et elles sont essentiellement d'ordre scientifique. Quelques éléments biographiques avant d'évoquer ses thèses peuvent être les bienvenus. Baden-Powell est un officier britannique. Il est né d'un père marchand et théologien, lequel contribue à la théorie de l'évolution⁸¹⁴. Lui-même, Baden Henry, fait ses études à *St Paul's school* à Londres jusqu'en 1856. Il passe le concours de l'I.C.S. et devient *civilian* en 1860. Arrivé en Inde il est nommé conservateur des forêts dans le Punjab après la mort de John Lindsay Hewart en 1873. En 1886, il est nommé juge à la Cour en chef du Punjab, fonction qu'il occupe jusqu'en 1889, à

⁸¹² *ibid.*, p. 47.

⁸¹³ Ou Baden Henry Powell, pour des éléments biographiques : C.E. BUCKLAND, « Baden Powell, Baden Henry », in C.E. BUCKLAND, *Dictionary of Indian biography*, Londres, Cornwallis Garden, 1905, p. 21.

⁸¹⁴ Il s'agit du mathématicien Baden Powell (1796-1860), plus connu que son fils du même nom. Révérend anglican, il est détenteur de la chaire de la géométrie à Oxford, où il enseigne – Charles Ludwige Dodgson (ou Lewis Carroll, 1832-1898) est l'un de ses étudiants. Il promeut la théorie de l'évolution et la méthode empiriste : v. P. CORSI, *Science and religion : Baden Powell and the Anglican Debate, 1800-1860*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, 346 p. ; Dans le « Friedmann Lab », dont la spécialité est la biologie des plantes au sein de la *Harvard University*, il est classé comme « évolutionniste des premiers temps » : <https://plantmorphology.org/portfolio-item/baden-powell/>

la suite de quoi il est nommé vice-chancelier dans la *Punjab University*. Parallèlement aux fonctions qu'il a occupées au sein de l'administration coloniale, il rédige quelques ouvrages clefs qui sont en partie en rapport avec les grandes réformes agraires et fiscales en cours ainsi que les problématiques liées aux communautés de village dans le Punjab, de 1868 à 1899. Il est l'auteur d'un *Report of the proceedings of the forest conference 1873-1874*, publié en 1874, d'un *Manual of jurisprudence for forest officers : being a treatise on the forest law and those branches of the general civil and criminal which are connected with forest administration with a comparative notice of the chief continental laws*, publié en 1882, d'un *Manual of the Land revenue systems and land tenures of British India* publié en 1882, *A short account of the land revenue and its administration in British India ; with a sketch of the land tenures*, publié en 1894, *The Indian village community examined with reference to the physical, ethnographical, and historical conditions of the provinces, chiefly on the basis of the Revenue settlement records and district manuals* publié en 1896, *The origin and growth of the village communities in India*, publié en 1899. Ce sont, sans surprise, ses deux derniers ouvrages qui comprennent ses thèses sur l'origine des communautés de village ainsi que la critique qu'il porte aux théories de Maine. Dans son *The origin and growth of village communities in India*, il écrit que « il [Maine] traite la conception de village comme s'il était fondé sur une certitude (...). Il n'est jamais entré dans le détail. Le village est conçu de manière abstraite, et il nous est présenté comme un phénomène connu de tous »⁸¹⁵, et plus loin : « A un moment [où il venait d'achever son *Manual of the land revenues*] la théorie du village avait pris entièrement possession du champ d'étude, et elle était surtout soutenue par toute l'autorité de H.S. Maine »⁸¹⁶ – l'historien français Numa Denis Fustel de Coulanges (1830-1889)⁸¹⁷ ayant déjà remis en cause les théories de Maine sur les communautés teutoniques, Baden-Powell allait se charger, disait-il, de faire de même concernant le cas de la communauté de village en Inde. L'officier colonial apporte dans un premier temps une critique plus nuancée à la démarche de Maine, en défendant une thèse pluraliste ou différentialiste de

⁸¹⁵ B.H. BADEN-POWELL, *The origin, op. cit.*, p. 3.

⁸¹⁶ *ibid.*, p. 4-5.

⁸¹⁷ *ibid.*, p. 4, p. 115, où il cite une traduction en anglais d'un article publié par l'historien français dans la *Revue des questions historiques*, portant sur « Le problème des origines de la propriété foncière » (p. 349-439) en 1889 : N. D. FUSTEL DE COULANGES, M. ASHLEY (trad.), *The origin of property in land*, Londres, Swan Sonnenschein & co, 1891, 153 p. Dans cet article, Fustel de Coulanges a remis en cause la question de l'origine de la propriété collective dans les tribus germaniques médiévales, certifiant qu'aucune source historique n'allait dans ce sens : A. GUERREAU, « Fustel de Coulanges médiéviste », *Revue historique*, tome 275, fascicule 2 (558), avril-juin 1986, p. 391 et s.

l'origine des sociétés, contre un Maine qu'il juge universaliste⁸¹⁸. Il semble que, certes, Maine était conscient de la machinerie administrative ayant cours dans la province du Nord-Ouest, mais il était complètement étranger « à la masse de gazettes et celle des rapports d'établissement lesquels s'étaient accumulés après 1870 (...). Comme l'ont révélé les gazettes, et les rapports d'établissement, il n'y avait pas de type unique : il y avait plutôt une variété déconcertante de communautés de village »⁸¹⁹.

En tous les cas, la théorie de la communauté de village de Maine a souffert de critiques quant à sa scientificité car elle échouerait à rendre compte de la réalité indienne et manquerait de données empiriques, mais aussi quant à sa concrétisation dans le monde politique. Les communautés de village divisent les officiers britanniques, entre ceux qui prônent sa protection et ceux qui réclament sa disparition, non sans rappeler la querelle idéologique de la première moitié du XIX^e siècle. Ainsi, James Fitzjames Stephen (1824-1894) qui succède à Maine en tant que conseiller légal, rédige une lettre qui est publiée en intégralité dans *Life of Mayo*, laquelle retrace quelques œuvres législatives de Maine où il explique alors que la communauté de village symbolise la paralysie économique et politique, constituant un échec de la progression sociale. Il écrit :

« L'intérêt historique de ces institutions et leur durabilité parlent pour elles-mêmes ; mais les mérites de ces institutions ne doivent pas être mesurés selon leur durabilité ou selon leur intérêt historique. Le fait que de telles institutions comme les communautés de village jettent de la lumière sur les institutions de l'Europe moderne, et ces communautés de village n'ont que peu changé depuis plusieurs siècles, prouvent seulement que la société indienne a stagné pendant tous ces siècles, ce qui n'a pas favorisé la croissance de la richesse, de l'intelligence, ni de l'expérience politique ou des changements moraux et intellectuels qui ont normalement lieu dans ces processus. La condition de l'Inde depuis des siècles montre ce que valent vraiment les communautés de village. Rien qui ne

⁸¹⁸ C'est au sein de *Land systems of British India* qu'il a présenté cette posture, en acceptant le cadre « évolutionniste » mais en plaçant, à l'instar de Tupper, la tribu comme point de départ, tout en acceptant qu'une telle hypothèse était difficilement probante. Cela l'a poussé à adopter une posture plus tranchée dans *The Indian village communities*, ouvrage au sein duquel il a rompu avec la logique de la propriété collective à la propriété individuelle, pour embrasser celle, inverse, de la propriété individuelle à la propriété collective, C. DEWEY, *op. cit.*, p. 321.

⁸¹⁹ *ibid*, p. 320.

mérite le nom d'institution politique autant cela est rudimentaire et ne fournit aucun résultat satisfaisant »⁸²⁰.

Nous comprenons que le débat qui a lieu autour de la théorie de la communauté de village est fort complexe. D'une part, il est empreint d'une multitude de définitions lesquelles sont toutes évolutives. D'autre part, à y regarder de plus près, il nous incite à nuancer le rôle que Maine – pourtant la figure la plus emblématique à ce sujet – mais aussi des autres débats autour de la communauté de village ayant pu agiter les administrateurs coloniaux.

B. La viabilité scientifique et politique de la « communauté de village »

La question de la viabilité scientifique (1.) et politique (2.) de la « communauté de village » est le dernier point qui nous occupera au sein de cette section première portant sur la théorie de la communauté de village. Examinons ces points tour à tour.

1. La question de la viabilité scientifique de la « communauté de village »

Voici la question à laquelle il faut tâcher de répondre : la communauté de village est-elle une notion pertinente pour décrire et analyser une réalité sociale intrinsèque, existant au sein du sous-continent indien avant l'arrivée des Britanniques, ou n'est-elle qu'une construction et un outil politique destinés à la gouvernance coloniale ?

Il s'agit d'un débat difficile à trancher, d'autant plus que celui-ci se situe aux orées de la définition de la distinction entre ce qui est scientifique et ce qui ne l'est pas. Cette difficulté est par ailleurs largement accentuée du fait de la posture particulière des officiers britanniques qui sont aussi les premiers scientifiques de terrain ; elle est aussi due à la difficulté que représente le fait de mener une étude anthropologique de terrain avant l'arrivée des Britanniques, ainsi qu'aux critiques qui ont été portées à la pertinence même de cette notion par les contemporains de Maine puis par des historiens et anthropologues à partir de la seconde moitié du XX^e siècle.

En effet, les doutes quant à la caractéristique descriptive de la notion de la communauté de village, qui avaient déjà fait l'objet des travaux de Tupper et de Baden-Powell entre autres, sont synthétisées dans l'article de S.N. Mukherjee déjà mobilisé. Certains historiens ont rejeté le critère de l'auto-suffisance qui avait été mis en avant dans le cadre des villages républicains. Si l'historien Irfan Habib, spécialisé dans l'Inde antique et dans l'Inde médiévale, ne remet pas en

⁸²⁰ W.W. HUNTER, *Life of the earl of Mayo, op. cit.*, p. 165.

cause l'existence même des villages, car il décèle une forme de solidarité au sein d'une cellule « village », cela ne semble pas être le cas de l'anthropologue Louis Dumont, qui conteste cela car « *l'Inde, sociologiquement parlant, n'est pas faite de villages* »⁸²¹. « *Cependant* », continue S.N. Mukherjee, « *il y a un consensus général parmi les anthropologues qui consiste à ne pas voir le village indien comme étant auto-suffisant et isolé de la vie extérieure. Il y a un certain nombre de facteurs qui les rapproche des uns avec les autres ainsi qu'avec le monde extérieur. Tout cela conduit à la conclusion que la conception du village du dix-neuvième siècle de la communauté de village indienne est davantage théorique que factuelle* »⁸²².

D'une certaine façon, l'étude que nous avons menée, inspirée par la démarche de Louis Dumont et de celle de Clive Dewey, qui consistent à retracer les différentes acceptions de la communauté de village dans le temps depuis le début du XIX^e siècle à la fin du XIX^e siècle, contribue également à nuancer l'apport de la notion. Le caractère plutôt politique (ou entre autres politique) des communautés des villages a été étudié par l'anthropologue Américaine Marian Wesley Smith (1907-1961)⁸²³, et cette étude est reprise par son confrère McKim Marriott (1955-)⁸²⁴. Ainsi, l'anthropologue s'intéresse au cas des « *misls* » Sikhs. Il lui semble en effet que le recours à la base du « village » s'inscrit dans une finalité plus générale qui, au lendemain de l'annexion du Punjab, vise déconstruire les communautés de solidarité, militaires, que sont les *misls*, afin de leur substituer une cellule de solidarité fortement inspirée par les exigences de l'administration coloniale, surtout fiscales. Les villages pouvaient certes correspondre à une réalité sociologique, mais ce n'était pas toujours le cas : ils pouvaient aussi s'en éloigner, traçant des limites coloniales et arbitraires⁸²⁵.

Une démarche conciliante a été entreprise par certains spécialistes des écrits de Maine (Bock, Dewey, et aujourd'hui M. Goetzmann), qui ont pu identifier dans les thèses de Maine une approche scientifique : l'un des apports heuristiques de l'approche de Maine se situe dans une démarche qui consiste à proposer des concepts. Répondant aux arguments différentialistes,

⁸²¹ S.N. MUKHERJEE, *op. cit.*, p. 69.

⁸²² *ibid.*, p. 69.

⁸²³ S'intéressant à l'anthropologie des villes, sur l'Inde, elle publie : M. W. SMITH, *Indians of the urban northwest*, New York, AMS Press, 1969, 370 p.

⁸²⁴ Il dirige la publication d'un ouvrage consacré à une étude anthropologique et sociologique du village : M. MARRIOTT (ed.), *Village India : Studies in the little community*, Chicago, Chicago University Press, 1955, 269 p.

⁸²⁵ M.W. SMITH, « The misal : a structural village group of India and Pakistan », in *American anthropologist*, mars 1952, New series, vol. 54, n°1, p. 41-56 ; v. aussi McKim Marriott, « Village structure and the Punjab government : a restatement », in *American anthropologist*, janvier-mars 1953, vol. 55, n°1, p. 137-143.

Marc Goëtzmann a démontré que Maine n'avait jamais eu vocation à justifier l'existence d'un principe universel, puisque lui-même ne se cantonnait qu'à la civilisation indo-européenne, au sein de laquelle il était conscient des divergences entre les différentes communautés de village qu'il avait ainsi identifiées à partir d'un outil qui faisait office de grille de lecture (d'épistémologie)⁸²⁶.

Dans tous les cas, la présente recherche n'a pas vocation à résoudre cette problématique. Dans le cadre de notre analyse, il convient simplement de retenir que : a) il n'a pas existé une seule conception de la communauté de village au XIX^e siècle et l'évolution des « sens » de la notion a à la fois suivi et inspiré les évolutions sous-tendant l'idéologie de la gouvernance ; b) à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, la notion a été particulièrement popularisée par les écrits de Maine et cela a suscité des développements quant à sa scientificité, et c) malgré sa popularité, elle a perdu de sa pertinence pour certains officiers coloniaux travaillant dans l'administration du Punjab quant à sa pertinence pour appréhender et identifier la coutume du Punjab.

Il importe désormais de voir si la théorie de la communauté de village entraîne des répercussions dans le monde politique et juridique.

2. La question de la viabilité politique de la « communauté de village »

Aussi, « [m]ême si les administrations relativisent rapidement l'exactitude de certaines des réflexions de Maine, que ce dernier nuance d'ailleurs très bien lui-même, croire ou non à l'existence d'une forme de communauté de village n'est pas essentiel. La législation anglo-indienne est marquée, dans les décennies suivant la publication d'*Ancient Law*, par une série de mesures de grande envergure, ayant pour but soit de protéger les formes coutumières de propriété, soit de limiter les effets du libre-échange sur la société indienne. L'œuvre de Maine a par conséquent largement participé au renforcement de la croyance conservatrice, plus ou moins justifiée, de la nécessité de protéger les coutumes locales contre la modernité. En voici quelques exemples : en 1900, le Punjab Aliénation of Land act⁸²⁷ qui restreint la liberté des

⁸²⁶ GOETZMANN M., « A l'ombre du Léviathan. Coutume et propriété comme 'faisceau de droits' de Henry Sumner Maine à Elinor Ostrom », Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2019, 631 p.

⁸²⁷ Les débats qui encadrent l'entrée en vigueur de cette législation sont houleux. Ils opposent les représentants de la paysannerie punjabe, défendant ses droits de propriété, et les représentants du monde des prêteurs d'argent, une classe qui s'est épanouie depuis l'arrivée des Britanniques. Ils démontrent aussi comment l'arrivée des Britanniques

paysans de céder leurs terres à des acheteurs extérieurs de la communauté ; en 1912, le Punjab Panchayat act⁸²⁸ crée des tribunaux coutumiers pour remplacer certaines cours de justice britanniques ; enfin en 1904, le gouvernement indien lance l'India cooperative movement⁸²⁹ qui œuvre explicitement au maintien des communautés de village »⁸³⁰.

Même s'il conviendra de nuancer dans les parties qui suivent le propos consistant à voir dans la communauté de village le fondement de la protection des coutumes du Punjab, nous allons ici poursuivre la conclusion de l'historien des idées. Les échos dans le monde politico-juridique du Punjab britannique de la théorie de la communauté de village, dans son approche de la seconde moitié du XIX^e siècle, sont multiples et il n'est pas possible de les citer tous mais il convient de donner un aperçu. La « communauté de village » est une notion mobilisée par les officiers britanniques dans l'élaboration des législations qui ont visé la définition de la propriété ainsi que des régimes fonciers, même en-dehors du Punjab. Quelques exemples de ces mentions sont retrouvés au sein des débats législatifs ayant lieu dans le Conseil du Gouverneur Général des Indes. En 1868, alors qu'est discuté le projet d'une future législation du Punjab, le *Punjab tenancy Bill* (cf. Chapitre II), ayant pour ambition de protéger les droits des propriétaires qui ont été, selon les porteurs de celui-ci, lésés par le royaume des Sikhs (cf. Chapitre I, sur la question des *jagirs*), il est fait usage de la définition de la communauté de village énoncée par Elphinstone, s'attardant notamment sur la capacité d'une telle communauté à se reconstituer après une période d'anarchie. Ainsi, l'idée que même après des épisodes de famines et

a, malgré tout, introduit la question de la propriété individuelle. Ces débats sont étudiés dans le **Chapitre VI**. Au moment de l'analyse de ces débats, nous apprenons deux choses : 1) la propriété, qu'elle soit collective ou individuelle, a été en grande une invention de l'administration coloniale telle qu'elle a été conçue dans le Punjab du moins (mais finalement aussi dès le début du règne de la C.I.O., comme le démontre l'histoire du *Permanent Settlement*) ; 2) la propriété collective a constitué une justification adéquate pour un gouvernement qui voulait s'assurer d'une certaine fixité des propriétés foncières et donc de leur stabilité économique : la protection des paysans a donc pour contrepartie un refus de leur reconnaître une libre disposition de leurs biens.

⁸²⁸ Le *Panchayat act* entre en vigueur pour la première fois en 1912. La législation institue des juridictions de *panchayats*, soit de conseils de village, avec pour but principal de désengorger les juridictions civiles qui sont débordées par des affaires mineures ou les *petty cases*. Ainsi, c'est une approche, encore une fois, pragmatique qui pousse le Gouvernement du Punjab à avoir recours à ce qu'il appelle la *native agency*. Le lien entre les travaux de Maine et la prise de cette législation n'est donc pas évident. D'ailleurs, les tribunaux de *panchayats* ainsi constitués ne sont pas populaires auprès de la population locale, du moins pas autant qu'attendu, ce qui pousse les administrateurs à abandonner la législation en 1917 pour l'amender en 1920, v. L'histoire des juridictions du Punjab, **Chapitre V**.

⁸²⁹ Ce mouvement politique est intéressant, et se caractérise par une dynamique de constitution d'associations des agriculteurs, pour défendre des intérêts communs et pour avoir un poids politique. Dans le Punjab, des associations de protection de zamindars sont instituées à partir de la fin du XIX^e siècle. Certains d'entre eux rejoindront le Parti politique unioniste, v. **Chapitre VI**.

⁸³⁰ M. GOETZMANN, *op. cit.*, p. 16.

d'épidémies ou autres catastrophes humaines, telles que les guerres, les familles ayant déserté les villages revenaient sur place une fois que le calme était revenu est présente dans le discours colonial. La communauté de village est alors appréhendée comme un corps de propriétaires⁸³¹. En 1878, lors de la discussion de l'*Indian forest Bills*, l'officier Hope parle de la nécessité de préserver les intérêts des communautés de village⁸³². En 1885, dans la discussion portant sur le *Bengal Tenancy act*, l'officier V.N. Mandillik soutient que l'intégration d'étrangers dans une communauté de village nuit à leur stabilité⁸³³.

De manière plus importante, c'est dans la constitution des *panchayats* qu'intervient la notion de la communauté de village. En 1889, dans le cadre du processus de la localisation de la gouvernance de l'Inde britannique, ayant été bien amorcé dans les provinces centrales, par le biais du *Central provinces Local self government act* de 1883, les débats concernant le *Central provinces village conservancy Bill*. L'officier Crosthwaite évoque dans un premier temps la nécessité de créer un « panchayat formé par un mukkadam et quatre représentants de la communauté de village qui seront choisis par vote. Le panchayat aura pour obligation de déterminer, avec l'approbation du député-commissaire, la somme dont il aura besoin annuellement pour la conservation du village, pour l'approvisionnement d'eau et son entretien, pour l'entretien des moyens de communication dans le village, et, si les habitants le désirent, pour aller à l'école du village »⁸³⁴. Ainsi, l'histoire des communautés de village suit, à partir de la fin du XIX^e siècle, l'histoire des *panchayats* qui sont d'abord instaurés comme des juridictions avant de devenir des véritables organes politiques, nous annonçant l'avènement d'un « *Panchayati Raj* », au lendemain de l'indépendance. L'économiste Suisse Gilbert Etienne publie un ouvrage électronique le 13 novembre 2014, portant sur les *Indian villages*, dont le premier chapitre porte sur l'histoire de la Révolution verte. Des paragraphes 17 à 19 il revient sur l'histoire du « *Panchayati Raj* ». Ainsi, dans le souci de donner davantage de pouvoirs à cellule villageoise, un projet pilote a été mené en 1952. « *Après celui-ci est venu le Panchayati Raj, établi pour renforcer l'administration au niveau des villages. L'idée est d'abord venue de Lord Ripon, le vice-roi en 1882, quand il a introduit le principe de l'autogouvernement. Jusque-là, il*

⁸³¹ *Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1868.*, Volume VII, p. 435.

⁸³² *idem*, 1878, Volume XVII, p. 121.

⁸³³ *idem*, 1885, Vol. XXV, p. 134.

⁸³⁴ *idem*, 1889, Vol. XXIX, p. 211.

n'y avait que – existant encore aujourd'hui – des panchayats par caste gérant des problématiques des membres de caste. Les expériences avec les panchayats de villages avec un suffrage limité ont été entreprises avant 1939. Cette idée a de nouveau surgi lors de la préparation de la Constitution indienne »⁸³⁵.

Dans une autre perspective, la « communauté de village » a aussi eu une résonance particulière dans le droit pénal, dans le cadre de la responsabilité pénale collective dans le but de prévenir les infractions, au fondement de la section 24 du *Punjab frontier Crimes regulation* en 1885⁸³⁶.

Concernant le droit coutumier du Punjab désormais, nous l'avons vu, à partir de 1865, le village ne constitue plus le fondement de la coutume et a laissé place à la tribu comme communauté de base à partir de laquelle il revient d'identifier ce qui constituera la future norme. Mais il est intéressant de noter que la communauté de village intervient, dans des cas d'espèce très précis, dans la jurisprudence de la haute juridiction du Punjab portant sur le droit coutumier. En effet, dans le cadre de la succession régulée par la coutume, le corps des propriétaires peut hériter s'il n'est plus d'héritiers légitimes. À partir de notre échantillon, nous pouvons citer deux exemples, l'espèce n°179 et l'espèce n°213.

Concernant le premier cas, en l'espèce, la terre concernée par le litige a été enregistrée dans les documents fiscaux en 1883 et 1884 comme appartenant à Mssmt. Punjabo, la veuve de Mustaddi, à hauteur de deux tiers et à Biru, fils de Nana, à hauteur d'un tiers. Comme Biru est absent, Mssmt Punjabo entre en possession du reste. Elle hypothèque ses deux tiers à un certain Duni Chand Bhabra. Plus tard, le 30 août 1883, elle a exécuté une hypothèque non enregistrée dans la part de Biru à Hari Singh et Mukha Singh pour 98 roupies, co-bénéficiaires (respectivement 2/9^e et 7/9^e). Le 25 novembre 1881, Mssmt Punjabo a vendu les 7/9^e de la part de Biru à Mukha Singh, le bénéficiaire de l'hypothèque, contre 200 roupies (moins 98, car Mukha Sinfh s'engage à payer le montant à hauteur des 2/9^e à Hari Singh, l'autre bénéficiaire de l'hypothèque). Mukha Singh a ensuite racheté les deux tiers de la terre de Mssmt. Punjabo,

⁸³⁵ Pour l'histoire des *panchayats* et leur rapport avec la communauté de village v. J. JAFFE, op. cit ; J. Marquet, « Accommoder le droit en situation coloniale. Le rôle du comité consultatif de jurisprudence indienne de Pondichéry au XIX^e siècle », in *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 60 | 2020. ; pour le « panchayati raj », ou le système d'auto-gouvernance de villages : K. MATHUR, *Panchayati Raj*, New Delhi, Oxford univesity Press, 2013, 224 p.

⁸³⁶ *Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations, 1885*, Vol. XXV, p. 275.

payant le bénéficiaire de l'hypothèque Duni Chand Bhabra. Il a essayé de faire sanctionner la mutation mais les officiers fiscaux refusent de le faire concernant les parts de Biru. Il semble que Biru soit décédé en 1907 et cette même année Chhotu, fils de Gurdit Singh, est mentionné dans la colonne des propriétaires à la place de Biru (c'est un collatéral). En 1919, Mukha Singh a vendu ses biens à Duni Chand (ici partie défenderesse) qui a introduit un recours en possession. Chhotu est décédé en 1923 et Lekhu, fils de Nanku (ici partie demanderesse) se présentant comme le collatéral de Chhotu a obtenu une mutation en sa faveur le 9 juin 1925. Il introduit un recours en recouvrement du tiers représentant la part de Biru. Les juges inférieures font droit aux prétentions de la partie demanderesse car estiment qu'il y a un ancêtre commun entre les ancêtres de Lekhu et les ancêtres de Chhotu dans le village. Le juge Tek Chand est saisi en appel, en décidant que le simple fait d'appartenir à la même got⁸³⁷ ne suffit pas à conférer le titre de survivancier sinon tous les *pattidars* ou propriétaires du village seraient des survivanciers potentiels. Si le propriétaire est décédé sans laisser d'héritiers, alors la propriété est dévolue au corps propriétaire à condition qu'il soit homogène et qu'il y ait une communauté d'intérêts sinon la propriété est dévolue à la Couronne. En l'état, la partie demanderesse n'a pas démontré cette communauté d'intérêts et n'a donc pas de *locus standi*. Ainsi, en cas de propriétaire décédé sans laisser d'héritiers, sa propriété est héritée par le corps propriétaire seulement si le village est un village homogène où une pleine communauté d'intérêts existe. Quand il n'y a pas de communauté générale d'intérêts parmi les différents propriétaires fonciers du village, alors le patrimoine revient à la Couronne ; une personne n'est pas habilitée à hériter à la terre d'une autre personne simplement parce qu'elle a appartenu à la même got⁸³⁸ ; à la fois dans la coutume et le droit hindou la sœur d'un propriétaire défunt pourrait être prioritaire par rapport au corps propriétaire.

Concernant le second cas, en l'espèce, un certain Kala Singh est décédé en 1924⁸³⁹. La mutation de la propriété de sa terre a été sanctionnée en faveur de son fils qu'il a eu avec sa première femme (désormais décédée aussi), Indar Singh. Indar Singh est lui-même décédé en 1925. Le corps propriétaire du village (ici représenté par Sundar Singh et d'autres, partie défenderesse) a revendiqué la possession de la terre car il n'y a plus d'héritiers en vie. Avant que

⁸³⁷ Division de tribu.

⁸³⁸ 179-1927/3, LHC Duni Chand c. Lekhu.

⁸³⁹ 213-1934/4, LHC, Sundar Singh et autres c. Jawala Devi et autres.

la mutation ne soit sanctionnée en faveur du corps propriétaire, toutefois, Mssmt Jawala Devi (ici partie demanderesse), l'une des veuves de Kala Singh, a introduit un recours en reconnaissance du statut d'héritière et en recouvrement de la possession de la propriété laissée par Kala Singh. Elle met en avant le fait qu'elle a épousé Kala Singh par le biais du *chandar andazi*⁸⁴⁰. La juridiction de première instance a donné droit à la prétention de la partie demanderesse. Un appel a été interjeté. Après avoir mené un examen attentif des argumentations pour et contre l'existence d'un mariage entre Kala Singh et Mssmt Jawala Devi, les juges du fond ont conclu à l'existence de ce mariage. Les juges Addison et Monroe, saisis en appel, déboutent également le corps propriétaire du village.

Ce paragraphe a eu vocation à étudier la théorie de Maine et à nuancer son apport sur la politique du Punjab britannique, même si la communauté de village connaît une certaine existence juridique sous la forme du corps propriétaire dans le droit coutumier du Punjab. Au sein de cette section, nous avons entrepris une historicisation de la notion de la communauté de village afin d'en étudier la portée politique et la portée juridique dans l'Inde coloniale et plus précisément dans le Punjab britannique, somme toute assez résiduelle. Nous avons également évoqué la question de la scientificité d'une telle notion, fort débattue. Dans le cadre d'une approche positiviste du droit, il est difficile d'accepter l'hypothèse d'une communauté de village (en tant qu'entité produisant des effets juridiques) comme ayant précédé l'instauration d'un système politico-institutionnel tel qu'imaginé par les Britanniques, qui vient incorporer les communautés de village en son sein. Cela nous semble être le cas surtout à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, et la communauté de village aura une consonnance particulière dans le monde politique où le village deviendra une unité de base dans la représentation des intérêts de la population locale. En ce qui nous concerne, il serait fortement anachronique, pour continuer dans la logique de Maitland⁸⁴¹, de considérer la communauté de village comme ayant précédé le droit. Il nous a effectivement semblé que c'était à la fois la législation coloniale et les juges de l'Inde

⁸⁴⁰ Littéralement « pratique du drap blanc », cela renvoie à une pratique d'union s'assimilant à l'union maritale répandue dans le Punjab, qui est caractérisée par pas ou peu de formalités ou solennités : le futur mari dépose un drap blanc sur la future mariée soit avec un brahmane si les parties sont hindoues, un saint musulman ou dans le temple sikh.

⁸⁴¹ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 323.

britannique qui avaient eu tendance à « reconnaître » la communauté du village, afin de lui adjoindre des effets juridiques⁸⁴².

Section II – La théorie agnatique du droit coutumier de la succession

Au sein de cette section est défendue la thèse selon laquelle la conceptualisation théorique du droit coutumier du Punjab n'est pas tant à trouver dans la théorie de la communauté de village mais dans la théorie agnatique de la succession, qui est au cœur de la jurisprudence portant sur le droit coutumier du Punjab britannique. En calquant la démarche entreprise lors de la Section I de ce chapitre, nous allons commencer par historiciser et recontextualiser les différentes acceptions de la théorie agnatique ou plutôt de la notion de l'agnation au XIX^e siècle (**Paragraphe I**). Nous nous intéresserons dans un second temps sur les répercussions dans l'histoire du droit du Punjab d'une telle théorie (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Recontextualiser les différentes acceptions de l'« agnatic » ou de l'« agnatic succession »

À nouveau, l'approche de Maine a constitué une rupture dans la matière et il nous paraît opportun de faire la distinction entre deux périodes, en termes de définition de la notion « agnatic », entre la période précédant Maine (A.) et celle suivant Maine (B.).

A. Les différentes déclinaisons de l'« agnatic » avant les théories de Maine

La notion de l'« agnatic » peut se décliner selon deux façons : en tant que notion liée à la succession dans la sphère aristocratique (1.), en tant que notion du droit romain qui connaît une nouvelle importance au XIX^e siècle (2.). Il convient de les examiner successivement.

1. Les usages ponctuels de la notion de l'« agnatic » : les règles successorales dans l'aristocratie et la royauté

De manière ponctuelle, le qualificatif « agnatique » est utilisé dans l'étude de la succession au titre de la noblesse ou dans la famille royale. Une traduction de 1853 par le philosophe britannique, William Whewell du traité de Hugo Grotius publié en 1625 en latin, *De jure belli ac pacis*, comprend l'expression de la succession agnatique en ce sens. En effet, le chapitre VIII, « Of derivative acquisition which takes place by law of herein of succession to interstate property », au sein duquel les sections XXIII et XXIV sont consacrées respectivement

⁸⁴² Il s'agit d'une hypothèse qui repose en grande partie sur la problématique de la disponibilité des sources, mais pas seulement.

à la succession cognatique et à la succession agnatique. La section XXIII est comme qui suit : « *Il existe aussi la succession directe agnatique, des hommes à des hommes uniquement ; laquelle ayant lieu dans un royaume noble, était appelée la loi franque (ou la loi salique). Ceci, se distinguant de la succession cognatique, a été surtout introduit avec l'idée que l'empire ne doit pas passer aux mains d'un sang étranger par l'effet des mariages des branches féminines* »⁸⁴³.

Au milieu du XIX^e siècle, c'est la crise traversée par le royaume de Danemark qui positionne cette notion sur les devants de la scène politique. Alors que le royaume est placé sous l'empire de la *Lex Regiae*, de 1665 à 1849, comprenant 40 articles, et ayant fait de la théorie de la succession agnatique-cognatique (soit incluant tous les descendants, du côté de la branche paternelle et du côté de la branche maternelle) la théorie de principe pour identifier les futurs héritiers ou héritières du royaume. En 1846, cette théorie est étendue par le roi conservateur Christian VIII (1786-1848 ; d.r. 1839-1848) aux duchés, constituant une menace pour l'autonomie du duché de Schleswig-Holstein⁸⁴⁴. Cette controverse entre la théorie agnatique de la succession et la théorie agnatique-cognatique (ou complète) de la succession est retranscrite au sein d'un pamphlet rédigé par le Conseiller C.F. Wegener, gardien des archives privées, traduit en anglais sous le titre de *Defence for the full hereditary right, according to the lex regiae of the kings and royal house of Denmark, especially Prince Christian and his spouse*, publié en 1853 et porté à la connaissance des membres de la diète danoise alors que pays traverse une crise politique majeure. La référence à la succession agnatique y est présente. Nous lisons : « *Il a été parfois soutenu qu'un ordre de succession exclusivement agnatique était de loin préférable à celui qui est défini par la Lex Regiae et, en l'introduisant, de nombreuses prétentions des branches cognatiques pourraient être évitées. En ce qui concerne la comparaison entre les différents ordres de succession, nous n'allons pas porter l'attention sur le fait qu'il s'agisse d'une question, qui consiste à savoir si la succession agnatique doit être préférée à l'ordre de la succession cognatique, qui n'est pas tranchée par les hommes d'État selon des principes rationnels ; mais nous pouvons porter une attention particulière sur le fait que l'ordre de la succession établie par la Lex Regiae ne peut être qualifié ni de cognatique ni d'agnatique-*

⁸⁴³ W. WHEWELL, *Grotius on the rights of war and peace (an abridged translation)*, Londres, J.W. Parker, 1853, p. 120.

⁸⁴⁴ H. BREMS, « The collapse of the binational danish monarchy 1864 : a multinational perspective », in *Scandinavian Studies*, Vol. 51, n°4, Henril Ibsen Issue (automne 1979), p. 428-441.

cognatique. La Lex Regiae renvoie à un droit agnatique qui ne renvoie aux cognats que de manière subsidiaire, quand tous les agnats de la Maison, même les branches les plus éloignées, susceptibles d'hériter se sont éteintes, tout comme c'est le cas de la succession agnatique dans la plupart des États allemands »⁸⁴⁵.

Cette thématique fait le tour du monde politique européen, et est retrouvée dans les débats parlementaires britanniques⁸⁴⁶. Il convient désormais de s'intéresser aux usages structurels de la notion « agnatic ».

2. Les usages structurels de la notion de l'« agnatic » : la parenté agnatique ancrée dans une nouvelle découverte du droit romain au XIX^e siècle

Dans *The Edinburgh Review*, volumes 157-158, publié en 1883, nous lisons d'une source inconnue, à la page 187, que dans le droit hindou se trouve la résurgence de ce qu'on appelait « agnatique » dans le droit romain⁸⁴⁷. Cette affirmation laisse entendre le lien entre le droit hindou et le droit romain et l'origine de l'expression dans le droit romain. Attardons-nous sur ce second point. L'expression et la généralisation de l'expression de la parenté agnatique est ancrée dans un contexte juridique particulier : celui d'une nouvelle « résurgence » du droit romain sur le continent européen. Attardons-nous d'abord sur ce contexte, avant d'énumérer les différentes expressions de la théorie agnatique dans la littérature juridique britannique certes mais pas seulement.

Différentes histoires de l'histoire du droit ont conclu à la particularité du XIX^e siècle quand il s'agit de s'attarder sur le rapport entre le droit contemporain et le droit romain⁸⁴⁸. Il ne

⁸⁴⁵ C.F. WEGENER, *Defence for the full hereditary right according to the Lex Regia of the Kings of the Royal house of Denmark especially Prince Christian and his spouse*, Copenhagen, Bianco Lundo, 1853, p. 9. V. aussi : J.G. DROYSEN, K.F.L. SAUMVER, *The policy of Denmark towards the duchess of schleswig-Holstein, from the year 1806 to the breaking out of the war mi-march 1848*, Londres, Longman, Brown, Green and Longmans, 1850, p. 22, et Baron V.D. PFORDTEN, W. PIEPER(trad.), *Report on the succession in the Duchies of Schleswig-Holstein laid before the committee of the German Diet*, Londres, Vacher&Sons, 29, Parliament Street, 1864, p. 27.

⁸⁴⁶ *Hansard's Parliamentary debates. Third series, commencing with the accession of William IV. 16 Victoriae 1853, Vol. CXXVII*, Londres, Cornelius Buck, 1853, p. 1083.

⁸⁴⁷ « ART. II -1. *Dissertations on early law and custom*. By Sir Henry Sumner Maine, K.C.S.I., L.L.D., F.R.S., Londres : 1883 ; 2. *Asiatic studies – religious and social*. By Sir Alfred Lyall; K.C.B., C.I.E., Londres : 1882 ; 3. *The Englis village community examined in its relations in the manorial and tribal systems of, and to the Common or open-field system of husbandry*. By Frederic Seebohm. Londres : 1883 », *The Edinburgh Review or Critical journal*, Volume CLVIII, Londres, Longmans, Green, Reader and Dyer, juillet-octobre 1883, p. 338-340.

⁸⁴⁸ Dans l'historiographie, cela ne reçoit pas la même attention que la Renaissance du XII^e siècle mais au XIX^e siècle, nous assistons bien à une relecture de l'histoire du droit romain, à l'aune de nouvelles méthodologies de recherche et d'autres enjeux sociopolitiques, v. : P. STEIN, *Roman law in European history*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 119-131 ; H.F. JOLOWICZ, « Revivals of Roman law », *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, Volume 15, 1/2, 1952, p. 88-98.

s'agit pas ici de défendre une certaine forme de linéarité entre nos ordres juridiques modernes et le droit romain antique, et nous admettons que la théorie d'une redécouverte unique et immanente du droit romain, au XII^e siècle, ne permet pas rendre de toute la complexité qui a accompagné ce mouvement. Ce que nous pouvons retenir, dans le cadre de notre recherche, c'est que : a) il y a eu un bouillonnement intellectuel inédit au XIX^e siècle et de nombreuses « écoles » de pensée juridique se sont constituées, se sont complétées et se sont opposées⁸⁴⁹ ; b) et, incidemment, il y a eu l'émergence de la discipline de l'histoire du droit⁸⁵⁰.

La démarche de Maine est révélatrice d'une certaine évolution intellectuelle. Selon Bock, Maine accordait une crédibilité toute particulière au droit ancien. En effet, « *il y avait moins de dangers, il le pensait, car souvent le droit était préservé dans des formes authentiques simplement parce qu'il était ancien. Dans d'autres cas (il était fort suspicieux à l'égard des Codes hindous) les compilateurs avaient laissé, c'est certain, leurs intérêts affecter l'exactitude du droit, ou avaient œuvré sans savoir ce qu'était le vrai droit* »⁸⁵¹. La prédominance du droit romain est marquée par la découverte du manuscrit de Gaius par l'historien allemand Barthold Georg Niebuhr (1776-1831)⁸⁵² dans la bibliothèque de la cathédrale de Vérone en 1816. Le 4 septembre 1816, il rédige une lettre qu'il adresse à Savigny, en lui écrivant avoir découvert les *Institutes* d'Ulpian, information qu'il rectifie dans une nouvelle dépêche du 17 octobre 1816 : il s'agit en réalité des *Institutes* de Gaius. Par le biais de nouvelles traductions ainsi que des travaux de restitution des œuvres du droit romain entrepris par des éminents juristes tels que Savigny ou Puchta, l'étude du droit romain séduit⁸⁵³.

La survenance de diverses controverses doctrinales tout au long du XIX^e siècle lesquelles sont ponctuées par la mise en place de l'école historique de droit de Savigny nous

⁸⁴⁹ L'école contractualiste ou naturaliste avec les philosophes comme Hobbes, l'école analytique avec Bentham puis surtout Austin qui est le fondement du positivisme juridique moderne, l'école historique du droit qu'il s'agisse de l'école historique germanique comme celle de Savigny ou l'école historique hétérogène de Maine, comprenant démarches anthropologique, philologique, historique et analytique.

⁸⁵⁰ H. PIHLAJAMAKI, « Merging comparative law and legal history: towards an integrated discipline », *The American journal of comparative law*, Volume 66, 4, Décembre 2018, p. 735-750 ; M. REIMANN, « Nineteenth century german legal science », *Boston College law review* 31, B.C.L., Revue, 1989-1990, p. 837-900.

⁸⁵¹ K.E. BOCK, *op. cit.*, p. 245-246.

⁸⁵² B.G. Niebuhr, d'origine danoise, est directeur de banque de profession, faisant d'abord carrière au sein de la banque nationale danoise. Il se réoriente vers les études historiques, portant surtout sur l'histoire du droit romain, et intègre l'Académie des Sciences de Berlin, ce qui lui donne la possibilité de donner des cours sur le droit romain dans l'Université de Berlin à partir de 1810.

⁸⁵³ C. BUNSEN, Prs. BRANDIS et LORBELL, *The life and letters of Barthold George Niebuhr with essays on his character and influence*, New York, Harper&Brothers, Publishers, 1852, p. 307 et s.

conforte dans l'idée que le recours au droit romain répond en réalité à des enjeux sociétaux plus vastes. Certaines historiennes et certains historiens ont pu ainsi placer l'émergence des approches historiques du droit dans un projet global de constitution de l'identité nationale (en l'occurrence allemande)⁸⁵⁴. La menace d'une France révolutionnaire a donné un support aux personnes et idéologies réfractaires, faisant de l'histoire du droit naissante un rempart contre des idéaux jugés dévastateurs. Marquant ainsi l'émergence du prisme national(iste), le droit est relu et historicisé au sein même de ces nouvelles frontières. Ainsi, « *contesté sur bien des aspects, le programme de l'école historique allemande et de Friederich Carl von Savigny n'en exerce pas moins une influence incontestable sur les juristes Français et Italiens (comme Scolari⁸⁵⁵ et Serafini⁸⁵⁶), Klimrath⁸⁵⁷, Laferrière⁸⁵⁸, (Histoire du droit français, 1836-1838), Minier (Précis historique du*

⁸⁵⁴ Les divisions dans les différentes écoles historiques du droit sont expliquées des historiens du droit tels que Jean-Louis Halpérin ou Olivier Motte. L'historien du droit Jean-Louis Halpérin a, dans un article, mis en avant une situation paradoxale selon laquelle l'école historique du droit préconise la supériorité du droit romain tout en cherchant l'origine du droit dans la conscience populaire. Nous le citons : « dès les années 1850 l'Ecole historique entrait dans une période de crise (...). En accentuant le penchant de Savigny pour la dogmatique juridique, et son désintérêt pour la réalité sociale, les pandectistes comme les partisans d'un droit commun allemand s'efforçaient de construire leur système sur des bases rationnelles, en tenant de moins en moins compte des données historiques (...). Ces tensions apparurent au grand jour dans l'œuvre de Jhering. Déjà dans l'introduction de *L'esprit du droit romain* (1852), Jhering s'attachait à démarquer sa démarche méthodologique de celle de Savigny. Mettant le doigt sur la contradiction qui existait entre l'exaltation des sources nationales du droit et l'attachement au droit romain, Jhering affirmait la valeur universelle de l'étude du droit romain ». J.-L. HALPERIN, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », 2001/1 n°4, p. 6-7. C'est dans ce même paradoxe que se situe l'histoire du droit en Angleterre, entre la rédaction d'une histoire nationale et la reprise des concepts de droit romain. C'est l'historien du droit Frederic William Maitland (1850-1906) qui porte, en Angleterre, l'une des premières critiques à l'égard de cette posture qui consiste à chercher l'utilité de l'histoire du droit.

⁸⁵⁵ Francesco Saverio (1831-1893), venant d'une famille florentine installée en Vénétie, défend assez jeune des idées patriotiques, contre l'Autriche. Il fait ses études de droit à Padoue et en ressort diplômé en 1856, enseignant à partir de 1860 la philosophie du droit à l'université de Parme. Il se spécialise ensuite dans le droit constitutionnel, dans l'histoire du droit. URL : <https://www.dizionariobiograficodefriulani.it/scolari-francesco-saverio/>

⁸⁵⁶ Filippo Serafini (1831-1897), qui vient d'une grande famille de juristes et d'universitaires en droit, et qui fait ses études à Innsbruck, Berlin et Heidelberg. Dans le contexte du mouvement de Risorgimento, il s'intéresse en particulier au droit romain, et suit les travaux de Ludwig Arndts ou Karl Joseph Anton Mittermaier. Il publie lui-même plusieurs manuels portant sur le droit romain, à partir de 1858. Il milite auprès de l'université de Sapienza pour que la discipline de droit romain puisse y trouver sa place. URL : https://www.treccani.it/enciclopedia/filippo-serafini_%28Dizionario-Biografico%29/

⁸⁵⁷ Henri Klimrath (1807-1837), philosophe, historien du droit et jurisconsulte français, est originaire de Strasbourg, où il poursuit des études de droit et est diplômé en 1828. Il prépare une thèse de doctorat s'intitulant *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil* qu'il soutient en 1833. Homme politique, il s'inscrit dans la mouvance libérale et revendique une approche consistant à faire du droit un outil d'application concrète, v. F. AUDREN, « Ecrire l'histoire du droit français : science de la politique, histoire et géographie chez Henri Klimrath (1807-1837) », J. POUMAREDE (ed.), *Histoire de l'histoire du droit*, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2006, p. 113-131.

⁸⁵⁸ Firmin Laferrière (1798-1861), jurisconsulte français, est d'origine charentaise. Il poursuit des études en philosophie dans la ville de Saintes, et fait ses études de droit à Paris, alors que les universités de la capitale connaissent de profonds changements, du fait de l'influence de l'école historique allemande. Il s'inscrit au barreau de Bordeaux en 1832, ce qui coïncide avec ses premières publications, contenant une étude historique du droit romain comme son *Essai sur l'histoire du droit français*, publié entre 1836 et 1838, v. Y.-A. DURELLE-MARC,

droit français, 1854) *proposant les premiers essais d'histoire du droit français* »⁸⁵⁹. L'histoire du droit qui s'érige dans ce contexte influence par son paradigme national les historiens (du droit) britanniques, comme l'étudie Clive Dewey. Ainsi, John Mitchell Kemble (1807-1857) publie *The saxons in England* en 1849, Francis Palgrave *History of Anglo-saxons* en 1876, William Stubbs (1825-1901) *The Constitutional history of England* en 1873, Edward Augustus Freeman (1823-1892), est l'auteur de *The history of the Norman conquest of England, its causes and its results*, en six volumes de 1867 à 1879, ainsi que John Richard Green (1837-1883) est l'auteur de *The making of England* en 1881 et de *The conquest of England* en 1883. À cela s'ajoutent les différentes traductions des œuvres de Savigny en anglais. Nous pouvons citer la traduction de *Das Recht des Besitzes* (1803) par Thomas Erskine Perry (1848) et J. Kelleher (1888), de *Vom Beruf* (1814) par Abraham Hayward (1831), de *System* (Vol. 1, 1840), par William Holloway (1867), *System* (Vol. 2, 1840) par William Henry Rattigan (1884) et *System* (Vol. 8, 1849) par William Guthrie (1869).

C'est donc au sein de ce paradoxe de la naissance la fois du paradigme national et de la résurgence des études du droit romain que nous pouvons situer les usages structurels la théorie de la parenté agnatique. En ayant ceci à l'esprit, nous allons exposer plusieurs exemples.

Exemple 1 : dans *The Law magazine and law review (fourth series Volume IX, 1883-1884) being combined with the law magazine founded in 1828 and law review founded in 1844*, publié en 1884⁸⁶⁰, W.H. Rattigan publie un article portant comme titre « The recent literature of roman law in England », au sein duquel il expose le principe de l'agnation comme découlant de la *patria potestas* et irriguant toute la parenté, s'inspirant, notamment, de Maine. Il nous renseigne aussi quant à la controverse doctrinale entre Moyle et Savigny, sur la question de savoir si une vestale retient ou non sa relation agnatique avec la famille qu'elle a laissée⁸⁶¹.

« Le stoïcisme de Firmin Laferrière 1798-1861 », *Revue française d'histoire des idées politiques*, Volume 1, n°41, 2015, p. 161-184.

⁸⁵⁹ F. AUDREN, A.-S CHAMBOST, J.-L. HALPERIN, *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020, p. 11. Cette partie reprend quelques-unes des thématiques et problématiques clefs abordées dans le n°5 de Clio@themis, v. en priorité F. AUDREN, « Dénationaliser l'histoire du droit ? » et J.-L. HALPERIN, « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », <https://cliothemis.com/Clio-Themis-numero-5>

⁸⁶⁰ W.H RATTIGAN, « The recent literature of Roman law in England », *The law magazine review (fourth series) etc.*, Londres, Stevens and Haynes, 1884, p. 393. Le même numéro contient un compte rendu de lecture sur les *Early law and customs* de Maine (*ibid.*, p. 100-102).

⁸⁶¹ V. R.L. WILDFANG, *Rome's vestal virgins. A study of Rome's vestal priestesses in the late Republic and early Empire*, Londres, Routledge, 2006, p. 66.

Exemple 2 : Dans *The commentaries of Gaius on the roman law*, traduits et annotés par Frederick Tomkins et William George Lemon en 1869, nous lisons : « la notion de parentum est utilisée en général non pas pour désigner les parents mais les ascendants agnats. Les relations agnatiques est une expression de Gaius lui-même, « *sunt agnati, qui per viriles sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati* » (L.7.D.26.4). Le lien agnatique prévaut dans tout le système de la doctrine romaine »⁸⁶². La même approche organique et systémique du droit romain est retrouvée chez l'historien du droit Rudolf von Jhering (1818-1892), puis chez W.H. Rattigan. À nouveau, l'agnatique vient qualifier un lien de parenté⁸⁶³, concernant les effets de l'émancipation⁸⁶⁴, et le statut des femmes, à travers la maxime « *mulier autem familiae suae et caput et finis est* »⁸⁶⁵.

Exemple 3 : Dans *Gaii institutionum iuris civilis commentarii quatuor or Elements of Roman law by Gaius*, traduit et annoté par Edward Poste, publié en 1875, concernant le statut des époux qui ne sont pas soumis à un contrôle parental, nous lisons : « *Est-ce que l'épouse est soumise au pouvoir marital du fait de la cohabitation ou de la coemption ? Ni l'un ni l'autre puisque les droits [rights] des tuteurs agnatiques ne peuvent pas être défaites sans l'accord de tous les agnats* »⁸⁶⁶.

Exemple 4 : Dans *Handbook of the Roman Law* du professeur en droit à l'université de Bonn [nom], traduit par Mores A. Dropsie, il est écrit que la relation de l'épouse « à l'égard de son époux [est] une relation où elle est comme sa fille adoptive »⁸⁶⁷.

Exemple 5 : Dans *Compendium of Roman law founded on the Instituted of Justinian together with examination questions set in the university and Bar examinations (with solutions) and definition of leading terms in the words of the principle authorities*, de Gordon Campbell, aussi l'auteur de *An analysis of Austin's jurisprudence, or the philosophy of positive law*, publié

⁸⁶² F. TOMKINS et W.G. LEMON (trad.), *The commentaries of Gaius on the Roman Law with an english translation and annotations*, Londres, Butterworths 7 Fleet Street, 1869, p. 161.

⁸⁶³ *ibid.*, p. 98-99.

⁸⁶⁴ *ibid.*, p.132.

⁸⁶⁵ *ibid.*, p. 434.

⁸⁶⁶ E. POSTE (trad.), *Gaii Institutionum iuris civilis commentarii quatuor or éléments of roman law by Gaius*, Oxford, Clarendon Press, 1875, p. 80.

⁸⁶⁷ A. DROPSIE (trad.), *Handbook of the Roman law*, Philadelphia, T&J.W. Johnson &co, 1883, p. 417. Pour les relations agnatiques lors de l'émancipation : *ibid.*, p. 462.

en 1878, il est possible d’y lire une définition des « agnati », et l’auteur fait un renvoi aux thèses de Maine (*cf. infra*)⁸⁶⁸.

Exemple 6 : Dans *Introduction to Roman Law* publié par William Alexander Hunter publié en 1885, qui est aussi l’auteur de *Roman law in the order of a Code*, publié en 1876, nous y lisons que, dans le cadre de la désignation des tuteurs, et avec les évolutions entreprises sous Justinien, ils pouvaient être agnats ou cognats⁸⁶⁹.

Exemple 7 : Dans *Justinian*, déjà cité, l’auteur démontre que l’évolution du droit de la succession sous l’empire romain et l’affaiblissement de la *Patria potestas* et ainsi que du lien agnatique, auquel est substitué « le lien naturel de famille »⁸⁷⁰.

Exemple 8 : Les expressions de droit romain ont intégré les examens pour passer le barreau à Londres. Dans *The law magazine or Quarterly review or jurisprudence* (août-novembre 1855), volume XXIII, nouvelle série, et LIV, ancienne série, dans la partie « The may examination papers », il est possible de lire que : « les questions suivantes portant sur la common law, l’equity, le droit de la propriété réelle, la doctrine [jurisprudence], et le droit civil, le droit constitutionnel et l’histoire du droit [legal history], ont été soumises aux étudiants des *Inns of Court* lors de l’examen public pour obtenir une bourse d’études [studenship], des honneurs, ainsi que le diplôme de *barrister-at-law*, qui s’est déroulé dans le *Lincoln’s Inn* les 18, 19 et 21 mai 1855 »⁸⁷¹. Dans la partie « doctrine et droit civil », des questions sont posées sur les deux premiers livres contenant les commentaires de Gaius, ainsi que les deux derniers titres du Digeste, cinquième livre, entre autres. La question b est la suivante : « Définissez la relation agnatique et expliquez le principe duquel il dépend »⁸⁷². D’ailleurs, il est intéressant de noter que ce n’est pas dans la partie « histoire du droit » que sont posées les questions concernant le droit romain mais dans la partie doctrine et droit civil. Cela fait écho à l’article de Rattigan précité, publié trente ans plus tard, dans lequel il est question de faire du droit romain une science, une grille de lecture interprétative de la *common law*.

⁸⁶⁸ G. CAMPBELL, *A compendium of Roman law founded on the Institutes of Justinian together with examination questions set in the university and bar examinations (with solutions) and definitions of leading terms in the words of the principal authorities*, Londres, Stevens and Haynes, 1878, p. 92, v. **chapitre V** pour les études en droit.

⁸⁶⁹ W.A. Hunter, *Introduction to roman law*, Londres, William Maxwell &son, 1885, p. 40

⁸⁷⁰ G. N. C. Curzon of Kedleston, *Justinian*, Londres, Shrimpton, 1883, p. 38.

⁸⁷¹ « The may examination papers », in *The quarterly review etc.*, p. 50.

⁸⁷² *Ibid.*, p. 60.

Exemple 9 : l'ouvrage historique de Numa Denys Fustel de Coulanges, historien du droit français (1830-1889), auteur de *La cité antique*, parue en 1864, consacre son chapitre V à « De la parenté. De ce que les Romains appelaient agnation »⁸⁷³.

Une telle étude du terrain de l'histoire du droit britannique nous permet aussi de nuancer cette distinction fondamentale qui existe pour les juristes entre les pays de la Common Law et les pays civilistes⁸⁷⁴. Mais il est difficile d'imaginer qu'une notion parsemée, sans véritable unité théorique, ait pu avoir une résonance quelconque dans la constitution du droit coutumier du Punjab : sans doute est-ce là l'héritage de Maine, sur lequel il convient désormais de s'attarder.

B. Les apports de Maine : vers une théorisation de la succession agnatique

Nous allons dans un premier temps exposer la théorie de Maine (1) puis nous attarder sur ses sources d'inspiration (2).

1. La théorie de Maine

Ici, il sera soutenu que Maine a joué un rôle dans l'unification et le rassemblement des différentes conceptions de l'agnation. Il n'est pas utile de rappeler que Maine était un fin connaisseur du droit romain. Ainsi, dans *Early law and custom*, dont la première édition est publiée en 1883, nous lisons que :

« Le droit romain qui fournit la seule voie sûre que l'esprit peut emprunter pour voyager dans le passé sans avoir à passer de la civilisation au barbarisme, nous montre que la société est organisée dans des familles distinctes, chacune régie par le pater familias, son chef despotique. Mais il expose aussi des vestiges d'institutions qui n'ont pas été complètement oubliées, de certaines familles liées qui ont toujours quelque chose en commun et qui ont pu partager il y a un temps une vie commune. Il existe quelques traces de ces associations sur le droit, et encore plus sur la religion, mais il s'agit en histoire du droit romain d'institution quasiment toutes mortes. Juste au-dessus de la Famille, il y avait des vestiges parmi les Romains d'un groupe qui n'a pas vraiment de qualification, les Agnati, ou la parenté [kindred] agnatique, un corps collectif de parents [kinsmen] qui

⁸⁷³ N.D. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, Paris, Librairie Hachette, 1900, p. 76-80.

⁸⁷⁴ Pour l'histoire de l'enseignement du droit et du droit romain en particulier, v. L'histoire de la formation juridique, dans **Chapitre V**.

se sont liés entre eux uniquement par le biais de la descendance masculine, dépendant ou ayant dépendu du pouvoir paternel du même ancêtre »⁸⁷⁵.

Dans le magazine de *Littell's living Age*, Volume 152, publié en janvier-février-mars 1882, Maine publie un article qui expose une histoire comparée des règles de la succession au trône et la généralisation de la primogéniture, portant sur « The king and his successor »⁸⁷⁶. Dans cet article très intéressant, Maine met en lumière, pour le lecteur Anglais, les raisons pour lesquelles il existe des conflits de succession pour le trône en Afghanistan, car la première règle de dévolution de la Couronne ne se manifeste pas dans la règle de la primogéniture telle que comprise par les Britanniques contemporains de Maine. Après avoir exposé plusieurs cas n'appliquant pas cette règle de la primogéniture, il écrit : « *Le système que j'ai décrit selon lequel ce n'est pas le fils aîné mais l'aîné des parents [kinsmen] de sexe masculin qui succède porte aujourd'hui en général la dénomination de la Tanistry, du terme celte qui porte l'accent sur une pratique de l'Irlande antique »⁸⁷⁷.*

Il expose également l'histoire de la loi Salique, dans l'interprétation qu'elle a reçue à partir du XVI^e siècle⁸⁷⁸. Ce faisant, il défend l'hypothèse générale selon laquelle il existerait un lien entre les règles de dévolution de la propriété privée au sein des sociétés primitives et les règles successorales de la dévolution de la Couronne, les premières ayant inspiré les secondes.

« Aussi », dit-il, « *je considère les conflits sur le droit de la succession au sein des monarchies féodales comme ayant leur origine dans les différentes opinions concernant*

⁸⁷⁵ H.S. MAINE, *Early law and custom, op.cit.*, p. 238-239. Ainsi est exposée sa compréhension du droit romain et celle des institutions romaines, avant qu'il n'expose sa volonté de transposer cette grille de lecture aux institutions familiales existantes : la famille jointe hindoue. Il se pose aussi la question la pertinence d'une telle analyse et renvoie aux thèses de Morgan, McLennan etc. Dans la note portant sur « la Gens » publiée au sein du même ouvrage, Maine précise sa conception de l'agnation, ainsi que sa position par rapport aux anthropologues et la dette qu'il doit à la philologie comparée. Lorsqu'il évoque les agnats, à la suite du paragraphe précité, il précise qu'au-dessus de la parenté agnatique, il existait un autre groupe plus extensif, dont l'origine était perdue quelque part dans les temps antiques, mais que les Romains pensaient s'être formé de la même manière que l'Agnati : c'est-à-dire par le biais d'une descendance masculine seule, à partir d'un ancêtre commun. Il précise plus loin dans sa note qu'il s'agit là de gens et qu'il s'est éloigné de la vision de McLennan et de Morgan sur l'origine de la gens « comme étant une vérité universelle » (*ibid.*, p. 283 et s.). S'inspirant des ouvrages de A.C. Lyall, Maine substitue au schéma de l'évolution universelle, une logique d'imitation, faculté propre des sociétés humaines, lesquelles ont tendance à chercher leurs légitimité et leurs racines en leur sein (comme étant *sui generis*).

⁸⁷⁶ H.S. MAINE, « The king and his successor », in *Littell's living age*, vol. 152, janvier-février-mars, 1882, p. 660-669.

⁸⁷⁷ *ibid.*, p. 664.

⁸⁷⁸ *ibid.*, p. 664.

la succession à la propriété [inheritance of property], mais qui a été transférée par le truchement de l'esprit féodal à la descendance de la Couronne »⁸⁷⁹.

Dans *Village-communities*, Maine s'intéresse au cas des familles dirigeantes et à la question de la succession agnatique les concernant (v. **chapitre I**, sur la politique des *jagirs*). Dans *Early institutions*, il explique en quoi la notion de la parenté agnatique, qui est une notion du droit romain, est pertinente ou non pour saisir le phénomène de la famille jointe hindoue⁸⁸⁰. Mais c'est surtout dans *Ancient Law*, son premier ouvrage, qu'il développe la distinction entre « agnatique » et « cognatique », ce qu'il faut désormais détailler. Ainsi, plusieurs mentions sont retrouvées quant à ces notions car il faut comprendre que « *le droit romain a établi une distinction fondamentale entre relation « agnatique » et relation « cognatique », c'est-à-dire entre une famille qui base l'autorité commune dans l'autorité patriarcale et une famille (conformément aux idées modernes) qui est unie par le simple fait de la descendance commune »⁸⁸¹. Quelques pages plus loin, il donne une définition précise des termes (allant même jusqu'à proposer une schématisation) :*

« Les cognats sont toutes les personnes qui peuvent tracer leur origine de sang à partir d'un ou d'une ancêtre commun(e) (...) mais qui sont les agnats ? En premier lieu, il s'agit de cognats qui tracent leur origine à partir des personnes de sexe masculin de manière exclusive (...). Je m'attarde un peu sur ce processus qui conduit en pratique à les distinguer des cognats, puisqu'elle permet d'expliquer la maxime juridique mémorable, « mulier est finis familiae » - une femme marque la fin de la famille (...). Si le système de droit archaïque auquel on s'intéresse admet l'adoption, on doit alors ajouter que les agnats comprennent toutes les personnes de sexe masculin ou de sexe féminin qui ont été intégrées dans la famille par une extension artificielle de ses limites (...).

Quelle est donc la raison de cette inclusion et de cette exclusion arbitraire ? Comment une conception de parenté peut-elle être aussi souple de sorte qu'elle inclut des étrangers qui ont intégré la famille par le biais de l'adoption tout en étant si stricte qu'elle exclut les descendants des membres de sexe féminin ? Pour résoudre ces problématiques, on

⁸⁷⁹ *ibid.*, p. 666.

⁸⁸⁰ H.S. MAINE, *The early history of institutions*, *op. cit.*, p. 106 et 112.

⁸⁸¹ H.S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 52.

doit recourir à la notion de la Patria Potestas. Le fondement de l'agnation n'est pas le mariage du père et de la mère, mais l'autorité du père. Toutes les personnes qui sont agnatiquement connectées ensemble sont sous l'autorité du pouvoir paternel ou du moins l'ont été ou auraient pu l'être si l'ancêtre avait vécu suffisamment longtemps pour exercer sa puissance »⁸⁸².

Ainsi, la *Patria potestas* forme les limites même de la parenté, ce qui explique que l'émancipation ou l'adoption marquent la fin de la potestas pour Maine. L'auteur explique qu'il est difficile d'avoir les preuves de l'agnation en tant que telles, mais :

« L'agnation est comme une moule qui retient son empreinte même quand il [le dépositaire de la potestas] a cessé d'exister. C'est là où réside tout l'intérêt de l'agnation pour le chercheur en histoire de la doctrine [jurisprudence]. Les pouvoirs e tant que tels ne sont visibles que dans peu de vestiges du droit romain, mais la relation agnatique, laquelle implique leur existence, peut être découverte presque partout. Il y a peu de corpus de droit indigène qui ont appartenu aux communautés indo-européennes qui n'affichent pas de particularités dans leur structure la plus ancienne qui ne rappelle clairement l'agnation. Dans le droit hindou par exemple, qui est saturé par les notions primitives sur la dépendance familiale, la parenté est entièrement agnatique et on m'a dit que dans les généalogies hindoues les noms des femmes sont, en général, omis. La même conception de la relation familiale imprègne les lois des races qui ont envahi l'empire romain et qui semblent avoir formé une partie de leurs usages primitifs »⁸⁸³.

Il faut rappeler que Maine inscrit l'histoire de la distinction agnation/cognition dans l'histoire de la propriété privée et associe l'évolution de la société humaine à l'évolution de la propriété. Ainsi, la propriété privée est le fruit d'un « détachement des droits distincts des individus à partir des droits de la communauté. Notre étude sur les droits des personnes [law of persons] a paru démontrer que la famille s'agrandit pour former un groupe de parenté agnatique, lequel se dissout pour former des foyers distincts ; lesquels sont supplantés par

⁸⁸² *ibid.*, p. 52.

⁸⁸³ v. **chapitre VII**, sur le statut des femmes dans le Punjab britannique.

l'individu ; et il a été suggéré que chaque étape correspond à une altération analogue à la nature de la propriété »⁸⁸⁴.

Enfin, dans les manifestations de la théorie agnatique, alors qu'il fait la distinction entre les sociétés patriarcales et la société romaine, il explique que la société patriarcale ne connaît pas une conception absolue de la propriété comme cela peut être le cas dans la société romaine – l'agnat en a certes la disposition absolue mais n'est pas vraiment le propriétaire défini. Il s'intéresse aussi au cas de la succession parmi les chefs.

Aussi, dans la définition de Maine, nous trouvons : a) l'agnation comme étant un fondement des sociétés qui se situent à la première étape de l'évolution, b) l'agnation comme notion qui se voit plutôt descriptive et comparatiste afin de rendre compte des réalités propres aux sociétés indo-européennes avec leurs différences, et c) une définition quant aux effets dans la succession et ses nuances. Il s'agit donc d'une définition ancrée dans son temps, rédigée par un Maine qui est au fait des dernières découvertes à la fois en droit romain mais aussi en anthropologie et en philologie comparée. Il est même probable que ses premières sources d'inspiration ne soient pas les controverses doctrinales des différentes écoles du droit mais bien la lecture des ouvrages des anthropologues tels que Morgan et McLennan, ainsi qu'Alfred Comyn Lyall. Nous allons reprendre ces deux sources de rejet et d'inspiration.

2. Les sources d'inspiration de Maine

Le cœur de la théorie de Maine, concernant l'origine des sociétés humaines, se situe dans la thèse patriarcale. En ce sens, Maine se détache à la fois de Morgan et de McLennan, lesquels, inspirés par les recherches allemandes, situent l'origine de la société et des structures de parenté dans la thèse matriarcale⁸⁸⁵. C'est C.L. Tupper qui pointe du doigt le rejet par Maine des travaux de ces deux auteurs (incluant aussi John Lubbock (1834-1913)⁸⁸⁶).

⁸⁸⁴ H.S. MAINE, *Ancient Law, op. cit.*, p. 280.

⁸⁸⁵ Le représentant de la thèse des systèmes matrilineaires est l'anthropologue, philologue, et juriste Suisse Johann Jakob Bachofen (1815-1887), aussi spécialisé dans le droit romain, qui publie *Das Mutterrecht : eine untersuchung über die Gynaikokratie der alten welt nach ihrer religiösen und rechtlichen natur* en 1861, traduit en français : J.J. BACHOFEN, E. BARILIER (trad.), *Le droit maternel, recherche sur la gynécrocratie de l'Antiquité dans sa nature religieuse et juridique*, Paris, l'Age d'homme, 1996, 1390 p. ; en anglais (en cinq volumes, publiés entre 2003 et 2008) : J.J. BACHOFEN, D. PARTENHEIMER (trad.), *An English translation of Bachofen's Mutterrecht (Mother right) (1861) : A study of the religious and juridical aspects of gynecrocacy in the Ancient world*, Volumes 1-5, Lewiston, New York : Edwin Mellen, 2003-2008.

⁸⁸⁶ Lubbock est un naturaliste, biologiste, spécialiste de la période préhistorique britannique, archéologue et homme politique britannique. Proche de Darwin, il joue aussi un rôle dans la promotion de la théorie de l'évolution.

Maine se détache de la thèse des anthropologues sur le plan général, comme nous l'avons vu concernant sa note sur les « Gens » (cf. *supra*, note n° 101). Comme le souligne K.E. Bock, les projets de Tylor ou de Morgan ne sont les mêmes que ceux de Maine. Ainsi :

« Dans les travaux des grands maîtres tels que Tylor ou Lewis Henry Morgan les objectifs généraux évolutionnistes se sont révélés (...). Le point fondamental de la recherche évolutionniste était la proposition selon laquelle les activités des hommes de tout temps et de tout lieu étaient comparables. Cela vient de la recherche fondamentale de la composition humaine à travers le temps et l'espace. Nous étions à la recherche ainsi d'universaux, de similarités, de tout ce qui était en commun dans le vécu de tous les peuples. Le but était précisément l'opposé de celui des historiens, qui s'occupaient de l'individu ou de l'unique, et les évolutionnistes et les historiens ont chacun tracé consciencieusement cette ligne. Les évolutionnistes étaient à la recherche du cours du développement social ou culturel »⁸⁸⁷.

Et comme nous l'avons vu, la finalité comparatiste de Maine consistait à souligner les points communs *et* les différences. Même s'il est à recherche d'une réévaluation de son champ d'études, Maine ne veut pas verser dans la généralisation de la catégorie universelle, qui est inhérente aux théories développementalistes/évolutionnistes⁸⁸⁸. C'est le cas de Lewis Henry Morgan (1818-1881), fondateur de l'anthropologie américaine. Il s'agit d'un avocat spécialisé dans les litiges portant sur les chemins de fer. Son intérêt pour l'anthropologie naît dans les années 1840, alors qu'il fait la connaissance de la tribu des Iriquois. Classé comme un théoricien évolutionnaire ou darwiniste social, il entend comprendre les différentes étapes d'évolution de l'humanité. Il publie deux de ses œuvres majeures *Systems of consanguinity and affinity of the human family* et *Ancient society* en 1871 et 1877, développant dans le deuxième ouvrage sa théorie matriarcale de l'origine des sociétés. Le juriste Américain Rennard Stickland s'attarde sur les divergences entre Maine et Morgan, plus précisément⁸⁸⁹. Ainsi, les deux auteurs sont avocats, mais tandis que Morgan n'est redécouvert qu'à partir des années 1970, Maine est immédiatement célèbre ; Morgan s'intéresse aux tribus toujours existantes, qui lui sont

⁸⁸⁷ K.E. BOCK, *op. cit.*, p. 234.

⁸⁸⁸ M. GOETZMANN, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁸⁹ R. STICKLAND, « Maine and Morgan : a preliminary inquiry into the scholarly relationship of two victorian lawyers » (1974), in *10 Tusla L.J.* 117 (2013).

contemporaines, tandis que Maine s'est davantage intéressé aux sociétés passées, intrigué par la question de l'origine du droit (en accordant une grande importance au droit romain). Il ne fait pas de doute sur le fait que les deux se connaissaient mais il est difficile de faire de Maine et de son *Ancient Law* la première source d'inspiration de *Ancient society*. Aussi, « d'aucuns peuvent conclure que Morgan et Maine « ont exercé une influence convergente »⁸⁹⁰ en commençant comme ils l'ont fait « à partir de données et de prémisses opposées ». Morgan était essentiellement un ethnologue et Maine un juriste »⁸⁹¹.

John Ferguson McLennan (1827-1881), est un anthropologue et juriste écossais. Il est plus discret que Morgan, et est surtout connu pour avoir développé des théories alternatives à celles de son confrère écossais. S'inspirant de l'œuvre majeure de Joham Jakde Bachofen (1815-1887) *Das Mutterrecht* ou *Le droit maternel* paru en 1861, il publie à son tour en 1865 *Primitive marriages*, où il défend les thèses sur l'origine de la société primitive plutôt dans la matrilinearité et la promiscuité que la patrilinearité. Son désaccord avec Maine est cristallisé au sein de son recueil d'articles, *The patriarchal theory*, édité en 1885 par son frère Donald McLennan. Alors qu'il est chargé du compte rendu de l'ouvrage, Maine adresse une critique virulente à son égard, au sein de la *Quarterly Review*, volume 162, janvier et avril 1886. Formulant une réponse complète et détaillée, ce compte rendu devient une mine d'informations de premier ordre concernant les positions méthodologiques et théoriques de Maine, alors qu'il arrive en fin de carrière. Tour à tour, il se défend quant à sa position par rapport au droit romain, quant aux thèses patriarcales qu'il a défendues et quant à la méthode comparatiste qu'il a essayé de promouvoir. Plus important pour nous : il clarifie les différents aspects de la théorie de la succession agnatique.

Sur sa position à l'égard du droit romain, Maine rappelle qu'il considère ce système comme étant un système typique : « *Les messieurs McLennan, d'un autre côté, ont pris un parti à l'égard du droit romain qui ne peut être décrit que par une seule phrase : ils ont proposé le « boycott » (...). Cette prétention incroyable qui consiste à voir le droit romain non pas comme*

⁸⁹⁰ C. HAVINGER, *Pioneers in anthropology*, p. 123, 1936, in *ibid.*, p. 121.

⁸⁹¹ *ibid.*, p. 121. Dans les biographies de Morgan et de Maine, respectivement par B. Stern en 1967 et G. Feaver en 1969, nous apprenons que les deux s'échangeaient de nombreuses lettres.

étant typique mais comme étant un système exceptionnel s'ouvre à la remarque que le droit romain est, de tous les systèmes antiques, de loin le mieux connu »⁸⁹².

Sur la théorie patriarcale de Maine, nous lisons :

« Sir Henry Maine⁸⁹³ a insisté sur le fait que (...) chaque société a commencé et est passée par une étape durant laquelle la Famille était d'un type patriarcal (...). Deux expériences, que l'on tire du droit romain, jouent un grand rôle dans cette controverse et méritent une certaine explication. L'une d'elles est la Patria potestas qui peut être aisément comprise comme renvoyant à un certain nombre de pouvoirs concentrés aux mains du Chef du foyer, lesquels sont bien plus grands que ceux qui sont investis au chef de la famille dans les communautés modernes de l'Europe occidentale. L'autre expression, l'agnation, est moins familière. Elle est utilisée pour définir la relation entre les différents membres d'une famille sur laquelle le chef exerce ou a exercé la Patria potestas. Tous ceux qui lui sont soumis sont des agnats les uns par rapport aux autres. La Patria potestas s'est réincarnée dans les communautés germaniques et a été transmise par les teutons aux Anglais, et affiche une certaine actualité ans la société hindoue (...). Nous nous risquons même à dire que si les fonctionnaires indiens avaient l'occasion de le faire, ils proclameraient l'Inde des Hindous comme étant la terre de la Patria potestas (...). Les faits de l'agnation sont encore plus remarquables (...). Les règles de la succession dans les parties de l'Inde où le droit brahmanique n'a pas pu pénétrer sont encore plus parlantes. Dans les coins les plus reculés du Nord-Ouest de l'Inde la juridiction suprême a énoncé, comme une maxime universelle, que « la parenté n'est qu'agnatique », et une enquête des plus minutieuses effectuée par les officiers du gouvernement indien quant aux usages et coutumes des races et tribus du Nord-Ouest, de village en village, a donné exactement les mêmes résultats. Aucune fille n'hérite dès lors qu'il y a des fils ; et quand elle hérite, son mari est adopté par son père »⁸⁹⁴.

⁸⁹² La critique de Maine est publiée comme qui suit : « Art VII – *The patriarchal theory*. Based on the Papers of the late John Ferguson McLennan. Edited and completed by Donald McLennan, M.A., of the Inner Temple, Barrister-at-law. London, 1885 », in *The Quarterly review*, Volume 162, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1886, p. 184 et s.

⁸⁹³ Tous les articles de la revue sont publiés anonymement, ce qui explique l'usage du patronyme.

⁸⁹⁴ *ibid.*, 189-190. La fin est une version simplifiée de la réalité et assez consensuelle.

Sur la méthode comparatiste, McLennan s'est trompé, selon Maine, car il a pensé que la comparaison n'est possible que si nous trouvions exactement les mêmes notions ou des équivalences dans la langue des communautés que nous souhaitions comparer. Prenant l'exemple de la *Patria potestas* qui est présente dans des intensités différentes dans les différentes sociétés, l'auteur écrit : « *Il est de ce fait inconcevable que les institutions qu'elles ont préservées [les sociétés] nous arrivent dans la même forme ou à la même étape du développement. Il revient à la méthode comparatiste de déterminer si oui ou non elles partagent certains points communs permettant de suggérer une parenté commune et dire qu'elle est l'institution parente. Dans le cas du pouvoir paternel dont ont pu témoigner les systèmes de droit et usages avant nous, nous pouvons dire que l'antécédent commun est la famille patriarcale* »⁸⁹⁵.

Ce paragraphe a eu pour objet l'étude de la théorie agnatique, d'abord en étudiant les multiples usages de la notion « agnatic » avant de revenir sur le rôle unificateur de l'approche de Maine. Il a aussi eu une fonction incidente, celle de clarifier la posture de Maine par rapport aux thèses évolutionnistes, auxquelles il se trouve injustement rattaché. Mais pour autant, il n'a pas sous-estimé les apports des anthropologues qui lui étaient contemporains et nous pouvons même dire que ses sources d'inspiration venaient de différents horizons (droit, histoire, anthropologie). Mais quelles répercussions sur le Punjab et son droit coutumier ?

Paragraphe II – La théorie de la succession agnatique dans le Punjab britannique

Nous allons ici démontrer que les consécutions jurisprudentielles de la théorie agnatique, à savoir les décisions qui revendiquent l'agnation (B) ne sont pas la conséquence de la pensée de Maine, mais bien de son étudiant C.L. Tupper, et des divergences d'opinion entre les deux personnalités (A).

A. De Maine à Tupper : l'avènement de la théorie agnatique dans le Punjab comme étant au fondement du droit coutumier

Au lendemain de la Conférence de Simla, qui se tient en 1915, portant sur la question de la codification du droit coutumier du Punjab, Nielson Hancock Prenter (1877-1948)⁸⁹⁶, un

⁸⁹⁵ *ibid.*, p. 190.

⁸⁹⁶ D'après *The India List and India Office list*, il était assistant commissaire dans le Punjab en 1902. Il a étudié dans le *St Andrew's college*, obtenu le *Bachelor of Arts* dans le *Trinity college* à Dublin. Il a passé le concours de l'I.C.S. en 1901 et arrive en Inde le 22 novembre 1902, date à laquelle il est nommé assistant commissaire dans le Punjab. Il

officier du Punjab d'origine irlandaise s'efforce de comprendre les raisons de l'échec d'une telle codification au sein de deux articles clefs : « Custom in the Punjab I. » et « Custom in the Punjab II. » qui paraissent dans le *Journal of comparative legislation and international law* en 1924. Le second article accorde une place importante à la théorie agnatique ou patriarcale comme étant au fondement du droit coutumier. Dès les premières lignes, nous lisons : « *la théorie agnatique a joué un rôle tellement important dans les décisions de justice des cinquante dernières années que cela vaut le coup de procéder à une recherche plus approfondie pour voir jusqu'à quel point elle contrôle les différentes conceptions du droit de la succession. Elle est bien sûr basée sur ce que Henry Maine a appelé le « système patriarcal », selon lequel tous les descendants d'un propriétaire forment une famille unie et chaque descendant, peu important à quel il est éloigné par rapport au propriétaire, a le droit d'hériter à la propriété familiale du fait de cette descendance* »⁸⁹⁷.

Ce que l'auteur qualifie de droit naturel⁸⁹⁸ du Punjab a séduit de nombreux juges de la haute juridiction de la région des cinq fleuves, dont H. C. Meredyth Plowden⁸⁹⁹, qui l'applique volontiers aux tribus agricoles. Ainsi, les œuvres de Maine sont encore présentes à l'esprit des officiers du Punjab, près de trente ans après son décès. À ce titre, la publication posthume de *The patriarchal theory* de J.F. McLennan constitue un indice précieux sur le rôle que Maine a joué dans la promotion de l'origine patriarcale des sociétés indo-européennes. Quand Maine répond à cela, il revient justement sur l'importance exagérée qui aurait été accordée à sa recherche dans une telle découverte mais nous pouvons aisément concevoir que telle était la réputation de Maine dans la sphère académique : d'ailleurs, signalant lui-même que l'agnation était moins connue que la *Patria potestas*, il se place comme étant une figure pionnière à ce sujet.

Il est intéressant de noter que les autres ouvrages portant sur le droit coutumier, les manuels de droit que nous avons cités dans le Chapitre II, à savoir les *Notes* de Boulnois et de Rattigan, ainsi que les différents *Digestes* de Rattigan, mais aussi le manuel d'Ellis ne portent

aurait été marié à Anne Elizabeth Guilbide le 22 octobre 1902 à Dublin (*The London Gazette*, 21 octobre 1902, p. 6654).

⁸⁹⁷ N.H. PRENTER « Custom in the Punjab II. », in *Journal of comparative legislation and international law*, 1924, third series, vol. 6, n°4, p. 223.

⁸⁹⁸ C'est l'expression de « *natural law* » of the *patriarchal community* » qui est retrouvée dans l'article, qui est employée par l'administrateur Neilson Hancock Prenter, civilian par ailleurs, qui commence sa carrière dans le Punjab en 1902, *The India list and India office list 1905*, p. 592.

⁸⁹⁹ Henry Meredyth Chichele Plowden (1840-1920), qui fait ses études à Cambridge, et une fois *barrister*, devient juge de la Cour en chef du Punjab entre 1877 et 1894. C'est aussi un joueur de cricket, v. **annexe 4**.

que peu de traces de l'agnation, ce qui nous conforte dans notre affirmation sur l'importance relative de Maine à ce sujet, car la théorie agnatique de la succession est surtout importée par Tupper, même s'il faut nuancer la filiation intellectuelle entre Tupper et Maine.

Commençons par la filiation intellectuelle. Au sein de volume II portant sur la compilation du droit coutumier, C.L. Tupper expose sa connaissance et celle des agents d'établissement du droit romain et des théories de Maine. Nous lisons :

« Il n'y a pas de traits du droit romain qui ne soit mieux connus que le système de la parenté agnatique. Dans la description de la relation familiale qui dans le district de Gurgaon, M. Wilson⁹⁰⁰ montre qu'elle ne diffère de l'agnatio romaine que par le fait que dans le droit romain les femmes qui sont liées à travers les hommes sont incluses parmi les agnats. Il faut cependant se rappeler que conformément au droit romain, quand une femme est mariée selon les formes primitives, soit par la cérémonie religieuse de conferratio, soit par la coemptio, ou la vente fictive, soit par l'usus, ou une cohabitation qui n'est pas interrompue par une absence de trois nuits par an, elle passait du pouvoir de son père à celui de son mari [car] personne ne peut se trouver sous deux Patria potestas en même temps (...). Des conséquences de ce principe ont perduré longtemps après la fin des anciennes formes de mariage, parce que même quand la femme ne dépendait pas de la Patria potestas de son mari, les enfants de l'union eux en dépendaient. Ils étaient les agnats de la famille de leur propre père et n'étaient à leur mère que par cognatio. C'est pourquoi on a cette maxime célèbre « mulier familiae suae et caput et finis est ». Une femme ne peut pas continuer sa famille d'origine bien qu'elle puisse être la mère d'une nouvelle famille dans le groupe où elle a été mariée »⁹⁰¹.

Nous retrouvons ici l'idée d'une société du Punjab qui serait épurée des traditions religieuses et qui aurait été épargnée par la domination brahmanique, ayant déjà été développée par Maine qui permet d'expliquer selon les administrateurs coloniaux la survivance indirecte de la théorie agnatique de la succession. Mais les officiers vont encore plus loin. Chez Tupper, il est écrit que :

⁹⁰⁰ James Wilson (1853-1926), administrateur chargé de compiler les coutumes tribales selon la méthode d'enquête (questions/réponses avec les chefs de tribus locales) de Tupper, v. **chapitre IV**.

⁹⁰¹ C.L. TUPPER, *op. cit.*, Volume II, p. 56.

« Nous soutenons en général que, bien que souvent nous y mettons quelques réserves, la masse de la population agricole de cette province ne suit ni le droit hindou ni le droit musulman, dans les réponses données aux questions comprises dans le Code tribal. Concernant à la fois le droits hindou et musulman, je ne prétends pas en posséder une connaissance qui serait celle d'un avocat professionnel (...). Mais cela dit j'aimerais dire que les affirmations énoncées au sein du Punjab Civil Code ensuite répétées dans la cinquième section du Punjab Laws act selon laquelle la coutume modifie soit le droit hindou soit le droit musulman me semble être tout le contraire de la vérité. Ce n'est pas selon moi la coutume qui modifie le droit ; c'est le droit brahmanique de manière occasionnelle et le droit musulman plus souvent encore qui ont modifié la coutume »⁹⁰².

Cette filiation a aussi ses limites. Il faut rappeler que Tupper s'éloigne des thèses de Maine sur les différentes étapes d'évolution que parcourent les sociétés humaines :

« Quand nous regardons le droit hindou d'un point de vue de civilian qui s'est engagé dans des travaux administratifs, je peux dire qu'il me semble convenir le mieux à une région comme le Bengale, là où le système des villages a été en grande partie réformé, et où, au moins partiellement, il y a des traces des communautés de foyers, plutôt que ce dans cette partie-ci de l'Empire. Le droit coutumier du Punjab diffère du droit hindou ; mais pourquoi cela et où peut-on s'attendre à voir une telle différence ? Si ma théorie est bonne, si dans le Punjab, la famille jointe, qu'elle soit grande ou petite, est arrivée historiquement après la communauté de village, alors la réponse à la question est que le droit hindou est le produit d'une société qui a dépassé le stade de la communauté de village ou de village détenu selon des parts ancestrales. Il me semble qu'il concerne les familles jointes ainsi que ses membres, mais il s'agit de familles qui vivent séparément [family in severalty] »⁹⁰³.

Ainsi, la théorie agnatique concernant le Punjab britannique qui avait été abandonnée par Maine (qui avait fait du Punjab l'archétype des communautés de village et qui avait vidé les communautés de village de tout lien de sang), est réintroduite par Tupper. Les enquêtes de James Wilson confortent l'approche de Tupper. Ainsi, le lien entre le mariage et le caractère agnatique

⁹⁰² *ibid.*, p. 56.

⁹⁰³ *ibid.*, p. 86-87.

de la communauté est mis en avant dans le district de Gurgaon⁹⁰⁴ et du Rohtak⁹⁰⁵, où il existe une règle dominante selon laquelle un homme ne peut pas épouser une femme qui vient de la got de sa mère ou une femme qui vient de la got de sa grand-mère⁹⁰⁶. Selon James Wilson, agent d'établissement, « *les coutumes qui prévalent sont très simples : la tribu se divise en gots, la got est fondée sur une descendance commune et comprend tous les descendants de sexe masculin à partir d'un ancêtre masculin commun – en un mot, tous les agnats* »⁹⁰⁷. Sur la succession, les questions posées aux locaux comportent le mot « agnat » ou « agnatique. Concernant la question de la redistribution des parts ancestrales, nous lisons dans les *Remarques* que : « *On peut peut-être dire que les relations sont divisées en quelques grandes catégories – la première concerne les hommes reliés par les hommes et la deuxième concerne les femmes ainsi que les personnes reliées par les femmes. Selon une coutume ancienne et stricte, seule la première catégorie peut hériter. Elle diffère des agnats du droit romain en ce que les femmes qui sont liées aux hommes par le biais des agnats peuvent hériter ; mais selon cette coutume ancienne, les femmes ne peuvent jamais hériter et sont comprises dans la seconde catégorie. Un homme appartient à la got de son père ; et une femme ne peut pas se marier dans sa propre got. Ses enfants doivent appartenir à une got différente de la sienne – c'est-à-dire à celle de son père* »⁹⁰⁸.

N. Prenter va plus loin dans son raisonnement et propose de dépasser l'approche fonctionnaliste du droit coutumier car, selon lui, la théorie agnatique n'est pas une caractéristique propre du Punjab et de ses tribus agricoles. En réalité, la succession agnatique est un droit naturel (thèses qui avaient été rejetées par le Maine empiriste, se fondant sur les faits historiques). Le rejet de la thèse fonctionnaliste passe par le rejet de trois présupposés constituant le sous-bassement de la théorie agnatique selon N. Prenter : a) le Punjab est marqué par un brassage continu de la population et par le phénomène social de l'assimilation, et donc d'un mélange avec les étrangers ce qui fragilise des tribus endogames ; b) il n'existe pas d'attachement à un lieu dans le Punjab où les familles, de fait de nombreuses invasions, ont pris l'habitude de se déplacer, se coupant ainsi de leur héritage, ce qui ne permet pas « *le développement de l'idée d'une connexion éloignée avec un ancêtre commun qui permettraient aux collatéraux éloignés de*

⁹⁰⁴ District du Punjab britannique, proche de Delhi, aujourd'hui incorporé dans l'Etat de l'Haryana.

⁹⁰⁵ *idem*, proche de Chandigarh aujourd'hui.

⁹⁰⁶ *ibid.*, p. 96.

⁹⁰⁷ *ibid.*, p. 96.

⁹⁰⁸ *ibid.*, p. 110.

percevoir une part de la propriété ancestrale »⁹⁰⁹ et c) les terres étaient soumises aux aléas climatiques (sécheresses, inondations) et étaient donc facilement abandonnées.

« Ces trois facteurs font qu'il est à peu près sûr que les tribus agricoles typiques ne se sont jamais pensées comme étant liées par la règle stricte de la succession agnatique (...). Il est possible de conclure que la succession des agnats est un droit naturel fondamental de la succession au sein des populations primitives dans les régions comme le nord de l'Inde et que cette prévalence n'a pas de rapport avec une quelconque idée religieuse. La règle de la succession agnatique a simplement évolué à partir de la nature de l'Homme et de son environnement (...). De ce fait, la théorie agnatique, dans cette partie du Punjab n'est presque un droit naturel qui s'est développé au sein des familles qui vivent dans un système semi-patriarcal, qui considère qu'il est naturel que la terre soit héritée par les descendants des défunts propriétaires »⁹¹⁰.

B. Les consécrationns jurisprudentielles dans le Punjab de la théorie agnatique

Nous pouvons citer trois exemples jurisprudentiels, à partir de notre échantillon, qui viennent illustrer la consécration jurisprudentielle de la théorie agnatique de la succession. Il s'agit des espèces n°24, n°115 et n°246.

Le premier cas⁹¹¹ illustre une certaine forme de souplesse affichée par les juges dans les premiers temps. En l'espèce, lors du nouvel établissement des listes de droit dans la région, Mssmt Bakhtwari y a inscrit les droits de sa fille, Mssmt. Sahban, sous forme d'une donation. Le demandeur, Ghazi, descendant collatéral, estime que cette donation porte atteinte à ses droits de succession. La Cour en chef a, la première fois, envoyé l'affaire auprès du Commissaire pour réaliser une meilleure enquête sur l'existence d'une telle coutume. Lors de la seconde saisie, le juge Tremlett estime qu'en l'occurrence il s'agit d'une tribu d'une « *race agricole* », et il y a une probabilité *a priori* que les agnats les plus proches (comme les demandeurs ici) excluent les filles. Il appartient donc aux défenderesses de prouver l'existence d'une coutume tribale contraire. Mais les coutumes présentées par les défenderesses varient et se contredisent. Il n'y a donc pas de coutume bien établie allant dans leur sens. L'appel est donc rejeté.

⁹⁰⁹ N. PRENTER, *op. cit.*, p. 224 et s.

⁹¹⁰ *ibid.*, p. 224.

⁹¹¹ 24-1885/5, CCP, Mssmt.. Sahban c. Ghaziat et autres.

Concernant le deuxième cas⁹¹², en l'espèce, un certain Rullia Ram a deux filles, une dont l'identité est incertaine connue comme Mssmt Bhagwanti, décédée en 1897, et une autre Mssmt Jamuna Devi, décédée peu avant l'introduction du recours mais ayant laissé des fils, dont Talok Nath Nath (ici la partie défenderesse). Rullia Ram décède en 1895. Les neveux de Rullia Ram, dont Jagan Nath, (ici la partie demanderesse) introduisent une procédure en recouvrement de la propriété jointe. La juridiction saisie en première instance estime que les parties n'étant pas agricultrices, et qu'elles ne sont pas liées par la coutume agricole. Toutefois, elles ont réussi à prouver l'existence d'une coutume spéciale selon laquelle les agnats les plus proches excluent les filles. Un appel est interjeté et la juridiction du district estime qu'une telle coutume n'existe pas. Cependant, preuve a été faite d'un testament oral de la part du défunt selon lequel les filles pouvaient bénéficier de la jouissance à vie de la propriété, et cela est confirmé notamment par un accord entre les deux parties du 31 décembre 1895. Le juge Robertson est saisi en appel. Concernant l'existence d'une coutume spéciale qui excluait les filles, il remarque que les parties se prévalent d'une coutume spéciale sur l'exclusion des filles par rapport aux agnats les plus proches mais les instances qu'ils présentent ne sont soit pas pertinentes (car peu nombreuses) soit concernent l'application du droit hindou à la famille jointe hindoue et les agnats se situent en-dehors de la famille jointe.

Concernant le troisième cas⁹¹³, qui est plutôt révélateur d'une assise de la théorie agnatique de la succession, en l'espèce, un certain Nihal Singh épouse Mssmt Sardarni Bhagwan Kaur (*cf. infra*). Celle-ci décède le 7 avril 1936 à l'hôpital du village. Le 5 avril 1936, elle avait préparé un testament en faveur de son neveu Tara Singh (ici partie défenderesse) et une mutation est sanctionnée selon laquelle Tara Singh devient le propriétaire de tous les biens dont jouissait la veuve. Bibi Suraj Kaur (ici partie demanderesse), fille de Raja Bhagwan Singh, qui est le collatéral de Nihal Singh au sixième degré, introduit un recours en recouvrement de la propriété. Après renvoi par les juridictions de fond pour une meilleure enquête sur l'arbre généalogique des parties, il s'avère que le père de la partie demanderesse est bien un collatéral au sixième degré. Un appel est interjeté auprès de la haute juridiction et le juge Abdul Rashid est saisi. Quand il étudie le statut de la partie demanderesse en tant qu'héritière de Nihal Singh ou de Mssmt Sardani Bhagwan Kaur le juge remarque que du fait de nombreuses instances assez régulières

⁹¹² 114-1911/4, CCP, Indar c. Mssmt. Rao.

⁹¹³ 246-1940/2, LHC, Tara Singh c. Bibi Kaur fille du Raja Bhagwan Singh.

qui se sont présentées depuis les cinquante dernières années, la coutume selon laquelle les cognats héritent en l'absence d'agnats semble être établie : la partie demanderesse est bien habilitée à agir. L'appel est donc rejeté.

Ce paragraphe avait pour enjeu principal de démontrer que la théorie agnatique de la succession a eu des retombées dans le droit coutumier du Punjab britannique, car elle a semblé être pertinente pour appréhender le régime de la succession selon les officiers coloniaux tels que Tupper. La Section a présenté la théorie agnatique de la succession, en passant par les différentes conceptions de l'agnation, des enjeux théoriques et des conséquences pratiques de cette notion, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle.

En étudiant tour à tour la théorie de la communauté de village et la théorie de la succession agnatique, ce chapitre a eu vocation à donner un aperçu historique et juridique de ces deux grandes séries de concepts qui ont joué un rôle fondamental dans la constitution du droit coutumier du Punjab britannique. Désormais il convient de porter l'attention du lecteur sur la jurisprudence en matière de la succession, qui sera l'occasion d'éprouver les conséquences de la théorie agnatique de la succession.

Conclusions de la partie I

Cette première partie a eu vocation à présenter des hypothèses des origines à la fois historiques et théoriques du droit coutumier du Punjab britannique. Nous avons tenté mettre en avant quelques différends et controverses qui agitent l'administration punjabis en construction et qui jouent un rôle important dans la conceptualisation du droit coutumier. Dans un premier temps, nous mis en avant une bureaucratisation progressive du Punjab, et la distinction de fond entre des officiers qui s'adaptent voire qui promeuvent un tel processus (comme John Lawrence et Dalhousie) et les officiers sans doute dépassés par ces évolutions (comme Henry Lawrence) s'inscrivant dans l'impérialisation de la société coloniale que nous mentionnons au sein de l'introduction. En effet, Justement, c'est le passage entre un paternalisme romantique à une gestion scientifique des colonies, faisant non pas intervenir la bienveillance du colon mais son objectivité et sa froideur dans l'analyse de données empiriques qu'il convient de noter. Dans les

années 1860, la rupture est consommée : les officiers de première génération qui rendent justice sur leur cheval blanc ont laissé leur place à un système juridictionnel moderne et en voie d'autonomisation mais aussi à des officiers fiscaux recueillant des données statistiques. Une deuxième controverse importante concernant John Lawrence et Richard Temple d'un côté et l'officier E.A. Prinsep de l'autre venant illustrer cette consommation fera l'objet du chapitre suivant. Il est cependant difficile de situer John aussi nettement d'un côté ou de l'autre puisqu'une évolution est perceptible dès la mise en place du Conseil du Punjab en 1849 et en ce sens la controverse entre Henry et John n'est pas seulement un problème de point de vue mais nous rend compte de ce divorce : Henry est un soldat, qui a dû selon les circonstances s'adapter et occuper des fonctions civiles ; John est quant à lui un véritable *civilian*. Surtout, Henry rêve encore de gouverner seul le Punjab avec le soutien des chefs Sikhs. Il est nostalgique de ce despotisme éclairé dont il a pu être témoin auprès du roi Ranjit Singh. John, lui, est pour la mise en place d'une administration stable et est un homme de chiffres. Les lettres de Dalhousie rendent clairement compte de l'incompatibilité qu'il y a entre la volonté personnelle de Henry et l'importance grandissante de l'interventionnisme royal et parlementaire dans la colonisation : la révolution scientifique coïncide en effet avec une évolution politique aux termes de laquelle la *Court of directors* de la C.I.O. n'a plus grand pouvoir⁹¹⁴ et le Gouverneur Général des Indes est responsable devant sa reine ou son roi. Un homme seul, de ce fait, ne peut plus gouverner. C'est cela que Henry n'a pas saisi et c'est aussi pour cette raison qu'une incompréhension totale transparait de ses lettres. Lui qui a été présent dès les premières batailles décisives conduisant à l'annexion se sent trahit et rejeté. C'est aussi avec naïveté et sans doute de la bonne foi qu'il continue de prodiguer des conseils à John mais son départ est irréversible. La politique ultérieure des *jagirs*-récompenses de John n'est qu'un mirage de conciliation.

Par le biais de la seconde controverse, nous avons voulu mettre en avant un détachement progressif entre la sphère fiscale (où prédomine la notion d'une coutume liée à la communauté de village) et la sphère juridique (où prédomine l'idée d'une coutume liée à la communauté tribale). Nous avons tenté de mettre en lumière les filiations intellectuelles et conceptuelles, afin d'illustrer la thèse de la circulation des idées, déterminante pour comprendre

⁹¹⁴ Les différentes décisions d'attribution ou non de gratifications sont considérées comme étant arbitraires par la *Court of Directors* à Londres qui émet une directive en date du 27 avril 1854 à l'égard de Dalhousie, concernant ces gratifications religieuses et appelant à une plus grande clémence de sa part. C'est une réaction tardive de la part du COD, qui plus est très mal reçue par Dalhousie, qui répond par une lettre incendiaire (A. J. MAJOR, *op. cit.*, p. 217).

la constitution du droit coutumier, un droit colonial. Ce faisant, l'idée est aussi d'insister sur le caractère historique d'une telle constitution – s'inscrivant dans les enjeux politiques et sociaux situés.

Partie II – Des coutumes au droit coutumier : un processus lié à la compilation des coutumes tribales et à l’histoire des juridictions du Punjab britannique

Le passage des coutumes au droit coutumier du Punjab britannique est un processus qui passe par plusieurs stades d’évolution. Premièrement, et cela nous l’avons démontré dans la **partie I**, les origines de la théorie des coutumes tribales se situent dans les controverses entre administrateurs coloniaux. De telles controverses marquent le point de départ de l’autonomisation de la sphère judiciaire dans le Punjab par rapport à la sphère fiscale. Deuxièmement, pour que la coutume, ou certaines coutumes du Punjab, prenne l’aspect du droit moderne, il a fallu diriger des entreprises d’écriture incorporant les différents districts de la région des cinq fleuves. Ces entreprises d’écriture débutent à partir de 1872, année à partir de laquelle l’officier C.L. Tupper émet des consignes claires sur la manière d’enquêter sur les coutumes et la manière de les répertorier dans des manuels portant le titre de « *Code of customary law* » : ce n’est pas un hasard, puisque 1872 est aussi l’année d’entrée en vigueur du *Punjab Laws act*, faisant de la coutume la première norme de résolution des conflits dans les matières relevant dans les autres provinces des statuts personnels religieux. Pourtant, le choix n’était pas si évident. Entre 1849 et 1872, les officiers se sont interrogés sur les normes les plus pertinentes et des compilations sont même envisagées, mentionnant certes la coutume, mais gardant les statuts personnels religieux comme normes premières. À partir de 1872, les débats autour de la codification du droit coutumier s’intensifient. Des tentatives ont lieu mais elles sont restées infructueuses. Jusqu’à la veille de l’indépendance, le droit coutumier restera un droit surtout jurisprudentiel, pour lequel les juges s’inspirent des manuels doctrinaux. Ainsi, bien qu’il n’y ait pas de Code de droit coutumier du Punjab, officiel et à valeur contraignante, l’écriture des coutumes et leur compilation dans des sortes de coutumiers va permettre aux juges de leur attribuer une valeur juridique à travers la démonstration de l’existence de la coutume : l’écriture devient donc un pilier pour prouver l’existence d’une coutume par celui ou celle qui l’atteste (sur qui repose donc l’*onus probandi*). Mais ce n’est pas tout : des réformes juridictionnelles ont par ailleurs lieu dans le Punjab. Des juridictions hiérarchisées sont instituées en 1866 – reposant sur un schéma qui est d’application dans le Punjab entre 1849 et 1866 mais en le perfectionnant – et cela va à l’encontre des idées reçues sur la région. En effet, les discours coloniaux et l’historiographie portant sur le Punjab colonial ont souvent axé sur l’exceptionnalisme de la

gouvernance dans la région, sur le plan économique, fiscal mais aussi sur le plan juridique. Le paternalisme juridique qui a certes caractérisé les premières années qui ont suivi l'annexion a pris toute la place dans l'histoire du Punjab britannique, si bien qu'aujourd'hui encore l'histoire de la haute cour du Punjab et des professions juridiques a été relativement mise de côté. Cela est souvent justifié par le fait que le Punjab est une province non réglementée (*i.e.* où les réglementations classiques, telles que celles de Cornwallis, ne s'appliquent pas). Pourtant la notion même de « province non réglementée » ou « territoire non réglementé » n'est que peu discutée par les historiennes et historiens. Au sein de cette Partie, nous allons soutenir l'argumentation que cette expression est une construction de la doctrine constitutionnelle de l'Inde britannique, qui est postérieure à l'annexion du Punjab, renfermant des enjeux à la fois prescriptifs et descriptifs. Aussi, nous nous attarderons dans un premier sur les usages de cette expression dans une histoire constitutionnelle en construction, portant notamment sur le statut territorial du Punjab britannique (**Chapitre III**). Nous étudierons ensuite les différentes modalités d'écritures des coutumes et du droit coutumier (**Chapitre IV**). Enfin, nous nous attarderons sur une synthèse de l'histoire de la haute juridiction du Punjab – d'abord la Cour en chef du Punjab, instituée en 1866, remplacée par une Haute cour de Lahore en 1919 (toujours en activité). Cela nous donnera par ailleurs l'occasion d'exposer la méthode de sélection des décisions de cette haute juridiction, dont certaines illustrent certains points de notre recherche actuelle (**Chapitre V**).

Chapitre III – La construction de la spécificité du statut territorial sur le plan constitutionnel du Punjab britannique : la distinction entre territoires réglementés et non réglementés

Pour organiser l'administration des possessions territoriales britanniques de la C.I.O., de 1600 à 1773, de nombreuses Chartes sont édictées, ayant pour objet de constituer une présidence (1661), d'instaurer les premières juridictions civiles que sont les *mayor's courts* (1687) ou d'unifier les différentes compagnies commerciales en une *United company's affairs in India* (1707). L'institutionnalisation de la C.I.O. commence effectivement à partir de la Charte de 1773, à la suite de deux batailles clefs : celle de Plassey (1757) et celle de Buxar (1764)⁹¹⁵. Ces deux batailles ont pour conséquence que la C.I.O. soit dépositaire de prérogatives politiques, et non plus seulement des avantages ou monopoles commerciaux. À partir de 1757, la victoire de Robert Clive (1725-1774)⁹¹⁶ assure une assise territoriale à la compagnie, en partie en défaisant l'une des compagnies rivales (la française), en partie en s'affirmant face aux puissances mogholes et marathes locales. En 1765, à la suite de l'édition du *firman* du 2 août par l'empereur moghol Shah Alam II à Allahabad, la C.I.O. obtient le *diwani*⁹¹⁷, autrement dit le droit de collecter les impôts et de gérer les litiges fonciers, dans le Bengale, le Bihar et l'Orissa, tandis que le *nizamat* (l'administration de la justice pénale) continue de résider formellement auprès du *nawab* de Bengale⁹¹⁸. Elle n'est officiellement récupérée par les Britanniques qu'à la suite du *Regulating act*, législation émanant du Parlement britannique en 1773, lequel donne lieu aux réformes juridictionnelles et institutionnelles importantes à l'instigation du premier Gouverneur Général du Bengale, Warren Hastings et met un terme à ce mode de gouvernance dual, distinguant les prérogatives fiscales des autres prérogatives.

Les évolutions internes ayant lieu à l'initiative de Robert Clive et de Warren Hastings, associées aux réformes en profondeur du fonctionnement de la compagnie qui sont amorcées par

⁹¹⁵ Pour une analyse complète de ces batailles, v. S. BANDYOPADHYAY, *From Plassey to partition and after*, Himayatnagar, Orient Blackswan, 2015, 586 p. ; P. LAWSON, *The East India Company. A history*, Londres, Routledge, 1993, 200 p. ;

⁹¹⁶ Il devient le premier gouverneur de présidence du fort William, du Bengale, de 1757 à 1760 puis de 1765 à 1766. Il mène également la bataille de Buxar. Avec Warren Hastings, il est associé à la concrétisation du règne de la Compagnie.

⁹¹⁷ « *Le phirman [sic.] du dewanee [sic.], qui constitue l'un des symboles les plus visibles du règne de la Compagnie, faisant d'elle la maîtresse d'un si grand empire, aussi bien en titre et qu'en termes de responsabilité et de pouvoir, date du 12 août 1765* », J. MILL, *History of British India. Vol. IV*, Londres, Baldwin, Cradock and Joy, 1820, p. 286.

⁹¹⁸ *ibid.*, p. 286.

les membres du gouvernement britannique, tels que North ou Pitt, marquent le point de départ du processus de la politisation de la C.I.O. et du passage à la période du « *règne de la compagnie* »⁹¹⁹. Ce processus arrivera à son terme en 1858, année de la nationalisation des fonds de la C.I.O.. Les années intermédiaires, de 1773 à 1858, sont témoins de ce basculement progressif, à l'issue d'un bras de fer constant entre l'organe composé par les actionnaires de la C.I.O., la *Court of directors* en 1773, et le *Board of control*, un comité de contrôle parlementaire établi par la Charte de 1784, tous deux basés à Londres. La Charte de 1773 introduit également une autre fonction clef de la gouvernance coloniale, celle du Gouverneur Général du fort William, Bengale, ayant autorité sur les gouverneurs des deux autres présidences (Bombay et Madras). Il est assisté d'un conseil exécutif de quatre membres, les conseillers. Le statut et les fonctions qui en résultent, ainsi que le nom des premiers membres du conseil exécutif sont régis par les sections 7 à 10 de la *East India company Charter* ou *Regulating act* de 1773⁹²⁰. Le Gouverneur Général peut édicter des réglementations, lesquelles peuvent être modifiées par le pouvoir royal et doivent être soumises au *Secretary of State* ou Secrétaire d'État à l'Inde (S.E.I.) et dont l'effectivité dépend surtout de leur enregistrement et publication auprès de la Cour suprême de Calcutta.

Le Gouverneur Général en conseil est alors soumis à un double contrôle, celui émanant directement du gouvernement britannique et du pouvoir royal et celui émanant de la *Court of directors*. C'est par le biais d'une politique territoriale dynamique qu'il s'autonomise. Dans le nord, de l'est à l'ouest, la Compagnie s'étend en ayant recours à ce qui sera qualifiée de la doctrine des territoires cédés et conquis (« *ceded and conquered territories* »)⁹²¹, une politique qui a cours de 1801 à 1833, se soldant par la création des Provinces du Nord-Ouest⁹²². En principe, les territoires qui relèvent de l'autorité de la Compagnie se trouvent dans la compétence

⁹¹⁹ La « *company rule* ». Dans l'historiographie, la gouvernance britannique est distinguée généralement en trois grandes périodes : l'implantation des comptoirs (de 1600 à 1757 ou 1773), le règne de la Compagnie (1757 ou 1773 à 1858) et le *Raj* ou l'Empire britannique (1858-1947). L'expression est utilisée par l'un des biographes de Dalhousie : W.W. HUNTER, *The marquess of Dalhousie, and the final development of the company rule*, *op. cit.*, p. 9 et 10.

⁹²⁰ L'introduction d'un conseil suprême a pour objectif de lutter contre la corruption. Les quatre conseillers sont à l'origine de la procédure de l'*impeachment* à l'encontre de Warren Hastings, ayant lieu entre 1788 à 1795.

⁹²¹ Pour une lecture plus précise à ce sujet, cf. M. MANN, « A permanent settlement for the ceded and conquered provinces : Revenue administration in north India, 1801-1833 », *The Indian economic & social history review*, vol. 32(2), juin 1995, 245-269 pp.

⁹²² « *North-Western provinces* », cf. **Chapitre II**.

de (d'une des trois) ces présidences⁹²³, dépendant à la fois de la *Court of directors* et du Gouverneur Général en conseil. Au sein de ces territoires, aussi appelés les présidences, une distinction se fait entre le centre du pouvoir et les périphéries, les régions de *mofussils*. Cependant, ce n'est pas le cas de tous les territoires annexés car certains ne dépendent que de l'autorité du Gouverneur Général. La distinction entre les territoires directement soumis au contrôle du Gouverneur Général et les autres est retrouvée sous la dichotomie entre provinces ou districts réglementés (« *regulation provinces/districts* ») et provinces ou districts non réglementés (« *non regulation provinces/districts* »).

La rhétorique autour des particularités de la région du Punjab – en partie réelles, en partie supposées – sur les plans politique, ethnique, social et religieux est au cœur de la constitution d'un régime juridique spécifique pour les champs de la succession, de la filiation et du mariage en priorité. Par jeu de symétrie, les officiers coloniaux se sont aussi attelés à théoriser un régime à part sur le plan constitutionnel et sur celui du statut territorial. Affinant la distinction entre les territoires réglementés et les territoires non réglementés, ils ont classé le Punjab dans la seconde catégorie. À la lecture des sources historiques et de la littérature historiographique, il apparaît que penser le Punjab comme un territoire non réglementé a joué un rôle fondamental dans la constitution d'un lien de causalité entre un tel statut territorial et le régime juridique du droit coutumier. Au sein de ce premier Chapitre, nous allons exposer la prédominance de la distinction entre territoires réglementés et non réglementés à la fois dans les discours historiques et historiographiques. Cela donne l'impression que le Punjab est l'exemple-type de territoires non réglementés (**Section I**). Mais il sera démontré que la théorisation de cette notion est postérieure à l'annexion du Punjab et intervient davantage comme une justification a posteriori et anachronique du statut du Punjab que comme une théorie explicative des particularités du Punjab : il s'agit donc d'une construction constitutionnelle de l'exceptionnalité du statut territorial du Punjab britannique (**Section II**).

⁹²³ Pour une étude de la constitution de ces trois présidences, v. i.a. J. CAPPER, *The three presidencies of India : a history of the rise and progress of the British Indian possessions*, Londres, Ingram, Cooke and Co., 1853, 492 p.

Section I – La distinction entre territoires réglementés et territoires non réglementés dans les discours historique et historiographique

De manière consensuelle, qu'il s'agisse de manuels édités pendant la période coloniale à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle ou des manuels de droit qui nous sont contemporains, nous y trouvons une définition commune qui peut être synthétisée de la manière suivante : les territoires nouvellement conquis, en-dehors des présidences principales existantes qui sont Madras, Bombay et Bengale, sont en principe greffés à ces présidences. Ces dernières sont régies par un gouverneur et le gouverneur du Bengale (*alias* le Gouverneur Général du Fort William) exerce une autorité sur les deux autres gouverneurs. Conformément à leurs fonctions, les gouverneurs peuvent émettre des *regulations* ou réglementations formant l'équivalent des législations coloniales avant l'entrée en vigueur de la *Charter act* de 1833. Ainsi, ces nouvelles portions territoriales dépendent de ces corpus réglementaires : en cela, elles deviennent des provinces réglementées. À l'inverse, les provinces non réglementées sont celles qui échappent à ces réglementations car elles ne dépendent d'aucune de ces trois présidences. Elles sont soumises à l'autorité du Gouverneur Général seul, prenant ses décisions en conseil. L'administration y est un peu différente : en général un commissaire en chef (ou haut-commissaire) est dépêché dans les nouveaux territoires ; certains territoires constituent des résidences (comme le Népal à partir de 1816 ou la résidence de Lahore à partir de 1846 assumée par Henry Lawrence).

Cette distinction met en lumière la gestion territoriale différenciée des territoires acquis par la C.I.O.. Les propos du statisticien Ecossais William Wilson Hunter (1840-1900)⁹²⁴, auteur de la compilation de l'*Imperial gazetteer*⁹²⁵, constituent une bonne introduction quant à cette distinction. Concernant les territoires réglementés, il nous apprend que :

⁹²⁴ Major de promotion, il devient *civilian* en 1861 et arrive en Inde en 1862, dans les provinces basses du Bengale. Il occupe des fonctions administratives et entreprend, en parallèle, la rédaction d'ouvrages compilant des données empiriques sur les traditions locales (e.g. *The annals of rural Bengal*, publiés en 1868). Le Gouverneur Général Lord Mayo l'enjoint par ailleurs de diriger une étude statistique à l'échelle de l'Inde britannique, ce qui débouche sur la parution de l'*Imperial Gazetteer* en 1881. Travail applaudi, cela lui vaut de faire partie du Conseil du Gouverneur Général. Il prend sa retraite en 1887 et, de retour en Angleterre, il se consacre à la rédaction de biographies, dont celle sur Dalhousie (1890) et une autre, condensée, sur Mayo (1892). Il décède en 1900, à la suite des complications dues à l'influenza. Pour une biographie détaillée le concernant, v. F.H. SKRINE, *Life of Sir William Wilson Hunter, K.C.S.I., M.A., LL.D., a vice-president of the Royal Asiatic Society*, Londres, Longmans, Green and Company, 1901, 496 p.

⁹²⁵ Œuvre encyclopédique consacrée à l'Inde britannique, qui est publiée initialement en 1881 en 9 volumes, puis rééditée en 1885 en quatorze volumes. Une nouvelle édition, réactualisée, paraît entre 1908 et 1909, comprenant 26 volumes.

« Bien que le Gouverneur Général en conseil soit suprême de la même manière partout en Inde en théorie, son autorité en réalité ne se manifeste pas de la même manière directe partout. Pour une finalité administrative, l'Inde britannique est divisée en provinces, chacune ayant son propre gouvernement ; et certains États princiers sont rattachés à ces provinces avec lesquelles ils sont le plus proche d'un point de vue géographique. Ces provinces, à nouveau, jouissent de degrés d'indépendance variés. Les deux présidences de Madras et de Bombay, incluant Sind, sont marquées par une égalité originelle avec le Bengale. Elles disposent chacune d'une armée et de fonctionnaires civils. Elles sont chacune administrées par un gouverneur nommé directement par l'Angleterre. Elles ont chacune un conseil exécutif et un conseil législatif, dont les fonctions rejoignent celles des conseils du Gouverneur Général des Indes, bien qu'ils agissent sous son contrôle. Elles ont en conséquence un système de législation local ; et dans les matières administratives, de même, le Gouverneur Général en conseil n'interfère qu'occasionnellement. De toutes les provinces, le Bengale, ou plutôt la partie basse du Bengale, occupe une position particulière. De la même manière que les provinces du Nord-Ouest et le Punjab, elle est administrée par un lieutenant-gouverneur⁹²⁶, qui n'est pas contrôlé par un conseil exécutif ; mais, contrairement à ces deux provinces, le Bengale dispose d'un conseil législatif, constituant aujourd'hui encore le signe de sa prééminence des premiers temps »⁹²⁷.

Il est aisé de comprendre que les propos de Hunter font davantage référence à un état de fait qui lui est contemporain, celui de la fin du XIX^e siècle. En aucun cas ne s'agit-il là d'une analyse historique de l'administration coloniale dans l'Inde. Un peu plus loin, dans la même logique, il poursuit, énonçant une définition des territoires non réglementés cette fois-ci :

⁹²⁶ Concernant la différence entre les lieutenants gouverneurs et le gouverneur : « En tant que fonctions administratives, le statut de gouverneur n'était pas plus important que celui de lieutenant-gouverneur des provinces du Nord-Ouest, qui avait une plus grande population, mais il était plus ancien et bénéficiait d'un plus grand nombre de privilèges, privilèges que tous en Inde, du vice-roi au nouveaux civils, voulaient abolir. Tandis que les gouverneurs étaient nommés par assentiment royal, assistés d'un Conseil exécutif et bénéficiait du privilège d'une communication directe avec le Secrétaire d'Etat à l'Inde, les lieutenants gouverneurs étaient nommés par le vice-roi, n'avaient pas de conseil exécutif, et n'avaient pas le droit de correspondre avec le cabinet ministériel », D. GILMOUR, *The ruling caste : imperial lives in the Victorian Raj*, New York, Macmillan publishers, 2007, p. 56-57.

⁹²⁷ W. W. HUNTER, *The Indian Empire : its people, history and products*, Londres, Trübner&Co. Ludgate, 1882, p. 331-332.

« Une autre différence dans l'administration, bien qu'elle soit de moindre importance par rapport aux premiers temps, vient des anciennes réglementations, ou lois et règles de pratiques judiciaires qui ont précédé le système législatif actuel. Certaines parties du territoire ont été de temps en temps exemptées de l'application de ces réglementations – territoires qui, du fait de leur état de civilisation primitif ou d'autres raisons, avaient besoin d'un traitement différent. Dans les territoires non réglementés, pour parler en gros, une grande discrétion était accordée aux officiers, autant dans la collecte des impôts que dans l'administration de la justice civile ; les règles procédurales strictes ont laissé la place aux exigences locales ; et les départements judiciaires et exécutifs étaient en grande partie fusionnés entre les mêmes mains. Le champ était aussi libre quant à la sélection du corps administratif, lequel n'était pas entièrement confiné à la partie covenanted de l'Indian civil service, mais incluait aussi des officiers militaires ainsi que des civils uncovenanted. Le titre le plus élevé d'un officier exécutif dans le district d'une province réglementée est celui du collector-magistrate. Dans un district non réglementé, l'officier qui correspond à cela est le député-commissaire ; et le corps d'autorité suprême dans une province non réglementée (exception faite du Punjab)⁹²⁸ est appelé non pas lieutenant-gouverneur mais commissaire en chef. Les provinces centrales, Assam, et le Burma britannique sont des exemples des provinces non réglementées ; mais il existe aussi des districts non réglementés dans le Bengale et les provinces du Nord-Ouest »⁹²⁹.

Ce même discours est retrouvé, presque mot pour mot, chez d'autres officiers britanniques ainsi que des historiens et juristes se focalisant sur cette période. Pour comprendre la présence de cette distinction à la fois dans les sources historiques et au sein de l'historiographie, nous allons avoir recours à des tableaux. En effet, un tel consensus peut être synthétisé au sein de quatre tableaux présentés ci-après, qui rassemblent, respectivement, la mention de la distinction au sein des sources concernant l'Inde britannique dans son intégralité (**Tableau 1**), au sein des sources qui analysent le cas du Punjab comme exemple-type (**Tableau 2**), au sein de l'histoire de l'Inde coloniale (**Tableau 3**) et au sein de l'histoire du Punjab colonial

⁹²⁸ Depuis 1859, la fonction de lieutenant-gouverneur a pris le pas sur celle du commissaire en chef dans la province.

⁹²⁹ W. W. HUNTER, *op. cit.*, p. 332.

(**Tableau 4**) : cela renvoie à l'ensemble du discours qui participe à renforcer l'effet de cohérence de la thèse de la dualité territoriale.

Tableau 1 : La distinction entre territoire réglementé et territoire non réglementé dans les sources concernant l'Inde britannique

Auteur et ouvrage	Extraits et/ou synthèse
<p>Ivan Pavlovich Minayev (1840-1890) : Narayan Prasad (trad.), <i>Sketches of Ceylon and India, from the travel notes of a Russian</i>, Chennai, Notion Press, 2020, 626 p.⁹³⁰</p>	<p>« Je suis assez las de porter l'attention du lecteur sur une énumération de lois, et je ne considère pas qu'il soit superflu de mentionner les parties des régions anglo-indiennes, telles que le Punjab, Awadh, les provinces centrales, Burma et une partie du Bengale qui sont appelées les provinces non réglementaires. Les réglementations bengalies des premiers jours ont force de loi dans la partie basse du Bengale ; au moment de l'annexion des provinces du Nord-Ouest, ces réglementations, avec des changements perceptibles, sont étendues aux nouvelles régions. Avec le temps qui passe, elles ont cru et sont devenues un poids pour ces régions qui ne disposaient pas d'énormément de bureaucrates occupant diverses positions. Le Gouvernement s'est aussi rendu compte que les réglementations publiées ne correspondaient pas toujours et partout à l'état primitif/premier des sociétés gérées. Quand une région devenait vraiment tumultueuse il n'était pas rare que le Gouvernement la déclare comme étant non réglementaire, ce qui voulait dire que l'administration pouvait gérer et apporter des modifications en dehors des réglementations. L'officier de la région est ainsi devenu un autocrate en sa région. Aujourd'hui, la différence principale entre les provinces non réglementaires est que toutes les procédures juridiques sont placées sous le contrôle du gouverneur (le lieutenant-gouverneur) et non pas sous une Haute cour comme c'est le cas des autres provinces »⁹³¹.</p>
<p>William Henry Rattigan, Om Prakash Aggarawala (ed.), <i>A digest of civil law for the Punjab chiefly based on the customary law as at present ascertained</i>, Delhi, The university book agency Law, 1954, 1112 p.</p>	<p>Au lendemain de la Révolte de 1857, cette situation suscite des critiques. Elles sont notamment formulées par Barnes Peacock (1810-1890), alors Chief justice dans la Haute cour de Calcutta, et enregistrées dans le C.L. Tupper⁹³². Durant le premier débat autour de la législation <i>Punjab land revenue</i>, James Fitzjames Stephen explique que la législation de 1861, i.e. le <i>Indian Councils act</i>, a eu pour ambition de donner une légitimité à tous les ordres pris dans la province non réglementée en sa section 61⁹³³.</p>

⁹³⁰ Originellement publié en 1878 en russe, résultant d'un voyage de deux ans entrepris par l'auteur entre 1874 et 1875. La traduction en anglais date de 2020.

⁹³¹ I.P. MINAYEV, N. PRASAD (trad.), *Sketches of Ceylon and India, from the travel notes of a Russian*, Chennai, Notion Press, 2020, p. 199-201.

⁹³² W.H. RATTIGAN, O.P. AGGARAWALA (ed.), *A digest of civil law for the Punjab chiefly based on the customary law as at present ascertained*, Delhi, The University book agency Law, 1954, p. 3. Ces remarques sont présentes dans les préfaces et introductions datant des éditions précédant l'indépendance de l'Inde.

⁹³³ *ibid.*, p. 40.

<p>Courtenay Ilbert, <i>The government of India. A brief historical survey of Parliament legislation relating to India</i>, Oxford, The Clarendon press, 1922, 144 p.</p>	<p>« Des doutes ont existé un moment concernant le mode législatif propre pour les territoires nouvellement acquis de la Compagnie. Quand Bénarès et les territoires qui seront ensuite connus comme les provinces du Nord-Ouest ont été annexés, la tendance était d'étendre à eux, avec quelques changements, les lois et réglementations en vigueur dans les anciennes provinces du Bengale, Bihar, et Orissa. Mais quand les territoires de Saugor et de Nerbudda ont été acquis des marathes par Lord Hastings, et quand Assam, Arakan, et Tenasserim ont été conquis en 1824, et Pegu en 1852, ces régions ont été exemptées spécifiquement des réglementations du Bengale, bien que des instructions aient été données aux officiers leur enjoignant d'agir dans l'esprit des réglementations aussi longtemps que les circonstances de la région le permettaient. Et quand le Punjab a été annexé il a été considéré que le Gouverneur Général en conseil avait le pouvoir de faire des lois pour ce nouveau territoire, pas conformément à la procédure prescrite par les Chartres concernant la législation, mais par le biais d'ordres exécutifs, ce qui correspondait aux ordres émis par la Couronne pour ce qui était appelé les colonies de la couronne. Les provinces au sein desquelles un tel pouvoir a été appliqué ont été appelées les provinces non réglementaires afin de les distinguer des provinces réglementaires, lesquelles sont gouvernées par les réglementations prises avant selon les Chartres. Un corpus important de droit a été pris conformément à cette prérogative ou prérogative supposée, et dans le but d'effacer tout doute quant à leur validité une section a été introduite dans le Indian Councils act de 1861, déclarant qu'aucune règle, loi ou réglementation faite avant le passage de cette législation, par le Gouverneur Général ou tout autre autorité doit être considéré comme étant invalide parce qu'elle n'aurait pas été prise en conformité avec les dispositions des Chartres. Le pouvoir de légiférer qui avait repris des gouvernements du Madras et Bombay par la Charte de 1833 a été restauré par la législation de 1861. Les conseils des gouverneurs du Madras et de Bombay ont vu leurs pouvoirs étendus en matière législative par l'introduction d'un avocat général et d'autres membres nommés selon le même principe en tant que membres additionnels du conseil du GG. Il n'y avait pas de ligne de démarcation entre les compétences centrales et locales ; mais la sanction en amont du GG était requise pour les législations en matière locale pour certains cas, et toutes les législations locales avaient besoin de l'assentiment en aval du GG en plus de celui du gouverneur, et pouvaient faire l'objet d'un rejet par la Couronne, de la même manière que les législations du GG en conseil. Il y avait les mêmes restrictions concernant les procédures des législations locales. Le GG était enjoint d'établir, par proclamation, un conseil législatif pour le Bengale, et était enjoint à faire de même pour les provinces du Nord-Ouest et le Punjab [en 1897]. Ces conseils étaient composés d'un lieutenant-gouverneur et d'un certain nombre de conseillers nommés, et étaient soumis aux mêmes dispositions que les législations locales du madras et de Bombay »⁹³⁴.</p>
<p>William W. Hunter, <i>The Indian Empire: its people, history and products</i>, New Delhi, Asian Educational Services, 2005, 747 p. (originellement publié en 1885).</p>	<p>Sur le fonctionnement administratif spécifique : « Leurs existences [celles des territoires non réglementaires] est toujours trahie par l'expression de « député-commissaire » en tant que titre de l'officier exécutif en chef du district. Autant au sein du territoire réglementaire qu'au sein du territoire non-réglementaire, l'unité administrative de base est le district – un mot qui a plusieurs définitions dans la phraséologie officielle. L'officier du district, qu'il soit le collector-magistrate ou le député-commissaire, est responsable en chef du territoire. De son énergie et de son caractère personnel dépend au final l'efficacité de notre gouvernement indien. Ses propres fonctions sont plurielles et si variées qu'elles déconcertent l'étranger ; et le travail de ses officiers subordonnés, européens et indigènes, dépend largement de sa motivation personnelle. Cette grande position a été comparée au préfet français ; mais une telle comparaison est injuste à plusieurs égards pour l'officier du district indien. Il n'est pas un simple officier subordonné à un office central, qui ne ferait que se calquer à son supérieur, et représenterait les partis politiques ou la bureaucratie fixe de la capitale. Le collector indien est travailleur fortement individualisé au sein de</p>

⁹³⁴ C. ILBERT, *The government of India. A brief historical survey of Parliament legislation relating to India*, Oxford, The Clarendon Press, 1922, p. 103.

	<i>chaque département du bien-être rural, largement caractérisé par une indépendance locale et une prise d'initiatives individuelle</i> » ⁹³⁵ .
George Chesney, <i>Indian polity. A view of the system of administration in India</i> , New Delhi, (3 ^e édition), 1894, Metropolitan book, 409 p.	Les premiers exemples de territoires non réglementaires sont Saugor et Nerbudda, conquis en 1818 même si certains territoires sont ponctuellement soumis à un régime particulier où les certaines réglementations ne s'appliquent pas, dans le Bengale. Le Népal est placé sous l'autorité d'un commissaire, à la suite du traité de Sugauli à la suite de la guerre anglo-népalaise (1814-1816). Puis, intervient l'acquisition de la Birmanie, en 1826, à la suite de la guerre anglo-birmane (1824-1826), avec Assam, attachés à la présidence du Bengale et Arracan comme territoire non réglementaire. Coorg est annexé en 1834 et est placé sous l'autorité d'un commissaire. Le Chapitre X est consacré aux provinces non réglementaires ⁹³⁶ (p.184-195).
Great Britain India Office, <i>Imperial gazetteer of India</i> , vol. IV, Oxford, Clarendon Press, 1907, 552 p.	La différence entre les provinces réglementaires et non réglementaires est évoquée (p. 34), ainsi que la particularité des officiers nommés, qui ne sont pas forcément des civils et des <i>covenanted</i> ⁹³⁷ .

Tableau 2 : La distinction entre territoire réglementé et territoire non réglementé dans les sources concernant le Punjab britannique

Auteur et ouvrage	Synthèse et/ou extraits
William Henry Rattigan, O.P. Aggarawala (ed.), 1953, <i>A digest of civil law for the Punjab chiefly based on the customary law, as at present ascertained by the late sir W.H. Rattigan.</i> , Delhi, The university book agency. Law book publishers, 1112 p.	« Le 30 mars 1849, la proclamation annexant le Punjab est lue à Lahore. La province n'est attachée à aucune présidence, mais seulement annexée au territoire britannique. En ce sens, c'est une province non réglementaire, une province où en conséquence les réglementations ne s'appliquaient pas. Une directive du 31 mars 1849 du Gouverneur Général a donné des indications sur la forme et la méthode de l'administration et a formé un conseil d'administration composé de trois membres. Par une notification n° 660 du Gouvernement des Indes, prise en date du 4 février 1853, un unique Commissaire en chef remplace ce conseil. Le Commissaire en chef est assisté d'un commissaire des finances et d'un commissaire judiciaire en tant qu'autorités fiscale et judiciaire suprême soumises au Gouvernement. Enfin, par une notification n°1 en date du 1 ^{er} janvier 1859 (sous la législation 16 et 17 Vic. C. 95) le Gouverneur Général a proclamé la constitution d'un statut séparé d'un lieutenant-gouverneur pour les frontières du Nord-Ouest et a ordonné que le Punjab et les territoires du Trans-Sutlej, du Cis-Sutlej et du Delhi soient placés sous l'autorité de ce lieutenant-gouverneur. Jusqu'en 1833, aucune disposition ne légitimait le pouvoir législatif pour ce genre de régions, qui n'étaient pas rattachées à une présidence. Par la Section 4 du GOI act 1833 (3 et 4 Will. IV, Cap. 85) le Gouverneur Général en conseil pouvait énoncer des lois et des réglementations pour toutes les personnes, les juridictions, et lieux et choses au sein du territoire britannique et concernant les fonctionnaires de la Compagnie dans les Etats princiers ». Mais ne dit rien des territoires acquis ultérieurement : « Le résultat a été que pour les nouvelles provinces un bon nombre de sujets étaient régis par des règles locales, des circulaires, mais non pas par une autorité législative » ⁹³⁸ .

⁹³⁵ W.W. HUNTER, *op. cit.*, p. 332.

⁹³⁶ G. CHESNEY, *Indian polity. A view of the system of administration in India*, New Delhi (3^e édition), Metropolitan book, 1894, p. 184-195. Originellement publié en 1868.

⁹³⁷ *Imperial Gazetteer of India. Volume IV*, Oxford, Clarendon Press, 1907, p. 42.

⁹³⁸ W.H. RATTIGAN, O.P. AGGARAWALA (ed.), *op. cit.*, p. 35-36.

George Chesney, <i>op. cit.</i>	L'administration de Minto commence l'annexion du Punjab dès 1809, en protégeant des petits États sikhs entre le Jamuna et le Sutlej, en détachant des brigadiers dans le Ludhiana et le Ferozepore. Entre 1836 et 1843, les États cis-Sutlej sont conquis : Thanesar, Amballa, Ludhiana et Ferozepure. Attachés à aucune présidence, ils sont placés sous l'autorité du Gouverneur Général qui est représenté par un agent gérant les relations diplomatiques et supervisant la politique des chefs restants. En 1841, le nawab de Karnul est destitué et Karnul est rattaché aux districts de la présidence du Madras. En 1843 Sind est annexé. Le système non réglementaire est adopté pour la province, laquelle est finalement placée sous l'autorité du gouvernement de Bombay. En 1845, un conseil de la régence est nommé ayant à sa tête le résident britannique. La partie du Punjab entre le Sutlej et le Beas, contenant le <i>doab</i> de Jullundur, est annexée. En 1849, la province est annexée et n'est rattaché à aucune présidence. C'est le Gouverneur Général en conseil (exécutif) qui gère l'administration en créant le Conseil d'administration, puis un commissaire en chef.
---------------------------------	---

Tableau 3 : La distinction entre territoire réglementé et territoire non réglementé dans l'histoire de l'Inde coloniale

Auteur et ouvrage	Synthèse et/ou extraits
David Gilmour, <i>The ruling caste : imperial lives in the Victorian Raj</i> , New York, Farrar, Straus and Giroux, 2005, 416 p. (Historien)	« Jusqu'en 1836, l'administration de l'Inde britannique était divisée entre les trois présidences du Bengale, du Madras et de Bombay, toutes trois gérées par des gouverneurs, parmi lesquels le senior (celui du Bengale) était le Gouverneur Général. Cette année, les provinces du Nord-Ouest ont été séparées du Bengale, et placées sous le contrôle d'un lieutenant-gouverneur et en 1877 elles sont passées sous le contrôle du commissaire en chef de Oudh. L'expansion territoriale britannique s'est accompagnée par une reconnaissance en 1854 du fait que le Bengale avait besoin de son propre lieutenant-gouverneur, qui devait engendrer une coexistence embarrassante avec le gouvernement suprême de Calcutta durant l'hiver mais lequel pouvait s'échapper dans le Darjeeling durant l'été alors que le vice-roi était à Simla. Une cinquième province, le Punjab, a été établie en 1849, d'abord sous l'égide du Conseil d'administration et ensuite sous l'autorité d'un commissaire en chef, lequel a été promu en tant que lieutenant-gouverneur en 1859. Une sixième [province], les provinces centrales, ont été ajoutées en 1861, et une septième [province], la partie du Burma (rattachée à la partie haute en 1886), l'année d'après, et une huitième en 1874 lorsqu'un commissaire en chef a été attribué à Assam. Au moment où Curzon a ravivé les passions en détachant la province de la frontière du Nord-Ouest du Punjab en 1901, l'Inde britannique comptabilisait neuf provinces, et un certain nombre de territoires dans le Rajputana, le Baluchistan, le Coorg près de Mysore, et un établissement pénal dans les îles d'Andamans et de Nicobars » ⁹³⁹ .

⁹³⁹ D. GILMOUR, *The ruling caste : imperial lives in the Victorian Raj*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2005, p. 54-56.

<p>N.R. Madhava MENON, <i>Criminal justice India Series: Punjab 2002</i>, Volume 8 of Criminal justice India series, Bengale, Allied Publishers, 2002, p. 231-232</p>	<p>« Les nouveaux territoires acquis étaient rattachés à l'une des présidences existantes. Il n'y avait pas de dispositions spécifiques pour administrer les nouveaux territoires sinon en les rattachant à l'une de ces présidences. A un moment il n'a plus été possible d'administrer les territoires nouvellement acquis en tant que partie d'une présidence. En conséquence, les territoires nouvellement acquis n'étaient rattachés à aucune présidence et ont formé une unité à part. Le Gouverneur Général en conseil a commencé à les administrer en vertu de capacités découlant de son pouvoir exécutif qu'il acquérait par le biais de traités de cessions ou en ayant recours à des principes généraux de droit constitutionnel. Ces nouveaux territoires sont appelés des provinces non réglementaires. Aucune des réglementations du Bengale ne leur étaient appliquées. Trois traits saillants caractérisaient ces provinces. En premier lieux, elles étaient divisées en districts, un district était limité en termes de territoire et de population à gérer de sorte à ce que les officiers puissent se faire une idée complète de la situation afin de la gérer d'une main ferme. Deuxièmement, les pouvoirs judiciaire, fiscal et exécutif étaient investis en un seul individu afin qu'il soit seul responsable. Troisièmement, le droit et la procédure introduits dans ces provinces étaient simples et autant que possibles fondés sur les coutumes et institutions indigènes »⁹⁴⁰.</p>
<p>Mahavir P. Jain, <i>Outlines of Indian legal history</i>, Delhi, Dhanwantra medican and law book house, 1952, 514 p. (Juriste)</p>	<p>« Pendant une période assez longue, toute l'Inde britannique n'était composée que de trois provinces du Bombay, du Madras et du Bengale, Bihar et Orissa. D'abord des petits comptoirs du 17^e siècle, ces présidences se sont transformées en provinces au cours du temps puisque de plus en plus de territoires étaient acquis et ajoutés à chacune d'elles. Chacune de ces provinces disposait de son propre gouvernement. Bombay et Madras cependant étaient soumises au Gouvernement du Bengale. Chacun de ces gouvernements avait le pouvoir de faire des lois pour les territoires qui étaient sous son autorité. En vertu de ses pouvoirs, chaque gouvernement avait pris un Code de réglementations. C'est pourquoi ces provinces étaient connues en tant que provinces réglementaires. En 1800, Bénarès est devenu une partie de la province du Bengale ; ainsi donc le système de réglementations prévalant dans le Bengale a été étendu. Pendant assez longtemps aucune législation du Parlement britannique n'a octroyé le pouvoir pour gérer l'administration d'un nouveau territoire, à part en le rattachant à l'une des présidences historiques (...). Sans tarder, la compagnie a acquis des larges territoires en Inde. Ils étaient si grands, étendus et importants qu'ils ne pouvaient de manière convenable être administrés en étant rattachés à la présidence du Bengale ou à une toute autre présidence. Il n'y avait pas de législations pour les administrer autrement qu'en les rattachant à l'une de ces présidences. Les nouvelles acquisitions n'étaient pas dans le même état de développement que ces trois provinces. Ce n'était donc pas possible d'administrer les provinces nouvellement acquises et d'y introduire les institutions qui avaient été développées dans les anciens territoires britanniques à la suite d'un processus évolutif long et patient. Ces nouveaux territoires n'étaient pas assez prêts pour recevoir un système administratif mûr et bien développé des provinces réglementaires. En conséquence les territoires nouvellement acquis n'étaient annexés à aucune présidence ; ils ont formé des unités distinctes et en l'absence d'une disposition légale pour les administrer en tant que telles, le Gouverneur Général en conseil a commencé à les administrer par le biais de son pouvoir exécutif, vraisemblablement, selon les pouvoirs qui lui ont été conférés par un traité de cession ou de conquête conformément aux principes de droit constitutionnel. Aucune des réglementations existantes des codes du Bengale, du Madras ou de Bombay n'était appliqués à ces nouveaux territoires ex proprio vigore, et le Gouverneur Général en conseil ne disposait pas d'une autorité directe pour créer des lois pour ceux-ci. Les nouveaux territoires, en conséquence, ont commencé à être qualifiés de provinces non réglementaires se distinguant des anciennes provinces réglementaires de Madras, Bombay et du Bengale. Elles étaient plus ou moins gouvernées par les ordres exécutifs du Gouvernement de Bengale. Quelques-unes des provinces importantes telles que le Punjab, Assam, les provinces centrales et Oudh étaient</p>

⁹⁴⁰ N.R. MADHAVA MENON, *Criminal Justice: Indian series: Punjab*, Bengale, Allied Publishers, 2002, p. 232-232.

des provinces non réglementaires. Dans les provinces réglementaires un système juridique muri et bien développé avait été créé au cours du temps. La plus grande acquisition en ce sens a été la séparation entre les pouvoirs d'administration de la justice civile et ceux concernant les affaires fiscales. Ces provinces étaient gouvernées par un système conçu par des réglementations sophistiquées qui ont évolué de manière graduelle. Dans les provinces non réglementaires, ce système administratif mur et complexe n'a pas été introduit en une fois. A la place, un système administratif plus simple a été conçu pour elles. Toutes les règles et ordonnances nécessaires pour administrer les provinces non réglementaires ont été émises par le Gouverneur Général selon sa capacité exécutive. Dans le domaine du droit et de la justice, le système a reposé sur un trait caractéristique de confusion de tous les pouvoirs – exécutif, ministériel et judiciaire – dans les mains de l'officier du district – il n'y avait pas ce degré de séparation entre l'exécutif et le judiciaire qui avait déjà été acquis dans les provinces réglementaires à la suite d'un processus attentif d'expérimentation. Le système judiciaire des provinces non réglementaires était très simple et tout dépendait du caractère personnel, de la vigueur, de l'initiative, et de l'intégrité des officiers locaux. Les officiers jouissaient d'une grande discrétion. L'administration était dirigée selon des règles simples modifiées à la suite de circonstances spécifiques de chaque cas. Les systèmes des provinces réglementaires et non réglementaires reposaient sur des théories de gouvernance différentes. La première était représentée par un gouvernement légal et selon des règles fixes. La dernière était représentée par un gouvernement personnel d'un individu rassemblant en son sein les fonctions exécutives, législatives et judiciaires, ayant un pouvoir discrétionnaire quasiment illimité, n'étant lié par aucune législation et n'étant seulement responsable que devant ses supérieurs. Il n'y avait pas de distinction entre les fonctions judiciaires et les fonctions exécutives. Un certain nombre de matières étaient gérés par des règles locales, des ordres circulaires, et des instructions officielles, émanant de l'exécutif et non d'une autorité législative quelconque. Comme il a été dit précédemment, il n'y avait pas de dispositions légales expressément prises par le Parlement pour gouverner ces territoires qui n'étaient attachés à aucune des présidences et ainsi il n'y avait pas de fondement légal pour l'administration des provinces non réglementaires des actions exécutives, sauf peut-être par le biais de la sanction des pratiques ou pouvoirs par le traité de conquête ou de cession. Cette situation est seulement régularisée en 1861, lorsque la section 25 de l'Indian Councils act a disposé que « aucune règle, loi ou réglementation précédant cette législation, qu'elle ait été conçue par le Gouverneur Général, le Gouverneur Général en conseil, le gouverneur, le gouverneur en conseil et le lieutenant-gouverneur pour et en matière n'importe laquelle des provinces non réglementaires ne doit être considérée comme étant invalide pour la simple raison qu'elles n'ont pas été prises conformément aux dispositions de législations portant sur les pouvoirs et la constitution des conseils et autres autorités »⁹⁴¹.

Henry Herbert Dodwell, *The Cambridge History of India. The British India 1497-1858*, Vol. V., Cambridge, University Press, 1929,

Dans le volume V, il y a une mention concernant l'administration du district de Tenasserim dans le Burma : bien que reposant sous le contrôle de Calcutta, ce district ne bénéficie pas concrètement de l'administration du Calcutta et finit par être une sorte de district non réglementaire⁹⁴².

Dans le volume VI, la définition est abordée⁹⁴³ : la gouvernance est simplifiée, les pouvoirs ne sont pas séparés, les officiers sont à la fois militaires et civils, le pouvoir des officiers repose davantage sur leur discrétion et est à coloration paternaliste, l'établissement fiscal est progressif. La première mention est comme qui suit : « *Sur les recommandations de Dalhousie, au moment où la Charte de la Compagnie a été renouvelée en 1853, le Bengale, le Bihar et*

⁹⁴¹ M.P. JAIN, *Outlines of Indian legal history*, Delhi, Dhanwantra medican and law book house, 1952, p. 290-293.

⁹⁴² H.H. DODWELL, *The Cambridge History of India: The British India 1497-1858*, Volume V, Cambridge, Cambridge University Press, 1929, p. 569.

⁹⁴³ H.H. DODWELL (ed.), *The Cambridge History of India: The Indian Empire 1858-1918*, Volume VI, Cambridge, Cambridge University Press, 1932, p. 87-88.

<p>xxii, 683 p. (Historien)</p> <p>Henry Herbert Dodwell (ed.), <i>The Cambridge History of India, The Indian Empire 1858- 1918</i>, Vol. VI, Cambridge, University Press, 1932, xxiv, 660 p.</p>	<p><i>l'Orissa sont passés sous le contrôle d'un lieutenant-gouverneur</i>», et donc le Gouverneur Général des Indes n'a plus à cumuler son statut avec celui de gouverneur du Bengale⁹⁴⁴. « <i>Assam, Arakan et Tenasserim sont devenus des territoires non réglementaires ; de la même manière que les parties à la frontière du sud-ouest de Orissa et les mahals tributaires. Il en a été de même pour les districts de Jalpaiguri et Darjeeling et les collines de Chittagong. Le pouvoir exécutif britannique dans les territoires non réglementaires était aussi composé d'officiers militaires que d'officiers civils</i> »⁹⁴⁵.</p>
---	---

Tableau 4 : La distinction entre territoire réglementé et territoire non réglementé dans l'histoire du Punjab colonial

Auteur et ouvrage	Synthèse et/ou extraits
<p>Clive Dewey, <i>Anglo-Indian Attitudes. The mind of the Indian civil service</i>, Londres, The Hambleton Press, 1993, 292 p.</p>	<p>« <i>Les officiers de district qui s'occupaient du Punjab s'en sont tenus à une contrainte minimale ; dans une province réglementée, ils auraient été renvoyés</i> »⁹⁴⁶.</p>
<p>Denis Matringe, <i>Les Sikhs. Histoire et tradition des « Lions du Punjab »</i>, Paris, Albin Michel, 2008, 377 p.</p>	<p>L'auteur parle d'« <i>une province hors réglementation</i> » en expliquant que « <i>les diverses dispositions prises sous contrôle britannique ne s'y appliquaient pas. Du coup, comme en témoigne si bien Beames, les fonctionnaires du district (district officers) pouvaient en toute liberté régler les affaires à leur guise : chevaucher à travers la campagne et rendre la justice au passage devint le mode privilégié d'administration de la région. Comme, à la différence de Beames, de nombreux fonctionnaires de district étaient d'anciens militaires, ils appréciaient ces méthodes rudes et directe, estimant de surcroît que les panjabis y étaient accoutumés du fait de la situation antérieure</i> »⁹⁴⁷.</p>
<p>Andrew J. Major, <i>Return to empire : Punjab under the Sikhs and British in the mid-</i></p>	<p>« <i>Une administration non réglementée :</i> <i>En mars 1849, les territoires du Punjab ont été placés sous un régime de gouvernance unique dont le fonctionnement quotidien était basé sur une interprétation extrêmement flexible des préceptes administratifs de base qui se retrouvaient dans des codes et circulaires édités, plutôt</i></p>

⁹⁴⁴ *ibid.*, p. 32.

⁹⁴⁵ *ibid.*, p. 23.

⁹⁴⁶ C. DEWEY, *Anglo-indian attitudes, op. cit.*, p. 40.

⁹⁴⁷ D. MATRINGE, *Les Sikhs. Histoire et tradition des « Lions du Punjab »*, Paris Albin Michel, 2008, p. 149.

<p><i>nineteenth century</i>, Oxford, University Press, 1996, 247 p. (publication de sa thèse de doctorat du même nom, soutenue en décembre 1981)</p>	<p><i>que dans le respect strict des Réglementations législatives, comme c'était le cas ailleurs dans l'Inde Britannique. Pour cette raison, le système de gouvernance coloniale du Punjab était souvent qualifié de système d'administration non réglementée. Une administration non réglementée était un instrument et la consécration théorique du despotisme paternaliste qui était pratiqué par l'école du Punjab entre 1849 et 1856. C'était un mode de gouvernance peu coûteux et rapide qui reposait sur des ordres exécutifs et qui était militaire dans la forme et l'esprit »⁹⁴⁸.</i></p>
<p>Ian Talbot, <i>Punjab and the Raj, 1849-1947</i>, New Delhi, Manohar publications, 1988, 258 p.</p>	<p>L'auteur s'attarde sur le caractère paternaliste de l'administration du Punjab ainsi que la constitution du Conseil d'administration en se fondant sur le témoignage du linguiste John Beames (1837-1902). « <i>Tous les officiers sont investis des pouvoirs administratifs et judiciaires. Dix régiments punjabis sont levés pour assister la Military police force composée de 8000 hommes pour le bon respect de la loi et de l'ordre »⁹⁴⁹. Plus loin : « [l]a loyauté de la province en 1857 a encouragé les idéaux de la Punjab school of administration. La philosophie de gouvernance britannique paternaliste est de ce fait demeurée inaltérée même quand le règne personnel des Lawrence a été remplacé par une bureaucratie plus formelle laquelle a pris place après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile punjabi et du Punjab laws act de 1862 et de 1872 »⁹⁵⁰.</i></p>

⁹⁴⁸ A.J. MAJOR, *Return to empire: Punjab under the Sikhs and British in the mid-nineteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 123.

⁹⁴⁹ I. TALBOT, *Punjab and the Raj, 1849-1947*, New Delhi, Manohar publications, 1988, p. 34.

⁹⁵⁰ *ibid.*, p. 35 ; v. aussi, I. TALBOT, « Punjab under colonialism: order and transformation in British India », *Journal of Punjab studies*, Volume 14, 2011, p. 3-10.

<p>David Gilmour, <i>op. cit.</i></p>	<p>Sur la régularisation progressive du Punjab, à travers le statut des fonctionnaires : « <i>Les trois-quarts des civilians en service étaient placés dans les provinces réglementaires du Bengale, de Bombay, du Madras, et des provinces du Nord-Ouest. A part ceux qui servaient dans le gouvernement central, le reste servait dans les Etats princiers, en tant que résidents ou agents politiques dans le département politique, et dans les provinces non réglementaires, en tant qu'administrateurs dans le Burma, l'Assam, le Punjab et les provinces centrales. Dans les régions en-dehors des provinces réglementaires, les fonctions étaient partagées entre l'armée et les membres de l'ICS. En tant que Gouverneur Général entre 1842 et 1844, Lord Ellenborough avait tendance à préférer les officiers militaires pour les tâches civiles. Cette tendance a été altérée par Dalhousie, qui a insisté en 1856 pour que les fonctions soient divisées de manière équivalente dans les provinces non réglementaires entre l'armée et les membres de l'ICS. En 1867, le nombre des civilians a atteint les deux-tiers, et dans les quarante prochaines années il y a une érosion progressive du rôle des militaires dans l'administration civile. Arrivé en 1903, les officiers de l'armée n'étaient plus employés dans le Punjab, une province qu'ils avaient le sentiment d'avoir créé</i> »⁹⁵¹.</p>
---	--

⁹⁵¹ D. GILMOUR, *op. cit.*, p. 260.

<p>M. P. Jain, <i>op. cit.</i></p>	<p>« Avec l'instauration du All-India Legislative Council [Imperial legislative council], la tâche de la reconstitution des établissements judiciaires dans les provinces non réglementaires a été prise en main. La législation XIX de 1865, le Punjab Courts act, a déterminé les compétences des différentes juridictions du Punjab. Elle a établi sept grades de juridictions dans le Punjab, comme qui suit : (...). Toutes les juridictions du Punjab, sauf la Cour en chef, étaient composées des officiers fiscaux [revenue officers] qui accomplissaient d'importantes fonctions fiscales. Ils disposaient également de fonctions pénales. Dans ce sens, même aussi tard qu'en 1865, le système judiciaire dans le Punjab offrait un aspect très primitif. Toutes les fonctions, exécutives et judiciaires dans les matières civiles, pénales et fiscales, étaient confondues et mises en œuvre à l'aide des mêmes officiers. Il n'y avait pas de différenciation des fonctions. Dans les provinces réglementaires, la tâche de l'administration de la justice civile avait été clairement séparée du travail fiscal. Les provinces non réglementaires n'étaient pas comparables en ce point aux provinces réglementaires (...). L'opinion publique a commencé à changer avec le temps. Le système judiciaire primitif existant des provinces réglementaires a été désapprouvé dans l'ensemble. C'était un anachronisme qui avait beaucoup d'inconvénients et de défauts. Les officiers auxquels était confiée la responsabilité d'exécuter ce travail étaient souvent surchargés par ce travail. En conséquence, les tâches judiciaires les moins intéressantes en ont souffert. Le travail judiciaire était souvent congédié par ces officiers exécutifs d'une manière irrégulière, sommaire et exécutive. Le poids pesant sur les officiers a causé une réalisation inefficace du travail judiciaire. Un tel système a pu être toléré dans les premiers temps durant lesquels une justice sommaire pouvait être acceptée et être suffisant pour les attentes du peuple. Mais les idées ont radicalement évolué. La qualité du travail judiciaire effectué par les officiers exécutifs était souvent pauvre parce qu'ils n'avaient pas le loisir de consulter les manuels de droit et d'examiner les précédents de la Cour en chef et des Hautes juridictions. Ce genre de justice ne satisfaisait plus ni les gens ni les officiers. Les deux codes de procédure ont été rendus opérants. La Cour en chef et les juridictions des commissaires judiciaires ont commencé à demander plus de régularité et une conformité plus stricte avec le droit et la procédure de la part des officiers exécutifs lors de la réalisation de leur travail judiciaire. En 1872, Sir James Stephen a milité pour l'abolition du système en vigueur du temps des provinces non réglementaires. Selon lui, l'amalgame complet dans tous les échelons du service judiciaire et des fonctions exécutives n'était pas compatible avec une administration avec un système juridique régulier et, surtout, avec les Codes de procédures civile et pénale. Cela a pris un peu de temps pour que le système non réglementaire de l'administration de la justice de la façon exécutive soit abandonné. Le système judiciaire de ces provinces a commencé à être assimilé au système judiciaire prévalant dans les provinces plus modernes – les fameuses provinces réglementaires. Les juridictions civiles du Punjab étaient re-façonnées selon un nouveau schéma par le Punjab Courts act de 1918 (...). La Cour en chef du Punjab a laissé place à une Haute cour à Lahore en 1919 »⁹⁵².</p>
<p>H.H. Dodwell, <i>op. cit.</i>, Vol. VI.</p>	<p>Contrairement aux Provinces du Nord-ouest, le Punjab est surtout composé d'une population tribale, qui s'est rassemblée sous forme de communautés de village. Ainsi, « les conditions sociales et politiques d'avant ont découragé le développement d'une classe seigneuriale de propriétaires terriens à l'inverse des communautés de village »⁹⁵³.</p>
<p>Tan Tai Yong, <i>The Garrison State : military, government and society in</i></p>	<p>« En tant qu'une des dernières grandes régions à être incorporée dans l'empire britannique, les territoires du Punjab, contrairement aux anciennes provinces partout dans l'Inde, ont été régies en tant que province non réglementaire, une province qui a une administration qui lui est propre et unique. C'était une forme de gouvernement qui portait l'accent sur une administration flexible et dynamique plutôt qu'un respect strict des dispositions législatives et</p>

⁹⁵² M.P. JAIN, *op. cit.*, p. 290-297.

⁹⁵³ H.H. DODWELL, *op. cit.*, Volume VI, p. 91.

Colonial Punjab, 1849-1947, New Delhi, Sage publications, 2005, 333 p.

qui est devenue la base d'un despotisme paternaliste reconnue sous l'expression de « l'école de l'administration du Punjab »⁹⁵⁴, p. 17, « se transformant rapidement en une province stable et modèle », p. 303⁹⁵⁵.

Section II – Une analyse historique de la distinction entre territoires réglementés et territoires non réglementés : aux fondements du droit constitutionnel de l'Inde coloniale

La distinction entre territoires réglementés et territoires non réglementés est longuement reprise dans les études sur le « droit constitutionnel » de l'Inde coloniale. Elle constitue un point clef de la conceptualisation du droit constitutionnel colonial.

À titre de question liminaire, il est possible de se demander : Peut-on parler du droit constitutionnel indien, à proprement parler, avant l'indépendance de 1947 et surtout avant l'entrée en vigueur de la Constitution de l'Union en 1951 ? Cela peut s'avérer difficile. Cette difficulté est au moins de deux ordres : d'une part, il n'y a pas de système constitutionnel, du fait de l'absence d'unité territoriale. D'autre part, cette difficulté est générée par la nature de la gouvernance coloniale, intrinsèquement inégalitaire entre le statut des colons et le statut accordé à la population autochtone, comme le soulignent Elisabeth Kolsky⁹⁵⁶ et Partha Chatterji⁹⁵⁷. Une telle inégalité entre en contradiction avec les présupposés libéraux et égalitaires qui sous-tendent la conceptualisation même de la « Constitution » dans la pensée moderne de l'Europe occidentale depuis le XIX^e siècle⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ T.T. YONG, *The Garrison State: military, government and society in Colonial Punjab 1849-1947*, New-Delhi, Sage publications, 2005, p. 17.

⁹⁵⁵ *ibid.*, p. 303.

⁹⁵⁶ Sur l'histoire du droit impactée par cette inégalité, v. E. KOLSKY, « Introduction », *Law and History review*, novembre 2010, Vol. 10, n°4, p. 973-978. Dans cet article, l'historienne évoque les difficultés de la rédaction d'une histoire du droit à partir des sources coloniales pour des raisons d'accessibilité mais aussi pour des raisons de rejet de l'héritage colonial, rejet qui est incarné par la posture des *subaltern studies*.

⁹⁵⁷ Sur la règle de droit généralement inégalitaire, v. E. KOLSKY, « Codification and the rule of colonial difference : criminal procedure in British India », *Law and History Review*, Automne, vol. 23, n°3, 2005, p.621-693. « The rule of colonial difference » ou « la règle de gouvernance différenciée » est une expression qui est née sous la plume de l'historien Partha Chatterjee, v. P. CHATTERJEE, *The nation and its fragments. Colonial and postcolonial histories*, Princeton, Princeton studies, 1994, 296 p.

⁹⁵⁸ Le lien entre le concept de « constitution » à l'europpéenne et ses enjeux idéologiques (libéraux et démocratiques) est notamment effectué par le constitutionnaliste Joaquin Varela Suanzes-Carpegna. V. J. V. SUANZES-

Malgré tout, une pareille difficulté ne prémunit pas contre une étude à visée historique, laquelle cherche les « origines » du droit constitutionnel de l'Inde contemporaine dans les grandes réformes entreprises par le pouvoir colonial. Ainsi donc, si les manuels de droit constitutionnel britannique ne mentionnent pas ou peu les colonies⁹⁵⁹, les manuels de droit constitutionnel indien, quant à eux, peuvent difficilement faire l'impasse sur « *l'héritage colonial* »⁹⁶⁰. Le juriste Panchanadas Mukherji publie une première édition, en 1915, d'un ouvrage recensant les textes constitutionnels indiens, dont le premier est cette même Charte de la constitution de la C.I.O. de 1600⁹⁶¹. De même, dans un article du juriste Atul Chandra Patra, expressément adressé aux étudiants du droit constitutionnel indien, les origines historiques de celui-ci sont datées de l'édition de la première Charte royale, celle du 31 décembre 1600, instaurant la Compagnie des Indes orientales britannique⁹⁶². Cela est d'autant plus vrai que l'historienne et l'historien du droit peut créer des concepts théoriques (des « catégories analytiques ») lui permettant de capturer les phénomènes du passé (la dimension constitutionnelle⁹⁶³). Il est par exemple possible d'appréhender le passé colonial à l'aune de la distinction élaborée par le constitutionnaliste Joaquin Varela Suanzes-Carpegna entre une « *histoire normative-institutionnelle* » et une « *histoire doctrinale* ». La première renvoie à une « *histoire constitutionnelle [qui] a trait aux normes qui, dans le passé, ont réglé les bases ou les fondements de l'organisation et du fonctionnement de l'État libéral et libéral-démocratique, mais aussi aux institutions que ces normes organisent : le corps électoral, les assemblés*

CARPEGNA, « L'histoire constitutionnelle : quelques réflexions de méthode », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4 (n°68), p. 676.

⁹⁵⁹ Malgré l'évolution des études qui ont montré l'impact des colonies sur l'évolution de la société colonisatrice, et donc du système du droit. C'est par exemple le cas de l'étude de l'historienne Elisabeth Kolsky qui analyse la codification comme une expérience coloniale avant de penser à une éventuelle exportation sur l'île britannique, prônée notamment par Bentham et les utilitaristes. En ce sens, v. également l'étude fort complète de l'historien Eric Stokes : E. STOKES, *The English utilitarians and India*, Oxford, Clarendon Press, 1959, p. 149.

⁹⁶⁰ « *Colonial legacy* », expression incontournable parmi les juristes, et surtout les historiens du droit en Inde, même si certains auteurs tendent à identifier les origines de la Constitution moderne dans l'histoire antique de l'Inde, v. par exemple R. JOIS, *History of India. Ancient legal, judicial and constitutional system. Vol. I.*, New Delhi, Universal law publishing, 747 p.

⁹⁶¹ La compilation de Panchanadas Mukherji est précieuse pour l'accès aux textes clés portant création des institutions coloniales. Cette compilation est publiée en deux volumes en 1915, et rééditée en 1918. V. P. MUKHERJI, *Indian constitutional documents*, Calcutta, Thacker, Spink & co, 1918, 803 p.

⁹⁶² A. C. PATRA, « Landmarks in the constitutional history of India », *Journal of the Indian law institute*, jan.-mar., 1963, vol. 5, n°1, p. 83.

⁹⁶³ Pour reprendre l'expression de l'historien du droit Jean-Louis Halpérin « dimension juridique dans l'histoire totale ». V. J.-L. HALPERIN, « Histoire du droit et théorie du droit. Un essai de conciliation », *Archives de philosophie du droit*, 51 :281-296 (2008) ; elle est reprise par M. Troper, v. aussi M. Troper, « Les concepts de l'histoire constitutionnelle », in C. M. HERRERA et A. LE PILLOUER (sous la dir.), *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, Paris, Editions Kimé, 2012, p. 76.

parlementaires, le chef de l'État, le gouvernement, l'administration, les juges et les tribunaux »⁹⁶⁴. La deuxième renvoie à une « *histoire constitutionnelle [qui] s'occupe de la réflexion théorique qui est née autour de l'État libéral et libéral-démocratique, et dont sont issus non seulement une doctrine constitutionnelle mais aussi un répertoire de concepts* »⁹⁶⁵. Aux termes de la première expression, la faisabilité même d'une histoire constitutionnelle dépend de l'établissement des institutions de gouvernance, qui interagissent entre elles selon une forme de hiérarchie et de collaboration, édictant des normes susceptibles petit à petit de s'appliquer à l'ensemble du territoire de l'Inde britannique. La seconde notion permet d'appréhender une évolution de ces institutions selon une idéologie générale relativement (dans l'ensemble) libérale et égalitaire⁹⁶⁶, de séparation des pouvoirs, de fédéralisation, et donc de l'incorporation de plus en plus grande de la population autochtone (toujours de manière relative) au sein du mode de gouvernance colonial du XVIII^e siècle à la veille de l'indépendance⁹⁶⁷. Par exemple, les différents rapports des comités ayant accompagné l'entrée en vigueur du *Government of India act* de 1919 (à la suite des grandes innovations fédéralisantes proposées par le rapport Montagu-Chelmsford) font mention des « *réformes constitutionnelles indiennes* »⁹⁶⁸. Chacune de ces définitions s'associe alors à une série de sources dans lesquelles l'historienne et l'historien peuvent puiser⁹⁶⁹.

L'écriture de l'histoire de la politique territoriale de la Compagnie peut être entreprise comme un mélange de ces deux types d'histoires. En ce sens, elle peut à la fois permettre de

⁹⁶⁴ J. V. SUANZES-CARPEGNA, « L'histoire constitutionnelle : quelques réflexions de méthode », *op. cit.*, p. 58. Chacune de ces deux définitions est associée à une série de sources auxquelles l'historien peut s'intéresser.

⁹⁶⁵ *ibid.*, p. 58.

⁹⁶⁶ Il ne s'agit pas de dire que l'inégalité de statut a été dépassée.

⁹⁶⁷ Sur l'évolution de l'idéologie de gouvernance, v. K. MANTENA, « The crisis of liberal imperialism », in *Histoire@politique*, 2010/2, (n°11), p. 2-24 ; v. aussi E. STOKES, *op. cit.*

⁹⁶⁸ H. N. MITRA (ed.), *The govt. Of India act 1919. Rules therunder and govt. Reports 1920*, Calcutta, N. N. Mitter Annual Register Office, 1921, p. 138. L'histoire institutionnelle de James Mill, rédigée près d'un siècle plus tôt, faisait état de débats niant l'existence d'une « constitution » à l'européenne en Inde. V. J. MILL, *op. cit.*, p. 81, note 2.

⁹⁶⁹ Pour l'histoire normative-institutionnelle, il s'agit de « *les textes constitutionnels – y compris les projets qui ne sont pas entrés en application, souvent de grand intérêt –, mais aussi d'autres textes, distincts du document constitutionnel, qui, par la matière qu'ils organisent, peuvent être considérés comme constitutionnels : ainsi les règlements parlementaires ou les lois électorales, les conventions de la constitution ou règles non écrites, qui apparaissent essentielles pour la connaissance du fonctionnement des institutions de base de l'Etat* » ; pour l'histoire doctrinale, il est question de « *comptes rendus de sessions parlementaires, principalement quand ces dernières ont un caractère constituant, les opuscules destinés à l'action publique la plus immédiate ainsi que les articles de presse, la jurisprudence, et, enfin, les publications de caractère scientifique, rassemblées en revues spécialisées, manuels, traités, monographies, textes essentiels pour l'histoire de la science du droit constitutionnel, dans sa genèse et son déroulement* », J. V. SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, p. 58.

mettre en avant l'évolution des institutions clefs de la gouvernance coloniale britannique et à la fois permettre l'étude de l'évolution des théories de gouvernance qui sous-tendent la mise en place des institutions. Cette histoire de la politique territoriale équivaut à l'histoire de l'évolution des compétences exécutives et législatives du Gouverneur Général des Indes, et plus généralement de son statut. La fonction du Gouverneur Général du fort William est établie par le biais de la Charte de 1773, aussi connue comme le *East India Company act* ou le *Regulating act*, initiée par le premier ministre Frederick North (1732-1792 ; d. p.m.⁹⁷⁰ 1770-1782). Est établi un nouveau système de gouvernance puisqu'est instaurée une *Court of Directors*, dont les membres sont élus parmi les actionnaires de la C.I.O., pour un mandat de quatre ans. Parallèlement, et de manière plus importante encore, le gouverneur du Bengale devient le Gouverneur Général du fort William (Bengale), dont l'autorité s'étend du Bengale, aux présidences du Madras et de Bombay⁹⁷¹. Il est accompagné d'un conseil exécutif, composé de quatre membres, qui sont soumis à l'autorité de la Couronne et de la *Court of directors*. Au lendemain de cette législation, Warren Hastings (1732-1818 ; d.g.-g. 1773-1785), qui a été gouverneur de la présidence du fort William en 1772, devient le premier Gouverneur Général du Bengale⁹⁷². Ce conseil des quatre est réduit à trois par la Charte de 1784, initiée par le Premier ministre William Pitt le jeune (1759-1806 ; d.p.m. 1783-1801), aussi connue sous le titre de *East India Company act* ou *Pitt's act* of 1784 qui renforce par ailleurs le système de la dualité institutionnelle, ainsi que l'autorité du Gouverneur Général sur les gouverneurs du Madras et de Bombay dans les matières de la fiscalité, de la diplomatie et de la guerre. Les réformes parlementaires de 1773 et de 1784 reconnaissent expressément au Gouverneur Général le pouvoir de prendre des régulations (« rules »), des ordonnances (« ordinances ») et des réglementations (« regulations ») pour la bonne gouvernance des différents établissements⁹⁷³. À la suite de la *Charter act* de 1793 ou la *East India Company act* de 1793 prise par le Parlement britannique, la C.I.O. bénéficie d'un renouvellement pour vingt ans⁹⁷⁴. Elle précise clairement la distinction entre les prérogatives fiscales et les prérogatives judiciaires en instaurant des juridictions respectivement compétentes pour ces deux matières. Surtout, elle permet à Charles Cornwallis (1738-1805 ; d.g.g. 1786-1793

⁹⁷⁰ Dates correspondant à la fonction en tant que Premier Ministre.

⁹⁷¹ À associer aux réformes de Warren Hastings.

⁹⁷² Il est assisté dans son conseil par le lieutenant-général John Clavering (1722-1777), George Monson (1730-1776), Richard Barwell (1741-1804) et Philip Francis (1740-1818).

⁹⁷³ G. CHESNEY, *op. cit.*, p. 184.

⁹⁷⁴ Désormais, une Charte renouvelle la CIO tous les vingt ans jusqu'en 1858.

puis 1805), succédant à Hastings en tant que Gouverneur Général réuni en conseil, de prendre une série de 48 réglementations venant réguler le Bengale, connue comme le « Code de Cornwallis »⁹⁷⁵. Les anciennes réglementations sont rendues nulles.

Parallèlement aux législations parlementaires qui constituent le premier fondement des actions des gouverneurs généraux du fort William venant ainsi légitimer leurs statuts et leurs réglementations, les prises territoriales par la Compagnie deviennent de plus en plus importantes. A ces nouvelles conquêtes territoriales, ce sont les anciennes réglementations faisant autorité au sein des trois présidences principales qui sont effectivement appliquées. C'est ainsi que les réglementations du Bengale sont étendues aux premières acquisitions, dès 1801, comprenant le Bénarès et ce qui constituera dans plus de trente ans les Provinces du Nord-Ouest en 1836. Même si certains territoires pouvaient ponctuellement se voir retirer de la compétence des anciennes réglementations, l'histoire des territoires qui ne sont officiellement régis par aucune réglementation commence à proprement parler par la conquête de Saugor et de Nerbudda en 1818, à la suite d'un traité mettant un terme à la troisième guerre anglo-marathe (1817-1818) et qui place les territoires sous l'autorité directe du Gouverneur Général du fort William, représenté par un agent politique : s'agissant d'un cas de figure qui n'est pas prévu par les législations parlementaires, ce sont les traités de cession et de conquête qui viennent fonder ce nouveau régime. Le traité de Sagauli, de 1816, qui met un terme à la guerre anglo-népalaise reprend la même logique. L'acquisition de la Birmanie en 1826 à la suite d'une guerre anglo-birmane (1824-1826) poursuit cette logique concernant les territoires d'Assam, Arakan et Tenasserim, étendue plusieurs dizaines d'années plus tard à Tegu (1852), « *bien que des instructions aient été données aux officiers leur enjoignant d'agir dans l'esprit des réglementations aussi longtemps que les circonstances de la région le permettaient* »⁹⁷⁶. Le caractère non réglementé de ces territoires transparait surtout dans sa gestion administrative et dans le statut des fonctionnaires employés. Ainsi, les réglementations de Cornwallis sont venues préciser la séparation entre les fonctions fiscales et les fonctions judiciaires, mais aussi entériner le monopole sur l'administration civile des *covenanted civilians*⁹⁷⁷. Autrement dit, les officiers militaires sont

⁹⁷⁵ Les présidences de Bombay et de Madras sont régies par leurs propres réglementations lesquelles sont respectivement formulées en 1807 et 1800.

⁹⁷⁶ C. ILBERT, *op. cit.*, p. 100.

⁹⁷⁷ W. W. HUNTER, *Imperial gazetteer of India, op. cit.*, p. 42. C'est surtout la Réglementation XXXVIII du Code Cornwallis de 1793 qui entérine, pour la première fois, la distinction entre fonctions *covenanted* et non ou

expressément exclus des affaires civiles. Ce principe n'est pas repris dans le cas des territoires non réglementaires, pour lesquels les officiers peuvent tout autant être militaires que civils. Ils peuvent aussi être *non covenanted*⁹⁷⁸. Cette flexibilité est nécessaire, du fait d'un manque de moyens personnels et matériels. De ce fait, pour reprendre les mêmes propos de William Wilson Hunter, « *les règles procédurales strictes ont laissé le passage aux exigences locales* »⁹⁷⁹. Au sein des districts, l'unité administrative britannique de base, le titre le plus élevé d'un officier exécutif n'est pas celui du *collector-magistrate* mais celui du *deputy commissioner* ou député-commissaire, répondant *in fine* à l'autorité du Commissaire en chef et non pas d'un gouverneur ou d'un lieutenant-gouverneur⁹⁸⁰.

Dans la logique d'une politisation de la compagnie et *a fortiori* de l'implication croissante du Parlement britannique dans la politique territoriale au sein du sous-continent Indien, un encadrement législatif imprécis des actions du Gouverneur Général ne manque pas d'alerter les parlementaires. Dans le cadre des débats de la *House of Commons*, qui précèdent l'entrée en vigueur de la *East-India company Charter* de 1833, les *Commons* reviennent sur la nécessité de corriger les éclatements législatifs et juridictionnels par l'octroi et la reconnaissance d'un pouvoir de légiférer général, à toute l'Inde britannique, au Gouverneur Général. L'Écossais Charles Grant (1778-1866), un libéral, fils aîné du membre de la secte de Clapham Charles Grant (1746-1823), dénombre trois séries de failles dans la gouvernance de l'Inde britannique, se trouvant « *dans la nature des lois et des réglementations par lesquelles l'Inde [est] gouvernée, dans la mauvaise définition de l'autorité et du pouvoir desquels ces lois et réglementations [émanent], dans les anomalies et conflits juridictionnels dans l'administration de ces lois, ou pour le dire autrement les défauts se [situent] dans les lois elles-mêmes, dans l'autorité qui les [fait], et dans la manière dont elles [sont] mises en œuvre* »⁹⁸¹. Il revient plus en profondeur sur

uncovenanted. Son titre long est : « A Regulation for prohibiting British subjects (excepting King's officers serving under the Presidency of Fort William, and the Civil Covenanted Servants of the Company, and their military officers) residing at a greater distance from Calcutta than ten miles, unless they render themselves amenable to the Courts of Dewanny Adawlut in Civil Suits which may be instituted against them by any descriptions of persons mentioned in Section vii, Regulation III, 1793, and for enabling British subjects to recover any Demands, recoverable under the Regulations, which they may have upon such persons, passed by the Governor General in council, on the 1st May, 1793 », qui est retranscrite dans D. SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 115 et s.

⁹⁷⁸ G. CHESNEY, *op. cit.*, p. 186. Rattigan est un exemple, par de nombreux autres, de cette nomination en tant qu'officier *non covenanted*.

⁹⁷⁹ W. W. HUNTER, *The Indian empire*, *op. cit.*, p. 435. C'est un extrait de la même citation.

⁹⁸⁰ *ibid.*, p. 436.

⁹⁸¹ HC Deb 13 June 1833 Vol. 18, cc698-785.

la première, et pour l'étayer il n'hésite pas à citer un rapport émanant des juges de la Cour suprême de Calcutta⁹⁸² qui est comme qui suit :

« En l'état des circonstances actuelles, nul ne peut énoncer une opinion ou rendre un jugement, quoique sensé, sur les litiges portant sur les droits des personnes, à l'égard duquel aucun doute ou confusion ne puisse être permis de la part de ceux qui voudrait remettre telle opinion ou jugement en question (...). Il y a des législations parlementaires anglaises expressément prises pour l'Inde, et d'autres pour lesquelles il est difficile de savoir si elles s'appliquent à toute l'Inde, à une partie ou si elles ne s'appliquent pas. Il y a la common law et la constitution anglaises, dont l'application, à plusieurs égards, est encore plus obscure et confuse ; le droit musulman et l'usage ; le droit hindou, l'usage et les écritures ; les chartes et les lettres patentes de la Couronne ; les réglementations des gouvernements, certaines prises expressément sous l'autorité des législations parlementaires et d'autres, dont les fondements sont à trouver, d'une certaine manière, dans les compétences générales de gouvernance confiées à la compagnie par le Parlement, et, comme l'affirment certains, dans leurs droits en tant que successeurs au gouvernement indigène ancien⁹⁸³ ; quelques réglementations doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès de la Cour suprême ; d'autres non ; certaines sont d'application générale à toute l'Inde : d'autres sont spécifiques à une présidence ou à une ville. Il y a des commissions de gouvernements, et des ordres circulaires émanant du nizamat adalat, ainsi que du diwani adalat⁹⁸⁴ ; les traités de la Couronne ; les traités des gouvernements indiens ; en plus des déductions faites de manière discrétionnaire pour l'application du droit public et du droit des gens de l'Europe, à un état de fait qui pourrait justifier quasiment n'importe quelle construction de celle-ci, ou n'importe quelle qualification »⁹⁸⁵.

⁹⁸² Sans doute s'agit-il là en partie les opinions du libéral Edward Ryan (1793-1875), qui vient de succéder à William Oldnall Russell (1785-1833 ; c.j. 1833-1843) en tant que *chief justice* à la Cour suprême de Calcutta.

⁹⁸³ Par le biais de traités d'annexion.

⁹⁸⁴ Il s'agit là de juridictions de mofussil.

⁹⁸⁵ HC Deb 13 June 1833 vol 18 cc698-785. Ce à quoi à s'ajoutent les difficultés d'ordre pratique puisque le manque de clarté quant à la compétence territoriale de la juridiction suprême de Calcutta emporte une incertitude grandissante à l'égard des justiciables. Certains, au lendemain des annexions, se rendent compte qu'ils dépendent de la juridiction de Calcutta et doivent alors parcourir plusieurs milliers de kilomètres, en plus du coût que cela engendre.

L'unification des sources du droit, pour Charles Grant, doit aussi permettre de mettre un terme à l'administration judiciaire séparée et hautement critiquée par Charles Metcalfe (1785-1846) entre les indigènes et les Britanniques, et peut être perçue comme une voie d'assimilation de la population autochtone. Ainsi, les justifications d'ordre politique qui sous-tendent ces réformes mêlent volontiers la mise en avant des intérêts des justiciables européens et ceux des justiciables indiens. Le libéral James Silk Buckingham (1785-1855), fort d'une expérience en tant que journaliste et voyageur, prône une application généralisée des réglementations par les juridictions royales, lesquelles ne sont tenues de les appliquer, en principe, qu'en cas d'enregistrement préalable. Pour l'homme politique, cela laisse la porte ouverte à la violation « *du droit à un procès devant jury, de la liberté de presse, de l'habeas corpus, et de tout autre protection constitutionnelle d'une liberté qui ne peut être suspendue ou abolie sans appel* »⁹⁸⁶. Thomas Babington Macaulay (1800-1859), dans le cadre de son célèbre discours du 10 juillet 1833⁹⁸⁷, partage la même opinion positive quant à l'extension de la compétence juridictionnelle par le biais de l'unification du pouvoir de légiférer au sein des mains du Gouverneur Général. Il oriente cependant le discours sur la protection de la population locale, là où gît, selon son approche libérale, la justification même de la colonisation britannique : sa mission est renfermée dans son aspect civilisationnel⁹⁸⁸.

L'entrée en vigueur de la Charte de 1833 aussi connue comme la *Saint-Helena Charter* ou le *Government of India act 1833* prend donc en compte un bon nombre de ces anomalies. En ce sens, elle constitue une avancée constitutionnelle considérable vers le *Government of India act* de 1858. Entrant en vigueur le 28 août 1833, elle est la première à instaurer une distinction entre les fonctions exécutives et les fonctions législatives du Gouverneur Général en conseil. En vertu de sa section 40, le Gouverneur Général peut désormais légiférer pour tout le territoire indien relevant de l'autorité britannique. Cela annonce la création du statut du Gouverneur Général des Indes (et non plus seulement du Bengale), et William Bentinck (1774-1839 ; g.-g. 1833-1835) est le premier à occuper cette fonction. Pour mettre en œuvre ce pouvoir législatif, le conseil exécutif se voit renforcé d'un membre supplémentaire, lequel ne sera présent qu'en cas de

⁹⁸⁶ HC Deb 26 July 1833 vol 20 cc14-50

⁹⁸⁷ Avec la formule : « donner un bon gouvernement aux personnes auxquelles nous ne pouvons donner un gouvernement libre », formule devient la représentation de la vision libérale et de la responsabilité incombant aux colons.

⁹⁸⁸ HC Deb 10 July 1833 vol 19 cc479-550

législation : c'est la création du *law member*, aussi connu comme le *legislative member* ou le *legal member* ou membre législatif. Macaulay est le premier à embrasser le titre de membre législatif⁹⁸⁹. Enfin, les législations ainsi prises ne sont plus désormais des réglementations mais des *Acts*, qui doivent être prises dans la limite des compétences prévues par les Chartes. En ce sens, la Charte de 1833 entérine la supériorité constitutionnelle des législations parlementaires – car le Parlement est toujours compétent pour prendre des lois concernant l'Inde – sur les législations du Gouverneur Général des Indes. Cependant, bien qu'elle soit la première à faire état d'une unité territoriale, la Charte reste muette quant à la situation des territoires non réglementés donnant l'impression que ces territoires continuent d'être intégrés à l'une ou l'autre des présidences⁹⁹⁰. C'est donc la Charte ultérieure de 1853⁹⁹¹, aussi qualifiée de *Gouvernement of India act*, qui entre en vigueur le 20 août 1853, qui constitue le véritable point d'entrée de l'officialisation de l'expression « *territoire non réglementé* ». Bien qu'il soit difficile d'historiciser le concept avec précision, il est fort probable qu'il ait été mentionné pour la première fois dans la *House of Commons* lors des débats parlementaires ayant pour objet l'entrée en vigueur de la Charte. L'expression est utilisée par le parlementaire de Stafford Arthur Otway (1822-1912) le 24 juin 1853. Avocat britannique, ayant passé le barreau dans le *Middle Temple*, et politicien libéral, il milite pour une réforme en profondeur de l'administration indienne. Il insiste pour une lutte renforcée contre la corruption, qui est décriée en Inde autant par les officiers britanniques que la population autochtone. De 1853 à 1862, il est par ailleurs membre

⁹⁸⁹ Cette fonction est occupée par H.J.S. Maine et J.F. Stephen.

⁹⁹⁰ G. CHESNEY, *op cit.*, p. 186.

⁹⁹¹ Concernant l'instauration d'un conseil législatif et ses prérogatives, l'ouvrage de Courteney Ilbert offre une étude historique détaillée. « *Le conseil législatif établi par la législation de 1853 avait calqué sa procédure sur celle du Parlement et s'était montré peu indépendant en posant des questions portant sur, et faisant l'objet des mesures exécutives du gouvernement. Les fonctions de ce nouveau conseil législatif étaient strictement limitées à la législation, et il lui était expressément prohibé de faire toute autre chose que de prendre en considération et d'agir sur des mesures législatives, ou d'introduire un quelconque amendement sauf pour introduire une proposition de loi, ou une référence à une proposition de loi déjà introduite. Les mesures en lien avec la recette ou la dette publique, la religion, les affaires militaires ou navales, les relations étrangères, ne pouvaient être introduites sans l'assentiment du GG. L'assentiment du GG était requis pour toute législation passée par le Conseil, et une telle législation pouvait toujours faire l'objet d'un rejet de la part de la reine, agissant à travers le S.E.I.. Il a été déclaré que le pouvoir législatif du GG en conseil se généraliserait, faisant les lois et les réglementations pour abolir, amender ou altérer les lois ou les réglementations en vigueur dans les territoires indiens désormais passés sous la domination de sa majesté, et faisant des lois et des réglementations pour toute personne, britannique ou indigène, étrangère ou autre, et pour toutes les juridictions, et pour tout lieu et pour toute chose dans les limites desdits territoires, et pour tous les fonctionnaires du GOI dans les territoires princiers et les États en alliance avec sa majesté (...)* », C. ILBERT, *op. cit.*, p. 100 et s.

de la *Indian reform society*⁹⁹². Il prend également parti dans l'affaire Outram⁹⁹³, du nom du protagoniste principal James Outram (1803-1863) qui est l'auteur d'un rapport pointant la corruption à toutes les échelles de l'administration coloniale en Inde. Une fois transféré à la *Court of directors* en 1851, et du fait de la critique acerbe qu'il porte à l'administration coloniale, James Outram est destitué de son poste et il est contraint de retourner en Angleterre en 1852. Otway a pris connaissance de ce rapport, qu'il mobilise. Alors que le président du *Board of control*⁹⁹⁴ évoque le caractère incorruptible des juges indiens, Otway s'insurge car :

« C'est tout le contraire. Une circulaire a été récemment transmise à une cinquantaine d'officiers, juges, commissaires, et officiers politiques de la présidence de Bombay les interrogeant sur le sentiment de la population autochtone dans leurs districts respectifs quant à l'intégrité des juges ; et dans trente-huit cas sur les cinquante, les réponses reçues font état de la croyance dans toutes les classes confondues de l'Inde de l'ouest⁹⁹⁵ selon laquelle les personnes nommées pour administrer la justice étaient corrompues. Neuf ont déclaré n'avoir qu'une confiance partielle ; et seulement trois des cinquante ont rendu une réponse négative ; et parmi ces trois, deux étaient (...) des agents britanniques des provinces non réglementées, et le troisième (...) était lui-même un individu accusé d'être personnellement impliqué dans des transactions déshonorantes »⁹⁹⁶.

⁹⁹² Elle ne doit pas être confondue par la *Indian reform association* des années 1870, faisant partie des mouvements réformateurs indiens. Elle est instaurée par John Dickinson fils, associé avec Henry Danby Seymour, John Bright et autres. Elle se caractérise pour un vif intérêt pour l'administration de l'Inde coloniale. Ses membres contestent notamment la politique d'annexion de Dalhousie (alors Gouverneur Général des Indes), qui agit via sa doctrine de l'extinction (« *doctrine of lapse* », *infra*) (laquelle est rétrospectivement pensée comme étant l'une des responsables de la crise de 1857), qu'ils jugent abusive. V. C. S. SRINIVASACHARI, « The India reform society and its impact on the Indian administration in the decade 1853-1862 », *The Indian journal of political science*, juillet-septembre, 1946, vol. 8, n° 1, p. 649.

⁹⁹³ Lieutenant-général de l'armée indienne, et notamment le beau-frère d'Anderson, l'un des officiers britanniques assassinés en 1848 par les rebelles sikhs ce qui précipite la deuxième guerre anglo-sikhe (1848-1849) et donc l'annexion (1849). Officier militaire, il participe à plusieurs batailles avant de se tourner vers les affaires civiles pour des raisons de santé à la fin des années 1840. En 1845, il est nommé résident de Satara et en 1847, résident de Baroda. En 1850, il entreprend de combattre personnellement la corruption, in. R. H. VETCH, « Outram, James », *Dictionary of national biography*, 1885-1900, Vol. 42, p. 366.

⁹⁹⁴ Vraisemblablement les *whigs* John Hobhouse (1786-1869 ; p.b.o.c. 1846-1852) ou Charles Wood (1800-1885 ; p.b.o.c. 1852-1855). Le *Board of control* – diminutif pour le *Right honourable board of commissioners for the affairs in India* – est un organe politique instauré par la Charte de 1784, œuvrant aux côtés du *Court of directors* et représentant le Gouvernement britannique. Il est aboli en 1858, est remplacé par le statut du Secrétaire d'Etat à l'Inde. V. Chapitre préliminaire sur l'évolution et le fonctionnement institutionnel de la CIO.

⁹⁹⁵ En opposition aux *East Indies*, les colonies néerlandaises.

⁹⁹⁶ HC Deb 24 June 1853 vol 128 cc734-78.

La lettre de la Charte de 1853 ne mentionne pas expressément ces territoires particuliers, lesquels échappent à un contrôle politique régulier comme le souligne Otway. La législation toutefois renforce le pouvoir législatif du Gouverneur Général des Indes en consolidant d'une part le statut du membre législatif et en constituant d'autre part le fondement d'un véritable conseil législatif. Celui-ci est dorénavant composé du Gouverneur Général des Indes, du commandant en chef des armées, des quatre membres du conseil exécutif, du *Chief justice* de la juridiction du Bengale, d'un juge puîné, de quatre membres représentatifs du Bengale, du Madras, du Bombay et des Provinces du Nord-Ouest. À partir du 1854, sont publiés les débats de ce conseil législatif, au sein desquels les références aux territoires non réglementés (provinces et districts y compris) sont grandissantes⁹⁹⁷.

Enfin, d'après G. Chesney, « *la première reconnaissance législative⁹⁹⁸ expresse des provinces non réglementées est à trouver dans la législation de 1861, laquelle valide de manière rétroactive toutes les législations prises par le Gouvernement des Indes au sein de ces provinces, et autorise par ailleurs la nomination aux offices au sein de ces provinces (et d'autres sous certaines conditions) de fonctionnaires civils non covenanted. Les provinces non réglementées se sont ainsi vu reconnaître un statut distinct au sein de l'Inde britannique en plus de celui des présidences. Mais cette distinction entre les deux [territoires] s'expliquait en fonction des lois qui les gouvernaient, les dernières [réglementées] étant soumises au Conseil législatif et les premières [non-réglementées] aux lois prises par le Gouvernement des Indes au fondement de sa compétence exécutive* »⁹⁹⁹.

Il apparaît alors que l'histoire de la dualité territoriale de l'Inde coloniale est empreinte d'un paradoxe fort puisque la formulation officielle de la distinction entre territoire réglementé et

⁹⁹⁷ Voici quelques exemples, qui montrent un usage extensif de l'expression, ce qui montre à la fois une volonté d'encadrer ces territoires et à la fois de pointer du doigt leurs irrégularités : a. Pour l'étude de la proposition du projet de loi portant sur l'acquisition de la terre pour des finalités publiques, le conseiller Allen invite à penser une législation différente concernant les territoires non réglementaires (*Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1856, Vol. II*, p. 533) ; b. Pour le projet de loi portant amendement du Code de la procédure civile, autorisant les gouvernements des territoires non réglementaires à mettre en place cette législation (*Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1859, Vol. V.*, p. 466) ; c. Pour l'étude du projet de loi portant sur la procédure pénale, le président de la séance revient sur la facilité avec laquelle les juges des territoires non réglementaires condamnent à mort, contrairement aux juges des provinces britanniques réglementaires (*ibid.*, p. 721) ; d. Dans l'étude du projet de loi portant sur les armes et munitions, le président de la séance revient sur l'importance de fournir des *magistrates* adéquats aux territoires non réglementaires (*Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1857, Vol. 3*, p. 427).

⁹⁹⁸ C'est-à-dire dans une source juridique officielle, en-dehors des simples débats parlementaires.

⁹⁹⁹ G. CHESNEY, *op. cit.* p. 190.

non réglementé coïncide, en réalité, avec le déclin de l'effectivité d'une telle distinction : pour le dire autrement, alors qu'elle est reconnue de plus en plus par les institutions et les officiers britanniques, cette distinction se vérifie en réalité de moins en moins du fait des revendications portant sur la nécessité d'une unité législative dans les territoires de l'Inde britannique. Pour comprendre cette contradiction, deux hypothèses explicatives peuvent être avancées. La première est d'ordre de l'évolution politico-constitutionnelle ; la deuxième est à lier à la méthodologie en histoire du droit. Premièrement, l'histoire du droit colonial en Inde fait état d'une évolution, certes dynamique et complexe, allant toutefois dans le sens d'une centralisation du pouvoir colonial dans un premier temps et d'une redistribution fédérale dans un deuxième temps et ce jusqu'à l'indépendance¹⁰⁰⁰. Le processus de centralisation à la fois institutionnel et juridique puisqu'il transparaît dans l'évolution des pouvoirs du Gouverneur Général des Indes ainsi que dans l'édiction de législations et de codes applicables à tout le territoire de l'Inde britannique¹⁰⁰¹. L'unification juridique est amorcée par la commission législative instaurée en 1834, présidée par Macaulay, laquelle est responsable des grandes codifications (Code de procédure pénale, Code de procédure civile et Code pénal) qui entreront en vigueur quelques trentaines d'années plus tard et seront applicables de la même manière aux territoires réglementés qu'aux territoires non réglementés¹⁰⁰². Deuxièmement, il est important de se pencher vers les problématiques d'ordre méthodologique. Dans un ouvrage clef consacré à l'écriture de l'histoire constitutionnelle, qui est un recueil d'essais, les juristes Carlos Miguel Herrera et Arnaud Le Pillouer aspirent à rendre compte des problématiques complexes qui lui sont sous-jacentes. S'intéressant au passé constitutionnel, ils expliquent que les juristes s'adonnent assez volontiers à une histoire institutionnelle et décontextualisée, ce qui laisse une fausse impression d'immuabilité des

¹⁰⁰⁰ En attestent les différents *Government of India Acts*, les recensements décennaux, l'histoire des juridictions hiérarchisées dans les différentes provinces britanniques, avec la tentative (se soldant par un échec) de mise en place d'une Cour fédérale. En ce sens : v. G.H. GADBOIS, *Supreme Court of India. The Beginnings*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 312 p. ; R. SAXENA, W. SWENDEN, « The Indian Supreme Court and federalism », *Fédéralisme*, Volume 17, 2017, p. 1-12 ; S.K. NAIK, K. ANIL, « Federalism and the formation of States in India », *Working Papers 378 of Institute for Social and Economic change*, 2016, p. 1-17 ; A.K. GHOSH, « The paradox of 'centralised federalism': an analysis of the challenges to India's Federal Design », *Observer Research Foundation*, n°272, Septembre 2020, URL : <https://www.orfonline.org/research/the-paradox-of-centralised-federalism/> ; N. GOVINDA RAO, N. SINGH, « Chapitre 3. A Historical review of Indian federalism », *The political economy of federalism in India*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 41-61 ; B.N. SCHOENFELD, « Federalism in India », *The Indian journal of political science*, Volume 20, n°1, Janvier-Mars 1959, p. 52-62.

¹⁰⁰¹ Nous reviendrons sur l'histoire de la codification dans le **chapitre IV**.

¹⁰⁰² C'est un élément d'analyse dans un processus général, à combiner avec l'instauration en 1861 des Hautes Cours et la mise un terme de la distinction entre les juridictions de *mofussils* et les juridictions royales (v. **chapitre V**).

concepts¹⁰⁰³. Pourtant, il demeure important de comprendre l'histoire constitutionnelle comme l'histoire de l'interprétation d'un texte dans le contexte du passé¹⁰⁰⁴ : en ce sens, l'histoire est explicative et le juriste contemporain ne peut ni y trouver une source de justification du présent ni des indices interprétatifs du droit constitutionnel actuel¹⁰⁰⁵. Dès lors, l'un des biais historiques les plus communs parmi les juristes est le présentisme, qui est une forme d'anachronisme, et qui consiste dans le fait d'être plus « *[attentif] à l'étude d'un répertoire invariable d'idées traversant le temps qu'[observateur] du moment de ces idées, c'est-à-dire de leur historicité et, par-là, du sens dont elles sont porteuses de façon chaque fois différent* »¹⁰⁰⁶. C'est à ce présentisme que les officiers britanniques semblent s'être adonnés, alors qu'ils refabrique l'histoire de la politique territoriale de la Compagnie à l'aune des évolutions ayant eu cours dans les années 1850, qui rapprochent davantage les institutions coloniales à la conception du constitutionnalisme à l'européenne. Même s'il est difficile d'attribuer un statut de théoricien du droit aux officiers coloniaux, nous pourrions aussi imaginer que la distinction entre territoire réglementé et territoire non réglementé relève de l'ordre des catégories analytiques¹⁰⁰⁷, et en ce sens, elle permet d'appréhender une politique territoriale fragmentée. Le caractère hybride du statut des fonctionnaires britanniques se reflète dans la rédaction de leurs ouvrages (souvent des manuels) qui recensent leurs théories, lesquelles versent tantôt dans l'explication historique tantôt dans la légitimation politique.

En somme, il convient de retenir quatre séries de propositions, comme suit :

- Proposition A : La distinction entre les deux territoires est à dater du début des années 1850 ;
- Proposition B : Les officiers britanniques, à partir des années 1850, ont eu tendance à généraliser cette distinction et à analyser le passé par son biais. Cet anachronisme a permis de justifier une politique coloniale différenciée (mainmise plus importante du Gouverneur Général du Bengale ou des Indes, du fait des caractéristiques propres à une

¹⁰⁰³ J. V. SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, p. 61, pour reprendre la distinction contextuel/structurel établie par Koselleck. La distinction est aussi étudiée par le professeur J.-L. Halpérin. V. J.-L. HALPÉRIN, « Pourquoi parler d'une histoire contextuelle ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, 30 | 2017, p. 31-48..

¹⁰⁰⁴ J. V. SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*

¹⁰⁰⁵ M. TROPER, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰⁶ J. V. SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁰⁷ M. TROPER, *op. cit.*, p. 87.

région, supposément ou véritablement belliqueuse, au stade tribal, mais surtout en raison d'un manque de moyens personnels et matériels etc.) ;

- Proposition C : Les différentes annexions de la CIO n'ont pas bénéficié d'un régime uniforme : il y a effectivement eu plusieurs modes de gouvernance ;
- Proposition D : La distinction entre les deux territoires peut aussi être appréhendée comme une typologie analytique.

Pour conclure ce chapitre III, il est possible de dire que le recours à cette dichotomie, qui se renforce surtout avec l'annexion du Punjab, nous offre une appréhension rétroactive de la politique territoriale et tranche avec le caractère dynamique et non-unitaire de l'agrandissement de la C.I.O.. Théorie émergente et renforcée à partir des années 1850, elle rend davantage compte de la répartition des pouvoirs entre les institutions de la C.I.O. et le Gouverneur Général durant cette période clef, qui est nommé à la fois par la reine et la C.I.O. depuis 1833¹⁰⁰⁸. Cela conduit à la situation paradoxale selon laquelle la généralisation de la dichotomie – et donc l'émergence d'une théorie constitutionnelle de l'Inde coloniale – coïncide avec la fin d'une politique territoriale émiettée. En effet, au lendemain de la Révolte de 1857, la période de la domination de la Compagnie laisse place à celle de l'Empire des Indes, soumis au souverain et au Parlement britanniques. Cela a pour conséquence d'unifier les territoires coloniaux britanniques qui se distinguent des États princiers¹⁰⁰⁹. En ce sens, le Punjab intègre progressivement ce régime territorial et constitutionnel de « droit commun ». Bien que largement perçue comme telle, son histoire n'est pas le reflet d'une gouvernance exceptionnelle. De plus, ce chapitre est aussi l'occasion de donner un aperçu des statuts hybrides des fonctionnaires de l'Inde britannique. Nous le verrons davantage lorsque nous aborderons l'histoire de l'*Indian Civil Service* (le corps des fonctionnaires impériaux), mais il est déjà possible de noter qu'à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, les administrateurs de l'Inde et du Punjab britanniques sont souvent en parallèle des scientifiques (statisticiens, anthropologues, mathématiciens, etc.) ou des théoriciens ou historiens du droit.

Déjà, dans le cadre de la partie I sont mises en avant évidence les différentes controverses administratives et théoriques qui encadrent le droit coutumier du Punjab : elles nous

¹⁰⁰⁸ Année de la Charte instaurant la fonction.

¹⁰⁰⁹ Pour l'histoire des États princiers, v. chapitre préliminaire.

permettent de comprendre pour quelles raisons il s'agit d'un droit tribal, fondé sur les liens de sang et sur la succession agnatique. À la suite de ceci, les chapitres IV et V de la partie II vise à explorer les conséquences de l'approche de Prinsep qui est donc déterminante dans l'histoire du droit coutumier du Punjab. À partir des années 1870, l'administration du Punjab enjoint aux agents d'établissement d'identifier et de rédiger les coutumes district par district et tribu par tribu. Ces compilations sont publiées, en langue vernaculaire (punjabi) et en anglais, sous le titre générique de : *Code de droit coutumier*. Parallèlement, un administrateur en particulier, qui s'illustre dans une carrière de juriste dans le Punjab, à Göttingen et à Londres, est aussi convaincu de la pertinence du droit coutumier du Punjab et de celle de la théorie de la succession agnatique : il s'agit de William Henry Rattigan, que nous avons eu l'occasion de mentionner. Aux côtés du juge punjabi Charles Boulnois, il se lance dans une autre entreprise de compilation à partir des années 1880, laquelle de manière inédite est le fruit de juristes et est destiné aux juristes : cette compilation – qui sera suivie d'autres – distingue les différentes branches du droit coutumier (succession, adoption, mariage, fiançailles, filiation etc.) et compile les décisions de justice les plus importantes en lien avec celles-ci. Une telle compilation fait suite à une législation phare : le *Punjab Laws act*, 1872, qui fait de la coutume la première norme de résolution des conflits pour tous les litiges portant sur la succession, l'adoption, le mariage etc. Résultant d'une série de compromis qui sont visibles dans les débats précédant l'entrée en vigueur de cette législation, cette dernière est en réalité peu claire laissant aux juridictions coloniales – et surtout à la juridiction suprême du Punjab – un espace interprétatif considérable. Le droit coutumier ainsi est surtout un droit jurisprudentiel. Pour des questions de prévisibilité et d'harmonisation du droit, la question d'une codification normative revient régulièrement sur les devants de la scène. La Conférence de Simla, de 1915, est organisée expressément pour cela. Cependant, la nature même du droit coutumier et le contexte de la Première guerre mondiale rendent difficiles la concrétisation de toute entreprise de codification sérieuse. Pour autant, il serait erroné de penser que le droit coutumier du Punjab a évolué à l'aune de la seule appréciation des juges du Punjab. La Province, en effet, n'échappe pas à la tendance générale qui consiste à munir les différentes régions de l'Inde britannique de juridictions contrôlées et hiérarchisées. Les avocats et juges qui sont formés dans les barreaux Londoniens, dans l'*Indian Civil Service* ou dans les grandes Universités coloniales en Inde sont imprégnés par les codes rigides de la profession juridique et arrivent dans les juridictions du Punjab avec un certain

nombre de prérequis. Cette tendance est par ailleurs affirmée avec force dans les années 1860 et le Punjab, où fleurit pourtant la rhétorique de l'exception, se voit appliquer les mêmes encadrements législatifs des professions juridiques et les mêmes Codes de procédure civile pénale qui prévalent dans les Provinces communément qualifiées de réglementées. Cet environnement complexe d'encadrement législatif, de développement des institutions juridiques (juridictions, associations, barreaux), d'épanouissement de la doctrine juridique à l'aune d'acteurs en droit dans le Punjab est celui qui permet la juridicisation de la coutume préalablement identifiée par des officiers fiscaux.

Nous verrons dans un premier temps les enjeux liés à la rédaction et à la codification du droit coutumier du Punjab. Nous nous intéresserons ensuite à l'encadrement des professionnels du droit, des juridictions et de l'encadrement procédural du droit coutumier du Punjab.

Chapitre IV – La rédaction des coutumes et la codification du droit coutumier du Punjab britannique

L’histoire du droit dans l’Inde britannique commence avec la mise en place des premières juridictions au XVII^e siècle et surtout avec les réformes juridiques d’envergure entreprises par Warren Hastings en 1772. Assez rapidement une distinction se fait entre ce qui sera identifié comme le droit pénal¹⁰¹⁰ et le droit civil¹⁰¹¹. Alors que les affaires pénales sont caractérisées par un interventionnisme important¹⁰¹², dans les affaires privées (soit les affaires familiales et successorales), les administrateurs britanniques se penchent pour la préservation des coutumes religieuses et constituent des *personal laws* qui reposent sur une dichotomie importante avec un droit applicable aux personnes de confession hindoue et d’autres de confession musulmane – ce à

¹⁰¹⁰ Ou « Criminal law », expression que nous retrouvons dans l’histoire du droit pénal de l’Inde britannique. Cette distinction est instituée par les réformes de Warren Hastings, et s’inscrivent dans la logique de la récupération des prérogatives de juger chez les nawab du Bengale. Dans un premier temps, la justice pénale continue de relever de la compétence du nawab (il s’agit du nizamat). A partir des réformes de Cornwallis, cette compétence lui est progressivement retirée pour être attribuée aux officiers britanniques, v. R. PRIYAM, « Civil, Criminal and personal laws during British Times », *International Journal of Law, Management, and Humanities*, Volume 3, n°6, 2020, p. 1095-1108.

¹⁰¹¹ Ou « Civil law », comprenant les « Personal laws ». La notion de « civil law » est importée par les Portugais. Les premières réformes juridique en matière civile au sein du sous-continent sont un syncrétisme, inspirées des usages religieux locaux, des méthodes compilatrices romaines (« Digestes ») et françaises. Certains orientalistes se démarquent ainsi par leur passion du droit romain, comme c’est le cas pour Henry Thomas Colebrooke, v. : K.M. SHARMA, « Civil Law in India », *Washington University Law Review*, Volume 1969, n°1, 1969, p. 1-39 ; S. DEN OTTER, « Chapter 7 : Law, Authority and Colonial Rule », D.M. PEERS (ed.), N. GOOPTU (ed.), *India and the British Empire*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 168-190.

¹⁰¹² Les premières réglementations des affaires pénales et de la procédure pénale s’inspirent largement du droit musulman : « *Les juridictions pénales sont entièrement gouvernées par le droit musulman, qui était annoncé par un Kazi (sic) et le mufti (soit les officiers juridiques musulmans) sous la supervision du Collector* », M. PENDEREL, *Warren Hastings and British India*, Londres, Hodder&Stoughton, 1947, p. 101. Nous retrouvons cet aspect dans des études qui sont publiées ensuite : G.J. LARSON (ed.), *Religion and personal law in Secular India*, Indianapolis, Indiana University Press, p. 5. Sur le contrôle par le droit pénal, v. : L. SEBBA, « The creation and evolution of criminal law in colonial and post-colonial societies », *Crime, Histoire & Sociétés/Crime, History & Society*, Volume 3, n°1, 1999, p. 76-78 ; A.R. McCLURE, « Violence, Sovereignty, and the Making of Colonial Criminal Law in India, 1857-1917 », Thèse de doctorat, Corpus Christi College, University of Cambridge, Juillet 2017, URL : <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/268185/McClure-2017-PhD.pdf?sequence=3&isAllowed=n> ; E. KOLSKY, « Taming the Turbulent Pathan: Crime and Control on British India’s Northwest Frontier », *History, Society and the Sacred, 125th Annual Meeting American Historical Association*, Boston, 6-9 Janvier 2011, URL : <https://www.historians.org/annual-meeting/past-meetings/125th-annual-meeting> ; B. GODFREY, G. DUNSTALL (eds.), *Crime and Empire 1840-1940: Criminal justice in local and global context*, Cullompton, Wullon Publishing, 2005, 256 p. ; R. SINGHA, *A despotism of Law: Crime and justice in Early justice colonial India*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 342 p. ; M. J. WIENER, *An empire on trial: Race, murder and justice under British Rule, 1870-1935*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 255 p.

quoi s'adjoignent d'autres *personal laws* concernant la communauté des Parsis¹⁰¹³ ou celle des Chrétiens¹⁰¹⁴. Nous nous concentrerons ici sur l'histoire du droit dans la sphère privée. À la suite d'une entreprise de sélection et de compilation de ce qui est jugé comme reflétant de manière pertinente ces coutumes religieuses, les travaux législatifs et les interprétations jurisprudentielles sélectionnent progressivement les règles de *personal laws* à l'aune des méthodes d'interprétation empruntées à la *common law*. C'est la naissance, ainsi, d'un droit colonial soit un droit hybride, mêlant les méthodes de codification, de législation et d'interprétation européennes avec les ouvrages identifiés par une élite religieuse (les brahmanes et les *qazis*) assistant les officiers judiciaires dans la sélection des normes applicables.

Au moment de l'annexion du Punjab, cependant, ce système d'identification des coutumes privées à partir des pratiques religieuses fait déjà l'objet d'une certaine remise en cause. Elle est en partie due à la méfiance croissante des administrateurs à l'égard des élites locales et des familles aristocratiques – allant dans ce sens de ce nous avons tenté de démontrer au sein du **Chapitre II**. Dans son ouvrage *Village communities*, Maine émet des doutes quant aux préceptes brahmaniques codifiés par les Britanniques, ces derniers n'étant pas révélateurs des coutumes et usages locaux ou ne l'étant que partiellement. Nous lisons ainsi :

« *Le droit hindou sur lequel les Anglais en Inde ont dans un premier temps porté leur attention est constitué par les Institutes de Manu, supposément d'inspiration divine, dont il n'est pas aisé d'évaluer la qualité des commentaires qui y sont rédigés par un ensemble de personnes faisant partie d'une école de droit prédominante dans la province*

¹⁰¹³ Pour l'histoire de la communauté des Parsis sous l'Inde britannique et la constitution d'une identité juridique spécifique, v. : M. SHARAFI, *Law and identity in colonial South Asia: Parsi legal culture 1772-1947*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 368 p. ; T.M. LUHRMANN, *The good Parsi: the fate of a colonial elite in a postcolonial society*, Harvard, Harvard University Press, 1996, 336 p. ; T.M. LUHRMANN, « The good Parsi: the postcolonial 'feminization' of a colonial elite », *Man – New Series*, Volume 29, n°2, Juin 1994, p. 333-357 ; P.K. IRANI, « Chapter 14: The personal law of the Parsis of India », J.N.D. ANDERSON (ed.), *Family law in Asia and Africa*, Londres, Routledge, 1968 et en ligne 2021, URL : <https://www.taylorfrancis.com/books/edit/10.4324/9781003243397/family-law-asia-africa-anderson> ; F. AGNES, « Chapter 9: Legal significance of the Parsi community », F. AGNES, *Law and Gender inequality: the politics of Women's rights in India*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 127-141 ; P. KANOJIA, « The rights of Parsi Women. A study of marriage and divorce laws in Parsi personal law (1830-1988) », *Summerhill: Indian Institute of Advanced Study Review*, Volume 27, n°2, 2021, p. 61-67.

¹⁰¹⁴ N. CHATTERJEE, « Religious change, social conflict and legal competition: the emergence of Christian personal law in colonial India », *Modern Asian Studies*, Volume 44, n°6, novembre 2010, p. 1147-1195 ; N. CHATTERJEE, « Universality in difference : the émergence of Christian Personal law in Colonial India », N. CHATTERJEE, *The making of Indian secularism. Empire, Law, and Christianity, 1830-1960. Cambridge Imperial and Post-colonial Studies Series*, Londres, Palgrave Macmillan, 2011, p. 75-105 ; F. AGNES, « Chapter 10: Political reformulation of Christian Personal Law », *op. cit.*, p. 141-164.

où sont établies les juridictions. Dans un premier temps, ces juridictions ne s'assurent pas elles-mêmes de l'existence du droit mais se reposent sur l'opinion de certains avocats indigènes officiellement rattachés à ces tribunaux. Mais certains Anglais avertis, des juristes, se sont directement rendus auprès des sources/fontaines du droit et la pratique qui consistait à se tourner vers les Pandits s'est évaporée »¹⁰¹⁵.

Sur les doutes croissants entourant la véracité des compilations brahmaniques :

« Je peux dire qu'à mesure qu'un fonctionnaire anglo-indien a occupé ses fonctions, de manière exclusive, au sein de l'administration fiscale et à mesure qu'il s'est éloigné des grandes villes dans le cadre de ses travaux, il a commencé à douter, vraiment, que le droit censé avoir débuté avec Manu ait eu ou ait toujours une application universelle. J'ai aussi mes raisons de croire que les juges des hautes cours récemment établies, [comme celle] au sein des provinces du Nord-ouest où les usages primitifs ont été pour la première fois aussi respectés, sont d'avis que ça serait une grande injustice que d'appliquer de manière stricte et uniforme le droit écrit. La conclusion à laquelle sont arrivées les personnes occupant les plus hautes fonctions est premièrement que le droit codifié – celui de Manu et de ses glossateurs – ne concerne de base qu'une petite partie des usages en application et deuxièmement que les règles coutumières, écrites, ont été dans leur esprit et leur teneur grandement altérées par les théoriciens brahmanes »¹⁰¹⁶.

La mise en place de l'administration coloniale dans le Punjab britannique s'accompagne de réflexions sur le droit applicable. Les officiers de la première génération, ayant une filiation avec les méthodes de James Thomason, dont Richard Temple, réfléchissent à une codification du droit qui s'oriente plutôt sur les statuts personnels religieux. Rapidement, cependant, des administrateurs pointent du doigt le caractère peu religieux de la Province du Punjab : alors que la Proclamation de 1849, émise par Dalhousie, énonce clairement l'existence de trois grandes communautés religieuses (Hindoues, Musulmanes et Sikhes)¹⁰¹⁷, une quinzaine d'années plus tard, l'identité religieuse est perçue comme caractérisant une élite déconnectée des besoins de la

¹⁰¹⁵ H.J.S. MAINE, *Village communities*, op. cit., p. 51.

¹⁰¹⁶ *ibid.*, p. 52.

¹⁰¹⁷ Dans le point 15 de la Proclamation, il est ainsi énoncé que : « *Le Gouvernement britannique va permettre à la population, qu'elle soit musulmane, hindoue, ou sikhe, qu'elle exerce librement sa religion ; mais il n'autorisera aucun homme à interférer avec l'observation par les autres des formes et coutumes au fondement de leurs propres religions* », v. traduction en **annexe 1.a.**

population locale – laquelle n’est pas familiarisée avec les querelles théologiques hindoues ou musulmanes¹⁰¹⁸. Entre-temps, en 1857, les administrateurs ont fait face à la Révolte des cipayes qui les a traumatisés et qui les a confortés dans l’idée de la préservation des usages et coutumes locaux¹⁰¹⁹. Ainsi, dans le Punjab, cette rhétorique fait valoir que l’origine du véritable droit se trouve dans les coutumes, qui sont différentes non pas uniquement selon les religions mais surtout selon les tribus. Cependant, même pour les plus réfractaires, il est difficile d’ignorer les apports des statuts religieux. Cela se voit dans la législation de 1872, la première et la seule encadrant la coutume dans le Punjab, qui dispose que les normes des *personal law* s’appliquent là où la coutume ne peut pas s’appliquer (nous reviendrons sur les débats et conditions). À cela s’ajoutent les méthodologies des juges punjabis, qui peuvent interpréter les coutumes du Punjab à l’aune d’une façon de faire d’une autre Haute cour coloniale, interprétant elle les *personal law*. Le droit coutumier du Punjab, résultant d’une histoire riche et vieille de cent ans, s’apparente alors à une autre forme d’hybridation et constitue aussi une branche du droit privé colonial de l’Inde britannique.

Aussi, pour nous rendre compte de cette relative rupture juridique qui est caractérisée par le Punjab britannique, nous étudierons dans un premier temps l’histoire du droit et de la codification dans l’Inde britannique des réformes de Warren Hastings en 1772 à l’entrée en vigueur du *Punjab Laws act* (**Section I**). Nous nous attarderons par la suite sur les différentes

¹⁰¹⁸ I.A. TALBOT, « The Punjab under colonialism: order and transformation in British India », *International journal of Punjab studies*, Volume 14, n°1, 2011, p. 8 ; D.P. GILMARTIN, « Tribe, Land and religion in the Punjab: Muslim politics and the making of Pakistan », Thèse de doctorat soutenue en juin 1979, University of California, p. 1-53 ; D. GILMARTIN, *Blood and water*, *op. cit.*, p. 135 et s. ; P. NAZIR, « Transformation of Property relations in the Punjab », *Economic and Political weekly*, Volume 16, n°8, 1981, p. 281-285 ; v. **Chapitre I** et **Chapitre II** sur l’inclusion de la tribu comme prisme d’identification de la population punjabie ; v. **Chapitre VI** sur l’histoire des recensements et l’inclusion de la tribu comme communauté reconnue par ces opérations ainsi que l’histoire de la communauté agricole tribale, au fondement des réformes portant sur la propriété foncière dans le Punjab britannique.

¹⁰¹⁹ H.S. MAINE, « India », H. WARD (ed.), *The reign of Queen Victoria: A survey of fifty years of Progress*, Londres, Smith, Elder&co, 1887, p. 460-528 ; H.S. MAINE, *Village-cimmunities*, *op. cit.*, p. 233. L’historienne Karuna Mantena parle d’ « échec épistémique » (« epistemic failure »), et cela en parallèle à l’historien Nicholas Dirks qui lui parle d’ « échec anthropologique » (« anthropological failure ») : « Selon Maine, la révolte était un véritable choc pour les Anglais, pas seulement à cause de la rapidité et l’échelle de son expansion la changeant en insurrection mais aussi parce qu’elle a jailli de sentiments difficiles à comprendre », des sentiments liés à l’identité des castes religieuses, qui auraient été sous-estimée par les officiers britanniques jusque-là : K. MANTENA, « The crisis of liberal imperialism », *Histoire@Politique*, Volume 2, n°11, 2010, p. 20 ; N. DIRKS, *Castes of mind : colonialism and the making of modern India*, Princeton, Princeton University Press, 2001, p. 148. Cependant, il est important de garder en tête qu’il s’agit là d’explications partielles pour comprendre la Révolte des cipayes, qui est en partie le résultat d’un rapport de force entre les gouvernements princiers menacés et un pouvoir britannique de plus en plus fort.

entreprises de compilations de la coutume au droit coutumier du Punjab, en expliquant l'échec de la codification (**Section II**).

Section I – L’histoire du droit et de la codification de 1772 à 1872 : des réformes de Warren Hastings au *Punjab Laws act* de 1872

Les années 1850 sont marquées par l’absence d’une politique judiciaire autonome et cohérente. Il est vrai que la politique coloniale se polarise sur la sphère de l’identification de la criminalité de groupe, les *dacoos* et les *thugs*. Elle devient le terreau de l’interventionnisme colonial¹⁰²⁰. *A contrario*, la sphère des rapports privés et domestiques n’est pas marquée par cette approche unitariste. La coutume, laquelle sera identifiée par les officiers britanniques ainsi que les juges coloniaux dans les années à venir, est d’abord englobée dans une terminologie plus large, se retrouvant dans des expressions telles que « *social law* » ou « droit social » – se distinguant du droit anglais. Dans le Punjab, ces rapports sont dominés, d’après le compte rendu de le journaliste britannique Edwin Arnold (1832-1904), par la pratique de la vengeance, laquelle se caractérise par une confusion première entre le droit pénal et le droit privé et est intimement liée à la question de l’honneur et du déshonneur. Ainsi, l’auteur nous rapporte que « *le désarmement ne réduit pas la vengeance, crime passionnel* »¹⁰²¹. Les homicides font partie de la vie familiale et le Conseil est surpris par le nombre d’homicides privés auquel il est confronté. Dans ces conditions, l’application du droit anglais n’est pas souhaitable, puisque « *ceux qui administrent la justice civile et la justice pénale se sont rendu compte que les gens du pays annexé n’étaient en aucun cas familier avec la technicité juridique* »¹⁰²². Les premières introductions parcimonieuses du droit anglais dans les pratiques locales, dans les relations interindividuelles se font surtout par rapport au statut des femmes, de l’infanticide féminin

¹⁰²⁰ C’est la constitution des « tribus criminelles » (« criminal tribes ») : A.J. MAJOR, « State and criminal tribes in colonial Punjab : Surveillance, control and Reclamation of the ‘Dangerous classes’ », *Modern Asian studies*, Volume 33, n°3, Juillet 1999, p. 657-688 ; S.E. GANDEE, « The ‘criminal tribe’ and independence : Partition, decolonisation and the State in India’s Punjab, 1910s-1980s », Thèse de doctorat soutenue en 2018, University of Leeds, URL : <https://etheses.whiterose.ac.uk/22408/> ; A. SAFDAR, « Criminalizing the natives: a study of the Criminal Tribes act, 1871 », Mémoire de master soutenu en 2019, University of British Columbia, URL : <https://open.library.ubc.ca/soa/cIRcle/collections/ubctheses/24/items/1.0390312> ; B.P. SINGH (ed.), ‘*Criminal tribes of Punjab*, New Delhi, Routledge, 2010, 151 p.

¹⁰²¹ E. ARNOLD, *op. cit.*, p. 261.

¹⁰²² *ibid.*, p. 286.

(Chapitre VII), ainsi que de l'adultère¹⁰²³. Avant l'arrivée des Britanniques, la justice est gérée par les gourous, pandits et *qazis* locaux, qui tranchent les litiges en fonction des témoignages et donc de la réputation des parties. Ils ont recours au droit religieux, hindou et musulman, qui sous-tend les statuts personnels, auquel s'ajoutent des coutumes et traditions locales si longtemps conservées par les *tahsildars*¹⁰²⁴.

*« Les efforts faits par l'administration des Lawrence pour fortifier le gouvernement natif est la preuve de la sincérité du protectorat britannique. Une des preuves de ceci se trouve dans le fait que Lawrence ait sommé cinquante chefs de Lahore, sous Shere Singh, pour compiler un Code de droits pour le Punjab avec les traditions et lois sikhes »*¹⁰²⁵.

Puis plus loin :

« Pour fournir aux plus hautes juridictions les principes de droit local et pour exposer les cas qui constituent un précédent, des codes indigènes ont été constitués et ont circulé. Les règles indigènes en matière de succession de propriété de femmes et testaments y sont confirmées. Dans les affaires commerciales, la coutume locale est

¹⁰²³ Les Anglais ne reprennent pas les sanctions de mutilation ou de mort à leur égard comme ce qui avait le cas sous l'empire sikh, *ibid* p. 263. La connaissance des coutumes punjabies, hindoues et musulmanes, se fait avec parcimonie dans un premier temps. Elle résulte des atteintes faites à la personne. Ainsi par exemple, la coutume selon laquelle le mâle collatéral doit épouser la veuve est associée à une historiette de 1852, aux termes de laquelle 7 personnes sont tuées, et le feu est mis à la maison dans le village, car la veuve avait voulu se remarier à l'encontre de ce qui est appelé « *social law* », « le droit de la société », ou plutôt la coutume. Dans un autre exemple, est citée la coutume relative au port des bijoux par les enfants, associée à leur étranglement ou enlèvement par des brigands, intéressés par les bijoux. En ce sens, John Lawrence, alors commissaire de Jullundur, prend un édit qui vise à réguler le port des bijoux par les enfants, l'esclavage infantile ainsi que l'infanticide féminin (*ibid.*, p. 264). Dans la rhétorique coloniale, l'interventionnisme britannique des premiers jours vise donc aussi à interdire certaines coutumes jugées contraires à l'éthique libérale ou chrétienne.

¹⁰²⁴ *ibid.*, p. 286. Ces officiers sont donc conservés par l'administration coloniale et sont porteurs d'une compétence judiciaire et fiscale pour les petites affaires de moins de 300 roupies, Sur l'attitude générale du Conseil d'administration : « *Les nouveaux gouvernements sont par nécessité iconoclastes, il est souvent regretté d'avoir, par sentiment plus que par raison, détruit les institutions qui avaient fait leur temps et arrivaient à leur terme. Toutefois, les administrateurs du Punjab, bien que ne lésinant pas sur les réformes, n'a pas fait montre de cette intolérance qui n'attend pas patiemment que les anciennes [institutions] se greffent naturellement aux nouvelles. Nous avons vu que les mesures qui sont prises sont constituées sur les fondations de sentiments et habitudes existants, et que leurs réformes n'ont pas pris la forme de révolutions qui n'auraient pas été les bienvenues. Une armée placée à la frontière est ainsi constituée à partir des esprits agités de la population ; une police efficace a été formée à l'aide de l'ensemble des gardiens de village ; une magistrature a été constituée à l'aide des tahsildars ; un Code a été rédigé à partir de traditions et du coran et des shastras. Les thuggee et l'infanticide ont été supprimés à l'aide de la population et les réformes municipales et sanitaires ont été introduites de par leur aide et non malgré celle-ci* » (*ibid.*, p. 326-327). Dalhousie affiche la même volonté de conserver les monuments, tels que le mausolée de Ranjit Singh à Lahore ou les jardins de Shalimar.

¹⁰²⁵ *ibid.*, p. 194, note n°2.

également entérinée mais concernant les fiançailles, le mariage et le divorce, terreau des mauvaises pratiques [« bad blood »] orientales, les anciennes prescriptions sont quelque peu modifiées »¹⁰²⁶.

L'identification du droit à appliquer à partir de la religion, dans la sphère privée, est une méthode privilégiée par les Britanniques à partir de 1772 et il peut être intéressant d'étudier ce point (**Paragraphe I**). Dans le Punjab britannique, malgré une hésitation des premiers temps, caractérisée par le Code de Richard Temple pris en 1854, la législation de 1872 semble trancher en faveur de la coutume comme norme de résolution privilégiée dans les affaires privées, et nous étudierons cela dans un second temps (**Paragraphe II**). Il importe de noter que la bibliographie est extensive sur l'histoire des statuts personnels religieux dans l'Inde britannique. Cependant, elle est minimale concernant l'histoire du droit du Punjab.

Paragraphe I – L'histoire des statuts personnels (« personal laws ») dans l'Inde britannique

Dans l'Inde d'aujourd'hui, les *personal laws* sont assimilés au droit de la famille¹⁰²⁷. Historiquement, un tel régime remonte aux réformes de Hastings, menées alors qu'il est Gouverneur Général du Bengale. Bien que l'usage de la notion de « *personal laws* » ne se retrouve pas dans les différentes réglementations prises par Hastings, elle se généralise assez rapidement au début du XIX^e siècle. En Europe, l'expression « *personal status* » est utilisée dès le XVI^e siècle¹⁰²⁸, mais c'est Montesquieu qui participe à une compréhension systématisée de celle-ci, quand il trace une dichotomie entre lois territoriales et lois personnelles dans *L'Esprit des lois* (1784)¹⁰²⁹, influençant ainsi les rédacteurs du Code civil français qui entérine une telle

¹⁰²⁶ *ibid.*, p. 288.

¹⁰²⁷ F. AHMED, « Chapter 9. The problem with Personal Law in India », J. HERRING, S. CHOUDHRY, *Cambridge Companion to comparative family Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 225-248 ; A.H. AN-NA'IM, « The postcolonial Fallacy of 'Islamic' family law », *ibid.*, p. 254-279.

¹⁰²⁸ J.-L. HALPERIN, « Personal laws: undetermined norms and undetermined concept? », *Liverpool Law Review*, Volume 40, 2019, p. 254 ; I.G. PAVLOVA, « The history of private international law: the theory of Belgian realism in the 16th century », *Sociology International Journal*, Volume 2, n°5, 2018, p. 432-434.

¹⁰²⁹ C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Lavigne Librairie-Editeur, 1844 (1^{ère} édition 1748), p. 357 et s. ; J.-L. HALPERIN, *op. cit.*, p. 254-255 ; F. MARKOVITS, *Montesquieu, le droit et l'histoire*, Paris, Vrin, 2008, p. 90. Dans une traduction en anglais de l'œuvre de Montesquieu, l'expression est traduite par « personal laws » : C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, T. NUGENT (trad.), *The spirit of laws, Volume II*, Londres, J. Nourse et P. Vaillant, 1773, p. 273 et s. Cette dichotomie entre lois personnelles et lois territoriales est reprise par certains ouvrages et manuels de droit britanniques du XIX^e siècle, rédigés par des privatistes et internationalistes : *The journal of jurisprudence*, Volume XXV, Edinburgh, T&T Clark Law Booksellers, George Street, 1881, p. 262-263 ; J. WESTLAKE, *A treatise of Private International Law : or the*

distinction¹⁰³⁰. En plus du champ des conflits de lois dans le droit international privé¹⁰³¹, la notion investit celle du droit colonial en construction dans les territoires Indiens conquis ou acquis par la C.I.O.. Les décisions de justice incorporent la notion de statut personnel religieux¹⁰³², de nombreuses doctrines font également état de l'expression¹⁰³³, et au moment de l'annexion du Punjab, elle est connue des administrateurs¹⁰³⁴ et reprise par la législation de 1872, le *Punjab Laws act*¹⁰³⁵.

Cela étant dit, nous pouvons nous concentrer sur les réformes posant les jalons du système juridique moderne en Inde. Elles remontent à la mise en place du Plan judiciaire (« *Judicial Plan* »¹⁰³⁶) institué en 1772, puis réformé en 1774, par le premier Gouverneur Général du Bengale : Warren Hastings (1732-1818 ; d. g.-g. 1773-1785)¹⁰³⁷. Avec le soutien de

conflict of laws, with principal reference to its practice in English and other cognate systems of jurisprudence, Londres, W. Maxwell, 1858, p. 125-131, p. 380.

¹⁰³⁰ Jean-Louis Halpérin choisit de garder l'expression « statut personnel », laquelle est reprise dans cette recherche, car il suit la traduction faite par le juriste Belge Émile Stocquart (1853-1910) de l'ouvrage du constitutionnaliste britannique Albert Venn Dicey (1835-1922), *The law of Domicil as a Branch of the Law of England*, paru en 1879, traduit en français par *Le statut personnel anglais : A.V. DICEY, E. STOCQUART (trad.), Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais*, Paris, Librairie A. Marescq, 1888, 405 p.

¹⁰³¹ J. WESTLAKE, *op. cit.*, p. 40 et s. ; J. HOSACK, *A treatise on the conflict of laws of England and Scotland*, Londres, William Blackwood and sons, 1847, p. 1-9 ; p. 78 et s. ; *The law library. October, November, and December*, 1854, Philadelphia, T.&J.W. Johnson, Law booksellers, 1854, p. 156 et s.

¹⁰³² Les personnes de confession hindoue transportent leurs statuts personnels avec eux en cas de migration selon une décision prise par Kunhiraman Nair et W.T.A. Cosby, le 17 octobre 1898, *The Travancore Courts*, Volume XV, Trivandrum, Western Star Press, 1898, p. 12. Dans le même ordre d'idée, un Français jugé par les juridictions coloniales suprêmes des territoires britanniques en Inde l'est selon le droit français tandis que les personnes de confession hindoue ou musulmane sont jugées selon le droit de leur de confession : *Second report from the Select Committee on colonization and settlement with the minutes of evidence taken before them, ordered by the House of Commons*, 10 juin 1858, p. 117.

¹⁰³³ S.A. ALL, *The personal law of the Mahommedans according to all the schools, together with a comparative sketch of the law of inheritance among the Sunnis and the Shiahhs*, Londres, W.H. Allen&Co., 1880, 430 p. ; A.F.M. ABDUR RAHMAN, *Institutes of Mussalman Law. A treatise on personal law according to Hanafi school with references to original Arabic sources and decided cases from 1795 to 1906*, Calcutta, Thacker, Spink and co., 1907, 532 p. ; J.D. MAYNE, *A treatise on hindu law and usage*, Madras, Higgintham&co, 1878, 607 p. ; H.S. CUNNINGHAM, *A digest of Hindu Law as administered in the courts of the Madras Presidency*, Madras, Higginbotham and co., 1877, 212 p. ; *The law magazine and law review or Quarterly journal of jurisprudence*, November 1858 to February 1859, Volume VI, Londres, Butterworths, 1859, p. 230.

¹⁰³⁴ C.L. TUPPER, *op. cit.*, Volume I, p. 61.

¹⁰³⁵ Section V, *Punjab Laws act* (PLA).

¹⁰³⁶ Il s'agit d'une expression pour désigner les réformes de Warren Hastings. Parfois, elles sont évoquées comme un Code anglo-hindou : J.H. HARINGTON, *An elementary analysis of the laws and regulations enacted by the governor general in council at Fort William in Bnegal for the civil government of the British territories under that presidency in six parts. Part I. Designed for the use of the Students in the College of Fort William*, Calcutta, Honorable Company's Press, 1805, p. 76. John Herbert Harington (1765-1828) est un administrateur, orientaliste, traducteur, juge et professeur dans le Bengale.

¹⁰³⁷ Pour une biographie courte : v. H.G. KEENE, « Hastings, Warren », *Dictionary of national biography, op. cit.*, Volume 25, 1891, p. 136-147.

son oncle paternel, Hastings fait ses études dans le Newton Butts puis à Westminster et devient le premier lauréat d'une bourse de la Fondation royale en 1747, devant Elijah Impey, futur Juge en chef de la Cour suprême du Fort William (1732-1809 ; d. j.e.c.¹⁰³⁸ 1774-1783). Lorsque son oncle décède, son tuteur légal l'encourage à intégrer la fonction publique de la C.I.O., et il arrive ainsi dans le Calcutta en 1750. Jusqu'en 1756, il est membre du Conseil de Kasim Bazar¹⁰³⁹, centre commercial de Murshidabad¹⁰⁴⁰, année où il est emprisonné par le Nawab¹⁰⁴¹ marchant sur Calcutta. En 1757, Robert Clive ayant récupéré Calcutta, Hastings devient résident au sein de la Cour du nouveau Nawab, Kasim¹⁰⁴². Alors que le Nawab Kasim est insatisfait des abus répétés

Pour les biographies longues : v. G.W. FOREST (ed.), *Selections from the State papers of the governors-general of India, Volume I: Warren Hastings*, Oxford, B.H. Blackwell, 1910, 323 pages ; T.B. MACAULAY, *Warren Hastings*, Londres, Londres, Longman, Brown, Green and Longmans, 1852, 106 p. Il s'agit d'un essai qui est originellement publié en 1841 sous le titre de *Memoirs of the life of Warren Hastings, first governor-general of Bengal* ; A. LYALL, *Warren Hastings*, 1889, Londres, Macmillan and co, 235 p. Le discours de Warren Hastings prononcé pour se défendre à la suite de la procédure de l'impeachment se trouve dans : *Speech of Warren Hastings in the High Court of Justice in Westminster Hall on Thursday, the Second of June, 1791*, Londres, J. Debrett, 1791, 126 p. ; L.J. TROTTER, *Warren Hastings and the founding of the British administration*, Oxford, Clarendon Press, 1913 (originellement édité en 1890), 219 p. ; C. COLLIN DAVIES, *Warren Hastings and Oudh*, Londres, Oxford university Press, 1939, 271 p. ; P. MOON, *Warren Hastings and British India*, Londres, Hodder&Stoughton limited for the English Universities Press at St Paul's House, 1947, 359 p.

¹⁰³⁸ Années où il siège en tant que juge en chef.

¹⁰³⁹ Ou Cossimbazar, Kasimbazar, Kashimbazar, ville se situant aujourd'hui dans le district de Murshidabad, à environ 200km au nord de Calcutta. Au XVIII^e siècle, Kasim Bazar connaît un essor économique et se spécialise dans le commerce de la soie, sous l'impulsion de la CIO : R. MUKHERJEE, « The story of Kasimbazar : Silk merchants and commerce in Eighteenth-century India », *Review (Fernand Braudel Center)*, Volume 17, n°4, automne 1994, p. 499-554 ; A.K. SARKAR, « On the way to dry and die : a new aspect of the history of decline of Kashimbazar Port », *Journal of People's history and culture*, Volume 6, n°2, 2020, p. 130-135.

¹⁰⁴⁰ Capitale du *subah* de Bengale sous l'empire Moghol, Murshidabad est une ville où prospèrent marchands et banquiers et qui devient, au lendemain de 1757, l'un des symboles du déclin du pouvoir impérial musulman : A. SARKAR, « The trends of trade and industry of Murshidabad in the eighteenth century », *Journal of People's history and culture*, Volume 5, n°1, Juin-Décembre 2019, p. 93-99 ; C. EDEN, « Murshidabad : the forgotten capital of Bengal », *Asian art. The newspaper for collectors, dealers, galleries and museums*, 5 juin 2014, URL : <https://asianartnewspaper.com/murshidabad-the-forgotten-capital-of-bengal/> ; K.M. MOHSIN, « A study of Murshidabad district 1765-1793 », Thèse de doctorat soutenue en 1966, University of London, URL : <https://eprints.soas.ac.uk/33559/1/11010318.pdf>

¹⁰⁴¹ Il s'agit de Mirza Muhammad Siraj-ud-Daulah (1733-1757), Nawab du Bengale, qui est défait lors de la bataille de Plassey le 23 juin 1757 : A. DASGUPTA, S.R. CHAKRABORTI, « The growth of Calcutta : a profile of social dislocations in the Early Colonial Period », *Social Scientist*, Volume 20, n°3, Mars-Avril 1993, p. 35-48 ; K. CHATTERJEE, « Trade and Darbar politics in the Bengal Subah, 1733-1757 », *Modern Asian Studies*, Volume 26, n°2, 1992, p. 233-273 ; S. CHAUDHURY, « The road to Plassey. A Reappraisal of the British conquest of Bengal, 1757 », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 59, 1998, p. 734-750.

¹⁰⁴² Ou Qasim, devient le Nawab du Bengale avec le soutien de la CIO, et occupe cette fonction entre 1760 et 1763, année où il est déposé. Le Nawab est un allié important dans la mise en place des premiers établissements fiscaux dans la région mais bientôt des tensions naissent entre celui qui est qualifié de « dernier nawab » et les officiers de la CIO, Mir Qasim désirant son indépendance et sommant sa propre armée – à la suite de quoi il perd le soutien des Britanniques : T.R. TRAVERS, « 'The real value of the lands' : the Nawabs, the British and the Land tax in eighteenth century Bengal », *Modern Asian Studies*, Volume 38, n°3, 2004, p. 517-558 ; R. TRAVERS, « Death and the Nabob : Imperialism and commemoration in eighteenth-century India », *Past&Present*, n°196, août 2007, p. 83-124.

par les Britanniques concernant les droits de douane, Hastings tente la diplomatie et propose au Conseil de Calcutta d'encadrer les comportements des Officiers, ce qui est rejeté par le Conseil¹⁰⁴³. Marqué par les différentes affaires de corruption, Hastings retourne à Londres en 1764 et a déjà en tête de réformer le statut des officiers de la C.I.O. et leurs relations avec la population locale¹⁰⁴⁴. Il est nommé Gouverneur Général du Bengale en 1771 et arrive à Calcutta, pour remplir ces fonctions, en 1772, où il fait face à des situations chaotiques. La C.I.O. qui détient désormais seule la fonction fiscale ne dispose pas d'une administration suffisamment forte pour ce faire¹⁰⁴⁵. Conscient de l'urgence de la situation, Hastings entreprend une enquête à grande échelle en 1772¹⁰⁴⁶, qui lui permet de conclure à la nécessité des Officiers issus de la population locale soumis à des Officiers européens : il pose ainsi les bases de la fonction publique coloniale de l'Inde britannique. Il entreprend également des réformes sur les juridictions, sur lesquelles nous reviendrons plus en détail dans le **Chapitre VI**, et introduit par ailleurs les premières méthodes d'identification des pratiques religieuses interprétées par les juridictions comme du droit hindou ou musulman. À la suite du *Regulating act 1773*¹⁰⁴⁷, Hastings devient le premier Gouverneur Général du Bengale (position qui vient d'être constituée)¹⁰⁴⁸.

Dans une visée pragmatique, les réformes menées par Hastings sont donc marquées par une collaboration nécessaire entre une partie de la population locale et les officiers de la

¹⁰⁴³ A. LYALL, *Warren Hastings, op. cit.*, p. 16-17.

¹⁰⁴⁴ Alfred Lyall le qualifie d'homme « *intègre et incorruptible* », *ibid.*, p. 29 ; A. BANKS, « The imperial afterlife of Warren Hastings, 1818-1947 », *The journal of imperial and commonwealth history*, Volume 50, n°3, 2022, p. 506.

¹⁰⁴⁵ À cela s'ajoutent des problèmes de solvabilité et de corruption des officiers et autres abus résultant principalement d'une connaissance imparfaite des situations locales.

¹⁰⁴⁶ L.J. TROTTER, *Warren Hastings, op. cit.*, p. 57 et s. C'est la continuité des enquêtes entreprises depuis 1767 par la *House of Commons* : M.R. MONCKTON JONES, *Warren Hastings in Bengal 1772-1774 with appendixes of hitherto unpublished documents*, Oxford, Clarendon Press, 1918, p. 113.

¹⁰⁴⁷ Titre long : « An act for establishing certain regulations for the better management of the Affairs of the East India Company, as well in India and in Europe » entrant en vigueur le 10 juin 1773, v. A. LYALL, *Warren Hastings, op. cit.*, p. 51 ; L.J. TROTTER, *Warren Hastings, op. cit.*, p. 93 et s.

¹⁰⁴⁸ La guerre d'indépendance américaine, qui entraîne des répercussions en Inde, la rivalité entre Warren Hastings et Philip Francis, sa mésentente avec les membres du Conseil et les préjugés qui existaient à l'égard des *nabobs* anglais qui retournaient sur l'île ont participé à rendre Hastings impopulaire. Une procédure d'*impeachment* est introduite contre lui par le parlementaire britannique, conservateur, Edmund Burke, le 17 février 1786, pour corruption et mauvaise gestion des affaires indiennes, laquelle, bien que Hastings soit *in fine* acquitté, dure 7 ans. Elle marque une rupture dans la politique coloniale car elle oppose les tenants d'une gouvernance pour les intérêts du Souverain britannique et les tenants d'une gouvernance par le respect de la population locale : v. A. BANKS, *op. cit.*, p. 498-531 sur les conséquences de la procédure de l'*impeachment* ; P.J. MARSHALL, *The impeachment of Warren Hastings*, Oxford, Oxford University Press, 1965, 217 p.

C.I.O.¹⁰⁴⁹. Cela est *a fortiori* visible dans les réformes judiciaires. Hastings réunit un Comité spécial itinérant, le *Committee of Circuit*¹⁰⁵⁰, qui rend un Plan sous le titre de « A plan for the administration of Justice » en date du 15 août 1772 et le soumet au Conseil fiscal du Fort-William. Ce plan contient 37 points, lesquels sont adoptés le 21 août 1772, et concernent l'administration fiscale, l'administration de la justice civile, la procédure civile, l'arbitrage et l'administration de la justice pénale. Concernant l'administration de la justice civile, le point XXIII expose ainsi que :

« Pour toutes les affaires concernant l'héritage, le mariage, la caste, et d'autres usages ou institutions religieux, les Lois du Coran pour les Musulmans et les Lois des Sastras pour les Gentoos (sic) doivent être appliquées : quand cela est le cas, les Oulémas ou les Brahmanes doivent être présents pour édicter le contenu de la Loi, et ils doivent signer le Rapport, et assister dans la promulgation de l'ordonnance »¹⁰⁵¹.

Instituant ainsi un droit se fondant sur la religion en matière de droit privé, Hastings institutionnalise la dichotomie entre Musulmans et Hindous, créant ainsi un « *dualisme juridique* »¹⁰⁵² inédit. Afin de concrétiser son projet, Hastings se lance dans un processus de connaissance des traditions religieuses, nécessitant à la fois d'identifier les sources orales ou écrites les plus importantes à ce sujet et aussi les personnes détentrices d'un tel savoir. Aussi : « Dans chaque juridiction, les juges étaient assistés par des experts locaux qui étaient compétents pour comprendre les subtilités du droit musulman et du droit hindou »¹⁰⁵³ - à savoir,

¹⁰⁴⁹ Dans une lettre 25 mai 1798 rédigée par Warren Hastings et adressée à la Cour des directeurs, il est fait état de la nécessité pour les administrateurs de la CIO de maîtriser, par exemple, le persan. De manière générale, il importe, selon l'ancien Gouverneur Général, de connaître les pratiques locales : W. HASTINGS, W.H. HUTTON (ed.), « A letter of Warren Hastings on the civil service of the East India company », *The historical review*, Volume 44, n°176, octobre 1929, p. 633-641.

¹⁰⁵⁰ M.E. MONCKTON JONES, *Warren Hastings in Bengal, 1772-1774*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁵¹ « XXIII. THAT all suits regarding Inheritance, Marriage, Caste, and other religious Usages or Institutions, the Laws of the Koran with respect to Mahometans, and those of the Shafter with respect to Gentoos, shall be Invariably adhered to: on all such occasions, the Moulavies or Brahmins shall respectively attend to expound the Law, and they shall sign the Report, and assist in passing the Decree », *Proceedings of the governor and council at Fort William respecting the administration of justice amongst the natives in Bengal*, 1774, p. 26. ; G.C. RANKIN, « The personal law in British India », *Journal of the royal society of arts*, Volume 89, n°4588, 30 mai 1941, p. 430 (à noter : une erreur s'est glissée dans l'article de George Claus Rankin, qui parle de l'article 27 au lieu de 26) ; T.S. RAMA RAO, « Conflict of laws in India », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Volume 23, n°2, 1958, p. 259 et s.

¹⁰⁵² G. SIMON, « The paradox of supervision : the 'rule of law' put to the test in the colonial context of British India, 1772-81 », *Politix*, Volume 123, 3, 2018, p. 42.

¹⁰⁵³ L.J. TROTTER, *Warren Hastings*, *op. cit.*, p. 63.

les pandits¹⁰⁵⁴ pour le droit hindou et les qadis¹⁰⁵⁵ pour le droit musulman. Mais les deux ensembles de droits ne suscitent pas les mêmes difficultés pour les officiers de la C.I.O. car : « *Bien que longue, la rédaction du digeste du droit musulman avait déjà été entreprise par ordre de l'empereur Aurangzeb. Tandis que les lois Hindoues, qui concernaient les deux-tiers de la population du Bengale, gisaient dans une multitude de livres, écrites dans une langue que seuls les Pandits pouvaient comprendre* »¹⁰⁵⁶. Dans une lettre que Hastings adresse à juge William Murray, comte de Mansfield (1705-1793)¹⁰⁵⁷, en date du 21 mars 1774, Hastings défend la nécessité de préserver ce qu'il appelle les « droits antiques » (« *ancient laws* ») des Hindous¹⁰⁵⁸. Plus spécifiquement, il explique que la présence systématique des pandits dans une affaire civile tend à ralentir le processus judiciaire et a pour effet pervers que les officiers de la C.I.O. statuent sans tenir compte de l'avis des experts religieux. C'est pour cette raison qu'il a pensé nécessaire d'entreprendre une compilation du droit religieux hindou, malgré la difficulté qu'une compilation unique pouvait poser au regard du caractère protéiforme des traditions religieuses, « *et pour ce faire dix des plus grands savants parmi les pandits ont été invités à Calcutta, venant de toutes parts de la province, qui se sont attelés à cet ouvrage avec joie, qui n'ont eu cesse de travailler, et qui m'assurent avoir déjà fini, hormis la révision et la correction qui sont requises* »¹⁰⁵⁹. Ces travaux sont rédigés en sanskrit¹⁰⁶⁰, traduits en persan¹⁰⁶¹ et, à partir du persan, traduits en anglais et rassemblés en 21 Sections. Le philologue Nathaniel Brassey Halhed

¹⁰⁵⁴ Ou « Pundit », érudit hindou, détenteur de la connaissance religieuse.

¹⁰⁵⁵ Ou « Qazi », « Kazi », « Kazee », *etc.*, *idem*, pour la confession musulmane.

¹⁰⁵⁶ L.J. TROTTER, *Warren Hastings, op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁵⁷ P. MOON, *Warren Hastings and British India, op. cit.*, p. 103.

¹⁰⁵⁸ C'est une lettre particulièrement intéressante car elle synthétise les réformes judiciaires de Warren Hastings, et expose la manière dont il défend le système qu'il a instauré, qui n'est justement pas un nouveau système, en droit civil, selon lui, mais simplement une reconnaissance « *d'une constitution antique de la province* », G.R. GLEIG, *Memoirs of the life of the right honorable Warren Hastings*, Volume I, Londres, Richard Bentley, New Burlington, 1841, p. 401 ; v. note **Chapitre II** sur la réflexion autour de la notion de « constitution », ici comme synonyme de « régime politique ».

¹⁰⁵⁹ *ibid.*, p. 401.

¹⁰⁶⁰ Cette compilation est le *vivadarnavasetu*, littéralement « Le pont au-dessus des eaux troublées » ou « Le pont au-dessus d'un océan de disputes ». Elle intervient dans le contexte orientaliste, qui caractérise la gouvernance du XVIII^e siècle, période englobant le règne de la Compagnie, v. **Introduction**, v. **Chapitre préliminaire** et v. R. SCHWAB, *La Renaissance orientale*, Paris, Payot, 1950, 521 p.

¹⁰⁶¹ Les officiers de la CIO comme Warren Hastings, qui sont familiarisés avec les pratiques de la Cour moghole du fait qu'ils fréquentent des *nawabs*, et qui ont tendance à conclure davantage de traités commerciaux avec l'empereur moghol et ses représentants sont plus intéressés par l'apprentissage du persan dans un premier temps : les experts britanniques du sanskrit viennent plus tard, v. en ce sens : R.C. MITRA, « Sanskrit education in Bengal in the nineteenth century », *Proceedings of the Indian History Congress*, Vol. 24, 1961, p. 307-315.

(1751-1830)¹⁰⁶² est chargé de cette traduction, qui donne lieu à la publication de *A Code of Gentoo Laws* en 1776¹⁰⁶³. Malgré une volonté de régner selon les traditions religieuses de la population hindoue, les traductions donnent lieu à une harmonisation et une sélection qui va dans le sens d'une simplification des pratiques originelles. De plus, cette compilation est tributaire des idéologies de gouvernance qui animent un Warren Hastings libéral, prompt à transposer les conceptions de droit privé et surtout de propriété privée telles qu'existantes en Europe et ce faisant annonçant les réformes de Cornwallis ainsi que leurs failles¹⁰⁶⁴. Parallèlement, concernant

¹⁰⁶² Nathaniel Brassey Halhed naît le 25 mai 1751, dans une famille de banquiers, du côté de son père, et de politiciens, du côté de sa mère. Jusqu'à ses 17 ans, il étudie à Harrow, sa ville de naissance et y fait notamment la connaissance du linguiste et philologue William Jones (1746-1794) ainsi que du poète Richard Brinsley Sheridan (1751-1816). Ce dernier le pousse à poursuivre des études en langues, arabe et persane, ce qu'il fait en 1768, quand il intègre le *Christ College* à Oxford. Ayant des relations tendues avec son père, Halhed quitte l'Angleterre et intègre la CIO – en faisant jouer les relations de son père – arrivant en Inde en 1772. Nommé comme traducteur, Halhed passe une première année difficile dans le Bengale, où il regrette presque d'avoir appris le persan qui ne lui ouvre que peu d'opportunités professionnelles. En 1773, cependant, il est approché par Warren Hastings, alors qu'il met en œuvre le *Judicial Plan* et à la suite de ceci, Halhed lui sera dévoué jusqu'à la fin de sa vie, comptant parmi ses plus fervents défenseurs lors du procès de l'*impeachment* : Hastings, ainsi, lui permet de devenir l'un des premiers et plus importants traducteurs des « lois » hindoues – bien que lui-même ait pu esquisser quelques critiques sur la qualité de cette traduction – et Halhed dirige cette opération avec grand soin alors qu'il a à peine 22 ans. En 1778, toujours à la demande de Hastings, Halhed publie un ouvrage portant sur la grammaire bengalie et la même année, à cause d'une santé fragilisée, il retourne en Angleterre. Continuant ses ouvrages de traduction, il s'engage d'une part dans la défense de Hastings et d'autre part devient un adepte des théories prophétiques relevant de l'anglo-israélisme de Richard Brothers (1757-1824), et cela finit par le rendre impopulaire dans la vie publique. Dans les mêmes années, il traverse une crise financière car, à cause de mauvais investissements, il s'est fortement endetté. En 1809, une nouvelle offre d'emploi lui est faite, celle de travailler en tant que Secrétaire de l'Assistant civil dans l'*East India House*, à partir de Londres. Il prend sa retraite en 1818 et vit reclus jusqu'à sa mort en 1830. Halhed est surtout connu, au sein de l'historiographie de l'Inde britannique, comme l'un des précurseurs des œuvres de traduction mais rien ne le destine, dans un premier temps, à occuper une telle place, v. M.A. QAYYUM, « A critical study of the Bengali Grammars of Carey, Halhed and Haughton », Thèse de doctorat soutenue en 1974, University of London, p. 41-61, URL : <https://eprints.soas.ac.uk/29000/1/10673244.pdf> ; J.D.M. DERRETT, « Nathaniel Brassey Halhed : mystic or maniac ? His association with Joanna Southcott », *Annals of the Bhandarkar Oriental Research Institute*, Volume 60, n°1, 1979, p. 229-233 ; J. PATTERSON, « Chapter 5. Nathaniel Brassey Halhed and *Gentoo Antiquity* », J. PATTERSON, *Religion, Enlightenment and Empire. British interpretations of Hinduism in the Eighteenth Century*, Cambridge, Cambridge university press, 2022, p. 207-238 ; R. ROCHER, *Orientalism, Poetry, and the millennium: the checkered life of Nathaniel Brassey Halhed, 1751-1830*, New Delhi, Motilal Banarsidass, 1983, 354 p.

¹⁰⁶³ N.B. HALHED, *Code of Gentoo laws or ordinations of the Pundits from a Persian translator from the original written in the Shanscrit Language*, Londres, édition non mentionnée, 1776, 320 p. La rédaction s'achève en 1775 et Hastings le fait savoir à la Cour des directeurs par une lettre qu'il rédige le 27 mars 1775, laquelle est publiée dans l'ouvrage (N.B. HALHED, *ibid.*, p. iii-iv). Cette double traduction ne se fait pas sans difficulté : dans un ouvrage dédié à William Jones, l'historien Thomas R. Trautmann explique comment Halhed a été contraint de maîtriser l'alphabet Bengali pour mener à bien son projet de traduction : T.R. TRAUTMANN, « The lives of Sir William Jones », Alexander MURRAY (ed.), *Sir William Jones 1746-1794, A commemoration*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 97. Pour la traduction d'une partie du Rig Veda (Reig Beid, *sic*), Halhed nous fait part des difficultés pratiques. Par exemple, le pandit sollicité pour la traduction de ce passage n'est pas joignable, ce qui contraint Hastings à chercher un autre expert religieux sous peu (N.B. HALHED, *op. cit.*, p. xxxvi).

¹⁰⁶⁴ L'historienne Nandini Bhattacharya Panda étudie longuement cet aspect dans son ouvrage clef : N. BHATTACHARYA PANDA, *Appropriation and invention of tradition. The East India Company and Hindu Law in Early Colonial Bengal*, Oxford, Oxford University Press, 2008 p. 69-81.

les statuts personnels religieux issus des sources du droit de l'islam, Hastings ordonne la construction du *madrasa*¹⁰⁶⁵ à Calcutta en 1781 pour permettre l'extension du savoir religieux musulman¹⁰⁶⁶. Il oriente également plusieurs traductions : celle des *Hedayas*¹⁰⁶⁷ par James Anderson (1758-1833)¹⁰⁶⁸ en 1785¹⁰⁶⁹, *An epitome of Mohammedan Law*¹⁰⁷⁰ par Francis Gladwin (1744/1745-1812)¹⁰⁷¹ en 1786, et enfin celle des *Hedayas* par Charles Hamilton (1753-1792)¹⁰⁷²,

¹⁰⁶⁵ « Madrasa, signifiant littéralement [en arabe] « un lieu d'instruction », renvoie à une école ou à un *college* qui est spécialement consacré à l'instruction du droit islamique. L'usage médiéval de ce terme fait référence aux institutions qui fournissent une instruction de niveau intermédiaire et de niveau avancé du droit islamique, de la philosophie du droit et d'autres sujets en lien avec ceci », B. FINDIKLI, « Rethinking ancient centers of higher learning : madrasa in a comparative-historical perspective », *British journal of educational studies*, Volume 70, n°2, 2022, p. 130 ; v. aussi : J. WALBRIDGE, « Madrasa », in R.C. MARTIN (ed.), *Encyclopedia of Islam and the Muslim Wors. Volume I*, New York, Macmillan Reference, p. 418-421 ; Z. US SALAM, M. ASLAM PARVAIZ, *Madrasas in the age of islamophobia*, New Delhi, Sage publications, 2020, 208 p.

¹⁰⁶⁶ L.J. TROTTER, *Warren Hastings*, *op. cit.*, p. 285.

¹⁰⁶⁷ Les *hedayas*, *hedayahs*, ou *hidayahs* sont un ensemble de « *textes qui font autorité dans le droit islamique, rédigés au XII^e siècle dans l'Asie centrale. Leur renommée est due à leur diffusion lors des séminaires islamiques et constitue une référence centrale dans le droit anglo-musulman* », A. VENJARA, « Hidayah », in Z.R. KASSAM, Y.K. GREENBERG, J. BAGLI (eds.), *Islam, Judaism and Zoroastrianism. Encyclopedia of Indian religions*, Dordrecht, Springer, 2018, p. 282-284 ; « *Hidayah est un terme arabe qui signifie guidance. Dans le contexte islamique, il est utilisé pour faire référence à la guidance issue des sources révélées de l'Islam, le Qur'an, la pratique normative du Prophète, la Sunna. Plus précisément, il fait référence au manuel de droit au titre de al-Hidayah sharh bidayat al-mubtadi, rédigé par Burhan al-dun 'Ali ibn Bakr al-Marghinani (m. 1197) de l'école Hanafi, l'école juridique sunnite qui prédomine dans le sous-continent* », *ibid.*, p. 282-284.

¹⁰⁶⁸ James Anderson et son frère David Anderson (1750-1828), fils de l'avocat David Anderson et de Mary Mitchelson, et sont originaires des environs de Wemyss, en Ecosse. Ils étudient dans l'University of Edinburgh et intègrent la C.I.O.. Ils font alors la connaissance de Warren Hastings, devenant ses proches amis, et James devient son interprète en persan : <http://www.docs.is.ed.ac.uk/docs/lib-archive/bgallery/Gallery/records/eighteen/anderson.html>

¹⁰⁶⁹ Dans une lettre du 21 février 1785 Hastings précise à la Cour des directeurs le processus de compilation, à savoir une élite religieuse musulmane qui est réunie pour traduire les textes de l'arabe en persan, puis James Anderson est chargé de la traduction en anglais : *An authentic copy of the correspondance in India between the country powers and the honourable the East-India Company's Servants*, Volume VI, Londres, J. Debrett, p. 60 ; M. HUKK, *A descriptive catalogue of the Arabic and Persian manuscripts in Edinburgh University Library*, Edinburgh, Stephen Austin & sons, 1925, p.150-152 ; G.R. GLEIG, *op. cit.*, p. 15 ; *Appendix to the India Courier extraordinary, containing copies of all the papers laid before the Honourable the House of Commons, by Mr. Morton, from the United company of merchants of England, trading to the East Indies relative to Warren Hastings, Esq., late governor general of Bengal*, Volume II, 1786, p. 9.

¹⁰⁷⁰ Une traduction d'une compilation ordonnée par l'empereur moghol Mohammed Shah : F. GLADWIN (trad.), *An epitome of mohammedan law translated from the original persian*, Calcutta, William Mackay, 1786, 82 p. ; J. STRAWSON, « Translating the *Hedaya*: colonial foundations of Islamic law », S. DORSETT, J. McLAREN (eds.), *Legal histories of the British Empire*, New York, Routledge, 2014, p. 169.

¹⁰⁷¹ Lexicographe et traducteur de l'anglais au persan, ayant travaillé au sein de l'armée du Bengale et enseigne dans le *Fort William College* à partir de 1800. Il publie de nombreuses traductions avec le soutien et le parrainage de Warren Hastings. URL : <https://www.iranicaonline.org/articles/gladwin-francis>

¹⁰⁷² Charles Hamilton est originaire de Belfast est le fils unique du commerçant Charles Hamilton (à ne pas être confondu avec un autre Charles Hamilton (1691-1754), historien originaire de Cleveland). Il obtient un *writership*, arrivant en Inde en 1776. Il y entreprend une carrière de militaire et deux ans plus tard est promu Lieutenant. Il s'intéresse par ailleurs aux langues orientales, et intègre la Asiatic Society, devenant ainsi une figure de proue des orientalistes britanniques. Il retourne dans le nord de l'Irlande en 1786 pour se consacrer à la traduction des *Hedayas*, à la demande du Gouverneur Général du Bengale, Warren Hastings : N. CHATTERHEE, « Amir Ali and Islamic law », *Legal histories of British empire*, *op. cit.*, p. 47 ; J. STRAWSON, *op. cit.*, p. 159-161.

paraissant en 1791¹⁰⁷³. Par ailleurs, des Orientalistes tels que l'éminent juriste Williams Jones (1746-1794)¹⁰⁷⁴ ou le mathématicien Henry Thomas Colebrooke (1765-1837)¹⁰⁷⁵ sont à l'origine d'autres travaux de compilation. En effet, Henry Thomas Colebrooke publie en 1798 le *Digest of*

¹⁰⁷³C. HAMILTON, *The Hedaya or guide. Commentary on the mussulman laws translated by order of the Governor-General and Council of Bengal. Volumes I*, Londres, Bensley, 1791, 561 p. ; C. HAMILTON, *The Hedaya or guide. Commentary on the mussulman laws translated by order of the Governor-General and Council of Bengal. Volume II*, Londres, Bensley, 1791, 725 p. Il s'agit d'une traduction d'un intellectuel et juriste originaire de Fergana du XII^e siècle, Burhan al-Din al-Marghinani, qui appartient à l'école islamique de Hanafi – l'école de pensée la plus influente auprès de la communauté musulmane dans l'Inde britannique : C. HAMILTON, *The hedaya, or guide. Commentary of the mussulman laws translated by order of the governor-general and council of Bengal, Volume I*, Londres, Bensley, 1791, p. xxxii.

¹⁰⁷⁴ William Jones est originaire de Westminster et fait ses études primaires à Harrow où il se démarque par ses capacités linguistiques, en français, en italien et aussi en arabe et en hébreux. Il intègre l'University College à Oxford en 1764, en tant que boursier. Il s'intéresse alors au persan, au mandarin, à l'allemand, à l'espagnol et au portugais, obtenant sa licence en 1768 et son master en 1773. En 1771, une controverse surgit entre William Jones (ainsi que d'autres intellectuels), comme représentant des académiciens oxfordiens, et Abraham Hyacinthe Anquetil-Duperron (1731-1805), un indianiste français, lequel est notamment connu pour avoir traduit une œuvre authentique du prophète Zoroastre, le Zend Avesta, mais Jones tient à démontrer qu'il s'agit d'un faux. Il publie ses critiques dans *Dissertation sur la littérature orientale* (G. SARTON, « Anquetil-Duperron (1731-1805) », *Osiris*, Volume 3, 1937, p. 204 ; C. GALLIEN, « Une querelle orientaliste : la réception controversée du Zend Avesta d'Anquetil-Duperron en France et en Angleterre », *Littératures classiques*, Volume 2, n°81, 2013, p. 257-268). La même année, il publie *Grammar of the Persian language*, ce qui attire l'attention de Warren Hastings. Parallèlement, il passe le barreau et est appelé à la barre, au Middle Temple, en 1774. En 1784, il est nommé juge de la Cour suprême de Calcutta, année où il fonde la Bengal Asiatick Society. Jones est devenu le chef de file de la philologie moderne. Sa méthode comparatiste a inspiré ses successeurs, de Colebrooke à Müller. En tant que juriste, il s'intéresse par ailleurs aux textes religieux hindous et musulmans qu'il identifie comme étant à l'origine du droit, et s'attelle à leur traduction. Ainsi, il publie *Institutes of Hindu law or Ordinances of Menu Law of inheritance* et *Al-Sirajiyah, or Mohammedan law of inheritance* en 1794. La même année, celui qui connaissait vingt-huit langues est décédé à Calcutta. Pour une biographie courte : H.M. STEPHENS, « Jones, William (1746-1794) », *Dictionary of national biography*, Volume 30, op. cit., 1892, p. 174-177. Pour une biographie longue : W. JONES, G. CANNON (ed.), *The letters of Sir William Jones*, Londres, Clarendon Press, 1790, 977 p. ; J.S. TEIGNMOUTH, *Memoirs of the life, writing and correspondence of Sir William Jones*, Londres, J. Hatchard, 1807, 636 p. ; W. JONES, A.M.S. JONES (ed.), *The works of Sir William Jones. Volume I*, Londres, G.G. and J. Robinson, 1799, 558 p. ; W. JONES, A.M.S. JONES (ed.), *The works of Sir William Jones. Volume II*, Londres, G.G. and J. Robinson, 1799, 656 p.

¹⁰⁷⁵ Henry Thomas Colebrooke vient d'une famille de grands banquiers. George Colebrooke, son père, s'affirme comme l'un des défenseurs de la CIO. Suivant des cours à domicile, il s'affirme particulièrement dans les langues classiques ainsi que les mathématiques. Avec l'influence de son père, il obtient un *writership* au sein de la CIO en 1782, alors qu'il n'a que seize ans. Il commence sa carrière en tant qu'administrateur en 1786, en tant qu'assistant de collector à Tirhut, dans le Bihar. Écœuré de la vie dissolue que mènent les officiers de la CIO à Calcutta, il critique Warren Hastings pour son laxisme. Il est chargé de la publication d'un ouvrage portant sur l'élevage dans le Bengale, *Remarks on the husbandry and internal commerce of Bengal*, qui paraît en 1806. Il est alors transféré à Purnia, toujours dans la région du Bihar, où il s'intéresse aux langues et aux compilations de droit religieux, avec un regard pragmatique, pour faciliter la gouvernance de la CIO. Il apprend ainsi le sanskrit, poursuit le travail de digeste du droit hindou entrepris par Jones, sous l'autorité de Hastings, s'inspirant des codifications de l'empereur Justinien, publié en 1797. Pour une biographie courte : S. LANE-POOLE, « Colebrooke, Henry Thomas », *Dictionary of national biography*, Volume 11, op. cit., 1887, p. 282-286. Pour une biographie longue : E. COLEBROOKE, *The life of H.T. Colebrooke*, Londres, Trübner, 1873, 489 p.

hindu law, fondé sur les préceptes du pandit *Jagannatha*¹⁰⁷⁶, finalisant par là même les travaux de William Jones décédé prématurément en 1794¹⁰⁷⁷.

Aussi, ainsi sollicitées, les figures des prêtres hindous et musulmans sont projetées en avant sur la scène politique. Ils deviennent des intermédiaires légitimes, dialoguant avec le pouvoir colonial au sein des juridictions. C'est ainsi que la sphère juridique devient un lieu d'interaction privilégié et inédit, celui de l'épanouissement de l'élite locale, et aussi celui où la population locale se familiarise avec les codes coloniaux à la fois d'ordre social, politique et juridique¹⁰⁷⁸. Ces deux aspects sont notamment mis en avant par l'historienne Mitra Sharafi, qui étudie les comportements de la minorité des parsis à Bombay dans les professions juridiques¹⁰⁷⁹. Différents corpus juridiques sont mis à la disposition de la population dépendant de l'autorité britannique, ce qui conduit l'auteur à parler de « pluralisme juridique », analysant par ailleurs les stratégies visant à se prévaloir d'un corpus juridique plutôt qu'un autre, ce qu'elle étudie comme une pratique de « *forum shopping* »¹⁰⁸⁰. L'historien indien Ram Rao, que nous avons déjà cité, voit là l'émergence du droit international privé à l'indienne¹⁰⁸¹. Ces nouvelles perspectives contribuent à légitimer les différentes incarnations du pouvoir colonial, mais aussi à autonomiser la sphère du droit, créant une réalité sociale hybride, reposant sur un dialogisme évoluant à travers ces figures intermédiaires¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁶ Il s'agit du pandit Jagannath Tarkapanchannan (1695-1806), un brahmane originaire de Tribeni, qui attire l'attention de William Jones du fait de son excellente réputation en tant que savant des dharmasastras. Le pandit vient d'une des nombreuses familles brahmanes du Bengale qui connaissent une décadence depuis la fin de l'époque médiévale – l'expansion de l'empire musulman au sein du sous-continent conduisant à une limitation des subventions étatiques aux institutions religieuses qui ne relèvent pas de l'Islam. A l'arrivée des Européens, le désir des Warren Hastings de trouver le vrai droit des Indiens dans les traditions religieuses donne l'opportunité à certaines de ces anciennes élites de revenir sur les devant de la scène politique : R.C. MITRA, « Sanskrit education in Bengal in nineteenth century », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 24, 1961, p. 314.

¹⁰⁷⁷ H.T. COLEBROOKE, *A digest or hindu law on contracts and successions translated from the original sanscrit*, Volume I, Calcutta, Honorable Compan's Press, 1798, 379 p. ; H.T. COLEBROOKE, *A digest or hindu law on contracts and successions translated from the original sanscrit*, Volume II, Calcutta, Honorable Compan's Press, 1798, 544 p.

¹⁰⁷⁸ S. E. MERRY, « Colonial law and its uncertainties », *Law and history review*, Vol. 28, n°4 (novembre 2010), p. 1068.

¹⁰⁷⁹ M. SHARAFI, *op. cit.*, 343 p.

¹⁰⁸⁰ M. SHARAFI, « The marital patchwork of colonial South Asia: Forum shopping from Britain to Baroda », Volume 28, n°4, 2010, p. 979-980. L'historienne met en avant les situations floues de conversion d'une religion à une autre ou de difficulté à identifier une personne de confession hindoue ou parsie qui peut profiter aux justiciables ou encore en cas de mariage entre européens de confession chrétienne et personne de confession parsie.

¹⁰⁸¹ T.S. RAM RAO, *op. cit.*, p. 259 et s.

¹⁰⁸² Bien qu'il convienne de nuancer la portée de ces propos car les relations sociales sont surtout dominées par une politique discriminatoire à l'égard des Indiens, n'ayant pas accès aux fonctions haut placées de la même manière que les officiers britanniques.

À leur manière, ces élites religieuses participent à la stabilisation du pouvoir colonial : c'est là, finalement, l'ambition première liée à ce recours aux statuts personnels par le pouvoir colonial qui viennent implanter une forme de politique de tolérance. Du moins, c'est ce qui se transparaît dans le discours privé, à travers une lettre du 19 mars 1788 adressée par William Jones à Charles Cornwallis¹⁰⁸³. En réalité, selon l'historien George Claus Rankin, il semble que cet argument est plutôt idéologique et l'impraticabilité de la *Common law* en Inde vient plutôt du fait qu'il s'agit d'un droit excessivement technique et plein de contradictions, nécessitant lui-même une réforme en interne. Ce sont ses défauts intrinsèques qui viennent bloquer la transposition du droit britannique, plus que les différences culturelles¹⁰⁸⁴. Dans tous les cas, l'implantation des juridictions et les réformes du droit substantiel, consistant à encadrer les statuts personnels religieux, vont tout de même dans le sens d'une transplantation des aspects procéduraux et matériels de la *Common Law*. Ainsi par exemple, Elijah Impey (1732-1809)¹⁰⁸⁵, un juge de la *Sadar Diwani Adalat* de Calcutta, initiateur de nouvelles réformes en 1781 au fondement desquelles la matière de la succession est ajoutée comme relevant des statuts personnels et l'activité des juges de la C.I.O. est encadrée, car ils doivent agir selon la « *justice, equity and good conscience* », *i.e.*, la justice, l'équité et la bonne conscience. Ces réformes sont

¹⁰⁸³ G.C. RANKIN, *op. cit.*, p. 435.

¹⁰⁸⁴ *ibid* p. 435, cette critique est retrouvée dans l'Essai de Macaulay, lorsqu'il s'intéresse aux réformes de Warren Hastings.

¹⁰⁸⁵ Elijah Impey est le fils d'un marchand, Elijah Impey et de Martha Fraser. Elijah Impey père fait fortune dans le commerce dans les Indes de l'ouest. En 1739, le fils intègre l'école de Westminster où il fait la connaissance de Warren Hastings. En 1751, à l'âge de dix-neuf ans, il intègre le Trinity College à Cambridge, où il poursuit jusqu'en master, qu'il obtient en 1759. Il est par ailleurs appelé à la barre dans le Lincoln's Inn en 1756. En 1772, il devient un juriste conseiller de la CIO et à l'institution de la Cour suprême du Bengale, il est nommé Cour en chef de la juridiction, étant le premier dans l'histoire de l'Inde à occuper une telle fonction. Il est connu pour avoir condamné à mort le diwani Nand Kumar (1705-1775), accusé de faux et usages de faux car celui-ci produit des documents attestant de la corruption de certains administrateurs de la CIO, dont Warren Hastings. Impey étant un proche de Hastings, cette décision de justice est l'une des bases de la procédure de l'impeachment introduite par Burke, qui voit dans cette affaire un règlement de comptes personnels. Les contemporains anti-Hastings parlent alors de « meurtre judiciaire » ou « judicial murder » (H. BEVERIDGE, *The trial of Maharaja Nanda Kumar. A narrative of a judicial murder*, Calcutta, Thacker, Spink & co, 1886, 388 p.). D'ailleurs, en 1787 des accusations visent le juge du Bengale, formulées par le futur Gouverneur Général des Indes Minto, débouchant sur une procédure d'impeachment à l'encontre d'Impey mais les charges sont abandonnées en 1788. Pour une biographie courte : H.G. KEENE « Impey, Elijah », *Dictionary of national biography*, Volume 28, *op. cit.*, 1891, p. 418-422. Pour une (auto-)biographie longue : J.F. STEPHEN, *The story of Nuncomar and the impeachment of Sir Elijah Impey*, Volume I, Londres, Macmillan and co, 1885, 267 p. ; J.F. STEPHEN, *The story of Nuncomar and the impeachment of Sir Elijah Impey*, Volume II, Londres, Macmillan and co, 1885, 386 p. ; E.B. IMPEY (ed.), *Memoirs of Sir Elijah Impey, Knight, First Chief Justice of the Supreme Court of judicature at Fort William, Bengal with anecdotes of Warren Hastings, Sir Philip Francis, Nathaniel Brassey Halhed etc.*, Londres, Simkin, Marshall and co., 1846, 438 p.

reprises par le *Parliament act* de 1781¹⁰⁸⁶, lequel reconnaît par ailleurs la possibilité pour la Cour suprême de Calcutta de recevoir les litiges en matière civile impliquant la population locale seule, laquelle matière civile est gouvernée par les droits interpersonnels¹⁰⁸⁷. L'ajout de l'expression « *justice, equity, and good conscience* » a suscité quelques craintes car elle ne doit pas être prétexte à dénaturer les pratiques locales en permettant une trop grande intrusion des principes de la *Common law* dans les statuts personnels. Pourtant, cette expression qui vise dans un premier temps à encadrer les agissements des juridictions du *mofussil* viendra ensuite encadrer l'interprétation des coutumes et usages locaux (et donc du droit coutumier du Punjab). Ainsi, le *High Court act de 1861* reconnaît une telle possibilité aux juridictions coloniales, ce qui est par ailleurs repris par la législation de 1872.

Par ailleurs, le consensus autour de la validité des statuts personnels est progressivement remis en cause. Il faut bien noter, d'une part, qu'il s'agit là d'une politique de tolérance relative, car la puissance coloniale reconnaît également des cas d'irrespect légitime des pratiques locales, lesquelles viennent violer de manière ostentatoire les principes fondamentaux de la *common law*. C'est ainsi qu'en 1829 la Réglementation XVII¹⁰⁸⁸ vient prohiber la pratique de la « *sati* »¹⁰⁸⁹. D'autre part, certains administrateurs et juristes se posent la question de savoir si, finalement, les droits religieux tels que retranscrits et compilés représentent réellement les usages locaux¹⁰⁹⁰ : telle est bien la priorité¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁶ Surnommé « *act of Settlement 1781* », ou « *Amending act 1781* » qui vient limiter les prérogatives de la Cour suprême du Bengale, et faisant suite à quelques affaires controversées, où sont en jeu les limites du pouvoir du Gouverneur Général du Bengale. La législation de 1773 instituant la juridiction lui offre en effet une compétence élargie, territoriale et personnelle, puisque relèvent de la compétence de la juridiction les conflits survenant dans le Bengale, Odissa et Bihar, concernant tout sujet britannique ou toute personne employée directement ou indirectement par la CIO : M.B. HOOKER, « The East India Company and the Crown 1773-1858 », *Malaya Law review*, Volume 11, n°1, 1969, p. 14 et s.

¹⁰⁸⁷ Concernant « la question de l'héritage, de la succession à la terre, de loyers, des biens, toute la matière contractuelle et celle traitant des affaires interindividuelles [extracontractuelles] », v. T.S. RAMA RAO, *op. cit.*, p. 517.

¹⁰⁸⁸ Titre long : « A regulation for declaring the practice of suttee (*sic*) or of burning alive the widows of Hindud illegal and punishable by the Criminal Courts ».

¹⁰⁸⁹ K. MANTENA., « The crisis of Liberal Imperialism », *Histoire@Politique*, Volume 11, n°2, 2010, pp. 2-2 ; v.

Chapitre VII.

¹⁰⁹⁰ C'est une controverse qui fait surface déjà dans les premières décennies du XIX^e siècle. Elle oppose, par exemple, le point de vue de Henry Colebrooke à celui de Thomas Munro, ce dernier regrettant que les *panchayats* soient ignorés dans la compilation du droit tandis que Colebrooke fait état d'une appropriation rapide par la population locale des nouvelles juridictions. V. G.C. RANKIN, *op. cit.*, p. 435. Ces méthodes font finalement écho aux différentes réformes fiscales.

¹⁰⁹¹ L'ajout de l'expression « *justice, equity, and good conscience* » a suscité quelques craintes car elle ne doit pas être prétexte à dénaturer les pratiques locales en permettant une trop grande intrusion des principes de la *Common*

Les critiques les plus importantes des dérives de ce système viennent sans doute de l'essai de T.B. Macaulay, qui étudie ces réformes et qui dénonce l'importation d'un système juridique anglais qui est déjà imparfait. Selon l'analyse de Macaulay, le comportement d'Impey en particulier, en tant que juge, a eu tendance à asseoir un précédent donnant un pouvoir démesuré aux juges anglais statuant dans les juridictions coloniales. Dans *Warren Hastings*, paru en 1841, il écrit ainsi :

« Il n'y a que peu d'Anglais qui seraient prêts à admettre que le droit anglais, malgré ses améliorations récentes, n'est ni bon marché ni aussi rapide que nous pourrions le souhaiter. Et pourtant, c'est un système qui a évolué parmi nous. Sous certains aspects, il est façonné pour convenir à nos ressentis, et sous d'autres aspects il a progressivement façonné nos ressentis pour lui convenir. Nous nous sommes habitués à ses pires défauts, et même si nous nous en plaignons, ils ne choquent pas avec la même horreur et consternation que pourraient produire des griefs sinon moins graves. En Inde c'est très différent. Le droit anglais, transplanté dans ce pays, a emporté tous les vices dont il souffre ici ; il les a emportés dans un degré bien supérieur à ici ; et il a créé d'autres vices, de sorte que ceux dont nous souffrons ici ne sont rien à côté. S'il est dilatoire ici, il l'est encore plus dans un pays où il est nécessaire de faire appel à un interprète pour assister juges et avocats. S'il est coûteux ici, il l'est encore plus dans un pays où les praticiens du droit sont importés d'aussi loin. Tout métier anglais en Inde, que cela soit celui de Gouverneur Général et commandant-en-chef, à celui du domestique au gardien, coûte davantage que ce qui est le cas ici. Aucun homme ne va accepter d'être banni, et banni dans une région aussi torride, pour rien en échange. Cela vaut aussi pour la profession juridique. Aucun barrister n'ira travailler à quinze mille miles¹⁰⁹² de ses amis, avec une température de quatre-vingt-dix degré¹⁰⁹³ à l'ombre, pour un revenu qu'il pourrait avoir dans un cabinet qui donne vue les Thames. C'est pourquoi le salaire à Calcutta est trois fois plus élevé que celui à Westminster Hall ;

law dans les statuts personnels. Pourtant, cette expression qui vise dans un premier temps à encadrer les agissements des juridictions du *mofussil* viendra ensuite encadrer l'interprétation des coutumes et usages locaux (et donc du droit coutumier du Punjab). Ainsi, le *High Court act de 1861* reconnaît une telle possibilité aux juridictions coloniales, ce qui est par ailleurs repris par la législation de 1872.

¹⁰⁹² Plus de 24 000 km.

¹⁰⁹³ Fahrenheit, soit plus de 35 degrés Celsius.

*et cela bien que la population en Inde soit bien plus pauvre que la population en Angleterre »*¹⁰⁹⁴.

Au vu de ces critiques, ce n'est pas étonnant que les réformes juridiques les plus importantes depuis Hastings étaient été portées par Macaulay, plus de cinquante ans plus tard : après l'évolution juridique de la constitution statuts personnels religieux, Macaulay initie les premières grandes codifications dans l'Inde britannique – dont certaines sont encore d'actualité dans l'Inde d'aujourd'hui. Originaire de Leicestershire, et fils d'un homme d'affaires philanthrope Zachary Macaulay (1768-1838)¹⁰⁹⁵ et de Selina Anne Mills (1767-1831)¹⁰⁹⁶, Thomas Babington Macaulay (1800-1859) est présenté par Leslie Stephen¹⁰⁹⁷ et d'autres de ses biographes comme étant un enfant précoce et impressionnant, ayant rédigé à l'âge de huit ans déjà un abrégé de l'histoire universelle, un traité de conversion au christianisme et un poème romantique sur une bataille médiévale, « *The battle of Cheviot* »¹⁰⁹⁸. À l'âge de douze ans, il intègre une école évangélique tenue par le révérend Preston, et du fait de sa mémoire prodigieuse, il attire l'attention du président du *Queen's College* à Cambridge, Milner, en 1814¹⁰⁹⁹, et parallèlement il développe ses idées libérales allant dans le sens de l'abolition de l'esclavage alors prôné et utilisé par sa famille¹¹⁰⁰. Il intègre en 1818 le *Trinity College* à

¹⁰⁹⁴ T.B. MACAULAY, S.M. TUCKER (ed.), *Macaulay's essay on Warren Hastings edited with notes and an introduction*, New York, Longmans, Green and co., 1910, p. 66-67. Macaulay continue dans la critique : la rigidité de la procédure, le manque de respect des coutumes dans les familles aristocratiques où les appartements des femmes sont fouillés sans scrupules (et en général un manque de respect à l'égard des femmes), les coutumes sont mal comprises, les sanctuaires religieux ne sont pas respectés etc. Voir aussi : T.J. GILLCRIST, « The Macaulay nobody reads : second thoughts and « Warren Hastings », *Nineteenth-century prose*, Vol. 31, 1, 2004, p. 1-27. Voir aussi sur le contexte de publication de cet « essay », qui paraît après l'édition d'un essay similaire sur Robert Clive, v. R.E. SULLIVAN, *Macaulay : the tragedy of power*, Londres, The Belnap Press of Harvard University Press, 2009, p. 245-249.

¹⁰⁹⁵ L. STEPHEN, « Macaulay, Zachary », *Dictionary of national biography*, Volume 34, op. cit., 1894, p. 418-420.

¹⁰⁹⁶ I.A. WHYTE, « Chapter 3. Captive in love – To Selina Hills », I.A. WHYTE, *Zachary Macaulay 1768-1838 : The steadfast Scot in the British anti-slavery movement*, Liverpool, Liverpool university Press, 2011, p. 53-71.

¹⁰⁹⁷ Pour une biographie courte : L. STEPHEN, « Macaulay, Thomas Babington », *Dictionary of national biography*, Volume 34, op. cit., 1894, p. 410-417. Pour des biographies longues : G.O. TREVELYAN, *The life and letters of Lord Macaulay*, Volume I, New York, Harper&Brothers Publishers, 1876, 416 p. ; G.O. TREVELYAN, *The life and letters of Lord Macaulay*, Volume II, New York, Harper&Brothers Publishers, 1876, 416 p. ; M. CRUIKSHANK, *Thomas Babington Macaulay*, Boston, Twayne Publishers, 1978, 175 p. ; R.E. SULLIVAN, *Macaulay: the tragedy of Power*, Londres, Belknap Press of Harvard university press, 2009, 601 p.

¹⁰⁹⁸ R. L. SCHUYLER, « Macaulay and his history – a hundred years after », in *Political Science Quarterly*, Volume 6, n°2, Juin 1948, p. 169 ; G.O. TREVELYAN, *Volume I, op. cit.*, p. 42.

¹⁰⁹⁹ G.O. TREVELYAN, *Volume I, op. cit.*, p. 51-52.

¹¹⁰⁰ D. SCARROTT, « Zachary Macaulay, the statistician who fought to end slavery in British colonies », Significance. The Royal Statistical society, octobre 2018, p. 8-9, URL : <https://rss.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1740-9713.2018.01184.x> ; C. HALL, « Chapter one. Zachary Macaulay: the making of an abolitionist », C. HALL, *Macaulay and son*, New Haven, Yale University Press, 2012,

Cambridge, où il fait la connaissance de Henry Sykes Thornton (1800-1881)¹¹⁰¹, fils de Henry Thornton (1760-1815)¹¹⁰², important dirigeant de la secte Clapham¹¹⁰³. Il se rapproche aussi d'un certain Charles Austin¹¹⁰⁴, qui l'initie aux thèses utilitaristes. Il remporte un prix de rhétorique en latin, puis obtient la bourse Craven¹¹⁰⁵, ainsi qu'un autre prix pour ses poèmes¹¹⁰⁶ entre 1819 et 1821. Macaulay passe ensuite le barreau dans le *Gray's Inn* mais il n'a qu'un intérêt limité pour le droit, préférant la politique et s'illustrant dans la lutte contre l'esclavage. Le 25 juin 1824 il prononce un discours devant l'*Anti-slavery Society* qui est applaudi par la presse¹¹⁰⁷. Il intègre le journal *Edinburgh Review*, qui fait sa renommée, et où il publie des articles contre les thèses de James Mill¹¹⁰⁸. Il se présente pour la circonscription de Calne en 1830, voyageant ensuite en France, ce qui entraînera la rédaction d'un ouvrage dédié à l'histoire de la France¹¹⁰⁹. Il se démarque dans la législature par ses facultés oratoires. En 1832, il est nommé Commissaire pour le *Board of Commissioners for the Affairs of India* aussi appelé le *Board of control*¹¹¹⁰, ce qui lui donne une première occasion de se familiariser avec les affaires coloniales dans l'Inde britannique. Il est nommé Secrétaire du *Board of control* en 1833 et il est chargé de mener les débats autour de la réforme de la C.I.O., une réforme fondamentale quant au statut juridique de la

p. 1-49 ; I.A. WHYTE, « Zachary Macaulay (1768-1838) : the faith of an abolitionist », *Records of the Scottish Church History Society* », Volume 41, n°1, 2012, p. 31-52.

¹¹⁰¹ Un homme politique, économiste britannique : <https://www.natwestgroup.com/heritage/people/henry-sykes-thornton.html>

¹¹⁰² Henry Thornton est un homme politique, économiste et philanthrope britannique. Il fait partie des fondateurs de la secte évangélique de Clapham. Les Thornton, aux côtés des Wilberforce et des Macaulay sont des figures prédominantes dans le cercle des abolitionnistes britanniques. C'est d'ailleurs ce qui rapproche Thomas Babington et Henry Sykes : A. STOTT, « Chapter 5. 'Serious duties' : Henry Thornton and Marianne Sykes », A. STOTT, *Wilberforce: Family and Friends*, Oxford, Oxford university press, 2012, p. 74-86.

¹¹⁰³ A. STOTT, « Chapter 3. 'Our Clapham system' », *ibid.*, p. 40-58 ; N. LYONS, « The role of the Clapham Sect in the fight for the abolition of slavery », *Art UK*, 10 août 2020, URL : <https://artuk.org/discover/stories/the-role-of-the-clapham-sect-in-the-fight-for-the-abolition-of-slavery> ; S. TOMKINS, *The Clapham Sect. How Wilberforce's circle transformed Britain*, Oxford, Ludson Hudson, 2010, 272 p.

¹¹⁰⁴ Charles Austin (1799-1874), fils de Jonathan Austin, n'est autre que le frère cadet du philosophe de droit, fondateur du positivisme juridique moderne, John Austin (1790-1859).

¹¹⁰⁵ v. **chapitre II**, les propos biographiques sur H.J.S. Maine ; F. ARNOLD, *The public life of Lord Macaulay*, Londres, Tinsley Brothers, 1863, p. 24 et 32.

¹¹⁰⁶ *ibid.*, p. 22.

¹¹⁰⁷ G.O. TREVELYAN, *Volume I, op. cit.*, p. 111.

¹¹⁰⁸ *ibid.*, p. 133 ; T.B. MACAULAY, « Mill's Essay on government », T.B. MACAULAY, *Essays, critical and miscellaneous*, Boston, Philips, Sampson and company, 1859, p. 670-683 ; J. LIVELY, J. REES (eds.), *Utilitarian logic and politics: James Mill's essay on government, Macaulay's critique and the ensuing debate*, Oxford, Clarendon Press, 1978, 270 p.

¹¹⁰⁹ T.B. MACAULAY, J. HAMBURGER (ed.), *Napoleon and the restoration of the Bourbons : the completed portion of Macaulay's projected history of France, from the restoration of the Bourbons to the accession of Louis Philippe*, Londres, Longman, 1977, 117 p.

¹¹¹⁰ L'ancêtre de l'*India Office*, qui gère les affaires indiennes, composé de six membres, constitué par le *East India Company act 1784*, et présidé par un *Secretary* (Secrétaire).

Compagnie¹¹¹¹. Il se voit alors offrir le siège de Membre législatif tout juste constitué par la nouvelle Charte en 1833¹¹¹², arrivant dans le Madras en 1834 alors William Bentinck est le Gouverneur Général des Indes. Il est rendu impopulaire auprès des colons européens car il initie la législation qualifiée de *Black act* en 1836¹¹¹³. Il retourne en Angleterre en 1838. En tant que Membre législatif, il participe aux débats législatifs concernant l'enseignement des langues dans les colonies, lui-même militant en faveur de l'anglais. Enfin, il entreprend la rédaction du Code pénal et du Code de la procédure pénale. Une Commission est réunie à cet effet en 1835, sous la présidence de Macaulay et composée par John Macpherson Macloed (1792-1881)¹¹¹⁴ et de Charles Hay Cameron (1795-1880)¹¹¹⁵. La proposition de loi est achevée en 1837. De retour à Londres, il vit avec les Trevelyans et entreprend un voyage à Rome, qui s'ensuit avec la publication de *Lays of Ancient Rome* en 1838. Il continue son travail de journaliste et est nommé Secrétaire de la guerre (*Secretary of war*) en 1839. En 1841, il entreprend la rédaction d'un *essay* sur Warren Hastings. Il se consacre par ailleurs à la rédaction de plusieurs ouvrages sur l'histoire anglaise sous le titre de *History of England*, qu'il publie en 5 volumes entre 1849 et 1861.

De la même manière que son successeur Henry J.S. Maine, Thomas B. Macaulay est difficile à classer : il s'agit d'un écrivain et en tant que tel il rédige des poèmes¹¹¹⁶ et des

¹¹¹¹ F. ARNOLD, *The public life of Lord Macaulay, op. cit.*, p. 141.

¹¹¹² Un salaire de 10000 pounds par an, pour 5 ans.

¹¹¹³ Cette législation qui rend possible d'interjeter appel auprès de la *Sudder Court* d'une affaire concernant un Britannique, alors que jusqu'à présent seule la Supreme Court pouvait statuer sur les affaires impliquant des colons. D'après Leslie Stephen, la véritable raison de la controverse autour de cette législation est due au fait que le marché de conseil des avocats, nécessaires pour toute procédure devant la Cour suprême, pourrait être affecté par celle-ci : L. STEPHEN, « Macaulay, Thomas », *op. cit.*, p. 413.

¹¹¹⁴ Il s'agit d'un *civilian haileyburien*, originaire de Ardarden et qui fait ses études à l'*University of Edinburgh*. Il fait sa carrière en tant qu'officier de la CIO à Madras à partir de 1814. Il se démarque par ailleurs par son intérêt pour la traduction du persan. Le 19 février 1835, il devient membre de la Indian Law Commission. Il prend sa retraite en 1841, devenant Conseiller du Conseil privé en 1871 : E.I. CARLYLE, « Macleod, John Macpershon », S. LEE (ed.), *Dictionary of national biography, 1901 supplement*, Volume II, Oxford, Oxford University press, 1901, p. 130.

¹¹¹⁵ Charles Hay Cameron est un juriste britannique, qui fait des études en droit et adhèrent aux idéaux de Jeremy Bentham. Il est appelé à la barre dans le Lincoln's Inn en 1830 et œuvre au sein de nombreuses commissions portant sur la constitution du droit colonial. Ainsi, il rédige un rapports sur les « Judicial establishments and procedure in Ceylon », en 1832. Surtout, il devient membre du Conseil suprême des Indes et de la Indian Law Commission en 1835 : il a un profil à part car il ne s'agit pas d'un officier colonial mais d'un juriste venant directement de l'Angleterre. Il collabore avec Macaulay dans la rédaction du Code pénal et milite pour l'anglicisation de l'éducation de la population locale. En 1838, il épouse la photographe britannique Julia Margaret Cameron née Pattle (1815-1879). Par ailleurs, il est assez proche de Henry Thoby Prinsep, l'oncle paternel de Edward Augustus Prinsep : L. STEPHEN, « Camron, Charles Hay », *Dictionary of national biography, Volume 08, op. cit.*, p. 288-289.

¹¹¹⁶ T.B. MACAULAY, *Lays of ancient Rome*, Londres, Longman, 1847, 210 p. ; T.B. MACAULAY, *Speeches and poems with the report and notes on the Indian Penal code*, New York, Hurd and Houghton, 1867, 513 p.

biographies¹¹¹⁷ ; il s'agit d'un historien qui s'est intéressé à l'histoire de la France et de l'Angleterre¹¹¹⁸ ; il s'agit d'un politicien et d'un juriste, de formation, et alors il entreprend des réformes juridiques d'envergure dans l'Inde britannique et est un homme politique actif en Angleterre. Il est particulièrement actif dans la lutte contre l'esclavage, malgré son éducation, et revendique une égalité procédurale et le recours à l'anglais comme langue de l'administration judiciaire en tant que membre législatif.

En Inde, Macaulay arrive dans un environnement politique différent de celui de Hastings. L'administration coloniale – judiciaire et fiscale – depuis Cornwallis, s'est stabilisée. L'enjeu désormais est d'organiser un contrôle parlementaire et royal plus important, pérenne et systématique, autour des institutions et des officiers de la C.I.O.. La préoccupation principale des administrateurs comme Macaulay concerne l'état du droit : force est de constater, selon lui, que les usages et coutumes locaux n'ont pas nécessairement été respectés et cela en partie du fait des prérogatives importantes des juridictions coloniales, insuffisamment encadrées. Alors que se prépare une nouvelle législation parlementaire venant définir le statut juridique de la C.I.O., Macaulay s'implique pleinement dans cette entreprise de réforme, alors qu'il est membre du *Board of control*. Plus important, en tant que président de la Commission réunie à cet effet, il est responsable des entreprises de codifications de l'Inde britannique, s'inscrivant, pour le coup, dans une perspective utilitariste à la Mill qu'il avait jusque-là critiqué¹¹¹⁹. Aussi : « *Une clause de la législation de 1833*¹¹²⁰ *permet de nommer une commission laquelle enquête sur la doctrine et les juridictions dans l'empire oriental. Macaulay, à sa propre initiative, est nommé président*

¹¹¹⁷ T.B. MACAULAY, *Biographies by Lord Macaulay contributed to the Encyclopaedia Britannica with notes of his connection with Edinburgh and extracts from his letters and speeches*, Edinburgh, Adam and Charles Black, 1860, 235 p.

¹¹¹⁸ Il s'agit de *The history of England from accession of James the second* publiée en 5 volumes paraissant en 1848.

¹¹¹⁹ L'attitude de Macaulay envers l'utilitarisme est ambivalente : il en critique les fondements méthodologiques mais adhère à certains projets politiques. Cette adhésion est située et elle a lieu aux alentours de l'entrée en vigueur de la Charte de 1833, pour laquelle James Mill intervient lors de la phase de sa rédaction : c'est donc le résultat d'une collaboration entre les penseurs libéraux et les penseurs utilitaristes (A.B. KEITH, *A constitutional history of India 1600-1935*, Londres, Methuen&co, 1936, p. 131). Dans sa Section 57, cette Charte stipule sur la possibilité de réunir une Commission de loi, ce que fait Macaulay en 1835. Alors que la Commission se met à l'ouvrage, elle fait l'objet de nombreuses critiques, accusée d'outrepasser ses compétences en particulier, et Macaulay partage son désarroi avec James Mill (E. STOKES, *op. cit.*, p. 191-192 ; B. WRIGHT, « Chapter 2. Macaulay's Indian penal Code : Historical context and originating principles », W.-C. CHAN, B. WRIGHT, S. YEO (eds.), *Codification, Macaulay and the Indian penal code. The Legacies and modern challenges of Criminal law reform*, Londres, Routledge, p. 19-22).

¹¹²⁰ C. ILBERT, *op. cit.*, p. 87.

de cette commission »¹¹²¹. Si la Commission émet en 1836 des propositions de codifications sur le droit pénal et la procédure pénale, celles-ci sont encore inutilisables en l'état, et n'entreront en vigueur que plus de deux décennies plus tard. Dans une minute du 2 janvier 1837, il explique les raisons pratiques qui ont ralenti le travail de la Commission soit l'indisponibilité des collègues malades mais il insiste :

« Ce qu'a coûté la Commission n'est rien comparé à l'importance de son ouvrage. Le temps mobilisé pour le travail de la Commission n'est rien comparé à l'apport positif, ou non, de ce travail pour l'Inde. En effet, si nous comparons l'avancée pour la rédaction du Code indien à la rédaction d'autres Codes qui s'est faite dans des conditions bien plus favorables, nous voyons que nous n'avons aucune raison d'accuser la Commission des lois d'avoir eu du retard. Bonaparte pouvait faire appel aux juristes les plus expérimentés, et pourtant sa législation a pris bien plus de temps que la nôtre. Le Code pénal français a commencé à être rédigé sous le Consulat en mars 1801 ; et pourtant le Code de la procédure pénale n'a pas été achevé avant 1808 et le Code pénal pas avant 1810 »¹¹²².

Sans aucun doute que les entreprises de codifications de la Commission de Macaulay prennent moins de temps que les codifications napoléoniennes car ces dernières servent de point de référence indirect – par le biais des codifications de Louisiane menées par le juriste Edward Livingston (1764-1836)¹¹²³ – pour les codifications en Inde. Et cela d'autant plus que Macaulay s'est intéressé de près à l'histoire française.

Enfin, Macaulay retourne en Angleterre en 1838. À moins de vingt ans de la Révolte des cipayes, la configuration politique et juridique des institutions de la C.I.O. se rapproche davantage de ce qui sera fera après 1858. Les grandes codifications initiées par la Commission des lois de 1833 entrent en vigueur alors que Maine est Membre législatif : le Code de procédure civile entre en vigueur en 1859¹¹²⁴, le Code pénal en 1860¹¹²⁵ et le Code de procédure pénale en

¹¹²¹ J.L. CLIVE, *Macaulay : the shaping of the historian*, Harvard, Belknap Press, 1987, p. 312.

¹¹²² G.O. TREVELYAN, *Volume I, op. cit.*, p. 364.

¹¹²³ D. GILLES, « Livingston et Mignault : voyages civilistes et codificateurs en terres d'Amérique », *Clio@Themis*, « Juristes en voyageurs », Volume 2, 2022, URL : <https://journals.openedition.org/cliiothemis/2142>.

¹¹²⁴ Il est établi par une législation, « *An act for simplifying the procedure of the courts of civil judicature not established by Royal Charter* », act n°VIII, ayant reçu l'assentiment du Gouverneur general des Indes le 22 mars 1859. Au lendemain de l'établissement des Hautes Cours en 1861, des lettres patentes viennent étendre l'application du Code de procédure civile : A. BERRIEDALE, *op. cit.*, p. 210.

1861¹¹²⁶. Il est intéressant de noter que si le champ du droit pénal et celui des procédures font l'objet de ces tentatives d'harmonisation, tel n'est pas le cas, comme nous l'avons vu, pour le champ du droit civil régi par les statuts personnels religieux diversifiés. Aussi, ces derniers font davantage l'objet d'enquêtes et de traductions en anglais. Ils se situent au cœur de la problématique des de la connaissance des traditions religieuses et donc de la construction des savoirs. Plus que la connaissance, des historiens et historiennes concluent à une invention de telles traditions, aplanissant les complexités des débats théologiques et des pratiques coutumières, surtout dans l'hindouisme. Parallèlement, comme nous l'avons vu dans la **Partie I**, la gouvernance de l'Inde britannique, à partir du début du XIX^e siècle, avec la stabilisation institutionnelle et politique, s'accompagne d'un plus grand contrôle des familles princières et aristocratiques en Inde. Dans l'ensemble, la professionnalisation des administrateurs britanniques rend leur intervention sur le terrain et leur intermédiation avec la population locale plus importante. Les élites religieuses d'abord nécessaires sont progressivement exclues voire combattues. La *doctrine of lapse* ou la généralisation des systèmes comme le *ryotwari* ou le *mahalwari* avec l'émergence de la théorie des communautés de villages vont dans ce sens. La décrédibilisation du rôle des élites religieuses est retrouvée, plus tard, sous la plume de Maine et en ce sens, la politique post-1857 n'est pas une rupture dans l'histoire politique coloniale mais bien une continuité de celle-ci.

Mais il est certain que la Révolte de 1857 a été l'occasion pour repenser la pertinence des statuts personnels religieux dans le Punjab, une province annexée depuis huit ans seulement. Cela rejoint une atmosphère politique générale. Il s'agit donc d'une révolte à l'encontre d'un pouvoir colonial qui a une vision erronée de la population locale. Les compilations jusque-là réalisées ne sont que le résultat d'une élite opportuniste (Maine). Il devient important de se débarrasser des intermédiaires religieux, pour se pencher directement vers la population, réunie en communautés de villages. La controverse Prinsep/Temple de 1865 s'inscrit tout à fait dans ce tournant. Il est vrai que les vagues de migrations successives ont conduit à un mélange ethnique

¹¹²⁵ N.A. KRASHENINNIKOVA, E.N. TRIKOZ, « Indian penal code of 1860 : the history of creation and special features », *Pravovedenie*, 2017, 61(4), p. 183-206.

¹¹²⁶ « An act for simplifying the procedure of the Courts of criminal judicature not established by Royal Charter », act n°XXV, ayant reçu l'assentiment du Gouverneur general des Indes le 5 septembre 1861 ; H.T. PRINSEP, *The Code of criminal procedure (act XXV. Of 1861) and other laws and rules of practice relating to procedure in the criminal courts of British India with notes containing the opinions delivered by all the superior local courts*, Calcutta, R.C. Lepage & Co., 1866, 380 p.

sans précédent dans l'Inde, expliquant la persistance des communautés de village et donc la nécessité de recourir aux coutumes plutôt qu'aux statuts personnels – équivalents du droit écrit. En réalité, si la spécificité du Punjab ne peut pas être niée, l'abandon des statuts personnels au profit de la coutume du Punjab est aussi d'ordre idéologique, lié à l'échec d'un système politique. Les premières années de gouvernance du Punjab, en effet, témoignent du fait que le recours aux coutumes dans le Punjab n'est ni une évidence, ni naturel mais repose sur une série d'événements et de législations s'inscrivant eux-mêmes dans des controverses entre administrateurs coloniaux. Pour autant, il faut le souligner, les statuts personnels religieux gardent leur légitimité dans les autres provinces que le Punjab. Nous le voyons ainsi à travers une controverse qui a agité la Haute cour du Madras, opposant James Henry Nelson (1838-1898) au juge Lewis Charles Innes, lequel défend la vision orientaliste. Œuvrant dans une juridiction du district de Cuddapah puis a sein de la haute cour du Madras, Nelson clame qu'il n'existe pas de « nation hindoue » en tant que telle et il lui semble que les statuts personnels tels qu'identifiés par William Jones ne peuvent être appliqués de façon pertinente au cas des Tamils par exemple¹¹²⁷. Dans la préface son ouvrage *A view of the hindu law as administered by the high court of judicature at Madras*, paru en 1877, Nelson deplore que le droit hindou soit applicable à environ 20% de la population dominée par les Britanniques, tandis que ce qui est entendu par le droit hindou ne fait pas consensus – sans compter les critiques portées par Maine, qu'il a lu, dans la construction d'un tel droit par une élite intéressée¹¹²⁸.

Paragraphe II – Les premiers entreprises juridiques dans le Punjab colonisé : de 1849 à 1872

Nous l'avons étudié, les premiers temps de la gouvernance du Punjab sont marqués par une incertitude quant au régime juridique à adopter pour cette partie de l'Inde. Pourtant, le discours politico-juridique *a posteriori* s'est axé sur une approche essentialiste de ce droit, qui

¹¹²⁷ Il défend une telle vision au sein de ses différents écrits dont : *A view of the hindu law as administered by the High court of judicature at Madras*, paru en 1877, *A prospectus of the scientific study of the hindu law*, paru en 1881, ou encore son article « Article VIII. Hindû law at Madras », qui paraît dans le *Journal of the Royal Asiatic society* en avril 1881. Pour plus d'informations, v. aussi : G. SRIKANTAN, « A forgotten chapter in the history of hindu law? James Henry Nelson and 19th century Madras High court jurisprudence », *Canopy forum. On the interactions of law & religion*, 10 mars 2022, URL : <https://canopyforum.org/2022/03/10/a-forgotten-chapter-in-the-history-of-hindu-law-james-henry-nelson-and-19th-century-madras-high-court-jurisprudence/>.

¹¹²⁸ J.H. NELSON, *A view of the hindu law as administered by the High court of Judicature at Madras*, Madras, Higginbotham & co., 1877, p. i-iv.

serait substantiellement lié à la province des cinq fleuves¹¹²⁹. Il existe cependant un contraste entre cette rhétorique consensualiste et une réalité politique et sociale plus complexe, de 1849 à 1872. Les premières compilations dans le Punjab ont tendance à privilégier le *statu quo*, même si les coutumes et usages punjabis sont déjà mentionnés. Autrement dit, c'est le recours aux statuts personnels qui est envisagé comme fondement de la résolution des conflits interindividuels. Cependant, cet ancien système de résolution de conflits ne fait plus l'unanimité parmi les officiers et juristes britanniques. Il est important de revenir dans un premier temps sur les compétences du Conseil d'administration constitué en 1849 :

« Pour administrer ce nouveau pays, en plus des territoires déjà acquis des deux côtés de la rive du Sutlej, Dalhousie nomme un Conseil de trois personnes – avec le président Henry Lawrence, et deux autres membres John Lawrence et Charles Mansel, Robert Montgomery succédant à ce dernier (...). Dès le début, ce Conseil était une forme de gestion temporaire, où Lord Dalhousie pouvait combiner le cœur et les dons de Henry Lawrence avec la capacité à réfléchir avec clarté de John dans l'instauration d'un ordre dans cette nouvelle province »¹¹³⁰.

Plus précisément, concernant les compétences juridiques, Charles Aitchison écrit :

« L'administration patriarcale de John Lawrence est souvent décrite comme ayant généré un gouvernement sans lois. Mais tel n'était pas le cas. Il [John] soutenait que les régulations (rules) et les réglementations (regulations) étaient aussi nécessaires pour la bonne gestion des affaires d'une région tout juste conquise que cela ne l'était pour les anciennes provinces. Il ne faisait pas de doute que la région dépendait d'un exécutif fort, et que la plupart des meilleurs officiers montraient plus de zèle à assumer leurs obligations plutôt qu'à avoir une connaissance et une formation juridiques. Mais ce n'était pas sa faute s'il y avait une telle incertitude quant au droit (...). Après l'annexion, l'administration des affaires civiles était gouvernée par les régulations adoptées pour les territoires du Sutlej et les affaires pénales par les Réglementations ordinaires des manuels, avec une grande discrétion laissée aux Magistrats dans le déroulement de la procédure afin de convenir aux circonstances de la région. Les gens

¹¹²⁹ Ce qui est en partie avéré mais il convient tout de même de nuancer ces propos. Pour exemple, v. S. ROY, *Tagore law lectures 1909. Customs and customary law in British India.*, Calcutta, Hare press, 1911, p. 462 et s.

¹¹³⁰ C. AITCHISON, *op. cit.*, p. 52

n'étaient pas habitués à l'aspect technique et aux raffinements juridiques. Une grande importance était accordée aux usages et coutumes locaux dès lors qu'ils n'entraient pas en contradiction avec la moralité ou la politique publique. Le Punjab est composé d'une grande diversité de tribus et de races, avec autant de coutumes différentes, qui ne sont pas régis par les manuels de droit hindou et de droit musulman »¹¹³¹.

Charles Aitchison, lorsqu'il publie une telle synthèse des premiers temps de la gouvernance du Punjab le fait en 1892. Il n'est donc pas contemporain des premières réformes juridiques, bien qu'il ait un certain recul sur celles-ci, et ne peut s'empêcher d'avoir recours à des anachronismes tels que *morality* ou *public policy* comme moyens de limiter l'effet des coutumes dans les affaires civiles. Pour avoir une vision de l'état des lieux contemporain aux années qui ont suivi l'annexion, il est intéressant de se pencher sur le *General Report on the administration of the Punjab, for years 1849-1850 and 1850-1851*, lequel est transmis à la Cour des directeurs de la C.I.O. le 2 juillet 1853¹¹³². Ce rapport est mené par le Secrétaire du Conseil d'administration Philip Sandys Melvill (1827-1906), fils du Secrétaire militaire à l'*India Office* Philip Melvill (1795-1882), un haileyburien qui arrive en Inde en 1846 et qui fait carrière dans le Nord-Ouest de l'Inde britannique : il devient tour à tour Commissaire des finances (intérimaire), Commissaire judiciaire des Provinces centrales, et juge de la Cour en chef du Punjab¹¹³³. La Section VI de ce rapport, pour les années 1849 à 1851, est consacrée à l'administration de la justice civile, sous le titre de « *Administration of civil justice* »¹¹³⁴. La Section VI nous informe des contours limités de la justice civile dans le Punjab britannique, où les litiges concernant les propriétés foncières par exemple relèvent de la compétence des agents d'établissement soit des officiers fiscaux¹¹³⁵. Ce qu'il importe de noter est que le rapport ne fait pas état des coutumes régissant les affaires du Punjab. Selon Richard Temple :

¹¹³¹ *ibid.*, p. 64.

¹¹³² *General report on the administration of the Punjab for the years 1849-1850 and 1850-1851*, Londres, Printed for the Court of directors of the East-India Company by J&H Cox (Brothers), 1854, 334 p.

¹¹³³ E.J. MELVILL JOUBERT DE LA FERTE, *The Melvill family, a roll of honour of the descendants of Captain Philip Melvill, lieutenant-governor of Pendennis castle*, Londres, Arthur L. Humphreys, 1920, p. 49 ; D. WILLIAMS, « The Melvill family and India », *The east india company at home 1757-1857*, UCL History, mai 2014, p. 24, URL : <https://cpb-eu-w2.wpmucdn.com/blogs.ucl.ac.uk/dist/1/251/files/2014/05/Melvill-case-study-PDF-Final-19.08.14.pdf>

¹¹³⁴ *General report on the administration of Punjab for the years 1849-1850 and 1850-1851*, *op. cit.*, p. 49-52 ; pour les affaires pénales : *ibid.*, p. 40-45.

¹¹³⁵ Pour éviter la désintégration des communautés de village et de la propriété collective, le Conseil d'administration enjoint les juges civils, en 1850, de se saisir exceptionnellement des litiges portant sur les affaires

« Dans l'administration civile, le Conseil souhaitant que, au moins dans la première instance, les formes de la procédure Britannique soient simplifiées, et qu'une justice rapide et matérielle soit dispensée, et que les affaires soient conduites selon un modèle patriarcal. Les races indigènes parlent franchement, et s'expriment ouvertement, étant plus directes dans leurs manières d'être, ce qui est normal dans la plupart des territoires en Inde. Il était attendu de chaque officier européen qu'il cultive une bonne entente avec elles, pour que tout élément étranger soit banni de leurs esprits, et pour qu'elles se sentent chez elles même sous le règne des Britanniques. Il s'agit d'un objectif pour toute l'Inde, mais qui n'a jamais été atteint avec autant de succès que dans le Punjab, et ainsi est devenu le fondement de la satisfaction auprès des peuples qui a permis au Gouvernement de rester debout même en période difficile comme huit ans plus tard, en 1857 »¹¹³⁶.

Dans l'ensemble, comme nous l'avons vu dans la Partie I lorsqu'étaient évoquées les compétences des officiers fiscaux, la compétence pour trancher les litiges portant sur les terres est confiée aux agents d'établissement. Nous reviendrons, dans le Chapitre IV, sur l'histoire des juridictions du Punjab. L'histoire du droit matériel privé du Punjab britannique est marquée, dès les années 1850, par une approche collaborative. Avant même la Cour de régence organise des assemblées avec pour finalité d'aboutir à un Code de lois. En effet : « Les officiers européens sont enjoins de se rendre dans les districts les plus importants. Les chefs censés représenter l'intelligence, l'honnêteté et les intérêts les plus importants du Punjab sont sommés de se réunir à Lahore afin de rédiger des régulations et réglementations pour l'avenir. Une assemblée de 50 soldats Sikhs, chefs de villages dirigés par le Sirdar Lehna Singh, se sont réunis à Lahore en automne 1847 pour rédiger un Code de lois simples censés guider la population Sikhe »¹¹³⁷.

Si le Conseil d'administration promulgue des *guidelines* sur la procédure à suivre lors des procès civils, la question du contenu du droit privé et la problématique de l'identification de ce

foncières, sous la direction du Commissaire de la division. Sinon, les compétences de ces juridictions s'arrêtent aux dettes individuelles et clauses contractuelles, *ibid.*, p. 50.

¹¹³⁶ R. TEMPLE, *op. cit.*, p. 55.

¹¹³⁷ Y.B. MATHUR, *British administration of Punjab, 1849-1875*, New Delhi, Surjeet Book Depot, 1973, p. 6. Il convient de noter que cette approche collaborative à l'égard des Sikhs caractérise bien l'état politique avant l'annexion, car Hardinge, alors Gouverneur Général, se montre plutôt favorable à une forme de tolérance à l'égard de l'élite locale tandis que Dalhousie voit dans les Sikhs une menace, et ne prend pas de mesures qui pourraient aller dans le sens de la reconnaissance de leur identité particulière.

contenu sont surtout abordées à la suite de l'abolition du Conseil, en 1853 : cela aboutit au *Punjab civil Code* en 1854.

Richard Temple, chargé de cette « codification », mérite d'être cité, lorsqu'il aborde le contexte et le processus de cette première codification :

« Sa politique [celle de John Lawrence], quand il fut nommé Commissaire en chef, consistait à développer la gestion et le système qui avait été établi par le Conseil d'administration, comme nous l'avons décrit dans le chapitre précédent, et ce dans quoi il s'était grandement investi (...). La première mesure la plus importante qui a abouti sous ses ordres est la préparation du Punjab civil Code. Le système sommaire de justice civile du Conseil d'administration a déjà été mentionné. Pour l'état de développement d'alors de la société un procédé prêt à usage ressemblant à l'équité a été utilisé pour le droit substantiel. La procédure prolixes des Réglementations avait été abandonnée et des brèves règles avaient été introduites à la place. Le Conseil et ses officiers ont rapidement commencé à complexifier et améliorer ces règles de procédure surtout avec l'idée que les parties se confrontent, avec leurs témoins, devant les juges, qui sont alors chargés d'établir la vérité en procédant à un interrogatoire, à chaud, sans que les parties n'aient le temps de penser à quelque stratégie verbale (...). Le Conseil de Lahore a agi en demandant d'abord à George Barnes¹¹³⁸, un administrateur de la même école que John Lawrence et qu'il appréciait beaucoup, de préparer un projet portant sur les règles de procédure. Il a ensuite été décidé qu'aux côtés de la procédure devait être établi un Code portant sur le droit substantiel tel que pouvait être utilisé par les juridictions du Punjab ; et la préparation de ce court Code de lois et de la procédure m'est incombée. Peu après, le Conseil a été aboli et j'ai reçu l'ordre de continuer le projet de codification sous la direction de Montgomery, le Commissaire judiciaire. La procédure était élaborée de manière simple, et elle était pleinement appliquée par les

¹¹³⁸ Il s'agit de Georges Carnac Barnes (1818-1861), un *civilian haleburyien*, qui naît à Bombay et fait ses études à Westminster. Il est nommé député-commissaire des régions du trans-Sutlej en 1836, puis devient le Commissaire de cette région et, en 1857, est nommé commissaire d'Ambala. Lorsqu'éclate la révolte, il joue un rôle important pour repousser la mutinerie qui arrive aux bords du canton de Karnal, étant assisté par le Raja de Jind, Swarup Singh (T.U.H. SARGANA, « The British response to war of independence in the Punjab », *Journal of the Research Society of Pakistan*, Volume 53, n°2, Juillet-Décembre 2016, p. 139-146). Il s'est occupé de l'établissement fiscal du district de Kangra : G.C. BARNES, *Report on the settlement in the district of Kangra in the trans-Sutlej sates*, Lahore, Printed at the Government civil secretariat press, 1871, 76 p.

juridictions. C'était un succès de quelques années, jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par la législation applicable à toute l'Inde Britannique ; et au sein de cette législation nous y retrouvons les meilleurs principes, bien qu'ils soient vêtus d'une forme plus scientifique. Le droit substantiel comprenait principalement des extraits des droits hindous et musulmans nécessaires à la résolution des questions en lien avec les usages sociaux de la population indigène, comprenant des directives tirées du droit des contrats anglais, et quelques autres règles qui déjà d'application dans la province se sont révélées être nécessaires. Le droit substantiel, aussi longtemps qu'il fut maintenu, a été appliqué par les juridictions pendant plusieurs années, jusqu'à ce qu'une législation spécifique sur le droit applicable dans le Punjab n'entre en vigueur. Bien que de nombreux digests et analyses des droits hindous et musulmans aient été élaborés en anglais par William Jones, Colebrooke, Macnaghten, Strange et d'autres auteurs éminents, les Réglementations britanniques ont enjoint aux juridictions de se référer aux officiers spécialisés dans le droit indigène pour les questions concernant le droit indigène. Le Code du Punjab a été la première tentative pour prescrire avec autorité les maximes principales comprises dans les droits hindous et musulmans. L'enjeu était que les officiers anglais aient une meilleure connaissance que celle qu'ils ont de la structure de la société indigène »¹¹³⁹.

Cette longue citation nous offre une introduction au *Punjab Civil Code* ou Code civil du Punjab, qui est promulgué le 16 mai 1854 par Robert Montgomery, par le biais de la Circulaire n°37 de cette année¹¹⁴⁰. Le « Code » ne reçoit pas la sanction du Gouvernement des Indes et est donc publié en tant que recommandations pour les officiers civils du Punjab britannique. En ce sens, et en l'absence de normativité légale, il serait plus juste de parler de « manuel »¹¹⁴¹. Au sein

¹¹³⁹ R. TEMPLE, *Men and events of my time in India*, Londres, John Murray, 1882, p. 86-87

¹¹⁴⁰ Circulaire n°37, n°1410, de Robert Montgomery le Commissaire judiciaire du Punjab au Commissaire et surintendant en date du 16 mai 1854, rédigée à Lahore, et publiée au sein du *Punjab Civil Code* dont le titre long est : *Abstract principles of law circulated for the guidance of officers employed in the administration of civil justice in the Punjab to which is appended a proposed form of procedure*, Lahore, Chronicle Press by Mahomed Azrem, 1854, p. iii-iv. Ci-après, nous utiliserons le diminutif « Punjab civil Code » pour désigner cet ouvrage, dans la continuité de la doctrine coloniale.

¹¹⁴¹ Concernant la normativité d'une circulaire : initialement, il s'agit d'ordres émis pour le bon fonctionnement des juridictions de mofussils émises par les Sudder. Cette pratique s'est généralisée dans les provinces nouvellement acquises dont le Punjab pour une fluidité de la gouvernance, en l'absence de modèle administratif unifié et pour que les ordres correspondant aux particularités et enjeux locaux : v. *The circular orders of the Court Sudder Dewanny Adawlut for the North Western Provinces from 1795 to 1855 inclusive*, Agra, Orphan Press, 1856, 638 p. La Cour en chef du Punjab, quand instituée en 1866, émettra aussi des circulaires à l'attention des juridictions inférieures ; sur la

de la préface, le Commissaire judiciaire précise les motivations qui ont entouré la préparation de cette œuvre compilatrice : l'explosion des litiges civils et le manque de données fiables et harmonisées sur lesquelles les officiers judiciaires peuvent s'appuyer sont les arguments principaux avancés par lui. Revenant sur l'histoire du droit du Punjab, avant l'arrivée des Britanniques, il est précisé que la région se caractérise par l'absence d'une élite religieuse détentrice du savoir théologique unifié. En réalité, cette compilation valide pour la première fois la coexistence dans le Punjab de certains aspects du droit religieux (hindou et musulman) avec, surtout, un droit areligieux, dépassant les clivages religieux¹¹⁴². Cette compilation est divisée en deux grandes parties : une partie substantielle et une partie procédurale. Concernant la partie substantielle, sont reprises les différentes branches du droit privé qui sont régies par la compilation soit : 1) les pouvoirs et compétences des juridictions civiles¹¹⁴³, 2) la preuve¹¹⁴⁴, 3) les droits hindous et musulmans et la *lex loci*¹¹⁴⁵, 4) l'héritage¹¹⁴⁶, 5) la propriété spéciale des femmes¹¹⁴⁷, 6) le mariage, le divorce, l'adultère, la séduction¹¹⁴⁸, 7) l'adoption¹¹⁴⁹, 8) la minorité, la parentalité, l'autorité et la bâtardise¹¹⁵⁰, 9) les partitions et dispositions de propriété¹¹⁵¹, 10) les donations¹¹⁵², 11) les testaments et les legs¹¹⁵³, 12) les contrats¹¹⁵⁴, 13) les ventes¹¹⁵⁵, 14) les hypothèques¹¹⁵⁶, 15) les mandats (agency)¹¹⁵⁷, 16) dépôts (bailment)¹¹⁵⁸, 17) partenariats¹¹⁵⁹, 18) effets de commerce (bills of exchange)¹¹⁶⁰, 19) les dettes, les intérêts, les *mesnes profits*, la non-

qualification de manuel : C.L. TUPPER, *Volume I, op. cit.*, p. 5. Un juge de la Cour en chef explique que la qualification de manuel convient mieux, plutôt que Code, du fait de l'absence de normativité : J.S. CAMPBELL, « Memorandum – Judge of Chief Court Punjab, 12th April 1873 », *ibid.*, p. 154.

¹¹⁴² En annexe, **v. traduction de la préface 1.c.**

¹¹⁴³ « Section I. Powers and competency of the Civil Courts », *Punjab civil Code, op. cit.*, p. 1-4.

¹¹⁴⁴ « Section II. Evidence », *ibid.*, p. 5-6.

¹¹⁴⁵ « Section III. Hindoo and Mahomedan law, and lex loci », *ibid.*, p. 7-8.

¹¹⁴⁶ « Section IV. Inheritance », *ibid.*, p. 8-13.

¹¹⁴⁷ « Section V. Special property of females », *ibid.*, p. 13-15.

¹¹⁴⁸ « Section VI. Marriage, Divorce, Adultery and Seduction », *ibid.*, p. 15-20.

¹¹⁴⁹ « Section VII. Adoption », *ibid.*, p. 20-22.

¹¹⁵⁰ « Section VIII. Minority, Parental authority, and Bastardy », *ibid.*, p. 22-27.

¹¹⁵¹ « Section IX. Partitions and disposition of property », *ibid.*, p. 27-30.

¹¹⁵² « Section X. Gifts », *ibid.*, p. 31-32.

¹¹⁵³ « Section XI. Wills and legacies », *ibid.*, p. 32.

¹¹⁵⁴ « Section XII. Contracts », *ibid.*, p. 33-35.

¹¹⁵⁵ « Section XIII. Sales », *ibid.*, p. 35-39.

¹¹⁵⁶ « Section XIV. Mortgages », *ibid.*, p. 39-40.

¹¹⁵⁷ « Section XV. Agency », *ibid.*, p. 41-42.

¹¹⁵⁸ « Section XVI. Bailment », *ibid.*, p. 42-44.

¹¹⁵⁹ « Section XVII. Partnership », *ibid.*, p. 44-51.

¹¹⁶⁰ « Section XVIII. Bills of exchange », *ibid.*, p. 51-56.

solvabilité¹¹⁶¹, 20) la diffamation (libel)¹¹⁶², 21) les canons de la propriété foncière¹¹⁶³, 22) et autres¹¹⁶⁴.

La Section III, introduisant la coutume, mérite d'être traduite dans son intégralité. Nous y lisons :

« 1. Les Codes hindous et musulmans, et la Lex Loci ou la coutume locale, ou tout autre système de lois auquel se soumettent les tribus ou les sectes, doivent d'appliquer dans les matières de droit civil (« civil right ») et celles importantes socialement dès lors qu'ils ne s'opposent pas à la moralité, à la politique publique ou au droit positif, qui peuvent ne pas avoir été prévus par une règle spécifique.

2. Ceux qui appartiennent à la foi Sikhe sont, dans les affaires civiles et séculières, en général liés par le droit hindou.

3. Si les parties appartiennent à des tribus différentes et si le droit qu'elles respectent respectivement entre en conflit sur le point du litige, alors le juge, après avoir entendu les deux parties sur cette affaire spécifique, décide selon l'équité et la raison.

4. Dans toutes les matières décrites dans la première clause de cette Section, le juge peut enjoindre à un savant du droit indigène de présenter une opinion écrite pour fonder sa décision qu'il joint ensuite aux archives judiciaires. Mais si possible, le juge consulte ce qui fait autorité et forme sa ensuite sa propre opinion. Si l'affaire doit être décidée par des arbitres la juridiction doit observer le bon respect par cette décision du droit et de la coutume.

5. Dès lors que cela apparaît que les droits hindou, musulman ou autres, sont remplacés par l'usage local, et que les deux parties s'estiment plutôt liées de manière ordinaire par la coutume que le droit, la juridiction doit donc s'assurer de l'existence de cette coutume en faisant appel à des personnes compétentes et expérimentées, et décider en fonction de cela. Les preuves quant à l'existence et la nature de cette

¹¹⁶¹ « Section XIX. Debt, Interest and Mesne profits », *ibid.*, p. 56-60.

¹¹⁶² « Section XX. Libel », *ibid.*, p. 60-61.

¹¹⁶³ « Section XXI. Canons regarding landed property », *ibid.*, p. 61-65

¹¹⁶⁴ « Section XXII. Miscellaneous », *ibid.*, p. 65-69.

coutume doivent être rangées dans le fichier des procès, à moins qu'une telle coutume ne soit célèbre ou qu'elle ait déjà été affirmée par des procès antérieurs.

6. Si une partie estime que la décision doit être prise selon la coutume et l'autre partie selon le droit, alors la juridiction détermine si, dans ce cas particulier, lequel du droit ou de la coutume fait davantage autorité. S'il y a le moindre doute sur la prévalence de la coutume alors la loi doit être suivie.

7. Les lois et les coutumes, comme nous les avons décrites ci-dessus, doivent surtout s'appliquer dans les matières en lien avec l'héritage, la propriété spéciale des femmes, le mariage, le divorce et l'adultère, l'adoption, les testaments, les legs, les donations et la partition. D'un autre côté, il y a de nombreuses matières pour lesquelles il faut éviter leur application comme l'interdiction de l'intérêt, les incapacités civiles du fait de l'appartenance à une caste, une religion, un sexe ou une maladie, et toute autre forme de disqualification que la gouvernance britannique ne permet pas ; les droits en rapport avec l'esclavage ; la confiscation de la propriété du fait de la conversion à une autre religion que celle dans laquelle la partie a été élevée ; les différentes périodes de la minorité ; l'absence de toute loi sur la prescription pour introduire un procès, une ordalie etc.

8. Dans les transactions commerciales, sur lesquelles il n'y a pas spécialement de dispositions, c'est l'usage commercial qui est suivi, et qui est attesté selon la manière dont le prescrit la Clause 5 de cette Section.

9. Dans les Sections à venir les principes dominants les Codes hindous et musulmans vont être énumérés, et leur applicabilité dans la pratique juridictionnelle va être expliquée »¹¹⁶⁵.

De cette compilation, il faut retenir trois points. Premièrement, elle nous renseigne sur la méthode de la compilation qui consiste à trouver une légitimité de cette compilation dans l'approbation des spécialistes du « droit » et usages indigènes. C'est donc un format collaborationniste que propose l'administration du Punjab, s'inscrivant dans la logique des

¹¹⁶⁵*ibid.*, p. 6-7.

politiques coloniales depuis le XVIII^e¹¹⁶⁶ siècle. Deuxièmement, la Section III nous informe sur les fondements de l’articulation et de la manière de trancher entre coutumes, statuts personnels religieux, principes et législations coloniales. Pour le moment, la coutume est encore soumise aux statuts personnels religieux, comme nous le comprenons par la Clause 6. Enfin, cette même Section nous renseigne sur le statut du peuple Sikh qui ne bénéficiera pas de statuts personnels religieux propres, ce qui va dans le sens de la politique d’encadrement de l’identité des Sikhs à la suite de la fin du royaume de Lahore.

La portée juridique et l’effet contraignant de la compilation sont, dans la pratique judiciaire, ambiguës. Les juges ne disposant pas d’autres sources de droit substantiel dans le Punjab ont eu tendance à considérer l’œuvre de Temple comme un Code normatif puis à changer d’avis¹¹⁶⁷. Selon C.L. Tupper, le grand nombre de commentaires a tendance à rendre les juges incertains quant au droit applicable et de ce fait à rendre imprévisibles les décisions qu’ils rendent¹¹⁶⁸. L’entrée en vigueur de l’*Indian Councils act* en 1861, soit 15 ans plus tard, introduit officiellement dans le Punjab britannique des régulations et réglementations normalement applicables dans la présidence du Bengale. S’ensuit la préparation d’une nouvelle compilation, le *Punjab civil Code and selected acts with a commentary* résultant des travaux du *civilian* et futur juge de la Cour en chef du Punjab, James Dyer Tremlett (1837-1918) en 1869. Dans la préface, l’auteur explique que l’enjeu est précisément d’encadrer les décisions de justice afin d’éviter des positions jurisprudentielles contradictoires¹¹⁶⁹. À nouveau, la compilation précise l’existence dans le Punjab du droit hindou, du droit musulman et d’un droit à part se trouvant dans les usages locaux. S’inspirant des différentes théories du droit, Tremlett esquisse une définition de la coutume avec une plus grande précision et complexité que celle de Temple. Il fournit par ailleurs

¹¹⁶⁶ R. JOHNSON, « Collaboration and resistance: was the empire held by coercion or co-operation? », R. JOHNSON, *British imperialism. Histories and controversies*, Londres, Palgrave, 2003, p. 77-90.

¹¹⁶⁷ « Abstract of the proceedings of the Council of the governor general of India, assembled for the purpose of making laws and regulations under the provisions of the act of Parliament 24&25 Vic., Cap. 67, dated the 5th September 1871 », C.L. TUPPER, *Volume I, op. cit.*, p. 106-108 ; C. BOULNOIS, « Extract from memorandum dated 11th October 1871 », *ibid.*, p. 110-113.

¹¹⁶⁸ Les administrateurs proposent une nouvelle édition du « Code » mais sans les commentaires pour plus de lisibilité du droit applicable dans le Punjab britannique : « Lettre de Lepel Griffin au Secrétaire du gouvernement des Indes du département des affaires intérieures, en date du 14 octobre 1872 », *ibid.*, p. 150.

¹¹⁶⁹ En annexe, v. **traduction de la préface**. A.K. SHARANJIT, « La colonisation et la transposition des concepts juridiques. L’exemple du droit coutumier au Punjab (Inde) », *Cahiers Jean Moulin*, 6 | 2020, URL : <https://journals.openedition.org/cjm/1118>. Cette compilation est rééditée en 1888, émise par le département législatif du gouvernement des Indes : *The Punjab Code consisting of the unrepealed Bengal Regulations, local acts of the governor general in council and regulations made under the statute 33 Victoria, Cap. 3. etc.*, Calcutta, Superintendent of Government printing India, 1888, 440 p.

une synthèse de l'état de droit dans l'Inde britannique, s'intéressant à la jurisprudence des juridictions du Punjab mais aussi à celles des autres Hautes cours coloniales¹¹⁷⁰.

La nécessité d'avoir une législation claire et résolvant les controverses existantes entre les officiers du Punjab et les juges du Punjab quant au droit à appliquer résulte en la rentrée en vigueur du *Punjab Laws act* en 1872. Il est donc important de revenir sur l'histoire de cette législation. Alors que James Fitzjames Stephen (1829-1894)¹¹⁷¹ est Membre législatif, succédant à Henry Maine, il a à cœur de clarifier la situation des lois applicables dans le Punjab britannique. Il introduit un *Punjab Regulations Bill*¹¹⁷² devant le Conseil du Gouverneur Général des Indes en date du 27 juin 1871, lequel projet conduit, après amendements, au *Punjab laws bill* introduit devant le même Conseil en date du 5 mars 1872¹¹⁷³. Au sein de ce projet, J. F. Stephen rappelle la nécessité de régir le Punjab par le biais d'ordres exécutifs émanant du Conseil d'administration, en l'absence d'une politique territoriale unifiée. Cependant, il estime aussi que les *Principles of law*, aussi qualifiés de *Punjab civil code*, de Richard Temple n'ont pas réussi

¹¹⁷⁰ *ibid.*, p. 123-128.

¹¹⁷¹ James Fitzjames Stephen est un grand juriste, philosophe de droit et homme politique britannique et de l'Inde britannique. Il naît à Kensington, de James Stephen qui fait sa carrière à Londres œuvrant pour l'administration des colonies et de Jane Catherine, fille de John Venn, qui fait partie des fondateurs de la secte de Clapham. Il fait ses études primaires à Brighton, et est envoyé à Eton à l'âge de 13 ans. Détestant ce lieu, il revient à Londres et intègre le King's College. En 1847, il intègre le Trinity College à Cambridge. Peu doué dans les disciplines universitaires, il se démarque surtout par ses capacités oratoires et son engagement au sein de différentes associations du College. Il se rapproche à cette occasion de Henry J.S. Maine, qui y enseigne alors le droit civil. Il est diplômé en 1851 et intègre le Inner Temple, étant appelé à la barre en 1854. Il se spécialise en droit pénal et se lance par ailleurs dans le journalisme, commençant à publier en 1855 dans la *Saturday Review*, ce qui lui permet de se faire un réseau dans le monde de l'édition. Il continue parallèlement à exercer en tant que conseil. Acquéant une excellente réputation, il intègre le Conseil de la reine Victoria en tant que barrister en 1868. En 1869, il est nommé Membre législatif du Conseil du Gouverneur Général des Indes, remplaçant Maine, fonction qu'il occupe jusqu'en 1872. Il s'attelle à achever les travaux de codification de Macaulay dans le domaine pénal et assiste également dans la prise d'autres législations clés de l'histoire du droit de la procédure de l'Inde britannique, comme le Evidence act de 1872. Impressionné par les travaux de codification coloniaux, il tente de transporter cette logique en Angleterre et entreprend la préparation d'un Evidence act, miroir de celui de l'Inde, ce qui se solde finalement par un échec. Il est nommé juge en 1879 et continue de s'impliquer dans la vie publique, en devenant membre par exemple de la Metaphysical Society, fondée en 1869. Lorsqu'il décède en 1894, il laisse derrière de nombreuses œuvres, de différente nature, des essais, des comptes-rendus historiques, ou des compilations du droit existant, v. i.a. : J.F. STEPHEN, *Liberty, equality, fraternity*, Londres, Smith, Elder&co, 1874, 370 p. ; J.F. STEPHEN, *A digest of the law of evidence*, Londres, Macmillan and co, 1876, 198 p. ; J.F. STEPHEN, *The story of the Nuncomar and the impeachment of Sir Elijah Impey*, Londres, Macmillan and co, 1885, 267 p. Pour une biographie courte : L. STEPHEN, « Stephen, James Fitzjames », *Dictionary of national biography, Volume 54, op. cit.*, 1898, p. 164-168. Pour une biographie longue : L. STEPHEN, *The life of Sir James Fitzjames Stephen Bart., K.C.S.I., by his brother, with two portraits*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1895, 504 p. ; v. par ailleurs : J. ROACH, « James Fitzjames Stephen (1829-94) », *The journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland*, n°1, avril 1956, p. 1-16.

¹¹⁷² *Abstract of the proceedings. Council of the governor general of India. Laws and Regulations. Volume 10, Book n°2, March to December 1871, Mardi 27 juin 1871, p. 561-566.*

¹¹⁷³ *Abstract of the proceedings. Council of the governor general of India. Laws and Regulations. Volume 11, Book n°1, January to April 1872, Mardi 5 mars 1872, p. 96.*

dans le fait d’octroyer à la région un droit civil unifié et le statut juridique d’un tel Code est ambigu, comme nous l’avons vu, n’ayant pas reçu la normativité d’une législation coloniale ordinaire mais perçu comme tel par le Commissaire judiciaire et liant les juges des juridictions civiles. Dans le contexte de la fin des années 1860 où, après l’entrée en vigueur du *Government of India act* de 1858, suivi de l’*Indian Councils act* de 1861, l’enjeu est d’encadrer les pouvoirs exécutifs provinciaux, J. F. Stephen appelle à l’entrée en vigueur d’une législation conformément à la procédure en vigueur, devant le Conseil du Gouverneur Général des Indes, afin de donner à une telle législation une légitimité juridique et d’incorporer le Punjab dans le régime des Provinces réglementées¹¹⁷⁴. À cela s’ajoutent les controverses jurisprudentielles. Alors que le juge Lindsay demande un Code civil unifié pour toute l’Inde britannique, aussi applicable au cas du Punjab¹¹⁷⁵, le juge Boulnois insiste sur la particularité du cas du Punjab et l’intérêt d’un pouvoir exécutif fort, déterminant avec précision les lois et coutumes applicables¹¹⁷⁶. Le *Punjab Laws Bill* est adopté lors de la séance du 26 mars 1872, et au sein de cette séance J.F. Stephen revient, de manière synthétique, sur l’histoire de l’annexion du Punjab et les controverses sur le droit applicable ainsi que sur la politique fiscale, divisant Prinsep et Temple.

Le *Punjab Laws act*, n°IV de 1872, *An act for declaring which of certain rules and regulations have the force of law in the Punjab and for other purposes*, reçoit l’assentiment du Gouverneur-général¹¹⁷⁷ le 28 mars 1872. Le texte devient le fondement législatif de l’application du droit coutumier dans le Punjab britannique, et marque pour ainsi dire le point de départ d’une doctrine juridique prolixes à ce sujet. Il contient 51 Sections réparties dans les différents points (non officiels) : 1) la justice civile¹¹⁷⁸, 2) les *jaghirs*¹¹⁷⁹, 3) la préemption¹¹⁸⁰, 4) les ordonnances portant sur la terre¹¹⁸¹, 5) la non-solvabilité¹¹⁸², 6) les mineurs et la *Court of wards*¹¹⁸³, 7) la

¹¹⁷⁴ *Abstract of the proceedings. Council of the governor general of India. Laws and Regulations. Volume 11, Book n°1, January to April 1872*, Mardi 26 mars 1872, p. 213.

¹¹⁷⁵ « Extract from notes by Mr. Justice C.R. Lindsay on the Punjab laws Bill », C.L. TUPPER, Volume I, op. cit., p. 109-110.

¹¹⁷⁶ *ibid.*, p. 111.

¹¹⁷⁷ Lord Mayo vient d’être assassiné et Lord Napier est intérimaire, en attendant la succession de Lord Northbrook. Il est celui qui donne son assentiment à la législation de 1872.

¹¹⁷⁸ *A collection of the acts passed by the governor general of India in Council in the year 1872*, « Civil judicature » in « act n°IV of 1872 », Calcutta, Office of superintendent of Government printing, 1873, p. 6

¹¹⁷⁹ « Descent of Jaghirs », *ibid.*, p. 6.

¹¹⁸⁰ « Pre-emption », *ibid.*, p. 6-8.

¹¹⁸¹ « Decrees concerning land », *ibid.*, p. 8-9.

¹¹⁸² « Insolvency », *ibid.*, p. 9-11.

¹¹⁸³ « Minors and the Court of wards », *ibid.*, p. 11-12.

justice pénale¹¹⁸⁴, 8) l'office de police¹¹⁸⁵, 9) l'assistance¹¹⁸⁶, 10) l'abattage des vaches¹¹⁸⁷, 10) les hommes armés et les vagabonds¹¹⁸⁸, 11) et autres¹¹⁸⁹. Dans sa Section V, la plus importante concernant cette recherche, la législation dispose que : « *pour les questions portant sur l'héritage, la propriété spéciale des femmes, les fiançailles, le mariage, le douaire, l'adoption, la tutelle, la minorité, la bâtardise, les relations familiales, les testaments, les legs, la partition ou tout usage religieux ou institution religieuse, la règle décisionnelle est : 1) toute coutume d'un ensemble ou d'une classe de personnes, qui n'est pas contraire à la justice, l'équité et la bonne conscience, et qui n'a pas été déclarée comme étant nulle par une autorité compétente pour ce faire ; 2) le droit musulman, dans les cas où les parties sont musulmanes, et le droit hindou, dans le cas où les parties sont hindoues, sauf si ce droit a été altéré ou aboli par une législation, ou est contraire une disposition de la présente législation ou a été modifié par une coutume telle que mentionnée dans la clause précédente de cette section* »¹¹⁹⁰. Dans sa Section VI, le texte précise que : « *Pour toutes les affaires où il n'existe pas de dispositions spécifiques, les juges décident en fonction de la justice, de l'équité et de la bonne conscience* »¹¹⁹¹.

La rédaction initiale qui était soumise au Conseil législatif était la suivante, et se lit sous la Section 3 : « *Le droit qui doit être administré par les juridictions du Punjab découle de ce qui suit : 1) Toute la législation émanant du Parlement d'application générale dans l'Inde britannique ; 2) Toute législation émise par le Gouverneur Général en conseil, laquelle s'applique toute l'Inde britannique, ou laquelle fait expressément référence au Punjab ou laquelle est étendue au cas du Punjab ; 3) Toutes les réglementations sanctionnées par le Gouverneur Général en conseil conformément aux dispositions du 33 Vic. (3,5) ; 4) Les*

¹¹⁸⁴ « Criminal judicature », *ibid.*, p. 12.

¹¹⁸⁵ « Honorary police officers », *ibid.*, p. 12.

¹¹⁸⁶ « Track Law », *ibid.*, p. 13.

¹¹⁸⁷ « Slaughter of kine », *ibid.*, p. 13-14.

¹¹⁸⁸ « Armed men and foreign vagrants », *ibid.*, p. 14-15.

¹¹⁸⁹ « Miscellaneous », *ibid.*, p. 14.

¹¹⁹⁰ « Section V. In questions regarding inheritance, special property of females, betrothal, marriage, dower, adoption, guardianship, minority, bastardy, family relations, wills, legacies, gifts, partition, or any religious usage or institution, the rule of decision shall be : 1) any custom of any body or class of persons which is not contrary to justice, equity and good conscience, and has not been declared to be void by any competent authority ; 2) the Muhammadan law, in cases where parties are Muhammadans, and the Hindu Law, in cases where the parties are Hindus, except in so far as such law has been altered or abolished by legislative enactment, or is opposed to the provisions of this act, or has been modified by any such custom as is referred to in the preceding clause of this section », *ibid.*, p. 6.

¹¹⁹¹ « Section VI. In cases not otherwise provided for, the judges shall decide according to justice, equity and good conscience », *ibid.*, p. 6.

réglementations du Bengale telles que spécifiées dans l'Annexe A ; 5) Dans les questions concernant l'héritage, la propriété spéciale des femmes, le mariage, l'adoption, la dot, la tutelle, la minorité, la bâtardise, les relations familiales, les testaments, le legs, les dons, la partition ou tout usage et tout institution religieux : le droit musulman là les parties sont de confession musulmane et le droit hindou là où les parties sont de confession hindoue, sauf si un tel droit a été supplanté par une coutume établie ou altéré ou aboli par une législation ou est contraire aux dispositions ultérieures de cette législation-ci ; 6) Dans les cas qui ne sont pas spécifiquement prévus par les dispositions, les juges doivent décider selon la justice, l'équité et la bonne conscience »¹¹⁹².

Les amendements ayant conduit à la rédaction finale telle que citée *supra* sont apportés à l'initiative de George Campbell (1824-1892), alors lieutenant-gouverneur du Bengale, qui milite en faveur de la coutume.

Les juridictions coloniales ont ainsi tendance à reconnaître les usages indigènes abandonnant leur rôle de protection des institutions sacerdotales. Conformément aux débats ayant entouré l'entrée en vigueur de cette législation, et tels que rapportés par J.F. Stephen, celle-ci est le résultat d'un compromis entre les tenants de la particularité du Punjab et ceux demandant l'application d'un droit civil commun à toute l'Inde. Cette législation toutefois ne reconnaît pas au *Punjab civil code* une validité juridique : en réalité, alors que les tentatives de compilations antérieures avaient tendance à faire privilégier les statuts personnels religieux sur la coutume, la législation semble trancher en faveur de la coutume. Cette question de la prééminence de la coutume et même de l'articulation de la coutume et les statuts personnels religieux fait couler beaucoup d'encre et fait l'objet d'interprétation de la part des juges civils car, de manière générale, la législation de 1872 ne donne pas de méthodologie pour identifier les coutumes qui peuvent être juridicisées, mis à part le test négatif de la non-inconformité à la justice, l'équité et la bonne conscience. Aussi, le droit coutumier du Punjab est un droit qui doit grandement à la construction jurisprudentielle, et qui est de ce fait tributaire du travail des juges civils, lesquels s'inspirent des œuvres doctrinales alors disponibles : pour critères de sélection des coutumes et pour le contenu des coutumes, ils se réfèrent aux manuels existants mais surtout

¹¹⁹² *Abstract of the proceedings. Council of the governor general of India. Laws and Regulations. Volume 11, Book n°1, January to April 1872, Mardi 26 mars 1872, p. 213.*

aux nouvelles compilations officielles qui se multiplient au lendemain de l'entrée en vigueur de la législation, et sur lesquelles il convient désormais de s'attarder.

Dans l'instance n°15, sur laquelle nous reviendrons dans le chapitre VII car elle concerne le cas de la prostitution féminine, le juge Plowden décide de donner une interprétation a minima à la prééminence de la coutume dans les affaires de droit privé. Il s'explique ainsi : « *Nous sommes d'opinion que dans un cas comme celui-ci, où les parties sont musulmanes par la religion, et que la demanderesse allègue une règle coutumière qui coïncide avec la règle du droit musulman, en l'absence d'une preuve d'une règle coutumière bien établie qui divergerait du droit musulman, la règle de succession appliquée par la juridiction est celle du droit musulman* », puis plus loin : « *Si, ainsi, aucune coutume ne modifiant le droit musulman au regard de la succession n'est établie, la question de l'espèce, conformément à la disposition expresse de la section V, doit être décidée à l'aune du droit musulman ; les parties concernées étant de confession musulmane* »¹¹⁹³. Mais une telle interprétation devient minoritaire car un régime de présomption d'application du droit coutumier se met en place progressivement. En effet, les juges de la haute juridiction du Punjab construisent un régime de présomption judiciaire quant à l'application du droit coutumier pour les personnes appartenant à ce qu'ils identifieront comme une tribu agricole¹¹⁹⁴. Dans le cas des castes commerçantes ou sacerdotales, cependant, les statuts personnels religieux continuent de s'appliquer – à moins que les parties ne parviennent à démontrer que leur cas est régi par une coutume spéciale dérogeant à ce « principe » général. Ainsi, dans l'instance n°54, le juge Harris rappelle que la première règle de décision est la coutume selon la législation de 1872 reste la coutume mais il n'y a pas de présomption en faveur de l'existence d'une coutume dans le cas des hautes castes hindoues qui ne sont pas agricoles et qui résident dans des villes, et en l'absence d'une coutume établie, le droit hindou doit s'appliquer en tant que statuts personnels des parties¹¹⁹⁵. Mais il est aussi intéressant de noter que le régime des statuts personnels religieux, les doctrines existant à ce sujet et la jurisprudence foisonnante des autres hautes cours coloniales, constituent des boîtes à outil interprétatives pour les juges lorsqu'ils statuent au fondement du droit coutumier dans la haute juridiction du Punjab. Dans l'instance n°67, où les juges sont réunis en assemblée plénière, se pose la question de

¹¹⁹³ 15-1884/4, CCP, Mssmt. Ghasiti c. Mssmt. Banno Jan.

¹¹⁹⁴ v. **chapitre VI**.

¹¹⁹⁵ 54-1900/5, CCP, Babu Pheru Mal c. Ram Kishen.

savoir si une partie peut ou non au fondement du droit coutumier contester une aliénation d'une propriété ancestrale effectuée avant sa conception ou sa naissance. En l'absence de coutumes bien établies en la matière dans le Punjab, le juge Reid, alors juge en chef, décide de se pencher sur l'état du droit hindou selon lequel « *les dispositions de la propriété par un père ne peuvent être remises en cause que par ceux qui ont un intérêt joint avec lui dans la propriété, soit par l'acquisition jointe soit par naissance et dans ce cas il est nécessaire de démontrer qu'un tel intérêt est investi dans le chef de l'objecteur à sa naissance, ou du fait de sa naissance. De ce fait, un fils ne peut pas contester une aliénation validement faite par son père avant qu'il ne soit né ou conçu* ». Cependant, le juge Clark présente une opinion dissidente (minoritaire) en la matière. Il s'exprime ainsi : « *Il existe un droit coutumier particulier qui s'applique aux parties dans la matière de la succession et je pense que les vides dans cette coutume doivent être comblés à l'aide de principes généraux et des analogies du droit coutumier, et non pas en ayant recours au droit hindou, lequel n'a jamais été suivi et est totalement inconnu des tribus qui suivent le droit coutumier, et qui se fonde sur des principes qu'elles ne reconnaissent pas. Si les vides du droit coutumier de la succession sont remplis à l'aide du droit musulman ou du droit hindou, il en résultera un assemblage abominable* »¹¹⁹⁶.

Cela étant, même si une évolution est à noter à partir de 1857 affectant la sphère politique et *a fortiori* la sphère juridique dans la pratique et dans la théorie, les statuts personnels de manière générale ainsi que les anciennes réglementations ne sont pas réduits à néant dans le cas du Punjab. La lettre de la législation de 1872 est sciemment laissée à l'interprétation des juridictions, puisqu'elle est le résultat d'une conciliation. Aussi, en plus des matières qui échappent par leur nature au droit coutumier, d'autres matières intégrant pourtant la typologie énoncée par la législation de 1872 échappent à la coupe du droit coutumier. C'est par exemple le cas quand une législation vient se substituer à la coutume ou que les réglementations sont d'application générale ou alors, ce que nous allons analyser, quand l'application des statuts personnels est avérée, ou enfin, quand il y a une contradiction entre la mise en œuvre de ces coutumes et la justice, l'équité et la bonne conscience

¹¹⁹⁶ 67-1903/4, CCP (F.B.), Hira Singh et autres c. Jowala.

Section II – L’identification et codification du droit coutumier du Punjab

Dans le Punjab britannique, à la suite de l’entrée en vigueur du *Punjab Laws act* de 1872, deux grandes séries de compilations ponctuent l’histoire du droit coutumier. Il existe d’une part des compilations « officielles », qui sont menées selon les instructions données par l’administrateur Charles Lewis Tupper, et qui ont lieu en même temps que les établissements fiscaux. D’autre part, il existe la multiplication de manuels et ouvrages doctrinaux, qui sont entrepris par des juristes (avocats ou juges), tels que William Henry Rattigan. Ces deux ensembles de travaux sont essentiels pour le travail juridictionnel et révèlent, à terme, la nécessité d’aboutir à une codification du droit coutumier du Punjab. Nous allons étudier tour à tour les compilations inspirées de la méthode de C.L. Tupper (**Paragraphe I**), les manuels de droit synthétisant la jurisprudence existante comme celui de W.H. Rattigan et enfin l’entreprise de codification de 1915, qui se solde par un échec (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Les compilations de C.L. Tupper : des compilations fondées sur l’empirie et la collaboration avec les tribus du Punjab

C.L. Tupper, avec lequel nous nous sommes familiarisé lorsque nous avons étudié la question de la communauté de village, joue un rôle considérable dans la rationalisation des méthodes de compilation des coutumes du Punjab. Le point de départ des compilations inspirées par la méthode de C.L. Tupper intervient dans un contexte précis. D’abord, après l’assassinat du comte de Mayo en 1872, lors de l’avènement de Thomas George Baring, comte de Northbrook (1826-1904 ; d.g.g. 1872-1876)¹¹⁹⁷ en tant que Gouverneur Général, le Gouvernement des Indes affiche une nouvelle couleur. En effet, Northbrook fait face à une ambiance de mécontentement général. Les différentes demandes de réforme s’articulent sur trois points : 1) une réforme quant au système d’imposition sur le revenu instauré par Mayo, 2) une réforme quant au système de

¹¹⁹⁷ Lord Northbrook est un Oxfordien, intégrant le Christ Church à l’âge de 17 ans, et, après l’obtention de sa licence en 1846, il commence sa carrière en politique, étant proche de l’idéologie des whigs. Fidèle aux traditions familiales – son arrière-grand-père paternel ayant été le président de la Cour des directeurs de la C.I.O., il accepte la fonction de Gouverneur Général des Indes en 1872, à la mort du Lord Mayo. Quinze ans après la Révolte de 1857, il a pour ambition de moderniser et de stabiliser l’administration coloniale. Alors qu’éclate une famine dans le Bihar entre 1873 et 1874, l’une des plus catastrophiques pour l’Inde britannique, il dirige lui-même les mesures de ravitaillement (W. PODMORE, *British Foreign Policy since 1870*, Bloomington, Xlibris, 2008, p. 23). Mais le mandat de Lord Northbrook s’achève par sa démission, à cause d’une mauvaise entente entre lui et le duc d’Argyll, alors S.E.I., concernant la politique extérieure à l’égard de l’Afghanistan, Northbrook étant pour une non escalade de l’agression tandis que le duc d’Argyll promet le placement d’une garnison de militaires à la frontières afghane, craignant une invasion russe (T.G.B. NORTHBOOK, *The Afghan question : speeches of the Earl of Northbrook in the House of Lords, on the 5th and 10th December 1878*, Londres, National Press Agency, 1878, 400 p. ; G.J.D. CAMPBELL, 8^e DUC D’ARGYLL, *The Afgan question from 1841 to 1878*, Londres, Strahan&Company, 1879, 288 p.).

l'*Indian Civil Service* pour que les Indiens puissent bénéficier d'un égal accès aux postes de fonctionnaires dans l'Inde coloniale et enfin 3) une réforme face à une abondance de législation depuis le John Lawrence. C'est ce dernier point qui retiendra ici notre attention. Dans une allocution du 13 mai 1872, souhaitant la bienvenue à Northbrook, la *British Indian Association* ainsi que l'Organisation des zamindars du Bengal soutiennent que le pays souffre d'une « *trop grande légifération, d'une trop grande taxation [ainsi que] des réformes administratives trop austères* »¹¹⁹⁸. Le discours d'une Inde et des Indiens nom compris commence à se généraliser. La *People's Association of Dacca* qui se présente comme étant « *la seule association du Bengale de l'est représentant l'opinion des « natifs »* » déclare dans une nouvelle allocution du 15 mai 1872 que « *les nombreuses taxations ne sont pas adaptées aux conditions de vie des gens (...) et l'intervention d'une législation abondante injustifiée vient interférer avec les coutumes et usages civils, sociaux et religieux [créant] un sentiment profond de crainte et d'anxiété dans l'esprit des gens* »¹¹⁹⁹.

Conscient de cette remontée de colère – qui commence déjà à se manifester par l'apparition de groupes locaux rebelles¹²⁰⁰ – Northbrook prend un ton rassurant. Accompagné de son conseiller juridique Arthur Hobhouse (1819-1904 ; d.c.j. 1872-1877) qui vient remplacer Fitzjames Stephen, il prône un ralentissement et une léthargie de la machinerie législative. En contrepartie, il rappelle les promesses premières formulées par la reine Victoria, post 1857, de conserver les coutumes et traditions locales. Le remaniement administratif qu'il entreprend reçoit un soutien de la part du Secrétaire d'État à l'Inde, Georges Campbell, duc d'Argyll¹²⁰¹. Plus précisément encore, dans une lettre du 19 mai 1872 qu'il adresse à Vere Henry Hobart (1818-

¹¹⁹⁸ E. C. MOULTON, *Lord Northbrook's Indian administration (1872-1876)*, Delhi, Asia Publishing House, 1968, p. 11.

¹¹⁹⁹ *ibid.*, p. 12. Ces sentiments sont par ailleurs partagés par une partie des fonctionnaires britanniques, tel Allan Octavian Hume (1829-1912), ministre du département de l'agriculture, de la fiscalité et du commerce sous le comte Mayo.

¹²⁰⁰ En particulier, dans le Punjab, une secte sikhe dite les « Kookas » ou « Kukas » sévit à la fin du XIX^e siècle. Chez les Sikhs, elle est connue comme la secte des « Namdharis ». Elle est fondée par Balak Singh (1785-1862) en 1812, qui affirme être le guru succédant à Gobind Singh, qui est considéré par l'orthodoxie des Sikhs comme le dernier des gurus Sikhs. À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, les membres de cette secte s'affirment dans une lutte politique contre les Britanniques, en prônant notamment le boycott. Entre hérésie et mouvement révolutionnaire, le mouvement est somme toute controversé (M. CONDOS, « Chapter 3. Law, the Punjab school and the 'Kooka Outbreak' of 1872 », M. CONDOS, *The insecurity State. Punjab and the making of Colonial in British Power*, Cambridge, Cambridge Press, 2017, p. 103-139, T.N. MADAN, « Chapter 3. The Sikh religious tradition: fundamentalisms, old and new », T.N. MADAN, *Modern myths, locked minds: secularism and fundamentalism in India*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 63-105).

¹²⁰¹ E.C. MOULTON, *op. cit.*, p. 19.

1875) qui est gouverneur du Madras, il énonce la méthode générale de fonctionnement de son administration. Il soutient ainsi qu'il devient important de porter une plus grande attention à l'opinion publique, et aux officiers exécutifs travaillant sur le terrain plutôt qu'aux hauts fonctionnaires de l'*Indian Civil Service*. Ces officiers – dont surtout les agents d'établissement – ont le bénéfice d'être en contact direct la population locale et leurs comptes rendus sont donc précieux¹²⁰².

Aux priorités du Raj, s'ajoutent les nécessités locales. Nous l'avons vu, les textes restent silencieux quant au contenu des coutumes venant régir les litiges en matière de droit privé. Le risque de vide juridique est comblé en ayant recours aux prérogatives des agents d'établissement qui sont habitués à l'établissement des Registres de droits et qui par extension sont amenés à identifier les coutumes par le biais d'une liste de questions/réponses. Ces questionnaires entendent faciliter la collecte d'informations et visent à guider les agents d'établissement dans leurs démarches respectives auprès de la population locale. C'est aussi à travers ces questionnaires que se met en place le processus de traduction d'un résumé en anglais. Ses compilations sont publiées en trois volumes entre 1880 et 1881 – à savoir *A selection from the records of the Punjab Government, Statements of the customary law in different districts, Questions on tribal and local : a manual for the use of the settlement officers* – alors que Tupper occupe le poste de secrétaire (junior) auprès du lieutenant-gouverneur du Punjab Robert Eyles Egerton (1857-1912 ; d.l.-g. 1877-1882)¹²⁰³.

Avant de synthétiser le contenu de ces volumes, il est important de revenir sur les ordres exécutifs qui ont fondé la méthode d'identification des coutumes à partir d'enquêtes qui ont lieu tribus par tribus, et ce pendant les établissements fiscaux. Dans un memorandum publié le 28 novembre 1873 par le juge C. Boulnois, celui-ci énonce ses inquiétudes. La législation de 1872 crée une situation d'incertitude juridique et, ne précisant pas le contenu du droit hindou ou musulman applicable, offre la possibilité d'importer les compilations et manuels applicables dans

¹²⁰² *ibid.*, p. 17.

¹²⁰³ R.E. Egerton, originaire d'Ecosse, fait ses études à l'Edinburgh Academy, et à l'*Exeter College* à Oxford et intègre le Haileybury en 1850. Il commence alors sa carrière d'administrateur dans le Punjab, où il est d'abord assistant de magistrat et collector, avant d'être agent d'établissement pour l'établissement de Lahore entre 1854 et 1858. Il est ensuite nommé député-commissaire en 1856, commissaire additionnel dans le Peshawar en 1863, puis Commissaire à Nagpur, dans les Provinces centrales, en 1864. Il est nommé Commissaire des finances dans le Punjab en 1868, intègre le Conseil du gouverneur-général des Indes en 1871 et arrive à la fonction de lieutenant-gouverneur du Punjab en 1877, fonction qu'il occupe jusqu'en 1882 (*India List and India office list 1905, op. cit.*, p. 487 ; C.E. BUCKLAND, *Dictionary of Indian biography*, New York, Haskell House Publishers, 1968, p. 133).

les autres provinces de l'Inde britannique. Or, reprenant les propos de G. Campbell, il ne se dit pas convaincu par la possibilité d'exporter une interprétation limitée des traditions hindoues – critiquée par H.J.S. Maine – qui est par ailleurs technique et repose sur le recours à des professionnels du droit¹²⁰⁴. Mais, « *une question pratique émerge alors de tout ceci, comment convient-il de connaître la coutume qui est administrée par nos juridictions ? Et en se posant la question de l'identité de la coutume en ces termes nous ne devons pas nous tromper en pensant que les règles de droit anglais concernant la preuve d'une coutume locale sont nécessairement applicables au cas présent. C'est souvent une erreur que d'importer certaines propositions qui appartiennent à un système de droit dans un autre qui a une histoire différente et qui connaît des conditions d'existence différentes. Et concernant les règles de droit anglais qui gouvernent l'admission de la coutume, variant du droit de la terre, ce que nous pouvons dire c'est que les coutumes du Punjab n'ont que très peu en commun avec les coutumes mentionnées par les manuels de droit anglais, et leur application est généralisée* »¹²⁰⁵. En ce sens, dans le Punjab, les coutumes constituent le droit commun, ressemblant à la *common law* anglaise, et non pas à une coutume exceptionnelle¹²⁰⁶. Enfin, convaincu par la nature tribale de la coutume, Boulnois formule une requête pour généraliser les enquêtes sur la méthode des *riwaj-i-am* telles qu'elles avaient été entreprises par Prinsep¹²⁰⁷. Dans un memorandum portant sur les moyens d'attester de l'existence du droit coutumier, en date du 2 juin 1873, C.L. Tupper, alors assistant d'agent d'établissement dans le district de Rohtak¹²⁰⁸, revient sur les problématiques soulevées par le juge Boulnois. Sous les ordres du Commissaire d'établissement James Broadwood Lyall, il insiste sur l'importance de procéder à des compilations détaillées des coutumes par districts et par tribus. Il écrit : « *La common law anglaise est devenue le droit de l'Angleterre à la suite de décisions de justice sur plusieurs siècles. Les coutumes du Punjab sont devenues du droit à la suite d'une législation unique. Le processus en Angleterre qui a permis de donner à la coutume la force d'une règle juridique a garanti une légalisation sécurisée des coutumes, à l'encontre d'une interprétation erronée de la voix populaire à travers l'opinion publique, à l'aide de la vigilance du barreau national, et l'identité dans la race des juges et des gens. Le coup de stylo*

¹²⁰⁴ C. BOULNOIS, « Memorandum on customary law in the Punjab – dated 28th November 1872 », C.L. TUPPER, *Volume I, op. cit.*, p. 144b-149.

¹²⁰⁵ *ibid.*, p. 146.

¹²⁰⁶ *ibid.*, p. 147.

¹²⁰⁷ *ibid.*, p. 148.

¹²⁰⁸ *The India List, civil and military, March 1877*, Londres, W.H. Allen&co, 1877, p. 104.

qui a transformé la coutume du Punjab en le droit du Punjab conduit à une coutume indéterminée (...). Il appartient aux juridictions supérieures de faire l'effort pour s'informer quelles sont les coutumes auxquelles la population indigène est familiarisée qui soient nécessaires, et qui vont de soi comme faisant partie du cours de la nature. Si les juridictions du Punjab ne reçoivent aucune assistance dans la formation d'un registre du droit coutumier mis à leur seule capacité de décisions, cette tâche pourrait prendre plusieurs siècles »¹²⁰⁹. Il revient sur les éventuelles sources existantes concernant la coutume – les documents administratifs du village soit les *wajib-ul-arz*, les quelques compilations de coutumes par tribus depuis Prinsep soit les *riwaj-i-am*, le « Code » civil du Punjab et enfin les précédents des juges¹²¹⁰. Aucune de ces sources ne garantit une approche uniforme quant à la manière d'identifier les coutumes ; parfois elles se contredisent et conduisent à des interprétations contradictoires avec le risque de se pencher sur les manuels de droit religieux hindous ou musulmans, non adaptés, pour aboutir à l'interprétation du droit applicable dans le Punjab. Afin d'éviter la dénaturation des usages de la population du Punjab, Tupper s'exprime alors : « *Le plan que je propose pour assister les juridictions est très simple et en principe n'est que l'extension à grande échelle d'un plan existant, en prenant des précautions évidentes, celui de M. Prinsep qui souhaitait compiler un Code agricole. L'extension du plan de M. Prinsep consiste en la compilation d'un registre de coutumes tribales ou « riwaj-am-kaumwar » constitué non pas selon les usages ruraux, ou pour compléter le Punjab civil Code, mais pour fournir un compte rendu détaillé des faits portant sur la pratique et la tradition dans les matières expressément mentionnées par la cinquième Section du Punjab Laws act »*¹²¹¹.

Dès leur publication, ces volumes rencontrent un succès¹²¹². C'est au sein du Volume II que nous retrouvons la présentation des compilations. Au sein de la préface, où il nous est rappelé que cette compilation n'emporte aucune valeur contraignante et ne lie ni les juges ni les agents d'établissement, sont exposées trois séries de motivations justifiant cette compilation. Premièrement, elle a pour objet de faciliter le travail des agents d'établissement lors des futures établissements fiscaux. Deuxièmement, cet ouvrage compte compléter les travaux de Boulnois et

¹²⁰⁹ C.L. TUPPER, « Memorandum on the means of ascertaining the customary law of the Punjab dated the 2nd June 1873 », C.L. TUPPER, *Volume I, op. cit.*, p. 160-161.

¹²¹⁰ *ibid.*, p. 165, chacune comportant ses propres défauts.

¹²¹¹ *ibid.*, p. 166, Tupper rappelle son adhésion à la thèse sur l'origine tribale de la société.

¹²¹² Des remerciements sont formulés par le secrétaire de la revue après avoir reçu les trois volumes. *Proceedings of the Society of Antiquaries of London*, Jeudi 4 mai 1882 (1883), 9, p. 126.

de Rattigan, qui eux s'intéressent aux travaux judiciaires tandis que Tupper met l'accent sur les enquêtes menées par les officiers de la branche exécutive. Enfin, conjointement aux ouvrages de Boulnois et de Rattigan, l'œuvre de Tupper entend être la base d'une théorie générale du droit coutumier du Punjab¹²¹³.

La compilation de Tupper se trouve dans le Volume II de ses œuvres majeures¹²¹⁴. Elle est précédée par une longue introduction de près de cent pages et est subdivisée en dix-sept sections, chaque section correspondant à un district. Dans le cadre des propos introductifs, entièrement rédigée par l'auteur, Tupper évoque tour à tour « *La tribu et le village* », « *Le village et la propriété individuelle* », « *Les caractéristiques des coutumes tribales et villageoises* », « *Quelques survivances culturelles du Punjab* ». Reprenons ces points.

- « *La tribu et le village* » est une cette partie de l'introduction qui permet de mettre en évidence les différentes théories de la propriété et la théorie s'interrogeant sur le fondement de la propriété collective dans le Punjab. Pour ce faire, Tupper expose les théories de Lavaley et de Maine, et surtout se détache du concept de communauté de village développé par Maine, qu'il ne juge pas adapté au cas du Punjab¹²¹⁵.
- « *Le village et la propriété individuelle* » permet à Tupper d'exposer le cas particulier des communautés de village qui n'ont pas un fondement ancestral mais un fondement politique proche. Il s'agit de nouveaux arrivants sur un territoire, qui s'associent « volontairement » en un village. Tel est par exemple le cas des Dogars, des Rajputs convertis à l'Islam, qui au XVIII^e siècle ont migré de la région du Delhi jusqu'à Ferozepore ou alors de certaines communautés de Jats¹²¹⁶.
- « *Les caractéristiques des coutumes tribales et villageoises* » est une sous-partie qui est consacrée à la répartition ethnographique des Punjabis. En effet, le Punjab ne doit pas être entendu comme nation unie sur un territoire homogène. En plus des identités tribales,

¹²¹³ v. traduction en **annexe 1.e**.

¹²¹⁴ C.L. TUPPER, *Volume II. Statements of Customary law in different districts centralised chiefly from the settlement reports*, Calcutta, Office of the superintendent of government printing, 1881, 289 p.

¹²¹⁵ v. **chapitre II** ; C.L. TUPPER, « Introduction. I – The tribe and the village », C.L. TUPPER, *Volume II, op. cit.*, p. 1-37.

¹²¹⁶ C.L. TUPPER, « Introduction. II – The village and severalty », *ibid.*, p. 38-61.

le Punjab se caractérise par une triple identité religieuse, hindoue, musulmane et sikhe¹²¹⁷.

- Enfin, plus que les autres sections celle portant sur « *Quelques survivances culturelles* » s'attache à mettre en avant le rôle d'anthropologues des officiers d'installation ainsi que l'importance du Punjab en tant que laboratoire de survivance d'institutions primitives, et l'importance d'une bonne connaissance de celles-ci (passant par l'histoire et l'anthropologie) car la problématique de la connaissance intègre selon Tupper celle de la gouvernance¹²¹⁸.

Une fois les propos introductifs passés, l'auteur expose district par district¹²¹⁹ les « codes » tribaux tels que rédigés par les agents d'établissement, y adjoignant ses notes ou celles d'autres auteurs. La présentation des coutumes des différents districts se fait d'une manière plutôt similaire. Il peut ainsi être intéressant de mentionner l'exemple du premier district présenté : le Gurgaon¹²²⁰. Le « Code » des coutumes tribales du Gurgaon ou le *riwaj-i-am* a été rédigé par l'agent d'établissement James Wilson. James Wilson (1853-1926) fait ses études au sein de la *Perth Academy* en Ecosse, puis au sein de l'université d'Edinburgh et au *Balliol College* à Oxford. Il intègre l'*Indian civil service* en 1873 et arrive en Inde en novembre 1875. Il est nommé assistant du Commissaire et agent d'établissement jusqu'à en 1883 (Delhi, Sirsa et Gurgaon). À partir de cette date et jusqu'en 1884 il officie en tant que secrétaire-adjoint, puis premier secrétaire du Commissaire des finances entre 1885 et 1886. Il devient député-commissaire et agent d'établissement de Shahpur entre 1887 et 1896, Commissaire d'établissement en novembre 1899¹²²¹. À partir de décembre 1903, il exerce en tant que secrétaire du département des affaires fiscales et agricoles du Gouvernement des Indes au sein de l'administration de Lord Curzon¹²²². En 1907, il est nommé Commissaire des finances du Punjab, et c'est alors qu'il conçoit le projet de la de l'irrigation du Punjab via la construction de canaux, ce qu'il expose dans son ouvrage *Recent Economic developments in the Punjab*, publié

¹²¹⁷ C.L. TUPPER, « Introduction. III – The characteristics of tribal and village custom », *ibid.*, p. 62-89.

¹²¹⁸ C.L. TUPPER, « Introduction. IV – Some Punjab survivals », *ibid.*, p. 90-98.

¹²¹⁹ Les districts concernés sont Gurgaon, Rohtak, Kangra, Lahore, Montgomery, Gujranwala, Sialkot, Gujrat, Jhelum, Shahpur, Rawalpindi, Hazara, Peshawar, Bannu, Dera Ismail Khan, Dera Ghazi Khan et Multan.

¹²²⁰ v. chapitre préliminaire, **carte du Punjab avec les districts**. Le Gurgaon est un district qui se trouve aujourd'hui dans l'État de l'Haryana. Il est limitrophe au territoire de l'Union, Delhi.

¹²²¹ G.N. CURZON OF KEDLESTON, *Speeches 1898-1901*, Calcutta, Thacker, Spink&co, 1901, p. 124.

¹²²² G.N. CURZON OF KEDLESTON, T. RALEIGH (ed.), *Lord Curzon in India, being a selection from his speeches as viceroy and governor-general of India 1898-1908*, Volume II, Londres, Macmillan and co, 1906, p. 272.

en 1910, année de sa retraite des affaires indiennes, marquant aussi son orientation vers la politique agricole d'Ecosse¹²²³. En-dehors des rapports d'établissement et des compilations de coutumes (Gurgaon, Sirsa, Shahpur), il est aussi intéressé par la linguistique et rédige *Grammar and dictionary of western punjabi, as spoken in the Shahpur district, with proverbs, sayings and verses*, ouvrage publié par le *Punjab Government Press* en 1899¹²²⁴. Le « code »¹²²⁵ des coutumes tribales proposé par Wilson, comme les 16 autres présents dans la compilation de Tupper, sont les premiers élaborés selon la méthode des questions/réponses insufflée par Tupper et ont pour particularité de ne pas bénéficier d'une publication à part. Ainsi, soit ils sont publiés de manière inédite au sein de ce coutumier, soit ils sont issus des rapports d'établissement publiés antérieurement. Ils sont rédigés aux termes de la troisième phase d'établissement qui a lieu en 1873 et qui est achevée en 1879. Les *riwaj-i-am* réunis par la suite, après l'année 1882, sont édités dans des volumes séparés.

Dans le cadre de la préface rédigée par Wilson, il nous est possible de nous rendre compte de la méthodologie adoptée. Nous apprenons que :

« *Le Code général des coutumes tribales du district de Gurgaon a été préparé de la manière suivante. Les chefs des villages des principales tribus possédant les terres dans le district ont été réunis par tribu ; et une liste de questions dressée par M. C.L. Tupper, Commissaire d'installation, approuvée par le Gouvernement du Punjab leur a été présentée de manière la plus simple possible, et leurs réponses ont été enregistrées, avec des exemples et des exceptions certifiées par eux-mêmes* »¹²²⁶.

¹²²³ Si dans un premier temps les Britanniques se contentent de maintenir les modes irrigatoires des Moghols, Les opérations de modernisation de l'irrigation par les canaux commencent à partir des années 1830, avec la construction du Canal à l'est du fleuve Jamuna. S'avérant rentable, ces opérations se sont multipliées. L'annexion du Punjab, la région des cinq fleuves, est précipitée en partie par le fait que les administrateurs voient dans la future province britannique un moyen de faire de profits importants en détournant la force des fleuves par les canaux. L'introduction de nouvelles technologies s'accompagne par un mouvement de peuplement des zones désertiques du Punjab : des colonies sont instituées et la population des zones surpeuplées dans le Punjab sont incitées à déménager dans ces colonies, des enclaves où l'administrateur colonial exerce son pouvoir exécutif sans contrôle judiciaire : v. **chapitre IV**, I. ALI, *The Punjab under imperialism 1885-1947*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 264 p. ; F.W. WOODS, « Irrigation enterprise in India (concluded) », *Journal of the Royal Society of Arts*, Volume 70, n°3642, 8 septembre 1922, p. 719-735 ; A.S. WILSON-MACLEOD, *After five years in India or Life and work in a Punjab district*, Londres, Blackie&son, 1895, p. 124-125 ; J. WILSON, *Recent economic developments in the Punjab*, Londres, Richard Clay and sons, 1910, p. 5-9.

¹²²⁴ *The India List and India Office list, op. cit.*, p. 648.

¹²²⁵ Terminologie adoptée et systématisée à partir de 1880.

¹²²⁶ C.L. TUPPER, *Statements of Customary Law in different districts. Vol. II.*, Calcutta, Office of the Superintendent of Government printing, 1881, p. 96.

La préface, lorsqu'elle est rédigée, permet d'énoncer les lignes directrices générales des coutumes du district et revient sur les concepts anthropologiques et historiques permettant de les appréhender (telles que la famille agnatique ou cognatique).

Quant aux questions, elles suivent une forme relativement commune. Généralement, comme c'est le cas de la compilation de Wilson, une première partie est consacrée à la détermination et à la constitution de la cellule familiale et une deuxième partie à la dévolution des biens. Ainsi, dans le manuel de Wilson, au sein de la première partie nous retrouvons la définition des liens familiaux qui sont illustrés par la reproduction d'arbres généalogiques (Section I), la question des fiançailles (Section II), la question du mariage et celle du divorce (Section III) ainsi que la définition de la tutelle et de la minorité (Section IV). Dans le cadre de la deuxième partie, les questions posées et les réponses récoltées s'articulent autour de la définition des règles générales de la succession (Section I), de l'adoption, de sa possibilité et de ses conséquences (Section II), de la propriété des femmes (Section III), des bâtards (Section IV), du testament et du legs (Section V), du don (Section VI) et enfin de la partition du bien immobilier (Section VII). Cette forme reprend une logique générale qui est de définir la condition de possibilité de la propriété – la cellule familiale évoluant dans un cadre général de communauté de villages – avant de se pencher sur les conditions de gestion et d'abandon de la propriété (testament, don, partition), dont les caractéristiques passent par les différentes mutations qui peuvent toucher la cellule familiale (mariage, divorce, décès, adoption).

Cette forme est adoptée de manière systématique pour les « codes » de coutumes tribales répertoriés lors des établissements ultérieurs. Au total, plus de 50 « codes » sont rédigés selon la méthode prônée par Tupper après l'année 1882, s'inscrivant dans le contexte de la quatrième et de la cinquième étape d'établissement dans le Punjab. Nous allons nous attarder plus longuement sur 8 « codes »¹²²⁷. Ainsi, dans les années 1890, 8 « codes » sont rédigés par des agents d'établissement, accompagnés d'assistants qui sont issus de la population locale conformément à la pratique administrative. Ces « Codes » concernent les districts de Sialkot¹²²⁸,

¹²²⁷ Il s'agit des seuls manuels qui étaient disponibles dans une bibliothèque en France. Ils ont en effet pu être consultés au sein de la BNF (Tolbiac, Rez-de-jardin).

¹²²⁸ J.R. DUNLOP SMITH, *Customary law of the main tribes of the Sialkot district*, Volume XIV, Lahore, Civil and Military gazette press, 1895, 31 p.

Shahpur¹²²⁹, Gurdaspur¹²³⁰, Ambala¹²³¹, Karnal¹²³², Lahore¹²³³, et Gujrat¹²³⁴. Proches de la compilation de Tupper, ils nous rendent compte de l'impact dans l'automatisation du fonctionnement des agents d'établissement. Ces nouvelles compilations s'inspirent grandement des travaux déjà disponibles, qu'ils révisent le cas échéant et proposent par ailleurs une synthèse en anglais.

Voici quelques exemples de préfaces.

1. *Gujrat : par Henry Samuel Price Davies en 1892 (Vol. IX)*

Henry Samuel Price Davies (1860-1920 fl.) est un administrateur britannique en Inde, qui intègre l'armée indienne en 1878, devenant assistant de commissaire en 1883, secrétaire privé du lieutenant-gouverneur entre 1887 et 1888, agent d'établissement de Gujrat en 1888, député-commissaire en 1895, Commissaire 1908 et se retire des affaires Indiennes en 1911¹²³⁵. Dans la tâche de la compilation des coutumes, il est assisté par Mirza Azim Beg.

Au sein de la préface, il est possible de lire que :

« *Un registre des usages tribaux et des coutumes locales a été préparé durant l'établissement de 1867¹²³⁶ pour le district de Gujrat. Une série de 22 questions a été dressée et les réponses apportées par les tribus les plus importantes de chaque tahsil ont été enregistrées. Les chaudris et autres chefs des tribus les plus importantes ont été réunis et leurs réponses enregistrées ; les exemples existants sur l'application de la coutume ont été notés, de même que des cas d'exceptions par rapport à la coutume générale. Les sceaux des représentants ont été apposés [sur la liste des réponses] et le registre est alors compris comme étant un registre des riwaj-i-am du parganah. Dans le rapport d'installation rédigé en langue*

¹²²⁹ J. WILSON, *General code of tribal custom in the Shahpur district of the Punjab*, Volume XV, Lahore, Civil and Military gazette press, 1896, 79 p.

¹²³⁰ L. W. DANE, *Customary Law of the main tribes in the Gurdaspur district*, Volume XII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1893, 40 p.

¹²³¹ A. KENSINGTON, *Customary Law of the Amballa district*, Volume X, Lahore, Civil and Military gazette press, 1893, 32 p.

¹²³² J.M. DOUIE, *Riwaj-i-am of Tahsil Kaithal of Pargana Indri in the Karnal district*, Volume VIII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1892, 22 p.

¹²³³ G.C. WALKER, *Customary law of the main tribes in the Lahore district*, Volume XIII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1894, 18 p.

¹²³⁴ H. DAVIES, *Customary law of the Gujrat district*, Volume IX, Lahore, Civil and Military gazette press, 1892, 13 p.

¹²³⁵ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 81.

¹²³⁶ Sous l'autorité du commissaire W.G. Waterfield.

vernaculaire par Mirza Azim Beg (...), les réponses tribales ont été collectées, rassemblées et avec une mention spéciale pour les coutumes d'une tribu qui se détache de la coutume générale au sein d'un tahsil »¹²³⁷.

2. *Sialkot : par le capitaine James Robert Dunlop Smith en 1895 (volume XIV)*

James Robert Dunlop Smith (1858-1921) est un administrateur britannique et fait également partie de l'armée indienne. Fils de l'historien Ecossais George Smith (1833-1919) enseignant dans les établissements scolaires de l'Inde britannique, James R.D. Smith naît à Calcutta le 25 août 1858. Il étudie au sein de l'université d'Edinburgh puis intègre l'Académie royale militaire de Sandhurst. Il est d'abord sous-lieutenant en 1879, puis lieutenant dans l'*Indian Staff Corps* en 1882. Il est nommé agent d'établissement de Sialkot en 1887 et le Député-Commissaire du Hissar en 1896. Il devient le directeur des registres fonciers du Punjab en 1897, puis Commissaire des finances de Rajputana en 1899, et est membre de la Commission britannique portant sur l'élevage des chevaux et des mules en 1900. En tant qu'agent politique, il va jouer un rôle d'intermédiaire en 1901 entre les États princiers Phulkian et de Bawalpur et le Gouvernement britannique. De 1905 à 1910, il devient le secrétaire particulier du Gouverneur Général Minto. En 1887, il épouse la fille aînée de Charles Umpherston Aithchison qui est alors lieutenant-gouverneur du Punjab (1832-1856 ; d.l.-g. 1882-1887). Il est notamment l'auteur de *Report on the revised land. Revenue Settlement of the Hissar District of the Punjab (1875)*¹²³⁸. Alors qu'il s'occupe de la rédaction du coutumier de Sialkot en 1895, il est assisté par Munshi Amin Chand.

Au sein de la préface, il est possible de lire :

« Lors des opérations pour la mise en place de la deuxième installation régulière, laquelle a été achevée en 1865, un Code des coutumes tribales est rédigé, appelé riwaj-i-am, par Munshi Amin Chand, alors assistant sous la supervision de Edward Prinsep, alors agent d'établissement, [regroupant les coutumes] des tribus les plus importantes et des clans dominants dans le Sialkot. Cette compilation est imprimée en langue vernaculaire et est approuvée par la lettre n°780, en date du 27 novembre 1865, émanant du Secrétaire du Commissaire des finances. L'enquête a été générale et quasiment toutes

¹²³⁷ H.S.P. Davies, *Customary law of the Gujrat District*, Lahore, Lahore civil and military gazette press, 1892, p. 1.

¹²³⁸ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 101.

les tribus sont réunies pour y participer. Les tribus ont été appelées à répondre à 24 questions, lesquelles, avec leurs réponses et des exemples, ont été repris au sein des pages 80 à 114 de la version imprimée. Le travail a été mené de manière approfondie et avec soin, et a nécessité une assistance importante afin qu'il soit ensuite compilé au sein de cet ouvrage. Cette présente compilation est réalisée conformément à la lettre n°2329 en date du 2 avril 1892, émanant du Secrétaire principal du Commissaire des finances du Punjab visant le Commissaire et le Surintendant de la Division de Rawalpindi. La liste des questions est dressée dans le même ordre que celle donnée par le Punjab Customary Law de Tupper. Les tribus et les clans dominants mentionnés ci-après sont réunis dans des endroits qui leur sont accessibles, les questions leur sont expliquées et les réponses sont enregistrées et comparées avec d'autres réponses similaires si existantes, datant de 1865. L'enquête est menée par Munshi Ghulam Ahmad Khan, mon assistant, qui a agi avec beaucoup d'égards. Ce n'était pas facile de faire comprendre aux chefs tribaux la signification de toutes les questions mais les réponses enregistrées représentent de manière exacte les opinions des personnes qui se sont exprimées. Les questions sont d'une portée limitée mais les réponses jusqu'ici apportées sont importantes pour comprendre ce que l'opinion collective identifie comme étant une coutume (...). Les réponses me sont ensuite redirigées en ma qualité d'agent d'établissement et je vérifie chacune d'elles par rapport aux notes que mon assistant a compilées (...). Les réponses sont ensuite comparées avec les informations correspondantes enregistrées dans le riwaj-i-am de 1865. Dans ce volume, une note est ajoutée à côté de chaque réponse (...). Mais là où les officiers se sont manifestement trompés, comme en ce qui concerne la matière liée à la succession, aucune allusion n'est faite à l'égard de leur travail [à l'ancien travail]. Les décisions émanant de la Cour en chef, lorsqu'elles sont disponibles, sont citées »¹²³⁹.

3. Ambala : par Alfred Kensington en 1893 (Vol. X)

Alfred Kensington (1855-1918) intègre l'I.C.S. en 1875, devient assistant-commissaire, puis agent d'établissement de Hoshiarpur et Ambala (1880-1889), secrétaire-adjoint département

¹²³⁹ J.R.D. SMITH, *Customary law of Sialkot district*, Lahore, Lahore civil and military gazette Press, 1895, pp. 1-2.

des finances et du commerce du Gouvernement des Indes (1889-1893), juge des juridictions de division (1896), juge à Cour en Chef du Punjab (1904), et juge en chef (1914-1915)¹²⁴⁰.

Au sein de la préface, il est possible de lire :

« *L'établissement du district d'Ambala a dépendu de deux agents d'établissement différents. Les tahsils de Jagadhri et de Pipli ont été [révisés] sous la direction de J.M. Douie, qui est alors agent d'établissement pour le district de Karnal, et les quatre tahsils restants ont été [révisés] sous ma direction. La série des questions, à partir desquelles un bref Code des coutumes tribales a été préparé, a été arrangée de manière conjointe par M. Douie et moi-même en 1888. Les questions suivent la même logique que celle adoptée par les enquêtes dans les autres districts et se fondent directement sur le Code préparé par P.T. Gordon Walker pour le district de Ludhiana, en mettant de côté les questions qui ont été considérées d'après notre expérience comme étant vaines. Toute référence en particulier aux termes techniques du droit musulman ou du droit hindou, lesquels ne sont ni reconnus ni compris par la population agricole du district du Punjab, a été évitée autant que possible* »¹²⁴¹.

4. Amritsar : par James Arthur Grant en 1893 (Vol. XI)

James Arthur Grant (1865-1903) intègre l'I.C.S. en 1888, et devient agent d'établissement d'Amritsar en 1894. Il est l'auteur de *Cotton manufacture in the Punjab* publié en 1884 et de *The leather industry of the Punjab 1891-1892* publié en 1893¹²⁴². J.M. Douie mentionne J.A. Grant alors qu'il fait état de la politique de recrutement pour peupler les nouvelles Canal colonies : « [à] ces jours, un officier fort compétent, M. J.A. Grant, était agent d'établissement à Amritsar. C'était un agent de recrutement très efficace pour la Colonie »¹²⁴³.

Au sein de la préface il est possible de lire :

« *À la clôture de l'établissement de 1865, un enregistrement des usages tribaux est réalisé en langue vernaculaire par son assistant Agha Kalbi Abid Khan, sous les*

¹²⁴⁰ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 89.

¹²⁴¹ A. KENSINGTON, *Customary law of Ambala district*, Lahore, Lahore civil and military gazette Press, 1893, pp. 1-2.

¹²⁴² C. DEWEY, *op. cit.*, p. 85.

¹²⁴³ J.M. DOUIE, « The Punjab Canal colonies », in *Journal of the Royal Society of Arts*, vol.62, n°3210, 1914, p. 615.

directions de M. Prinsep, alors agent d'établissement pour le district d'Amritsar. Ceci est compilé à partir de réponses des Chaudhris et celles des chefs des tribus principales. C'est divisé en trois volumes, le premier contenant les réponses de 26 gôts de Jats hindous et musulmans (A à R), le deuxième contenant les réponses des 27 gôts restantes (S à Y), le classement abjat étant suivi. Le troisième volume contient les coutumes des diverses tribus hindous et musulmanes, à la tête desquelles se trouvent les Arains, les Rajputs, les Moghols, les Dogars, et les Gujars parmi les musulmans, les Kambohs, Brahmanes, Khattris et les Kalals parmi les hindous. Un ensemble de 18 questions est dressé. Les deux premières concernent les droits de la veuve d'un propriétaire disparu sans laisser de fils, et les cinq prochaines sont en lien avec le statut des filles et de leur descendance ainsi que de leur droit par rapport à une propriété reçue sous forme de don, et le reste traite de l'adoption et des droits qui en résultent, et les pouvoirs d'un propriétaire d'aliéner ou de diviser sa propriété parmi ses fils. Fiançailles, mariage, divorce, tutelle et la minorité ne sont mentionnés que de manière incidente voire pas du tout. Ce volume est publié sous l'autorité du Gouvernement du Punjab, lettre n°780, en date du 27 novembre 1865 qui précise que bien que l'enregistrement ne lie pas les juridictions et ne peut être que considéré comme un guide, quoad valeat »¹²⁴⁴.*

Une étude de ces préfaces permet de mettre en évidence l'influence directe de C.L. Tupper, que certains citent directement (*e.g.* J.R. Dunlop-Smith, chargé de l'établissement fiscal de Sialkot¹²⁴⁵). Ils reviennent par ailleurs sur la distinction entre les Listes de droits et les coutumes ou *riwaj-i-am*, car la Haute juridiction du Punjab, la Cour en chef, rappelle dans une jurisprudence constante le caractère contraignant des premières contrairement aux secondes¹²⁴⁶. Les compilations menées par les Officiers de la branche exécutive du Gouvernement du Punjab ne constituent pas du droit, selon une approche positiviste. Cependant, ils constituent le premier matériau officiel sur lequel les juridictions civiles punjabies peuvent. L'usage privilégié de l'anglais va dans le sens d'un processus « transformant » la coutume en droit coutumier. Si les enquêtes listent les fondamentaux de la coutume, ce sont bien les juridictions punjabies qui œuvreront en faveur d'un droit coutumier. Pourtant, il serait erroné de penser les juridictions ont

¹²⁴⁴ J.A. GRANT, *Customary law of Amritsar district*, Lahore, Lahore civil and military gazette Press, 1893, p. 1.

¹²⁴⁵ J.R. DUNLOP-SMITH, *Final report of the revision of the settlement of the Sialkot district in the Punjab, 1888-1895*, Lahore, Civil and Military gazette press, 1895, 106 p.

¹²⁴⁶ PR, n°24/1884.

attendu les compilations de Tupper. En réalité, dès 1866, la Cour en chef traite des litiges relevant du droit privé en fonction de la coutume. Le juge Charles Boulnois, premier juge à siéger au sein de la Haute juridiction, puise, pour ce faire, dans les Listes de droits, le Code de Temple, les décisions rendues par les agents d'établissement en tant que « quasi-juges », ainsi que son acquis de la *Common Law*. Face au risque d'émiettement de la coutume comme source du droit, les juristes s'emparent également de la procédure compilatrice. Cette œuvre est grandement menée par William Henry Rattigan.

Ainsi, par exemple, l'officier Alfred Kensington, futur juge de la haute juridiction du Punjab, rappelle les fondements idéologiques qui motivent les administrateurs coloniaux qui considèrent que le droit religieux hindou ou musulman, devenu trop technique sans doute sous l'interprétation qu'en ont fait les juges coloniaux à l'aune des concepts de la *common law*, ne sont pas adaptés au cas du Punjab. Cela finalement ne correspond pas à la pratique : ces compilations qui sont des sélections de coutumes visent à offrir aux juridictions du Punjab des manuels de base pour pouvoir interpréter le droit coutumier du Punjab. Par ailleurs, la haute juridiction du Punjab, l'autorité détentrice de la bonne interprétation du droit coutumier, va mobiliser des stratégies interprétatives afin de guider les juridictions inférieures dans leur interprétation du droit coutumier – par exemple à travers les présomptions judiciaires, comme nous l'avions mentionné : finalement, cette identification des coutumes qui pourraient être juridicisées est la première étape permettant l'introduction de la technique du droit dans les coutumes du Punjab.

Tableau 1.a. : Synthèse des manuels de compilation des coutumes avant 1882 (classement par ordre d'apparition au sein du *PCL, Volume II*, de C.L. Tupper)

District	Agent d'établissement	Année de publication	<i>PCL, Volume II</i> , n° de p.
Gurgaon	James WILSON (1853-1926)	1879	p. 99-172
Rohtak	William Edward PURSER (1845-1921) ¹²⁴⁷	1880	p. 173-181

¹²⁴⁷ Plus précisément, W.E. Purser dirige la rédaction du mémorandum de droits et coutumes, œuvre du Pandit Maharaj Kishan, alors assistant supplémentaire de l'agent d'établissement (C.L. TUPPER, *Volume II, op. cit.*, p. 173).

Kangra	James Broadwood LYALL (1838-1916)	1874	p. 181-192
Lahore	Leslie SAUNDERS (fl. 1864)	1873	p. 193-195
Montgomery	William Edward PURSER (1845-1921)	1876	p. 196-198
Gujranwala	Robert Parry NISBET (1793-1882)	1864	p. 199-200
Sialkot	Edward Augustus PRINSEP (1828-1900)	1865	p. 201-207
Gujrat	William Geo WATERFIELD (1859-?)	1874	p. 208-210
Jhelum	Arthur BRANDRETH (ca.1832-1892)	1865	p. 211-213
Shahpur	Gore OUSELEY (fl. 1866) et Robert Henry DAVIES (1824-1902)	1866	p. 214-216
Rawalpindi	John Edward CRACROFT (1821- 1890)	1864	p. 217-218
Hazara	Edward George WACE (1841-1889)	1874	p. 219-227
Peshawar	Edward George Godolphin HASTINGS (1842-1884)	1876	p. 228-234
Bannu ¹²⁴⁸	Septimus Smet THORBURN (1844- 1924)	1879	p. 235-244
Dera Ismail Khan ¹²⁴⁹	Henry Saint George TUCKER (fl. 1879)	1879	p. 245-248
Dera Ghazi Khan	Frederick William Richards FRYER (1845- 1922)	1876	p. 249-263

¹²⁴⁸ Bannu est transféré dans les Provinces de la frontière du Nord-Ouest en 1901, tout juste constituées (S.W.A. SHAH, *North-west Frontier province : history and politics*, Islamabad, National Institute of Historical & Cultural research, 2020, p. xiv).

¹²⁴⁹ *idem, ibid.*, p. xiv.

Tableau 1.b. : la compilation des coutumes par agents d'établissement à partir de l'année 1882 (classement par dates)

District	« Code »	Année de la publication	Auteur
Gurgaon	<i>Customary law</i> (pas de numéro)	1882	James WILSON (1853-1926)
Hissar	<i>Customary law</i> (Hissar XIV, Sirsa IV)	1883	<i>idem</i>
Multan	<i>Customary law</i> (XXIII)	1883	Charles Arthur ROE (1841-1927)
Ludhiana	<i>Customary law</i> (V)	1885	Thomas Gordon WALKER (1849-1917)
Rawalpindi	<i>Customary law</i> (VI)	1887	Frederick Alexander ROBERTSON (1854-1918)
Ferozepore	<i>Customary law</i> (VII)	1890	Edward FRANCIS (fl. 1890)
Gujrat	<i>Customary law</i> (IX)	1892	Henry Samuel Price DAVIES (fl. 1892)
Karnal	<i>Customary law</i> (VIII et VIIIa)	1892	James McCrone DOUIE (1854-1935)
Ambala	<i>Customary law</i> (X)	1893	Alfred KENSINGTON (1855-1918)
Amritsar	<i>Customary law</i> (XI)	1893	James Augustus GRANT (1867-1932)
Gurdaspur	<i>Customary law</i> (XII)	1893	Louis William DANE (1856-1946)
Lahore	<i>Customary law</i> (XIII)	1894	George Casson WALKER (1854-1925)
Sialkot	<i>Customary law</i> (XIV)	1895	James Dunlop SMITH (1858-1921)
Shahpur	<i>Customary law</i> (XV)	1896	James WILSON (1853-1926)
Dera Ghazi Khan	<i>Customary law</i> (XVI)	1898	Alexander Henderson DIACK (1862-1929)
Peshawar (P.F.N.O. ¹²⁵⁰)	<i>Customary law</i> (XVII)	1899	John Gordon LORIMER (1870-1914)
Jhelum	<i>Customary law</i> (XIX)	1901	Walter Stanley TALBOT (1868-

¹²⁵⁰ La Province des frontières du Nord-Ouest.

			1935)
Multan	<i>idem</i>	1901	Charles Arthur ROE (1841-1927) (réédition de la version 1879)
Muzaffargarh	<i>Customary law</i> (XX)	1903	Hari Kishan KAUL (1869-1942)
Dera Ismail Khan (P.F.N.O.)	<i>Customary law</i> (pas de numéro)	1907	Horatio Norman BOLTON (1875-1965)
Hazara (P.F.N.O.)	<i>Customary law</i> (XII)	1907	Hubert Digby WATSON (1869-1947)
Mianwali	<i>Customary law</i> (XXI)	1908	Hari Kishan KAUL (1869-1942)
Jhang	<i>Customary law</i> (XXXII)	1910	E.R. ABBOTT (fl. 1910)
Karnal	<i>idem</i>	1910	Colin Campbell GARBETT (1881-1972)
Rawalpindi	<i>idem</i>	1910	James Macdonald DUNNETT (1877-1953) et Harry Saint John Bridger PHILBY (1885-1960)
Attock	<i>Customary law</i> (XXIV)	1911	Arthur James Warburton KITCHIN (1870-1957) et Harry Saint John Bridger PHILBY (1885-1960)
Delhi (Province)	<i>Customary law</i> (XXII)	1911	Henry Cecil BEADON (1874-1959)
Ludhiana	<i>idem</i>	1911	James Macdonald DUNNETT (1877-1953)
Rohtak	<i>Customary law</i> (XXIII)	1911	E.A.A. JOSEPH (fl. 1911)
Hissar	<i>idem</i>	1913	Crewe Armand Hamilton TOWNSEND (1874-1954)
Amritsar	<i>idem</i>	1914	Henry Duffield CRAIK (1876-1955)
Gujranwala	<i>Customary law</i> (XXVI)	1914	Dalip SINGH (1894-1921)
Hoshiarpur	<i>Customary law</i> (XXVII)	1914	Robert HUMPHREYS (fl. 1914)
Ferozepore	<i>idem</i>	1915	Mark Mainwaring Lee CURRIE (fl. 1915)
Lahore	<i>idem</i>	1916	Reginald Charles BOLSTER (1878-?)

Sialkot	<i>idem</i>	1917	D.J. BOYD (fl. 1917)
Jullundur	<i>Customary law</i> (XXIX)	1918	Bhai Hotu SINGH (fl. 1918)
Kangra	<i>Customry law</i> (XXVII)	1919	L. MIDDLETON (fl. 1919).
Ambala	<i>idem</i>	1921	Richard Bertram WHITEJEAD (1879-1967)
Dera Ghazi Khan	<i>idem</i>	1922	W.R. WILSON (fl. 1922)
Gujrat	<i>idem</i>	1922	H.S. WILLIAMSON (fl. 1922)
Gurdaspur	<i>idem</i>	1922	F.W. KENNAWAY (fl. 1922)
Multan	<i>idem</i>	1924	Herbert William EMERSON (1881-1962)
Montgomery	<i>Customary law</i> (XXX)	1925	Malik Nur Hayat Khan NOON (fl. 1925)
Muzaffargarh	<i>idem</i>	1926	James Drummond ANDERSON (1886-1968)
Jhang	<i>idem</i>	1929	Mian Abdul AZIZ (fl. 1929)
Kohat (P.F.N.O.)	<i>Customary law</i> (pas de numéro)	1929	C.A. BARRON (fl. 1929)
Attock	<i>idem</i>	1931	Sardar Khan CHAUDHARY (?-1973)
Peshawar (P.F.N.O.)	<i>idem</i>	1934	James Glasgow ACHESON (1889-1973)
Lahore	<i>idem</i>	1942	George Edmond Brackenbury ABELL (1904-1989) et Muhammad ALI (fl. 1942)
Jhelum	<i>idem</i>	1946	Pran Nath THAPAR (1906-1975)

Tableau 2 : Comparaison Registres de droits ou *wajib-ul-arz* selon les documents administratifs de village et registres de coutumes ou *riwaj-i-am*

	Registres de droits (comprenant les <i>wajib-ul-urz</i>)	Registres de coutumes (ou <i>riwaj-i-am lato sensu</i>)
Origine	Réglementations VII, Établissements dans les Provinces du Nord-Ouest, en 1822	Établissement à Sialkot de Prinsep, en 1865

Méthode d'identification	Documents administratifs réunis des empires précédents à l'aide de <i>kanungos</i> et de <i>patwaris</i>	Format de questions/réponses avec le chef des tribus principales par district
Auteur	Agents d'établissement pendant les établissements fiscaux	Agents d'établissement pendant les établissements fiscaux
Espace concerné	Village	Tribu/district
Finalité	Fiscale et Règlement des conflits liés aux terres et aux communautés de village (« village common lands »)	Judiciaire et Règlement des conflits liés aux statuts personnels non religieux (succession, entretien, mariage, filiation, transfert de propriété etc.)
Portée juridique	Avant 1868 : manuels des officiers britanniques Après 1868 : portée contraignante (<i>Punjab Tenancy act</i> 1868 et <i>Punjab Land Revenue act</i> 1871, toutes deux amendées en 1887)	Distinction entre le « droit coutumier » et les <i>riwaj-i-am stricto sensu</i> : - « Droit coutumier » : consacré en 1872 (Section V, <i>Punjab Laws act</i>) sans définition substantielle ; - <i>riwaj-i-am stricto sensu</i> (la substance) : selon les réponses données aux questions posées par les agents d'établissement, aucune portée contraignante, selon la méthodologie de Tupper

Paragraphe II – Les compilations de Rattigan et d'autres juristes : des compilations « formalistes » dans le contexte de l'autonomisation de la sphère juridique par rapport à la sphère fiscale

Alors que C.L. Tupper prépare les consignes pour les compilations des coutumes par tribu et par district pour les différents agents d'établissement, il est aussi conscient des travaux alternatifs existant sur le sujet. Notamment, il mentionne un manuel de droit coutumier en préparation sous les égides du juge Charles Boulnois et du juriste William Henry Rattigan. D'ailleurs, Tupper se réjouit de la complémentarité de leurs deux œuvres. Dans son mémorandum portant sur « les questions sur la coutume tribale sur les matières spécifiques de la Section 5 du *Punjab Laws act* et sur les questions d'une coutume agraire », en date du 2 juin 1875, qui fait une synthèse de l'histoire des compilations depuis 1872, il écrit :

« Les matériaux à partir desquels nous pouvons identifier des règles, si jamais le présent plan des riwaj-i-am est approuvé, vont bien sûr s'accumuler avec d'autres ; M. Boulnois

m'a très courtoisement donné la permission de dire que lui et M. Rattigan sont en train de collecter les décisions de la Cour en chef, portant sur le droit coutumier »¹²⁵¹.

Mais C.L. Tupper se méfie aussi du travail des juges, qui n'est pas empirique, et qui a tendance à dénaturer les coutumes en y incorporant des éléments de droit anglais et de droit hindou et musulman – en plus des contraintes procédurales. Du point de vue analytique et scientifique, si nous nous intéressons au droit coutumier du Punjab sous l'angle du positivisme juridique, le manuel que préparent Boulnois et Rattigan constitue sans aucun doute un moment clef dans l'histoire du droit coutumier du Punjab : c'est le moment où les opérations de compilation et de la théorisation d'un tel droit ne sont plus laissées aux seuls officiers fiscaux et ne relèvent plus de la seule compétence du département des finances du Punjab, mais sont réappropriées par les juristes du Punjab britannique. Finalement, cela s'inscrit dans un processus global d'autonomisation de la sphère juridique par rapport à la sphère exécutive, et surtout par rapport à la sphère fiscale.

Dans ce processus de réappropriation des coutumes par les juristes, William Henry Rattigan – qui va bientôt s'imposer comme l'un des plus grands savants du droit coutumier du Punjab et aussi l'un des plus fins connaisseurs du droit romain parmi les juristes britanniques – joue un rôle considérable. Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'historiographie, même celle qui s'intéresse au droit coutumier du Punjab, est plutôt discrète à son sujet¹²⁵². Reprenons quelques éléments saillants de sa vie¹²⁵³. William Henry Rattigan (1842-1904) est un juriste

¹²⁵¹ C.L. TUPPER, « Memorandum explanatory of questions on tribal custom in regard to matters specified in section 5 of the Punjab Laws act, and of questions on agrarian custom dated the 2nd June 1875 », C.L. TUPPER, *Volume I, op. cit.*, p. 209.

¹²⁵² Il y a une tendance au sein de l'historiographie du Punjab colonial de se concentrer davantage sur les coutumes du Punjab telles que compilées par les administrateurs de la branche exécutive. Les travaux des juristes ne reçoivent pas la même attention. De récentes études cependant font la mention de W.H. Rattigan. Voici quelques exemples : sur la théorie de la personnalité de W.H. Rattigan, qui fait découler la notion de « personne » sur le plan juridique par le fait d'être détenteur ou détentrice de droits et devoirs, influencé par le professeur et théoricien du droit Thomas Erskine Holland (1835-1926), lui-même pandectiste : V.A. KURKI, *A theory of legal personhood*, Oxford, Oxford University press, 2019, p. 50-51 ; sur l'influence des travaux de W.H. Rattigan dans l'identification des droits de succession des femmes du Punjab : U. BATOOL, M. ZIA-UL-HAQ, « Custom and female right of inheritance », *Islamic studies*, Volume 58, n°1, printemps 2019, p. 51-81 ; sur W.H. Rattigan comme exemple de juristes-voyageurs pendant la période coloniale : A. LIKHOVSKI, « Chapter 9. The intellectual history of law », M.D. DUBBER, C. TOMLINS (eds.), *The Oxford handbook of legal history*, Oxford, Oxford university press, 2018, p. 161-163 ; A. LIKHOVSKI, « A colonial legal laboratory? Jurisprudential innovation in the British Empire », *American Journal of comparative law*, Volume 69, n°1, mars 2021, p. 44-92.

¹²⁵³ F.H. BROWN, « Rattigan, William Henry (1842-1904) », S. LEE (ed.), *Dictionary of national biography, op. cit.*, p. 162-163 ; A. LIKHOVSKI, « A colonial legal laboratory? », *op. cit.*, p. 58-59. Nous avons récemment (13 novembre 2022) établi un contact avec l'écrivain Cyril Lucas, qui est l'arrière-petit-fils de William Henry Rattigan,

anglo-indien né à Delhi le 4 septembre 1842. Il est le fils cadet de Bartholomew Rattigan (1797-1873) et de Sarah Rattigan (1808-1892)¹²⁵⁴, originaire de l'Irlande (Kildare), qui a pris les armes pour la C.I.O.. Il fait ses études à Agra et intègre une fonction *uncovenanted* dans l'*Indian civil service*, en tant qu'assistant du Commissaire du Punjab, occupant brièvement la fonction de juge au sein de la *Court of small matters* ou Juridiction pour petites affaires de Delhi. Contrairement aux volontés de sa famille, qui lui prévoit une carrière de militaire, il décide finalement d'étudier le droit et plaide devant la Cour en chef du Punjab, haute juridiction du Punjab britannique mais récemment instituée, en 1866.

En 1871, il arrive en Angleterre. Il intègre alors le *Lincoln's Inn* le 3 novembre 1871 et est appelé à la barre le 7 juin 1873, après avoir passé les examens en 1872¹²⁵⁵, alors qu'il étudie dans le *King's College* à Londres. De retour à Lahore, il exerce en tant qu'avocat avant de devenir juge de la Cour en chef (1880, 1881, 1882 et 1886)¹²⁵⁶. En novembre 1886, il se retire de sa fonction de juge et se consacre à sa passion de la linguistique. Il maîtrise plusieurs langues européennes (dont le français, et l'allemand), ainsi que diverses langues vernaculaires indiennes, en plus du persan. Il étudie de manière particulièrement assidue l'allemand, ce qui lui permet de traduire le deuxième volume du *Traité de droit romain* de Savigny¹²⁵⁷.

lié à lui par sa mère Aileen Isabel, elle-même née de l'union entre le colonel Herbert Brander et Aileen Rattigan, l'une des filles de W.H. Rattigan. Cyril Lucas rédige un blog dont une partie est consacrée à son histoire familiale (<https://cyrillucasauthor.com/>) et il a rédigé un article non publié sur W.H. Rattigan. Lors de notre échange, il a avoué qu'il s'agissait de son ancêtre préféré bien qu'il soit aussi l'un de ceux dont il savait peu de choses en comparaison à ses ancêtres du côté paternel. Il a précisé que les archives de Kildare ayant été en partie détruites lors de la bataille de Dublin en 1922, il était difficile de remonter plus loin que Bartholomew Rattigan. Il nous a tout a partagé quelques anecdotes : lui-même a été nommé d'après l'un des petits-fils de W.H. Rattigan, Cyril Rattigan, qui était par ailleurs l'un des meilleurs amis de son père. Par ailleurs, W.H. Rattigan a d'abord épousé Teresa Mary Higgins puis, à son décès en 1876, il a choisi d'épouser la sœur cadette de Teresa, Evelyn Higgins, trouvant cela plus pratique pour ses enfants nés en premières noces. Cependant, une telle union étant interdite en Angleterre et en Inde du fait de la consanguinité, il s'est rendu en Australie pour célébrer ce mariage.

¹²⁵⁴ Parmi les Rattigan connus, nous pouvons citer le dramaturge britannique Terence Mervyn Rattigan (1911-1977), petit-fils de W. H. Rattigan et arrière-petit-fils de B. Rattigan.

¹²⁵⁵ « Inns of court examinations », *The Law magazine and review for both branches of the legal profession at home and abroad, Volume I*, Londres, Butterworths, 1872, p. 549.

¹²⁵⁶ Progressivement, il acquiert une bonne réputation en tant qu'avocat : S. TASEER, *Bhutto, a political biography*, New Delhi, Vikas publishing house, 1980, p. 10.

¹²⁵⁷ Fait intéressant, il prépare un doctorat à distance au sein de l'Université de Göttingen, en Allemagne : « Election intelligence. Lankarshire (north-east division) », *The Times, September 27, 1901*, p. 7. Aujourd'hui, la bibliothèque universitaire de Göttingen met à disposition plusieurs de ses œuvres : *The science of jurisprudence chiefly intended for Indian students*, *Private international law*, *Ueber den Einfluss der Muthmassung auf die Auslegung der letztwilligen Verfügungen*, *Jural relations or the Roman law of persons as subject* (traduction) et *De jure personarum or a treaty on the Roman law of persons*.

En février 1887, il est nommé vice-chancelier de la *Punjab University*¹²⁵⁸. Il conserve ce poste jusqu'en avril 1895. Il réalise ses études à distance et obtient un LLD de l'université de Glasgow en 1901. En 1891, il accepte de présider le Comité du *Khalsa College* qui conduit à l'instauration du *Khalsa College* en 1892, dont l'ambition est de promouvoir l'éducation supérieure parmi la population de confession sikhe du Punjab¹²⁵⁹. Au moment de sa retraite des affaires indiennes, il est nommé président à vie par le Conseil du *Khalsa College* et un hôpital est érigé en son hommage, à son décès. Il est aussi devenu membre, par ailleurs, du Conseil législatif du Gouverneur Général entre 1892 et 1893 ainsi que du Conseil législatif du Punjab entre 1898 et 1899.

Autodidacte, il contribue de manière substantielle à la littérature judiciaire en plus de mener à bien ses fonctions politiques, ainsi que ses autres fonctions. Il publie, ainsi, *Select cases in Hindu law decided by the Privy Council in the Superior Indian Courts* en deux volumes, à Lahore, entre 1870 et 1871¹²⁶⁰. En collaboration avec le juge de la Cour en chef, Charles Boulnois (1832-1912)¹²⁶¹, il publie *Notes on the customary law as administered in the Punjab* en 1878¹²⁶². Son ouvrage le plus connu, *A digest of customary law in the Punjab*, est publié à Lahore en 1880 et a pour finalité de classifier et de préparer le matériel pour une codification

¹²⁵⁸ En 1894, il accueille le Gouverneur Général des Indes le comte d'Elgin. Dans son discours d'inauguration qu'il adresse à Rattigan, le comte lui dit être impressionné par l'organisation de la *Punjab University* : J. BRUCE EARL OF ELGIN, *Speeches by the earl of Elgin, viceroy and governor general of India 1894-1899*, Calcitta, Office of the superintendent of Government printing, 1899, p. 99.

¹²⁵⁹ J. SINGH SARNA, « Khalsa College : a historic educational institution », *Daily excelsior*, July, 24, 2022, URL : <https://www.dailyexcelsior.com/khalsa-college-a-historic-educational-institution/> ; K. SINGH, « Managing committee of the Khalsa college Amritsar: its relations with British government », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 44, 1983, p. 394.

¹²⁶⁰ W.H. RATTIGAN, *Select cases in Hindu law decided by Her Majesty's privy council and the Superior courts in India with notes*, Volume I, Lahore, Lawrence Press, 1870, 371 p. ; W.H. RATTIGAN, *Select cases in Hindu law decided by Her Majesty's privy council and the Superior courts in India with notes*, Volume II, Lahore, Lawrence Press, 1871, 510 p.

¹²⁶¹ C. Boulnois est originaire de l'Essex. Il obtient son bachelier en droit dans le King's College à Londres à l'âge de 20 ans, et devient advocate de la Cour suprême de Calcutta en 1855. Il enseigne le droit dans le college de la présidence à partir entre 1858 et 1861 et siège ensuite dans la juridiction des petites affaires de Calcutta. Il obtient des missions intérimaires en tant que secrétaire au sein du Département législatif du Gouvernement des Indes en 1863 puis en 1864. En 1866, il est nommé juge de la Cour en chef du Punjab, tout juste instituée, devenant ainsi l'un des premiers juges à siéger. Il marque durablement l'histoire du droit coutumier du Punjab et est impliqué dans les discussions qui occupent les administrateurs sur les méthodes d'identification des coutumes à juridiciser. Il émet aussi des critiques quant à la praticabilité du Punjab civil code. En ce sens, il co-rédige, avec W.H. Rattigan, le premier manuel du droit coutumier comprenant les décisions de justice, et rédigé par des juristes (étant lui-même un *barrister* londonien, ayant été appelé à la barre du Middle Temple) : C.H. RAO, *The Indian biographical dictionary*, *op. cit.*, p. 62 ; J. FOSTER, *Men-at-the-Bar a biographical hand-list of the members of the various Inns of court including Her Majesty's judges*, Londres, Hazell, Watson and Viney, 1885, p. 46.

¹²⁶² C. BOULNOIS, W.H. RATTIGAN, *Notes on customary law as administered in the Courts of the Punjab*, Londres, William Clowes and Sons, 1878, 282 p.

future et fait de Rattigan, par ailleurs, l'autorité principale en matière de droit coutumier dans le nord de l'Inde¹²⁶³. Parmi ses autres œuvres majeures, il y a *The science of jurisprudence, chiefly intended for Indian students* publiée en 1888¹²⁶⁴, *Private international law* publiée en 1895¹²⁶⁵, et une étude de cas, *The case of the Netherlands South African Railway*, portant sur les aspects du droit international public publiée en 1901¹²⁶⁶. Rattigan est fait chevalier en janvier 1895, fait partie du Conseil de la reine à partir de mai 1897.

De retour en Angleterre, il porte également un intérêt pour le monde politique anglais. Lors des élections de 1900, il se présente sans être élu aux élections de *North East Lanark*, comme représentant *Liberal Unionist*. Lors des élections partielles du 26 novembre 1901, il remporte un siège¹²⁶⁷. Considéré comme le spécialiste des affaires indiennes, son biographe nous apprend qu'il est respecté par tous les partis politiques. Il est tué lors d'un accident automobile, alors qu'il se rend en Ecosse, le 4 juillet 1904¹²⁶⁸. Il lui est rendu hommage par un vitrail commémoratif dans la chapelle de Harrow, ville où étudient les fils de Rattigan¹²⁶⁹ ainsi que par une tablette que l'on retrouve dans la cathédrale de Lahore.

La compilation de Rattigan, le digeste, s'inscrit dans la continuité d'une recherche entreprise par le juriste aux côtés de Charles Boulnois. Leur ouvrage, *Notes on the customary law as administered in the Courts in the Punjab*, publié en 1876 puis réédité en 1878, met en évidence l'incohérence des décisions de justice traitant de la coutume du Punjab¹²⁷⁰. Cette incohérence fait appel à une harmonisation et à une condensation de la coutume. Pour la première fois, un manuel procède à la compilation des décisions de justice de la plus haute

¹²⁶³ W.H. RATTIGAN, *A digest of civil law for the Punjab chiefly based on the customary law as at present ascertained*, Lahore, Civil and military Gazette press, 1880, 80 p.

¹²⁶⁴ W.H. RATTIGAN, *The science of jurisprudence chiefly intended for Indian students*, Lahore, Civil and military gazette press, 1888, 440 p. ; *The Calcutta Review, January 1888, Volume LXXXVI*, Calcutta, Thomas S. Smith city press, p. i-ii.

¹²⁶⁵ W.H. RATTIGAN, *Private international law*, Londres, Stevens and sons, 1895, 267 p.

¹²⁶⁶ W.H. RATTIGAN, *The Netherlands South African Railway question from the point of view of international law*, Londres, Wildy and sons, 1901, 54 p.

¹²⁶⁷ *The London gazette, Tuesday, October 1, 1901*, Londres, Thomas Harrison and James William Harrison, 1901, p. 6395.

¹²⁶⁸ « Obituary : Sir William Henry Rattigan », *The Border morning mail and riverina times*, Mercredi 6 juillet 1904, p. 2.

¹²⁶⁹ W.H. Rattigan épouse successivement Theresa Mary Higgins (1848-1876) puis Evelyn Higgins (1857-1945), ayant treize enfants dont quatre filles et neuf garçons. Pour le Punjab, il convient surtout retenir le nom de Henry Adolphous Byden Rattigan (1864-1920), qui entreprend aussi une carrière de juge et de théoricien du droit, devenant par ailleurs l'un des premiers juges à siéger au sein de la Haute Cour de Lahore, constituée en 1919.

¹²⁷⁰ C.L. TUPPER, *Volume II, op. cit.*, p. 62.

juridiction du Punjab et, par ailleurs, W.H. Rattigan nous offre sa propre vision de la théorie du droit coutumier dans une longue introduction de plus de cinquante pages. Il commence par faire la distinction entre le droit du souverain selon l'approche austinienne (aussi qualifié de « moralité positive »), et le droit non écrit, qui lie les individus bien qu'il n'émane pas directement des autorités souveraines¹²⁷¹. Pour Rattigan, cette définition du droit exclut les premiers temps de l'évolution du phénomène juridique qui émane des communautés en tant que collectivité, avant qu'un gouvernement sophistiqué ne prenne sa place. En ce sens, il n'hésite pas à comparer l'*agora* grecque avec le *panchayat* hindou ou les villages teutoniques, montrant ainsi son intérêt pour les thèses de H.J.S. Maine¹²⁷². Ce sont les habitudes communes qui aboutissent à un « droit coutumier », « lequel, bien qu'issu d'un usage depuis longtemps adopté, est en réalité fondé dans une règle préexistante qui est sanctionnée par la volonté de la communauté, et lequel dans l'histoire de chaque nation est antérieur au droit formel écrit (jus scriptum) »¹²⁷³. Dans l'ensemble, Rattigan s'attache à démontrer que les théories de Bentham ou d'Austin ne sont pas pertinentes pour comprendre que les règles religieuses pour les hindous ou musulmans et les règles coutumières comme les *riwaj-a-am* pour des tribus comme les Jats puissent être considérées comme du droit alors qu'elles lient les membres de telles communautés¹²⁷⁴ : selon le positivisme, le droit serait inexistant avant la législation coloniale qui reconnaît une validité juridique à ces ensembles de règles. Or, opposant à ce positivisme les théories de l'école historique du droit, Rattigan se refuse à ne pas considérer ces règles comme liant les membres des communautés religieuses ou tribales¹²⁷⁵. D'ailleurs, même les souverains marathes ou sikhs qui ont précédé n'ont pas créé de droit par le biais de leur autorité souveraine dans la sphère privée ; ils ont laissé à la population locale le soin de gérer selon leurs coutumes les affaires relevant de la succession ou du mariage¹²⁷⁶.

¹²⁷¹ J. Austin est cité dès le début de son introduction puis avec J. Bentham : C. BOULNOIS, W.H. RATTIGAN, Notes, op. cit., p. 1 et p. 9.

¹²⁷² Il cite *Village communities* de H.J.S. Maine ainsi que F.C. von Savigny – avec lequel il se sent par ailleurs proche, *ibid.*, p. 3.

¹²⁷³ *ibid.*, p. 5 : il est conscient des travaux de Platon et autres philosophes grecs, ainsi que des travaux des juristes romains, Cicéron et Ulpian, et a une certaine connaissance du *Corpus juris civilis* de Justinien. Il emprunte par ailleurs la définition du droit coutumier à l'école historique allemande du droit, en particulier Gustav Ludwig Theodor Marezoll (1794-1873), juriste et professeur de droit allemand, qui enseigne à l'université de Leipzig. Il est l'auteur d'un *Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des romains*, publié en 1852.

¹²⁷⁴ *ibid.*, p. 28 : dans certains territoires du nord de l'Inde, où est privilégiée la communauté du village, ne sont pas influencées par le brahmanisme.

¹²⁷⁵ *ibid.*, p. 13.

¹²⁷⁶ *ibid.*, p. 17.

C'est à cette fonction qu'est dédiée la compilation *A digest of civil law for the Punjab : chiefly based on the customary law at the present ascertained* (ci-après *Le Digeste*), publiée pour la première fois en 1880. Il est important de noter que W.H. Rattigan s'attache à compiler les décisions de justice de la haute juridiction de Punjab faisant mention de la coutume, en essayant de dégager des tendances jurisprudentielles et en y ajoutant des commentaires. Nous ne sommes plus dans une enquête des coutumes, rappelant des enquêtes anthropologiques, mais bien dans la constitution d'un ouvrage juridique, inspiré des juges, destiné à des juristes et étudiants en droit. L'ouvrage fait rapidement autorité en la matière¹²⁷⁷, à la fois du fait de l'expérience de Rattigan mais aussi de sa méthode et surtout du fait de la finalité de son ouvrage, qui est avant tout destiné aux juridictions civiles du Punjab ainsi qu'aux avocats de la région¹²⁷⁸. À nouveau, l'ouvrage se démarque par des réflexions théoriques sur la question de la définition du droit et il apparaît que l'auteur est bien informé des différentes théories du droit alors en vogue sur le continent européen.

De 1880 à 1977, l'ouvrage a été réédité avec modifications, et donc étoffé, quinze fois. Les six premières éditions sont le fait de l'auteur lui-même, et le relai est repris par son fils Henry Adolphus Byden Rattigan (1864-1920). Au sein de la préface de la première édition de l'ouvrage, Rattigan nous offre une présentation de l'ouvrage. Par ce biais, nous prenons également connaissance de ses intentions, qui est d'aider à une codification future du droit coutumier de la province du Punjab. Cependant, si l'ouvrage se voit comme étant une étape fondamentale, il n'a aucune valeur contraignante auprès des juridictions. En ce sens, il se présente comme un manuel doctrinal, qui reprend par ailleurs les législations clefs du Punjab

¹²⁷⁷ « *Le Digeste devient rapidement un ouvrage majeur dans la littérature juridique de la province et sert de guide aux juridictions ainsi qu'aux professionnels du droit* » (Privy Council, *Msmt. Subhani c. Nawab*, 17 août 1940, A.I.R., 1941).

¹²⁷⁸ « M. W. H. Rattigan a tenté d'entreprendre un ouvrage difficile dans la production de ce Digeste de droit civil tel qu'administré dans le Punjab. La tentative est un succès. Il a présenté un ouvrage fort utile contenant le droit coutumier du Punjab de façon à la fois concise et compréhensive, autant pour l'étudiant en droit que le praticien ... Après la méthode adoptée par Dicey dans son ouvrage unique sur les *Parties in action*, et de Pollock sur son *Digest of partnership law*, M. Rattigan a dressé un tableau des règles et des principes de droit coutumier. Ces règles sont rédigées dans un langage très précis, et sont exemplifiées par un bon nombre de cas et d'illustrations diversifiées. Il a ainsi pu présenter un incroyable compte rendu des affaires ainsi qu'un digeste qui peut sans prendre de risque être qualifié de charte et guide en droit pour toutes ces races hétérogènes du Punjab. Cet ouvrage peut permettre à l'étudiant de gagner du temps pour qu'il n'ait pas à se perdre dans ce royaume de non-droit et dans ces précédents non codifiés (...). Nous félicitons M. Rattigan de nous avoir offert avec autant de précision l'état actuel du droit coutumier de la province », *Indian law journal, Volume III*, p. 113, cité dans : W.H. RATTIGAN, *A digest of civil law for the Punjab, chiefly based on the customary law as at present judicially ascertained*, Lahore, 5^e édition, Civil and military gazette press, 1896, p. ii.

(*Punjab Tenancy act* de 1868, *Punjab Land Revenue act* de 1871, *Punjab Laws act* de 1872).

Voici un tableau récapitulant les différentes rééditions.

Tableau 3 : les différentes rééditions du Digeste de Rattigan¹²⁷⁹

N°	Éditions	Auteur	Année	Remarques
1	London Wildy and Sons et Lahore civil and military gazette press	W.H. RATTGAN	1880 ¹²⁸⁰	Première édition
2	<i>idem</i>	<i>idem</i>	1882 ¹²⁸¹	<u>Ajouts</u> : jurisprudence, exceptions, explications et remarques
3	<i>idem</i>	<i>idem</i>	1888 ¹²⁸²	<i>idem</i>
4	<i>idem</i>	<i>idem</i>	1893 ¹²⁸³	<i>idem</i>
5	<i>idem</i>	<i>idem</i>	1896	<i>idem</i>
6	<i>idem</i>	<i>idem</i>	1901	<i>idem</i>

¹²⁷⁹ Le prix est fixé à environ 16 roupies le digeste, soit environ 1 livre sterling : *Civil and military Gazette (Lahore)*, Wednesday 21 mai 1919, p. 16.

¹²⁸⁰ « *Le droit, que cela soit dans un digeste ou sous sa forme détaillée, ne constitue pas une lecture fascinante pour la plupart des hommes, et pourtant nous nous risquons à penser que le Digeste sur le droit coutumier du Punjab de M. Rattigan sera lu avec beaucoup d'intérêt autant par les étudiants en droit que par les personnes intéressées par la nature humaine ; et aussi par celles qui sont enclines à en apprendre plus sur la common law non écrite d'une grande partie de la population en Inde – un droit qui a survécu pendant toutes ces années, et qui est resté quasiment inchangé, alors que des dynasties se sont succédé* », *The Calcutta Review*, January 1881, Volume LXXII, Calcutta, Thomas S. Smith city press, 1881, p. i-ii.

¹²⁸¹ « *Nous avons une nouvelle édition de cette œuvre et selon l'auteur : « La première édition de ces travaux s'est épuisée très rapidement après sa publication et de ce fait j'ai dû procéder à une nouvelle édition révisée, selon les nouvelles applications, bien plus rapidement que ce que j'aurais voulu le faire s'il en était autrement. Cette nouvelle édition est annotée, à jour, avec des erreurs topographiques de la première édition corrigées, et avec quelques ajouts de principes : en d'autres termes, je n'ai pas encore jugé que cela était nécessaire que je procède à des modifications matérielles* » ». *The Calcutta Review*, January 1882, Volume LXXIII, Calcutta, Thomas S. Smith city press, 1882 p. xii.

¹²⁸² « *La préface de cette édition nous informe que l'amendement de la législation portant sur les Tenant Right a rendu nécessaire cette nouvelle édition, et cela a constitué l'occasion de l'annoter avec des mises à jour allant jusqu'à fin août 1888, et de révision cette édition avec attention. Le contenu comprend des chapitres portant sur les essentiels et la preuve d'une coutume valide, la succession et l'entretien, l'adoption, l'aliénation, le mariage, le divorce, le douaire, les institutions religieuses et la propriété sous la forme de wakf, la préemption, le droit de la terre et les tenures, les tenant-rights, la terre commune des villages, les absents, les taxes de village, les questions en rapport avec la rivière, les coutumes mercantiles, et la propriété spéciale des femmes. La coutume est la première règle décisive du Punjab dans quasiment toutes les questions de personal law, tandis que, concernant la terre et le tenant right, il a été difficile de certifier l'existence de coutumes, et la plupart d'entre-elles ont été incorporées dans le droit statutaire* ». *The Calcutta Review*, January 1889, Volume LXXXVIII, Calcutta, Thomas S. Smith city press, 1889 p. i-iii.

¹²⁸³ *The Calcutta Review*, January 1893, Volume XCVII, Calcutta, Thomas S. Smith city press, 1893, p. lii.

7	<i>idem</i>	H.A.B RATTIGAN (Rattigan fils)	1909	<i>idem</i>
8	Lahore civil and military gazette Press	<i>idem</i>	1915	<i>idem</i>
9	<i>idem</i>	H.A.B. RATTIGAN et T.P. ELLIS ¹²⁸⁴	1921	<u>Problème pointé</u> : nombre important des cas exceptionnels, nouvelle refonte nécessaire
10	<i>idem</i>	W. A. LE ROSSIGNOL ¹²⁸⁵	1925	Prise en compte des remarques précédentes.
11	Lahore civil and military gazette Press et Lahore university book agence	K.J. RUSTOMJI ¹²⁸⁶	1929 et 1935	Commentaire sur l' <i>Indian Limitation act</i> ¹²⁸⁷ (1877, 1908)
12	Lahore university Book Agency et Allahabad university book agency	<i>idem</i>	1938 et 1953	<i>idem</i>
13	Allahabad et Delhi University book agency	O.P. AGGARAWAL	1953	<u>Nouvel agencement</u> : exit les exceptions, explications et remarques. Donne des exemples de coutumes pertinents pour chaque cas.
14	Allahabad University book agency	H.L. SARIN ¹²⁸⁸ et K.L. PANDIT ¹²⁸⁹	1966	<i>idem</i>

¹²⁸⁴ Thomas Peter Ellis (1873-1936), un *civilian* qui est fin connaisseur du droit coutumier du Punjab et du droit médiéval gallois. Originaire de Wrexham, il fait ses études dans le Lincoln college à Oxford et entreprend sa carrière dans les fonctions judiciaires dans le Punjab britannique. Dans un premier temps il exerce en tant que juge de district et de session, en statuant alors sur les coutumes en matière civile. Pendant la première guerre mondiale, il devient conseiller juridique du Gouvernement du Punjab et conseille sur la loi martiale de 1919. Il retourne au Pays de Galles en 1921, année à partir de laquelle il entreprend des recherches sur les tribus galloises pendant la période médiévale, ainsi que des études comparées entre les tribus galloises et Punjabies. Il réédite le Digeste de W.H. Rattigan et est par ailleurs l'auteur de : *The law of preemption in the Punjab* en 1913, *Notes on Punjab custom* en 1917, *Welsh tribal law and custom in the middle ages* en 1926.

¹²⁸⁵ Walter Aubin Le Rossignol (1875-1945) est originaire de Saint Helier, et fait ses études dans l'Exeter College à Oxford. Il passe le concours et devient *civilian* en 1891, arrivant dans le Punjab en 1893. Il commence sa carrière en tant assistant de commissaires puis, en 1903, devient juge de district. Il est nommé juge de la Cour en chef du Punjab en 1914. Lors de la constitution de la Haute cour de Lahore en 1919, il fait partie des premiers juges à siéger dans la juridiction, nommé par lettres patentes : C.H. RAO, *The Indian biographical dictionary, op. cit.*, p. 251 ; *The India list and India office list, op. cit.*, p. 547.

¹²⁸⁶ Des éléments biographiques sont difficiles à donner car il n'existe aucune mention dans les dictionnaires biographiques officiels : il s'agit du juriste Kaikhosru Jehangir Rustomji (fl. 1909-1953), très certainement originaire des environs de Bombay, du fait de son nom qui est répandu dans le Maharashtra. Il passe les examens du Barreau en 1909 (*Law students' journal*, Volume 31, 1909, p. 40).

¹²⁸⁷ « act n°XV of 1877 – An act for the limitation of suits and for other purposes » : il s'agit d'une législation qui vise à harmoniser le régime de la prescription en matière civile.

¹²⁸⁸ Harbans Lal Sarin (1910-1999) est un avocat privatiste qui fait ses études de droit dans le Government College de Lahore, s'enrole dans la Haute cour de Lahore en 1939, puis, après la partition, intègre Conseil du Barreau du Punjab et du Haryana. Il enseigne par ailleurs le droit dans la *Punjab University* (Chandigarh). Il co-édite la revue

15	Allahabad University book agency	O.P. AGGARAWALA	1977	<i>idem</i>
----	----------------------------------	-----------------	------	-------------

Bien que le Digeste ne comporte pas de portée contraignante pour les juridictions, les juges de la haute juridiction du Punjab n'hésitent pas non plus à le citer – de la même manière d'ailleurs que les différentes compilations préparées selon la méthode de C.L. Tupper. Aux compilations doctrinales de Rattigan sous la forme du Digeste et qui ont été ensuite rééditées comme expliqué ci-dessus, s'ajoutent d'autres œuvres doctrinales portant sur le droit coutumier du Punjab et entreprenant aussi de clarifier la jurisprudence mais aussi la théorie du droit sous-jacente au droit coutumier du Punjab. Ainsi, est publié en 1895 *Tribal Law in the Punjab : so far as it related to right ancestral land*¹²⁹⁰, par Charles Arthur Roe (1841-1927)¹²⁹¹ et H.A.B. Rattigan (1864-1920). Le juge Thomas Peter Ellis (1873-1936), spécialiste du droit coutumier du Punjab ainsi que du droit gallois médiéval, est l'auteur de nombreux ouvrages portant sur le droit privé du Punjab, dont *Notes on Punjab custom*, ouvrage publié en 1917.

En quelques mots clefs, nous pouvons résumer l'entreprise de Rattigan. Ainsi, il entreprend cette compilation dans le but d'harmoniser le droit coutumier et de contribuer ainsi à écarter les interprétations contradictoires du droit coutumier. L'idée est de servir à une codification prochaine même s'il admet qu'il est un peu tôt pour l'entreprendre. Il travaille à partir des décisions de justice de la Cour en chef et destine aussi ses travaux aux juges de la haute juridiction du Punjab. Sa compilation est doctrinale et n'a pas de force contraignante. Cela étant, elle est un outil important pour les juges. Alors que C.L. Tupper présente ses travaux district par district (fondement des *riwaj-i-am*, spatial), Rattigan a davantage une approche matérielle rejoignant la logique du *Punjab laws act* de 1872 (qui donne également une définition

juridique *The justice* à Lahore, à partir de 1934. Par ailleurs, il intègre les Francs-Maçons du Chandigarh en 1962 et est un membre assidu jusqu'à sa mort. Sa capacité de travail et sa personnalité marquent les contemporains, qui le commémorent (URL : <http://sarins.org/biographies/hlsarin/> ; <https://sarinlaw.com/history/>).

¹²⁸⁹ Il y a moins d'informations disponibles sur Kundan Lal Pandit (1910?-1976) mais nous savons qu'il s'agit d'un advocate, ami proche de H.L. Sarin, avec lequel il fait ses études en droit et tous deux sont partenaires dans un cabinet d'avocats (URL : <https://sarinlaw.com/history/>).

¹²⁹⁰ C.A. ROE, H.A.B. RATTIGAN, *Tribal law in the Punjab so far as it relates to right in ancestral land*, Lahore, The Civil and military gazette press, 1895, 150 p.

¹²⁹¹ Charles Arthur Roe (1841-1927) est originaire du Dorset, et fait ses études dans le Merton College, à Oxford. Il devient civilian en 1862, et est nommé assistant de commissaire dans le Punjab en 1863, puis député commissaire en 1878 et Commissaire additionnel en 1883. En 1895, l'année où il co-publie *Tribal law in the Punjab*, il devient juge en chef de la Cour en chef du Punjab (*A register of S. Nicholas College Lancing from its foundation at Shoreham in august MDCCCXLVIII to the commencement of the month of November MDCCCC*, Londres, Bradbury, Agnew et co, 1900, p. 50).

matérielle du droit coutumier et qui attribue la compétence aux juridictions de droit civil) rejoignant sa volonté principale qui est ne pas présenter un droit coutumier éclaté¹²⁹². Par ailleurs, il présente des théories du droit en introduction (ce qui rompt avec l'approche plutôt factuelle de C.L. Tupper)¹²⁹³, s'intéressant à la définition/conceptualisation du droit coutumier à travers l'importation des théories occidentales.

À partir de tout ceci, nous pouvons esquisser plusieurs remarques. Tout d'abord, notons que Rattigan se démarque de C.L. Tupper qui lui destine ses travaux principalement aux agents d'établissement et au Gouvernement du Punjab (branche exécutive et financière) tandis que Rattigan les désigne aux juristes et étudiants en droit. L'analyse des travaux de C.L. Tupper et de W.H. Rattigan nous permettent de mettre en avant le processus de la séparation des tâches et des pouvoirs qui a lieu dans le Punjab britannique à partir des années 1870, à la suite de la controverse entre E.A. Prinsep et R. Temple. En ce qui concerne le vocabulaire employé, il est important de noter qu'autant les ouvrages de C.L. Tupper que les travaux de Rattigan emploient de manière indifférenciée coutume (« *customs* ») et droit coutumier (« *customary law* »). Dans un souci de clarification terminologique et dans le cadre de notre recherche, nous entendons par droit coutumier les règles coutumières, en principe préalablement déterminées par des enquêtes menées par les agents d'établissement, reconnues, interprétées et appliquées par les juridictions civiles du Punjab, qui exercent une compétence matérielle à leur égard (*Punjab Laws act 1872*). Ainsi, dans l'ouvrage de C.L. Tupper, les *riwaj-i-am* en tant que tels ne constituent pas le droit coutumier dans le sens de cette définition, mais C.L. Tupper a aussi recours à des exemples jurisprudentiels de la Cour en chef ; par ailleurs, dans la compilation de Rattigan, les décisions citées par le juriste font état d'un droit coutumier, lesquelles sont empreintes d'une valeur normative.

Tableau 4 : comparaison Tupper/Rattigan

¹²⁹² La présentation matérielle de Rattigan consiste en l'exposition des conditions de la preuve de validité d'une coutume, de la succession, de la désignation d'un héritier, de l'aliénation, du bien, du mariage/divorce et de la dot, de la tutelle, des institutions religieuses, de la préemption, de la propriété foncière, du droit des locataires, de la terre commune aux villages, des absents, des cessions par le village, de l'alluvion et du diluvion, des usages marchands, de la propriété spéciale des femmes.

¹²⁹³ Cette approche ici défendue est une tendance générale et a ses limites, puisque Tupper affirme lui-même vouloir œuvrer pour une théorie du droit coutumier. Cependant, il utilise un matériau issu des enquêtes et n'est pas directement influencé par les débats doctrinaux s'interrogeant sur la définition du droit, marqués par la résurgence du droit romain, qui caractérisent les théories du droit du XIX^e siècle.

	TUPPER (1848-1910)	RATTIGAN (1842-1904)
Auteur	ICS, officier de la branche exécutive, théoricien du droit par la pratique	Uncovenanted, études de droit, théoricien du droit, privatiste et internationaliste
Source	<u>Juridique</u> : Circulaires de la branche exécutive du Punjab <u>Empirique</u> : témoignages, en langue vernaculaire, traduits	Dérivation des travaux personnels avec le juge Charles Boulnois Travaille avec la jurisprudence et les enquêtes des agents d'établissement
Méthode (tendance)	Plutôt empirique, factuelle, anthropologique	Plutôt théorique, conceptuelle, juridique
Finalité	Systématiser les tâches des agents d'établissement et permettre la constitution d'une théorie générale du droit coutumier	Apporter un matériau adéquat aux juges et permettre une théorie générale du droit coutumier
Forme	Questions/réponses des agents d'établissement par district avec analyse (approche spatiale primant sur la substance)	Tri selon la matière avec citations de cas jurisprudentiels (approche substantielle primant sur l'espace)
Portée juridique	Pas de valeur contraignante	Pas de valeur contraignante

L'existence de ces différentes compilations interroge régulièrement sur la possibilité ou non de légiférer plus précisément sur le droit coutumier du Punjab ou de le codifier. De la Proclamation de Dalhousie, en passant par le *Punjab civil code* aux compilations des agents d'établissement à celles des juristes, les administrateurs s'interrogent. Déjà, E.A. Prinsep, en 1865, propose la rédaction d'un Code agricole¹²⁹⁴ mais le lieutenant-gouverneur de l'époque, Donald Friell McLoed (1810-1872 : d.l.-g. 1865-1870) craint qu'il s'agisse là d'une entreprise prématurée, pour une région dont les habitants ne sont pas encore prêts à une harmonisation du droit¹²⁹⁵. Dans ses compilations, C.L. Tupper affiche une posture pro-codification estimant que toutes les coutumes ne peuvent pas être codifiées, mais que certaines pourraient recevoir une application généralisée comme celles portant sur la succession agnatique et l'exclusion des

¹²⁹⁴ E.A. PRINSEP, « Memorandum on *lex loci*, 28th may 1866 », C.L. TUPPER, *Volume II, op. cit.*, p. 158.

¹²⁹⁵ H.D. WATSON, « Note », 26 février 1898, Report on the Punjab codification of customary law conference, Septembre 1915, p. 53.

femmes de la succession. À nouveau, le lieutenant-gouverneur qu'est Robert Eyles Egerton (1827-1912 ; d.l.-g. 1877-1882), s'oppose à cette tentative de codification¹²⁹⁶. Dans une lettre du 10 février 1881, il s'exprime ainsi :

*« Toute tentative de figer et de perpétuer l'organisation tribale ainsi que la coutume tribale en sanctionnant ces institutions par le biais de la codification du droit coutumier va à l'encontre de sa propre finalité (...). La tendance de notre administration est de dissoudre le lien tribal et de donner plus d'importance à l'énergie individuelle (...). Le processus est graduel mais certain ; et bien que le lieutenant-gouverneur ne désire pas accélérer une telle décadence, il ne va certainement pas proposer des mesures qui risqueraient de prolonger l'existence de la coutume pour une durée plus longue qu'il n'est nécessaire pour empêcher la dissociation de la société qui a été gouvernée par cette coutume »*¹²⁹⁷.

L'un des successeurs, James Broadwood Lyall (1838-1916 ; d.l.-g. 1887-1892), se montre également sceptique quant à l'utilité de la codification du droit coutumier qui aurait tendance à figer des coutumes qui, prises dans leurs cours d'évolution naturelle, pourraient disparaître¹²⁹⁸ et le lieutenant-gouverneur Dennis Fitzpatrick (1837-1920 ; d.l.-g. 1892-1897) estime que la tentative de codification doit venir de l'initiative de Conseil législatif du Gouverneur Général des Indes, car une telle décision ne relève pas de la compétence des gouvernements locaux¹²⁹⁹. Parallèlement, deux projets de lois sont préparés, l'un par S.S. Thorburn (1844-1924) et l'autre par W.H. Rattigan, respectivement en 1898 et 1899. Le projet de S.S. Thorburn vise à donner au gouvernement la possibilité d'abroger ou non des coutumes agricoles et il se consacre surtout aux présomptions pour identifier les coutumes. Dans un rapport du 20 février 1898, il explique ainsi que sa motivation principale est d'encadrer le statut imprécis des coutumes tribales et un régime de présomptions légales va dans le sens d'une meilleure prévisibilité du droit. W.H. Rattigan, quant à lui, reste fidèle à son approche matérielle et propose une législation qui reprend les différentes caractéristiques de la coutume : le Chapitre I est

¹²⁹⁶ *ibid.*, p. 55.

¹²⁹⁷ *ibid.*, p. 56. C.L. Tupper fait le parallèle avec le discours prononcé par Lord Beaconsfield en 1878, concernant le Irish Land Bill. Pour autant Egerton n'est pas non plus enclin à angliciser les coutumes locales, en refusant par exemple d'étendre l'application du Transfer of property act au cas du Punjab britannique, p. 57 (v. lettres n°232 du 21 janvier 1878 et n°4226 de novembre 1881 : C.L. TUPPER, Volume I, *op. cit.*, p. 218).

¹²⁹⁸ H.D. WATSON, *op. cit.*, p. 57.

¹²⁹⁹ *ibid.*, p. 58.

consacré aux remarques préliminaires, le Chapitre II porte sur la succession et l'entretien (« *maintenance* ») – il s'agit du plus long, le Chapitre III porte sur la nomination coutumière d'un héritier, le Chapitre IV porte sur le transfert de la propriété ou de l'aliénation – le second plus long. Au total, il rédige 50 Sections avec des illustrations et explications. Ce projet est accompagné d'une note et d'une déclaration du 26 décembre 1897 où il explique qu'il appartient au gouvernement du Punjab de répondre aux besoins des communautés de village et de préserver ces unités sociales. Il se dit être conscient du mouvement d'individualisation de la propriété, aux dépens de la propriété collective, mais il n'approuve pas l'accélération d'un tel mouvement car la vie en communauté de village est déjà une évolution par rapport à la communauté tribale, qui ne repose que sur des liens de sang. Par ailleurs, la codification est également un moyen de fournir aux juges civils des outils d'interprétation du droit coutumier, ce qui permet d'éviter des jurisprudences contradictoires ainsi que de nuancer la latitude excessive laissée aux juges dans la détermination du droit applicable.

Il existe ainsi deux tendances dans le Punjab britannique, l'une menée par les juristes comme W.H. Rattigan prônant une codification (harmonisation, simplification et généralisation) du droit coutumier du Punjab et une autre incarnée par l'exécutif, dont S.S. Thorburn qui veut que le gouvernement du Punjab conserve la possibilité de se débarrasser des coutumes qui ne sont plus applicables¹³⁰⁰. Aucun de ces deux projets n'aboutit, face à l'absence de consensus, et d'une certaine manière, c'est aussi un bras de fer entre ceux qui désirent octroyer au pouvoir judiciaire des outils d'interprétation pour garantir son autonomie et de l'autre côté les lieutenant-gouverneurs et autres administrateurs qui ne veulent pas perdre la possibilité d'intervenir sur la question de l'identification des coutumes. Le lieutenant-gouverneur William Mackworth Young (1840-1924 ; d.l.-g. 1897-1902) est quant à lui favorable à la codification mais pas pour une entreprise codificatrice globale, plutôt thème par thème en commençant par la préemption¹³⁰¹. Charles Montgomery Rivaz (1845-1926 ; d.l.-g. 1902-1907), une fois lieutenant-gouverneur, reçoit une requête de la Cour en chef qui l'enjoint de procéder à une codification car la coutume est bien trop incertaine¹³⁰². Pour répondre aux attentes du Gouvernement du Punjab, le secrétaire

¹³⁰⁰ G. WORSLEY, « Note », 18 février 1915, *ibid.*, p. 58.

¹³⁰¹ *ibid.*, p. 58.

¹³⁰² *ibid.*, p. 58.

des affaires intérieures du gouvernement des Indes Herbert Hope Risley (1851-1911) rédige une lettre en date du 6 février 1907 où nous pouvons lire :

« Le Gouvernement des Indes est conscient que la question de la codification de la coutume tribale n'est pas encore discutée dans le Punjab, mais selon les informations dont nous disposons, nous comprenons qu'il existe deux points de vue sur le sujet. Selon l'un de ces points de vue, il est mieux de laisser la coutume évoluer librement selon les circonstances du jour, et il n'est pas bon de figer la coutume tribale à son état de développement auquel elle se trouve aujourd'hui. Selon l'autre point de vue, il est préférable de codifier la coutume notamment du fait de l'incertitude qui caractérise le droit actuel ce qui encourage la multiplication de litiges, de fausses déclarations et un sentiment de malaise parmi la population et il est donc urgent que les enquêtes faites ces cinquante dernières années par les agents d'établissement et au sein des affaires judiciaires, qui nous donnent aujourd'hui une base du droit qui répondrait aux sentiments et aux idées des classes propriétaires »¹³⁰³.

Plus loin, il donne l'avis du Gouvernement des Indes sur la question qui préférerait qu'il n'y ait pas dénaturé le cours naturel d'évolution de la coutume par la codification et si jamais la question devait être étudiée, car le gouvernement du Punjab demeure libre pour ce faire, il faudrait se montrer vigilant concernant cela¹³⁰⁴. Par la suite, le lieutenant-gouverneur Louis William Dane (1856-1946 ; d.l.-g. 1908-1913), à la demande du juge de la Cour en chef F.A. Robertson, accepte le fait de déposer un projet de loi portant sur la coutume du Punjab. Le juge fait parvenir un projet à moitié complet au lieutenant-gouverneur sous le titre de « *The Punjab record of custom* », et celui-ci est surpris par la réactivité du lieutenant-gouverneur, qui approuve le projet. À la suite de quoi, Robertson demande à ses collègues juges de réagir – dont H.A.B. Rattigan¹³⁰⁵ et A. Kensington¹³⁰⁶, lesquels s'opposent à cette entreprise de codification car ils ne sont pas convaincus par la pertinence des présomptions judiciaires et ils ne sont pas non plus convaincus par le fait qu'il existe de telles coutumes qu'elles puissent être généralisées à toute la

¹³⁰³ H.H. RISLEY, « Letter from Secretary to the Government of India, Home department to the Chief Secretary to Government », 6 février 1907, *ibid.*, p. 81.

¹³⁰⁴ *ibid.*, p. 81.

¹³⁰⁵ H.A.B. RATTIGAN, « Letter from Judge, Chief Court, Punjab to Judge, Chief Court, Punjab », 3 janvier 1912, *ibid.*, p. 90-91.

¹³⁰⁶ A. KENSINGTON, « Letter 12.01.12 » citée dans H.A.B RATTIGAN, *ibid.*, p. 91.

population agricole du Punjab ; la reconnaissance de présomptions législatives et de telles coutumes va forcément se faire au détriment des petites tribus : ces juges affichent, contrairement à la posture généraliste ou universaliste de C.L. Tupper, une approche différentialiste des coutumes¹³⁰⁷.

La plus grande tentative de codification du droit coutumier est le résultat de cette longue histoire d'opinions divergentes. Le lieutenant-gouverneur Michael Francis O'Dwyer (1864-1940 ; d.l.-g. 1913-1919) somme une Conférence à Simla, qui est consacrée à la question de la codification, et qui a lieu entre le 27 et le 29 septembre 1915. Une lettre de convocation par le secrétaire du département fiscal du Punjab à l'ensemble des invités à la Conférence¹³⁰⁸ :

« J'ai été chargé de vous informer que le lieutenant-gouverneur a décidé de sommer une Conférence pour comprendre si oui ou non il convenait d'aller plus loin dans la direction de la codification du droit coutumier du Punjab ou une partie de celui-ci.

Une question de ce genre a été posée récemment lors du Conseil législatif par un membre élu et la réponse donnée était que la question était en train d'être discutée. C'est en fait le cas depuis que le Punjab est gouverné par les Britanniques ; des opinions contradictoires ont été énoncées et l'un des buts de cette conférence est d'identifier la nouvelle tendance des opinions, officielles ou non officielles (...). Dans les premiers temps de l'administration britannique la Province avait été dotée du Punjab Civil Code, contenant un ensemble de règles qui ont été traitées par les juridictions, pendant des années, comme s'il s'agissait d'un droit contraignant et le Punjab Laws act n'en a pas été un remplacement adéquat. Le sujet a continué de préoccuper et au début des années 1880 ont eu lieu la publication des volumes de Punjab customary law de Lewis Tupper et la première édition du Digest de William Rattigan, qui depuis lors a été révisé plusieurs fois, et en est à huitième édition publiée récemment »¹³⁰⁹.

Les questions à trancher sont les suivantes :

¹³⁰⁷ D'autres juges mettent leur veto pour les mêmes raisons : D.C. Johnstone (lettre du 12 janvier 1912), Shah Din (lettre du 13 janvier 1912), William Chevis (lettre du 15 janvier 1912) et A.H.S. Reid (lettre du 29 janvier 1912).

¹³⁰⁸ Entre autres sont convoqués les juges de la Cour en chef du Punjab H.A.B. Rattigan, W. Chevis, Shadi Lal, W.A. Le Rossignol et le Commissaire des finances A.H. Diack.

¹³⁰⁹ J.P. THOMSON, « Letter from Revenue secretary to government to all », 19 août 1915, *Report, op. cit.*, p. 6.

1. Si la codification permet ou non de réduire les litiges
2. Si une telle codification opportune et ce sur quoi elle devrait porter
3. Si la codification doit prendre la forme de présomptions réfragables
4. S'il est souhaitable de donner aux individus la possibilité de renoncer à une coutume concernant les aliénations *inter vivos* ou par testament
5. S'il est désirable de donner aux communautés le pouvoir d'adopter par déclaration des coutumes spécifiques et comment faire ces déclarations
6. S'il est souhaitable d'énoncer des règles juridiques spécifiques pour limiter le droit d'introduire un procès.

Le discours du lieutenant-gouverneur soulignant que l'un des enjeux est de réduire le taux de litiges dans la province qui produit le plus de conflits judiciaires dans l'Inde britannique – ce qui est paradoxal puisque le but dans le Punjab a été de respecter les coutumes locales. Par ailleurs, les réformes procédurales tendent à accélérer la dénaturaion des coutumes car 1) les juridictions n'ont pas le moyen de connaître directement la coutume tribale donc demandent aux parties de la prouver, ce qui implique une bonne connaissance de la procédure par rapport à la preuve, 2) les parties sont aussi censées avoir une bonne connaissance procédurale par rapport au régime des prescriptions, 3) les juges ont eu tendance à utiliser la doctrine anglaise pour identifier la coutume (notamment le caractère immémorial etc.) mais cela ne colle pas à la pratique des coutumes dans le Punjab britannique qui sont changeantes, évolutives et qui s'adaptent. L'historien N. Hancock Prenter consacre un article complet sur les conséquences de cette Conférence de Simla¹³¹⁰.

Pour conclure ce chapitre IV, il convient de dire que les compilations de Tupper et de Rattigan, bien qu'étant majeures et fondamentales, ne constituent pas les seuls exemples en ce sens. Nous pouvons citer *Tribal law in the Punjab : so far it relates to Right in Ancestral Land* (1895), corédigé par Charles Arthur Roe alors juge à Cour en chef et Henry Adolphous Rattigan, fils de W.H. Rattigan, et futur juge à la Cour en chef (1909-1919), venant compléter l'œuvre de Rattigan en y ajoutant de nouveaux exemples jurisprudentiels. D'autre part, les deux ouvrages de Thomas Ellis Peter (1873-1936), alors qu'il est également juge à la Cour en chef, qui sont A

¹³¹⁰ N.H. PRENTER, « Custom in the Punjab », *op. cit.*, p. 229-236.

judge's Notebook (1913) et *Notes on Punjab custom* (1^{ère} édition, 1917), principalement inspirés de son expérience personnelle s'inscrivent aussi dans une volonté d'apporter une pierre à un édifice déjà existant. De manière générale, les différentes compilations sont rédigées dans une logique qui est favorable à une codification future du droit coutumier du Punjab. Cependant, les deux tentatives de codification qui sont dénombrées par M. Chakravarty-Kaul se soldent par un échec, s'inscrivant toutes deux dans une tension permanente entre l'enjeu d'une législation venant encadrer les juridictions civiles¹³¹¹ et celui d'éviter une simplification à l'extrême du droit coutumier du Punjab, ce qui viendrait dénaturer le multiculturalisme du Punjab¹³¹². La Conférence de Simla en vue de la codification du droit coutumier organisée en 1915 par le lieutenant-gouverneur du Punjab Michael O'Dwyer semble être l'aboutissement tant espéré¹³¹³. Cependant, l'éclatement de la Première Guerre mondiale, l'état d'urgence proclamé dans le Punjab entre 1919 et 1920 par le général Dyer, la montée des mouvements réformateurs socioreligieux, et celle des nationalismes conduisant à la politique de non-coopération avec la politique coloniale et donc un contexte général d'agitations au sein du sous-continent indien et surtout dans le Punjab ont eu pour conséquence de repousser cette problématique. Non seulement ces contextes ont conduit à déplacer les priorités (la codification du droit coutumier n'en étant plus une) mais surtout l'affirmation des identités religieuses à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle dans le Punjab conduit d'une certaine façon à discréditer le droit coutumier même¹³¹⁴. Aussi, *in fine*, le Punjab ne sera pas doté de ce Code.

¹³¹¹ Le Secrétaire d'État à l'Inde considère que les juges de la Cour en chef s'octroient des prérogatives quasi-législatives. M. CHAKRAVARTY-KAUL, *op. cit.*, p. 34.

¹³¹² C'est cela qui est défendu par James Wilson, alors Commissaire des finances, et Denzil Ibbetson, alors lieutenant-gouverneur. *ibid.*, p. 33.

¹³¹³ M.J. NELSON, *op. cit.*, pp. 67-73., N. BHATTACHARYA, *op. cit.*, p. 471.

¹³¹⁴ v. **Chapitre VI**.

Chapitre V – Les juridictions et la procédure encadrant le droit coutumier du Punjab britannique

Il y a un peu moins d'un siècle, en 1927 et en 1928, deux étudiants en droit du *Government College* de Lahore, Ram Lal Handa et Daya Krishna Kapur¹³¹⁵, soutiennent leurs thèses, préparées sous la direction du professeur H.L.O Garrett¹³¹⁶, qui est aussi conservateur des archives gouvernementales du Punjab. Ils se sont tous les deux intéressés à l'histoire de la juridiction du Punjab, Ram Lala Handa se focalisant sur une période d'étude allant de 1846 à 1884 et Daya Krishna Kapur sur une période s'étendant de 1884 à 1926. Aujourd'hui, ces travaux sont une source d'information unique sur plusieurs domaines dans l'histoire du droit de la région des cinq fleuves. D'une part, ils nous offrent une synthèse de l'histoire des juridictions du Punjab britannique, qui ne corrobore pas l'idée que le Punjab aurait bénéficié d'un régime d'exception sur le plan judiciaire. Ils axent tous deux leurs recherches sur une certaine forme d'harmonisation du système juridictionnel dans l'Inde britannique, et le Punjab n'échappe certainement pas à cette dynamique. Ils sont aussi intéressants car ils nous donnent un aperçu de la méthode de recherche en histoire du droit, au sein de leurs préfaces respectives.

Ram Lal Handa explique :

« Le but de cette thèse est de tracer une histoire du développement du judiciaire dans le Punjab, à partir de sources officielles et non-officielles. Le sujet est si vaste que ce travail ne peut se présenter que comme un résumé, et ne prétend pas à l'exhaustivité, concernant le développement de ce système. Le matériau d'étude était éparpillé un peu partout dans les rapports d'administration du Punjab, et ils ont été soumis par différents officiers. Peu d'information non-officielle est disponible concernant cette période, mais

¹³¹⁵ Il n'y a pas d'informations biographiques à leur sujet.

¹³¹⁶ Il s'agit de Herbert Leonard Offley (1881-1941), est un historien britannique spécialisée dans l'histoire de l'Inde. Il fait ses études dans le St John's College de Cambridge, et obtient son diplôme en 1902, à la suite de quoi il obtient l'opportunité d'enseigner pendant 8 ans, entre 1908 et 1912, au Queen's College à Hong Kong. Il devient ensuite professeur d'histoire, et est nommé à la fonction de vice-principal dans le Government College de Lahore en 1919, devenant le principale en 1927. Il fait par ailleurs partie du syndicat de la Punjab university et œuvre en tant que conservateur des archives gouvernementales. Il publie de nombreux ouvrages portant sur l'histoire de l'Inde et des Sikhs. Il publie ainsi *A history of Government College, Lahore, 1864-1914*, en 1915, *A history of India* en 1917, *A history of the Sikhs from the origin of the nation to the battles of the Sutlej*, en 1918, collaborant avec J.D. Cunningham, *A history of India for use in schools*, en 1922 en collaboration avec W.A. Wathen, *Mughal rule in India*, en 1930 entre autres.

ce qui existe a été étudié avec soin. Je crains bien de ne pas faire justice au sujet. J'ai omis beaucoup de choses par manque de temps et d'espace. Les affaires de révolte et les affaires présentées devant le Conseil privé sont ainsi des exemples de cela. Je ne prétends pas avoir mené une étude approfondie de toutes les législations qui ont été prises, ou sur tous les ordres émis sous la forme de circulaires, durant cette période, mais leurs conséquences sur le fonctionnement de ce système ont été étudiées. Autant que possible les détails ont été évités. Quelques répétitions n'ont pas pu être évitées. Je me suis donné beaucoup de mal pour préparer des tableaux statistiques, et pour cette partie du travail, je me suis reposé sur les Rapports sur l'administration du Punjab et ceux de l'inspecteur-général des Prisons et de la Police. Pour conclure, je voudrais remercier mes enseignants, le professeur H.L.O. Garrett, Lala Sita Ram Kohli et Lala Amolak Ram Khanna, dont l'aide et la guidance ont été un outil précieux dans la préparation de ce travail.

Ram Lal Handa, Government college, Lahore,

8 avril 1927 »¹³¹⁷.

De son côté, Daya Krishna Kapur s'exprime ainsi :

« La difficulté liée à la rédaction de cette monographie par un étudiant en droit est surtout due au fait que ce sujet est technique par nature. De plus, le matériau disponible pour cette thèse était éparpillée dans les quarante volumes des rapports de l'administration du Punjab, et à peu près deux fois plus de rapports de justice sur les affaires pénales et civiles, que les honorables juges de la Haute cour de Lahore soumettent au gouvernement du Punjab. Aucun compte rendu en lien avec ce sujet n'existe nulle part. Ces difficultés auraient plus se multiplier à l'infini, si ce n'était pas pour les aides précieuses et généreuses que j'ai reçues de la part de mes professeurs lieutenant-colonel H.L.O. Garrett, Lala Sita Ram, Kohli, Lala Amolak Ram, Khanna, et Lala Kahan Chand, Khanna, auxquels je dois beaucoup. Je suis aussi redevable à

¹³¹⁷ R.L. HANDA, *The history of the development of the judiciary in the Punjab 1886-1884*, Lahore, Superintendent government printing Punjab, 1927, p. i.

l'honorable vice-chancelier et au syndicat de la Punjab university pour m'avoir gentiment accordé la permission d'écrire à ce sujet sur une période qui n'est pas couverte par l'Université. L'histoire du judiciaire pour la période allant de 1846 à 1884 a déjà été rédigée par M. Ram Lal, Handa. J'ai essayé de faire des liens avec son étude mais j'ai délibérément laissé de côté la question de la police et des prisons qui ne constituent pas, à proprement parler, des parties du judiciaire, et l'histoire de chacun de ces thèmes nécessiterait un volume à part. Je suis aussi redevable au Munshi Sardar Khan du Bureau d'archivage des secrétariats pour les affaires civiles [Civil Secretariat Record office] pour son aide précieuse en mettant à ma disposition tous les documents nécessaires. Enfin, je souhaite remercier mon père, Lala Shiv Narain, Kapur, advocate, lequel, avec ses trente années d'expérience en tant que Conseil, m'a beaucoup aidé avec ses différentes suggestions. Cette thèse est écrite d'un point de vue historique et, autant que possible, les technicalités ont été évitées.

Lahore,

22 janvier 1928,

D.K.K. »¹³¹⁸.

En nous appuyant en partie sur ces monographies précises et complètes, dans cette recherche et au sein de ce **chapitre V** plus précisément, nous allons nous concentrer sur l'histoire de la haute cour du Punjab. Cela signifie que nous n'allons qu'effleurer l'histoire des juridictions civiles inférieures et les affaires qui leur sont soumises ne font pas l'objet de cette étude. Cela se justifie pour des raisons matérielles, historiques et historiographique. D'un point de vue matériel, l'histoire de la haute juridiction ainsi que des décisions publiées qu'elle a rendues sont plus accessibles et disponibles en anglais. D'un point de vue historique, ces décisions par ailleurs s'imposent, au moins théoriquement, aux juridictions civiles inférieures. Elles sont intéressantes pour comprendre la doctrine jurisprudentielle dominante et les sources d'influence qui guident les juges de cette juridiction. D'ailleurs, des personnalités importantes comme Rattigan, père et

¹³¹⁸ L.D.K. KAPUR, *A history of the development of the judiciary in the Punjab 1884-1926*, Lahore, Superintendent government printing Punjab, 1928, p. i.

filis, P.C. Chatterji ou Shadi Lal siègent au sein de cette juridiction et nous reviendrons sur le cas de quelques-uns d'entre eux. D'un point de vue historiographique, s'il existe des recherches sur la Haute Cour de Madras, de Bombay et de Calcutta, la Haute Cour de Lahore est champ de recherche non – ou quasiment – exploré. Cela s'explique sans doute par le fait que le statut exceptionnel du Punjab, sur le plan de son droit et de sa procédure, n'a pas permis l'essor d'une telle étude historique. Si notre imaginaire associe la Haute Cour de Calcutta, par exemple, au haut-lieu du développement du droit colonial dans l'Inde britannique – Calcutta étant par ailleurs le centre intellectuel et politique du sous-continent indien depuis le XVIII^e siècle – le cas du Punjab est quant à lui davantage conçu comme une enclave juridique, où il existe une confusion entre les pouvoirs judiciaires, fiscaux et exécutifs en général. Si cela a été vrai pendant les quelques années qui ont suivi l'annexion du Punjab, la région intègre progressivement le schéma procédural et juridictionnel qui prévaut dans les autres provinces : le Punjab ne résiste pas aux réformes en cours dans les autres territoires britanniques. Dès les années 1860, des formations juridiques sont dispensées, des cabinets de praticiens s'établissent et une classe professionnelle de représentants et de conseils naît, en plus des juges qui siègent dans la haute juridiction. La bureaucratisation du Punjab et l'explosion des services, s'accompagnant d'une croissance lente mais certaine des villes, offrent une nouvelle opportunité de faire carrière. Pour comprendre cela, nous allons dans un premier temps voir l'encadrement des professions juridiques dans l'Inde britannique (**Section I**) avant de nous intéresser à l'histoire des juridictions du Punjab britannique (**Section II**).

Section I – L'histoire de l'encadrement des professions juridiques dans l'Inde britannique

L'histoire des juridictions coloniales et le recrutement des professionnels de droit (comprenant conseils et juges) dans l'Inde et le Punjab britannique créent un cadre dans lequel évolue le droit coutumier du Punjab colonial. Malgré la volonté de se passer de tels professionnels de droit des administrateurs des premières années succédant à l'annexion du Punjab, ce qui s'inscrit dans la logique de ne pas instituer une procédure stricte comme nous l'avons vu, la nécessité des professionnels de droit se fait ressentir. Nous l'avons vu, le droit coutumier étant avant tout jurisprudentiel, il repose sur une interprétation faite par les juges de la haute juridiction du Punjab. Une telle interprétation elle-même repose en large partie sur le droit

matériel et procédural existant, ce qui suppose donc une connaissance adéquate de la part des parties. Par ailleurs, la sphère du droit, dans son ensemble, tend à s'autonomiser dans le Punjab et les juges, qui sont aussi des professionnels du droit, bénéficient de cette indépendance relative de leur statut – dans une province où le pouvoir exécutif était originellement fort présent. Ces juges sont recrutés selon deux méthodes, rarement cumulées, à savoir selon une carrière via l'*Indian civil service* ou selon une carrière en tant qu'avocat. Arrêtons-nous sur l'histoire de l'*Indian civil service* (**Paragraphe I**) ainsi que de l'avocature (**Paragraphe II**) dans l'Inde britannique.

Paragraphe I – L'Indian civil service

L'*Indian civil service* (I.C.S.) constitue l'épicentre de toute l'activité de gouvernance coloniale. À son apogée, l'I.C.S. gouverne plus de 300 millions d'habitants et forme les fonctionnaires les plus puissants du monde¹³¹⁹. Les *civilians* – selon leur qualification administrative – occupent des fonctions tout à fait diversifiées¹³²⁰ et leur importance est d'autant plus accentuée qu'ils œuvrent loin du centre décisionnel originel. En effet, le Parlement britannique et le pouvoir royal, situés à Londres, souffrent d'un éloignement géographique¹³²¹. L'historien britannique Clive Dewey précise par ailleurs que, malgré un mirage dû aux études historiques qui accordent une grande importance aux débats parlementaires, les questions coloniales ne suscitent pas une foule au sein du Parlement, à Westminster¹³²². Ainsi, la détermination d'une hiérarchie officielle et institutionnelle bien ficelée vient contraster avec une autonomisation croissante des *civilians*. Seule une approche casuistique, province après province, district après district, peut mettre en avant le travail de fourmis de ces agents. Par ailleurs, cette indépendance statutaire est le fruit d'une série d'événements et de réformes historiques, sur lesquels il convient de revenir. L'I.C.S. étant une institution complexe, il n'est ici

¹³¹⁹ Pour paraphraser Clive Dewey. V. C. DEWEY, *Anglo-Indian attitudes. The mind of the Indian civil service*, Londres, Bloomsbury Academic, 1^{ère} ed., 2003, p. 3.

¹³²⁰ Lesquelles concernent la fiscalité, les allocations de terre, la gestion des famines, l'agriculture, les travaux publics, le contrôle de la population, la rédaction des projets de lois, le pouvoir d'enquête, le pouvoir de juger, le pouvoir de contrôler les municipalités, l'éducation, les hôpitaux et les entreprises. V. *ibid.*

¹³²¹ Nous pouvons nuancer selon car l'ouverture du Canal de Suez (1869) et l'évolution technique en général (généralisation des télégraphes *eg., cf. infra*) permettent de mettre en place de meilleurs moyens de communication. Ces avancées toutefois ont une portée relative.

¹³²² Le centre du pouvoir législatif se vide à l'approche de l'étude des questions coloniales. « Ils [les députés] sont plus intéressés par la menace russe sur l'Afghanistan, par les obstacles aux exportations britanniques, par les réformes constitutionnelles, mais ils n'ont que peu d'intérêt à l'égard des activités du Gouvernement de l'Inde. Le débat annuel portant sur le budget de l'Inde ne compte que peu de députés présents dans la *House of Commons* ; des législations agricoles concernant des millions de cultivateurs sont prises sans aucune véritable discussion », *ibid.*, p. 4.

ni opportun ni possible de revenir sur tous les aspects de cette fonction publique. Nous allons plutôt offrir une étude synthétique des méthodes de recrutement (A), qui évoluent sur un arrière-fond d'exclusion des Indiens à travers la distinction entre fonctions *covenanted* et *uncovenanted* (B).

A. L'évolution dans le recrutement

Les fondements de l'I.C.S. ont été jetés par les réformes de Cornwallis de 1793, communément appelé « le Code de Cornwallis ». Dans un premier temps, l'instauration des fonctionnaires de la C.I.O. a surtout pour ambition de distinguer les activités commerciales des fonctions administratives, par définition non-lucratives¹³²³.

Jusque dans les années 1850¹³²⁴, les *civilians* sont recrutés par le biais d'une méthode reposant sur le *patronage* ou le clientélisme. Elle se déroule généralement en trois étapes consistant dans un premier temps en la nomination par la C.I.O. des futurs *civilians* à un *writership* (ils sont alors qualifiés de « *writers* ») à la suite de la recommandation par un membre ; dans un deuxième temps, les *writers* passent un examen dans le *college* de la C.I.O. qui se situe à Haileybury et qui offre une formation de deux ans en droit, en sciences politiques et en langues¹³²⁵ ; dans un troisième temps, les anciens *writers* reviennent en Inde, en occupant effectivement leurs fonctions tout en consolidant leur apprentissage dans les langues vernaculaires¹³²⁶.

Logiquement, l'évolution de l'I.C.S. suit l'évolution de la gouvernance coloniale générale. Les réformes institutionnelles ultérieures ont tendance à accentuer l'intrusion du pouvoir politique et à contrôler davantage le fonctionnement de la C.I.O.. En ce sens, la Charte royale de 1833 amorce déjà l'affaiblissement de l'institution de Haileybury en instaurant des

¹³²³ Cette distinction fonctionnelle est instaurée par la Réglementation XXXVIII 1793 *Against covenanted servants of the Company in judicial and revenue departments lending money to lendholders and farmers, or any persons concerned in the collections or payment of and rendering such loans hereafter irrecoverable, and forbidding European British subjects from holding land in the provinces, without the special sanction of Government*, et reprise par la Charte royale de la même année.

¹³²⁴ B.S. COHN., « Recruitment and training of British Civil Servants in India 1600-1800 », in R. BAISANTI (ed.), *Asian bureaucratic systems emergent from the British imperial tradition*, Durham, NC, 1966, p. 87-101.

¹³²⁵ Ce *College* est fondé en 1806, actif jusqu'en 1858, et il s'agit d'une institution formant essentiellement les fonctionnaires de la C.I.O.. Aujourd'hui, il s'agit d'une institution publique.

¹³²⁶ J.M. COMPTON, « Open competition and the Indian civil service, 1854-1876 », *Eng. Hist. Rev.*, LXXXIII (1968), p. 266. Les formations portent sur les mathématiques, le droit, les études classiques, la politique économique, le persan, le bengali, l'arabe, et l'hindustani : *The Asiatic journal and monthly registrar for British and Foreign India, China and Australasia*, Volume X, New Series, Janvier-Avril 1833, Londres, Parbury, Allen & co, p. 87.

quotas de recrutement. Macaulay, qui est au cœur de cette réforme et qui introduit la notion de « mérite », décrit le *civilian* pendant les débats parlementaires comme étant « *le seul consul de sa province* »¹³²⁷, mettant en avant les nécessités d'encadrer ce statut si puissant qui est exclusivement contrôlé par la C.I.O.¹³²⁸. Un comité est en ce sens instauré, présidé par Macaulay, lequel formule des réformes ultérieures touchant le fonctionnement de l'I.C.S.. Ce comité trouve sa légitimité dans le *Charter act* de 1853, au sein de ses clauses 39 et 40. La recommandation principale porte sur la fin du clientélisme. Un rapport rédigé en novembre 1854 propose explicitement la fin de la nomination des *civilians* par favoritisme par les *Directors* de la C.I.O.¹³²⁹.

En conséquence de quoi, en 1855 se déroule la dernière rentrée de Haileybury : est mis en place un concours libre d'entrée, entraînant un bouleversement politico-social du fonctionnement de l'administration coloniale¹³³⁰. Ce faisant, les réformateurs entendent déconstruire les liens de solidarité personnels existant parmi les *haileyburiens* – expression désignant les sortants de Haileybury : à la place d'une hiérarchie personnelle, l'idée est d'instaurer une hiérarchie simplement fonctionnelle¹³³¹. D'autre part, cette nouvelle élite ne sera désormais plus formée au sein d'un *College* unique prévu à cet effet mais au sein de toutes les universités du Royaume-Uni – bien que soient principalement visées Cambridge et Oxford (*i.e.* « Oxbridge »), chacune étant forte d'une réputation séculaire dans les filières mathématiques (Cambridge) ou littéraires (Oxford)¹³³².

Toutefois, les réformateurs sont rapidement surpris par des conséquences inattendues. Elles sont de trois ordres, l'une transitionnelle et les deux autres structurelles. La conséquence transitionnelle concerne l'écart culturel et méthodologique qui se creuse entre les anciens *haileyburiens* et les nouveaux *civilians*. La première conséquence structurelle concerne quant à elle l'augmentation du nombre d'Écossais et d'Irlandais parmi les *civilians*. Enfin, la deuxième

¹³²⁷ J.M. COMPTON, *op. cit.*, p. 269.

¹³²⁸ *ibid.*, p. 269.

¹³²⁹ T.B. MACAULAY et autres, « Report on the Indian civil Service », novembre 1854.

¹³³⁰ J.M. COMPTON, *op. cit.*, p. 266.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 267.

¹³³² Cet élargissement et cette ouverture de la politique de recrutement ne fait pas suite à un comportement philanthrope. Il existe des liens étroits entre les figures politiques, telle que Salisbury et l'intelligentsia universitaire dans les années 1850. L'idée principale est de rendre les universités plus influentes et de faire des prestigieuses universités anglaises des fournisseuses de fonctionnaires tout à la fois en Angleterre et au sein de l'Empire colonial. V. C. DEWEY, « The education of a ruling caste : the Indian civil service in the era of competitive examination », *Eng. Hist. Rev.*, LXXXVIII (1973), p. 265.

conséquence structurelle renvoie à la question de recrutement des Indiens au sein des fonctions « *covenanted* », c'est-à-dire les fonctions supérieures desquelles la population locale est jusqu'à présent exclue, ne pouvant avoir accès qu'aux fonctions « *uncovenanted* » soit inférieures. Revenons sur ces aspects. La réforme de l'I.C.S. a ouvert de nouvelles perspectives, en modulant fondamentalement les prérequis des futurs *civilians*. Toute formation universitaire, et toute formation publique de manière générale, est suffisante afin d'intégrer le statut de fonctionnaire colonial. D'autre part, les débats encadrant les questions de la limite d'âge d'entrée à ce concours ne favorisent pas un recrutement au sein d'*oxbridgiens*¹³³³. À côté de cela, les formations offertes par les deux universités traditionnelles sont dans tous les cas spécialisées en lettres classiques ou en mathématiques par exemple et ne préparent pas de manière adéquate au concours de l'I.C.S.. Cela conduit au développement de l'équivalent des « classes préparatoires », les « *cram schools* ». Les premiers *crammers* arrivant en Inde détonnent avec les anciens *haileyburiens*, dont les meilleurs membres ont par ailleurs bénéficié d'une éducation aristocratique privée. Des critiques acerbes sont formulées, rapidement, par l'ancienne génération¹³³⁴. La fiction épistolaire du *civilian* George Otto Trevelyan (1838-1928)¹³³⁵, *The competition wallah*¹³³⁶, constitue un témoignage intéressant à cet égard. Paru en 1864, l'ouvrage suit les aventures de Henry Broughton, un jeune fonctionnaire, dont la carrière s'inscrit en plein milieu de cette réforme de recrutement. Au sein de sa première lettre, Henry Broughton fait part de ses impressions naissantes. C'est avec une grande mélancolie qu'il écrit : « [*mon*] *sentiment de solitude a été aggravé par le système de sélection et de formation actuel des membres de l'I.C.S.* »¹³³⁷. Une plainte – bien réelle cette fois – émane d'autres officiers britanniques. Ainsi, Alfred Lyall (1835-1911), le frère de James Broadwood Lyall (1838-1916), écrit une lettre à sa sœur Mary Sybilla (1836-1891) dans laquelle il regrette que les nouveaux ne se montrent pas davantage compatissants à l'égard des Indiens, dédaignant le folklore et n'affichant aucunement une

¹³³³ Il s'agit d'une controverse importante, car l'âge limite a tendance à s'abaisser tandis que les étudiants d'Oxbridge terminent leur cursus en moyenne plus tardivement que ce qui est le cas dans les autres universités. Les réformes de Salisbury sont importantes à cet égard. V. les analyses, *inter alios*, de J.M. COMPTON, op. cit., p. 275-278 ; B. SPANGENBERG, « The problem of recruitment for the I.C.S. during the nineteenth century », *Journal of Asian studies*, XXX (1971), p. 347.

¹³³⁴ *ibid.*, p. 343-346.

¹³³⁵ Il s'agit du fils unique de Charles Edward Trevelyan (1807-1886), qui initie les réformes du *Civil Service* en Angleterre, aux côtés du futur chancelier de l'échiquier Northcote (1818-1887), avec lequel il corédige le « *Northcote-Trevelyan Report* » paru en 1854, s'inspirant des idées de Macaulay – ce dernier étant par ailleurs le beau-frère de Trevelyan père.

¹³³⁶ Littéralement : « Celui qui fait la compétition ».

¹³³⁷ G.O. TREVELYAN, *The competition wallah*, Londres, Macmillan and co., 1864, p. 7

attitude paternaliste et bienveillante. L'orientalisme classique qui a caractérisé l'attitude des anciens à l'égard de la population locale est mis à bas par une méthode froide qu'il ne reconnaît pas. Les néo-arrivants ne se détachent pas de leurs livres, préfèrent la théorie et s'éloignent ainsi grandement des *haileyburiens*, qui eux partagent des valeurs communes et font preuve de solidarité, puisque chacun est conscient de sa dette à l'égard de son patron¹³³⁸. Dans le cas du Punjab, cette opposition est mise en exergue par l'historiographie qui distingue les officiers de la première génération¹³³⁹ qui se démarquent par un fort lien de filiation avec J. Lawrence et, par ce biais-ci, à J. Thomason, des officiers de la deuxième génération tendant à se spécialiser dans leurs domaines. C'est ainsi le cas de C.L. Tupper ou de D. Ibbetson, tous deux inspirés par l'évolutionnisme de Maine (en ce qui concerne leur filiation intellectuelle), sans se soucier d'un lien de solidarité personnelle.

Mais ce n'est pas seulement cette forme d'intellectualisme détaché qui effraye les primo-arrivants ainsi que les promoteurs de la réforme. En effet, si *Oxbridge* n'a pas été à la hauteur des espérances comme centre de préparation des *Civilians*, les autres universités publiques britanniques ont rapidement saisi le flambeau. De nouvelles opportunités s'offrent aux jeunes dans tout le Royaume-Uni. Ceux victimes de la discrimination de la classe anglaise dirigeante peuvent désormais prétendre à une haute fonction coloniale. Charles Wood déplore une intégration de plus en plus importante, dans l'*I.C.S.*, de « *ces Irlandais sauvages* »¹³⁴⁰, dont la présence s'accumule avec celle des Écossais¹³⁴¹. La politique d'expansion du Raj et la bureaucratisation grandissante ne laissent guère le choix que d'avoir recours à cette nouvelle main-d'œuvre. Les inégalités sociales caractérisant les îles britanniques, si elles ne disparaissent pas, au moins s'amenuisent face aux nécessités de la gouvernance coloniale. Nous assistons, alors, à l'émergence d'une nouvelle élite gouvernante¹³⁴². L'ouverture des postes coloniaux au concours emporte une deuxième conséquence structurelle : s'agissant d'un concours libre d'accès, toute personne remplissant les critères de sélection peut s'y présenter. Se pose alors la

¹³³⁸ C. DEWEY, *op. cit.*, p. 272.

¹³³⁹ v. **chapitre I** : les administrateurs qui appartiennent au « *Punjab School* ».

¹³⁴⁰ *ibid.*, p. 271 ; B. CROSBIE, *Irish imperial networks: Migration, social communication and exchange in Nineteenth-century India*, Cambridge, Cambridge university press, 2012, p. 208 et s.

¹³⁴¹ Certaines familles s'implantent ainsi. C'est le cas de M. O'Dwyer, futur lieutenant général du Punjab, qui mènent les opérations du Jallianwalla Bagh du 13 avril 1919, à Amritsar. V. S.B. COOK, « The Irish Raj : social origins and careers of Irishmen in the Indian civil service, 1855-1914 », *Journal of social history*, Vol. 20, Issue 3, printemps 1987, p. 511.

¹³⁴² *ibid.*, p. 511.

question de l'inclusion des Indiens au sein de l'*I.C.S.*. Il convient désormais de s'attarder sur ce point.

B. Une difficile inclusion de la population autochtone

En 1863, Satyendranath Tagore (1842-1823)¹³⁴³ réussit le concours annuel d'entrée à l'*I.C.S.* se déroulant à Londres. C'est un événement historique. Les officiers britanniques s'agitent : Tagore est le premier Indien à intégrer l'*I.C.S.*¹³⁴⁴. La crainte de Charles Wood est confirmée, celle-là même qu'il avait formulée dans une lettre qu'il avait adressée à Dalhousie, alors Gouverneur Général des Indes¹³⁴⁵. Il n'était pas contre le recrutement des Indiens à des fonctions haut placées en tant que tel mais l'*I.C.S.*, pour lui, devait être réservé aux Britanniques. Pourtant, la population locale fait depuis longtemps partie de l'administration civile britannique mais le Code Cornwallis avait pris soin de distinguer, dès 1793, les fonctions haut placées ou « *covenanted* » des fonctions subalternes ou « *uncovenanted* ». Seules les secondes sont accessibles à la population locale : tout poste de décision est quant à lui monopolisé par les colons. La grande réforme de 1853, la Révolte de 1857 et la Proclamation royale de la reine Victoria de 1858 qui annoncent la mise en place de l'*Imperial civil service* sont autant de promesses et de nouvelles perspectives d'intégration de la population locale dans la sphère politico-civile. Les conversations privées cependant tranchent avec cette façade consensualiste. Nous l'avons dit, Charles Wood (1800-1885), alors futur Secrétaire d'État à l'Inde (S.E.I.) (1859-1866), confie déjà ses inquiétudes à Dalhousie dans les années 1850. Le remplacement d'un Northcote (1818-1887 ; S.E.I. 1867-1868) plutôt intégrationniste par un Argyll (1823-1900 ; S.E.I. 1868-1874) plutôt conservateur tend à remettre en cause les quelques avancées en la matière¹³⁴⁶. Son successeur Salisbury (1830-1903 ; S.E.I. 1874-1878) accentue les tensions existantes puisqu'il se montre ostensiblement en défaveur à une politique intégrationniste. Ses réformes principales en la matière consistant en l'abaissement de l'âge d'entrée à 19 ans sont perçues comme une attaque contre la population locale de la part de

¹³⁴³ Satyendranath Tagore est le frère du célèbre poète Rabindranath Tagore (1861-1941).

¹³⁴⁴ Le biographe de Charles Wood, Robin James Moore, rend compte de ceci. Le commissaire chargé de l'examen, qui est Edward Ryan, n'est pas convaincu : Tagore a réussi les examens surtout du fait de sa maîtrise du sanskrit, intégrant la partie des langues orientales. V. R.J. MOORE, *Sir Charles Wood's Indian policy 1853-1866*, Manchester, Manchester University press, 1966, p. 102-103.

¹³⁴⁵ J.M. COMPTON, « Indians and the Indian civil service 1853-1879 : a study in national agitation and imperial embarrassment », *Journal of the Royal Asiatic society of Great Britain and Ireland*, 99(2), p. 100.

¹³⁴⁶ Telle que la mise en place d'une bourse ciblée, *ibid.*, p. 202-204.

l'*Indian Association* et de la *National Conference*¹³⁴⁷. Aussi, l'*I.C.S.* et l'intégration de la population indienne au sein des fonctions *covenanted* deviennent un enjeu de taille entre d'une part une nouvelle élite indienne naissante¹³⁴⁸ et d'autre part un pôle conservateur. Le concours est *de facto* inaccessible à une grande partie de la population locale, qui ne peut pas se permettre d'aller à Londres, pour des raisons financières et/ou religieuses. En conséquence de quoi, les revendications formulées par l'*Indian Association*¹³⁴⁹, dès sa fondation en 1876, s'orientent vers la tenue d'un concours simultané à Calcutta. Le *Statutory Civil Service act* pris par le Gouverneur Général des Indes en conseil Lytton en 1879 opte pour un compromis en introduisant un système de nomination. Les réformes qui font suite à la réunion de la Commission Aitchison en 1887 divisent l'*I.C.S.* en trois nouveaux services : « *Imperial* », « *Provincial* » et « *Subordinate* » – le premier étant géré par le S.E.I. et les deux derniers par le Gouvernement provincial. Au lendemain de l'entrée en vigueur du *Government of India act* en 1919, lui-même s'inspirant des réformes proposées par la combinaison Montagu-Chelmsford, de manière inédite un concours est organisé à Allahabad en 1922, la possibilité s'étendant ensuite à Delhi¹³⁵⁰.

Malgré tout, cette politique d'ouverture à la population locale prend plusieurs décennies. De manière générale, rares sont les Indiens parvenant à occuper les fonctions judiciaires en réussissant le concours des *civilians*. Pourtant, la sphère juridique a été le terreau de l'épanouissement de cette nouvelle élite intermédiaire, qui a alors emprunté la voie des professions juridiques.

¹³⁴⁷ *ibid.*, p. 110. La biographie de Northbrook qui est très informative à cet égard : les tensions des nouvelles associations indiennes y sont décrites et l'arrivée de Northbrook (1826-1904 ; d.g.g. 1872-1876) en tant que Gouverneur Général des Indes est perçue comme annonciatrice de réformes. V. E.C. MOULTON, *Lord Northbrook's Indian administration 1872-1876*, New York, Asia Publishing House, 1968, p. 75-82.

¹³⁴⁸ Soutenue par ailleurs par des officiers britanniques, *ibid.*, p. 75-82.

¹³⁴⁹ L'*Indian Association* est une association politique fondée par des nationalistes Indiens Surendranath Banerjee (1848-1925) et Ananda Mohan Bose (1847-1906), et qui est l'organisation préluce de l'*Indian National Congress*. S. Banerjee présidera par ailleurs l'*Indian National Congress* entre 1895 et 1896. Pour plus d'informations à ce sujet, v. Chapitre VI, v. J.C. BAGAL, *History of the Indian Association 1876-1951*, Calcutta, Press&Littérature, 1953, 262 p.

¹³⁵⁰ D.C. POTTER, « Manpower shortage and the end of colonialism: the case of the Indian Civil Service », *Modern Asian Studies*, Volume 7, n°1, 1973, p. 51 ; P. VASUNIA, « Greek, Latin and the Indian civil service », *The Cambridge Classical Journal*, Volume 51, 2005, p. 36 ; T.H. BEAGLEHOLE, « From rulers to servants : the I.C.S., and the British demission of power in India », *Modern Asian studies*, Volume 11, n°2, 1977, p. 239.

Paragraphe II - Les avocats et les juridictions

Cette histoire suit logiquement le cours des juridictions coloniales, s'inscrivant dans le double mouvement qui affecte les juridictions royales et les juridictions des *mofussils* jusqu'en 1861, année de leur fusion : d'un côté, les juridictions des *mofussils* sont de plus en plus encadrées par les législations coloniales ; d'un autre, les juridictions royales de la *common law* reçoivent de plus en plus de litiges impliquant la population locale seule. En effet, dans un premier temps, la *common law* est introduite dans le sous-continent en même temps que les *Mayor's Courts*¹³⁵¹. La Charte royale de 1753 prévoit expressément que ces juridictions royales ne peuvent se saisir des litiges impliquant la population locale, sauf si les deux parties y consentent. Il s'agit là d'une première brèche visant l'extension de la compétence royale. L'obtention du *diwani* par Robert Clive en 1765 pour le Bengale, notamment, marque l'entrée en vigueur des réformes de Hastings, ainsi que la fin de l'autorité territoriale indigène.

Les fonctions juridiques à proprement parler sont introduites à Calcutta en 1726 alors que sont mises en place les *Mayor's Courts*, des juridictions royales, successivement à Calcutta, Bombay et Madras. Les prémices du système juridictionnel sont ainsi posées et s'accompagnent d'une demande croissante de moyens matériels et humains, ainsi que par la multiplication des manuels de droit et donc de la doctrine. À la suite du *Regulating act* de 1773, législation s'inscrivant dans la lignée du Plan de Hastings, la *Supreme Court of Judicature* de Calcutta voit le jour en 1774. Elle est officiellement instaurée par la Charte royale de 1774¹³⁵², sonnant en même temps la fin des *Mayor's Courts*. Madras et Bombay, les deux autres présidences, bénéficient de leurs juridictions suprêmes respectivement en 1801 et 1823¹³⁵³. Ces juridictions royales qui opèrent à l'intérieur du territoire des présidences s'implantent au sein d'un système juridictionnel déjà existant. En effet, l'obtention d'un *diwani* par la C.I.O. de la part de l'empereur mogol permet à la C.I.O. d'exercer des prérogatives fiscales et judiciaires

¹³⁵¹ G.C. RANKIN, « The personal law in British India », *Journal of the royal society of arts*, Vol. 89, n°4588, 30 mai 1941, p. 430 ; T.S. RAMA RAO, « Conflict of laws in India », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Volume 23, n°2, 1958, p. 259.

¹³⁵² Le *Regulating act* de 1773 octroie cette compétence au pouvoir royal.

¹³⁵³ Une étude complète est disponible portant sur la Haute cour de Bombay. V. A. CHANDRACHUD, *An independent colonial judiciary. A history of the Bombay High court, during the British Raj, 1862-1947*, New Delhi, Oxford university press, 2015, 345 p.

partielles¹³⁵⁴. Au fondement de ceci, Warren Hastings (1732-1818), le premier Gouverneur Général de la présidence de Fort-William (1773-1785), met en place une réforme juridictionnelle monumentale connue comme étant le *Judicial plan* de 1772, laquelle introduit le *Adalat system* – soit des juridictions œuvrant au sein des *Mofussils*. Au niveau du district, qui est la circonscription territoriale de base dans les *Mofussils*, sont introduites les *Mofussil diwani adalat* et *Mofussil faujdari adalats*, des juridictions compétentes pour les litiges concernant la population autochtone, respectivement en matière civile et en matière pénale. Il est possible d’interjeter appel des décisions des *adalats* devant les *Sadar Faujdari Nizamat* en matière pénale et le *Sadar Diwani Adalat* en matière civile. Alors que les directives encadrant la méthode de jugement des juridictions royales visent à entériner le recours, en principe, à la *Common law*, les *adalats* quant à elles doivent juger en fonction de la religion (hindoue ou musulmane) des justiciables : le plan Hastings donne naissance aux premières compilations des statuts personnels, comme nous l’avons étudié.

Ainsi, à partir de 1774, l’horizon juridictionnel de l’Inde coloniale se caractérise par la cohabitation de deux types de juridictions. De plus, l’arrivée des juridictions royales influe sur la qualité des professions juridiques puisqu’elle coïncide avec l’arrivée des *barristers* britanniques en Inde, qui s’imposent comme des plaideurs devant les nouvelles juridictions. Les *attorneys* existant depuis 1726 tendent ainsi à abandonner leurs fonctions de plaideurs pour emprunter celles de *solicitors*. La Charte royale de 1774 constitue en ce sens le fondement des professions juridiques en Inde. De manière inédite et expresse, elle fait dépendre la fonction de juge à la fonction de *barrister*. Nous pouvons ainsi lire que :

« [L]’établissement de la Cour suprême a apporté une reconnaissance de la richesse des professions juridiques et leur a accordé un certain prestige (...). La Charte [de 1774] exige en effet que le juge en chef ainsi que les trois juges puînés soient des *barristers* anglais, avec une expérience d’au moins cinq ans. Les professions juridiques sont reconnues pour la première fois. La Charte donne [par ailleurs] la possibilité à la juridiction (...) de recruter des *advocates* et des *attorneys* pour plaider, et agir en lieu et place des parties au litige. Elle donne aussi la possibilité à la juridiction de retirer ces

¹³⁵⁴ Il est ici fait référence au traité d’Allahabad signé le 12 août 1765 entre l’empereur Shah Alam II et Robert Clive, représentant de la C.I.O.. Le traité annonce l’implication croissante du pouvoir britannique. Concernant les prérogatives fiscales et judiciaires, il est aussi important que la bataille de Plassy de 1757.

*advocates des rolls si une cause raisonnable le justifie, ainsi d'interdire les praticiens non-enregistrés de plaider ou de bannir ceux qui plaideraient de manière irrégulière »*¹³⁵⁵.

Les bases d'un encadrement des professions juridiques sont ainsi jetées. Malgré le succès des juridictions royales auprès de la population locale, les professions juridiques demeurent assez hermétiques¹³⁵⁶, dans un premier temps, aux Indiens¹³⁵⁷, lesquels n'interviennent que dans des fonctions d'interprétation ou en cas de doute quant à la substance du droit religieux. Cependant, la logique diffère quelque peu au sein des *adalats* des *mofussils*. Si les *Sadar* sont volontiers mobilisés par les avocats britanniques, les *adalats* permettent l'intégration des Indiens dans la profession juridique par le développement de la profession de *vakil*¹³⁵⁸. Dans un premier temps, l'exercice du *vakalat* se fait de manière plutôt informelle, car un membre de la famille peut plaider en faveur d'un justiciable, à partir de 1765. La Réglementation VII *for the appointment of vakils (Indian pleaders) in the courts of Civil*

¹³⁵⁵ S. SCHMITTHENER, « A sketch of the development of the legal profession in India », *Law&Society Review*, Vol. 3, n°2/3, Special issue devoted to Lawyers in the developing societies with particular reference to India (Nov. 1968 à Fev. 1969), p. 343-344.

¹³⁵⁶ Bien que cela ne se produise que plus tard et de manière limitée, il existe des *barristers* indiens qui bénéficient des formations britanniques couteuses à l'aide d'œuvres philanthropiques et le système de donation. C'est par exemple le cas d'une œuvre initiée par Rustomji J. Jijeebhoy. Son œuvre caritative bénéficie notamment à Womesh Chunder Bonnerji et à Pherozechah Mehta. Même si leur nombre augmente relativement au sein du *Lincoln's Inn* à Londres, ils souffrent par ailleurs de la discrimination des *solicitors* britanniques – ou indiens d'ailleurs – qui refusent de collaborer avec eux sur des affaires portant sur la compétence générale des Hautes cours. Tiyabj qui intègre la Haute cour de Bombay en 1867 en tant que *barrister* sera le premier indien à exercer du côté de cette compétence. *Ibid.*, p. 367 ; A. CHANDRACHUD, *op. cit.*, p. 86-91. Les *vakalats* sont, à côté de cela, plus accessibles pour les Indiens bien qu'ils ne leur donnent pas la possibilité de plaider pour les affaires les plus lucratives. Rapidement, ils bénéficient d'une formation dans le *Hindu College* de Benares (ou Varanasi) fondé en 1791 et dans le *Calcutta Madrassa* fondé en 1781. Par le biais de la Réglementation XI de 1826 est instauré un comité d'examen à Calcutta pour la sélection des *vakils*. Alors que la formation des *civilians* tend à se théoriser, les *vakils* ne bénéficient que d'une formation approximative, en-dehors de la théorie du droit. Le *University act* 1857 II instaure une université à Calcutta laquelle peut dispenser des études juridiques. Les formations universitaires ouvertes aux *vakils* sont moins prestigieuses dans l'ensemble.

¹³⁵⁷ S. SCHMITTHENER, *op. cit.*, 346-349.

¹³⁵⁸ « Les premiers temps de la profession juridique sont le reflet de la profession de « *vakil* », terme d'origine ourdoue, signifiant « agent ». Il est d'abord utilisé dans les manuels de droit musulman en matière de mariage. Dans les premiers temps de la période britannique, le *vakil* renvoie au représentant de la personne du gouverneur ou du général près la juridiction d'un nabob ou d'un raja (...). Ce mot renvoie aussi aux agents du percepteur du district, *zamindar* ou autre fonctionnaire, anglais ou indien. En ce qui concerne les juridictions du *zilla* (district) gérées par les nabobs, le *vakil* fait référence à un agent représentant une partie devant celles-ci. Après l'établissement de la fonction par la réglementation, le *vakil* est un plaideur ayant reçu une formation juridique et qui dispose d'une autorisation de pratiquer le droit. Une fois que les Hautes cours sont instaurées, à partir de 1861, le *vakil* devient celui qui a étudié le droit à l'université et qui passe l'examen des hautes cours pour détenir ce titre. Plus tard, c'est toute personne détentrice d'un LLB, laquelle en tant qu'*advocate* peut gérer sans fonction sans avoir à faire appel à un conseiller », *ibid.*, p. 350, ndp n°87. Pour une synthèse de la formation juridique de l'Inde coloniale, v. A. CHANDRACHUD, *op. cit.*, p. 41-46.

judicature du Code Cornwallis 1793 vient poser les jalons d'un premier encadrement. Il revient aux *Sadars* de nommer des *vakils*, selon le nombre qu'ils jugent nécessaires en matière de droit hindou et de droit musulman. La nomination encadrée – car le *vakil* doit être un homme de « bon caractère » – ainsi que les sanctions disciplinaires contribuent à améliorer la réputation du statut des *vakils*. D'ailleurs, il est intéressant de noter que le cadre de sanctions disciplinaires est calqué sur ce schéma-ci en ce qui concerne les juridictions royales à partir de la Réglementation XXVII 1814¹³⁵⁹. Pourtant à mesure que la fiabilité de leur profession croît à l'égard de la population locale, une certaine méfiance colore les propos des officiers britanniques (ce qui est le cas de Elphinstone¹³⁶⁰ ou de Macaulay)¹³⁶¹.

La tendance générale qui est de rapprocher le fonctionnement des juridictions royales et celui des juridictions de la C.I.O. culmine au lendemain de la Révolte de 1857. En effet, le *Government of India act* de 1858 ainsi que la Proclamation royale de la même année annoncent un remaniement institutionnel à la fois politique et juridictionnel, visant à une centralisation sans précédent. Le *Indian High Courts act* de 1861, une législation émanant du Parlement britannique et qui est d'application dans toute l'Inde britannique alors que Charles Canning (1812-1862 ; d.g.g. 1856-1862)¹³⁶² est Gouverneur Général des Indes, autorise la reine Victoria à instaurer par lettres patentes des *High Courts* ou Hautes cours. En 1862, sont ainsi établies des Hautes cours à Madras, Bombay et Calcutta, entraînant par là même une fusion des juridictions royales avec les juridictions de la C.I.O., désormais dissoute. Pour la première fois, il est fait expressément mention que des *civilians* de l'I.C.S. puissent également être nommés en tant que juges des hautes juridictions. Au sein de la première Section, il est disposé que :

« [L]a Haute cour est composée d'un juge en chef et d'autres juges puînés, et le nombre total ne doit pas excéder quinze, dépendant de la volonté de sa majesté ». Dans la Section suivante, portant sur la qualification des juges de la Haute cour, nous lisons que « une personne peut être nommée juge de la Haute cour si elle est 1) soit barrister ayant été

¹³⁵⁹ « A Regulation for reducing into one regulation, with amendments and modifications, the several rules have been passed regarding the Office of Vakeel or native Pleader in the Courts of Civil Judicature, passed by the Vice-President in Council on the 29th November 1814 », *The regulations of the Bengal Code, op. cit.*, p. 787-799.

¹³⁶⁰ Elphinstone qualifie les avocats de « fauteurs de trouble », dans un rapport qu'il adresse aux Collectors, en date du 25 octobre 1819, dont les extraits sont disponibles ici : K. BALLHATCHET, *Social policy and social change in western India 1817-1830*, Londres, Oxford University Press, 1957, p. 114.

¹³⁶¹ M. BLOOMFIELD, « Law and lawyers in American Literature », C. SMITH, J. MCWILLIAMS, M. BLOOMFIELD, *Law and American literature*, New York, Knopf, 1983, p. 138-143.

¹³⁶² Charles Canning est le successeur de Lord Dalhousie.

appelé à la barre depuis au moins cinq ans ; 2) soit un membre covenanted de l'I.C.S. ayant eu une expérience de 1 an¹³⁶³ et ayant servi en tant que juge de district pendant au moins trois ans lors de ses fonctions ; 3) soit toute personne ayant occupé une fonction d'officier judiciaire mais à un statut qui ne doit pas être inférieur à celui des Amins ou des juges des juridictions des petites affaires, et ce pendant au moins cinq ans ; 4) soit toute personne ayant été pleader des sadars ou d'une Haute cour depuis au moins 10 ans. Au moins un tiers des juges de la Haute cour, le juge en chef y compris, doit être recruté parmi les barristers et un autre tiers parmi les membres covenanted de l'I.C.S.. Les juges occupent leurs fonctions aussi longtemps qu'il plaira à sa majesté ».*

Le cadre légal des professions juridiques quant à elles est rendu explicite à travers le *Legal practitioners act* de 1879 (XVIII)¹³⁶⁴. Au sein de la Section 4 de la présente législation nous lisons que :

« Toute personne actuellement ou dans les temps à venir enregistrée en tant qu'avocate ou vakil près de n'importe laquelle des Hautes cours conformément aux lettres patentes qui les constituent, ou en tant qu'avocate près de la Cour en chef du Punjab, a la possibilité de pratiquer au sein de toute juridiction inférieure à la juridiction auprès de laquelle elle est inscrite ; au sein de tous les offices de fiscalité entrant dans les limites de la compétence en appel de cette juridiction les pleaders ou les Revenue agents exercent la représentation ; et toute personne enregistrée selon ces modalités et laquelle pratique près sa juridiction ou les juridictions inférieures à celle où elle est enregistrée doit pouvoir, sauf mention contraire, pratiquer devant toute juridiction de l'Inde britannique autre qu'une Haute Cour près de laquelle elle n'est pas enregistrée ou, avec l'autorisation de la juridiction, près de la Haute cour où elle n'est pas enregistrée et dans les offices fiscaux. Par exception à ces dispositions, le vakil ne peut pas pratiquer devant un juge d'une Haute cour, devant la formation de la Haute cour ou la Division lorsqu'elle est saisie au fondement de sa compétence générale dans sa présidence ».

¹³⁶³ En tant que *civilian covenanted*.

¹³⁶⁴ À noter que les *barristers* sont définis par le *Indian High Court act* comme qui suit, au sein de la Section 19 : « Le mot « *barrister* » dans cette législation doit être entendu comme incluant les *barristers* d'Angleterre ou d'Irlande ou les membres de la *Faculty of advocates* écossaise ». Leur statut est donc directement régi par la législation britannique.

Au sein de sa Section 3, la législation reconnaît six types de professionnels de droit ou avocats. Elle dispose en effet que le « *professionnel de droit [legal practitioner] renvoie à un advocate, vakil, un attorney d'une haute cour, un pleader, un mukhtar ou un officier fiscal* ». Un *bar council* est instauré par le biais de l'*Indian Bar Council act* de 1920 XXXVIII. Selon les dispositions de la Section 3 de cette législation :

« 1) *Chaque Haute cour dispose d'un conseil des avocats qui est constitué comme inscrit ci-après ; 2) Chaque ordre des avocats ainsi constitué est une personne morale bénéficiant de la succession perpétuelle et est doté d'un sceau commun ayant le pouvoir d'acquérir et de détenir une propriété meuble et immeuble, et peut contracter, et sous le nom de l'ordre des avocats de la Haute cour à laquelle il est rattaché peut entamer une procédure de justice ou être traduit en justice* ». Selon la Section 4, « 1) *Chaque conseil des avocats est composé de quinze membres parmi lesquels a) un doit être avocat-général ; b) quatre nommés par la Haute cour et parmi lesquels deux au maximum peuvent être juges de cette juridiction ; et c) dix doivent être élus par les advocates de la Haute cour ; 2) Parmi les membres élus, au moins cinq d'entre eux doivent avoir obtenu le droit de plaider devant la Haute cour à laquelle ils sont rattachés et ce depuis dix ans au moins etc.* ».

Ainsi, si l'*I.C.S.* est plutôt hors d'accès pour la population autochtone, ce qui est source de tensions, la profession juridique à l'inverse – à des degrés variés selon qu'il s'agisse des *barristers* ou des *vakils* – se démarque par une intégration plus forte de la population locale. Les fonctions de conseils ont en effet été un point d'entrée dans le monde politique et juridique pour les Indiens de l'Inde britannique. Aussi, les politiques coloniales ont permis l'émergence d'une classe détentrice de l'interprétation droit religieux, soit les brahmanes et les qadis, au XVIII^e siècle. Le siècle suivant, les professions juridiques ont été investies par les plus grands politiciens Indiens de l'Inde britannique, dont certains jouant un rôle indéniable dans l'indépendance¹³⁶⁵. Aussi, il est clair que « *le recrutement dans la profession se faisait par de multiples biais : les barristers britanniques qui arrivaient du Royaume-Uni pouvaient imposer une tarification supérieure à celle de l'Inde ; les élites indiennes allaient se former dans les Inns of Court afin de sécuriser leur titre ; d'autres acquéraient une expérience de terrain dans les juridictions*

¹³⁶⁵ D. DUMAN, *The English and colonial bars in the nineteenth century*, Londres, Croom Helm, 1983, p. 130-137.

indiennes et (après l'institution des universités en Inde à partir de 1857) elles ont été complétées par ceux qui étudiaient le droit en Inde même »¹³⁶⁶. Une (r)évolution dans les professions juridiques a donc lieu lorsque les formations en droit sont rendues accessibles et sont disponibles au sein du sous-continent Indien. L'histoire des universités dans l'Inde britannique commence en 1857, avec l'institution de trois universités dans les trois présidences de Calcutta, Madras et Bombay et elles sont en rupture avec les écoles religieuses instituées par Warren Hastings, dans une visée orientaliste¹³⁶⁷. Ces universités font aussi suite à une demande de la population locale, qui voit là une meilleure opportunité pour trouver un emploi et pour s'insérer, de façon générale. Faisant écho à ces demandes, les administrateurs coloniaux prennent pour exemple la *London university* et non plus les écoles religieuses. Ainsi :

« Les trois premières universités modernes de Calcutta, de Bombay et de Madras ont été fondées en 1857. Comme la *London university* qui leur avait servi de modèle, elles n'étaient que des institutions d'examen et n'étaient pas concernées par l'enseignement ou la recherche. L'enseignement avait lieu dans les collèges mais les syllabus étaient rédigés par les universités qui géraient les examens. Les universités étaient des instruments de renforcement de la domination culturelle, intellectuelle et politique Britannique (...). Dès leur mise en place, les universités indiennes ont été placées sous le contrôle strict du gouvernement et elles ont été instituées par des *Government Acts*. Les chanceliers des Universités étaient des positions soit occupées par le Gouverneur Général soit par les gouverneurs des provinces. Au début, les vice-chanceliers ainsi que les archivistes et d'autres fonctions académiques étaient des positions occupées par des

¹³⁶⁶ M. GALANTER, N. ROBINSON, « Grand advocates the traditional elite lawyers », D.B. WILKINS, V.S. KHANNA, D.M. TRUBEK (eds.), *The Indian legal profession in the age of globalization, the rise of the corporate legal sector and its impact on lawyers and society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 457 ; v. aussi : M. PAPA, D.B. WILKINS, « Globalization, lawyers and India : toward a theoretical synthesis of globalization studies and the sociology of the legal profession », *International journal of the legal profession*, Volume 18, n°3, 2011, p. 175-209 ; V. STELLER, « The 'rule of law' in British India, or Rule of lawyers? Indian Barristers vs the colonial state », *Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung*, Volume 24, n°5, p. 78-98. ; S. LEGRANDJACQUES, « Law of the strongest? A global approach of access to law studies and its social and professional impact in British India (1850s-1940s) », *Social sciences*, Volume 10, 2021, p. 1-15.

¹³⁶⁷ Cela s'inscrit dans la logique adoptée depuis 1817, année où est instituée le *Hindu college* de Calcutta, suivi par le *Elphinstone college* de Bombay en 1834, et le *Christian college* de Madras en 1837, ouvrant ses portes en 1865 : ce sont des institutions qui prônent une éducation à l'europpéenne : M. RAMANNA, « Social background of the educated in Bombay city : 1824-1858 », *Economic and Political weekly*, Volume 24, n°4, 28 janvier 1989, p. 203-211 ; V. DALMIA, « Universities in colonial India : review of M. HASAN (ed.), *Knowledge, Power and politics : educational institutions in India*, New Delhi, Roli Books, 1998, 463 p. », *Economic and Political weekly*, Volume 34, n°22, 1999, p. 1336-1339.

*Anglais. Les universités avaient repris les mêmes domaines d'examens que la London University soit les arts, le droit, la médecine et l'ingénierie civile »*¹³⁶⁸.

La question de savoir si le Punjab britannique devait ou non bénéficier d'un tel système universitaire, autonome de l'Université de Calcutta, divise les officiers coloniaux. Si l'orientaliste britannique Gottlieb Wilhelm Leitner (1840-1899) participe à la fondation d'une institution prônant la conservation de l'enseignement des langues vernaculaires (l'*Anjuman-i-Punjab*), il faut attendre 1882 afin que la région soit dotée d'une université au même titre que celles des trois présidences¹³⁶⁹. En 1869, est institué à Lahore le *Punjab university College* ou le *Government College* de Lahore, dans le but de promouvoir le savoir européen via les langues vernaculaires du Punjab, l'apprentissage des langues et la littérature orientales, et d'intégrer les classes influentes du Punjab dans la supervision de l'éducation des punjabis, en les incitant notamment à procéder à des dons ponctuels ou réguliers¹³⁷⁰. Le *College* est opérationnel à partir de 1870, s'affiliant avec une école de médecine, et offrant des cours en droit et en arts en anglais et en langue vernaculaire. Il s'octroie également des organes décisionnels, comme le Sénat et un Syndicat, dépendant de l'Université de Calcutta¹³⁷¹. De 1870 à 1882, le *College*, institution modeste, accueille 3776 étudiants, dont 303 en droit, un nombre somme toute limité. Au total, environ la moitié des étudiants en ressortent diplômés¹³⁷². En 1882, une université autonome de Calcutta, soit la *Punjab university* est instituée par le *Punjab university act* du 7 octobre 1882, s'affiliant avec le *Government college* de Lahore¹³⁷³. Tout comme le *College*, l'université prodigue des cours de droit en anglais et en langues vernaculaires. Depuis 1874, ces cours sont donnés par des juges de la Cour en chef du Punjab, s'occupant ainsi de la formation des futurs *pleaders*. En 1886, sous la direction du vice-chancelier W.H. Rattigan, une réforme de fond est

¹³⁶⁸ Ouvrage sur les universités asiatiques, donc contrairement aux universités britanniques qui ont une histoire d'indépendance, les universités indiennes sont placées sous le contrôle direct du Gouvernement des Indes. Les Chanceliers et vice-chanceliers œuvrent avec le Sénat et le syndicat des universités : A. BASU, « Indian higher education : colonialism and beyond », P.G. ALTBATCH, V. SELVARATNAM, From dependence to autonomy : the development of Asian universities, Dordrecht, Springer, 1989, p. 167-186 ; P.T. NIVEDIYA, « History of higher education in India : the legacy of oldest universities in the subcontinent », *NRI Vision*, 30 novembre 2020, URL : <https://nrivision.com/history-of-higher-education-in-india-the-legacy-of-oldest-universities-in-the-subcontinent/259/>

¹³⁶⁹ John Lawrence soumet, dès 1865, l'idée d'instituer une université propre au Punjab au Conseil législatif mais les membres du Conseil, dont H.J.S. Maine, estime que l'opération est prématurée : pour les débats, v. J.F. BRUCE, *A history of the University of the Panjab*, Lahore, the Civil and Military gazette press, 1933, p. 18-19.

¹³⁷⁰ *ibid.*, p. 54.

¹³⁷¹ H.L.O GARRETT, *A history of government college Lahore 1864-1914*, Lahore, the Civil and Military Press, 1914, p. 2.

¹³⁷² J.F. BRUCE, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁷³ H.L.O GARRETT, *op. cit.*, p. 13-14 et p. 47-48.

entreprise pour la faculté de droit, dont la gestion est décriée du fait de nombreuses affaires de corruption. En 1888, les nouvelles régulations exercent un contrôle strict sur les examinateurs et les étudiants, ces derniers devant suivre un cursus de trois ans (au lieu de deux) avant d'obtenir leur licence¹³⁷⁴.

De la même manière que les universités existantes, la Punjab université et son *College* entendent former des professionnels du droit qui puissent intégrer le marché du travail et, en ce sens, promeuvent à la fois l'enseignement en anglais et en langues vernaculaires. Les étudiants en droit, dans le Punjab, passent plusieurs séries d'examens. Les examens ont lieu annuellement. Ils attestent de la connaissance des étudiants en différents domaines, comprenant à la fois la procédure civile et pénale, le droit pénal, mais aussi le droit coutumier du Punjab, le droit musulman et le droit hindou, ou encore la philosophie du droit et les principes de droit romain. Pour obtenir leur licence, les étudiants punjabis doivent obtenir 50 points sur 100 dans des matières précises telles que l'équité dans les hypothèques, le *Punjab alienation act*, et les législations portant sur les juridictions du Punjab. Pour obtenir leur master, les étudiants en droit doivent passer 5 examens. Il existe 4 groupes, qu'ils peuvent choisir et qui relèvent de spécialités différentes : le groupe 1 inclut des examens sur la philosophie de droit, le droit constitutionnel anglais et indien, le droit international public, les conflits de lois, le droit romain ou le droit hindou ou le droit musulman ; le groupe 2 inclut les Land tenures dans l'Inde britannique, les legs et la succession, l'équité dans les trusts, le droit hindou et le droit musulman ; le groupe 3 inclut le droit contractuel, le droit des torts, le partenariat, le droit assurances et banques, le droit des entreprises ; le groupe 4, enfin, inclut le droit pénal, le droit de la procédure pénale, le droit de la preuve en matière pénale, la philosophie du droit et la théorie de la loi, le droit hindou ou le droit musulman. Enfin, pour obtenir un doctorat, l'étudiant doit avoir un obtenir un master, exercé pendant trois ans dans une profession juridique avec succès, et produire une thèse originale qui est approuvée par les membres de la faculté de droit¹³⁷⁵. Les examens de la Punjab université se calquent sur les ceux des universités existantes, tout en s'adaptant au cas du Punjab (en exigeant entre autres la connaissance du droit coutumier du Punjab et du *Punjab tenancy act*

¹³⁷⁴ J.F. BRUCE, *op. cit.*, p. 104-105.

¹³⁷⁵ *The Panjab University Calendar for the year 1933-1934*, Calcutta, Baptist mission press, 1933, p. 240-244 ; *The Panjab University Calendar for the year 1936-1937*, Lahore, Baptist mission press, 1936, p. 255-260 ; *The calendar of the University of the Panjab*, Volume I, Lahore, the Civil and Military Gazette press, 1945, p. 339-358 ;

ou du *Punjab alienation act*)¹³⁷⁶. Ce qu'il est intéressant de noter est que les étudiants du Punjab étudient, comme les étudiants européens et ceux des autres facultés de droit de l'Inde britannique, la philosophie du droit et le droit romain¹³⁷⁷.

Section II – L’histoire juridictionnelle du Punjab britannique : l’insertion dans le schéma juridictionnel de l’Inde britannique et présentation de quelques parcours de juges

L’histoire des juridictions civiles dans le Punjab britannique remonte, d’un point de vue de l’histoire législative, à une législation prise en 1866, instituant officiellement les juridictions hiérarchisées. Pourtant, les officiers du Punjab britannique sont investis de compétences pour régler les litiges en matière civile dès le lendemain de l’annexion. Une distinction est faite entre les officiers fiscaux et les autres administrateurs civils. Déjà, dès sa constitution, le Conseil d’administration affiche les couleurs : la procédure et la justice civiles dans le Punjab ne seront pas caractérisées par la technicité des autres provinces. Les *pleaders* et autres avocats ne feront pas leurs affaires dans la région, et les habitants bénéficieront d’une justice rapide et simple. Sous certaines conditions, et en s’inspirant de la Réglementation VII de 1822, le Conseil d’administration accepte le recours à l’arbitrage, dès lors qu’il est soumis au contrôle des différents députés-commissaires du Punjab.

L’administration de la justice civile suit les différentes divisions territoriales¹³⁷⁸. Le Punjab est divisé en *tahsils* ou quartiers de districts, lesquels sont réunis en districts, lesquels

¹³⁷⁶ Pour un aperçu pour l’Université de Bombay : *The Bombay University Calendar for the year 1875-1876*, Bombay, Thacker, Vining and co, 1875, p. 68-69. Pour l’Université de Madras : *The Madras University Calendar 1873-1874*, Madras, C. Foster and co., 1873, p. 51-59. Pour l’Université de Calcutta : *The Calcutta University Calendar 1863-1864*, Calcutta, Thacker, Sping and co., 1863, p. 55-64.

¹³⁷⁷ Le droit romain se diffuse dans l’Inde britannique : J. BRYCE, *The Ancient roman empire and the British empire in India. The diffusion of Roman and english law throughout the world*, Londres, Oxford University Press, 1914, p. 109-125. Le traité du juge, historien du droit romaniste britannique William Markby (1829-1914), *éléments of law considered with reference to principles of general jurisprudence* publié à Londres en 1871 et à Calcutta en 1874, est celui qui est recommandé aux étudiants comme manuel sur la philosophie du droit : A. LIKHOVSKI, *op. cit.*, 2021, p. 55.

¹³⁷⁸ « Les territoires nouvellement annexés sont divisés en quatre cercles ou quatre postes de commissaires. Le plus important est celui de Lahore qui comprend les portions supérieures des doabs de Baree (sic) et de Rechnah (sic), et qui comprend la capitale politique et commerciale du royaume de Runjeet (sic) Sing (sic). Il est divisé en cinq districts : Lahore, Battala (maintenant Goordaspoor (sic)), Umritsur (sic), dans le doab de Baree ; Wuzeerabad (sic) (maintenant Sealkote (sic)), Shekhpoora (sic) (maintenant Gooeranwalla (sic)), dans le doab de Rechnah. La seconde division est celle de Jhelum, comprenant le doab de Chuj, et le pays de Salt Range dans le sud de Huzara (sic) dans le doab de Sind Sagur. La troisième division est celle de Mooltan (sic), qui embrasse la partie basse des

sont réunis en division et enfin le tout est soumis au gouvernement de la Province. Au sommet, le Conseil d'administration et ses *civilians* mais aussi ses officiers militaires prennent les décisions en matière judiciaire, fiscale, et militaires. Les Commissaires sont directement soumis au Conseil et sont chargés d'administrer les différentes affaires judiciaires, fiscales et militaires au niveau de la division ; les députés-commissaires sont chargés des districts et leurs sont soumis des officiers et autres assistants, concernant les affaires de *tahsils*, qui peuvent par ailleurs faire appel à des officiers indigènes car étant le plus en contact avec la population locale¹³⁷⁹. Ces différents officiers à leur échelle sont chargés de statuer sur les affaires civiles, avec pour particularité que les officiers fiscaux tels que les agents d'établissement disposent par ailleurs de compétences quasi-judiciaires puisqu'ils sont compétents pour toutes les affaires civiles en rapport avec la fiscalité. Cette procédure qui s'inspire de la procédure existante dans les Provinces du Nord-Ouest ne vient pas sans modifications dans le Punjab. Ainsi, nous lisons :

doabs de Baree et de Rechnah, et comprend trois districts : Mooltan et Pakputtan (aujourd'hui Futtchpore Googaira (sic)) dans le Baree, et Jhung (sic) dans le doab de Rechnah. La quatrième division est appelée Leia, qui comprend une portion du doab de Sind Sagur qui git dans le sud du Salt Range, et dans le Derajat et les territoires trans-Indus jusqu'à la latitude de Kalabagh, sur l'Indus. Elle contient quatre districts : Leia, Khaugurh dans le doab de Sind Sagur ; et Dera Gzee Khan (sic) et Dera Ismael Khan (sic) incluant Bunnoo, sur la rive droite de l'Indus. Au début, les provinces de Peshawur et de Huzara (avec la dépendance de Kohat) formaient des districts séparés, directement soumis au Conseil mais récemment Peshawur, Huzara et Kohat ont été érigés comme un poste de commissaire distinct, appelé la division de Peshawur », *General Report, op. cit.*, p. 21.

¹³⁷⁹ Les rapports du Punjab sont une source importante d'informations sur les différentes fonctions civiles : « Le pays est devenu une partie prenante de l'empire britannique des Indes par la proclamation du Gouverneur Général des Indes de mars 1849. La machinerie du gouvernement s'est alors mise en marche via la nomination du Conseil d'administration composé d'un président et de deux membres. En même temps, les principes selon lesquels l'administration devait être conduite ont été décrits. Le personnel exécutif est composé de commissaires qui reçoivent un salaire de 2750 Rs. par mois ; les députés-commissaires un salaire entre 1000 Rs. par mois et 1600 Rs. par mois ; les assistants de commissaires entre 500 Rs et 700 Rs ; les assistants supplémentaires un salaire de 250 Rs et 500 Rs : alors que les trois premiers grades n'étaient constitués que de personnel convenanted (exception faite de Mr. Corlandt et du capitaine Tytler), le quatrième grade pouvait être occupé à la fois par des européens et la population indigène, surtout si ces derniers avaient occupé des fonctions similaires de manière fiable au sein du Durbar. Tous les officiers étaient investis de trois sortes de prérogatives : pénales, civiles et fiscales. Le Conseil était investi de la pleine compétence pour contrôler et superviser tous ces départements. Il était investi des prérogatives qui étaient en général celles des juridictions de Sudder et les Conseils fiscaux des Sudder dans les présidences. Les commissaires étaient les surintendants fiscaux et de la police, et ils exerçaient un pouvoir d'appel en matière civil, et la compétence pénale en tant que juge de sessions. Les députés-commissaires étaient des magistrates et des collecteurs fiscaux, et ils étaient compétents pour recevoir les affaires civiles excédant 1000 Rs. ; l'assistant-commissaire, le subordonné des députés-commissaires, exerçaient ces différentes formes de pouvoir, selon leur situation. Mais ils peuvent se voir investir de compétences en matière fiscale et pénale, et pour les affaires civiles jusqu'à 1000 Rs., à condition que les députés-commissaires l'estiment nécessaires. Les assistants supplémentaires assistent les assistants, qu'ils soient des magistrates, des député-collecteurs, et des juges indigènes inférieurs. Les rangs inférieurs ou subordonnés doivent être remplis le plus possible par la population indigène », *ibid.*, p. 20. Les officiers covenanted sont entre 74 et 84 ; les officiers judiciaires uncovenanted sont au nombre de 42.

« Dans les provinces du Nord-Ouest il n'était pas rare de limiter la connaissance de toutes les questions judiciaires qui avaient été soulevées dans l'année. Pour les autres affaires, les parties devaient s'adresser aux juridictions civiles du district. Mais l'une des premières actions du Conseil a été d'obtenir la sanction du Gouvernement afin que toutes les questions en lien avec les propriétés et les détentions soient réglées devant les juridictions d'établissement, et qu'elles puissent faire l'objet de deux appels, un appel ordinaire devant le Commissaire et un appel spécial devant le Conseil, et cette décision est alors finalisée (...). Les agents d'établissement sont choisis avec soin, et ils sont généralement choisis selon leur intelligence, leur zèle et leur énergie. L'aide de la population indigène est à leur disposition et est aussi complète que bien organisée ; la forme de la procédure est simple et bien adaptée pour gagner la confiance de la population avec laquelle les officiers sont proches et communiquent facilement ; aucun agent d'établissement ne doit limiter sa prise de connaissance de l'affaire aux règles procédurales strictes ; il est en même temps l'arbitre et le juge pour trancher la question objet du litige, et c'est son devoir de chercher à vérifier les faits. Il doit interroger les plaignants et organiser des contre-interrogatoires, et si besoin est convoquer un conseil de sages du village et ajourner le cas échéant, le temps de trouver la vérité »¹³⁸⁰.

L'histoire de la justice au Punjab a suivi un parcours particulier. Elle ne s'inscrit pas dans le cadre d'un bras de fer entre le pouvoir parlementaire et royal et la C.I.O., représentée par la *Court of Directors*. Plutôt, elle fait intervenir la figure du Gouverneur Général des Indes, à mesure que la C.I.O. s'affaiblit, et à mesure que celui-ci s'impose comme représentant légitime du pouvoir politique britannique. Certains historiens ont volontiers qualifié le régime politique punjabi, lequel est incarné par un Conseil d'administration en 1849 fondé à l'initiative de Dalhousie, de quasi-militaire¹³⁸¹. Pourtant, « l'État de droit », pour paraphraser l'historien David Gilmartin, n'est pas étranger à la province. Nous pouvons même formuler l'hypothèse que, malgré une apparence de régime d'exception, le Punjab n'a pas évolué en-dehors des réformes affectant les autres provinces. Revenons sur les éléments clefs de son histoire juridictionnelle, qui repose sur une rupture institutionnelle : celle du passage d'une Cour en chef du Punjab (**Paragraphe I**) à la Haute cour de Lahore en 1919 (**Paragraphe II**).

¹³⁸⁰ *ibid.*, p. 72.

¹³⁸¹ D. GILMARTIN, « The strange career of the Rule of law in colonial Punjab », *Pakistan Vision*, 10 n°2, p. 2-5.

Paragraphe I - La Chief court of Punjab ou la Cour en chef du Punjab

La Haute cour de Lahore, capitale de la province punjabis, est instaurée par lettres patentes en date du 21 mars 1919. George V (1865-1936 ; d.r. 1910-1936)¹³⁸² fait ainsi usage de son droit entériné par le *Indian High Courts act* de 1861, mentionné *supra*, et donne vie à une réforme prévue par le *Government of India act* de 1915¹³⁸³. Conformément à la Section 113 de la législation précitée, il est reconnu au roi la possibilité d’instaurer des juridictions additionnelles. Selon les dispositions de cette Section, « sa majesté peut, si elle le juge opportun, établir par lettres patentes une Haute cour dans tout le territoire britannique, qu’il soit ou ne soit pas dépendant de la compétence territoriale d’une autre Haute cour au fondement des dispositions de cette législation ». George V renvoie explicitement à cette compétence au sein du Préambule des lettres patentes du 21 mars 1919. Il s’agit d’une réforme longuement attendue et souhaitée¹³⁸⁴, nécessaire à la modernisation des juridictions du Punjab. Cela n’est pas étonnant. De 1849, année de la conquête du Punjab, à 1919, soixante-dix ans se sont écoulés. Est-à dire que la province des cinq fleuves avait survécu sans (haute) juridiction ? En réalité, de nombreuses législations sont prises sous l’égide du Gouverneur Général en conseil, lesquelles viennent doter la région d’un arsenal juridictionnel propre. Les réformes institutionnelles les plus importantes allant dans ce sens méritent d’être détaillées.

A. Les premières juridictions officielles

Ram Lal Handa témoigne ainsi :

« L’année 1866 commence avec un changement considérable, soit l’établissement d’une Cour en chef en lieu et place du Commissaire judiciaire. Cela a introduit une haute juridiction dans le Punjab qui a une compétence de première instance pour les auditions et qui allait statuer sur les affaires civiles les plus difficiles et les plus importantes, contrairement à ce qu’il se passait jusqu’à présent, où de telles affaires relevaient de la

¹³⁸² George V succède à Edward VII (1841-1910 ; d.r. 1901-1910), lui-même succédant à Victoria (1819-1901 ; d.r. 1837-1901).

¹³⁸³ Les Sections 101 à 112 qui concernent le régime des Hautes cours, de la nomination des juges ainsi que le droit à appliquer par ces hautes juridictions.

¹³⁸⁴ Cette demande date en effet de Henry Meredyth Plowden, juge senior de la Cour en chef, en 1886. C’est principalement l’accumulation des arriérés et la croissance de l’activité de la haute juridiction du Punjab qui finissent par convaincre le Gouvernement d’Inde à octroyer au Punjab une Haute cour. V. K. L. GAUBA, *Right Honorable Sir Shadi Lal, chief justice of the High court of judicature at Lahore (1920-1934)*, Lahore, The law book depot, 1944, p. 59 et s.

compétence des juridictions des districts, et faisaient l'objet d'un double appel devant la Cour du Commissaire de la division puis devant le Commissaire judiciaire, avant que la décision ne soit finale »¹³⁸⁵.

Aussi, il est juste de dire que les fondements du système juridictionnel colonial, moderne et hiérarchisé, sont à trouver au sein de le *Punjab Courts act XIX*, législation dont il est question dans l'extrait de Ram Lal Handa, et entrant en vigueur le 1^{er} mai 1865. Le projet de loi est introduit auprès du Gouverneur Général en conseil par Robert Needham Cust (1821-1909), le même officier britannique qui est à l'origine des premières directives retranscrites pour les officiers d'installation (*cf.* Chapitre II *supra*). Les extraits du Conseil législatif du 6 janvier 1865 laissent entendre que les débats ne durent pas longtemps. Ils s'attardent surtout sur la nécessité de clarifier le cas des *Revenue Courts* ainsi que celle d'attribuer un fondement législatif propre aux juridictions du Punjab. Ainsi :

*« La compétence des juridictions civiles et pénales du Punjab ne dérive pas d'une disposition législative mais d'ordres émis par la branche exécutive du Gouvernement, auxquels il a été reconnu force de loi par le Indian Councils act 1861, mais ces ordres ont été modifiés au cours du temps, et un fondement législatif précis pour chacune de ces juridictions n'a pas été pensé. Jusqu'à aujourd'hui, aucune compétence ne permet de nommer des juges additionnels quand, sous la pression de la charge de travail, une telle mesure était nécessaire : une disposition du présent projet remédie à cela. Tout doute quant à la légalité des Revenue Courts, concernant les compétences des juridictions des petites affaires [*cf.* Chapitre préliminaire] (...) a été levé. Si le projet devient loi, les juridictions du Punjab auront un fondement légal strict et aucune objection à l'introduction du Code de procédure civile ne pourra être soulevée ; le Code de procédure pénale étant déjà entré en vigueur »¹³⁸⁶.*

Conformément aux dispositions de la présente législation, un système juridictionnel à sept étages est établi, s'adjoignant aux juridictions des petites affaires déjà existantes. Cette nouvelle hiérarchie introduit la territorialité de la compétence juridictionnelle, en reconnaissant

¹³⁸⁵ R.L. HANDA, *op. cit.*, p. 51.

¹³⁸⁶ *Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India, assembled for the purpose of making law and regulations*, 1865., Calcutta, T. Cutter Military Orphan Press, 1866, p. 55. Le Conseil législatif est réuni le 6 janvier 1865, composé *inter alios* du Gouverneur Général (John Lawrence), du major général R. Napier, de H. Sumner Maine, R. N. Cust et C. E. Trevelyan.

officiellement les divisions territoriales (du district à la Province, passant par la division), dont l'origine est à dater aux réformes de Warren Hastings. Ainsi, sont instaurées la *Court of Tahsildar*, la juridiction de l'assistant du Commissaire, la juridiction du député-commissaire, la juridiction du Commissaire et la juridiction du Commissaire judiciaire (Section 4). A titre de rappel, le député-commissaire est responsable du district, le Commissaire de la division et le Commissaire judiciaire de la Province (Section 3). Il revient au Gouvernement local de déterminer les limites des différentes juridictions (Section 5). Aussi, l'assistant du Commissaire exerce ses compétences générales pour tout litige dont le montant n'excède pas 1000 roupies ; la limite est abaissée à 500 roupies quand il s'agit de ses compétences spéciales et réhaussée à 10 000 roupies quand il agit dans la plénitude de ses compétences (Sections 7, 8 et 10).

En matière pénale, les trois premières juridictions telles que visées par la Section 4 voient leurs compétences régies par la Section 23 du Code de procédure pénale (Section 9), tandis que lorsqu'il agit selon la plénitude de ses compétences, l'assistant du Commissaire est assimilé au *magistrate* visé par le Code de procédure pénale (Section 10).

Le député-commissaire exerce en matière civile deux types de compétences : une compétence générale qui n'a pour limite que le territoire et une compétence d'appel pour toutes les décisions émanant des premières juridictions telles que visées par la Section 4, en vertu des dispositions du Code de procédure civile. En matière pénale, il agit en tant que magistrat et en tant que juridiction d'appel (Section 11).

Quant au Commissaire, il exerce une compétence générale dans les limites de son territoire et une compétence d'appel pour les décisions émanant des quatrième et cinquième juridictions, en matière civile ; en matière pénale, il exerce une compétence qui est équivalente à celle du juge des Sessions Courts telle que définie par le Code de procédure pénale, qu'il s'agisse de la compétence générale ou de la compétence d'appel (Section 12). En-dehors des affaires relevant de la compétence des juridictions des petites affaires, le député-commissaire veille à la bonne répartition des litiges et en au bon respect des compétences ainsi imparties (Section 14). En vertu de cela, autant le Commissaire que le député-commissaire peuvent décharger une juridiction de l'affaire pour laquelle elle est saisie, de recevoir eux-mêmes l'appel ou de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction (Section 15). Le Commissaire judiciaire peut *a fortiori* en faire autant (Section 16).

En cas de conflit de compétence du fait d'un immeuble situé au sein de plusieurs *tahsils*, la juridiction saisie doit à son tour saisir le député-commissaire qui tranche le litige de compétences (Section 17). Si l'immeuble est situé sur plusieurs districts, le conflit est tranché par le Commissaire (Section 18). Si l'immeuble se situe sur plusieurs districts qui relèvent de plusieurs divisions, le Commissaire statue en premier lieu sur sa propre compétence avant de trancher le litige. Le Commissaire, contrairement aux autres juridictions subordonnées est maître de sa compétence (Section 19). Le Gouvernement local peut nommer des officiers additionnels près du député-commissaire ou du Commissaire, et ce avec l'accord du Gouverneur Général en conseil (Section 20).

Enfin, la législation apporte également une clarification quant à la distinction des compétences judiciaires des juridictions fiscales et les juridictions civiles en s'attardant sur la répartition de celles-ci. Ainsi, dans les districts où l'installation est en cours, les officiers chargés de celle-ci sont compétents pour tout litige en rapport avec la sphère fiscale. Pour les litiges relevant du droit civil, un officier spécifique est nommé par le Gouvernement local avec l'accord du Gouverneur Général en conseil. Les officiers fiscaux interviennent aussi en tant que *Revenue Courts* (Section 21). En conséquence, le Commissaire des finances reçoit les appels en lieu et place du Commissaire judiciaire, du district ou de la division où l'installation est en cours, pour tout litige concernant la terre, le loyer, l'impôt ou tout produit de la terre. La compétence du Commissaire judiciaire est alors suspendue (Section 22), sauf si le litige concerne la question de la succession (Section 23).

B. La mise en place de la Cour en chef du Punjab et les réformes ultérieures

Une première évolution amorçant l'idée d'une haute juridiction a cours l'année suivante en 1866. De ce fait, le *Chief Court act 1866 IV* entre en vigueur après publication par le Gouverneur Général dans la *Gazette*, à la suite de l'accord par celui-ci donné le 16 février 1866. Cette législation vient encadrer les compétences des juridictions actives depuis peu en instaurant une juridiction supérieure du Punjab, après consentement du S.E.I.. Le projet de loi est introduit par H.J.S. Maine, alors membre du conseil législatif du Gouverneur Général. En réalité, la mise en place d'une Chief Court ou Cour en chef du Punjab est déjà prévue par le Punjab Chief Court act XXIII de 1865, ayant reçu l'approbation du Gouverneur Général le 17 février 1865, mais un doute persistant quant à la légalité de ce projet a retardé son entrée en vigueur d'un an. En effet, la problématique liée à la législation XXIII de 1865 consiste dans la compétence du Gouverneur

Général en conseil d'instaurer ou une Cour en chef sans l'approbation du S.E.I.. L'extrait des débats de 1866, menés par Maine, nous précise qu'au fondement de la Section 46 du *Government of India act* de 1833, une juridiction supérieure qui aurait une prérogative de vie ou de mort sur les sujets¹³⁸⁷ de sa majesté ne peut pas être instaurée par la seule volonté du Gouverneur Général en conseil sans que cette juridiction ne soit sanctionnée par la *Court of directors*. Il est par ailleurs entendu que depuis l'entrée en vigueur du *Government of India act* de 1858, la *Court of directors* a été remplacée par le S.E.I.¹³⁸⁸.

Dans tous les cas, l'instauration d'une Cour en chef du Punjab constitue l'une des réformes majeures touchant la sphère juridictionnelle de la province, dont le but fondamental est de :

« *Améliorer l'administration de la justice de cette province en lui donnant une plus grande stabilité et une plus grande régularité, tout en respectant les caractéristiques du système provincial (...) [lequel] pourrait être altéré par la mise en place d'une haute cour telle qu'envisagée par la législation parlementaire de 1861. Par ailleurs, une telle expérience se déroulant sur une échelle considérable s'avèrerait fort coûteuse* »¹³⁸⁹.

Concernant la portée des dispositions d'une législation, celle-ci commence par une clarification terminologique comme il est d'usage et précise que la Cour en chef du Punjab sera composée d'au moins deux juges, nommés par le Gouverneur Général en conseil. Au moins l'un de ces deux juges doit être un *barrister* ayant été appelé à la barre depuis cinq ans, exception étant faite concernant le Commissaire judiciaire (dont la fonction est mise à terme) lequel est automatiquement nommé juge à la Cour (Section 2). Le statut de ces juges dépend de leur séniorité (Section 3). Ils occuperont leurs fonctions aussi longtemps qu'il plaira au Gouverneur Général (Section 4), et ils entrent en fonction après avoir prêté serment (Section 5). Il appartient aux juges de nommer, ponctuellement, des officiers d'état civil, après avoir obtenu la sanction du lieutenant-de leurs missions avec l'accord du lieutenant-gouverneur (Section 8).

¹³⁸⁷ La Proclamation royale de la reine Victoria de 1858 fait de toute la population vivant sur le territoire britannique ses sujets.

¹³⁸⁸ En réalité, la sanction du S.E.I. est obtenue dans le cadre du projet de loi de 1865, mais elle est parvenue par télégramme. Maine considère qu'il s'agit là d'une formalité et au vu de l'évolution technique il convient d'accepter cette modalité de sanction du S.E.I.. Le projet entre en vigueur sans grand débat et contestation.

¹³⁸⁹ *Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India, assembled for the purpose of making law and regulations*, 1866., Calcutta, Office of superintendent of government printing, 1867, p. 58 et s. ; « The imperial legislature », *Friend of India and statesman*, Jeudi 22 février 1866, p. 15.

Peuvent être parties au procès 1) toute personne nommée par le S.E.I. pour agir en son nom ; 2) tout justiciable plaidant pour lui-même ou une autre personne ; 3) toute personne représentant un tel justiciable en tant qu'*advocate*, *vakil* ou *attorney-at-law*, enregistré à n'importe laquelle des Hautes cours de l'Inde britannique ou des *sadar* des Provinces du Nord-Ouest. Toutes les personnes intégrant cette catégorie sont des *pleaders*. Pour agir en tant que tel, ils doivent avoir obtenu un permis octroyé par la Cour en chef – que l'octroi soit permanent ou ponctuel (Section 10). Cette autorisation peut être retirée si des raisons suffisantes le justifient (Section 11). Enfin, exception faite des *advocates*, la haute juridiction contrôle également les frais qu'affichent les *pleaders* à l'égard de leurs clients.

La Cour est plus haute juridiction d'appel en matière civile et en matière pénale. Cette compétence peut être altérée par le Gouverneur Général en conseil. En période d'établissement, sa compétence, pour tout litige concernant la terre, le loyer, l'impôt ou un produit de la terre, est suspendue et remplacée par celle du Commissaire des finances (Section 13). La Cour dispose également des compétences générales ; elle peut aussi destituer une juridiction de l'affaire de laquelle elle est saisie à la demande des parties ou pour cause de bonne administration de la justice (Section 14), ce qui lui donne une compétence extraordinaire ou d'exception en matière civile. Par ailleurs, elle peut retirer une affaire d'une juridiction et la renvoyer devant une autre juridiction, exception faite des juridictions des petites affaires ainsi que celles des cantons (domaine militaire) (Section 15), sauf si les juridictions des petites affaires outrepassent leurs compétences (Section 16). Les appels qui sont formés après l'établissement de la juridiction sont entendus par celle-ci (Section 17). Le Code de la procédure civile, par ailleurs, s'applique désormais au Punjab (Section 18). Les juges prennent leurs décisions au fondement de la législation en vigueur, de l'équité ou de la bonne conscience (Section 19). Les sujets de droit européens et britanniques sont soumis à la juridiction de la Cour en chef qui entend leur litige de la même manière que le ferait une haute cour exerçant une telle compétence (tout en déterminant les limites de sa propre compétence) (Section 20). Aussi, la Cour collabore avec le *magistrate* en matière pénale (Sections 21 à 25). La Cour siège aux côtés du Gouvernement du Punjab, c'est-à-dire à Lahore. Avec l'accord du lieutenant-gouverneur, elle peut siéger ailleurs de manière ponctuelle. Elle affiche ainsi un statut de juridiction semi-itinérante (Section 26). Les compétences pénales sont régies par les Sections 26 à 41.

Il s'agit là des caractéristiques principales de la Cour en chef du Punjab. Quelques réformes ultérieures méritent par ailleurs notre attention. Ainsi, le *Punjab Courts act XVII* de 1877, entrant en vigueur après publication à la suite de l'approbation du Gouverneur Général en conseil donnée le 17 octobre 1877, vient abroger la législation de 1865 portant sur la mise en place de la Cour en chef. La nouvelle législation établit huit grades de juridictions : la Cour en chef surplombant l'ensemble d'entre elles, la juridiction du Commissaire, la juridiction du député-commissaire, la juridiction de l'assistant du Commissaire exerçant ses compétences exclusives, spéciales ou pleines ; la juridiction du *tahsildar* exerçant une compétence ordinaire et une compétence spéciale (Section 4). La Cour en chef doit être composée de trois juges ou plus, nommés par le Gouverneur Général, restant en fonction aussi longtemps qu'il le plaira au Gouverneur Général, dont au moins un doit être *barrister* appelé à la barre depuis au moins cinq ans (Section 5). Le Chapitre VI est consacré aux *advocates*, et autres *pleaders*. Nonobstant les dispositions des *Pleaders, Mukhtars et Revenue officers act* de 1865 (Sections 45 à 46), aucune personne ne peut plaider devant une juridiction civile sans avoir l'autorisation, au préalable, de la Cour en chef (Section 42). La juridiction peut émettre des autorisations ponctuelles (Section 43) comme elle peut retirer ces dernières (Section 44). Elle intervient également dans la régulation des frais des avocats (Section 45).

Le *Punjab Courts act* de 1884 XVIII entrant en vigueur après publication et ayant reçu l'accord du Gouverneur Général en conseil le 3 octobre 1884. Au sein des propos préliminaires est énoncée la portée de cette législation, apportant les précisions terminologiques usuelles et se donnant pour fonction principale de clarifier l'état de droit existant concernant la répartition des compétences parmi les différentes juridictions du Punjab. Le Chapitre II est consacré aux compétences de la Cour en chef. Il reprend globalement les dispositions des législations précédentes et reprend les mêmes hypothèses d'appel tout en clarifiant la sémantique. La législation apporte notamment des précisions en ce qui concerne la compétence de haute juridiction à énoncer des réglementations (Section 14), concernant par exemple la traduction des documents présentés à la juridiction, concernant les conditions des justiciables pour être parties au procès et la conduite qu'elles doivent adopter face à juridiction, concernant les conditions pour présenter l'affaire en anglais, concernant les sceaux, la procédure (le déroulement, le coût), les pouvoirs judiciaires ou quasi-judiciaires des officiers d'état civil lesquels sont exercés sous le contrôle de la Cour en chef, qui délègue notamment le pouvoir de surveiller les juridictions

subordonnées, ainsi que les questions concernant l'amélioration de l'efficacité des officiers d'état civil ainsi que celle des juridictions inférieures (Section 14).

C. L'avènement d'une Haute cour autonome

Le *Indian High Courts act 1911* est une législation émanant du Parlement britannique, entrant en vigueur le 18 août 1911, amendant le *High Courts act* de 1861. Conformément à cette législation, le nombre minimum de juges est passé à 20, incluant le juge en chef. Le pouvoir royal peut établir des Hautes cours additionnelles par lettres patentes (§2) ; le Gouverneur Général peut nommer des juges additionnels¹³⁹⁰ dans la Haute cour et la fonction des juges ainsi nommés ne peut dépasser les deux ans, recoupant les mêmes compétences que celles des juges nommés par le pouvoir royal sur le fondement de la Section 2 de la législation de 1861 (§3). Le compromis entre la portée du pouvoir royal et celle du pouvoir du Gouverneur Général est visible dans cette législation. Le *Government of India act 1915* entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1916 vient entériner les compétences du pouvoir royal à établir des Hautes cours conditionnelles (Section 113, *supra*). Le nombre total des juges ne doit pas excéder 20. Un juge est a) un *barrister* d'Angleterre ou d'Irlande ou un membre de la *Faculty of advocates* d'Ecosse, ayant été appelé à la barre depuis au moins cinq ans ou b) un membre de l'I.C.S. ayant passé l'examen depuis au moins 10 ans et ayant exercé pendant au moins trois ans pendant son service en tant que juge du district ou c) toute personne ayant occupé une fonction judiciaire pour au moins cinq ans et la fonction ne doit pas être inférieure à celle du juge subordonné ou du juge de la juridiction des petites affaires ou d) toute personne ayant été un *pleader* dans une Haute cour pour au moins 10 ans. Par ailleurs, au moins un tiers des juges incluant le juge en chef mais excluant les juges additionnels doivent être *barristers* ou *advocates* ou un tiers des membres de l'I.C.S.¹³⁹¹.

Enfin, les lettres patentes constituent la *High court of judicature* de Lahore le 21 mars 1919, suivies de près par le *Gouvernement of India act* du 23 décembre 1919, s'inscrivant dans la lignée des réformes Montagu-Chelmsford. Est instituée une Haute cour de Lahore en tant que *Court of Record* et juridiction royale (Section 1). Conformément à la Section 1 du *Government of India act* de 1915, la formation des premiers juges est composée de sept magistrats : Henry

¹³⁹⁰ Les débats parlementaires laissent entendre que les deux dernières législations sont prises dans un souci de désengorger les juridictions (ce qui sera la première priorité ultérieure, concernant le fonctionnement de la haute juridiction).

¹³⁹¹ C'est une reprise quasiment identique de la Section 113 de la législation de 1861 détaillée *supra*.

Adolphous Rattigan (Rattigan fils) en tant que juge en chef, William Chevis, Scott-Smith, Shadi Lal, Walter Aubin le Rossignol, Leycester Hudson Leslie-Jones, et Alan Brice Broadway. Ces juges doivent prêter serment avant leur entrée en fonctions (Section 3). La juridiction sera dotée d'un sceau propre (Section 4). Il appartient au juge en chef et ce avec la sanction du lieutenant-gouverneur de nommer les officiers d'état civil selon les nécessités et ce « *pour une bonne administration de la justice* » (Sections 5 et 6). Il appartient également à la Haute cour d'enrôler autant d'avocates, vakils et attorneys que nécessaires, lesquels peuvent alors intervenir dans le litige comme représentants des parties au procès selon les circulaires prises par la Haute cour de Lahore (Section 7).

Au vu de cette description, nous comprenons que même si le système juridictionnel du Punjab ne s'aligne que tardivement sur les autres provinces de l'Inde britannique, il n'en est pas moins connecté à celles-ci. La prépondérance du pouvoir exécutif et de la figure du Gouverneur Général n'a pas empêché la province d'être dotée d'une haute juridiction dès 1866. Il est vrai que cette juridiction ne dispose pas du même statut que les hautes cours mais les différences ne sont pas substantielles : tout en étant formellement soumise à la Haute Cour de Calcutta, la Cour en chef du Punjab tend à s'autonomiser et à acquérir une réputation propre parmi les juridictions coloniales. Elle s'inscrit d'une part dans un processus général consistant à distinguer les fonctions judiciaires des fonctions fiscales. Elle s'impose d'autre part comme une juridiction de dernière instance, visant à harmoniser les pratiques jurisprudentielles, surveillant les juridictions inférieures à l'aide d'officiers d'état civil qu'elle nomme par ailleurs, encadrant la profession juridique de représentation et édictant de temps à autre des réglementations spécifiques quant à la pratique et aux conduites à adopter. En ce sens, même s'il faut attendre 1919 pour disposer d'une haute juridiction indépendante de toute intervention du pouvoir exécutif, la Cour en chef du Punjab, dès son institution en 1866, s'impose comme un organe judiciaire indépendant¹³⁹². E

Aussi la Cour en chef du Punjab siège de 1866 à 1919, année d'institution de la haute cour de Lahore mais aussi celle où le statut territorial du Punjab intègre le régime du droit commun au niveau constitutionnel. Même si elle est marquée en théorie par une ingérence du lieutenant-gouverneur du Punjab, pouvoir exécutif, la Cour en chef commence son processus d'indépendantisation. Pour commencer, elle siège en formation collégiale, remplaçant la

¹³⁹² « Punjab high court. Preliminary measures for establishment », *Englishman's overland mail*, Mercredi 5 février 1919.

juridiction unique du commissaire judiciaire œuvrant de 1849 à 1866 comme autorité judiciaire suprême du Punjab. Charles Boulnois et l'ancien commissaire judiciaire A.A. Roberts deviennent les premiers juges à siéger au sein de la haute juridiction nouvellement constituée¹³⁹³.

L'entrée en vigueur du *Punjab Laws act* en 1872, la préparation des compilations des coutumes, mais surtout la publication de revues et journaux juridiques (v. la présentation des sélections de décisions de justice au sein de la conclusion du chapitre) permettent d'asseoir progressivement l'autorité, pour les juges, des juridictions passées. Ainsi, parmi les 250 décisions que nous avons étudiées, 150 sont rendues par la Cour en chef du Punjab et parmi ces 150, 107 contiennent des références jurisprudentielles à des décisions passées pour motiver le dispositif. Dans l'instance n°104, le juge Robertson tranche un conflit de compétences entre les officiers fiscaux et les juges civils en faisant explicitement référence aux décisions antérieures des juridictions civiles du Punjab, énonçant être lié par le principe de *stare decisis*¹³⁹⁴. D'autres méthodes pour s'autonomiser de la sphère fiscale sont utilisées par les juges. Ainsi, l'instance n°67, les juges réunis en assemblée plénière rappellent que les juges ne sont pas liées par la définition des coutumes acceptées par les parties ou les officiers fiscaux, ce qui est possible de qualifier d'indisponibilité des coutumes¹³⁹⁵. De manière plus importante encore, les juges établissent progressivement des conditions d'admissibilité des documents préparés par les agents d'établissement, qu'il s'agisse des documents administratifs des villages ou des *riwaj-i-ams*, au fondement de l'*Indian evidence act* de 1872, qui régit les conditions concernant l'admissibilité des preuves devant les juridictions au sein des territoires soumis à l'autorité britannique, dont le Punjab mais aussi en rappelant que les juges ne sont pas automatiquement liés par les entrées dans ces documents administratifs¹³⁹⁶. Ainsi, les entrées dans les *riwaj-i-ams* peuvent constituer une présomption de l'existence d'une coutume, car préparés par des administrateurs, *ante litem motam* (avant que tout litige ne se déclare)¹³⁹⁷. Mais il s'agit d'une présomption réfragable, dès lors que les parties au litiges sont capables d'apporter des preuves (via instances, décisions de justice¹³⁹⁸, témoignages et autres *riwaj-i-ams*) de l'existence de coutumes alternatives¹³⁹⁹.

¹³⁹³ « High Court for the Punjab », *Civil & military gazette (Lahore)*, Mardi 16 janvier 1866.

¹³⁹⁴ 104-1909/5, CCP, Mssmt.. Mahtab Bibi c. Daulat Khan.

¹³⁹⁵ 67-1903/4, CCP (F.B.), Hira Singh et autres c. Jowala.

¹³⁹⁶ 146-1917/2, CCP, Gulla et autres c. Sultan et autres.

¹³⁹⁷ 139-1915/3, CCP, Mssmt.. Jiwani et autres c. Ata Muhammad Khan.

¹³⁹⁸ 68-1903/5, CCP, Muhammad Nawaz Khan et autres c. Mssmt.. Bobo Sahib.

Finally, dès la mise en place de la Cour en chef du Punjab, la judiciarisation des coutumes s'accompagne de cette technisation du droit qui était redouté par les administrateurs de la première génération du Punjab. Ce processus est aussi visible à travers le témoignage d'un juge, G.R. Elsmie, ainsi qu'à travers le parcours professionnel des juges siégeant au sein de haute juridiction du Punjab – lesquels, quand ils sont Britanniques, cumulent souvent le statut de *civilian* avec une formation dans les *inns* de Londres, et quand ils sont Indiens entreprennent des études de droit, se rendant ensuite en Angleterre afin d'intégrer les *inns* londoniens. Nous allons revenir sur cela.

D. Le fonctionnement interne de la Cour en chef du Punjab d'après témoignage

1. Quant à la juridiction

En ce sens, le témoignage de George Robert Elsmie (1838-1909) est précieux, quand il s'agit de se pencher sur les premiers temps du fonctionnement de la Cour en chef du Punjab. Ayant occupé un certain nombre de fonctions dans la branche exécutive, il est nommé juge additionnel en 1878 et est titularisé à cette fonction en 1882. Dans son ouvrage autobiographique, *Thirty-five years in the Punjab 1858-1893*, publié en 1908¹⁴⁰⁰, il nous offre un point de vue en tant qu'officier de la branche exécutive du Punjab britannique mais aussi en tant que juge. En début des années 1870, alors qu'il se trouve à Peshawar¹⁴⁰¹, il regrette l'interférence de la Cour dans son activité, interférence qui a pour conséquence de paralyser le processus décisionnel dans une partie du Punjab où la criminalité est élevée¹⁴⁰². À titre anecdotique, une controverse en particulier est mentionnée, concernant un rapport portant sur affaire traitée par Elsmie à Kohat (Peshawar) et transmise à la Cour en chef – ce rapport reçoit de nombreuses critiques de la part de la juridiction, qu'Elsmie trouve injustifiées¹⁴⁰³. Pourtant le cas de Peshawar reste particulier. Elsmie fait, en général, partie de ces nouveaux officiers qui ont un grand respect pour les procédures. Alors qu'il est député-commissaire de Jullundur en 1867, son supérieur, le Commissaire T.D. Forsyth lui reproche d'être « *l'esclave de la procédure juridique* »¹⁴⁰⁴, alors que lui-même occupe ses fonctions dans le Punjab du temps où aucun Code

¹³⁹⁹ 110-1910/5, CCP, Amir c. Mssmt.. Sharf Nur.

¹⁴⁰⁰ G. R. ELSMIE, *Thirty-five years in the Punjab 1858-1893*, Edinburgh, David Douglas, 1908, 386 p.

¹⁴⁰¹ Ville se trouvant dans la future Province de la frontière du Nord-Ouest fondée en 1901 (de 1849 à 1901, il s'agit d'une région du Punjab), caractérisée par un fort taux de criminalité, qui ne doit pas être confondue avec les Provinces du Nord-Ouest évoquées dans le **chapitre II**.

¹⁴⁰² G.R. ELSMIE, *op. cit.*, p. 192-193.

¹⁴⁰³ *ibid.*, p. 207.

¹⁴⁰⁴ *ibid.*, p. 128.

n'était en vigueur et la région était gérée par un système plutôt patriarcal. Cela fait donc état de la difficulté pour les officiers de la première génération à s'adapter à un système où le contrôle judiciaire tend à croître, tandis qu'eux-mêmes ont connu une liberté d'agir depuis les frères Lawrence : cela sonne, progressivement, le glas de ce mode de gouvernement quasi-militaire.

Par ailleurs, le fonctionnement de la Cour est détaillé alors qu'Elsmie remplace le juge Charles Richard Lindsay¹⁴⁰⁵ en 1878. Ainsi :

« Nous n'étions, dit-il, que trois : Henry Meredyth Plowden [un barrister anglais ayant été Government advocate du Punjab, nous précise l'auteur en note], M. John Watt Smyth et moi-même, tous les trois fraîchement nommés à nos fonctions. Une formation de deux juges siège tous les jours ouvrés dans la Grande salle du tribunal, recevant les affaires pour lesquelles une décision ne peut être prise par un juge seul (...). Il s'agit majoritairement de litiges en instance d'appel, et une décision est prise après avoir pris connaissance des arguments des juridictions inférieures et entendu les Conseils ; ce travail me semble bien moins éprouvant et épuisant que le traitement des affaires en pénal qui impliquaient [à Peshawar] l'examen des dépositions des témoins et des arguments des accusés, avant de faire un compte rendu de leurs déclarations »¹⁴⁰⁶.

Et un peu plus loin :

« Le travail prend beaucoup de temps ... 8h de labour aujourd'hui, bien que fort heureusement la charge mentale n'est en rien comparable à celle qui m'incombait quand j'étais juge de à la Sessions Court à Peshawar ... Mes collègues travaillent tous les deux d'arrache-pied et notre collaboration est bienheureuse. Je ne me fais pas de soucis quant à d'éventuelles divergences d'opinions qui pourraient surgir dans l'avenir »¹⁴⁰⁷.

Ce à quoi il ajoute ultérieurement, après relecture de ses notes et au moment de leur publication :

« Aucune autre année n'a été aussi satisfaisante que 1878. C'était bien sûr difficile mais nous avons pu contrôler l'accumulation des retards. Je n'hésiterais pas à dire que M.

¹⁴⁰⁵ C.R. Lindsay est juge de la Cour en chef du Punjab entre 1877 et 1880. Il intègre la fonction judiciaire en tant que civilian : https://data.lhc.gov.pk/judges/former_chief_justices.

¹⁴⁰⁶ *ibid.*, p. 253.

¹⁴⁰⁷ *ibid.*, p. 253.

Plowden était le juge le plus apte de nous trois et aussi le plus talentueux avec lequel il m'ait été donné de travailler. M. Smyth quant à lui était un homme d'une grande patience, d'un tempérament doux, disposant d'un sens commun, et fort d'une grande connaissance et expérience de vie avec les gens du pays »¹⁴⁰⁸.

2. Quant aux juges

Selon Lala Daya Krishna Kapur :

« Le recrutement [des juges et avocats à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle] est entièrement dirigé par la branche judiciaire et seuls les diplômés en droit, de préférence ceux qui ont pratiqué comme avocats, sont éligibles pour être des juges inférieurs. C'est une grande amélioration par rapport à ce qu'il se faisait avant où il suffisait de recevoir des promotions par rapport aux rangs inférieurs »¹⁴⁰⁹.

Un tel recrutement permet de corriger les malfaçons présentes dans la pratique du droit et contribue à indépendantiser la fonction de juger. Le fonctionnement juridictionnel est bien sûr dépendant des juges qui prennent fonction au sein de la haute juridiction. Il est important de s'arrêter sur quelques profils biographiques, qui permettront par ailleurs de synthétiser les différents éléments évoqués dans ce chapitre concernant le mode de recrutement et l'intégration des Indiens dans la profession juridique. Nous savons aujourd'hui que la Cour en chef du Punjab a été victime de son succès : les arriérés qui s'accumulent (nous le voyons en partie à travers le témoignage d'Elsmie) constituent un indice de cela. Les Punjabis – contrairement à toute attente – ont saisi les juridictions. Les femmes d'agriculteurs, privées de leurs terres, vont devant les juridictions et des futurs avocats originaires d'autres parties de l'Inde britannique migrent vers le Punjab voyant là de nouvelles opportunités de carrière. Le premier Indien à siéger dans la haute juridiction du Punjab n'est pas un Punjabis mais un Bengali : il s'agit de Protul Chandra Chatterji (1848-1917)¹⁴¹⁰. La fonction des juges au sein de la Cour en chef puis au sein de la Haute cour présente une attractivité et un prestige croissants. Les gazettes se multiplient, et il en est de même quant aux revues juridiques venant archiver les décisions. Ainsi, Lahore devient un pôle juridique ; la fonction de juge, attrayante. Elle l'est d'autant plus que, à l'image des autres professions juridiques, et bien qu'une discrimination générale caractérise les relations sociales,

¹⁴⁰⁸ *ibid.*, p. 253.

¹⁴⁰⁹ L. D. K. KAPUR, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴¹⁰ Pour son implication dans les mouvements réformateurs socio-religieux, v. **chapitre VI**.

elle s'ouvre progressivement à un public indien. Il convient de revenir sur ces deux aspects : le prestige de la juridiction et de la fonction du juge d'un côté mais aussi son ouverture progressive à la population autochtone.

Figure 2 : Proportion juges indiens par rapport aux juges britanniques (chiffre cumulé de 1880 à 1947)

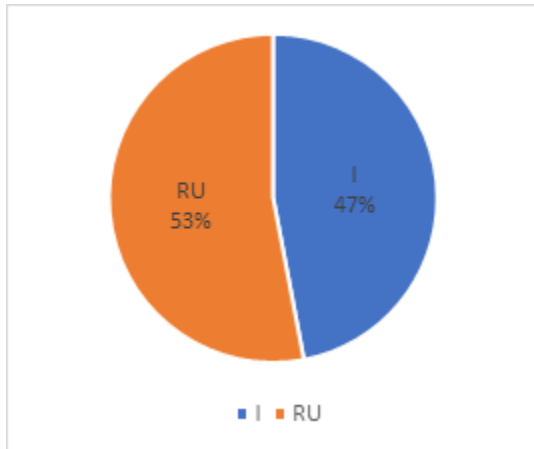


Figure 3 : Évolution de la proportion des juges Indiens sur la sélection des décisions entre 1880 et 1947

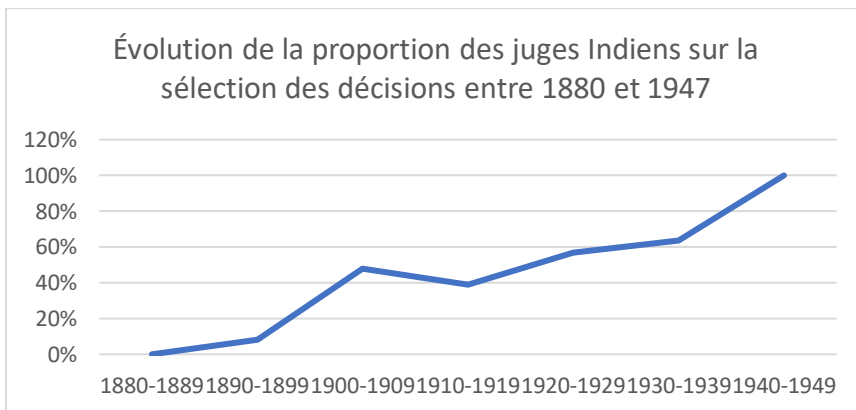
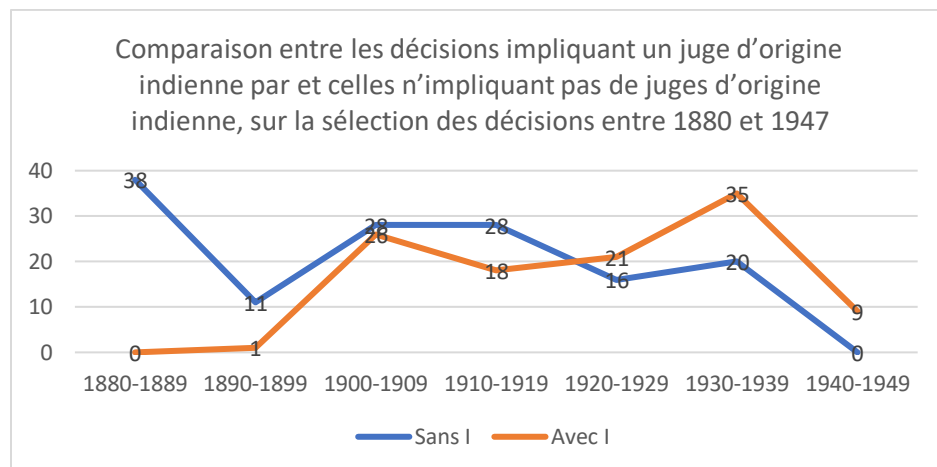


Figure 4 : Comparaison entre les décisions impliquant un juge d'origine indienne par et celles n'impliquant pas de juges d'origine indienne, sur la sélection des décisions entre 1880 et 1947



Dans la sélection des décisions, 76 noms de juges¹⁴¹¹ apparaissent. Parmi eux, 40 sont d'origine britannique et 36 d'origine indienne. Une grande majorité, sinon la quasi-totalité, des juges britanniques, par ailleurs, arrive à cette fonction en tant que *civilians*. Henry Meredyth Plowden (1840-1920 ; d.j.c.c.p. 1880-1894) est un cas exceptionnel. Il est appelé à la barre de *Lincoln's inn* en 1866, occupe la fonction de *Government advocate* à Lahore de 1870 à 1887 puis siège en tant que juge au sein de la haute juridiction du Punjab entre 1880 et 1894. Certains *civilians*, d'autre part, passent le barreau. C'est le cas de W.H. Rattigan qui investit les fonctions *uncovenanted* avant de se tourner vers le barreau ; des frères John Watt Smyth (1836-fl. 1836 ; d.j.c.c.p. 1880-1885), qui intègre l'*I.C.S.* en 1857 et passe le barreau qu'en 1871 et Thomas Watt Smyth (1839-fl. 1887 ; d.j.c.c.p. 1887-1887), intégrant l'*I.C.S.* en 1860 et passant le barreau en 1872 ; d'Arthur Brandreth (1833-1892 ; d.j.c.c.p. 1877-1882) intégrant l'*I.C.S.* en 1851 et passant le barreau en 1868. En plus de la méfiance à l'égard des *barristers* Indiens, G.R. Elsmie, que nous avons déjà longuement cité, met en avant l'attrait financier. Lui-même prend des permissions afin de passer le barreau à Londres, au *Lincoln's Inn*. Pourtant, il rencontre des difficultés d'adaptation, notamment face à la technicité du droit civil du Punjab. Il en développe un complexe : sa propre expérience ne l'a pas permis, malheureusement, de se pencher davantage sur la théorie du droit, contrairement à ses collègues. Inversement, un profil comme

¹⁴¹¹ Certains noms sont récapitulés dans un tableau. Les informations disponibles pour chacun d'entre eux sont inégalement réparties, v. **tableau en annexe 5**.

celui de W.H. Rattigan fait état du parcours d'un *civilian* abandonnant sa carrière pour embrasser les professions du droit. De lui-même, il manifeste un grand intérêt pour la théorie du droit, lisant volontiers les auteurs allemands – dont Savigny.

L'autonomisation de la branche judiciaire du Punjab britannique permet une intégration lente puis exponentielle d'une élite locale dans les hautes fonctions judiciaires. Le pandit kashmiri Ram Narain Dar (1849-1886) est nommé juge le 12 octobre 1885 à la Cour en chef de Punjab, devenant ainsi le premier indien à accéder à cette fonction¹⁴¹². Il décède peu après et sa nomination revêt davantage un caractère symbolique et honorifique ; toutefois une brèche est ouverte. Moins d'une dizaine d'années plus tard, en 1894, Protul Chandra Chatterji (1848-1917)¹⁴¹³ devient le premier juge d'origine Indienne à siéger au sein de la Cour en chef du Punjab. Il étudie au sein de la *School of General Assembly* écossaise, détachée à Calcutta. Il est diplômé en 1870 et obtient un doctorat en droit (*honoris causa*) auprès de la *Calcutta University*. La même année, il s'enregistre comme *vakil* et intervient conformément à ce statut devant la Cour en chef du Punjab. Après avoir été Commissaire municipal de 1887 à 1894, il siège en tant que juge au sein de la Cour en chef de 1894 à 1908, du fait de sa formation et de son expérience professionnelle.

D'autres cas peuvent être cités, comme le juge Mian Shah Din ou Shadi Lal. Mian Shah Din (1868-1918)¹⁴¹⁴, né à Lahore. En 1883, il réussit l'examen de la *Ram Mahal High School*, et majore en anglais, à la suite de quoi il embrasse la fonction de traducteur tout en continuant ses études. Il est diplômé du *Government College de Lahore* en 1887, année où il se rend à Londres et intègre le *Middle Temple Inn*. Il remporte trois prix d'orateur attribués respectivement par le *Council of legal education in roman law and jurisprudence, international law, et constitutional history*. Il publie régulièrement dans des journaux et périodiques anglais. Il est appelé à la barre en 1889 et revient à Lahore en 1890, où il exerce en tant qu'*advocate* auprès de la Cour en chef

¹⁴¹² Ram Narain Dar vient d'une famille prestigieuse. Il poursuit des études de droit dans le *Government Lahore school*. Il devient *pleader* en 1879, et se démarque surtout par ses talents d'avocat dans la sphère pénale. Sa nomination en tant que juge à la Cour en chef est fêtée comme un accomplissement collectif parmi les pandits du Kashmir (accomplissement communautaire et non pas national, à noter). Son neveu, le pandit Sheo Narain Raina (1859-1936) est un réformateur social et un juriste reconnu. Il participe par ailleurs à la Commission chargée de la conspiration de Lahore (1915). Pour plus d'informations : « Hon'ble judges », https://highcourtchd.gov.in/index.php/calendar/sub_pages/left_menu/sub_pages/left_menu/Rules_orders/gendersensitisation/sub_pages/left_menu/publish/advocates/calendar/?trs=chief

¹⁴¹³ R. PRASAD et B.N. SINHA, *The Patna law journal*, Volume 3, Patna, Patna Law Press, 1917, p. 16.

¹⁴¹⁴ B. AHMED, *Justice Shah Din, his life and writings*, New Delhi, Humayun, 1962, 449 p.

du Punjab en 1891. Il exerce en tant que juge de 1908 à 1917. Dans le tableau illustratif, il intervient dans trois affaires en tant que Conseil et dans neuf affaires en tant que juge, de 1891 à 1907.

Shadi Lal (1872 ou 1874 – 1945)¹⁴¹⁵, né à Rewari, vient d'une famille de businessmen, de la tribu des Aggarwal. Il est diplômé du *High School* de Rewari, avant d'intégrer le *Government College* de Lahore ainsi que la *Oxford University* (Baillol). Il obtient sa licence avec les honneurs en 1898, majorant l'examen de Baillol. Il est appelé à la barre au sein du *Gray's Inn* en 1899 et retourne à Lahore la même année où il devient le président de la faculté de droit de la *Punjab University*. Il est élu membre du Conseil législatif du Punjab représentant la *Punjab university* en 1909, 1912 et 1913. En 1919, il est nommé juge à la haute cour de Lahore et en 1920 il est nommé juge en chef, succédant à Henry Rattigan, devenant le premier Indien à embrasser une telle fonction au sein d'une haute cour de l'Inde britannique. Il prononce un discours de remerciements le 1^{er} mai 1920 :

« M. le juge Scott-Smith, mes collègues du bench, M. Morton, M. Fazl-i-Hussain et les autres membres du bar, je suis profondément touché par votre accueil chaleureux et bienveillant que vous m'avez réservé à cette occasion alors que je prends la charge de grandes responsabilités en adoptant cette nouvelle fonction. J'aimerais que vous me permettiez de vous adresser mes remerciements les plus cordiaux reflétant votre générosité. J'aurais voulu revendiquer toutes les qualités que M. le juge Scott-Smith, M. Morton, et M. Fazl-i-Hussain m'ont si gentiment attribué. Ce que je peux dire toutefois c'est que je ne suis pas étranger à la fonction de juger et vos mots m'ont amené à croire que j'avais la confiance des membres du Bar et celle du public que le Bar représente adéquatement. Je considère qu'il est de mon devoir d'octroyer mon assistance dans la bonne administration de cette justice qui ne craint personne et qui est impartiale, qui est essentielle au bien-être de la communauté, par le biais de la mise en œuvre des grands principes qui font la particularité de l'administration judiciaire britannique. Tout en étant conscient du grand honneur que sa majesté l'empereur-roi m'a fait si gracieusement, je n'oublie pas que je vais prendre en charge un office à lourde

¹⁴¹⁵ B. MITTER, « Sir Shadi Lal », B. MITTER, *Indian judges : a biographical and critical sketch with portraits*, Madras, G.A. Natesa and co., p. 488-509.

responsabilité, et que je serai jugé selon la grande érudition et la grande dévotion de mon prédécesseur feu Sir Henry Rattigan »¹⁴¹⁶.

Lors de *Conspiracy trials* de 1930, il réunit en tant que juge en chef un tribunal spécial pour juger Bhagat Singh, au fondement du *Defence act*, qui est alors tenu à Lahore, où siègeront les juges Agha Haidar et Hilton le 1^{er} mai 1930. Il intègre le comité judiciaire du Conseil privé en 1931, remplaçant Dinshah Mulla, conformément à l'*Appellation Jurisdiction act* de 1929. Il démissionne en 1938 et retourne en Inde.

Dans l'ensemble, il est possible de noter que les juges d'origine britannique ont davantage tendance à d'abord être *civilians* pour ensuite intégrer les *Inns* de Londres, avant d'embrasser la fonction de juge. Cela peut s'expliquer pour deux raisons. Premièrement, et en s'inscrivant dans la logique de l'étude du juriste et historien Abhinav Chandrachud, cela va dans le sens d'une politique générale de recrutement des fonctionnaires civils dans l'Inde britannique : l'historien parle même de reproduction familiale ou sociale, puisque bien que le parrainage ayant cessé, il n'est pas étonnant de retrouver des membres de la même famille ou du même milieu social devenir des *civilians*¹⁴¹⁷. Autre fait intéressant à noter, nous l'avons dit, la fonction publique coloniale permet aussi à des individus d'origine irlandaise ou écossaise d'avoir des opportunités de carrière, lesquelles ne s'offrent pas forcément à eux en Angleterre, où ils souffrent de discrimination¹⁴¹⁸. Cela a pour conséquence que finalement la fonction publique coloniale sera dominée par la présence des Britanniques et est caractérisée par une certaine imperméabilité à l'égard de la population locale, malgré les réformes entreprises depuis le Gouverneur Général des Indes Northbrook. Deuxièmement, et les témoignages de G.R. Elsmie et de Shadi Lal sont intéressants à cet égard, l'expertise du droit et la professionnalisation de la

¹⁴¹⁶ K. L. GAUBA, *The Rt. Hon'ble Sir Shadi Lal. Chief justice of the High Court of Judicature of Lahore 1920-1934*, Lahore, The Law book depot, 1934, p. 74-78.

¹⁴¹⁷ A. CHANDRACHUD, *An independent colonial judiciary*, *op. cit.*, p. 96, p. 140 et s.

¹⁴¹⁸ Les frères J.W. Smyth et T.W. Smyth viennent de la famille irlandaise des Duneira ; D.G. Barkley vient de la famille irlandaise des Maghera ; G.R. Elsmie est originaire d'Aberdeen né dans une famille de commerçants Écossais ; A.B. Benton est originaire d'Aberdeen ; T. Gordon Walker est originaire d'Aberdeen ; W.O. Clark est originaire de Dublin ; A.R.S. Reid, qui naît à Agra, vient d'une famille bien installée en Inde mais qui a des origines en Irlande et en Écosse ; D.C. Johnstone est originaire d'Edinburgh ; C. Fforde, lui-même né à Bombay, vient d'une famille originaire de County Down en Irlande, v. : J. MUIR, *The Indian civil service and the Scottish universities or the New system of appointment considered as it affects the prospects of scottish students, and the higher education in Scotland*, Edinburgh, W.P. Kennedy, 1855, 27 p. ; S.W. GANNON, « 'The green frame of British rule ?' – Irish in the Indian civil service », *The Irish story*, 27 novembre 2020, URL : <https://www.theirishstory.com/2020/11/27/the-green-frame-of-british-rule-irish-in-the-indian-civil-service/#.Y3StRqTMKUw>.

justice se développent, produisant des injonctions auprès des futurs juges à se former au droit et à intégrer les *inns* pour devenir *barrister*. À cela s'ajoute aussi une volonté de répondre aux inquiétudes du gouvernement colonial, voyant les professions d'avocature être de plus en plus investies par les Indiens : c'est une concurrence non souhaitable¹⁴¹⁹. Ainsi de nombreux juges britanniques siégeant au sein de la haute juridiction du Punjab cumulent le statut de *civilian* avec la profession de *barrister*, et c'est le cas de Elsmie, des frères Watt, de Brandreth, de Barkley, ou encore de Clark¹⁴²⁰. *A contrario*, il est rare de voir des juges indiens aussi être des *civilians*. Le juge Abdur Rehman Sheikh (1903-1990) est une exception notable à cet égard¹⁴²¹. Mais en général, les juges punjabis poursuivent leurs études dans le *Government Lahore college* puis la faculté de droit de la *Punjab university* à Lahore, avant de passer le barreau soit à Londres soit à Delhi : c'est même le cas du bengali Chatterjee lequel, bien qu'ayant fait ses études à Calcutta, obtient aussi son bachelier en droit au sein de la *Punjab university* en 1909 ; c'est plus notable encore chez Mian Shah Din qui passe le barreau au sein de l'*inn Middle temple* en 1889, de Shadi Lal qui sort du *Gray's Inn* en 1899, ou encore d'Abdul Qadir Sheikh qui intègre le *Lincoln's inn*¹⁴²².

Conclusion : présentation de la sélection des décisions de justice et illustrations de quelques caractéristiques (choisies) des décisions de justice portant sur le droit coutumier du Punjab

Avant de rentrer dans ces détails, il est important de souligner que quelques profils de juges et quelques caractéristiques des décisions relevant du droit coutumier du Punjab seront présentés dans les paragraphes qui suivent à partir d'une sélection de décisions de justice, au préalable publiées dans des revues juridiques du Punjab britannique, voire de l'Inde britannique. Cette sélection ne repose pas sur une méthode statistique précise mais sur les revues qui étaient disponibles au sein du *Law Faculty* de la *Punjab University* (Chandigarh)¹⁴²³. 250 décisions ont été sélectionnées sur plus de 2500 décisions portant sur la coutume, lors d'un séjour en Inde, au

¹⁴¹⁹ A. CHANDRACHUD, *An independent colonial judiciary, op. cit.*, p. 31-32, p. 230-231.

¹⁴²⁰ v. **annexe 4**.

¹⁴²¹ *idem*.

¹⁴²² *idem*.

¹⁴²³ En l'absence de modélisation mathématique précise de toutes les décisions de justice de la haute juridiction du Punjab britannique, nous ne nous risquons pas à parler d'étude jurimétrique mais nous ne parlerons que d'une ébauche de jurimétrie. Pour la définition de la jurimétrie : « Le terme de jurimétrie permet de rassembler un grand nombre de travaux scientifiques déjà existant ou en gestation utilisant des méthodes mathématiques et statistiques pour mieux saisir les phénomènes juridiques », L. CHOUPAUT, « Jurimétrie », *Revue de la mesure des phénomènes juridiques*, n°2, 28 septembre 2022, URL : <https://calenda.org/1019249>.

sein de la *Punjab University* entre mars 2018 et juin 2018¹⁴²⁴, financé par une bourse ponctuelle, avec l'aide de la professeure Sukhmani Bal Riar, historienne spécialisée sur l'histoire de l'identité politique sikhe à partir des années 1920¹⁴²⁵. Certaines décisions de justice des juridictions civiles et pénales, et celles de la haute cour de justice du Punjab, de la Cour en chef du Punjab ou la Haute cour de Lahore, ont fait l'objet de publications au sein de quelques grandes revues juridiques :

- Le *Punjab records* ;
- Le *Punjab weekly reporter* ;
- Le *Punjab law reporter* ;
- Le *Lahore law journal* ;
- Le *All India Reporter : Lahore*¹⁴²⁶.

Au sein du *Law Faculty* de la *Punjab University*, étaient disponibles : a) les *Punjab records* à partir de 1880 et jusqu'en 1919¹⁴²⁷, b) le *Punjab Law Reporter* à partir de 1900¹⁴²⁸, et c) le *All*

¹⁴²⁴ Du fait d'un séjour relativement court, un tri a été fait dans les sources à exploiter (comme expliqué ci-dessous).

¹⁴²⁵ La professeure Sukhmani Bal Riar est rattachée au Département d'histoire de la *Punjab university* (Chandigarh). Ayant une connaissance générale de la période du Punjab britannique, elle est surtout spécialisée sur les partis politiques Sikhs qui émergent dans le Punjab au début du XX^e siècle, dont le *Central Sikh League* des années 1920 : S.B. RIAR, *The politics and history of the central Sikh league, 1919-1929*, Chandigarh, Unistar Books, 2006, 190 p. Certains de ses travaux seront mobilisés dans le **Chapitre VI**.

¹⁴²⁶ Ces revues sont éditées par des avocats. La liste se trouve ici, avec les dates correspondantes (comprenant aussi le territoire de Delhi) : W.H. MAXWELL, C.R. RAYNOR (eds.), *A complete list of British and colonial law reports and legal periodicals arranged in alphabetical and in chronological with bibliographical notes*, New Jersey, The lawbook exchange, 1995, p. 95 et p. 133. Nous détaillerons le *Punjab records*, le *Punjab law reporter* et le *All India reporter* davantage ; W.H. MAXWELL, *A complete list of British and colonial law reports and legal periodicals arranged in chronological order with bibliographical notes and current editions of British and colonial Statute law and digests*, Londres, Sweet&Maxwell, 1913, p. 64-65.

Des publicités sont publiées dans les journaux pour la vente de ces revues juridiques : « For sale », *Civil&Military gazette (Lahore) – Thursday 27 April 1911*, p. 12 ; « For sale », *Civil&Military gazette (Lahore) – Tuesday 01 Mars 1904*, p. 11 ; « For sale », *Civil&Military gazette (Lahore) – Friday 06 February 1903*, p. 10 ; « Now ready : A digest of the criminal rulings of the Chief court of Punjab and High court of Lahore reported in the Punjab Records from 1866-1920. Prise Rs. 16 », *Civil&Military gazette (Lahore) – Sunday 17 December 1922*, p. 27 ; « Now ready : Chief Court of the Punjab reported in the Punjab Record in three volumes », *Civil&Military gazette (Lahore) – Thursday 04 March 1915*, p. 24. Dans le contexte qui suit l'indépendance de l'Inde et la partition du Punjab, le souci de la continuité des publications des revues juridiques est mis en avant : M.S. QURESHI, « Law », *Civil&Military gazette (Lahore) – Sunday 29 February 1948*, p. 3.

¹⁴²⁷ Il y a une deuxième réédition des *Punjab Records* en 1929 en volumes séparées par années : ce sont celles que nous utiliserons. La première édition est le fait du juge de H.A.B. Rattigan qui regroupe les décisions de justice estimées être les plus importantes et dirige leur publication mensuelle, jusqu'à son décès – qui marque aussi la fin de la publication des *Punjab records*. Des manuels de droit coutumier citent les *Punjab records*, une revue juridique jugée pertinente : C.A. ROE, H.A.B. RATTIGAN, *Tribal law, op. cit.*, p. i-iii.

India Reporter : Lahore à partir de 1914¹⁴²⁹. De 1880 à 1900, le *Punjab records* est la seule source d'information. Puis, de 1900 à 1914, le *Punjab records* est croisé avec le *Punjab Law Reporter* et, à partir de 1914, l'*All India Reporter-Lahore* est mobilisé en priorité. Il est à noter que le *Punjab records* est composé de deux parties, la première partie portant sur les décisions judiciaires et la seconde partie sur les décisions relevant de la compétence du département fiscal. Au sein de la première partie une sous-distinction est opérée entre les affaires pénales et les affaires civiles. Ensuite, la lecture de l'Index qui précède l'exposé des jurisprudences a été nécessaire pour identifier les affaires en rapport avec la coutume. Pour ce faire, à partir de l'entrée « *custom* » (« coutume »), toutes les affaires mentionnant la coutume ont été isolées. Entre 1900 et 1914, le croisement des sources s'est fait en comparant les décisions mentionnées dans le *Punjab records* et dans le *Punjab law reporter*. Les décisions sont répertoriées séparément selon qu'elles soient issues des *Punjab records* ou du *Punjab law reporter*. Cela est facilité par le fait que la plupart des *Punjab records* et *Punjab law reporter* comportent des notices présentant les affaires dupliquées dans les deux revues juridiques. Voici un exemple :

Tableau 1 :

La mise en vente des deuxièmes éditions est rendue publique par le biais d'annonces qui sont publiées dans les journaux locaux et qui s'adressent aux avocats du Punjab : « To lawyers », *Civil&Military gazette (Lahore) – Friday 09 August 1929*, p. 15.

La Cour en chef valide ces revues comme pouvant être utilisées par les juridictions inférieures du Punjab, car elles constituent des sources fiables de la jurisprudence de la Cour : « Applicable to the Punjab as revealed in the judgements of the Punjab Chief Court published in the Punjab Records », *Civil&Military gazette (Lahore) – Sunday 17 April 1921*, p. 9.

¹⁴²⁸ Le *Punjab Law Reporter* est édité par le *pleader* Dharam (ou Dharm) Das Suri (1875 fl.-1945) de la famille des Suri. C'est une famille qui est présente dans la publication des revues et journaux juridiques, et qui est aussi impliquée dans le monde politique. Dharam Das Suri est un militant actif dans l'*India National Congress*, en plus d'être *pleader* devant la Cour en chef du Punjab. Il adopte assez rapidement la posture de non-coopération mais une non-coopération pacifique car il dénonce les actes de violence qu'il juge terroristes perpétrés à l'encontre du gouvernement colonial : V. BANDHU, *The life and times of Madan Lal Dzinga*, New Delhi, Ocean Books, 2008, p. 42. ; « Hon'ble Judges – Vikas Suri », URL : https://www.highcourtchd.gov.in/index.php/include/family_court/pdf_data/sub_pages/top_menu/about/events_files/?trs=chief ; « Notes », *The Homeward Mail from India, China and the East*, Saturday 09 May 1908, p. 16 ; « Notice cases », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Sunday 23 May 1915, p. 11.

De la même manière que pour les *Punjab Records*, des offres de vente sont publiées pour le *Punjab Law Reporter* : « Miscellaneous for sale », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Thursday 08 November 1945, p. 10 ; *The law students' journal*, 1^{er} novembre 1901, p. 254 ; *Canadian law times*, Volume 22, n°10, 1903, p. 375.

¹⁴²⁹ Le *All India reporter* est édité par le *pleader* à Nagpur V.V. Chitale (1875 fl.-1945) ; le *All India Reporter* est aussi une Société anonyme à responsabilité limitée fondée par V.V. Chitale K. SRIRAM, « Law reporting : Past, practice and developments », *Student bar Review*, 14, 2002 p. 79-91, p. 86. V.V. Chitale édite le Code de procédure civile et le *India Limitation act* en 1908 (*Allahabad Law journal*, 1933, p. 35).

Décisions relatives à l'entrée « custom » dans l'Index	Punjab records (Partie I : affaires civiles)	Punjab law reporter
Cas en communs (avec les deux numérotations)	07/34 ¹⁴³⁰ – 18/14 – 3 (1901) ¹⁴³¹ /69 – 33/91 – 2 (1901)/75 – 65/77 – 47/83 – 46/99 – 24/106 – 85/127 – 84/129 – 112/118 – 11/51 – 4/36 – 50/37 – 54/58 – 6/61 – 21/41 – 87/60 – 47/92 – 29/108 – 108/134 – 34/110	
Cas propres à chaque revue (avec numérotation)	81, 22, 67, 69, 72, 82, 83, 13, 46 86 88 103 115 51	65 – 57 – 67 – 1 – 11 – 16 – 78 – 133 – 135 – 70 – 68 – 44 – 76 – 128 – 8

Cela nous a permis de calculer la proportion des affaires relevant de ou concernant la coutume dans le Punjab. Soit :

Tableau 2¹⁴³² :

Numéro de l'année repris dans les Courbes 1 et 2	Année	Nombre total d'affaires civiles	Nombre total d'affaires relevant de la coutume	Proportion des d'affaires relevant de la coutume selon le nombre total d'affaires civiles
1	1880	180	33	18%

¹⁴³⁰ Le premier nombre renvoie au n° de l'affaire dans les *Punjab records* et le second au n° de l'affaire dans le *Punjab law reporter*. Ainsi : 07/34 signifie que l'affaire n°7 dans le Punjab Records et l'affaire n°34 dans le Punjab Law reporter sont identiques ; Chitaley publie aussi une édition du Code de procédure civile, un commentaire sur le India Limitation act en 1908, *Mortgages of agricultural holdings* avec R.K. Singhal publié en 1942.

¹⁴³¹ Les affaires ne sont pas nécessairement publiées dans le même ordre selon les Revues juridiques.

¹⁴³² Les années manquantes n'étaient pas disponibles dans la bibliothèque universitaire de la *Law faculty*. Légende pour lire le Tableau 2 : *Légende* :

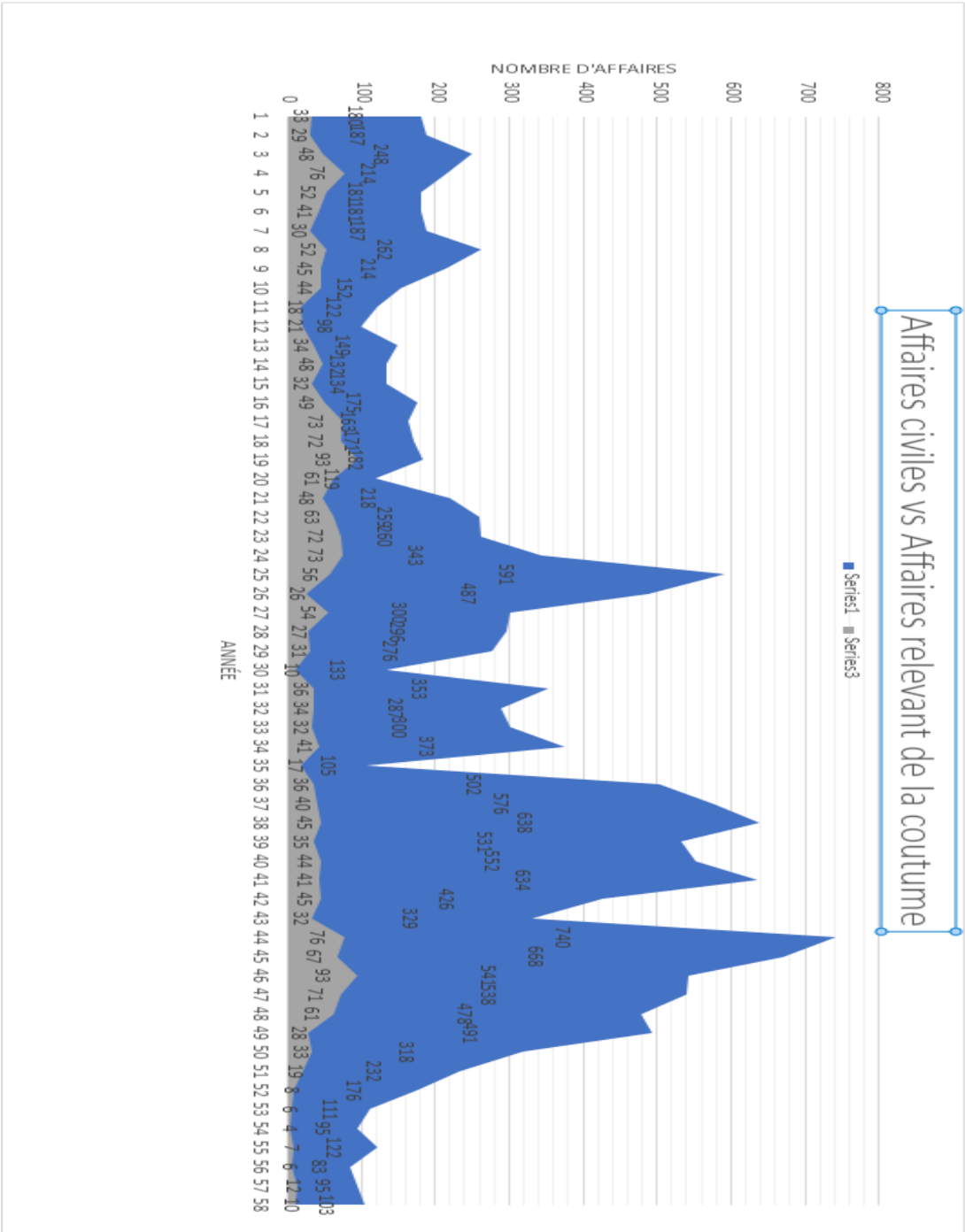
- Blanc : PR ;
- Jaune :uniquement AIR ;
- Bleu : PLR.

2	1881	187	29	16%
3	1882	248	48	19%
4	1884	214	76	36%
5	1885	181	52	29%
6	1886	181	41	23%
7	1887	187	30	16%
8	1888	262	52	20%
9	1890	214	45	21%
10	1891	152	44	29%
11	1898	122	18	15%
12	1899	98	21	21%
13	1902	149	34	23%
14	1903	132	48	36%
15	1904	134	32	24%
16	1905	175	49	28%
17	1906	163	73	45%
18	1907	171	72	42%
19	1908	182	93	51%
20	1909	119	61	51%
21	1910	218	48	22%
22	1911	259	63	24%
23	1912	260	72	28%

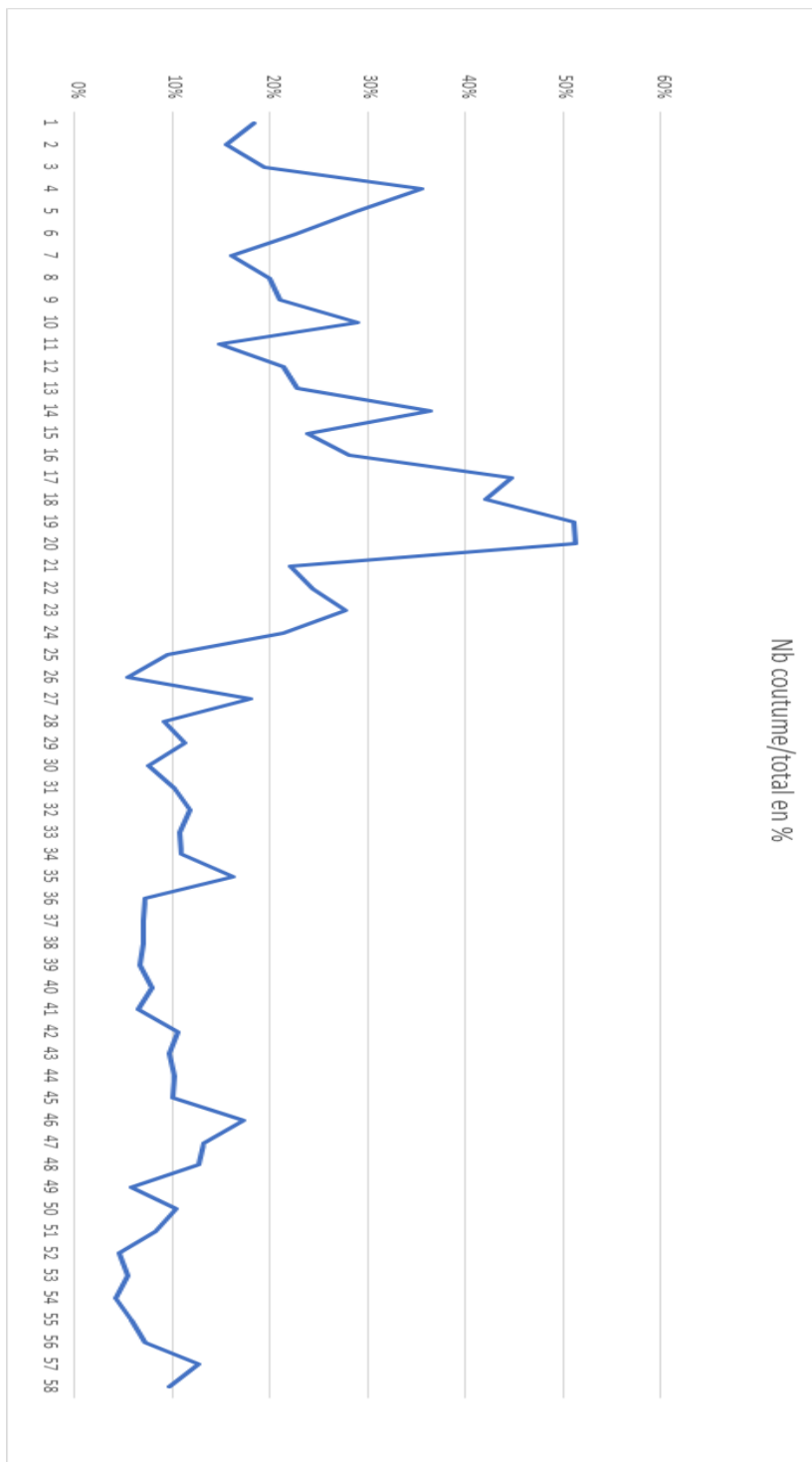
24	1913	343	73	21%
25	1914	591	56	9%
26	1915	487	26	5%
27	1916	300	54	18%
28	1917	296	27	9%
29	1918	276	31	11%
30	1919	133	10	8%
31	1920	353	36	10%
32	1921	287	34	12%
33	1922	300	32	11%
34	1923	373	41	11%
35	1924	105	17	16%
36	1925	502	36	7%
37	1926	576	40	7%
38	1927	638	45	7%
39	1928	531	35	7%
40	1929	552	44	8%
41	1930	634	41	6%
42	1931	426	45	11%
43	1932	329	32	10%
44	1933	740	76	10%
45	1934	668	67	10%

46	1935	541	93	17%
47	1936	538	71	13%
48	1937	478	61	13%
49	1938	491	28	6%
50	1939	318	33	10%
51	1940	232	19	8%
52	1941	176	8	5%
53	1942	111	6	5%
54	1943	95	4	4%
55	1944	122	7	6%
56	1945	83	6	7%
57	1946	95	12	13%
58	1947	103	10	10%
TOTAL		17011	2497	15%

Courbe 1 : Comparaison entre affaires civiles et affaires relevant de la coutume



Courbe 2 : Rapport entre le nombre d'affaires relevant de la coutume et le nombre d'affaires civiles au total (en %)



Enfin, devant la difficulté de traiter toutes les décisions relevant de la coutume (presque 2500), sélectionnées de cette manière, une règle aléatoire a été fixée consistant à opter pour environ

10% des décisions par année étudiée de manière aléatoire. Au total, 253 décisions ont été retenues¹⁴³³. Elles sont présentées dans deux tableaux intitulés respectivement « Analyse formelle de la jurisprudence de la Haute juridiction du Punjab » et « Analyse substantielle de la jurisprudence de la Haute juridiction du Punjab ». Le premier tableau répertorie les données suivantes : a) numéro de l'affaire dans l'ordre croissant, b) la juridiction concernée (la Cour en chef, la Haute cour de Lahore ou, plus rarement, le Conseil privé), c) le numéro attribué selon le nombre d'affaires de l'année concernée, d) la décennie impliquée, e) les juges siégeant dans cette affaire, f) l'origine des juges (Royaume-Uni ou Inde), g) la matière ou les matières en cause selon la Section V du Punjab Laws act 1872, h) le nom de la partie défenderesse en première instance, i) le nom de la partie demanderesse en première instance, j) le nom de la partie appelante, k) le nom de la partie répondante, l) la confession des parties, m) le nom des avocats si présents (oui, dans l'écrasante majorité), n) code simplifiant le renvoi aux matières, o) solution des juges, p) si oui ou non il y a mention des compilations de C.L. Tupper, q) si oui ou non il y a mention de W.H. Rattigan, et enfin r) si oui ou non il y a un renvoi. Voici un exemple :

¹⁴³³ Une synthèse est disponible pour chacune d'elles en annexe.

Tableau 3 : 1-1880/1, CCP (appel), Husain Khan et Ali Baksh c. Najib Khan et autres :

N°	N°domé	Juridiction	Décennie	Juge(s)	Origine juge	Matière(s)	Partie défenderesse 1ère instance	Partie demanderesse 1ère instance	Partie appelante	Partie répondante	Confession parties	Avocat(s)	Code	Solution	Mention Tupper	Mention Rattigan	Renvoi jurisprudentiel
1	1880/1	CCP appel	1880-1889	PLOWDENSMYTH	RU/RU	ADOPTION	Husain Khan et Ali Baksh	Najib Khan et autres	Najib Khan et autres	Husain Khan et Ali Baksh	MM	RAM NARAIN	A, CvsSP	Appel rejete	NON (mais définition coutume reposant sur enquête AE)	NON	NON

Elles ont donc vocation à illustrer quelques tendances générales – corroborées avec les études existantes et autres sources historiques – sur les points suivants : 1) est-ce qu’il existe des patterns¹⁴³⁴ dans les carrières de juges ? 2) est-ce qu’il existe des patterns (en termes de religions et/ou de tribus d’origine, en termes de sexe) concernant les justiciables ? 3) est-ce qu’il existe des patterns révélant une forme de discrimination entre les juges européens et indiens, à travers par exemple les possibilités de carrière qui ne sont pas les mêmes ? 4) est-ce qu’il existe des matières faisant davantage l’objet de litiges relevant de la coutume ?

Le second tableau a vocation à préciser le contenu des décisions des juges de la haute juridiction. Il répertorie les affaires selon les matières, soit : a) la succession, b) l’aliénation, c) la donation, d) l’adoption, e) le mariage, les fiançailles et la tutelle, f) la préemption, g) les généralités, h) autres (e.g. coutume commerciale). Pour chacune de ces matières sont répertoriés : a) le numéro d’affaire en ordre croissant selon le Tableau « Analyse formelle », b) la matière en cause, c) les mots clefs de l’affaire, d) si oui ou non une législation est mentionnée, e) si oui ou non des précédents jurisprudentiels sont mentionnés, f) si oui ou non des manuels de doctrines sont

¹⁴³⁴ Un « *pattern* » en sociologie est une grille de lecture descriptive qui permet de déterminer des comportements susceptibles de se répéter dans un espace-temps, et qui sont de ce fait rendus prédictibles (*i.e.* ont de grandes chances d’avoir lieu dans le futur) : H. MONDANI, R. SWEDBERG, « What is a social pattern ? Rethinking a central social science term », *Theory and Society*, Volume 51, 2022, p. 556.

mentionnés, g) si d'autres textes ou rapports viennent appuyer la décision, h) la communauté tribale ou familiale concernée, et enfin i) si oui ou non l'affaire implique les droits des femmes.

Par exemple, pour l'affaire **1-1881/1, CCP (appel), Husain Khan et Ali Baksh c. Najib Khan et autres** qui concerne l'adoption, voici les différentes caractéristiques retenues :

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
1	Adoption	Droit analogue à l'adoption, effets : droits de succession, propriétaire sans fils, adopté vs collatéraux, tribu musulmane	Non	Non	Non	Non	Rajputs musulmans de la got de Many dans le tahsil de jugraon du district de Ludhiana	Non

Tableau 4 : 1-1881/1, CCP (appel), Husain Khan et Ali Baksh c. Najib Khan et autres :

Figure 9 : Les décisions contiennent-elles des références doctrinales ?

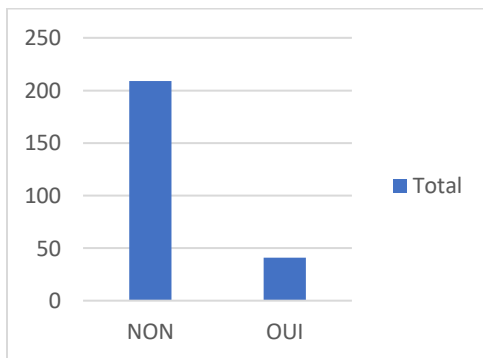


Figure 10 : Les décisions contiennent-elles des références des rapports et riwaj-i-ams des agents d'établissement ?

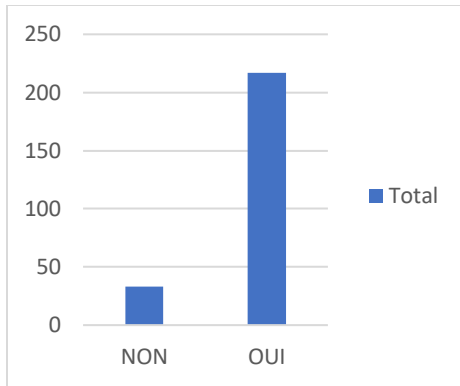


Figure 11 : Les décisions contiennent-elles des références jurisprudentielles (*i.e.* des décisions de justice précédentes, de la même juridiction ou d'une autre haute juridiction de l'Inde britannique ou du Conseil privé) ?

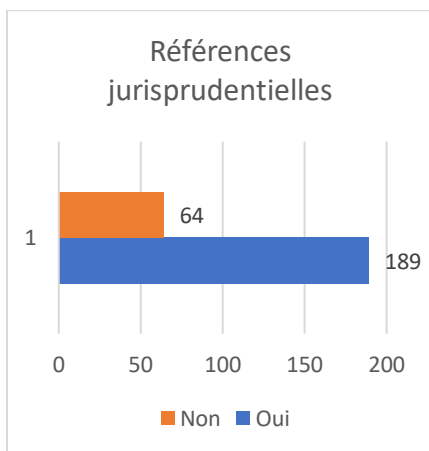
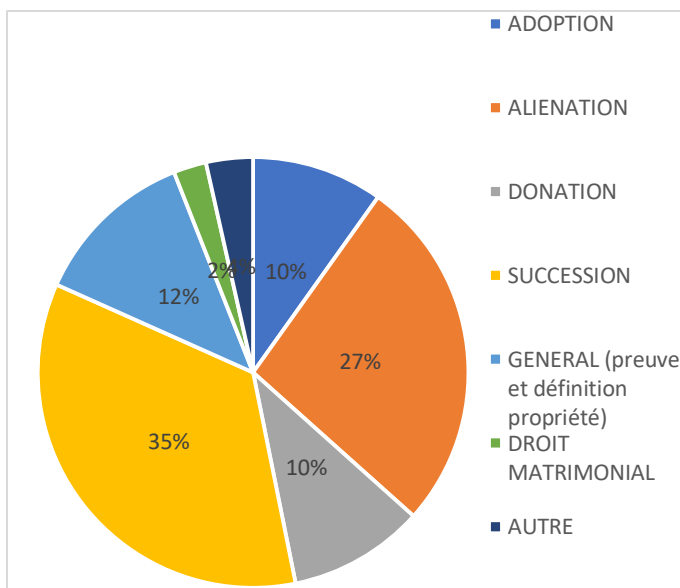


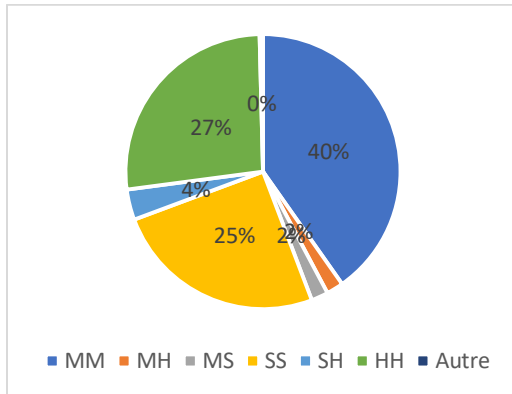
Figure 8 : La répartition des litiges selon la matière en cause (« au moins l'une des matières en cause est l'adoption, l'aliénation, la donation, la succession etc. »)



Remarque : la succession et l'aliénation des terres agricoles constituent la matière

principale dans environ deux-tiers des litiges dans notre sélection de décisions.

Figure 7 : La répartition des litiges selon la confession des parties (synthèse des différents cas de figure)

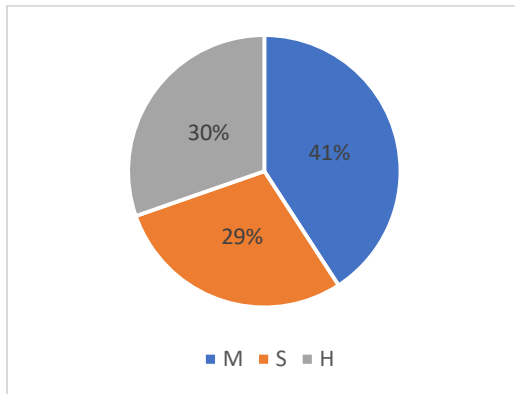


Légende : « M » pour musulman, « S » pour sikh, « H » pour hindou ; « MM » pour « les deux parties sont de confessions musulmanes » etc.

Remarques : Premièrement, la répartition selon la confession religieuse des parties est représentative de la répartition de la population selon leur confession religieuse dans le Punjab britannique¹⁴³⁵. Deuxièmement, les litiges intercommunautaires sont minoritaires. Cela peut signifier que les communautés religieuses, en général ne se mélangent pas, et cela peut aussi constituer un indice sur l'importance des identités religieuses, ce que nous verrons dans le **chapitre VI**.

¹⁴³⁵ v. **chapitre préliminaire**.

Figure 6 : La répartition des litiges selon la confession des parties (« au moins l'une des deux parties est de confession musulmane, sikhe ou hindoue »)



Conclusion de la partie II

Les administrateurs punjabis, dès l'annexion, ont affiché pour ambition d'exercer une politique paternaliste et directe à l'égard de la population, ayant des réserves concernant l'importation de la procédure civile et des droits religieux, hindous et musulmans, tels qu'applicables au sein des autres territoires indiens sous domination britannique. La rhétorique s'est concentrée sur l'idée d'une population locale qui n'était pas prête à recevoir un tel degré de formalisme. Cependant, une telle volonté a vite été dépassée par la réalité : l'interventionnisme impérialiste et les tentatives d'harmonisation et de fédéralisation de l'Inde coloniale, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, ont des retombées au sein du Punjab britannique. Des compilations de coutumes, d'abord selon une méthode plutôt anthropologique puis davantage juridique, sont mises à disposition des juridictions, qui sont elles-mêmes en état d'évolution et de modernisation : ces coutumes ainsi compilées marquent le point de départ de la confiscation de l'interprétation de ce qu'est la coutume de la part de la population du Punjab ; ce sont finalement des professionnels du droit, avocats, juges et universitaires, qui s'attelleront à définir le droit coutumier du Punjab. Cette forme d'indisponibilité de la définition de la coutume est déjà une étape cruciale dans la constitution du droit coutumier du Punjab. C'est cela que nous avons voulu démontrer au sein de cette partie II : le Punjab britannique n'est pas tant l'exemple de la réussite de l'implantation d'un mode de gouvernance paternaliste qui s'inscrit dans le respect des usages

et habitudes sociaux qui auraient ipso facto bénéficié du statut de normes juridiques ; il s'agit plutôt d'une province dont le fonctionnement institutionnel et le statut constitutionnel se rapprochent de plus en plus des trois présidences, jusqu'à intégrer le même régime juridique officiellement en 1919. En ce sens, le Punjab ne constitue pas l'exemple d'un exceptionnalisme juridique et le droit coutumier du Punjab devient une branche du droit parmi d'autres droits coloniaux, tels que le droit hindou, le droit musulman, ou encore le droit parsi.

Partie III – Le droit coutumier et ... les questions des identités tribales et religieuses et la question des droits des femmes

De 1849, année de l'annexion du Punjab, à 1947, année de l'indépendance du sous-continent Indien, de nombreuses réformes constitutionnelles se sont succédé, nous préparant finalement à la forme constitutionnelle et politique de l'Inde et du Pakistan actuels. L'*Indian Councils act* de 1861 restaure le pouvoir législatif des présidences de Madras et de Bombay, et constitue un Conseil législatif du Bengale attribuant le pouvoir législatif au Gouverneur Général des Indes pour toute législation concernant les territoires britanniques en Inde. Ce Conseil est composé de 5 à 6 membres ordinaires, et 6 à 12 membres additionnels nommés pour une durée de deux ans¹⁴³⁶. Dix-sept ans plus tard, le Secrétaire d'État en Inde (S.E.I.) John Morley (1838-1923) et le Gouverneur Général Gilbert John Elliot-Murray-Kynynmound soit Lord Minto (1845-1914), portent tous les deux un projet favorable à l'élargissement des compétences et pouvoirs des législatures locales, dès 1906, alors que les libéraux viennent d'emporter les élections législatives au Royaume-Uni. Lors d'un discours prononcé devant son Conseil législatif, le 27 mars 1907, Lord Minto expose pour les grandes lignes d'un tel projet. Une circulaire est alors émise avec l'accord du S.E.I., invitant les administrations locales à émettre des propositions. En 1909, un projet est introduit devant le Parlement britannique, et il entrera en vigueur le 25 mai 1909. Les modifications et amendements majeurs portent surtout sur le statut et les compétences des législatures locales, de la manière suivante :

« Les réglementations et les régulations concernant les élections et nominations sont conçues pour chacune des provinces selon leurs conditions locales, avec pour objectif de représenter de manière juste, autant que faire se peut, les différentes classes et les différents intérêts de la Province. La partie élue du Conseil du Gouverneur Général renvoie aux membres élus par des membres qui n'ont pas d'offices dans les Conseils provinciaux, soit par des propriétaires terriens et par les communautés musulmanes, dans plusieurs provinces, et par des représentants des chambres de commerce du

¹⁴³⁶ M. PANCHANADAS (ed.), *Indian constitutional documents 1773-1915*, Calcutta, Thacker Spink & Co., 1915, p. xxxiv.

Bengale, et de Bombay, par des Conseils du district et des comités municipaux des Provinces centrales. Dans les Conseils provinciaux, les sièges sont attribués dans la plupart des cas aux représentants élus des propriétaires fonciers, les municipalités et les conseils du district, la communauté musulmane, la chambre de commerce et les universités. Les quelques sièges restants sont attribués, afin de représenter dûment les intérêts locaux spécifiques : des représentants sont ainsi élus (1 par cas) par la Corporation de Calcutta, Madras et Bombay, par la communauté d'usines dans le Madras, par la communauté commerciale indienne, par les propriétaires de moulins à Bombay, et par la communauté rassemblant les producteurs de thé dans l'Assam. La procédure concernant ces élections est assez variée, et dans beaucoup de cas elle est très complexe (...). Quelques dispositions générales valent pour toutes les provinces. Les femmes, les mineurs et les personnes qui ne sont pas en possession de leurs facultés mentales ne peuvent pas voter et ne peuvent pas non plus être élues. Les membres doivent, avant de siéger, prêter serment ou affirmer leur allégeance à la Couronne. Le terme est en général de trois ans »¹⁴³⁷.

Les prochaines réformes constitutionnelles sont portées par le couple Edwin Montagu (1879-1924 ; d.s.e.i. 1917-1922), et le Gouverneur Général Frederick John Napier Thesiger, ou Lord Chelmsford (1868-1933 ; d.g.g. 1916-1921). Ces réformes s'inscrivent dans le climat de la fin de la première guerre mondiale, alors que les revendications des indépendantistes se renforcent. Les couleurs sont annoncées dans un discours tenu par Montagu devant le Parlement britannique, le 20 août 1917, lors duquel il lance un appel afin d'accorder une plus grande représentativité aux organisations politiques locales, en leur reconnaissant une place plus importante au sein des institutions politiques. Ces ambitions sont reprises au sein d'un rapport publié conjointement par Montagu et Chelmsford, en 1918, au sein duquel, il est possible de lire l'annonce prophétique suivante :

« Nous voyons l'Inde du futur comme un ensemble d'États, qui se gouverneraient pour toutes les questions purement locales et provinciales, et qui correspondraient dans certains cas aux provinces actuelles (...). Par-dessus cet ensemble d'États présiderait un gouvernement central, de plus en plus représentatif et responsable de et envers toute la

¹⁴³⁷ *ibid.*, p. xlii.

population, gérant les questions internes et externes qui concerneraient toute l'Inde, agissant comme un arbitre dans les relations entre Etats, et représentant les intérêts de toute l'Inde sur un pied d'égalité, comme unités autonomes de l'empire britannique »¹⁴³⁸.

Le projet de loi est introduit le 2 juin 1919 auprès de la *House of Commons*, entrant en vigueur le 13 décembre 1919 et la loi est opérationnelle en 1921, sous le titre de *Government of India act 1919* ou encore les réformes Mont(agu)-(Chelms)ford. Toutefois, la législation n'est qu'une pâle copie des promesses faites au sein du rapport. Le *Government of India act* marque la fin du Conseil législatif unique du Gouverneur Général, qui sera désormais accompagné par une assemblée législative centrale (*Central legislative assembly*) et d'un Conseil d'état (*council of state*), connus comme étant les deux chambres – ensemble, elles forment le Conseil législatif. Le S.E.I. sera en charge des questions concernant le gouvernement des Indes. Le Conseil législatif obtient les compétences pour légiférer pour tous les territoires britanniques en Inde, et le Gouverneur Général est compétent pour réunir ou dissoudre les deux chambres. Au sein du Conseil exécutif, siègent 8 membres dont 3 sont des Indiens. Des conseils législatifs bicaméraux sont instaurés au sein de chaque province, et obtiennent des compétences réservées (finances, « law and order », armée, police) ainsi que des compétences transférées (santé publique, éducation, agriculture, gouvernement local). Les membres sont élus au suffrage direct, et le suffrage communautaire est étendu.

Peu satisfaits, les membres du *Congress*, dont le pandit Motilal Nehru (1861-1931), milite pour que l'assemblée législative centrale prenne une résolution pour organiser une Conférence de table ronde, qui aurait pour fonction d'attribuer une Constitution à l'Inde, le 18 février 1924. Cette demande est court-circuitée par la réunion, à l'initiative du gouvernement britannique, de la Commission Simon (ou la *Indian Statutory Commission*), une commission itinérante, laquelle finalement recommande la réunion des Conférences de table ronde. Au total, trois seront organisées entre novembre 1930 à décembre 1932, pendant lesquelles seront revendiquées l'autonomie de la gouvernance en Inde (le « *swaraj* ») et le fédéralisme. Ces conférences consacrent le principe des électors séparés, en étendant le « *communal award* » à toutes les communautés religieuses ou du moins les plus importantes. Afin d'éviter une division plus importante encore au sein de la communauté hindoue, Mohandas Karamchand Gandhi (1869-

¹⁴³⁸ C. BANERJEE ANIL, *Indian Constitutional Documents 1757-1947*, Calcutta, A. Mukherjee&Co, 1961 (3^e édition), p. 3.

1948) et Bhimrao Ramji Ambedkar (1891-1956), le défenseur des dalits, arrivent à un accord le 24 septembre 1932, le Pacte de Pune (le « *Poona Pact* »), aux termes duquel les castes inférieures se verront octroyer des sièges réservés au sein de la communauté hindoue. Les propositions qui résultent de ces conférences sont reprises par le *Government of India act* de 1935, qui entre en vigueur le 2 août 1935, et est opérationnel en avril 1937 et c'est sous ce nouveau régime constitutionnel que sont organisées les élections provinciales¹⁴³⁹. Pour la première fois est consacré le principe de l'autonomie provinciale ainsi que l'entérinement généralisé de l'électorat communautaire, affaiblissant par ailleurs l'idée d'une identité nationale telle que souhaitée par les membres de l'*I.N.C.*. La Seconde Guerre mondiale a, par la suite, eu pour effet d'accélérer l'indépendance de l'Inde, officiellement reconnue par l'*India Independence act*, entrant en vigueur le 14 août 1947, donnant vie au plan de Lord Mountbatten (1900-1979), dernier Gouverneur Général des Indes dans l'empire britannique, marquant ainsi la naissance du Pakistan.

Concernant le Punjab, ces réformes ont eu dans un premier temps une répercussion différée, et le Punjab a été inclus dans le plan de l'autonomie provinciale à partir de 1919 – année de la création de la haute cour de Lahore et de l'institution de la fonction du gouverneur, remplaçant celle du lieutenant-gouverneur – par le biais de l'entrée en vigueur du *Government of India act* 1919. C'est en 1897 toutefois que se réunit la première législature, composée de membres, officiels et non, nommés. Le 15 avril 1898 l'entrée en vigueur du *General Clauses act* marque le point de départ de l'histoire législative de la région – alors que William Dane est lieutenant-gouverneur. À la suite des réformes Minto-Morley, les membres de la législature passent de 10 à 30, « *incluant 5 membres élus, et 14 qui ne tiennent pas d'offices* »¹⁴⁴⁰. Ce faisant, « *les réformes du Punjab de 1909 ont conforté les préjugés bien établis contre le Punjab, car le Conseil n'était composé que de 30 membres comme à Assam, alors qu'il y avait 7 millions d'habitants contre 20 millions dans le Punjab. De même, la proportion d'élus était de 48% à*

¹⁴³⁹ Cette nouvelle réforme constitutionnelle pose aussi les fondements de la Federal Court of India ou la Cour fédérale des Indes, qui œuvre de 1937 à 1950 : G.H. GADBOIS, *Supreme Court of India : the beginnings*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 25 et s.

¹⁴⁴⁰ K. HANIF, A.B. MUJAHID, M.A. AHMAD, S. ALI, S. ZAHEER., « Institutional development of legislation in Punjab 1849-1947 : Historical analysis institutional development of legislation in Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 20, n°2, 2019, p. 431.

Bombay, 53% dans le Bengale, mais les provinces unies et le Punjab ne comptaient que 19% »¹⁴⁴¹.

Le Conseil législatif est constitué dans le Punjab en 1921, donnant vie aux réformes de 1919 et à son système dyarchique, qui ne sera à proprement parler effectif qu'à partir des réformes de 1935. De 1921 à 1936, le Conseil accomplit quatre mandats : le premier conseil est présidé par Montagu Butler et Herbert Casson de 1921 à 1923, le deuxième est présidé par Herbert Casson, Abdul Qadir, Shahad-ud-Din Virk de 1924 à 1926, le troisième conseil est présidé par Virk et de 1927 à 1930, et le quatrième par Virk et Chhotu Ram de 1930 à 1936. En 1937, a lieu la première élection de l'Assemblée législative (siégeant depuis les réformes de 1935), se soldant par la victoire de l'*Unionist party*, dont le leader Sikandar Hayat Khan forme un ministère en tant que premier ministre, succédé à sa mort par Khizr Hayat Khan Tiwana en 1942. La seconde élection a lieu en 1946. La *Muslim league* sécurise 73 sièges sur les 175 mais elle est neutralisée par une coalition entre Unionistes, *Akalis* et les membres de l'*Indian National Congress* : nous reviendrons sur l'histoire de ces trois partis politiques.

Aussi, le Punjab est au cœur de ces réformes : non seulement la région est réceptacle des évolutions majeures touchant les questions sociales, politiques et juridiques, mais surtout la région est actrice de ces évolutions. Au premier plan se trouvent des problématiques en lien avec les identités religieuses d'une part et les droits des femmes d'autre part. C'est au regard de ces deux ensembles qu'il convient désormais d'étudier le droit coutumier du Punjab, en nous intéressant à la question de l'articulation entre le droit coutumier et les identités religieuses (**chapitre VI**) et le droit coutumier et les droits des femmes (**chapitre VII**).

Chapitre VI – L'articulation entre le droit coutumier et les identités religieuses : le paradoxe de la politique coloniale de la neutralité religieuse dans le Punjab britannique

L'histoire du Punjab britannique et l'histoire du droit coutumier du Punjab telles que présentées jusqu'à présent ne mettent en avant qu'une image tronquée des complexités sociales

¹⁴⁴¹ *ibid.*, p. 431.

de la région. En effet, nous nous sommes concentrés sur le fait que la province était rurale, paysanne, dominée par le droit coutumier. Nous avons mis en avant une région où la politique coloniale consistait à ignorer, voire à invalider l'existence des identités religieuses. Pourtant, si la province est présentée comme l'archétype de la stabilité et d'une certaine forme de réussite de la gouvernance britannique, elle est aussi celle où les crises identitaires et les agitations – voire les révoltes – se sont exacerbées – sinon comment comprendre la violente partition territoriale de 1947 ?

La partition territoriale du Punjab en 1947¹⁴⁴² est un traumatisme individuel et collectif pour l'ensemble de la population, qui perdure encore : romans¹⁴⁴³, poèmes¹⁴⁴⁴, peintures¹⁴⁴⁵ et films¹⁴⁴⁶ se sont emparés de l'événement, dans une visée commémorative¹⁴⁴⁷. Dans le film *Pinjar* réalisé en 2003 par Chandraprakash Dwivedi¹⁴⁴⁸, qui est lui-même issu d'une adaptation

¹⁴⁴² La partition territoriale des 14-15 août 1947 concerne la province du Punjab à l'ouest et la province du Bengale à l'est. La ligne de Radcliffe, du nom de l'architecte qui fait partie de la Commission traçant les nouvelles frontières Cyril John Radcliffe (1899-1977), sépare le Punjab de l'est du Punjab de l'ouest, la partie est appartenant au Pakistan et la partie ouest à l'Inde. Le Punjab de l'ouest est composé des districts de Montgomery, de Multan, de Muzaffargarh, de Dera Ghazi Khan, de Lyallpur, de Jhang, de Lahore, de Sheikhpura, de Shahpur, de Mianwali, d'Attock de Rawalpindi, de Jhelum, de Gujrat, de Gujranwala, de Sialkot et de Gurdaspur. Le Punjab de l'est est composé d'Amritsar, de Hoshiarpur, de Kangra, d'Ambala, de Jullundur, de Ludhiana, de Ferozepore, de Hissar, de Karnal et de Rohtak. Dans l'ensemble, les districts où la population est de majoritairement de confession musulmane se situent dans le Pakistan tandis que les districts où la majorité de la population n'est pas de confession musulmane se situent dans l'Inde.

¹⁴⁴³ Par exemple, v. : Y. KHAN, *The great partition: the making of India and Pakistan*, Yale, Yale University Press, 2017, 285 p. ; K. PURI, *Partition voices: untold British stories*, Londres, Bloomsbury Publishing, 2019, 321 p. ; S. RUSHDIE, *Midnight's children*, Londres, Vintage Publishing, 2008, 672 p. ; K. SINGH, *Train to Pakistan*, New Delhi, Penguin India, 2016, 192 p.

¹⁴⁴⁴ A.H.S. JENAMANI, *Silence between the notes. An anthology of Partition poetry*, Govindeswar, Dhauri Books, 2019, 126 p. ; F. AHMAD FAIZ, A.S. ALI (trad.), « The dawn of freedom », *Annual of Urdu Studies*, Volume 11, 1996, p. 87 ; A. PRITAM, *Selected poems of Amrita Pritam*, Calcutta, Dialogue Calcutta Publications, 1970, 17 p. ; P. SATIA, « Chapter 9. Poets of partition : the recovery of lost causes », A.M. DUBNOV et L. ROBSON, *Partitions. A transnational history of twentieth-century territorial separatism*, Stanford, Stanford University Press, 2019, p. 224-256.

¹⁴⁴⁵ « A visual history of the partition of India : A story in Art », *The Heritage Lab. Culture, art, museums*, 14 décembre 2017, URL : <https://www.theheritagelab.in/india-partition-art/>.

¹⁴⁴⁶ A. SHARMA, *Gadar: Ek Prem Katha*, 2001, Zee Telefilms ; R.O. MEHRA, *Bhaag Milkha Bhaag*, 2013, ROMP Pictures ; D. MEHTA, *1947 : Earth*, 1999, Anne Masson et Deepa Mehta.

¹⁴⁴⁷ Le site internet, *The 1947 Partition Archive* (URL : <https://www.1947partitionarchive.org/>), recense les différentes histoires individuelles et différents témoignages individuels ou familiaux en rapport avec la partition de 1947. C'est un site collaboratif qui vise à populariser les conséquences dramatiques sur les plans humain, social, politique et économique de la partition. Les tensions géopolitiques entre l'Inde et le Pakistan autour, notamment, de l'état de Jammu-Kashmir constituent un héritage direct du colonialisme britannique.

¹⁴⁴⁸ C. DWIVEDI, *Pinjar*, 2003, Lucky Star Entertainment. Littéralement, « pinjar » signifie « squelette » en punjabi, et « cage » ou « prison » en hindi.

libre d'un roman éponyme de la poétesse et romancière punjabe Amrita Pritam (1919-2005)¹⁴⁴⁹, est mis en scène le Punjab britannique à cheval sur 1946 et 1947. L'histoire suit une famille de Sheikh de confession hindoue, évoluant dans un double contexte, incarné par deux personnages. D'une part, l'accent est porté sur le personnage principal, Puro, une jeune fille qui retourne aux côtés de sa famille dans le village de ses ancêtres, non loin de Rattowal¹⁴⁵⁰, quittant ainsi les tumultes d'Amritsar. Selon la tradition familiale, elle est promise par son père Sahoji à un certain Ram Chand. Cependant, avant que le mariage ne puisse avoir lieu, elle est enlevée par Rashid de la famille des Shah, de confession musulmane. Rashid agit par vengeance. Son grand-père avait hypothéqué la propriété familiale contre 500 roupies, au profit du grand-père de Puro. Celui-ci a opposé des intérêts abusifs, lesquels lui ont permis de sécuriser la propriété en son nom, à la suite d'une décision de justice. La famille des Shah a alors été contrainte de s'exiler du village, non sans subir sévices et humiliations : le fils aîné des Sheikh a enlevé de force la fille aînée des Shah, la maintenant prisonnière trois nuits et trois jours.

C'est dans un tout autre décor que se déroule l'histoire du frère de Puro, Triloq. Celui-ci poursuit ses études de droit à Amritsar, et est impliqué dans les actions politiques qui agitent la capitale des Sikhs. Il milite en effet pour l'*Indian national congress*, un parti politique indépendantiste, l'un des plus influents de l'Inde britannique.

À plusieurs égards, *Pinjar* est une fiction intéressante qui mérite d'être développée car elle met en avant différents aspects du Punjab britannique. La scène d'introduction présente en effet une procession sikhe qui est interrompue par des émeutes, donnant lieu à des massacres opposant Musulmans et Sikhs à Amritsar. Pillages et incendies sont dépeints comme faisant partie du quotidien des Punjabis dans les grandes villes. Du côté de Rattowal, est présenté un village où les familles de différentes confessions et appartenant à différentes communautés religieuses peuvent cohabiter mais où les traditions familiales et coutumes qui fondent l'honneur collective dépassent toute autre question identitaire. Les oppositions entre les espaces urbains et ruraux sont au cœur de l'histoire coloniale du Punjab, s'incarnant également dans les réactions contradictoires de Triloq et Sahoji, père et fils, face à l'enlèvement de Puro. Tandis que le premier insiste pour déposer une plainte officielle et se sert des instruments institutionnels mis à

¹⁴⁴⁹ A. PRITAM, *Pinjar*, New Delhi, KitaabGhar, 1950, 89 p. L'historien français Denis Matringe a traduit ce roman : A. PRITAM, D. MATRINGE (trad.), *Pinjar le Squelette*, Pondichéry, Kailash Editions, 2003, 170 p.

¹⁴⁵⁰ Dans le Pakistan actuel, village se trouvant dans la division de Gujranwala et le district de Mandi Bahauddin.

disposition depuis la construction de l'administration coloniale, le second refuse catégoriquement cette solution.

Mais, si *Pinjar* est l'histoire de confirmation et de la structuration des identités, c'est aussi celle de leur débordement car, malgré les apparences, le village n'est pas imperméable aux évolutions institutionnelles et politiques qui traversent le Punjab. Lorsque Rashid se justifie auprès de Puro, il fait état d'une opposition centrale entre les prêteurs Hindous contre les propriétaires terriens Musulmans, qui peinent à s'acquitter de l'impôt foncier auprès de l'administration britannique, les juridictions jouant un rôle de validation du droit des prêteurs. Alors que la partition est imminente, les conflits politiques urbains entraînent des conséquences sur tout le territoire du Punjab, conduisant finalement à un déplacement massif de la population de part et d'autre de la frontière, lors de l'instauration de l'Union indienne et de la République islamique du Pakistan en 1947¹⁴⁵¹.

Déni, confirmation et débordement identitaires constituent également les trois thèmes qui retiendront notre attention. Au regard de ces remarques préliminaires, ce chapitre exploitera cette double dichotomie, qui transparaît de la politique coloniale : celle entre les villes et villages du Punjab, recoupant celle du droit applicable, à savoir les statuts personnels religieux ou le droit coutumier. Ce discours s'inscrit dans le cadre de la politique de la neutralité religieuse adoptée par le Conseil d'administration au lendemain de l'annexion, qui se décline de deux façons complémentaires : a) la non-intervention dans les affaires religieuses d'une part ; b) la suppression partielle du prisme religieux pour comprendre le droit coutumier du Punjab d'autre part. Aussi, il conviendra d'en étudier les portées (**section I**), ainsi que les limites. Cependant, une telle dichotomie peut manquer de pertinence pour comprendre les complexités sociétales du Punjab britannique, aussi il conviendra de la dépasser (**Section II**).

¹⁴⁵¹ Ce sont entre 12 millions et 15 millions de personnes qui ont été déplacées, allant de part et d'autre du Punjab Pakistanais et Indien. Lors de ces déplacements massifs, conséquence directe du tracé de la ligne de Radcliffe, les différentes communautés religieuses ont commis des massacres à grande échelle. Environ deux millions de personnes ont trouvé la mort : A. SHASHKEVICH, « Stanford scholar explains the history of India's partition, its onjoning effects today », *Stanford News*, 8 Mars 2019, URL : <https://news.stanford.edu/2019/03/08/> ; P. BHARADWAJ, A.I. KHWAJA, A. MIAN, « The big march: migratory flows after the partition of India », *Faculty Research working papers series*, Juin 2008, 19 p. ; W. DALRYMPLE, « The Great divide. The violent legacy of Indian Partition », *The New Yorker*, 22 juin 2015, URL : <https://www.newyorker.com/magazine/2015/06/29/the-great-divide-books-dalrymple>.

Section I – Les portées de la politique de la neutralité religieuse : le droit coutumier, un droit laïc et rural

L'histoire jurisprudentielle du Punjab colonial est celle de la confirmation du caractère areligieux du droit coutumier, s'inscrivant dans la logique de la politique de la neutralité religieuse coloniale. Ainsi, dans les matières de mariage ou adoption, les juges rappellent à plusieurs reprises la différence entre les hindous ou musulmans et les punjabis. Dans le dernier cas, ces pratiques ne sont pas (nécessairement) conditionnées par des solennités religieuses.

Concernant le mariage, les juges ont en effet considéré que parmi certaines tribus, l'absence de rituel ne permettait pas d'invalider une union, car dans le Punjab la religion musulmane ou hindoue ne régule pas les pans séculiers de la société, comme le mariage, et l'absence de cérémonie ne peut donc emporter les mêmes conséquences¹⁴⁵². Le juge Roe a ainsi expliqué que :

*« Certaines communautés, religieuses ou tribales, considèrent le mariage tel un sacrement, pour lequel les cérémonies religieuses sont nécessaires, et d'autres ne requièrent aucune cérémonie religieuse, mais insistent sur certaines formalités légales, et d'autres encore ne requièrent aucune formalité du tout, à part la simple expression de l'intention des parties de vivre en tant qu'époux et épouse »*¹⁴⁵³.

Dans une autre instance, le juge Tek Chand poursuit la même logique :

*« Les archives judiciaires sont pleines d'exemples dans lesquels la simple cohabitation entre un homme et une femme pendant une longue période, sans qu'il n'y ait de cérémonie matrimoniale au sens strict, était suffisant pour considérer le mariage comme étant valide »*¹⁴⁵⁴.

Un tel mariage ne repose que sur l'échange des consentements et une réelle cohabitation entre l'homme et la femme. Aucune autre formalité spécifique, ou presque, n'est requise au fondement du droit coutumier¹⁴⁵⁵. Deux formes de mariage sont répandues dans le Punjab d'après W.H. Rattigan et Paras Diwan : d'une part le *Karewa* et d'autre part le *Chadar Andazi*.

¹⁴⁵² CCP, Sahib Ditta c. Bela, 1900 cité dans P. DIWAN, *Customary law of Punjab and Haryana*, Chandigarh, Punjab university publication bureau, 1978, p. 64 ; CCP, Chandra Singh c. Mela, 1897 cité dans P. DIWAN, *ibid.*, p. 67.

¹⁴⁵³ CCP, Lacchu c. Dal Singh, 1896 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 77).

¹⁴⁵⁴ LH, Sohan Singh c. Kabka Singh, 1933 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 69).

¹⁴⁵⁵ LH, Harnam Singh c. Bhagi, 1936 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 68).

Le *Karewa* est pratiqué sans cérémonie. Il suffit qu'un homme et une femme acceptent de vivre ensemble en tant qu'époux et épouse, et qu'ils cohabitent en tant que tel, pour qu'il en résulte un mariage valide. Souvent, il est fait recours à cette forme dans le cas des filles ou femmes veuves, divorcées ou abandonnées¹⁴⁵⁶. Le *Chadar Andazi* repose, selon le juge Tek Chand, sur régime juridique suivant :

*« Il est bien connu que les jats, surtout les Sikhs, ont une approche très libérale quand nous en venons aux questions du mariage, et même lorsque la domination des Brahmanes était à son comble, ils n'ont affiché aucune volonté d'être liés par les règles strictes telles qu'énoncées par les smritis hindous tardifs, qui interdisaient tout mariage en-dehors de la caste, et qui imposaient la tenue de rituels très élaborés. Au sein des jats, le remariage des veuves existe depuis longtemps, et le chadar andazi, pour lequel l'exigence a été réduite au strict minimum, est l'une des formes reconnues du mariage »*¹⁴⁵⁷.

Une approche similaire est adoptée concernant l'adoption coutumière ou la nomination coutumière d'un héritier, pratique répandue dans le Punjab britannique. La nomination d'un héritier n'a rien de spirituel et n'emporte pas les mêmes conséquences que celles définies dans le droit hindou. Ainsi, aucune cérémonie religieuse n'est nécessaire. C'est un procédé auquel un propriétaire sans fils a recours, en général¹⁴⁵⁸. En effet, la nomination de l'héritier permet de fournir un successeur à un propriétaire, constituant souvent une récompense pour les services rendus par l'héritier ainsi nommé du vivant du propriétaire. Une telle nomination n'a pas pour conséquence de créer des droits successoraux dans le chef des descendants du nommé. Ainsi, les collatéraux du propriétaire nommant ne sont pas affectés par un tel procédé et le nommé garde ses droits de succession dans sa famille d'origine¹⁴⁵⁹.

Ces exemples permettent d'illustrer le caractère areligieux du droit coutumier tel que compris par les juges de la haute cour du Punjab. L'areligiosité se fonde sur le caractère majoritairement tribal de la population du Punjab, laquelle, de ce fait, ne serait pas familière avec les controverses théologiques hindoues ou musulmanes. Aussi, il importe de voir de quelle

¹⁴⁵⁶ LH, Chand Kaur c. Bhagwan Singh, 1937, (P. DIWAN, *ibid.*, p. 68)

¹⁴⁵⁷ LH, Sohan Singh c. Kabka Singh, 1933 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 69).

¹⁴⁵⁸ LH, Mela Singh c. Gurdas, 1922 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 110).

¹⁴⁵⁹ CCP, Jowala Singh c. Lachhmi, 1884 ; CCP, Mangal Singh c. Tilak Singh 1899 ; CCP Chittu c. Jaswand Singh, 1913 ; LH, Inder Singh c. Gurdevi, 1930 ; LH, Inder Singh c. Gurdevi, 1930 ; LH, Jagat Singh c. Ishwar Singh, 1930 (P. DIWAN, *ibid.*, p. 111).

manière la notion de « tribu » et surtout celle de la « tribu agricole » s'est érigée comme le versant laïc des communautés religieuses hindoues et musulmanes (**Paragraphe I**). Cela permet ensuite d'étudier la consécration juridique (législative et jurisprudentielle) de telles tribus (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – La « tribu agricole », le versant laïc des communautés religieuses hindoues et musulmanes

Nous allons tenter de démontrer dans ce Paragraphe que la « tribu agricole » est un concept construit par l'administration coloniale, tout en ayant des répercussions réelles dans la société Indienne, dont les agriculteurs du Punjab principalement, entre le XIX^e siècle et le XX^e siècle. Cette notion aura en effet une résonance dans le monde politique et juridique. De manière générale, l'approche constructiviste quant à l'identité tribale a déjà fait l'objet de nombreuses études historiques jusqu'à présent¹⁴⁶⁰. Pour autant, même si la notion de tribu telle qu'elle apparaît au XIX^e siècle dans l'Inde britannique ainsi que dans la discipline de l'anthropologie n'existe pas dans l'empire moghol, des historiennes et historiens ont démontré que l'empire musulman s'est forgé sur la multiethnicité qui prévalait dans la région du Lahore, dans le Nord-Ouest du sous-continent Indien¹⁴⁶¹.

L'intégration de la notion de « tribu » pour appréhender une partie de la population indienne ne peut se comprendre sans revenir sur une l'histoire des recensements, qui permet de saisir la généralisation de l'expression de « tribu agricole » dans le discours des officiers coloniaux. En effet, l'identité tribale est au cœur des débats politiques et scientifiques entre officiers

¹⁴⁶⁰ N. DIRKS, *Castes of mind : colonialism and the making of the modern India*, Princeton, Princeton university press, 2001, p. 73., P. CHATTERJEE, « Castes and subaltern consciousness », in *Subaltern Studies 6 : writings on South Asian history and society* (ed. Ranajit Guha), New Delhi, Oxford University press, 1994, 335 p. ; S. BAYLY, *Caste, Society and Politics in India from eighteenth century to the modern age*, Cambridge university Press, 1999, p. 9. ; C.A. BAYLY, *Indian society and the making of the British Empire*, Cambridge, Cambridge university press, 230 p.

¹⁴⁶¹ L'historiographie a eu recours au paradigme de la multiethnicité et de la multiculturalité pour décrire l'empire Moghol : P. VAN DER VEER, « Syncretism, multiculturalism and the discourse of tolerance », C. STEWART, R. SHAW (eds.), *Syncretism/Anti-syncretism. The politics of religious synthesis*, Londres, Routledge, 1994, p. 185-200. Par ailleurs, des chercheuses et chercheurs ont démontré que les empereurs moghols eux-mêmes étaient conscients de cette multiethnicité : S. ZAIDI, « The mughal State and tribes in seventeenth century Sind », *The Indian economic and social history review*, Volume 26, n°3, 1989, p. 343-362 ; C. SINGH, « Conformité and conflict : tribes and the 'agrarian system' of Mughal India », *The Indian economic and social history review*, Volume 25, n°3, 1988, p. 319-340 ; A. PILIAVSKY, « The 'criminal tribes' in India before the British », *Comparative studies in society and history*, Volume 57, n°2, 2015, p. 323-354.

britanniques, qui sont aussi les premiers anthropologues de terrain. Dans le **chapitre II**, il est vu comment C.L. Tupper s'éloigne de la théorie de la communauté de village de Maine, afin de légitimer la succession agnatique. Ici, il sera vu comment l'identité tribale exclut les identités religieuses.

L'identification des tribus n'est pas une problématique propre au Punjab britannique mais s'étend à l'ensemble de l'Inde britannique. Elle est concomitante à l'histoire des recensements de la population, qui eux-mêmes s'inscrivent dans une tendance générale de centralisation de l'administration coloniale depuis 1858. Après les tentatives de recensements locaux (dont celui des Provinces du Nord-Ouest de 1865), le premier *All-India census* ou recensement de toute l'Inde a lieu en 1872, devenant décennal à partir de 1881¹⁴⁶². De 1872 à 1941, les officiers coloniaux ont défini des critères fondamentaux de distinction de la population locale aux fins d'une administration se voulant efficace. En plus de la différence selon le sexe, l'âge ou les zones de résidence (rurale ou urbaine), ce sont surtout les dénominateurs des castes et tribus qui ont attiré l'attention des administrateurs comme étant les plus pertinents pour comprendre les classifications Indiennes. Dans un premier temps, la question de l'identification de la caste a émergé dans un débat religieux, portant sur la définition de l'hindouisme, religion au sein de laquelle il n'existe pas d'unité théologique. Lors de la préparation du recensement en 1872 par Henry Beverley (1839-1915)¹⁴⁶³, surintendant basé à Calcutta, ce dernier s'exprime ainsi :

*« Il est toutefois difficile de tracer une ligne pour distinguer le vrai hindou par rapport aux castes inférieures qui auraient adopté ce qui est reconnu comme l'hindouisme, et personne ne s'est encore aventuré à donner une telle définition. Ce n'est que récemment qu'une autorité en la matière a énoncé que les hindous sont des païens, ne différant que peu des tribus aborigènes qui vénèrent le bétail et les rochers »*¹⁴⁶⁴.

Ainsi, c'est dans la distinction entre « véritables » hindous pratiquant et ceux ayant adopté de telles traditions religieuses qu'émergence la notion de « tribu ».

¹⁴⁶² Lors du règne des empereurs Moghols, quelques opérations de recensements ont été menées, mais « *ne se confinant qu'aux sujets de l'impôt foncier et de la taxation et sont géographiquement assez limitées* », in R.B. BHAGAT, « Census and caste enumeration : British legacy and contemporary practice in India », *Genus*, Volume 62, n°6, Avril-Juin 2006, p. 121. L'historien retrace l'histoire des recensements.

¹⁴⁶³ *The India List and India office list*, 1896, *op. cit.*, p. 394.

¹⁴⁶⁴ W.C. PLOWDEN, *Report on the census of British taken on the 17th February 1881*, Londres, Eyre and Spottiswoode, p. 20.

Le premier officier à faire état d'une telle distinction et à la développer longuement, en-dehors des considérations religieuses, est l'officier Denzil Charles Jelf Ibbetson (1847-1908)¹⁴⁶⁵, qui met ainsi en avant une conception fonctionnaliste et sociale de la caste. Dans le manuel *Punjab castes* publié en 1916, reprenant le rapport de recensement de D.C.J. Ibbetson de 1883, faisant suite à sa fonction en tant que directeur de recensement du Punjab en 1881, l'auteur commence par donner une définition communément admise de la caste avec laquelle il ne s'accorde pas. Il écrit ainsi que :

« La théorie de la caste que je reprends, qui est populaire et qui prévaut en ce moment comprend trois éléments : 1) la caste est une institution de la religion hindoue, et elle n'est qu'une particularité religieuse, 2) elle comprend en premier lieu une classification de quatre genres de personnes sous la dénomination de Brahmanes, de Kshatriyas, de Vaisyas, et de Sudras ; 3) la caste est perpétuelle et immuable, et elle se transmet de génération en génération dans l'histoire et la mythologie hindoues sans offrir de possibilité de changement. Il faut le dire, même si je me mets à exagérer une autre position, je serai quand même plus proche de la vérité si, contrairement à ce qui est communément admis, je disais que : 1) la caste est de loin une institution sociale plutôt qu'une institution religieuse, qu'il n'y a pas de lien nécessaire avec la religion hindoue de quel qu'ordre que cela soit, 2) qu'il y a des Brahmanes qui sont vus comme étant des parias par des personnes qui selon la classification des quatre sont des Sudras ; 3) qu'il n'y a rien de plus variable et de plus difficile à établir que la définition de la caste, et que le fait qu'une génération descende d'une caste ne crée qu'une présomption et rien de

¹⁴⁶⁵ D.C.J. Ibbetson est un administrateur de l'Inde britannique, qui est originaire du Lincolnshire et qui vient d'une famille d'ingénieurs civils. Il obtient son bachelier en mathématiques dans le Saint John's College de Cambridge en 1869 et prépare l'I.C.S., arrivant dans le Punjab en 1870 : il fait alors partie de la première génération des *civilians* qui ne sont pas formés par Haileybury mais qui passent le concours. Il devient Commissaire en chef des Provinces centrales entre 1898 et 1900, puis est lieutenant-gouverneur du Punjab d'abord en tant qu'intérimaire en 1905 puis en tant que titulaire à partir de 1907. En plus des fonctions administratives, il est aussi connu pour ses travaux de recensements des castes et tribus dans le Punjab. Il fait ainsi partie des premiers fonctionnaires-scientifiques à proprement parler, qui apparaissent dans le paysage de l'Inde britannique à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle. Il publie ainsi *A glossary of the tribes and castes of the Punjab and the North-West Frontier Province, based on the census report for the Punjab* en 1883 ainsi que *Punjab castes*, qui est publié posthume en 1916 : W. LEE-WARNER, « Ibbetson, Denzil Charles Jelf », *Dictionary of national biography, 1912, op. cit.*, Volume 2, p. 335-337.

plus selon laquelle cette génération appartient à la même caste, une présomption qui peut être refraguée par une série de circonstances »¹⁴⁶⁶.

Il continue son raisonnement en donnant une définition de la tribu en utilisation les critères de l'exclusion par rapport à la caste comme groupe d'appartenance. Nous pouvons ainsi lire que :

« Parmi toutes les populations primitives, on trouve une race divisée entre un certain nombre de communautés tribales qui sont maintenues tous ensemble par le lien de la descendance commune, chaque tribu étant autonome et autosuffisante, et liée par des règles strictes régissant le mariage et la succession, ayant pour objectif commun de renforcer et de préserver l'unité de la tribu. En tant que tel, il n'y a pas de diversité d'occupations. Au sein des sociétés plus avancées, où il commence à avoir des différences entre les occupations, les tribus ont quasiment toutes disparu, et nous trouvons à leur place des communautés corporatives ou des guildes qui sont maintenues ensemble par une occupation commune plutôt que du fait d'une descendance commune (...). Les communautés en Inde au sein desquelles la religion hindoue s'est développée ne font pas exception à cette règle [de l'antagonisme entre naissance et occupation] ; mais dans ce cas des circonstances spéciales ont contribué à conserver dans son entièreté et à perpétuer plus qu'ailleurs le caractère héréditaire de l'occupation, unifiant, plus que dans n'importe quelle nation moderne, la communauté de sang et la communauté d'occupation »¹⁴⁶⁷.

Dans cette logique, selon l'auteur, une sanction religieuse qui a rendu l'occupation héréditaire est postérieure à la réalité sociale : elle ne joue qu'un rôle de confirmation voire de légitimation. L'administrateur John Collinson Nesfield (1836-1919)¹⁴⁶⁸, chargé du recensement

¹⁴⁶⁶ D.C.J. IBBETSON, *Punjab Castes, a reprint of the chapter on « The races, castes, and tribes of the people » in the report on the census of the Panjab*, Lahore, The Superintendent Government printing Punjab, 1916, p. 1-2 (p. 172-173 du rapport original).

¹⁴⁶⁷ *ibid.*, p. 2-3 (p. 173-174 du rapport original).

¹⁴⁶⁸ J.C. Nesfield est un administrateur britannique qui fait sa carrière dans l'enseignement dans l'Inde britannique. Il est originaire du Wiltshire, et naît dans une famille de pasteurs. Il entreprend des études de lettres dans le *Merton college* à Oxford, où il obtient son master en 1862. Passant le concours pour être *civilian*, il est nommé directeur de l'instruction publique dans le Burma entre 1872 et 1874, puis principal du Benares Sanskrit College, et directeur de l'Instruction publique dans les Provinces du Nord-Ouest de 1892 à 1894. Tout comme D.C.J. Ibbetson, il s'intéresse à la question des castes sous l'angle de l'anthropologie et remet en cause l'approche brahmanique et statique des castes. Cette vision est défendue dans ses ouvrages *The function of Modern Brahmins in upper India* publié en 1887

des Provinces du Nord-Ouest et dans l'Oudh en 1881, publie aussi un rapport en 1885 sous le titre de *Brief view of the caste system of the north-western provinces and Oudh together with the examination of the names and figures shown in the census report 1882*. Il s'agit d'un manuel au sein duquel il adopte et défend le même point de vue que D.C.J. Ibbetson, classant la caste selon les occupations et donnant une définition plus précise des « tribus sans castes » (« *casteless tribes* »). Il écrit ainsi que :

« *La liste des tribus que j'ai dressée sous l'appellation générale de « tribus sans castes » (...) sont les dernières et seules survivantes de l'aborigène sauvage en Inde, qui un jour a été le seul à occuper tout l'espace du sous-continent indien, et à partir duquel tout le système de la caste, du domestique au prêtre, a été façonné le long de siècles. Elles nous permettent d'avoir une petite idée de ce à quoi ressemblaient les anciennes tribus de l'hindouisme, il y a quelques six mille ans disons, avant que les pasteurs de troupeaux, que les vigneron, les artisans, les commerçants, les clans sacerdotaux et royaux ne soient devenus des classes sociales et d'occupation différentes (...). Concernant la religion, les tribus ne peuvent pas être qualifiées de musulmanes ni d'hindoues, bien qu'elles soient marquées par les caractéristiques des deux croyances, ce qui était inévitable car ils étaient en contacts depuis plusieurs siècles* »¹⁴⁶⁹.

Ce point de vue est réitéré dans son article « *The Tharus and Bhogshas of upper India* », publié en 1885 dans la *Calcutta review*¹⁴⁷⁰. Le point de vue de J.C. Nesfield est synthétisé, ultérieurement, par H. H. Risley (1851-1911), chargé de diriger les opérations recensements en 1901, expliquant ainsi que la classification de J.C. Nesfield « *est seulement basée sur l'occupation et elle exprime la croyance selon laquelle la fonction et la fonction seule (...) constitue la fondation du système de la caste tel qu'il a été conçu dans l'Inde* »¹⁴⁷¹.

Le recensement de 1891 dirigé par le commissaire de recensement de l'Inde britannique Jervoise Athelstane Baines (1847-1925), publié en 1893, prend pour la première fois en compte les études ethnographiques pour comprendre les castes et les tribus. Il se divise en cinq parties, respectivement consacrées à la description et à la répartition, aux déplacements, à l'occupation,

et *Brief view of the Caste system of the North-Western Provinces and Oudh* en 1885 : v. *The India list and India office list*, op. cit., p. 576.

¹⁴⁶⁹ D.C.J. IBBETSON, op. cit., p. 5.

¹⁴⁷⁰ J.C. NESFIELD, « *The Tharus and Bhogshas of upper India* », *Calcutta Review*, Volume 80, n° 159, p. 1-46.

¹⁴⁷¹ W.C. PLOWDEN, *Report on the census*, op. cit., p. 550.

et à la répartition ethnographique de la population dans l'Inde britannique. La dernière partie traite des langues natales, de la religion et enfin de la question de la caste, de la tribu et de la race. Le recensement, tout en accordant de l'importance aux critères religieux, discrédite le prisme religieux comme étant pertinent pour comprendre les répartitions ethnographiques de la population en Inde, dépendant davantage des castes, tribus ou races. Ainsi, la définition de l'orientaliste Français Etienne Auguste Barth (1834-1916) – cité par J.A. Baines – qui assimile la caste à l'hindouisme¹⁴⁷² est dépassée, selon le commissaire de recensement, et la caste doit être comprise dans un sens plus large, renvoyant davantage à la fonction et au statut de l'individu :

« [c]ar la caste renvoie à une tendance pour le développement de laquelle le contexte social de l'Inde est incroyablement favorable, et ne constitue pas de ce fait un trait brahmanique de la religion (...) puisque les conditions qui ont permis aux brahmanes de se former ont disparu depuis longtemps. Par exemple, on trouve que là où la fierté tribale, et la position sociale est bonne, le changement de la foi n'altère pas la nomenclature ou la coutume sociale. Par contre là où la communauté vit dans la soumission des Brahmanes, la conversion vers une autre croyance est utilisée comme un moyen d'échapper à la contrainte héréditaire. Ainsi, il y a de nombreuses tribus de jats et de rajputs, dans le nord de l'Inde¹⁴⁷³, qui comprennent le même nombre de musulmans et de brahmanes, sans mentionner les sikhs qui prévalent à certains endroits »¹⁴⁷⁴.

Enfin, l'approche fonctionnaliste de la caste est complétée par une approche racialisée et anthropométrique qui séduit les officiers britanniques, et qui est promue par H.H. Risley pour la première fois dans le recensement de 1891, connaissant son apogée lors des recensements de 1901 à 1931, pour être abandonnée en 1941¹⁴⁷⁵. Ainsi, les questions de l'identification des castes

¹⁴⁷² Pour les thèses de E.A. Barth, plus communément cité comme Auguste Barth, v. *Les religions de l'Inde* qui est un ouvrage publié en 1879. L'indianiste Émile Charles Marie Sénart (1847-1928) s'inscrit aussi dans cette démarche, v. *Les castes dans l'Inde, les faits et le système*, publié en 1896.

¹⁴⁷³ Dont la province du Punjab.

¹⁴⁷⁴ J.A. BAINES, *General Report on the census of India 1891*, Londres, Eyre and Spottiswoode, 1893, p. 182.

¹⁴⁷⁵ Il s'agit alors de mesurer, au sens littéral, l'appartenance à une telle caste, qui intègre une vision racialisée quant aux divisions de la population dans l'Inde britannique. Le Punjab est plus hermétique à la méthodologie anthropométrique (car les administrateurs ne sont pas tout à fait séduits par cette approche), par rapport aux trois présidences, notamment le Bengale et le Madras. Pour une étude historique de l'intégration de l'anthropométrie dans la politique coloniale et le rôle de H.H. Risley : W. L. WARNER, « Risley, Herbert Hope », *Dictionary of national biography 1912, op. cit., Volume III*, p. 201-202 ; C. BATES, « Race, caste and tribe in central India : The early origins of Indian anthropometry », *Edinburgh papers in South Asian Studies*, n°3, 1995, p. 3-33 ; K. WALBY et M. HAAN, « Caste confusion and census enumeration in Colonial India, 1871-1921 », *Social history*, vol. XLV, n°90, Novembre 2012, p. 301-318 ; H.H. RISLEY, *The people of India*, Londres, Thacker, Spink & Co. (2^e édition),

et des tribus et la question de leurs différences évolue selon deux logiques complémentaires : d'une part, elle intègre une transformation sur le plan scientifique puisque elle accompagne la naissance des sciences sociales et humaines, surtout de l'anthropologie, de l'ethnologie et de l'ethnographie ; d'autre part, comme cela est souligné dans le Chapitre I, cette naissance et évolution des sciences sociales s'inscrit dans une relation d'influences réciproques avec les idéologies politiques, juridiques et économiques sous-tendant la gouvernance coloniale¹⁴⁷⁶. Ces deux aspects sont illustrés dans les débats qui encadrent la préparation des recensements, et qui sont publiés par la *Asiatic Society*, lors lesquels les officiers affirment avec force la nécessité des travaux et méthodes scientifiques pour bien gouverner et *vice versa*. Lors d'une séance en 1900, alors que Risley est président de société savante, il a pour charge de lire une lettre rédigée par le président de la section Botanique du Conseil de la *British Association for the Advancement of the Science*, George King (1804-1909)¹⁴⁷⁷, qui précise que :

1915 ; H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal. Anthropometric Data. Vol. I.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1891, 875 p. ; H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal. Anthropometric Data. Vol. II.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1891, 875 p. ; H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal. Ethnographic glossary. Vol. I.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1892, 540 p. ; H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal. Ethnographic glossary. Vol. II.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1892, 352 p. ; J. BEDDOE, « Anthropometry in India », *Science progress*, novembre 1895, p. 188-203 ; H.H. RISLEY, « The study of ethnology in India », *The journal of the anthropological institute of Great Britain and Ireland*, 1891, Vol. 20 (1891), p. 235-263 ; E. THURSTON, *Madras Government Museum Bulletin, Vol. II, n°3. Anthropology*, New Delhi, Asian Educational Services, 2004, p. 172.

¹⁴⁷⁶ Sur le rapport entre l'anthropologie et la gouvernance coloniale, qui dépasse de loin le seul cadre de l'Inde britannique, comprenant tout l'empire colonial britannique mais aussi les autres empires coloniaux : C. REYNAUD-PALIGOT, « Anthropologie raciale et savoirs biologiques. L'émergence d'une science dans un contexte d'essor des sciences naturelles », *Arts et savoirs* [En ligne], Anthropologie raciale et savoirs biologiques, mis en ligne le 03 décembre 2020, URL : <https://journals.openedition.org/aes/2836> ; P. GOTTSCHALK, *Religion, science and empire : classifying Hinduism and Islam in British India*, etc. ; V. B. COHN, *Colonialism and its forms of Knowledge: the British in India*, Princeton, Princeton University Press, 1996 etc., V. GILMARTIN D., « Scientific empire and Imperial science: colonialism and irrigation technology in the Indus Basin » etc., pour les différentes historiographies, v. J. M. HODGE, « Science and empire : an overview of historical scholarship », in B.M. BENNETT, J.M. HODGE (ed.), *Science and empire. Britain and the world*, Londres, Palgrave Macmillan, 2011, p. 3-29 ; C. FULLER, « Ethnographic inquiry in colonial India : Herbert Risley, William Crooke, and the study of tribes and castes », *Journal of the Royal Anthropological Institute*, vol. 23, 2017, C. FULLER, « Anthropologists and Viceroy : colonial knowledge and policy making in India, 1871-1911 », *Modern Asian Studies*, octobre 2015, p. 1-42 ; C. FULLER, « Colonial Anthropology and the Decline of the Raj : Caste, religion, and political change in India in the early twentieth century », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 26, n°3, Septembre 2015, p. 1-24 ; C. FULLER, D. LUDDEN, « H. H. Risley and the Bhadrakol : Anthropology and the State in colonial Bengal, 1871-1911 », 27 mars 2019, South Asia directed research initiatives, seminars, conferences and publications, NYU, URL :

<https://southasianyu.org/event/chris-fuller-h-h-risley-and-the-bhadrakol-anthropology-and-the-state-in-colonial-bengal-1871-1911/>

¹⁴⁷⁷ Il s'agit d'un botaniste britannique, qui est originaire d'Aberdeen, qui fait ses études de sciences de la vie au sein de l'*University of Aberdeen*. Assistant le phytomorphologiste Alexander Dickson (1836-1887), il s'inspire de son maître et se spécialise dans la botanique. Il intègre l'I.C.S. et arrive à Calcutta en 1866 où il est nommé surintendant du *Royal Botanic Garden* en 1869, et où il participe à la mise en place du *Calcutta Zoological Garden* en 1873. Il

« Les résultats du recensement constituent en soi, bien sûr, par leur nature, un document ethnographique de grande valeur, et mon Conseil a le sentiment que, sans vouloir surcharger les officiers du recensement ou générer de grosses dépenses, cette valeur pourrait croître de manière considérable si on ajoutait quelques données ethnographiques. On les encourage à aller dans ce sens d'autant plus que le Commissaire de recensement est un ethnographe accompli, bien connu depuis la publication de ses Tribes and castes of Bengal, dont les résultats pourraient être complétés par de nouvelles enquêtes ainsi préparées »¹⁴⁷⁸.

Ce à quoi H.H. Risley répond, enthousiaste et confiant à l'égard d'une telle perspective pour les méthodes qu'il admire :

« Une telle enquête ne serait pas très coûteuse ; les lignes directrices à suivre ont déjà été déterminées et testées dans deux grandes Provinces ; et ce faisant le gouvernement des Indes ne ferait pas plus que ce que les Etats-Unis et le gouvernement Néerlandais des Indes ont déjà fait depuis longtemps (...). Il est inutile de revenir sur les enjeux scientifiques de telles enquêtes ; et voyant la question sous l'angle de la pratique administrative, je me permets de souligner que le fait de gouverner un tel ensemble de races, de tribus et de castes pour lesquelles la diversité est la règle et l'uniformité l'exception, ne montrant aucun signe aujourd'hui qu'ils évoluent vers une société compacte, ne peut être une réussite que sous la condition d'avoir une connaissance systématisée de toutes les coutumes avec lesquelles le gouvernement aura affaire à maintes reprises. Quand le savoir signifie influence, le savoir c'est le pouvoir »¹⁴⁷⁹.

Le recensement de 1941, le dernier avant l'indépendance, marque alors une rupture par rapport à cette ligne directrice visant l'alliance entre les sciences et les méthodes de gouvernance. Lorsque le commissaire de recensement d'origine Ecossaise William Walter Murray Yeatts (1896 fl.-1948) rédige un article résumant les directions prises par le dernier

contribue aussi au Journal of the Asiatic Society of Bengal. Il publie : *A guide to the Royal Botanic Garden* en 1895, et *A century of new and rare Indian plants* en 1896, i.a. : F.A. STAFLEU, « Indian orchids, reviewed work : J.D. HOOKER, *A century of Indian orchids selected from drawings in the Herbarium of the Botanic garden*, G. KING et R. PANTLING, *The orchids of the Sikkim-Himalaya*, J.F. DUTHIE, *The orchids of the North-western Himalaya* », *Taxon*, Volume 17, n°3, Juin 1968, p. 293-295.

¹⁴⁷⁸ *Proceedings of the Asiatic society of Bengal. January to December 1900*, Calcutta, Baptist Mission Press, 1901, p. 37.

¹⁴⁷⁹ *ibid*, p. 39, Nous soulignons.

recensement – article qui sera lu au sein de la *Royal society for the encouragement of Arts, manufacture, and commerce*¹⁴⁸⁰, et non plus au sein de la société savante anthropologique – il s'exprime ainsi :

« Je ne suis pas anthropologue. J'y porte il ne fait pas de doute, comme le disait M. Bernard Shaw, un intérêt en tant qu'amateur, et peut-être un peu plus. Cela serait bizarre que quelqu'un qui a servi sous la direction de mon génial professeur Dr. Hutton n'ait pas retenu de lui l'intérêt qu'il portait aux aspects de la vie en Inde. D'un autre côté, j'ai vraiment l'impression que le vieux système qui a guidé les recensements en Inde, même en 1931, a remis en cause le succès d'une telle entreprise et aujourd'hui le versant administratif doit recevoir une considération prioritaire. J'ai fait de mon mieux afin de diriger le présent recensement, mis à part pour les quelques enquêtes qui étaient nécessaires, pour qu'il puisse s'adapter aux évolutions sur les plans administratifs, politique et social (...). L'anthropologie et toutes les enquêtes en lien avec elles sont désormais beaucoup trop spécialisées et doivent être menées localement par des personnes hautement qualifiées plutôt que d'aboutir à des résultats prêts à usage [« rough and ready »], et c'est toute la précision que les recensements peuvent offrir »¹⁴⁸¹.

Ainsi, il peut être dit qu'à partir des années 1940, la définition de la tribu intègre pleinement les débats anthropologiques qui se détachent progressivement de la sphère politique ; les définitions ambiguës de la tribu qui ont été générées par ces travaux de recensement et par la rédaction de manuels administratifs et scientifiques à la fois ont contribué à fournir une « garantie constitutionnelle de l'identité tribale pour ceux qui étaient ainsi identifiés dans des listes »¹⁴⁸², pour reprendre les propos du sociologue Indien, André Béteille¹⁴⁸³

¹⁴⁸⁰ Ou plus communément appelée la *Royal Society of Arts* est une société constituée en 1754 sous l'égide du réformateur Anglais William Shipley (1715-1803). Se situant à Londres, la société a pour ambition de promouvoir les avancées de la science et de la technique et de s'intéresser aux conséquences de celles-ci sur la vie en société.

¹⁴⁸¹ W.W.M. YEATTS, *Census of India, 1941, Vol. I., Part I – Report*, Calcutta, Superintendent Government Printing India, 1943, p. 182-183.

¹⁴⁸² A. BÉTEILLE, « The concept of tribe with special reference to India », *European journal of sociology*, Volume 27, n°2, p. 299. Les tribus sont reconnues par la Constitution Indienne, *Schedule 5*, article 366 (25). Dans un contexte succédant à la colonisation, des questions complexes se sont posées. Des historiens et historiennes ainsi que des sociologues se sont attelés à déconstruire la notion de tribu mais en même temps les inégalités sociales – en partie liées au prisme de primitivisme adopté par la gouvernance coloniale – ne pouvaient être ignorées et l'identité tribale est ainsi devenue une arme de revendication politique (U. CHANDRA, « Liberalism and its other : the

Il apparaît alors que la définition des castes et tribus se fait conjointement avec l'émergence de la science et des techniques, intégrant la gouvernance coloniale¹⁴⁸⁴. Les tribus sont définies comme la version antérieure des castes. La purge de toute influence religieuse dans les tribus a été grandement promue sous l'influence des officiers administratifs tels que D.C.J. Ibbetson ou J.C. Nesfield mais aussi C.L. Tupper. Ces théories s'inscrivent dans l'histoire du droit coutumier du Punjab, faisant de la tribu agricole la population soumise en principe à un tel droit, une version laïcisée des statuts personnels religieux. Afin de comprendre les enjeux en lien la « *tribu agricole* » il est important d'historiciser l'expression. Dans le Punjab britannique, les tribus agricoles s'analysent comme la consécration de l'approche fonctionnaliste et occupationnelle des castes et tribus telle que préconisée par D.C.J. Ibbetson et J.C. Nesfield. S'inscrivant dans une politique coloniale d'identification et de gouvernance de la population, elles se définissent ainsi par opposition aux tribus nomades qui sont associées aux tribus criminelles¹⁴⁸⁵, tout en s'assimilant aux « *racés martiales* »¹⁴⁸⁶. Avant qu'elle ne se précise et ne

politics of primitivism in colonial and postcolonial Indian law », *Law&society review*, Volume 47, n°1, mars 2013, p. 135-168 ; S.D. GUPTA, « Imagining the 'tribe' in colonial and post-independence India », *Politeja*, Volume 2, n°59, 2019, p. 107-121). Selon le *Representation of People act* de 1950, amendé en 2008, certaines tribus bénéficient de sièges réservés au sein de la Chambre basse (*Lok Sabha*) ; le nombre de sièges dans les institutions des élus sont désignés proportionnellement au nombre d'habitants des tribus au sein des États fédérés. Le *Nehruvian Panchsheel* est au fondement de la gestion des affaires tribales. Pour plus d'informations, v. : <https://tribal.nic.in/>.

¹⁴⁸³ Dans la même logique, v. aussi : A. BETEILLE, *Castes : old and new, essays in social structure and social stratification*, New York, Asia Publishing House, 1969, 254 p. ; A. BETEILLE, *Caste, class and power: changing patterns of stratification in a Tanjore Village*, California, University of California Press, 1965, 298 p.

¹⁴⁸⁴ S. SETH, « Putting knowledge in its place: science, colonialism and the postcolonial », *Postcolonial studies*, Volume 12, n°4, 2009, p. 373-388 ; L. WHITT, *Science, colonialism and indigenous peoples. The cultural politics of law and knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 265 p.

¹⁴⁸⁵ La distinction entre tribus criminelles et tribus non-criminelles façonne l'histoire du droit pénal de l'Inde britannique. Historiennes et historiens analysent une telle distinction comme un outil de discrimination et de gouvernance coloniale, faisant davantage la distinction entre les tribus qui sont facilement contrôlables (sédentaires) et les tribus dont le mode de vie nomade ne va pas avec les attentes coloniales de stabilité démographique, politique et économique. Sans compter que les administrateurs coloniaux ont une approche binaire du rapport avec la criminalité locale tandis que certaines tribus considérées comme criminelles jouent aussi un rôle de protection à l'égard de la population locale, dans un rapport quasi-féodal. La distinction entre tribu ou caste criminelle et tribu ou caste non criminelle est entérinée juridiquement au sein du *Criminal Tribes act* de 1871, législation qui publie la liste de tribus considérées comme étant criminelles. Les tribus concernées sont informées par notification de police, lesquelles ne sont pas susceptibles de recours devant les juridictions coloniales : N. DIRKS, « The policing of tradition: Colonialism and anthropology in Southern India », in *Comparative studies in Society and History*, Vol. 39, N°1, (Jan. 1997), p. 206 ; M. BROWN, « Ethnology and colonial administration in nineteenth-century British India: the question of native crime and criminality », *The British journal for the history of science*, Volume 36, n°2, Juin 2003, p. 201-219 ; M. BROWN, « Race, science, and the construction of native criminality in colonial India », *Theoretical criminology*, Volume 5, n°3, p. 345-368 ; M. BROWN, V.K. JADHAV, V. RAGHVAN, M. SINA, « Imperial legacies and southern penal spaces : A study of hunting nomads in postcolonial India », *Punishment&Society*, Volume 23, n°5, 2021, p. 675-696 ; B. GHOSH, « Peripheral outlaws: resistance and agency amongst 'criminal' groups in colonial India », *Zanthro working papers*, n°13, Décembre 2021, p. 1-20.

se limite au cas du Punjab, des occurrences disséminées de la notion de « tribu agricole » sont notées dans des rapports officiels publiés à partir des années 1840. Ainsi, le rapport de l'*Indian law Commission* de 1841 fait mention des tribus agricoles alors qu'il évoque l'esclavage en Inde, identifiant les Dhanuks¹⁴⁸⁷ comme des « véritables »¹⁴⁸⁸ tribus agricoles. À partir des années 1870-1880, alors que les rapports de recensement sont publiés et que des recensements généralisés se préparent, les recours à l'expression se multiplient. Dans cette logique, dans le Volume III de *Hindu tribes and castes as represented in Benares* rédigé par le révérend Matthew Atmore Sherring (1826-1880)¹⁴⁸⁹ et publié en 1872, consacre son Chapitre X aux castes agricoles, lesquelles sont surtout étudiées sous le prisme de la division sociétale des castes¹⁴⁹⁰. Les manuels de H.H. Risley¹⁴⁹¹, D.C.J. Ibbetson¹⁴⁹² et de J.C. Nesfield¹⁴⁹³ étudient l'agriculture comme occupation spécifique. Dans *Cyclopaedia of India* publié en 1885, certaines tribus sont classées comme faisant partie des tribus agricoles¹⁴⁹⁴. C'est le cas par exemple des *Jats*¹⁴⁹⁵ ou *Rajputs*¹⁴⁹⁶, surtout présents dans le Nord-Ouest de l'Inde.

Des mentions ponctuelles, la notion de « tribu agricole » va se systématiser dans le cas du Punjab britannique, de sorte que l'application du droit coutumier dans la région sera

¹⁴⁸⁶ La distinction entre les races martiales et les races non martiales est une hypothèse doctrinale mise en avant par le lieutenant-général et historien Britannique George Fletcher Macmunn (1869-1952), qui fait sa carrière militaire dans les colonies britanniques, dont l'Inde, où il sert dans la province de la frontière du Nord-Ouest et dans le Burma. S'inspirant de son expérience de terrain, ainsi que des idées raciales alors en vogue, il soumet l'hypothèse que certaines races – retrouvées géographiquement dans le Nord-Ouest du sous-continent indien – ont une meilleure habileté à faire la guerre tandis que d'autres races, comme les Bengalais, sont davantage intellectuelles. En ce sens, v. ses œuvres : *The martial races of India* publié en 1933 ainsi que *The Indian social system : castes, tribes, religions and crime* publié aussi en 1933 ; v. aussi G. MACMUNN, « The romance of the martial races of India », *Journal of the Royal Society of Arts*, Volume 80, n°128, 1^{er} janvier 1932, p. 171-193 ; P. BARUA., « Inventing race: the British and India's martial races », in *Historian*, 58(1), p. 113.

¹⁴⁸⁷ Les Dhanuks sont une caste ou groupe ethnique qui se trouvent dans les régions du Nord-Ouest de l'Inde contemporaine, soit le Bihar, le Haryana, ou le Uttar Pradesh. Ils appartiennent à une caste de sudras, qui a la réputation d'avoir servi les *rajputs* pendant la période médiévale : C.B. HEINZ, « Bihar : caste, class and violence », P. BERGER, F. HEIDEMANN, *The modern anthropology of India. Ethnography, themes and theory*, New York, Routledge, 2013, p. 33.

¹⁴⁸⁸ *Reports of the Indian Law Commission upon slavery in India, January 15, 1841*, Indian Law Commission, p. 25.

¹⁴⁸⁹ Un missionnaire protestant, indianiste.

¹⁴⁹⁰ M.A. SHERRING, *Hindu tribes and castes as represented in Benares*, Londres, Trubner&co, 1872, p. 323-331. Il évoque surtout les *Gujars*, du Nord-Ouest de l'Inde, précisant que la religion n'est pas aussi importante dans le Punjab que dans le reste des régions en Inde.

¹⁴⁹¹ H.H. RISLEY, *The tribes and castes of Bengal: ethnographic glossary. Volume I*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1892, p. 81, p. 83, p. 134 et p. 528.

¹⁴⁹² D.C.J. IBBETSON, *Panjab castes, op. cit.*, p. 12, p. 164-215.

¹⁴⁹³ J.C. NESFIELD, *Brief view of the caste system, op. cit.*, p. 13 et s.

¹⁴⁹⁴ E. BALFOUR, *The cyclopaedia of India and Eastern and Southern Asia, commercial, industrial and scientific, Volume III*, Londres, Bernard Quaritch, 1885, p. 81.

¹⁴⁹⁵ E. BALFOUR, *ibid.*, Volume II, p. 421-423.

¹⁴⁹⁶ E. BALFOUR, *ibid.*, Volume III, p. 351-354.

conditionnée par l'appartenance ou non à une tribu agricole, et il convient de s'attarder sur ce point désormais.

Paragraphe II – La consécration juridique des « tribus agricoles », le droit coutumier de l'aliénation et la théorie du droit de propriété limité

Dans le cadre des travaux législatifs, la généralisation de la notion de la « *tribu agricole* » au Punjab a lieu alors qu'est débattue la question de la gestion de l'endettement des agriculteurs en Inde et dans le Punjab. Une telle gestion est amorcée par le *Punjab Alienation of Land act* de 1900, amendé en 1906, une législation phare de l'histoire du droit coutumier du Punjab sur laquelle il convient de s'attarder. Les chapitres précédents ont permis de mettre en avant la manière dont les frères Lawrence se sont appuyés sur la paysannerie punjabis pour asseoir l'autorité britannique, ayant adopté une posture plutôt conservatrice par rapport à un Dalhousie plutôt libéral. Pourtant, dans les décennies qui ont suivi l'annexion du Punjab, l'endettement des agriculteurs est devenu un problème majeur n'allant pas dans le sens de la politique paternaliste du Conseil d'administration de Lawrence qui était à l'époque pour un taux d'imposition stable et relativement faible. Malgré cela, « *[u]ne partie substantielle de la terre vendue et hypothéquée par les cultivateurs allait aux prêteurs d'argent et cela signifiait que les paysans-propriétaires étaient dépossédés* »¹⁴⁹⁷. Soucieux de s'assurer le soutien des zamindars du Punjab, qui ont constitué par ailleurs des alliés de taille durant les crises, les officiers britanniques font du règlement de la question de la dette une priorité économique, politique et juridique dès la fin des années 1860. Persuadés que les aliénations des propriétés foncières constituent un indice de ce dysfonctionnement, à partir de 1868, le gouvernement du Punjab entreprend d'enregistrer les différentes aliénations à l'égard desquelles dans un premier temps il adopte une posture de « laissez-faire ». Cette posture, s'associant à l'instauration des institutions administratives et judiciaires, a contribué, selon l'historien Norman Gerald Barrier, à accroître les aliénations car près de 500 000 acres de terres avaient été aliénés en faveur des prêteurs d'argent en 1869. En conséquence :

« De nombreux officiers se sont alarmés de cette croissance de la dette rurale et du transfert de la terre. Ayant été formés dans l'école d'administration du Punjab, ces

¹⁴⁹⁷ M.M. ISLAM, « The Punjab land alienation act and the professional moneylenders », *Modern Asian Studies*, Vol. 29, Issue 2, 1995, p. 271.

officiers croyaient au fait que la propriété paysanne fournissait une base sociale et économique des plus solides pour aboutir à une gouvernance britannique pacifique (...). Déjà en 1863, des officiers envoyaient des rapports portant l'attention sur l'augmentation des litiges concernant les dettes. Le gouvernement provincial avait alors enquêté et était arrivé à la conclusion que cette croissance était due à la prospérité agricole, aux officiers se succédant de manière préjudiciable, et à la particularité des juridictions »¹⁴⁹⁸.

Un rapport rédigé par le juge de la Cour en chef du Punjab Philip Sandys Melvill (1828-1906) allant dans ce sens a enjoint le gouvernement du Punjab, leur rappelant avec insistance « *qu'un paysan mécontent est potentiellement un paysan déloyal* »¹⁴⁹⁹, mais le lieutenant-gouverneur Robert Henry Davies (1824-1902 ; d.l.-g. 1871-1877) et son successeur Robert Eyles Egerton (1827-1912 ; d.l.-g. 1877-1882) se cantonnent à une politique de non-intervention stricte en la matière. Le rapport de Septimus Smet Thorburn (1844-1924), qui est alors officier dans le Dera Ismail Khan, qu'il rédige en 1884, réactive la problématique. Il implore en effet de prendre en compte la détresse des paysans soulignant que « *8% des terres cultivables avaient été transférés* »¹⁵⁰⁰, par des agriculteurs, dans le chef des prêteurs. Pour la première fois dans l'histoire du Punjab britannique, un officier suggère comme remède l'adoption de mesures strictes qui tendraient à restreindre le droit de propriété, et donc le transfert et les aliénations des terres. Thorburn développe ce point de vue dans son ouvrage clef, *Musalms and moneylenders in the Punjab*. Les recommandations ainsi formulées sont prises très au sérieux par le S.E.I. Richard Assheton Cross (1823-1914 ; d.s.e.i. 1886-1892) qui enjoint au lieutenant-gouverneur James Broadwood Lyall (1838-1896 ; d.l.-g. 1887-1892) de mener une enquête générale sur l'état des lieux des transferts des terres. Cette enquête révèle des prises de position contradictoires entre les officiers britanniques, à l'égard de laquelle Lyall propose de procéder au cas par cas, selon les districts mais le Gouverneur Général Henry Petty-Fitzmaurice, marquis de Lansdowne (1845-1927 ; d.g.g. 1888-1894) balaye cette idée. Il préfère envoyer un représentant

¹⁴⁹⁸ N.G. BARRIER, « The formulation and enactment of the Punjab alienation of Land bill », *The Indian Economic & Social History Review*, Vol. 2 (2), p. 147.

¹⁴⁹⁹ *ibid.* p. 162, citant une minute dans « Papers regarding alienation », *Selections from the records of Punjab government* (New series), Volume VII, 1876, p. 36. Pour une étude plus détaillée, v. le monographe : N. G. BARRIER, *The Punjab Alienation of Land Bill of 1900*, Durham, Duke University Program in Comparative studies on Southern Asia, 196, 125 p.

¹⁵⁰⁰ N.G. BARRIER, « The formulation and enactment of the Punjab alienation of Land bill », *op. cit.*, p. 148.

du gouvernement du Punjab (en l'occurrence Ibbetson) au sein d'une Commission, siégeant alors, chargée d'étudier la question des dettes afin d'amender le *Deccan Agriculturist Relief act*¹⁵⁰¹. L'historien précise ainsi que :

« En tant que membre de la Commission et plus tard en tant que secrétaire du département de l'impôt et de l'agriculture, Denzil Ibbetson a joué un rôle significatif dans le processus de prise de décision du gouvernement consistant à restreindre l'aliénation dans le Punjab. Fort d'une expérience dans l'administration des districts et dans les travaux d'établissement, Ibbetson avait pris position par rapport aux dangers de la dette et sur la manière d'améliorer la condition économique des paysans. Il a soutenu avec force, lors de l'enquête de Lyall, que la politique responsable de la satisfaction des paysans dépendait de la capacité du gouvernement à agir ou non. Ibbetson avait l'impression que la dette paysanne avait pour cause le train de vie extravagant mené par les paysans, et il a pressé le gouvernement afin de protéger le paysan contre lui-même mais aussi contre les ruses du prêteur en retirant au cultivateur tout droit d'aliéner la terre »¹⁵⁰².

Le Gouverneur Général Victor Alexander Bruce, comte d'Elgin (1849-1917 ; d.g.g. 1894-1899), succédant à Lansdowne, se range de l'avis d'Ibbetson, convaincu du bienfondé de sa démarche. Le membre fiscal de son Conseil exécutif, John Woodburn (1843-1902), présente des propositions à Ibbetson, qui sont court-circuitées par le nouveau lieutenant-gouverneur du Punjab Dennis Fitzpatrick (1837-1920 ; d.l.-g. 1892-1897). Charles Montgomery Rivaz (1845-1926 ; d.l.-g. 1902-1907), succédant à Woodburn, et Ibbetson qui est alors secrétaire du département de l'impôt et de l'agriculture, pressent tous les deux quant à la prise de mesures nécessaires et généralisées rejetant l'idée d'une application localisée.

Il importe de revenir sur la procédure d'adoption de la législation de 1900. De la même manière que cela transparaît dans le contexte exposé de manière détaillée par Norman Barrier, le processus décisionnel qui précède l'entrée en vigueur du *Punjab land alienation act* démontre qu'il existe une opposition entre les tenants d'une politique économique libérale du marché

¹⁵⁰¹ Entré en vigueur en 1879, à la suite des révoltes dans le Deccan (N. CHARLESWORTH, « The myth of the Deccan Riots of 1875 », *Modern Asian studies*, Volume 6, n°4, 1972, p. 401-421 ; R. KUMAR, « The Deccan riots of 1875 », *The journal of Asian studies*, Volume 24, n°4, Août 1965, p. 613-635).

¹⁵⁰² N.G. BARRIER, « The formulation and enactment of the Punjab alienation of Land bill », *op. cit.*, p. 150.

voyant dans la législation un bouleversement non souhaité et une politique plus interventionniste, voyant dans la législation un moyen de contrôler différents aspects de la propriété individuelle, dans la continuité d'un travail jurisprudentiel déjà amorcé. Par ailleurs, la législation marque l'entérinement législatif de la distinction entre la tribu agricole et la tribu non agricole.

Le projet est introduit au sein du Conseil législatif le 27 septembre 1899 par Charles Rivaz, qui alors revient de sa permission. Ce projet a pour ambition, comme l'expose l'orateur, de réformer les lois portant sur la terre agricole dans le Punjab. Dans son discours, il rappelle que les premières appréhensions par rapport à ce projet sont publiées dans des pamphlets tels que *The land and the law in India*, qui paraît en 1872 et qui est rédigé par le juge West, à la suite de la révolte de Deccan en 1875, et à la suite de laquelle une Commission *ad hoc* commence à siéger. Après quelques opérations mineures, la véritable solution a surtout, rappelle-t-il, émané de Thorburn qui propose des restrictions généralisées de l'aliénation, concernant une partie spécifique de la population (les agriculteurs) contre une classe professionnelle (les prêteurs). L'idée d'envisager des restrictions sur les aliénations sur la propriété ancestrale sauf sanction de l'officier du district se précise ainsi.

« Une grande partie des juges de la Cour en chef était favorable à l'idée d'imposer des restrictions directes sur les aliénations. Mon honorable confrère M. le juge Chatterjee, après qu'il a discuté de la question dans un article pertinent, dans lequel il met en avant le fait que le droit coutumier du Punjab a permis aux héritiers de faire annuler de nombreuses aliénations, a continué en soutenant que la recommandation généralisée d'une mesure qui restreindrait directement les aliénations permettrait de contrôler les litiges se présentant devant les juridictions. Il pensait que les restrictions à vie ou pour une durée de quinze ans du pouvoir d'aliénation du propriétaire terrien à l'égard de ses terres ancestrales seraient vues par la classe des propriétaires comme allant dans le sens des traditions de la province et ils seraient en accord avec celles-ci »¹⁵⁰³.

Ainsi, le juge P.C. Chatterjee nous présente le droit coutumier non pas comme renvoyant uniquement aux coutumes des tribus du Punjab mais aussi comme un moyen permettant de limiter un droit de propriété qu'il considère, en accord avec ses confrères, comme étant

¹⁵⁰³ *Abstract of the proceedings of the Council of the governor-general of India assembled for the purpose of making laws and regulations*, Calcutta, Office of the superintendent of Government Print, 1899, p. 321.

excessivement libéral. En ce sens, Charles Rivaz insiste sur la nécessité d'une telle législation car, explique-t-il :

« Le Punjab est avant tout une terre de yeomen et de paysans propriétaires et l'expropriation de leurs terres par des prêteurs, de ces propriétaires robustes – des hommes qui sont la crème de l'armée indigène, et qui ont pour seule envie, après avoir traversé tant d'épreuves et récolté des gloires lors d'une carrière militaire, de passer le restant de leurs vies dans leurs terres ancestrales – a, sous l'influence des conditions favorables de la gouvernance britannique, progressé de la façon dont je l'ai démontré, avec une intensité différente selon les parties de la province »¹⁵⁰⁴.

Lors du débat du 22 juin 1900, parmi les membres qui siègent au sein du Conseil législatif, se trouve l'opposant Kunwar Sir Harnam Singh de Kapurthala (1851-1930), qui met en avant les points de vue des juges Donald Campbell Johnstone et William Ovens Clark allant dans son sens et voyant la législation comme un outil d'appauvrissement de la région, susceptible de susciter des mécontentements au sein de la classe des banquiers et des investisseurs, et de limiter les capacités à offrir des crédits aux agriculteurs. Les banquiers sont présentés comme étant essentiels pour l'économie de la province car ils en permettent la modernisation, tout en contribuant à la cohésion sociale et le respect des traditions locales car les emprunts permettant parfois de régler des frais du mariage ou de contrebalancer les effets des mauvaises récoltes. Lors du débat du 19 octobre 1900, le dernier avant l'entrée en vigueur de la législation, le porteur du projet Charles Rivaz revient sur l'argumentaire du débat précédent en expliquant que les aliénations non loin d'être nécessaires permettent en réalité aux propriétaires terriens de mener un train de vie extravagant et il appartient au Conseil législatif d'ôter toute tentation inutile. Par ailleurs, Nawab Muhammad Khan, qui a remplacé le dissident Harnam Singh, affiche aussi une posture favorable à l'égard d'une telle législation. Il expose ainsi son point de vue :

« Je pense que la situation de non-droit [« lawlessness »] qui a résulté des expropriations menace sérieusement la paix et la tranquillité publiques, et constitue de ce fait un grand danger politique. Comme l'a dit l'honorable officier Douie, « un homme sans terre qui a cette énergie qui caractérise la plupart des paysans du Punjab est le plus à même de devenir un hors-la-loi ». Les dacoities et les grands cambriolages ont connu une

¹⁵⁰⁴ *ibid.*, p. 327.

croissance proportionnelle à l'augmentation des expropriations. Quelques-uns des plus téméraires des dacoits ont dit, quand ils se sont retrouvés par hasard à côtoyer des agriculteurs, qu'ils ne leur voulaient aucun mal mais qu'ils voulaient se venger des torts que leur avaient fait les prêteurs »¹⁵⁰⁵.

Et le conseiller poursuit avec des anecdotes similaires. En somme, les discussions se concluent sur la complexité de la notion de la propriété libérale et individuelle, qui ne convient pas, selon l'approche de C.L. Tupper, à une société paysanne et ne répond pas aux besoins politiques, économiques et sociales du Punjab : la loi entend réguler et stabiliser un ordre coutumier ébranlé par une politique économique laxiste, s'inscrivant dans la logique de la jurisprudence de la Cour en chef qui limite déjà les aliénations. De ce fait, le *Punjab Alienation of Land act* entre en vigueur le 19 octobre 1900, après l'assentiment du Gouverneur Général et est d'application générale dans tout le Punjab. Dans les propos préliminaires de la loi, des précisions terminologiques sont apportées :

« 2. (...) (1). L'expression « agriculteur » signifie toute personne qui détient une terre agricole qui a été enregistrée soit en son propre nom soit au nom de l'ancêtre dont il est le descendant principal comme étant le propriétaire de la terre ou comme un tenant héritier dans une propriété lors du premier établissement régulier (...) »¹⁵⁰⁶. La Section 3 dispose que : « (1) Une personne qui souhaite procéder à une aliénation permanente de sa terre doit être libre de ce faire quand a) l'aliénateur n'est pas un membre de la tribu agricole ou b) quand l'aliénateur est un membre de tribu agricole et que le bénéficiaire de l'aliénation détient une terre en tant qu'agriculteur dans le village où se situe la terre qui est aliénée ou c) quand l'aliénateur est un membre d'une tribu agricole et que le bénéficiaire de l'aliénation est un membre de la même tribu ou d'une tribu du même groupe (...), 2) sauf dans les cas visés par la sous-section 1), une aliénation permanente de la terre ne peut pas avoir lieu à moins d'avoir la sanction du député-commissaire »¹⁵⁰⁷.

¹⁵⁰⁵ *Abstract of the proceedings of the Council of the governor-general of India assembled for the purpose of making laws and regulations*, Calcutta, Office of the superintendent of Government Printing, 1900, p. 291.

¹⁵⁰⁶ *A collection of the acts passed by governor general of India in Council*, Calcutta, Office of the superintendent of Government Printing, 1900, p. 81.

¹⁵⁰⁷ *ibid.*, p. 82.

La législation de 1900 a ainsi fait entrer la notion de « tribu agricole » dans l'histoire législative du Punjab britannique et aussi de l'Inde britannique. Les débats laissent entrevoir le lien fort qui est souligné par officiers et juges entre le droit coutumier et l'appartenance à une tribu agricole : après l'entrée en vigueur de la législation de 1872, qui est interprétée comme ayant fait de la coutume la norme primaire de résolution des conflits interindividuels, la législation de 1900 est la première à lier précisément le droit coutumier du Punjab à la matière de la propriété ancestrale. Dans la jurisprudence de Cour en chef puis de la Haute cour de la province, l'entrée en vigueur de la législation conduit à la généralisation du recours par les juges à cette notion, qui font dépendre l'applicabilité du droit coutumier à l'appartenance ou non à une tribu agricole ce qui pousse les juges à établir des critères de définition d'une telle tribu. Mais les juges ont déjà établi une jurisprudence allant dans ce sens, en atteste l'intervention de Chatterjee.

Aussi, l'identification d'une tribu comme étant agricole ou non est sujette à l'interprétation des juges du Punjab, qui mettent en place un système de présomption d'application du droit coutumier à l'égard des personnes qui appartiennent à une tribu agricole¹⁵⁰⁸. C'est par exemple le cas dans l'espèce n°54, où les parties sont des *khattris* de Batala, appartenant non pas à une tribu agricole mais à une haute caste hindoue vivent en ville et ne pouvant dès lors bénéficier d'une telle présomption¹⁵⁰⁹. L'appartenance à une tribu agricole, si fait présumer l'application du droit coutumier, présume également l'exclusion des filles par rapport aux agnats les plus proches, comme c'est le cas de l'espèce n°24 où les parties appartiennent à une tribu de musulmans *syals* du district de Jhang. Les implications d'une telle qualification sont aussi comprises par les parties se rendant devant les juridictions, pour lesquelles les conseils préparent moyens et prétentions, cherchant la validité ou l'annulation d'une aliénation¹⁵¹⁰.

Dans l'espèce n°81, les partie demanderesse souhaite faire annuler une aliénation soutenant que la partie défenderesse, l'aliénatrice, appartient à une tribu agricole. Les juges subordonnés ont répondu par la négative car les Bawaris, tribu concernée, sont décrits par le *Gazetteer* du district de Ferozepore comme étant une tribu nomade et criminelle, et bien qu'elle

¹⁵⁰⁸ 51-1900/2, CCP (appel), Hassan Ali et autres c. Dulli.

¹⁵⁰⁹ 54-1900/5, CCP (appel), Dalla Mal et autres c. Gadhari Lal et autres, Mssmt. Mahan comme ayant droit de Gobina Mal décédé.

¹⁵¹⁰ 24-1885/5, CCP (appel), Mssmt. Sahban c. Ghazi et autres.

soit en train d'évolution et que ses membres tendent à acheter des terres à des fins agricoles, cela n'est pas suffisant pour affirmer qu'ils ont adopté les coutumes des tribus agricoles avoisinantes. Ainsi, dans une jurisprudence constante, les juges de la haute juridiction rappellent que la possession de la terre ne permet pas à elle seule de considérer une tribu comme étant agricole. En effet, selon le juge Johnstone, il convient de s'intéresser aux occupations des membres de la tribu¹⁵¹¹. Dans l'espèce n°89, les parties appartiennent à la tribu des *kalals kalahatti*, qui ne fait pas partie des tribus agricoles telle que notifiées par ordre formel (« *standing order* ») du Commissaire des finances¹⁵¹², et ses membres vivent dans le *mauza* Butari du *tahsil* de Ludhiana. En tant que tels, ils font partie d'une minorité au sein du village, où la majorité des habitants appartiennent à une tribu *jat*. Ils ne possèdent que trois terrains sur les onze. Il apparaît après étude qu'ils ne cultivent par ailleurs pas eux-mêmes la terre mais et ils ont principalement investi les fonctions publiques. Ils sont originaires d'Ahlu, du district de Lahore, et sont dispersés dans toute la province. Ils ont adopté de nombreuses fonctions mais l'agriculture n'est pas la plus importante. Certes, ils appartiennent à une classe sociale et religieuse inférieure par rapport aux « deux fois nés » [« *twice-born* »] mais leur situation s'est améliorée, remarque le juge, depuis plusieurs générations du fait de la renommée de la famille de Kapurthala, qui a fondé en 1772 l'état princier de Kapurthala sous l'initiative de Jasse Singh Ahluwalia. Dans les recensements de 1881 et 1891 réalisés par Ibbetson et Maclagan, les *kalals* ont été classés comme tribu d'artisans. L'agent d'établissement Gordon Walker, qui s'est occupé du district de Ludhiana dans les années 1880, rapporte que la tribu se rapproche des agriculteurs mais malgré de nombreuses pétitions de leur part à l'égard du gouvernement du Punjab, il n'a pas été fait droit à leur demande d'être notifié en tant que tribu agricole. Ainsi, il appartient aux juges de trancher au cas par cas : en l'espèce la tribu des *kalals* de Butari n'est pas agricole¹⁵¹³.

La consécration de l'approche fonctionnaliste de la tribu agricole a été précisée dans une jurisprudence ultérieure, qui concerne des Rajputs musulmans du district de Ferozepore, dans l'espèce n°91, où la question se pose quant à la légalité d'une aliénation d'une propriété considérée comme étant ancestrale. Selon le juge Lal Chand, le juge inférieur qui a considéré que les parties étaient automatiquement gouvernées par le droit coutumier du Punjab en matière

¹⁵¹¹ 81-1906/5, CCP (appel), Ram Singh c. Wazira et autres.

¹⁵¹² Qui sont pris en 1909, v. PDF p. 1-19 pour le contenu, et surtout 14-19 pour la liste des tribus notifiées comme étant des tribus agricoles.

¹⁵¹³ 89-1907/6, CCP (appel), Attar Singh et autres c. Sant Singh et autres.

d'aliénation du seul fait qu'ils sont des *Rajputs* a commis une erreur de raisonnement : il ne convient pas seulement de vérifier si la famille est composée d'agriculteurs mais surtout de savoir si l'agriculture constitue l'occupation principale de cette famille. La jurisprudence est constante sur l'existence d'une présomption en faveur d'un pouvoir restreint d'aliénation concernant les membres des tribus agricoles mais lorsqu'une famille, explique le juge, s'est détournée de l'agriculture comme étant son occupation principale et s'est installée pour de bon dans la vie urbaine, en adoptant le commerce, l'industrie ou le service comme moyen de subsistance, alors une telle présomption ne peut pas s'appliquer. Le juge Lal Chand motive ainsi :

*« Il y a un certain degré d'hérédité qui est attaché au système de caste, mais finalement il n'est pas si rigide, et admet des mutations, surtout du fait de l'évolution des circonstances de vie »*¹⁵¹⁴.

Et concernant les *Rajputs*, il apparaît que :

*« Il y a beaucoup de familles Rajputs et certains de leurs ancêtres n'ont jamais pratiqué l'agriculture. Il serait irrationnel d'affirmer dans le cas de telles familles, dont certaines ont donné des chefs et des souverains, qu'elles sont automatiquement gouvernées par les coutumes des tribus dont l'occupation principale n'est que l'agriculture pure et simple (...). Même dans le cas des tribus qui seraient encore plus à même d'être des agriculteurs, il ne s'ensuit pas que ses membres soient liés par les coutumes agricoles dans le cas où la famille a coupé tout lien avec l'agriculture comme étant son occupation héréditaire »*¹⁵¹⁵.

Ainsi, donc, dans le cadre des restrictions appliquées à l'aliénation de la propriété ancestrale, il ne convient pas de prendre en compte l'hérédité mais l'occupation réelle et contemporaine embrassée par les parties au litige. De telles postures jurisprudentielles établissent des critères qui activent la présomption. Cette présomption reste réfragable que les parties soient présumées être des membres de tribus agricoles soumises au droit coutumier ou qu'elles soient présumées être régies par les statuts personnels religieux. De ce fait, pour refraguer la présomption qui consiste à faire soumettre les membres d'une tribu sacerdotale (comme des

¹⁵¹⁴ 91-1908/1, CCP (appel), Sandhe Khan et autres c. Muhammad Hayat Khan.

¹⁵¹⁵ 91-1908/1, CCP (appel), Sandhe Khan et autres c. Muhammad Hayat Khan.

Lodhis, khattris, du district de Ferozepore dans l'espèce n°193¹⁵¹⁶) aux restrictions du droit coutumier de l'aliénation, il convient de prouver que ses membres pratiquent l'agriculture, laquelle constitue le moyen principal de subsistance. Mais le simple fait d'habiter parmi des agriculteurs n'est pas suffisant pour refraguer la présomption. Un arrêt complet du juge Addison expose ainsi des critères de détermination précis concernant le droit applicable qui doivent être compris comme une synthèse des tendances jurisprudentielles antérieures (n°197)¹⁵¹⁷. Pour décider si une communauté spécifique est soumise aux statuts personnels religieux ou à la coutume, il faut prendre vérifier les points suivants : 1) si la tribu pratique exclusivement ou en priorité l'agriculture, et les autres occupations, le cas échéant, ne doivent pas être occupations principales, 2) si elle forme une communauté de village compacte ou si elle vit dans une ville, 3) si la tribu est installée dans le village depuis sa fondation, 4) depuis combien de temps elle pratique l'agriculture, 5) si les membres cultivent eux-mêmes la terre, 6) si les membres détiennent une grande partie du village ou non, 7) s'ils détiennent une partie du *shamilat*, 8) si les aliénations ont été fréquentes, autorisées ou contestées, 9) les circonstances d'acquisition de la terre, 10) si les membres de la tribu sont devenus des *lambardars*, 11) si le lieu fait partie de ces lieux où le droit coutumier prévaut, 12) si la coutume est respectée dans les affaires de société.

Dès lors, les juges se sont efforcés d'établir un droit de propriété limité et restreint face à un droit de propriété plein qui prévaut dans les systèmes juridiques anglais ou européens. Ils sont imprégnés par une doctrine de la propriété commune, limitée, qui n'est pas nécessairement individuelle et par principe absolue. Cette théorisation a été mise en avant par un arrêt rendu par l'assemblée plénière en 1943, lors de laquelle siègent les juges Din Muhammad, Abdhur Rahman et Marten. En l'espèce, la question concerne la validité de plusieurs aliénations de propriétés qui se situent en ville qui sont effectuées par un *sansi jat* de Gujranwala, qui se dit descendre du maharaja Ranjit Singh. Pour répondre à la question de la validité de telles aliénations, les juges étudient longuement les anciennes décisions, dont celle de 1884, rendue par les juges Tremlett et Powell. Ils se sont ainsi exprimés :

« Il nous semble, avec tout le respect que nous portons aux opinions ayant exprimé le point de vue contraire, que l'idée qu'il n'y avait pas de présomption a priori contre toute

¹⁵¹⁶ 193-1930/4, LHC (appel), Sarap Singh et autres c. Harchara Singh et autres.

¹⁵¹⁷ 197-1931/4, LHC (appel), Sita Ram et autres c. Mssmt. Bhagwani et autres.

aliénation faite volontairement par un propriétaire terrien n'est pas soutenable. Il n'y a pas à proprement parler de faisceaux de droit qui pourraient constituer la propriété. Les droits des propriétaires sont le résultat arbitraire d'une loi ou d'une coutume à un moment donné du lieu où se situe la terre ; et la coutume sera le résultat et l'incarnation d'une conception parmi d'autres conceptions qui prévalent alors afin de constituer l'unité du propriétaire. Dans l'Europe occidentale nous en sommes venus doucement à regarder l'individu comme étant le seul propriétaire. Là où un tel point de vue prévaut, il est bien sûr raisonnable de faire peser la charge de la preuve d'une coutume qui limiterait et qui s'éloignerait de la théorie individualiste de la propriété sur la partie qui allègue cela. Cela s'est d'ailleurs réalisé dans certaines parties du Punjab et cela expliquerait les quelques décisions auxquelles nous avons eu affaire. Cependant, dans la province en général, il ne fait aucun doute qu'il existe des conceptions bien que archaïques de la propriété réelle [« real »] et que la famille agnatique (un autre trait archaïque), parfois même le village en tant que famille, sont toujours vus comme étant des propriétaires de la terre ancestrale. Mais si tel est le cas, les restrictions qui ont déjà été plusieurs fois prouvées, qui portent sur la liberté d'aliéner la terre, dérivent directement de cette conception de la propriété et la liberté individuelle d'aliénation constitue une anomalie qui doit être prouvée »¹⁵¹⁸.

En l'espèce, les juges s'accordent à dire que la seule constante dans la jurisprudence de la haute cour du Punjab se trouve dans la limitation du droit de propriété des personnes membres d'une tribu agricole, détenant des terres ancestrales. Ainsi, la présomption initiale continue de s'appliquer même lorsque l'objet de la vente est une propriété immobilière urbaine. Peu importe où se situe la propriété, la présomption de restriction de l'aliénation vaut toujours même si elle est moins stricte. Cela est rappelé ultérieurement dans une décision de 1944, n°250. En l'espèce, un aliénateur qui est un *Arain* de Mozang détient un magasin depuis sept ou huit ans et son père vit du revenu dérivant des loyers pour la location du magasin. Des preuves tirées des archives fiscales ont permis d'établir que depuis 1939, l'occupation principale de la famille était de labourer les champs et il est alors difficile d'établir qu'elle a adopté le commerce et l'industrie et qu'elle a rompu tout lien avec le village. La coutume qui entérine un pouvoir limité d'aliénation

¹⁵¹⁸ 249-1943/1, CCP, Banque « Bafri Das Sohan Lal » représentée par Jangi Lal et autres c. Kunwar Dharu Indar Pal Singh mineur représenté par Rani Malwinder Kaur.

continue de prévaloir parmi eux et cette coutume de restriction vaut pour toutes les propriétés où qu'elles soient situées (ville ou village) et peu important leur nature (terre ou magasin).

Les juges de la haute juridiction rappellent régulièrement, ce qui est confirmé par le Conseil privé de Londres dans l'espèce n°127, que les restrictions portant sur l'aliénation des propriétés ancestrales ne sont pas absolues. Une aliénation, même procédée par un membre d'une tribu agricole, est valide dès lors qu'elle est entreprise dans le but de rembourser une « dette juste », c'est-à-dire qu'elle n'a pas été contractée du fait d'un train de vie si extravagant que cela est irresponsable, qu'elle ne constitue pas un gaspillage ou qu'elle n'est pas contractée avec l'intention de détruire les intérêts des survivanciers¹⁵¹⁹.

Dans l'ensemble, il convient de comprendre que la notion de « tribu agricole » a permis d'instaurer des limitations juridiques aux droits de propriété dans le Punjab britannique. Ces limitations sont passées par l'entrée en vigueur d'une législation encadrant les aliénations des propriétés considérées comme étant ancestrales, allant dans le sens d'une jurisprudence bien établie de la haute cour de province des cinq fleuves. La justification principale mise en avant pour ce faire est d'insister sur le caractère collectif de la propriété et l'absence du concept même de propriété individuelle dans le Punjab britannique – allant dans la logique des théories de la communauté de village et de la succession agnatique. Conséquemment, parmi les justiciables qui se rendent devant la haute juridiction du Punjab, il est aisé d'y trouver des membres de tribus agricoles¹⁵²⁰. Bien que cela crée une dépendance certaine des agriculteurs du Punjab à l'égard du gouvernement colonial¹⁵²¹, un lien de solidarité naît également entre les deux, et se concrétise dans la consolidation d'un parti politique unique : le *Punjab Unionist Party*, sur lequel nous reviendrons.

Aussi, c'est l'exclusion de la religion et des statuts personnels religieux fondée sur des raisons extra juridiques – telles que la volonté d'affaiblir la classe sacerdotale brahmanique, la

¹⁵¹⁹ 127-1913/4, CCP, Kirpal Singh c. Balwant Singh et autres.

¹⁵²⁰ Dans la sélection des décisions, 49 impliquent des *jats* et 16 des *rajputs*, v. **annexe 2.b**.

¹⁵²¹ P.N. MUKHERJI, « The farmers' movement in Punjab: politics of pressure groups and pressure of Party politics », *Economic and political weekly*, Volume 33, n°18, 2-8 mai 1998, p. 1043-1048 ; N. BHATTACHARYA, « Land market in the colonial context: A case study of Punjab », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 37, 1976, p. 306-312 ; N. HAMID, « Dispossession and differentiation of the peasantry in the Punjab during colonial rule », *The journal of peasant studies*, Volume 10, n°1, 1982, p. 52-72 ; P. NAZIR, « Transformation of property relations in the Punjab », *Economic and Political weekly*, Volume 16, n°8, 21 février 1981, p. 281-285 ; A. SULTAN, « Chapter 1. Glass half full? Two views of the Punjab », A. SULTAN, *A broken record: institutions, community and development in Pakistan*, Cambridge, Cambridge university press, 2022, p. 7-28.

protection d'une paysannerie punjabis constituant un allié militaire majeur sur laquelle repose par ailleurs la stabilité économique, fiscale et agricole – qui ont permis aux juges et aux officiers britanniques de constituer un droit coutumier du Punjab comme découlant d'une identité tribale. Les mêmes raisons ont justifié la conceptualisation d'un droit de propriété limité, ayant pour conséquence un contrôle d'abord jurisprudentiel, puis aussi législatif sur les aliénations des propriétés qualifiées de propriétés « ancestrales ». Les juges ont tenté de préciser la nature de cette identité et la législation de 1900 a été fondamentale, constituant la pierre angulaire de la communauté de la « tribu agricole », s'accolant aux communautés musulmanes et hindoues telles qu'identifiées par les politiques coloniales. Finalement, les identités tribales sur lesquelles se reposent les officiers et les juges coloniaux sont le versant laïcisé des communautés religieuses s'inscrivant dans la logique d'une politique générale de la neutralité religieuse de Dalhousie. Toutefois, une telle image du Punjab est partielle et il importe désormais de compléter le paysage en étudiant la question des identités religieuses qui est au cœur de la réalité sociale du Punjab britannique.

Section II – Les limites de la politique de la neutralité religieuse : les aspects de la vie politique et de la vie religieuse dans le monde urbain du Punjab

Dans l'affaire n°149, le juge Leslie Jones se trouve face à une affaire où des *khatris* aliènent par vente une propriété foncière, laquelle aliénation est remise en cause par des justiciables prétendant détenir un droit de propriété car appartenant à un corps de propriétaires du village. Si les juges du district reçoivent la contestation, le juge Leslie Jones reçoit l'appel car, selon lui, du fait de l'évolution sociale, le village des parties se situant dans les environs de Hoshiarpur ressemble davantage à une ville et de ce fait, il constate que les pratiques s'urbanisent, de sorte que de nombreuses aliénations ont lieu sans que cela ne suscite de contestations devant les juridictions coloniales : il remarque ainsi que les coutumes évoluent¹⁵²². Il est donc important de comprendre que l'histoire du Punjab britannique est aussi l'histoire d'une urbanisation progressive¹⁵²³ de la région. Des villes comme Lahore¹⁵²⁴ ou Amritsar¹⁵²⁵

¹⁵²² 149-1918/1, CCP, Nandu et autres c. Punjab Singh et autres.

¹⁵²³ M.A.Z. MUGHAL, « Rural urbanization, land, and agriculture in Pakistan », *Asian geographer*, Volume 36, n°1, 2019, p. 81-91 ; R. GREWAL, « The urban pattern in the Punjab, 1881-1931 », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 44, 1983, p. 513-521 ; M.S. GILL, « Urbanization in Punjab (India): 1901-1911 », *Population geography*, Volume 37, n°1 et 2, Juin-Décembre 2015, p. 1-12.

sont en plein essor et constituent des centres économiques, politiques et culturels majeurs du Punjab, et de l'Inde britannique. L'arrivée de l'administration coloniale s'est accompagnée d'une transplantation de nouvelles institutions ainsi que de la création de nouveaux emplois ; l'évolution des transports a abouti à un réseau de connexion de plus en plus important à travers le sous-continent encourageant une certaine circulation des personnes et des biens. À cela s'est ajouté l'essor de l'imprimerie et de la presse, ainsi que d'autres moyens de transmission de l'information qui se sont développés dans les zones urbaines de la colonie. En ce sens, le Punjab, bien qu'étant majoritairement rural, a été au cœur de toutes ces évolutions décisives. Les clivages politico-religieux qui commencent à sillonner le reste de l'Inde n'ont pas manqué de se répercuter au sein de la région des cinq fleuves (**Paragraphe I**). Des mouvements nationalistes jaillissant et recoupant parfois les identités religieuses vont finir par questionner la pertinence même du droit coutumier à représenter réellement les coutumes du Punjab (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Le Punjab comme région réceptrice et productrice des clivages (politico-) religieux : une étude des mouvements réformateurs socioreligieux

Dans une édition du 12 mai 1894 du journal *Tribune*, il est possible de lire ceci :

« *La prédication en plein air à Anarkali*¹⁵²⁶ devient de plus en plus une nuisance. Il y a un ouléma qui a pris pour habitude d'utiliser un langage très grossier à chaque fois qu'il

¹⁵²⁴ Lahore est le centre politique, économique et culturel (en particulier musulman) du Punjab britannique. La capitale de la province est aussi celle de la formation des élites punjabies. Sa renommée étant mondiale, elle attire des touristes internationaux. Enfin, son architecture à partir du XIX^e siècle est empreinte de la vision victorienne : W.J. GLOVER, « A colonial spatial imagination. British knowledge of the city and its environs », W.J. GLOVER *Making Lahore modern. Constructing and imagining a colonial city*, Londres, University of Minnesota Press, 2008, p. 27-58 ; S. IMTIAZ, R. AKHTAR, « The making of British Lahore: fulfilment of a colonial desire », *Journal of social sciences and humanities*, Volume 28, n°2, automne 2020, p. 241-259 ; I. TALBOT, « British rule in the Punjab, 1849-1947: characteristics and consequences », *The journal of imperial and commonwealth history*, Volume 19, n°2, 1991, p. 203-221 ; H. OVAIS, « Architectural styles during the British Raj in Lahore », *International journal of environmental studies*, Volume 73, n°4, 2016, p. 616-630 ; I. TALBOT, T. KAMRAN, « Chapter 3. Travellers, tourists and texts », I. TALBOT, T. KAMRAN, *Colonial Lahore. A history of the city and beyond*, Oxford, Oxford university press, 2017, p. 67-73.

¹⁵²⁵ Amritsar est le centre de l'artisanat ainsi que la capitale du sikhisme. Au sein de la ville se situe le Temple d'Or, haut-lieu saint de la nouvelle religion. Amritsar va aussi devenir tristement célèbre car y sont perpétrés les massacres de la population connus comme les massacres du Jallianwallah Bagh en 1919 : Y. SNEHL, « Spatiality, memory and street shrines of Amritsar », *South Asia Multidisciplinary Academic Journal*, n°18, 2018, URL : <https://journals.openedition.org/samaj/4559> ; L. PEZARKAR, « The making of Amritsar », *Live history India*, 06 octobre 2017, URL : <https://www.livehistoryindia.com/story/religious-places-/the-making-of-amritsar>.

¹⁵²⁶ Anarkali est un des marchés les plus importants du Punjab, se situant aux portes de Lahore, proche du Lahori gate, une des 13 portes de Lahore : v. British Film Institute and British Council, « Anarkali Bazaar, Lahore in

parle de la foi des hindous et un jour cela risque de conduire à un trouble à l'ordre public ... quelques jeunes hindous ont menacé de lui briser la nuque ... L'ouléma, c'est dire, a demandé à des brutes de rester auprès de lui pour faire office de gardes du corps »¹⁵²⁷.

Cette histoire n'est pas anecdotique, ni ne s'agit-il là d'un cas isolé. Le XIX^e siècle connaît une montée progressive de communautarisme dans l'Inde britannique et le Punjab se situe au premier plan de cette évolution majeure. Kenneth Jones, historien britannique qui consacre une partie importante de ses recherches à l'étude des mouvements réformateurs socioreligieux dans le Punjab, nous apprend ainsi que l'abattage des bovins – puisque, il faut le rappeler, l'interdiction avait été levée par le Conseil d'administration au lendemain de l'annexion poursuivant le but de non-intervention dans les affaires religieuses – devient l'enjeu de discordes et d'émeutes se multipliant à Lahore ou à Amritsar. En 1889, à la suite des émeutes ayant agité le district de Rohtak, le *Punjabi Akbar* publie un article, le 14 septembre 1889, où nous lisons que :

« L'abattage des bovins se pratique en Inde depuis la conquête des musulmans mais les agitations récentes en faveur de la protection des bovins sont dues aux prédications des Aryas, qui sont en train d'encourager les tensions chez les Hindous »¹⁵²⁸.

En effet, les mouvements réformateurs ou les mouvements socioreligieux en vue d'une réformation religieuse naissent de part et d'autre de l'Inde britannique à partir des années 1820 et 1830. Ils se caractérisent par une volonté générale visant la réactualisation des traditions et dogmes religieux, par le biais d'une relecture empreinte des évolutions culturelles qui ont bouleversé le sous-continent indien depuis l'arrivée des puissances coloniales. Progressivement, à partir des années 1880 et 1890, les mouvements ont évolué dans le sens d'une reconnaissance identitaire sur le plan politique, ayant des liens étroits avec l'émergence des différents courants nationalistes et indépendantistes. Le Punjab britannique est non seulement le réceptacle de ces transformations mais aussi un terrain propice à la formation de ces revendications identitaires qui s'articule sur trois religions principales – l'Hindouisme, l'Islam et le Sikhisme – qu'il convient d'étudier à tour de rôle.

1933 », *Youtube*, 00:01:11, 10 août 2017, URL : https://www.youtube.com/watch?v=I0_DSVq7sUc&ab_channel=BFI.

¹⁵²⁷ K. W. JONES, *Arya Dharm: Hindu Consciousness in 19th century Punjab*, New Delhi, Manohar, 1989, p. 129.

¹⁵²⁸ *ibid.*, p. 153.

A. Les mouvements réformateurs Hindous et le Punjab

Les mouvements réformateurs hindous sont retracés à partir de l'institution du *Brahmo Samaj*, fondé par Ram Mohan Roy (1772-1833), un historien Bengali, en 1828¹⁵²⁹. Par le biais de ce mouvement, Roy entend rejeter le polythéisme, tout en sélectionnant des *upanishad*¹⁵³⁰, et leur donnant une interprétation à coloration monothéiste, s'inspirant à la fois des théologies chrétiennes tout en profitant de ce renouveau pour se détacher de la religion du Christ. Ainsi :

« *Son approche est synchrétique car il entend réformer l'hindouisme en ayant recours aux préceptes du christianisme et du rationalisme occidental ; mais ce syncrétisme se veut stratégique car Roy dit avoir fondé ce nouvel hindouisme sur un âge d'or [védique] purement indigène, lui permettant ainsi de réhabiliter l'identité hindoue dévalorisée par les Européens* »¹⁵³¹.

Roy est impressionné par les colons Britanniques et sa pensée constitue l'expression d'une intelligentsia bengalie laquelle craint par ailleurs pour la survie de ses valeurs traditionnelles. Afin de les protéger, paradoxalement, les réformateurs ont jugé nécessaire d'abandonner des pratiques qui sont critiquées (selon eux) par les Britanniques, selon leur approche libérale et utilitariste. Aussi :

¹⁵²⁹ Le *Brahmo Samaj* devient le symbole de la renaissance bengalie, accueillant la bourgeoisie locale qui est à la fois consciente des enjeux politiques et culturels Britanniques (par leur rejet du système des caste, de l'idolâtrie ou du mariage infantile féminin), s'impliquant dans l'administration coloniale par exemple, mais qui revendique aussi une identité propre. Précurseur des mouvements réformateurs socioreligieux, le *Brahmo Samaj* est aussi le berceau des premières revendications à coloration nationaliste dans le sous-continent Indien. Pour plus d'informations à ce sujet, v. : D. KOPF, *The Brahmo Samaj and the shaping of the Modern Indian Mind*, Princeton, Princeton University Press, 1979, 399 p. ; G.S. BHATT, « Brahmo Samaj, Arya Samaj, and the Church-sect typology », *Reviews of religious research*, Volume 10, n°1, automne 1968, p. 23-32 ; S.C. BANERJEE, « Brahmo Samaj as an actor in the dissemination of Aryan invasion theory (AIR) in India », *International journal of Asian studies*, Volume 13, n°1, p. 19-59.

¹⁵³⁰ « *De upa, « supplémentaire », « additionnel », et de ni-sad « s'asseoir près d'un enseignant », duquel l'élève reçoit une connaissance ésotérique. Mais les grammairiens ne s'accordent pas sur la définition du mot, certains le définissant comme tattvajnana, la connaissance de la réalité ; d'autres comme rahasya, une doctrine secrète. Les Upanisads renvoient quant à eux à eux à une connaissance qui est ésotérique et de ce fait elle est secrète. Mais la dans la plupart des deux-cents Upanisads connus aucun ne comprend une doctrine ésotérique ou un enseignement assorti d'un secret. De tous ces textes, qu'ils soient uniques ou qu'ils fassent partie d'une collection, seuls 13 ou 14 selon les autorités comprennent un enseignement ésotérique. Le reste renvoie à des compositions tardives qui représentent surtout les opinions des Vaisnavas, des Saivas et des Saktas* », des traditions hindoues qui respectivement vénèrent les dieux et déesses Vishnou, Shiva ou Shakti : M. STUTLEY, J. STUTLEY, *A dictionary of hinduism. Its mythology, folklore and development 1500 avant J.-C. à 1500 après J.-C.*, Londres, Routledge, 1977, p. 312.

¹⁵³¹ C. JAFFRELOT, « Hindu Nationalism : Strategic syncretism in Ideology Building », *Economic and Political Weekly*, 20-27 mars, 1993, Vol. 28, n°12/13, p. 518.

« Roy soutenait les idées réformistes occidentales, comprenant l'abolition de la pratique de sati. En même temps, il se montrait très critique à l'égard du prosélytisme des missionnaires occidentaux. Il faisait fermement valoir l'hindouisme contre l'expansionnisme chrétien, malgré son réformisme. Il avait admis que les missionnaires avaient raison de contrôler le polythéisme, le système des castes et la condition des femmes hindoues. Mais il soutenait qu'il s'agissait là d'ajouts tardifs au sein de l'hindouisme, et que sous sa forme originelle l'hindouisme ne se fondait pas sur un tel opprobre. Il ignorait le culte des idées – et était de ce fait même davantage monothéiste que le christianisme qui admettait la trinité – et il s'agissait d'une relation égalitaire qui portait l'accent sur une relation sans médiation entre l'individu et dieu. Roy soutenait qu'il avait découvert toutes ces vertus dans les upanisads (...). Il suggérait que, selon les textes sacrés, chaque homme était doté d'une atma, qui n'était rien d'autre qu'une partie du Brahma – la substance divine qui porte le monde »¹⁵³².

La nouvelle pensée de Roy résonne dans le reste de l'Inde. Dans la présidence de Bombay, elle rencontre un écho particulièrement favorable auprès de Swami Dayananda Saraswati (1824-1885), un Brahmane originaire du Gujrat. Il poursuit les enseignements de Keshab Chandra Sen (1838-1884), membre du *Brahmo Samaj*, en 1873¹⁵³³. En 1875, inspiré par les critiques énoncées par les fondateurs du *Brahmo Samaj* et les recherches philologiques menées par les orientalistes et philologues du XVIII^e siècle comme William Jones, Saraswati fonde son propre mouvement réformateur dans le Gujrat, le 10 avril 1875 : le *Arya Samaj*. Disciple d'une pensée prônant la supériorité d'un âge d'or védique par rapport au christianisme, il ajoute à la théorie réformatrice une identité linguistique (le sanskrit) et ethnique (le peuple Arya¹⁵³⁴). Il formule par ailleurs des critiques plus acerbes à l'égard des institutions et idéologies

¹⁵³² C. JAFFRELOT, « The invention of an Ethnic Nationalism », in C. JAFFRELOT (ed.), *Hindu nationalism: a Reader*, Princeton, Princeton University Press, 2007, p. 8.

¹⁵³³ S'inscrivant dans la lignée du fondateur, K.C. Sen joue un rôle important dans l'institutionnalisation, la ritualisation et l'expansion des idéologies samajistes, tout en en précisant le contenu : E.T. ULRICH, « Keshab Chandra Sen and Hindu Image worship », *Journal of ecumenical studies*, Volume 54, n°4, Automne 2019, p. 586-611 ; T.E. SLATER, *Keshab Chandra Sen and the Brahma Samaj being a brief review of Indian theism from 1830 to 1884 together with selections from Mr Sen's works*, Madras, Society for promoting Christian knowledge, 1884, p. 1-18.

¹⁵³⁴ « Nom – supposé ou appliqué – des/aux éleveurs nomades de cheveux et autre bétail à la peau claire qui vivaient les plaines au nord du Caucase, entre la Mer Caspienne et la Mer Noire. A peu près au début du second millénaire avant J.-C., ils ont commencé à migrer, probablement du fait d'une surpopulation. Certains sont allés dans le nord puis dans le Nord-Ouest et se sont répartis dans le nord de l'Europe, devenant ainsi des ancêtres des peuples aryo-européens. D'autres, après avoir séjourné vers le nord, se sont tournés vers le sud-est autour de la

coloniales, se détachant sur ce point du *Brahmo Samaj* et conduisant ainsi à l'affaiblissement de ce dernier dans le Nord-Ouest de l'Inde, et surtout dans le Punjab. En effet, l'*Arya Samaj* et l'ouvrage clef de Saraswati, *Satyarth Prakash* (« *La lumière de la vérité* ») publié en 1875 rencontrent un franc succès dans le Punjab. De son vivant, « *il participe aux réunions publiques, aux discussions privées (...). Une opposition forte et parfois violente à son encontre est surtout venue de l'hindouisme orthodoxe. Il n'a que rarement porté de critiques contre l'Islam ou le Sikhisme puisque ses cibles principales, en-dehors de l'hindouisme, étaient les missionnaires chrétiens* »¹⁵³⁵.

L'*Arya Samaj* se décline également sur le plan institutionnel, car son fondateur instaure la possibilité de structures locales, des *samajs* locaux, qui peuvent être fondés par des hommes ou des femmes à la seule condition qu'ils ou elles adhèrent aux principes énoncés par le *Satyarth Prakash*. À la mort de Saraswati, l'institutionnalisation du mouvement est poursuivie par trois de ses successeurs, à savoir Pandit Guru Datt, Pandit Lele Ram et Lala Munshi Ram. Tous trois participent chacun à leur tour à la radicalisation du mouvement en interne, renforçant les critères d'appartenance, et en externe, rejetant de plus en plus toute autre forme de spiritualisme. La sacralisation des savoirs de Saraswati est le résultat des travaux du Pandit Guru Datt, qui fonde une formation pour des prêtres samajistes en 1888, ainsi que le *Vedic magazine* en 1889. Selon Kenneth Jones, « *[l]a contribution principale de Guru Datt au sein du Samaj est idéologique. La manière dont il conceptualise le passé aryen était contraire à l'interprétation académique traditionnelle et à celle donnée par l'hindouisme traditionnel* »¹⁵³⁶. Pandit Lekh Ram, quant à lui, œuvre pour rapprocher l'*Arya Samaj* de l'hindouisme car il identifie les autres religions

Mer Caspienne et sont finalement arrivés en Inde et en Iran par le biais de la vallée de l'Indus. Certains groupes comme les Kassites et les Mitannis se sont déplacés vers l'ouest de l'Iran jusqu'au Moyen-Orient », M. STUTLEY, J. STUTLEY, *op. cit.*, p. 20. L'étude de l'histoire des peuples et des langues est essentielle dans l'établissement de ces liens de filiation indo-européen entre les peuples européens et les peuples du nord de l'Inde. L'histoire du peuple aryen a aussi investi le champ des études raciales à partir du début du XX^e siècle : du fait de ce lien avec les peuples européens, l'histoire du peuple aryen – qui est supposé ne pas connaître le système de castes par exemple ou qui aurait inventé le système des castes une fois en Inde pour préserver une forme de « pureté » ethnique – a permis de justifier que la civilisation avait été importée de l'extérieur, en opposition au peuple dravidien qui est un peuple autochtone du sous-continent indien qui se situerait à un stade d'évolution inférieur : S. LAXMAN, *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 77, 2016, p. 697-705 ; R. THAPAR, « The theory of Aryan race and India : history and politics », *Social scientist*, Volume 24, n°1-3, Janvier-Mars 1996, p. 3-29 ; J. LEOPOLD, « The Aryan theory of race », *The Indian economic & social history review*, Volume 7, n°2, p. 271-297 ; P.T. SRINIVAS IYENGAR, « Did the Dravidians of India obtain their culture from Aryan immigrant ? », *Anthropos*, Volume 9, n°1-2, Janvier-Avril 1914, p. 1-15.

¹⁵³⁵ K.W. JONES, « Communalism in the Punjab. The Arya Samaj contribution », *The journal of Asian Studies*, Novembre, 1968, Vol. 28, n°1, p. 43.

¹⁵³⁶ *ibid.*, p. 44.

comme étant les ennemies principales du projet du mouvement. Il s'attache à protester contre l'abattage des bovins, à militer pour faire de l'hindi « *la langue de l'éducation dans les écoles publiques* »¹⁵³⁷ et à critiquer l'ahmadisme naissant et progressant dans le Nord-Ouest de l'Inde. Enfin, Lala Munshi Ram, ayant présidé l'*Arya Samaj* de Jullundur, arbore la même agressivité sur le plan religieux, encourageant vivement le prosélytisme. Ce faisant, « *[i]l a rassemblé une somme d'argent en vendant le surplus des grains, donné par chaque foyer de samajiste, et a institué le nagar kirtan, des processions où défilent les dévots dont Munshi Ram, et a commencé à voyager dans les villages aux alentours afin de faire des convertis* »¹⁵³⁸. Entre 1888 et 1889, il lance l'édition de l'hebdomadaire *Sad Dharam Pracharak* en ourdou. Enfin, les tenants du mouvement manifestent un grand intérêt pour l'éducation de leur adeptes, fondant un lycée en 1886 et un *college* en 1889 à Lahore¹⁵³⁹.

B. Les mouvements réformateurs Musulmans et le Punjab

Le Nord-Ouest de l'Inde britannique et le Punjab sont aussi les lieux de prédilection pour l'épanouissement des mouvements réformateurs musulmans¹⁵⁴⁰. Ces régions sont avant tout marquées par le mouvement d'Aligarh et l'ahmadisme. Les mouvements réformateurs musulmans arrivent relativement tard par rapport aux mouvements réformateurs hindous. La plupart d'entre eux prônent, avant le mouvement d'Aligarh, l'arrivée d'un nouveau messie, ne se concentrant que peu sur la question des réformes ou de la modernisation des institutions et de la communauté. C'est par exemple le cas de l'ahmadisme¹⁵⁴¹. Il s'agit d'un courant messianique qui est initié par Mirza Ghulam Ahmad (1835-1908), originaire de Qadiyan dans le Punjab. Il est né dans une famille qui prospère dans l'agriculture et la propriété terrienne, dont une partie

¹⁵³⁷ *ibid.*, p. 46.

¹⁵³⁸ *ibid.*, p. 45.

¹⁵³⁹ Des écoles « Anglo-védiques ».

¹⁵⁴⁰ Ces mouvements réformateurs ne sont pas le propre du nord de l'Inde. L'historien J.R. Abraham qui consacre sa thèse de doctorat sur le sujet de l'émergence des mouvements réformateurs musulmans, étudie le cas des mappilas, une communauté musulmane du sud de l'Inde, et du rôle catalyseur qu'ils ont joué dans ce genre de mouvement. Ayant recours à une perspective d'étude postcoloniale, il démontre que les mouvements initiés par un érudit de Kerala, Vakkom Moulavi (1873-1932), incarne les rencontres entre traditions locales et visions occidentales, notamment les approches orientalistes des officiers britanniques. V. J.R. ABRAHAM, *Islamic reform and colonial discourse on modernity in India : socio-political and religious thought of Vakkom Moulavi*, Londres, Palgrave Macmillan, 2014, 243 p.

¹⁵⁴¹ M. M. HAQUE, « Perspective on Sir Syed and the Aligarh Movement », in A.R. KIDWAI (ed.), *Sir Syed Ahmad Khan. Muslim Renaissance Man of India. A Bicentenary commemorative volume.*, New Delhi, Viva Books Private Limited, 2017, p. 41.

importante est saisie par le royaume de Lahore. Il reçoit une éducation privilégiée et est sensibilisé, jeune, à la pensée de l'école juridique des Hanafi. Il étudie le droit à Sialkot dans l'espoir de récupérer ses terres perdues, mais est surpris par l'avancée des missionnaires chrétiens et s'oriente vers un nouvel objectif, spirituel, entendant réformer l'Islam. En 1879, il publie son ouvrage clef, le *Baharin-i-Ahmadiyah*, dans le journal *Isha'at-i-sunnah*, au sein duquel il expose ses idées. Selon l'historien Karanbir Singh, Ahmad se présente comme le messager direct de dieu et implore une modernisation de sa religion. Ainsi :

« *Mirza Ghulam condamnait l'idolâtrie des tombes et autres coutumes comme étant shirk (polythéistes). Il a interprété le Qu'ran afin qu'il justifie l'abolition de tout esclavage. Il a expliqué que le purdah (la séclusion des femmes) et l'institution musulmane de divorce étaient des solutions contre les pires des maux, et a redéfini le jihad en excluant le concept de guerre sainte, pourtant souvent accepté par les théologiens* »¹⁵⁴².

Séduisant sous plusieurs aspects, la radicalisation du mouvement et les divergences socioculturelles entre les membres ont conduit à son éclatement à la mort d'Ahmad.

Le mouvement d'Aligarh, quant à lui, connaît une plus grande prospérité, en partie parce qu'il n'a pas vocation à se restreindre aux seuls débats interprétatifs de la théologie musulmane. Ce mouvement est fondé par Syed Ahmad Taqvi bin Syed Muhammad Multoqi (Syed Ahmed Khan) (1817-1898). Il s'agit d'un réformateur et d'un philosophe qui sera plus tard connu comme le promoteur de la théorie des deux nations – l'une à majorité musulmane ; l'autre à majorité hindoue. Il est issu d'une famille ayant tissé des liens étroits avec les empereurs moghols, puisque son père était le conseiller privé d'Akbar II. Il vit difficilement la fin de l'empire en 1857 et prône une régénération de la culture, de l'éducation et de la religion de la communauté musulmane, de sorte que l'historien M. M. Haque le qualifie comme étant « *le premier musulman à répondre de manière positive à l'appel de la modernité occidentale [devenant] le propulseur de la métamorphose des musulmans passant du déclin d'un médiévisme suffocant à un modernisme élévateur et désaliénant* »¹⁵⁴³. Ainsi, Syed Ahmad Khan se démarque de Ghulam Ahmad, par exemple, par sa compréhension des enjeux qu'emporterait une bonne entente entre le gouvernement colonial et la communauté musulmane. C'est cela qu'il expose

¹⁵⁴² K.W. JONES, *The new Cambridge history of India. Socio-religious reform movements in British India*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 119.

¹⁵⁴³ M.M. HAQUE, *op. cit.*, p. 41.

dans ses différents ouvrages dont son mémorandum, *Ashab-i-Baghawat-hind* publié en 1858, son *Royal Mohamedans of India* publié en 1860 et une série de commentaires portant sur la Bible de 1862 à 1867. Il encourage les musulmans à « abandonner la voie de la confrontation »¹⁵⁴⁴ et les invite à se dévouer à la recouverte de la grandeur de la communauté¹⁵⁴⁵. En 1864, il fonde la *Scientific society of Aligarh*, ayant pour but d'incorporer les savoirs occidentaux dans la culture et l'éducation de la population locale, se reposant sur les modèles de la *Royal Society* et de la *Royal Asiatic Society*. En 1866, il publie l'*Aligarh Institute gazette*. En 1869, il fonde l'*Ourdou defence association* voulant faire de l'ourdou la langue de tous les musulmans de l'Inde. En 1870, revenant d'un séjour en Angleterre, il entreprend l'édition de l'hebdomadaire *Tahzib-ul-Akhtar*, jusqu'en 1882. En 1872, il instaure une Conférence pour une meilleure diffusion et le progrès du savoir parmi les musulmans de l'Inde, les encourageant à être conciliants avec la politique coloniale. Accordant une importance fondamentale à l'éducation et craignant la propagation du christianisme, il établit le *Mohammadan anglo-oriental college* (MAO) en 1877 avec l'aval du Gouverneur Général Edward Robert Bulwer-Lytton, soit Lord Lytton, (1831-1891 ; 1876-1880), qui devient en 1920 la *Aligarh Muslim University*, identifiée comme étant la « première institution islamique moderne dans le monde »¹⁵⁴⁶ qui a pour objectif de combler les manques des madrasas, hautement critiquées par Syed Ahmad Khan. Ainsi, le MAO devient le haut lieu des études islamiques et des pratiques religieuses, combinant les enseignements sunnites et chiites de sorte que la *Aligarh Muslim University central mosque* se présente comme l'un des rares lieux où sunnites et chiites prient ensemble¹⁵⁴⁷.

C. Les mouvements réformateurs Sikhs dans le Punjab

Enfin, les mouvements réformateurs dont l'histoire est intrinsèquement liée à celle du Punjab britannique sont ceux portant sur la religion sikhe, dont le plus important est le *Singh Sabha*. Au lendemain de la révolte de 1857, les officiers du Punjab se sont montrés particulièrement vigilants à l'égard de toute forme d'émeute religieuse. Lors de l'instauration de la gouvernance coloniale, les officiers avaient été témoins de mouvements religieux qui étaient alors très actifs dans la région. S'étant d'abord concentrés sur l'affaiblissement des élites aristocratiques, ils s'étaient laissé surprendre par le *jihad* de Saiyad Ahmad Shahid, le chef des

¹⁵⁴⁴ *ibid.*, p. 43.

¹⁵⁴⁵ *ibid.*, p. 43.

¹⁵⁴⁶ *ibid.*, p. 44.

¹⁵⁴⁷ *ibid.*, p. 44.

tribus musulmanes s'étant réfugiées dans les zones montagneuses. Ils se sont aussi confrontés à des sectes sikhes dont les *Namdharis*, secte fondée dans les années 1850 par Batak Singh, qui devient son chef officiel en 1862¹⁵⁴⁸. Malgré tout, comme dit dans les propos introductifs *supra*, une telle vigilance n'empêchait donc pas des émeutes sporadiques et très souvent, ce qui était au cœur de ces tensions, était la question de l'abattage des bovins. Kenneth Jones nous donne quelques détails :

« Le sacrifice des vaches durant l'Aid, une grande fête musulmane, créait les déchaînements de foule de manière périodique et, de temps en temps, la vente ou le transport de la viande dans une partie d'une ville hindoue ou sikhe engendrait de la violence. Les festivals religieux, surtout le mois du muharram¹⁵⁴⁹ ou la holi¹⁵⁵⁰, étaient souvent perturbés par divers troubles, et si par malheur les deux festivals – l'un musulman et l'autre sikh ou hindou – avaient lieu en même temps, alors la révolte était quasiment inévitable »¹⁵⁵¹.

Mais, comme les autres mouvements réformateurs socioreligieux, le *Singh Sabha* n'a pas pour ambition de s'ancrer dans des interprétations théologiques du livre sacré, en l'occurrence le *Guru Granth Sahib*. Émergeant dans les années 1870, ce mouvement est le résultat « de la rencontre entre l'intelligentsia sikhe et l'éducation et les institutions occidentales »¹⁵⁵², renvoyant au syncrétisme caractéristique de ces tendances, ainsi que des craintes liées aux conversions massives, réelles ou imaginées, des personnes de confession sikhe au christianisme mais aussi à l'hindouisme. En effet, le *Singh Sabha* s'ancre dans une particularité du sikhisme,

¹⁵⁴⁸ « Cette année, Batak Ram a annoncé la renaissance de Gobind Singh et l'établissement d'une nouvelle dynastie sikhe qui remplacerait les Britanniques. Ce qui est assez surprenant c'est que ce n'est pas le défi politique lancé par les *Namdharis* qui a provoqué la réaction du gouvernement mais la volonté des adeptes d'insister sur la protection des bovins contre tout abattage. La vénération des vaches était la caractéristique clef des hindous, et un point de grande tension depuis longtemps entre hindous et musulmans, lesquels mangeaient les bœufs et sacrifiaient les vaches lors des cérémonies religieuses. La défense des bovins est devenue un élément clef de l'idéologie des *Namdharis* et leur croyance était tellement forte qu'en 1871 des extrémistes ont assassiné plusieurs bouchers musulmans dans les districts d'Amritsar et de Ludhiana. Cette poussée de la violence a été suivie en 1872 par une tentative de l'Etat de Malerkotla de saisir les armes. Les Britanniques ont répondu à ces agissements avec la forme de violence qui leur était propre. À la suite de l'affaire de Malerkotla, des *Namdharis* ont été sommairement arrêtés et fusillés par le député-commissaire de Ludhiana. Ram Singh a été arrêté puis déporté dans le Burma. A la suite de cette action décisive menée par les Britanniques, le mouvement des *Namdharis* s'est estompé et n'est resté que l'ombre de lui-même », K.W. JONES., « Communalism ... », *op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁴⁹ Premier mois du calendrier musulman, initiant une trêve militaire de quatre mois.

¹⁵⁵⁰ Célébrant dans la tradition hindoue l'amour entre le dieu Krishna et son amante Radha.

¹⁵⁵¹ K.W. JONES, « Communalism ... », *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁵² H. SINGH (ed.), *The Encyclopedia of Sikhism*, Volume IV, Patiala, Punjabi University, 2004, p. 205.

une religion qui ne connaît pas d'identité théologique claire, et est souvent confondue avec l'Islam ou l'Hindouisme. Les adeptes ont tendance à se diviser entre la philosophie pacifiste et universaliste de Guru Nanak et celle martiale et excluante de guru Gobind Singh, ce qui tend par ailleurs à fragiliser le corps religieux. Aussi, les réformateurs se sont donnés pour but de mettre en avant l'unicité et les particularités de sikhisme, afin que la religion puisse concurrencer un Hindouisme millénaire et un Islam conquérant¹⁵⁵³, et ils ont, pour ce faire, bénéficié, indirectement, de l'aide de l'orientaliste Gottlieb Wilhelm Leitner. En effet, Leitner fonde le 21 janvier 1865 l'*Anjuman-i-Punjab* qui devient le foyer d'instruction intellectuelle et culturelle des futurs réformateurs tels que le Raja Harban Singh ou Rai Mul Singh, militant pour l'introduction du punjabi dans le système éducatif du Punjab ainsi que la reconnaissance du punjabi comme une langue et non pas un dialecte dans le Département de l'éducation du Punjab et dans l'*Oriental College* de Lahore. Le 30 juillet 1873, Sardar Thakar Singh Sandhanvalia (1837-1887), Baba Khem Singh Bedi (1832-1905), Kanvar Bikrama Singh de Kapurthala (1835-1887) et Giani Gian Singh d'Amritsar (1824-1884) se réunissent dans le Guru Bagh et forment une association protectrice de la foi sikhe, le *Sri Guru Singh Sabha* ou *Singh Sabha*. Ainsi :

« La première réunion formelle a eu lieu en face de l'Akal Takht le 1^{er} octobre 1873. Les prêtres des différents Gurudwara, des Gianis, des représentants des sectes Udasi et Nirmala, ainsi que des membres des autres classes de la société sikhe étaient présents. Sardar Thakur Singh Sandhanvalia a été nommé président, Giani Gian Singh secrétaire, Sardar Amar Singh assistant, et Bhai Charam Singh (...) trésorier. Les objectifs principaux sont de a) propager la véritable religion et de restaurer la gloire des premiers temps du sikhisme, b) d'éditer, de publier et de faire circuler les ouvrages historiques et religieux, c) de faire circuler le savoir contemporain à l'aide du punjabi en commençant l'édition de journaux et magazines en punjabi, 4) de réformer la religion et d'attirer les apostats, et 5) d'éveiller l'intérêt des Anglais hauts placés et de s'assurer de leur assistance dans le financement des programmes éducatifs pour le Sabha. La politique du

¹⁵⁵³ Les officiers britanniques notent l'affaiblissement du sikhisme, la religion qui est la plus sujette aux conversions : J.C.B. WEBSTER, « Punjabi Christians », *Journal of political science*, Volume 16, n°1, 1978, p. 35-56 ; H. PERVAIZ, T. MAHMOOD, « Mass conversion to Christianity : a case study of Chudra community in Sialkot district (1880-1930) », *Pakistan vision*, Volume 19, n°1, 2018, p. 40-59 ; K. KAUR, « Searching for a new identity: Christianity, conversion and dalit Sikhs », *Cultural and religious studies*, Volume 8, n°7, Juillet 2020, p. 416-428.

*Singh Sabha était de ne pas critiquer les autres religions et ne de pas discuter des affaires politiques »*¹⁵⁵⁴.

L'association est un succès et permet aux premières figures sikhes d'intégrer le monde de l'éducation, et d'enseigner le punjabi, et autres disciplines. Elle permet l'instauration d'un *Singh Sabha* à Lahore le 2 octobre 1879. Après l'évolution du *Singh Sabha*, un corps de coordination est instauré le 11 avril 1880 à Amritsar, instaurant les *Khalsa schools* ainsi que des journaux dédiés à la foi sikhe. Cette stabilisation et institutionnalisation progressive du mouvement évoluent conjointement avec l'émergence d'opinions divergentes entre les fondateurs du mouvement. S'opposent d'une part ceux qui défendent une vision modérée de l'idéologie sikhe, voyant la religion comme une partie de l'hindouisme, ce qui est par exemple le cas de Baba Kem Singh Bedi (1832-1905)¹⁵⁵⁵, et d'autre part ceux qui militeront pour une distinction tranchée entre les deux comme Bhai Gurmukh Singh (1849-1898)¹⁵⁵⁶ de Lahore. Cela a pour conséquence l'institution d'un *diwan* à Lahore, le *Khalsa Diwan*, en 1886, se distinguant des organes modérés du *Singh Sabha* et du *Khalsa Diwan* à Amritsar, et placé sous la présidence du *sardar* Allar Singh, avec Gurmulj Singh comme secrétaire. Le *Khalsa Diwan* à Amritsar a continué de mener une politique de rassemblement de l'aristocratie et de la classe sacerdotale, ainsi que les membres de la royauté déchue, chaque classe étant représentée par une chambre. D'autres institutions – le *Gurmat Granth Pracharak Sabha* en 1885 pour la recherche et la publication de l'histoire des Sikhs ainsi que le *Khalsa Tract Society* en 1894 – ont vu le jour. Lors d'une affaire pour diffamation de 1888 sur laquelle statue le juge R.L. Harris, futur juge de la Cour en chef du Punjab, celui offre une synthèse sur les événements divisant les Sikhs. Il écrit ainsi que :

¹⁵⁵⁴ H. SINGH (ed.), *The Encyclopedia*, op. cit., p. 205-212.

¹⁵⁵⁵ Un réformateur et leader religieux, qui soutient les Britanniques lors de la Révolte de 1857 et de ce fait a pu faire sa carrière dans l'administration coloniale, devenant particulièrement influent auprès de la communauté sikhe. Il est soutenu par la classe sacerdotale et voit les Sikhs comme faisant partie de l'hindouisme, se positionnant contre toute forme de rupture avec cette religion. Il est donc davantage pour un statu quo, tout en revendiquant une place particulière pour sa famille et son clan, descendant du Guru Nanak : M. ASGHAR, « Cultural syncretism : an investigative study of nineteenth century Sikh fresco paintings in Baba Sir Khem Singh Bedi's Haveli in Punjab/Pakistan », *Easy popular visual culture*, Volume 19, n°1, 2021, p. 21-37.

¹⁵⁵⁶ A ne pas confondre avec le révolutionnaire et membre du mouvement *Ghadar* Baba Gurmukh Singh (1888-1977), Bhai Gurmukh Singh est originaire de Kapurthala, faisant ses études dans le *Government College* de Lahore, qui s'implique par ailleurs de manière importante dans le *Singh Sabha*, faisant partie des fondateurs. Il s'oppose au leader Bhai Khen Singh Bedi qui prétend à une position hiérarchique supérieure du fait de sa descendance. Par ailleurs, il prône une autonomisation de la religion sikhe par rapport à l'hindouisme. Ce faisant, il s'insère dans une idéologie plutôt progressiste : « Gurmukh Singh, Bhai », *The Sikh Encyclopedia*, URL : <https://www.thesikhencyclopedia.com/biographical/sikh-political-figures/gurmukh-singh-baba/>.

« a) La faction de Lahore comprend environ 30 Singh Sabhas, qui lui sont rattachés, tandis que la faction d'Amritsar n'en compte qu'une dizaine, dont Rawalpindi, Ferozepore, et Faridkot ; b) le parti de Lahore comprend des hommes éduqués et éclairés qui se sont déliés de la servitude à l'égard de la classe sacerdotale et cherchent à purger leur religion de toute méchanceté et malice de classe sacerdotale (...). Leurs opposants sont bien entendu issus de la classe sacerdotale qui voudraient, si possible, conserver leur emprise sur la conscience des hommes, peu importe que cela soit aux dépens du développement réel de la religion et de la spiritualité, et c'est ainsi que nous nous retrouvons avec Bedi Khem Singh qui dirige une classe sacerdotale, qui s'est associé au Raja de Faridkot s'opposant et réprimant tout esprit de réforme »¹⁵⁵⁷.

Face au rapprochement entre cette partie du *diwan* et les Arya samajistes, ceux qui siègent au *diwan* de Lahore publient un pamphlet retentissant, « *Hum Hindu Nahin* », en 1898, signifiant littéralement « *Nous ne sommes pas hindous* »¹⁵⁵⁸. Par ailleurs, le *diwan* de Lahore obtient l'autorisation d'établir un *Khalsa College* en 1890 à Lahore, ouvrant ses portes en 1892¹⁵⁵⁹. En 1902, face à une demande pressante des membres de la communauté sikhe demandant une unification des discours, un *Chief Khalsa diwan* est institué à Amritsar¹⁵⁶⁰ auquel il seuls les *amritdharis*¹⁵⁶¹ peuvent adhérer, soit ceux qui peuvent lire le gurmukhi et parler le punjabi, et pouvant contribuer au *dasvand*¹⁵⁶². Le nouveau *diwan* affirme alors le principe de l'unification de la loi, la diffusion de la littérature religieuse et de toute forme de culture sikhe, militant pour le retrait des idoles des lieux saints. Pendant près de dix ans, le *diwan* s'épanouit et joue un rôle d'intermédiation entre la population sikhe du Punjab et le gouvernement colonial. Mais les évolutions politiques ont contribué au déclin du *diwan*, du fait d'une attitude jugée trop

¹⁵⁵⁷ H. SINGH (ed.), *The Encyclopedia of sikhism*, op. cit., p. 209.

¹⁵⁵⁸ H.K. PURI, « Scheduled castes in Sikh community: A historical perspective », *Economic and Political weekly*, Volume 38, n°26, 2003, p. 2697 ; P.S. JUDGE, « Religion, Caste and communalism in Punjab », *Sociological Bulletin*, Volume 51, n°2, Septembre 2002, p. 187 ; S. PALL, « Issues of Sikh identity: Sanatanist-Sikh debate », *Journal of political science*, Volume 20, n°1-2, 2016 p. 193-210.

¹⁵⁵⁹ « The Khalsa College movement », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 27 février 1890, p. 5.

¹⁵⁶⁰ N.G. BARRIER, « Competing visions of Sikh religion and politics: the chief Khalsa diwan and the panch Khalsa diwan, 1902-1928 », *South Asia: Journal of South Asian studies*, Volume 23, n°2, 2000, p. 33-62.

¹⁵⁶¹ « (amrit, littéralement nectar, et désignant communément l'eau initiatique sainte des Sikhs + dhari = praticien) une personne qui a été baptisée selon les rites de Khalsa tels qu'institués par Guru Gobind Singh (30 mars 1699) », H. SINGH, *The Encyclopedia of sikhism*, Volume I, op. cit., p. 107.

¹⁵⁶² Ou Dasvandh ou Dasaundh : « Littéralement un dixième, se référant à la pratique des Sikhs qui consiste à contribuer à hauteur du dixième de leurs revenus aux ressources communes de la communauté au nom des Gurus. Il s'agit d'une obligation religieuse », *ibid.*, p. 533.

conciliante. À la suite de la Première Guerre mondiale, les revendications des Sikhs se sont radicalisées et n'ont pas été reçues de manière adéquate par les membres du *diwan*. Par ailleurs, il est aussi décrié comme étant incapable de mener une réforme en profondeur des gurdwaras, considérés comme étant gérés par des *mahants* corrompus¹⁵⁶³. Du fait de son inaction lors du massacre de *Jallianwallah Bagh* qui a lieu le 13 avril 1919, et sur lequel nous reviendrons, le *Chief Khalsa Diwan* perd en popularité et laisse place aux mouvements de réformes structurelles comme l'*Akali* (ou *Gurdwara Reform movement*), bien qu'étant toujours présent dans la politique de coordination des *Singh Sabha* locaux. Dans tous les cas, le mouvement de *Singh Sabha* a donné une nouvelle vie à la religion sikhe. Les *khalsa schools* ont été institués et l'enseignement du gurmukhi y était obligatoire. Des journaux sont publiés en anglais : l'hebdomadaire *Khalsa Akbar*, *Khalsa Samachar* en 1899, et le *Khalsa advocate* comme porte-parole du Diwan. En gurmukhi, sont publiés le *Panth Prakash*, ainsi que le *Tawarikh Guru Khalsa* de Giani Gian Singh.

Nous le voyons ainsi, les mouvements réformateurs se sont épanouis dans l'Inde britannique et ont eu un retentissement particulier dans le Punjab. À la fois sur le plan idéologique et sur le plan matériel, ils se caractérisent par un subtil mélange entre les traditions locales et les influences culturelles coloniales. En termes de l'idéologie, ils sont empreints des notions libérales et utilitaristes caractérisant les politiques coloniales, ainsi que de la perspective orientaliste des administrateurs britanniques. Ces notions sont utilisées comme grille de lecture afin de revitaliser des dogmes religieux jugés comme étant dépassés, et afin de relégitimer ces derniers dans le regard de l'administration coloniale ainsi que dans celui de la population locale. Dans un souci de réinvention de la tradition, pour reprendre le paradigme postcolonial de R. Kothari, l'idée est a) de retrouver une estime perdue du fait d'un discours colonial dévalorisant et b) d'emprunter les traits culturels coloniaux en réinterprétant les dogmes et cérémonies religieux.

¹⁵⁶³ Les *mahants*, littéralement les « supérieurs », sont traditionnellement les gestionnaires des temples sacrés Sikhs, et ils peuvent être de confession sikhe ou hindoue, et qui ont bénéficié d'un statut privilégié avec l'arrivée des Britanniques. Lors de la formation des mouvements réformateurs socioreligieux, et surtout à partir des années 1920, ces *mahants* sont décriés comme étant corrompus et menant une vie de débauche dans les lieux saints Sikhs. Cette critique acerbe est à l'origine d'une réforme de la gestion des lieux saints Sikhs, soit des gurdwaras, connue comme le *Gurdwara Reform Movement* : T.Y. TAN, « Assuaging the Sikhs : Government responses to the Akali movement, 1920-1925 », *Modern Asian studies*, Volume 29, n°3, 1995, p. 655-703 ; K.A. RANA, F. ARSHAD, « The Sikh Gurdwara Reform movement and legislative culture of the Punjab : an appraisal. 1920-1925 », *Journal of the Punjab university historical society*, Volume 31, n°1, Janvier-Juin 2018, p. 113-119 ; « Mahant », *The Sikh Encyclopedia*, URL : <https://www.thesikhencyclopedia.com/social-institutions-and-movements/traditional-sikh-schools/mahant/>.

Sur le plan matériel, ces mouvements ont su mettre à leur profit les moyens importés par les Britanniques au sein du sous-continent indien et qui se déclinent de trois façons :

- 1) La mise en place de moyens de communication et de transports inédits renforçant l'interconnexion entre les différentes régions de l'Inde, se reposant notamment sur l'édition et la publication de nombreux journaux (hebdomadaires, mensuels, bimensuels, et quotidiens), magazines, articles de presse, pamphlets etc.
- 2) La création de nombreuses associations et autres organes devenant des espaces d'organisation, d'institutionnalisation des revendications identitaires et des intermédiaires entre les organes gouvernementaux et la population locale. En effet, « [t]out au long des décennies 1880 et 1890, de nombreuses associations musulmanes ont vu le jour (des *anjumans*). Ces associations comme les autres communautés religieuses avaient pour but d'élever, sur les plans religieux, matériel et social, les membres de la communauté »¹⁵⁶⁴ ;
- 3) L'importance accordée à l'éducation consistant à la fois à infiltrer les systèmes éducatifs existants mais aussi à instituer de nouvelles écoles ciblant une certaine partie de la population, revendiquant une appartenance culturelle et religieuse spécifique, ainsi qu'une identité linguistique.

Les mouvements socioreligieux ont pour point commun de se radicaliser, et de se lier, relativement, aux nationalismes naissants.

Paragraphe II – Les nationalismes ethniques et le droit coutumier du Punjab

Progressivement, dès la seconde moitié du XIX^e siècle, les identités religieuses sont revendiquées. Les nationalismes naissants incorporent ces revendications et cela a un impact direct sur la gouvernance du Punjab britannique (A.). De ce fait, l'appartenance à une communauté religieuse pose la question de l'articulation entre les statuts personnels religieux et le droit coutumier du Punjab – d'autant plus que des législations entrent en vigueur dans le

¹⁵⁶⁴ I. A. MALIK, « Anjumans and communitarian consciousness 2000 », in J.S. GREWAL et I. B. GREWAL (ed.), *Five Punjabi centuries*, New Delhi, Manohar, 1999, p. 112. L'historien cite les différences associations : Anjuman-i-Islamia à Lahore, à Amritsar, Anjuman-Himayat-i-Islam à Amrtisar, sont quelques-unes des associations jouant un rôle actif dans les affaires musulmanes. Dans la même logique, v. i.a.: K. SINGH, « Socio-religious and political changes in Punjab during the second half of nineteenth-century », *International journal of management of social sciences*, Vol. 04, Issue 01, 2016, p. 181-182 ; M. A. AWAN, « Role of the Muslim Anjumans for the promotion of Education in the colonial Punjab: a historical analysis », *Bulletin of Education and research*, décembre 2019, Vol. 41, n°3, p. 1-18.

Punjab ou dans l'Inde britannique, faisant primer les statuts personnels religieux pour régler les litiges d'ordre privé (B.).

A. Les nationalismes ethniques et la politisation des revendications religieuses

Les mouvements réformateurs sont aussi caractérisés par une radicalisation progressive et par l'essoufflement de leur modèle comme intermédiaire entre les identités traditionnelles et l'administration coloniale. Il faut remarquer que l'un des tremplins des réformateurs se situe dans leur justification première qui est la peur des conversions massives au christianisme. Les missionnaires chrétiens sont particulièrement actifs, surtout auprès des classes défavorisées. Ainsi, ils ont constitué une menace pressente dans le regard des réformateurs. En effet :

« [e]n 1839, les missionnaires ont établi leurs premiers quartiers généraux dans le Punjab, à Ludhiana¹⁵⁶⁵. Les missionnaires chrétiens ont progressé avec l'annexion britannique. En 1846, des centres de missions avaient été ouverts à Jullundur et en 1849 à Lahore. Dans les années 1860, un réseau de missions a couvert toute la région du Punjab, de Delhi au sud de Simla ; d'Ambala à l'ouest de Peshawar, de Lahore au sud de Multan, de Peshawar du sud jusqu'à la frontière de Dera Ghazi Khan. Le nombre de conversions au christianisme a rapidement augmenté, passant de 3 912 en 1881 à plus de 19 000 dix ans plus tard et en 1901, il avait atteint 38 000 »¹⁵⁶⁶.

L'auteur apporte également des précisions sur les méthodes de conversion auxquelles ont recourus les missionnaires :

« Les missionnaires sont à l'origine à la fois d'une nouvelle agression et de nouvelles méthodes d'action. Ils ont introduit les premières imprimeries dans le Punjab, et aussi les tracts, pamphlets et journaux religieux. Les missionnaires ont commencé à prêcher dans les rues et les bazars, ont même pris part aux shahtraths, une forme de débat religieux

¹⁵⁶⁵ « Alors que Ranjit Singh régnait à Lahore, un américain en mission presbytérienne s'était installé à Ludhiana près de la frontière sikhe. Avec la fin de la gouvernance des Sikhs en 1849, la mission de Ludhiana s'est étendue jusqu'à Lahore. Amritsar, le quartier général de la foi sikhe, est devenu le premier siège de l'entreprise ecclésiastique, qui avait des embranchements à Tarn Taran, Anala et Jandiala. » La United presbyterian mission était très active à Sialkot. D'autres organisations telles que la Cambridge mission, la Captist Mission et la Church of Scotland se sont manifestées et ont des convertis qui venaient surtout de la classe inférieure de la société », H. SINGH (ed.), *The Encyclopedia of Sikhism, Volume III, op. cit.*, p. 205-212. Dalip Singh, dernier roi du royaume de Lahore, a également été converti de cette manière. Le gouverneur Sikh de Kapurthala a financé des missions à Ludhiana et son fils, Kanvar Harnam Singh, s'est converti au christianisme, pris comme exemple par d'autres. Il s'agit du même Harnam Singh qui a fait partie du Conseil législatif du Punjab de 1900 à 1902 et qui milité contre la législation de 1900.

¹⁵⁶⁶ K.W. JONES, « Communalism ... », *op. cit.*, p. 43.

traditionnel. Ils ont développé et maintenu un large réseau d'écoles, d'orphelinats, de missions médicales et ont introduit les missions zenana qui visaient femmes et filles recluses dans leurs foyers. Le missionnaire qui était lui-même soumis à une certaine discipline, étant un prêcheur professionnel, a ajouté une nouvelle dimension à la propagation religieuse. Pour le dire brièvement, les missionnaires chrétiens ont introduit les institutions occidentales ainsi que les méthodes de la compétitivité religieuse »¹⁵⁶⁷.

En réaction à ces conversions, les *Arya samajistes* ont entrepris des pratiques de conversions et de reconversions publiques, appelées le *shuddhi*. Il s'agit d'une cérémonie brahmanique de purification qui est réinterprétée par Saraswati comme une cérémonie de conversion et donc comme instrument prosélytique, visant les intouchables et la caste des commerçants. C'est surtout sous Munshi Ram entre 1889 et 1891 que la pratique s'est multipliée. Progressivement, à partir des années 1890, la crainte du christianisme s'est mue en une crainte à l'égard des autres mouvements réformateurs religieux. Cette méfiance mutuelle, et la volonté de plus en plus grande de se détacher du pouvoir colonial au XX^e siècle, sont au cœur de la radicalisation des mouvements. Ils sont alors politisés, se rapprochant davantage des enjeux liés au nationalisme ethnique, pour reprendre l'expression de l'historien et politiste Christophe Jaffrelot¹⁵⁶⁸.

Ainsi, nous le voyons, l'*Arya Samaj* se développe d'abord dans une logique coopérative avec les Sikhs contribuant à instaurer les *Shuddhis Sabhas* (ou assemblées de conversions) en 1893. Mais les conversions des Sikhs ont également pour conséquence de stimuler la conscience d'une « communauté » sikhe. En 1897, dans une lettre qui est publiée par la *Tribune* de Lahore, se pose la question de savoir si les Sikhs sont des Hindous, ce qui annonce la scission progressive entre les deux groupes. Les samajistes affichent une posture plus excluante encore à l'égard de l'Islam et Lek Ram, une figure clef du mouvement réformateur hindou, ne consacre pas moins de 32 livres et pamphlets sur ce point¹⁵⁶⁹. C'est par exemple le cas de son *Takzib-e-Burahin-Ahmadiya*, lui valant de nombreux procès avant d'être assassiné en 1897¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁷ *ibid.*, p. 44.

¹⁵⁶⁸ C. JAFFRELOT, « L'État face aux communautés », *Cultures&Conflits*, n°15-16, 1994, URL : <https://journals.openedition.org/conflits/511>.

¹⁵⁶⁹ K. W. JONES, « Communalism ... », *op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁷⁰ Un sanctuaire musulman est incendié, en riposte à l'assassinat de Lekh Ram, des éditeurs musulmans sont menacés et les cas d'empoisonnement se sont multipliés car les épiciers hindous empoisonnent des musulmans.

Parallèlement, le mouvement Aligarh initié par Syed Ahmad Khan, suit un chemin similaire. Dans un premier temps, les membres promeuvent non seulement la coopération avec le gouvernement colonial, ce qui aboutit au MAO *College*, mais aussi entre les adeptes du mouvement et tout autre réformateur se montrant indifférent par rapport à l'appartenance à une communauté religieuse. Ainsi Syed Ahmad Khan milite dans un premier temps pour une Inde unie étant proche de Swami Vivekanand et de Debendranath. Il s'accorde avec Surendranath Banerjee et Dadobhai Noraji et présente un discours commun pour une meilleure représentativité des Indiens dans la fonction publique coloniale, soit l'*I.C.S.* Le M.A.O. est ouvert à tous les étudiants, peu importe leurs croyances. Sa gestion reflète sa pluralité puisque l'un de ses patrons, Mahendra Singh de Patiala, est Sikh tandis que le premier principal, Henry Siddons, est de confession chrétienne. En 1888, il cofonde avec Raja Shiv Singh de Bénarès la *United Indian Patriotic Association*, qui se différencie de l'*Indian National congress* en ce qu'il revendique une collaboration avec l'administration britannique tout en faisant la promotion des intérêts des propriétaires terriens¹⁵⁷¹. Pourtant la fin des années 1880 sont marquées par une rupture. Le discours de Syed Ahmad Khan fait valoir une distinction tranchée entre les musulmans et les autres, annonçant alors les divisions communautaires et religieuses qui seront réappropriées par les partis politiques alors que des réformes constitutionnelles majeures sont sur le point d'entrer en vigueur.

Dans son ouvrage, *Hindu nationalism: a reader*, le politiste Français Christophe Jaffrelot, spécialisé dans l'histoire politique indienne, se penche, lors de ses propos introductifs, sur les origines des nationalismes hindous – des nationalismes qui reposent sur la réification des pratiques et dogmes religieux comme étant le propre des Hindous (ce qu'on appelle le « *hindutva* »). L'auteur distingue alors les nationalismes tels qu'ils se sont développés dans l'Europe occidentale de cette forme de nationalisme hindou – qu'il qualifie de nationalisme ethnique¹⁵⁷². Cette identification des pratiques religieuses spécifiques, générant le sentiment d'une appartenance à une communauté politique, trouverait ses origines dans les mouvements réformateurs hindous, du *Brahmo Samaj* à l'*Arya Samaj*. L'historien britannique John Zavos invite cependant à nuancer une telle réflexion dans le sens où elle inciterait à une lecture linéaire

« *Les deux communautés incitent les membres de leurs communautés respectives à couper tout lien économique avec les membres de l'autre communauté* », *ibid.*, p. 52.

¹⁵⁷¹ M.M. HAQUE, *op.cit.*, p. 47

¹⁵⁷² C. JAFFRELOT (ed.), *Hindu nationalism: A reader*, Princeton, Princeton University Press, 2007, p. 3-26.

des liens de filiation entre l'*Arya Samaj* et les nationalismes hindous car la dichotomie entre orthodoxie et réforme, plutôt occidentale, rencontre ses limites lors de l'étude des mouvements réformateurs hindous : du fait du pluralisme en Inde, il n'existe pas à proprement parler d'orthodoxie en termes de religion, au mieux existe-t-il des pratiques orthodoxes régionales ou locales¹⁵⁷³. Cependant, l'auteur admet également la thèse des emprunts entre les mouvements réformateurs et les mouvements nationalistes.

Pour étudier les ambiguïtés entre les différents mouvements, ainsi que leurs interactions, il convient de revenir sur la création de l'*Indian national congress (I.N.C.)* qui marque le début de l'histoire des partis politiques dans l'Inde moderne. L'*I.N.C.* voit le jour en 1885, à Bombay. Il est fondé par un *civilian* à la retraite, Allan Octavian Hume (1829-1912)¹⁵⁷⁴, qui en devient le secrétaire tandis que Womesh Chandra Bonnerjee (1844-1906)¹⁵⁷⁵ est nommé président. L'*I.N.C.* est institué dans une optique de faire bénéficier le gouvernement colonial du soutien des élites indiennes. Il est alors composé de délégués qui sont d'éminents intellectuels Bengalis, tels que Dadabhai Naoriji, Surendranabath Banerjee, Badruddin Tyabji, etc. Dans ses premiers jours, l'*I.N.C.* évolue dans un climat de coopération avec les membres du mouvement d'Aligarh. Progressivement, le *Congress* se détache du patronat britannique, opposant au gouvernement colonial des résolutions entendant réformer l'administration britanno-indienne en profondeur sur les plans politiques, économique et social¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷³ J. ZAVOS, « The Arya Samaj and the antécédents of Hindu nationalism », *International Journal of Hindu Studies*, Volume 3, n°1, Avril 1999, p. 57-81.

¹⁵⁷⁴ Administrateur colonial et ornithologue Britannique, membre du mouvement théosophiste et proche d'Helena Blavatsky (1831-1891), qui est l'un des fondateurs de l'*I.N.C.* : v. K. KATARIA, « A.O. Hume : his life and contribution to the regeneration of India », *The Indian journal of political science*, Volume 74, n°2, avril-juin 2013, p. 245-252 ; B. BELMEKKI, « The formation of the Indian national congress. A British manoeuvre ? », *Revista de filologia inglesa*, n°29, 2008, p. 21-41. Pour les liens entre la théosophie et le nationalisme Indien : I. LUBELSKY, « Chapter 13. Allan Octavian Hume, Madame Blavatsky and the foundation of Indian National Congress », T. RUDBOG, E. SAND (eds.), *Imagining the East : the early theosophical society*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 273-288 ; M. BEVIR, « Theosophy and the origins of the Indian National Congress », *International journal of hindu studies*, Volume 7, 2003, p. 99-115.

¹⁵⁷⁵ *Barrister* Indien, originaire du Calcutta, descendant du Pandit Jagannath Tarka Panchannan (1695-1806) qui aide William Jones dans la compilation des traditions religieuses brahmaniques, W.C. Bonnerjee joue un rôle clef pour asseoir les fondations de l'*I.N.C.* : B. MARTIN, « Lord Dufferin and the Indian National Congress, 1885-1888 », *Journal of British studies*, Volume 7 n°1, 2014, p. 68-96 ; V. SAIRAJA, P. PALANICHAMY, « Congress party and Dr B.R. Ambedkar : a political perspective », *Zenith. International Journal of multidisciplinary research*, Volume 9, n°1, 2019, p. 151-156.

¹⁵⁷⁶ C'est par exemple le cas dans la mise en place du concours à Allahabad pour l'*I.C.S.*, pour recruter des fonctionnaires : c'est une victoire que les membres du mouvement Aligarh et les membres du *Congress* célèbrent ensemble : G. KRISHNA, « The development of the Indian national congress as a mass organization, 1918-1923 », *The journal of Asian studies*, Volume 25, n°3, 2011, p. 413-430.

A la veille de la création de l'*I.N.C.*, lors d'un discours prononcé par Syed Ahmad Khan devant l'*Indian Association*, à Lahore, en janvier 1884, le réformateur musulman s'exprime en ces termes :

*« La lumière a été répandue par des personnes que nous désignons comme Bengalis. Je dois admettre que dans notre pays, les Bengalis constituent la seule communauté dont nous pouvons être vraiment fiers. Ce n'est que grâce à eux que le savoir, la liberté et le patriotisme ont progressé ici. Je dirais, à juste titre et avec assurance, qu'ils sont à la tête de toutes les communautés en Inde »*¹⁵⁷⁷.

Un discours parallèle, en écho au dernier, a été prononcé par Surendranath Bangerjee en mai 1884 alors qu'il se rend à Aligarh, afin de participer à un séminaire au sein du *MAO College*, où est abordée la question de l'exclusion des Indiens de l'*I.C.S.*. Pourtant, trois ans plus tard, alors que l'*I.N.C.* progresse et peut se vanter d'une meilleure visibilité et représentation des communautés indiennes, toutes religions confondues, Syed Ahmed Khan se lance dans une allocution à l'encontre du *Congress* le 30 décembre 1887. Ce retournement de situation a fait l'objet d'une recherche approfondie et les différentes postures historiographiques ont été synthétisées par l'historienne de l'Aligarh University, Shamim Akhtar¹⁵⁷⁸. Elle s'exprime ainsi :

*« [L]ors de la seconde session annuelle du Muhammadan Educational Congress (puis Conference) du 28 décembre 1887, il [Syed Ahmad Khan] a dénoncé l'Indian National Congress comme étant « un corps dominé par les Bengalis » et appelé les musulmans et les hindous du nord de l'Inde à ne pas y adhérer. Il s'est surtout attaqué aux revendications [de l'I.N.C.] qui soutenaient la préparation du concours en Inde, car cela laisserait la porte ouverte à la domination bengalie. Il s'est clairement rangé du côté du statut plutôt que de la capacité pour les nominations [au sein de l'I.C.S.] et a appelé les aristocrates musulmans et hindous à se retenir d'apporter quelque soutien que cela soit au Congress »*¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁷⁷ S. AKHTAR, « Aligarh and muslim politics : the chequered road to Simla 1875-1906 », *Proceedings of Indian History Congress*, 2017, Volume 78, 2017, p. 763-764.

¹⁵⁷⁸ L'historienne est spécialiste de la question. V. S. AKHTAR, « Evolution of Syed Ahmad Khan's religious thought: a note », *Proceedings of the Indian History Congress*, Vol. 73 (2012), p. 1012-1015 ; S. AKHTAR, « Response to the intellectual challenge of the west : the evolution of Syed Ahmad Khan's thought », *Studies in People's history*, Volume 4, n°2, 2017, p. 176-182.

¹⁵⁷⁹ S. AKHTAR, « Aligarh ... », *op. cit.*, p. 765.

Le discours se durcit à l'encontre de l'I.N.C.. Le 16 mars 1888, alors que le réformateur s'exprime à Meerut, il dit ne s'adresser qu'aux musulmans – et non plus aux Indiens. En ce sens, 1887 constitue un tournant majeur dans l'histoire constitutionnelle de l'Inde britannique, marquant tout autant le début d'une identité communautaire politique musulmane, et le début de l'exclusion de toute autre communauté, préfigurant la théorie des deux nations et la naissance du Pakistan distinct de l'Union Indienne. L'hypothèse explicative consensuellement admise parmi les historiennes et historiens identifie cette rupture comme étant concomitante à l'arrivée dans le MAO College de l'Anglais Theodore Beck (1859-1899), qui est nommé *principal* du college en 1884¹⁵⁸⁰. Il semble que, rapidement, Theodore Beck et Syed Ahmad Khan lient des liens étroits d'amitié. L'historiographie se divise cependant sur le rôle concret de Theodore Beck et sur la manière de l'étudier¹⁵⁸¹. Selon une partie, Theodore Beck est vu comme le cheval de Troie envoyé par le gouvernement colonial, qui a pour mission d'infiltrer les projets du mouvement Aligarh et de créer des dissensions avec l'I.N.C.. Un autre point de vue, comme celui de l'historien David Lelyveld, défend l'hypothèse d'une admiration démesurée de Beck à l'égard de Khan, qui aurait exacerbé ses opinions séparatistes. Il est cependant avéré que Beck a exporté une opinion défavorable à l'égard des Bengalis membres de l'I.N.C.. Dès août 1884, Beck revendiquait effet qu'il :

« Ne permettrait jamais au College Union Club de devenir un forum de Bengalis. L'argument utilisé par Syed Ahmad Khan dans son discours de Lucknow en 1887, à savoir que le concours de l'I.C.S. aurait pour conséquence une surreprésentation non désirée des Bengalis dans la fonction publique indienne semble avoir été préparé à partir de preuves apportées par Beck soumises à la Public Service Commission un an plus tôt. Il avait alors soutenu que l'introduction du concours de l'I.C.S. en Inde donnerait un avantage injuste aux Bengalis, qui avaient bénéficié d'une plus grande progression que

¹⁵⁸⁰ Theodore Beck (1859-1899) est un réformiste britannique, fils de Joseph Beck (1829-1891), opticien, membre de l'Anti-slavery society. Il est diplômé de Cambridge et devient principal du MAO College à l'âge de 25 ans remplaçant Henry G.I. Siddons, malade, recommandé à Syed Ahmad Khan par Mahmood Hassan. Sa sœur, Emma Josephine Beck, est secrétaire du National Indian Association (à ne pas confondre avec l'Indian National Association).

¹⁵⁸¹ « La question [est] ... de savoir si c'est le jeune Anglais Theodore Beck (...) qui [a] influencé Syed Ahmad Khan, ou si c'est lui qui était influencé par Syed Ahmad Khan (...). Le point de vue traditionnel, détaillé par Tufail Ahmad Manglevi [(1868-1946), réformateur et historien de l'Inde coloniale] (...), est que le rapprochement de Beck vers Syed Ahmed Khan n'a pas seulement fait de lui son porte-parole anglais mais aussi son mentor, tandis qu'il prenait en charge les questions importantes du College, ainsi que les affaires publiques (en devenant l'éditeur de l'Indian gazette par exemple » S. AKHTAR, « Aligarh ... », *op. cit.*, p. 764.

les autres régions du nord de l'Inde. Les Bengalais, il a allégué, n'étaient pas du tout appréciés par la population et l'introduction du concours en Inde aurait pour conséquence de déposséder les musulmans et les classes supérieures en général, telle que l'aristocratie des Rajputs »¹⁵⁸².

Ainsi, l'I.C.S. a non seulement été un enjeu de lutte entre les membres de l'*Indian National Association* et les officiers du gouvernement colonial, qui étaient fort réticents, mais a aussi suscité des divisions au sein des mouvements réformateurs et politiques locaux. Il est clair que les aspirations universalistes du *Congress* ont de moins de moins convenu à un ensemble de population voyant dans la communauté voisine une menace permanente et grandissante. Pourtant, une nation pluraliste telle qu'imaginée par Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948)¹⁵⁸³, lequel fait partie des leaders des premières générations, constitue un idéal qui est renforcé par les Nehru, père et fils. « Pour Motilal¹⁵⁸⁴ », nous informe Christophe Jaffrelot, « élu président du *Congress* en 1919 et 1928, et pour Jawaharlal¹⁵⁸⁵ qui, – avant l'indépendance – a occupé la même fonction en 1929, 1926 et 1946, et qui allait devenir le fils spirituel de Gandhi,

¹⁵⁸² *ibid.*, p. 764.

¹⁵⁸³ Gandhi est sans doute, dans l'imaginaire collectif contemporain, la personnalité la plus connue et la plus emblématique de la lutte indépendantiste de l'Inde. Il fait ses études dans l'*University College de London* et devient *barrister* après avoir été appelé à la barre de l'*Inner Temple* en 1891. À Londres, il se rapproche de la *Vegetarian Society* et de la *Theosophical Society*. Deux ans plus tard, il exerce en tant qu'avocat en Afrique du sud où il côtoie la sphère militante, revendiquant des droits civiques et développe la conscience d'une discrimination raciale généralisée dans l'Empire britannique, qu'il rejette. De retour en Inde en 1915, il entreprend d'organiser une lutte pacifique contre la gouvernance coloniale, rejetant tout ce qui lui semble occidental (des vêtements aux façons de vivre et aux idéaux). Dans les années 1920, à la suite du massacre de *Jallianwallah Bagh*, il initie le mouvement de non-coopération avec les Britanniques, appelant à un boycott généralisé des produits européens. Puis, durant la seconde guerre mondiale, il appelle à la non-participation des Indiens à la guerre et lance le mouvement *Quid India*. Enfin, le 30 janvier 1948, quelques mois après l'indépendance, il est assassiné par un extrémiste hindou. Il laisse derrière lui quelques ouvrages clés dont des ouvrages autobiographiques, tels que *Hind Swaraj or Indian home rule* publié en 1909, *An autobiography. The story of my experiments with truth* publié en 1925 ; pour des éléments biographiques v. : D. DALTON, *Mahatma Gandhi – nonviolent power in action*, Columbia, Columbia University Press, 2012, 256 p.

¹⁵⁸⁴ Motilal Nehru (1861-1931) est un avocat, homme politique et activiste indépendantiste, membre de l'I.N.C., qui rejoint également le *Swaraj* ainsi que le mouvement de non-coopération lancé par Gandhi.

¹⁵⁸⁵ Jawarlal Nehru (1889-1964) est le fils de Motilal Nehru, qui est aussi *Barrister*, ayant fait ses études dans le *Trinity College* à Cambridge et appelé à la Barre au sein de l'*Inner Temple* en 1910. Il embrasse les idéaux indépendantistes, il survit l'indépendance et devient le Premier Ministre du dominion entre 1947 et 1950 puis, une fois que l'Inde se dote d'une Constitution, le Premier Ministre de la République indienne entre 1950 et 1964. C'est une personnalité centrale dans la vie politique Indienne, promouvant la démocratie, l'égalité, ainsi que la laïcité dans la sphère publique, soit le détachement entre les affaires religieuses et affaires publiques.

la construction de la nation indienne ne pouvait trouver sa racine que dans des identités individuelles séculières »¹⁵⁸⁶.

Parallèlement, alors que l'*I.N.C.* tend à s'autonomiser du parrainage du gouvernement central, la crainte sans doute soulevée par des revendications indépendantistes a contribué à rapprocher le mouvement Aligarh à ce même gouvernement. Elle a ainsi alimenté un discours non pas d'une identité nationaliste mais celle d'une identité communautaire religieuse. La crainte de voir une majorité écrasante de personnes de confession hindoue dominer et gouverner d'autres minorités a encouragé la mise en place d'un électorat distinct pour les membres de la communauté musulmane en 1906. L'attitude franchement défavorable de Lord Curzon à l'égard du *Congress* va dans le sens d'un éloignement entre le mouvement d'Aligarh et l'*I.N.C.*, éloignement qui est cristallisé par la partition du Bengale le 16 octobre 1905, entre l'est et l'ouest¹⁵⁸⁷. Le successeur de Curzon, le Gouverneur Général Minto prépare aux côtés du S.E.I. Montagu des réformes constitutionnelles lesquelles visent une meilleure représentation politique des groupes politiques locaux. Conscient des enjeux, Mohinsul Mulk constitue une députation de plus de trente membres, dirigée par Sir Sultan Mahomed Shah Aga Khan III (1877-1957), qui se rend auprès du Gouverneur Général le 1^{er} octobre 1905¹⁵⁸⁸ : la *All-India Muslim league (AIML)*, un parti politique visant à rassembler tous les musulmans d'Inde, vient d'être créée. Le 30 novembre 1907, une branche de l'*AIML* est constituée à Lahore, ayant à sa tête Mian Shah Din (1868-1918), qui deviendra également le premier juge musulman à siéger dans la Cour en chef du Punjab en 1908¹⁵⁸⁹. Le lobbying est un succès : l'entrée en vigueur de l'*Indian Councils act*

¹⁵⁸⁶ C. JAFFRLOT, « Ethnic ... », *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁸⁷ A.B. RAY, « Communal Attitudes to British policy: the case of the Partition of Bengal, 1905 », *Social scientist*, Volume 6, n°5, décembre 1977, p. 34-46 ; Z.H. ZAIDI, « The political motive in the partition of Bengal, 1905 », *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 12, n°2, 1964, p. 113.

¹⁵⁸⁸ R.S. WASTI, « The Simla Deputation, 1906 », *Journal of the Pakistan Historical society*, Volume 10, n°2, p. 161 ; R. MATIUR, *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 18, n°3, 1970, p. 157. Du Punjab, s'y trouvent : Khalifa Syed Mohammad Hussain du Conseil d'Etat de Patiala, Abdul Majid Khan, le ministre des Affaires étrangères de l'Etat de Patiala, Khwaja Yusuf Shah un *magistrate* d'Amritsar, Miam Mahomd Shafi, un *barrister* de Lahore, Ghulam Sedik, d'Amritsar, Omar Hayat Khan, un lieutenant de la famille des Tiwana de Shahpur, Mian Mohammed Shah Din, un *barrister* de Lahore – futur juge de la Haute Cour de Lahore : « Members of deputation. Corrected list », *Indian daily news*, Jeudi 04 octobre 1906, p. 8.

¹⁵⁸⁹ M. AZEEM, M.A. AWAN, A.Q. MUSHTAQ, « The man who did not let dim the Candle of Aligarh movement: Nawab Mohsin-ul-Mulk », *Journal of the Punjab University Historical society*, Volume 30, n°1, Janvier-Juin 2017, p. 145.

(*Government of India act* ou Réformes Morley-Minto) en 1909 marquent également la naissance de l'électorat musulman¹⁵⁹⁰.

Ainsi, nous le voyons, le mouvement Aligarh a été au cœur de la reconnaissance politique de la communauté musulmane mais les concessions faites au mouvement ont aussi stimulé le nationalisme hindou. Déjà, dans les années 1890 sont marquées, dans le Punjab, par des joutes entre les figures dominantes de l'*Arya Samaj* et les tenants de l'ahmadisme – et les années à venir ont vécu la polarisation de ces conflits. Ainsi :

« *Le Punjab Hindu Sabha (un forum hindou) a été développé entre 1907 et 1909 par les arya samajistes. C'était en réaction à ce qui était perçu comme étant une politique biaisée, pro-musulmane, dans toute l'Inde – même dans les zones comme le Punjab où les musulmans étaient majoritaires. Les sabhas hindous ont agi comme des groupes d'intérêts. Ils ont été fondés dans le but d'exercer une pression sur les Britanniques ainsi que sur l'Indian National Congress, en interne et en externe. Le texte pouvant être vu comme la charte idéologique des souhaits hindous a été écrite en 1909 par un leader arya samajiste, Lal Chand. Son titre, Self-abnegation in politics, fait référence à une attitude jugée excessivement passive de l'I.N.C. (...). Dès 1909 Updeshak Bhai Parmanand a milité pour la partition du Nord-Ouest de l'Inde afin de réserver cette partie du territoire aux hindous. Le nationalisme hindou (...) a atteint sa maturité dans les années 1920, par le biais du Hindu Mahasabha* »¹⁵⁹¹.

Le *Hindu Mahasabha* est initialement un groupe de pression idéologique qui est institué en 1922 au sein du *Congress*¹⁵⁹². En 1923, son leader, B.S. Moonji, suggère une unité dans l'appartenance à la même religion, l'hindouisme, et surtout dans le système des castes. « *Cette réinterprétation est censée préserver un pilier majeur de l'identité hindoue – la hiérarchie – tout*

¹⁵⁹⁰ J. CHIRIYANKANDATH, « 'Democracy' under the Raj: Elections and separate representation in British India », *The journal of Commonwealth and comparative politics*, Volume 30, n°1, 1992, p. 39-63 ; D. GILMARTIN, « Democracy, nationalism and the public: a speculation on colonial Muslim politics », *South Asia: Journal of South Asian studies*, Volume 14, n°1, 1991, p. 123-140.

¹⁵⁹¹ C. JAFFRELOT, « Hindu nationalism ... », *op. cit.*, p. 520.

¹⁵⁹² Initialement, les membres du *Hindu Mahasabha* sont inquiétés par le mouvement de Califat, qui s'est répandu dans l'Inde en réaction au traité de Sèvres, entre 1919 et 1924, revendiquant la restauration du califat de l'empire Ottoman. Il est initié par un journaliste Indien, oxfordien, Maulana Muhamad Ali Johor (1878-1931), à l'aide de son frère aîné, homme politique, Thakut Ali (1873-1938), du physicien Hakim Ajmal Khan (1868-1927) et du théologien Abdul Kalam Azad (1888-1958) : K. LEDWARD, « The question of the caliphate », *Fornightly review*, Volume 111, n°664, 1922, p. 661-667.

en fournissant à la communauté hindoue un cadre national qui vaut le communautarisme (musulman) et l'individualisme (européen) comme instrument politique »¹⁵⁹³. Elle est incarnée à travers le pamphlet révolutionnaire de V.D. Savarkhar, *Hindutva : who is a hindu ?*, paru en 1923, énonçant un triptyque identitaire « hindou, hindi, Hindoustan » et en 1930, le groupe se sépare de l'I.N.C..

Dans ces controverses qui opposent Musulmans et Hindous, où se situent au juste les Sikhs ? La particularité des Sikhs, pour poursuivre la logique de Denis Matringe, est d'avoir une histoire culturelle qui est intrinsèquement liée à une histoire territoriale, celle du Punjab¹⁵⁹⁴. Il s'agit par ailleurs de la troisième communauté la plus importante du Punjab britannique¹⁵⁹⁵. Nous l'avons vu, le mouvement *Singh Sabha* n'a pris forme que tardivement et les figures sikhes proéminentes se sont, dans un premier temps, rattachées au mouvement de l'*Arya Samaj*, se rapprochant notamment de la tendance monothéiste et égalitaire qui est préconisée par le mouvement réformateur. Plusieurs hypothèses explicatives peuvent être avancées pour comprendre les raisons de ces revendications politiques et religieuses ultérieures aux autres mouvements. Certains officiers, comme Joseph Davey Cunningham (1812-1851)¹⁵⁹⁶, William Levis MacGregor (1801-1851)¹⁵⁹⁷ ou Michael MacAuliffe (1838-1913)¹⁵⁹⁸, qui ont donné corps à une littérature conséquente, se sont interrogés sur la question de la définition du sikhisme et de

¹⁵⁹³ C.J AFFRELOT, « Hindu nationalism ... », *op. cit.*, p. 521.

¹⁵⁹⁴ D. MATRINGE, « Chapitre 1. Le Panjab : région, histoire et cultures », *Les Sikhs : Histoire et tradition des « Lions du Panjab »*, Paris, Albin Michel, 2008, p. 23-35.

¹⁵⁹⁵ v. **chapitre préliminaire**.

¹⁵⁹⁶ Historien d'origine Ecossoise, qui est formé dans l'Addiscombe Military Academy et qui commence sa carrière militaire dans la présidence du Bengale. Il participe aux guerres anglo-sikhes, ce qui constitue l'occasion pour lui de se côtoyer les Sikhs. Fasciné, il rédige un *History of the Sikhs* publié en 1849, année de l'annexion : S.S. BAL, « Joseph Davey Cunningham carrying on a family tradition », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 33, 1971, p. 444-451.

¹⁵⁹⁷ Indianiste, originaire d'Ecosse, W.L. MacGregor est le médecin traitant du roi Ranjit Singh et aussi l'auteur de *The history of the Sikhs : containing the lives of the Gooroos* qu'il publie en 1846 : « MACGREGOR, William Levis », *Whowaswho*, URL : <https://whowaswho-indology.info/17410/macgregor-william-lewis/>.

¹⁵⁹⁸ Puis Max Singh MacAuliffe, administrateur colonial, d'origine irlandaise, qui fait ses études en langues modernes et en langues classiques dans le *Queen's College* de Galway et qui passe le concours de l'I.C.S. en 1862, arrivant dans le Punjab deux ans plus tard, où il entreprend une carrière en tant que député-commissaire et juge de la division. Parallèlement il s'intéresse au sikhisme et au punjabi, traduisant les écritures saintes de la religion. Enfin, il se convertit au sikhisme et, de retour en Irlande, dans les années 1890, il pratique le prosélytisme. En 1909, il publie *The Sikh religion* en six volumes : T. FOLEY, « Dining alone in Rawalpindi ? Max Arthur Macauliffe : Sikh scholar, reformer and evangelist », *Journal of the Irish Society for the Academic study of religions*, Volume 4, n°1, p. 7-32 ; A. MURPHY, « Placing Max Arthur Macauliffe in context/s: Sikh historiographical traditions and colonial forms of knowledge », *Journal of the Irish Society of the Academic study of religions*, Volume 4, n°1, p. 58-73.

son rapport avec l’Islam et l’Hindouisme¹⁵⁹⁹. Cette question tire sa légitimité des ambiguïtés qui traversent l’histoire de la religion sikhe du XV^e siècle au XIX^e siècle. Tout au long de ces quatre siècles, les différents gurus ont affiché des postures idéologiques différentes, se séparant en deux groupes : les premiers gurus ont prêché pour une religion pacifique, universaliste, empreinte de la philosophie soufie, prônant une certaine forme d’ascétisme ; aux alentours du XVII^e siècle, avec l’avènement de Guru Gobind Singh en particulier, le dernier des gurus, les Sikhs ont prôné une religion martiale et guerrière, arborant des signes identitaires précis, ayant pour fonction de les distinguer des autres communautés religieuses. Des rites initiatiques – *amrit* – ont alors été instaurés et cette dualité affichée a rendu difficile la pensée d’une religion unique. Par ailleurs, l’avènement du royaume de Lahore en 1799, ayant à sa tête le roi Ranjit Singh, n’a pas eu pour conséquence d’instaurer un État théocratique Sikh. En réalité, bien que son règne ait permis de créer des conditions favorables pour l’épanouissement d’une aristocratie sikhe, Ranjit Singh était soucieux de rassembler et a fait montre d’une relative tolérance, en introduisant dans son *darbar* des conseillers musulmans et hindous, tout en ayant un regard dirigé vers la scène internationale. Enfin, l’arrivée des Britanniques est caractérisée par une politique de neutralité et une méfiance accrue à l’égard des conflits religieux, ne créant pas un terrain propice à l’affirmation d’une identité communautaire sikhe, du moins dans les premiers temps. En effet, alors que la vision duelle de la Compagnie avait permis l’émergence d’une forme de conscience communautaire hindoue ou musulmane – ce qui est confirmé par les mouvements réformateurs sur le plan social ou les statuts personnels religieux sur le plan juridique – l’encadrement législatif du Punjab par le droit coutumier areligieux, le désarmement des Sikhs, leur ralliement militaire aux forces coloniales, constituent autant d’événements qui ne sont pas favorables à l’émergence des revendications identitaires propres. Par ailleurs, les premiers temps de la doctrine samajiste

¹⁵⁹⁹ Ainsi, les historiens et administrateurs qui s’intéressent de près à l’histoire du sikhisme et qui peuvent se rapprocher de l’aristocratie sikhe (H.M. Lawrence, J.C. Cunningham, W.L. MacGregor, M.A. Macauliffe) prônent une reconnaissance de l’identité religieuse sikhe à part ; mais leurs visions sont contrecarrées par d’autres administrateurs influents du Punjab comme H.N. Cust qui se méfie des Sikhs – s’inscrivant dans la logique de la politique coloniale dans le Punjab qui consiste à museler l’aristocratie locale, comme nous l’avons vu : N. SINGH, « History of Sikh scripture’s translation : idea up to trump », *Abstract of Sikh Studies*, Volume 22, n°2-3, Avril-Septembre 2020, URL : https://www.sikhinstitute.org/apr_june_2020/1_nazar.html ; N. SINGH, « Sikh religion and history : the Western studies », *Abstract of Sikh Studies*, Volume 14, n°3, Juillet-Septembre 2012, URL : https://www.sikhinstitute.org/july_2012/7-nazarsingh.html.

voient le sikhisme comme un mouvement réformateur et ont contribué à instaurer un climat de conciliation entre l'Hindouisme et le Sikhisme, voire un climat de confusion des deux¹⁶⁰⁰.

Or, comme nous l'avons souligné, il y a eu un détachement progressif entre les deux dès lors que l'*Arya Samaj* a arboré des politiques d'intervention agressives, surtout par la multiplication des pratiques de *shuddhis*, qui ne visaient pas seulement les hindous convertis au christianisme mais aussi les Sikhs. Ainsi, « *le shuddhi sabha de Lahore a été fondé conjointement par des Sikhs et des Aryas : de 2 shuddhis en 1892, le nombre est passé à 9 en 1894, à 14 en 1895, et à 226 en 1896 (l'année d'introduction des conversions de groupe* »¹⁶⁰¹. De plus, l'idéologie *samajiste*, elle-même empreinte de syncrétisme, a mis à disposition d'une classe dirigeante sikhe des outils de réinterprétation de leur histoire afin de forger un sentiment d'appartenance communautaire, conjointement à un sentiment de méfiance à l'encontre de tout procédé pouvant affaiblir numériquement la population sikhe. Enfin, la scission entre les deux groupes s'est accentuée en 1900, alors que l'*Arya Samaj* pratique le *shuddhi* sur un groupe de parias, des Sikhs, appartenant à la tribu des *Rahtia*¹⁶⁰², en leur demandant de se raser¹⁶⁰³. Une autre scission caractéristique intervient en 1919 : des critiques acerbes pointant du doigt la mollesse du *Chief Khalsa Diwan* au lendemain du massacre des Punjabis dans le jardin du Temple d'Or. En 1920, cela conduit à la mise en place d'un mouvement, le *Gurudwara Reform movement* ou *Akali movement*¹⁶⁰⁴, qui prône la réforme en profondeur des institutions sikhes et des Gurdwaras. Il a activement œuvré pour l'entrée en vigueur du *Sikh Gurudwara act* en 1925. Sur le plan politique, le *Chief Khalsa Diwan* est remplacé par la *Central Sikh League* en 1920,

¹⁶⁰⁰ G. SHANI, « The construction of a Sikh national identity. The Sikh nation: 'real', 'invented' or 'imagined'? », *South Asia Research*, Volume 20, n°1, 2000, p. 6-8 ; C. CHATTERJEE, « The crystallization of a distinct Sikh identity in the nineteenth century », C. CHATTERJEE, *The Sikh minority and the partition of the Punjab 1920-1947*, Londres, Routledge, 2019, p. 31-49 ; R. JASPAL, « British Sikh identity and the struggle for distinctiveness and continuity », *Journal of community and applied social psychology*, Volume 23, n°3, Juin 2013, p. 225-239 ; K.W. JONES, « Ham Hindu Nahin: Arya Sikh relations, 1877-1905 », *The journal of Asian studies*, Volume 32, n°3, 2011, p. 457-475.

¹⁶⁰¹ K. W. JONES, « Communalism ... », *op. cit.*, p. 50.

¹⁶⁰² Les *Rahtia*, qui peuvent être Sikhs ou Musulmans, sont l'équivalent des *Chamar* chez les Hindous, qui sont des travailleurs du cuir ayant le statut de dalits : H.A. ROSE, D.C.J. IBBETSON, E.D. MACLAGAN, *A glossary of the tribes and castes of the Punjab and North-West Frontier Province, Volume II, op. cit.*, p. 149.

¹⁶⁰³ K. KAUR, « Sacred space sacred body: Dalits' entry into the Golden Temple », *Journal prestige (SJR)*, Volume 18, n°1-2, Mars-Juin 2022, p. 1-2 ; H.K. PURI, « Scheduled Castes in Sikh community: a historical perspective », *Economic and political weekly*, Volume 38, n°26, 2003, p. 2693-2701.

¹⁶⁰⁴ Littéralement le mouvement « divin » en punjabi : K.L. TUTEJA, « Akalis and the non-cooperation movement, 1920-1922 », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 41, 1980, p. 520-529.

« la première organisation politique des Sikhs »¹⁶⁰⁵. Il convient de donner plus de précisions sur ces points.

Un ensemble d'événements ont accéléré la création de l'*Akali movement*, des événements qui ont accru l'impopularité du gouvernement colonial. La première guerre mondiale est rythmée par la multiplication des tendances conspiratrices à l'encontre du gouvernement colonial. Ainsi surgissent le mouvement du *Ghadar* au Canada¹⁶⁰⁶ ou la conspiration hindou-allemande en Allemagne¹⁶⁰⁷. Conscient de la fragilité de la gouvernance en Inde et du débordement des conspirations au sein du sous-continent indien, le Gouverneur Général Lord Hardinge de Penshurst (1858-1944 ; d.g.-g. 1910-1916)¹⁶⁰⁸ prépare l'entrée en vigueur du *Defence of India act*, rendant possible les dérogations au droit commun en matière pénale, en instaurant l'état d'urgence. La législation instaure par ailleurs un tribunal d'exception à Lahore, où ont lieu une série de procès connus sous l'expression de « *Lahore Conspiracy trials* », I et II, jugeant des figures importantes du mouvement de *Ghadar*.

En 1919, la portée du *Defence of India act* est étendue par l'entrée en vigueur du *Rowlatt act*. Ce projet est hautement contesté dans le Punjab et le Bengale. Des manifestations sont

¹⁶⁰⁵ S. B. RIAR, « Genesis of the Central League », *Proceedings of the Indian History Congress*, Vol. 46 (1985), p. 535. V. aussi : S. B. RIAR, *The politics and History of the Central Sikh League, 1919-1929*, Amritsar, Unistar, 2006 190 p. ; S. B. RIAR, *The politics of the Sikhs, 1940-1947*, Amritsar, Unistar, 2006, 231 p.

¹⁶⁰⁶ *Ghadar* signifiant littéralement « révolte » en punjabi et en ourdou, est un mouvement révolutionnaire qui naît en 1913 dans l'Oregon, fondé par Sohan Singh Bhakna (1870-1968) du fait de la coopération entre les Indiens expatriés dans les pays du nord du continent Américain. Sohan Singh Bhakna est originaire d'Amritsar et est fortement influencé par les mouvements réformateurs et indépendantistes dans le Punjab. En 1909, il arrive aux Etats-Unis via le Seattle, et se rend à San Francisco où vivent d'autres figures punjabies qui joueront un rôle dans le mouvement du *ghadar* tels que Lala Har Dayal Mathur (1884-1939) ou le politiste Taraknath Das (1884-1958). Ensemble, ils fondent le *Ghadar* en vue de renverser le pouvoir britannique en Inde. Avec la coopération internationale du mouvement révolutionnaire Indien se trouvant à Berlin et l'aide du Consulat allemand à San Francisco, les *ghadarites* fomentent une conspiration à grande échelle (la « Ghadar conspiracy »), se manifestant par des mutineries et des mouvements de guérillas dans le Punjab et dans le Bengale entre 1914 et 1917. Ces révoltes dénoncent l'enrôlement forcé des soldats Indiens lors de la Première Guerre mondiale. Des figures révolutionnaires sont arrêtées en 1915, ce qui donne lieu au premier *Lahore Conspiracy Trial* se déroulant du 26 avril au 13 septembre 1915 : H.K. SURI, « Revolutionary organization : a study of the Ghadar movement », *Social scientist*, Volume 9, n°2-3, Septembre-Octobre 1980, p. 53-66 ; J.M. JENSEN, « The 'Hindu conspiracy' : a reassessment », *Pacific historical review*, Volume 48, n°1, 1979, p. 74 ; S. SOHI, « Indian anticolonialism and security regimes across the British and American empire », *Journal of Modern European History*, Volume 16, n°3, 2018, p. 335-352.

¹⁶⁰⁷ La « *Hindu-German Conspiracy* » renvoie à un ensemble de mouvements révolutionnaires conspirateurs à l'encontre du pouvoir colonial en Inde qui sont fomentés par des figures indépendantistes Indiennes, prenant naissance à San Francisco : G.T. BROWN, « The Hindu conspiracy, 1914-1917 », *Pacific Historical review*, Volume 17, n°3, 1948, p. 299-310 ; K. HOOVER, « The hindu conspiracy in California, 1913-1918 », *German studies review*, Volume 8, n°2, 1985, p. 245-261.

¹⁶⁰⁸ Ici Charles Hardinge de Penshurst, à ne pas confondre avec Henry Hardinge (1785-1856 ; d.g.-g. 1844-1848), v. **Chapitre I.**

organisées, conduisant à l'arrestation de deux indépendantistes, Saifuddin Kitchlew (1888-1963) et Satyapal (1885-1954)¹⁶⁰⁹. Le 10 avril, des émeutes surgissent à Amritsar, en contestation de ces arrestations. Le 11 avril, une missionnaire, enseignante à Amritsar, Marcella Sherwood, est publiquement molestée, à la suite de quoi le lieutenant-général O'Dwyer et le général-colonel Dyer proclament l'état d'urgence dans la capitale des Sikhs. Tout rassemblement est interdit et un couvre-feu est instauré. Le 13 avril, jour de fête hindoue et sikhe, le *vaisakhi*¹⁶¹⁰, de nombreux croyants se rendent au temple d'or, passant par le jardin de Jallianwala (« *Jallianwala Bagh* »). Prenant connaissance de ces rassemblements, amplifiés par la tenue d'une foire annuelle et la présence de protestations, le général Dyer dirige 50 troupes d'hommes armés vers Amritsar et ordonne de tirer, sans crier gare, sur la foule¹⁶¹¹. Le massacre a un retentissement majeur, dépassant les simples frontières de l'Inde britannique. La Commission Hunter est réunie, dénombant environ 400 décès¹⁶¹². Un siècle plus tard, cet événement constitue toujours un traumatisme majeur dans la mémoire des Punjabis et c'est dans ce contexte qu'est né le mouvement général de non-coopération avec la politique coloniale, menée par Gandhi, rendant toute politique conciliatrice telle qu'affichée par le *Chief Khalsa Diwan* par exemple impraticable dans le Punjab. La *Central Sikh League* est officiellement formée en décembre 1919 à Amritsar et elle se rallie immédiatement au mouvement de non-coopération. La ligue entreprend par ailleurs une réforme en profondeur des lieux saints sikhs, les Gurdwaras. Entre autres, elle aspire à « ramener le *Khalsa College* à Amritsar afin qu'il soit sous le contrôle des représentants de la communauté sikhe, de libérer les gurdwaras du contrôle des mahants, et [à] encourager les Sikhs à participer à la lutte pour l'indépendance du pays »¹⁶¹³. En conséquence de quoi, le *Khalsa College* est privé de toute subvention gouvernementale en 1920. La même année, la ligue « organise une réunion des Sikhs en novembre. Plus de 10 000 Sikhs étaient

¹⁶⁰⁹ Le premier est avocat et le second médecin. Ils sont tous les militants indépendantistes, œuvrant dans la politique du Punjab. Leur arrestation met le feu aux poudres des manifestations qui se multiplient dans le nord de l'Inde (est et ouest) : K.A. WAGNER, *Amritsar 1919. An empire of fear and the making of a massacre*, Yale, Yale University Press, 2019, p. 76.

¹⁶¹⁰ Fête hindoue et sikhe pour célébrer les récoltes et, pour les Sikhs, pour célébrer la création du Khalsa par Guru Gobind Singh en 1699.

¹⁶¹¹ K.A. WAGNER, *op. cit.*, p. 265.

¹⁶¹² La « *Jallianwala Bagh Hunter Commission* », nommée d'après son président, le juge et politicien écossais William Hunter (1865-1987), se réunit le 14 octobre 1919, sur ordre du S.E.I. Edwin Montagu et ne doit pas être confondue avec la Hunter Commission portant sur l'éducation, réunie en 1882, nommée d'après le statisticien écossais William Wilson Hunter : K.A. WAGNER, « Chapter 12. A piece of humanity », K.A. WAGNER, *op. cit.*, p. 223-236.

¹⁶¹³ J. S. GREWAL, *The Sikhs of the Punjab*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 157.

présents et ils ont élu 175 membres qui ont formé un comité de gestion pour tous les Gurdwaras Sikhs. Le caractère compréhensif de cette autorité était sous-entendu dans le nom choisi pour ce comité : le Shiromani Gurdwara Prabanchak Committee »¹⁶¹⁴.

Cette Section a eu vocation à démontrer que le Punjab était loin d'être imperméable aux questions liées aux identités religieuses, devenant d'ailleurs le haut-lieu de développement des mouvements réformateurs socioreligieux d'une part mais étant aussi la pièce de théâtre des luttes indépendantistes. D'une certaine façon, cependant, nous avons l'impression que cette histoire politique est une histoire des villes du Punjab et surtout celle de Amritsar. Nous pouvons légitimement nous demander si, pourtant, des répercussions ont eu lieu dans les zones rurales et nous allons nous attarder sur ce point : sur celui des dépassements des dichotomies.

Section III – Le dépassement de la double-dichotomie religion vs séculier et vie urbaine vs vie rurale

Des éléments de contexte politique donnés dans la Section II, il ne convient pas de déduire que l'identité tribale est factice tandis que l'identité religieuse est réelle. L'hypothèse défendue entend comprendre ces deux ensembles identitaires comme étant des constructions sociales, qui ont été des outils de légitimation d'une ou des politiques coloniales.

Entre la tribu et la religion, si divergence il y a, elle est surtout le reflet des différents intérêts économiques et politiques dans l'histoire politique de l'Inde coloniale. En ce sens, il est possible de dire que les tribus agricoles et l'exacerbation des appartenances religieuses ont complexifié le paysage punjabi. Ces pluralismes identitaires sont perceptibles à l'échelle des profils des juges de la haute juridiction du Punjab. Ainsi, P.C. Chatterjee s'implique dans la vie éducative et politique, puisqu'il est membre de la *Punjab University*. En 1898, il élu pour présider la faculté de droit et œuvre aux côtés de W.H. Rattigan afin de réformer les règles universitaires. Enfin, il devient vice-chancelier de la *Punjab university* en 1904 et de 1907 à 1909. Par ailleurs, il est aussi présent sur la scène politique et sociale en ce qu'il s'agit d'un réformateur qui parraine

¹⁶¹⁴ *ibid.*, p. 158. Le *SGPC* signifie, littéralement, le comité suprême de gestion des Gurdwaras. Il œuvre encore aujourd'hui.

notamment le mouvement sanataniste¹⁶¹⁵, qui affiche une politique plus conciliante à l'égard des écritures saintes contrairement aux samajistes. Le 21 juin 1908, il préside une conférence qui réunit les représentants des grandes religions du Punjab, du fait des inquiétudes grandissantes causées par les conflits d'ordre religieux, en partie dus à l'influence de l'ahmadisme. Il est particulièrement actif dans le *Punjab Hindu Sabha*, et il organise la première conférence tenue les 21 et 22 octobre 1909, s'agissant de la *Punjab Hindu Conference*¹⁶¹⁶. Lors de la conférence, il précise que le *Hindu Sabha* n'a pas pour ambition de remplacer le *Congress* mais entend lutter contre l'expansion de l'Islam¹⁶¹⁷. Il est proche du *brahmo samajiste* Dyal Singh (1848-1898), un banquier du Punjab et fondateur du journal *The tribune*¹⁶¹⁸. Il est hautement critiqué par la communauté musulmane quand il demande au gouvernement du Punjab d'initier une enquête sur la langue vernaculaire dans le Punjab, promouvant le Punjabi et non l'Ourdou, avec le soutien du lieutenant-gouverneur L.W. Dane¹⁶¹⁹.

Mian Shah Din est aussi est aussi impliqué en politique. Il est présent, dès son fondement, au sein de la *Muslim League*. En 1906, il devient membre de la Députation à Simla. En 1907, il préside la branche punjabis de l'*AIML*. En 1908, il devient le premier juge de confession musulmane à siéger au sein de la Cour en chef du Punjab. En 1909, à la suite des réformes Morley-Minto, il est membre au sein du Conseil exécutif du Gouverneur Général des Indes, aux côtés de Mian Mohammad Shafi (son cousin qui est lui-même avocat¹⁶²⁰), Umar Hayat Tiwana, Chaudhary Shahab-ud-Din. Il vient d'une famille renommée de la tribu des Arains, celle de Baghbanpura de Lahore, dont les membres sont les gardiens héréditaires des jardins de Shalimar depuis l'empereur Moghol Shah Jahan¹⁶²¹. Alors qu'il est à Londres, il cofonde, avec le juge Abdul Rahim, le *Anjuman-i-islamiya* le 10 novembre 1889, ce qui en fait la première organisation politique musulmane. De retour à Lahore, il donne un séminaire en 1890 dans le

¹⁶¹⁵ Mouvement prônant une interprétation traditionnelle des écritures saintes hindoues, « sanātana » signifiant littéralement, en sanskrit, « éternel » : D. DIMITROVA, « The development of Sanātana Dharma in the twentieth century : A Rādhāsoami Gūrū's perspective », *International journal of hindu studies*, Volume 11, n°1, 2007, p. 90.

¹⁶¹⁶ K. W. JONES, *Arya Dharm ...*, *op. cit.*, p. 294

¹⁶¹⁷ B. CHAKRABARTY et B. K. JHA, *Hindu nationalism in India : Ideology and politics*, New York, Routledge, 2020, p. 194.

¹⁶¹⁸ Dyal Singh Majithian, de Madan Gopal

¹⁶¹⁹ A. JALAL, *Self and sovereignty. Individual and Community in South Asian Islam since 1850*, Londres, Routledge, 2000, p. 135-136.

¹⁶²⁰ La famille est présente dans les milieux politiques et juridiques.

¹⁶²¹ Pour la biographie, v. B. AHMAD, *Justice Shah Din, his life and writings*, Lahore, Humayun, 1962, 449 p.

Town Hall, portant le titre de « A few ideas of England ». En 1891, il établit la Young men muhammadan Association. De manière générale, il fait partie des réformateurs musulmans de la première génération, proches du mouvement Aligarh et promouvant, en tant que tel, l'éducation moderne¹⁶²².

Le juge Shadi Lal (1874-1945), qui, en 1920, devient le premier Indien à siéger dans une Haute Cour de l'Inde britannique – celle de Lahore, préside également la *Punjab Hindu Conference* qui se tient à Delhi le 28 octobre 1912¹⁶²³. Il est aussi l'auteur de *Commentaries on the law of preemption of the Punjab* ainsi que des *Commentaries on the Punjab Alienation of Land act*, publiés en 1937. Sheikh Abdul Qadir (1872 fl.-1950) étudie est appelé à la barre dans le *Lincoln's Inn* en 1907, et exerce en tant que Conseil et procureur jusqu'en 1920 où il commence sa carrière de juge, étant nommé, en 1921, juge à la Haute cour de Lahore. Par ailleurs, il est conscient des enjeux politiques de son temps, puisqu'il devient membre du Conseil législatif de Lahore en 1923, et son président en 1925. En 1926, il représente l'Inde à l'Assemblée de la Société des Nations. C'est aussi un proche de Fazl-i-Hussain (1877-1936), que nous rementionnerons, dont la fille Asghari épouse son fils Manzur Qadir (1913-1974), écrivain et qui siègera aussi dans la Haute cour de Lahore entre 1962 et 1963¹⁶²⁴. Le juge Rai Jai Lal (1878-1955) qui fait ses études de droit dans le *Government College* de Lahore, il fait sa carrière

¹⁶²² Sur sa relation avec le mouvement Aligarh : « En 1880, les Arains ont instauré une institution formelle sous le nom de « Anjuman Arain ». La plupart des membres qui ont participé à la première conférence de la communauté sont des personnalités éminentes. L'objectif principal était de porter l'accent sur l'importance de l'éducation moderne au sein de la communauté et en général au sein de la communauté musulmane. En conséquence, un grand nombre de jeunes Arains ont entamé leurs études de droit ou dans d'autres spécialités. Deux cousins de la famille noble Arain de Baghbanpura, Mian Muhammad Shah Din et Mian Mohammad Shafi ont été envoyés en Angleterre pour étudier le droit de 1887 à 1889. Qui aurait pu prévoir que dix ans plus tard ces deux cousins allaient devenir des figures dirigeantes des musulmans dans la politique indienne ? L'article qui a pour titre « The education of Musulmans in Punjab » présenté par Mian Shah Din au Mohammedan educational cofnerence en 1894 a attiré l'attention de Syed Ahmad Khan ainsi que celle du principal de l'Anglo-Oriental College, Sir Theodore Beck, l'égard de cet intellectuel âgé de 26 ans. A la fin de la Conférence, Sir Syed Ahmad Khan lui a fait l'honneur de le nommer président de la Conférence sur l'éducation. Deux ans plus tard, il a été élu trustee au sein de l'Aligarh College. A nouveau, en 1913, Mian Shah Din a présidé la 27^{ème} réunion de la Muhammadan educational conference tenue à Agra (...). En 1914, il a fondé l'Islamia School à Lahore », in M. R. ASAD et S. JILANI, *The Arain Diaspora in the Rohilkhand region of India : a historical perspective*, Ouvrage électronique, 2017, p. 82-88.

¹⁶²³ Mentionné dans l'*Encyclopaedia of Eminent Members (Vol. 12)*, de Jam Narain Sharma, Shadi Lal rappelle alors qu'il est important pour la communauté hindoue de rester soudée face à la menace croissante de la Muslim League.

¹⁶²⁴ S.M. IKRAM, *Indian muslims and Partition of India*, New Delhi, Atlantic publishers and distributors, 1992, p. 213-214. S.N. AHMAD, *From martial law to martial law: politics in the Punjab, 1919-1958*, Boulder, Westview Press, 1985, p. 65 et s.

de pleader dans le Simla, et est nommé juge à la Haute Cour de Lahore en 1921. Parmi les affaires judiciaires les plus importantes, il est chargé de celle concernant l'arrestation du leader de la branche punjabis de l'I.N.C., Lala Lajpat Rai (1865-1928), mais refuse de le juger. Il est aussi impliqué dans les mouvements réformateurs socio-religieux, puisqu'il devient président de l'*Arya Samaj* à Simla entre 1905 et 1906¹⁶²⁵. Le juge Agha Haidar (1876-1947), originaire de Saharanpur, marque les esprits car il siège pour la deuxième *Lahore Conspiracy Case*, impliquant le jeune révolutionnaire Bhagat Singh (1907-1931). Il est retiré de l'affaire car il s'implique particulièrement dans les interrogatoires, se dissociant de l'arrestation considérée comme étant abusive de Bhagat Singh et de ses compagnons¹⁶²⁶. Mian Abdul Rashid (1889-1981), originaire de Lahore, et né dans la famille de Baghbanpura, est juge de la Haute Cour de Lahore entre 1933 et 1946, année à laquelle il est nommé juge en chef. Il s'implique dans les luttes indépendantistes et dans la constitution du Pakistan, aux côtés des promoteurs de la théorie des deux nations comme Jinnah¹⁶²⁷.

Désormais, à l'échelle de la société, quatre formes de débordements peuvent être mises en avant, lesquelles seront analysées en deux temps. Tout d'abord, seront étudiés les débordements politiques (A.). Puis, la pertinence du prisme religieux sera discutée (B.).

A. Le débordement des luttes politiques : des villes aux villages et des villages aux villes

Des villes aux villages (1) et des villages aux villes (2), les acteurs et les scènes politiques sont soumis à des influences réciproques.

1. L'agitation de 1906 : une rupture dans la politique coloniale du Punjab britannique (des villes aux villages)

Six ans après l'entrée en vigueur de la législation de 1900, l'administration Punjabis fait face à une crise autrement plus importante. Structurelle, elle remet en cause l'autorité exclusive des acteurs de l'exécutif dans les enclaves, territoriales, politico-juridiques : les *canal colonies* ou colonies des canaux. En effet, c'est le projet de loi the *Colonization bill* de 1906 qui suscite une nouvelle agitation, dans le monde rural, lequel entend réviser le *Punjab colonization of land*

¹⁶²⁵ H. SUD, *Entrepreneurs of British Shimla : the Sud, Sarkar and Shimla (1832-1932)*, Morrisville, Lulu.com, 2013, p. 202 et s.

¹⁶²⁶ S. SINGH JUSS, « The 'inquilabi' justice Agha Haider », S. SINGH JUSS, *The execution of Bhagat Singh. Legal heresies of the Raj*, Gloucestershire, Amberley Publishing, 2020, p. 120-142.

¹⁶²⁷ « Road in capital being named after Justice Sir Abdul Rashid », *Dawn*, 2 septembre 2005, URL : <https://www.dawn.com/news/154904> ; S.A. JATOI, G. MUSTAFA, M.S. KATARIA, « Judicial activism and democracy in Pakistan: A case study of Chief justice Saqib Nisar Era », *Pakistan journal of social research*, Volume 4, n°2, 2022, p. 1-11.

act de 1893. Introduit dans l'urgence, il a pour fonction de renforcer le rôle des officiers de colonisation (« *colonization officers* ») – soit la branche exécutive – dans les colonies des canaux.

Les colonies des canaux sont une idiosyncrasie punjapie. Il s'agit d'un programme de détournement des rivières du Punjab, et de construction de nouveaux systèmes d'irrigation afin de fertiliser les zones arides et désertiques du Punjab. Le projet démarre en 1887, commençant par la colonie du canal de Chenab et est régulé par le *Punjab Colonization of land act* de 1893. Le Gouvernement du Punjab aspire à la fois à augmenter les recettes fiscales et à désengorger et soulager certaines zones géographiques de leur pression démographique, afin d'attirer la population vers le centre du Punjab. Les agriculteurs sont sélectionnés et reçoivent des subventions pour cultiver une portion de la terre reçue : les colonies des canaux sont pensées comme des enclaves territoriales mais aussi juridiques, car elles restent en marge de l'évolution juridictionnelle et législative qui a cours au sein de la province depuis les années 1860.

Les colons ainsi définis ne détiennent que des *occupancy rights* (« droits d'occupation ») qui sont déterminés par l'officier de colonisation rassemblant les compétences exclusives de règlement de litiges concernant l'impôt ou les conditions de vie car « *les juridictions civiles étaient exclues des relations entre le gouvernement et les tenants* »¹⁶²⁸. Pendant un certain temps, la gestion des canaux est présentée comme un aboutissement et l'apanage de la réussite de la politique coloniale car incarnant le paroxysme d'une politique paternaliste. Cependant, de 1893 à 1906, les colonies des canaux commencent à montrer des failles car des terrains, mal situés, sont distribués en grande partie du fait de la pénurie des autres terrains ; les droits d'occupation ainsi attribués font l'objet de divisions et fragmentations entre les fils à la mort du détenteur originel ; et les officiers peinent à maintenir l'ordre et la discipline. Il s'agit là d'autant de faits qui conduisent à l'institution d'un système d'amendes informel et les yeomen commencent à les contester non pas devant les officiers de colonisation mais devant les juridictions civiles. En effet :

¹⁶²⁸ N. G. BARRIER, « The Punjab disturbances of 1907 : The response of the British Government of India to Agrarian Unrest », *Modern Asian Studies*, 1967, Vol. 1, n°4, p. 358.

« [L]es colons construisaient leurs propriétés au sein des fermes, ne voulant pas vivre dans les abadis¹⁶²⁹ [prévus à cet effet], disparaissaient durant de longues périodes et transféraient leurs terres en fonction des pratiques coutumières qui valaient dans les autres districts. Quand l'officier de colonisation a commencé à confisquer et à imposer des amendes pour non-respect des conditions, les colons en colère ont contesté ces comportements devant les juridictions »¹⁶³⁰.

Ainsi, le gouvernement du Punjab s'est retrouvé face à une demande pressante des officiers de colonisation devant cette intervention du pouvoir judiciaire, préconisant une législation qui viendrait sécuriser leur pouvoir exécutif dans les colonies. Le commissaire des finances de l'époque, C.L. Tupper, opte alors pour une procédure accélérée :

« En principe, les législations agraires sont proposées après une longue consultation des officiers du district – ainsi que des experts fiscaux – mais cette procédure n'a pas été suivie dans le cas du présent projet de loi portant sur la colonisation. Les colonies ont toujours constitué une anomalie dans la structure administrative du Punjab. Le département de l'irrigation contrôlait la construction des canaux et supervisait l'allocation d'eau, tandis que le département fiscal était chargé de collecter les taxes. Comme aucun des départements n'avait la pleine compétence sur les colonies, ils étaient souvent en conflit l'un avec l'autre quant à leur administration. Le bureau du Commissaire des finances a alors établi un projet de loi sans consulter aucun des départements afin d'éviter tout nouveau conflit »¹⁶³¹.

Le projet a pour finalité de légaliser le système d'amendes et de contrôler, plus strictement, la règle de primogéniture (et non pas la théorie agnatique de la succession), tout en excluant expressément toute compétence des juridictions civiles de droit commun en la matière. Denzil Ibbetson qui occupe alors la fonction de lieutenant-gouverneur en intérimaire, remplaçant Charles Rivaz, et le Gouverneur Général Lord Curzon soutiennent un tel projet qui est discuté le 25 octobre 1906¹⁶³². Pendant ce temps, un air de mécontentement général règne dans le Punjab

¹⁶²⁹ « Habitation; endroit du village où résident les villageois », N. BHATTACHARYA, *The Great agrarian conquest : The colonial reshaping of a rural world*, Albany, State University of New York Press, 2019, p. 459.

¹⁶³⁰ *ibid.*, p. 418.

¹⁶³¹ N. G. BARRIER, « The Punjab ... », *op. cit.*, p. 360.

¹⁶³² Entre autres, de nouvelles conditions de détention de la terre sont énoncées (section 8), le député-commissaire récupère la terre en l'absence d'héritiers légitimes (section 18), et la terre ne peut être transférée qu'à un fils ou, en

où depuis 1893 les zamindars expriment leur agacement quant à l’abus des sanctions pécuniaires, au retrait arbitraire des terres, et aux mauvaises récoltes. Le journal, *Zamindar*, devient le porte-parole de telles protestations. Le secrétaire en chef, Edward Maclagan, fraîchement nommé à cette fonction, attire l’attention du gouvernement du Punjab, en vain, sur l’augmentation de la charge de l’eau du canal dans le canal de Bari Doab, et les travaux d’irrigation qui s’enlisent, impatientant les *jats* sikhs. Les mesures annoncées par le gouvernement du Punjab considérées comme étant une intrusion abusive et leur prise de connaissance donne alors lieu à de grands rassemblements et manifestations : 300 zamindars le 14 janvier 1907, 3000 le 27 janvier à Sangla, 8000 le 3 février à Lyallpur, et plus de 9000 entre le 22 et 23 mars à Lyallpur, se réunissent sous l’initiative du *Bar Zamindar Association*¹⁶³³. Considérée comme étant la première grande manifestation au sein de la population rurale punjabie, ces rassemblement marquent un tournant dans l’histoire politique de la région car ne sont pas les factions politiques des zones urbaines qui mènent les agitations mais bien les anciens fonctionnaires civils ou militaires, désormais à la retraite, ainsi que les grands propriétaires fonciers tel que l’avocat Shahab-ud-Din Virk (1893-1955)¹⁶³⁴ qui siégera dans les années à venir dans le Conseil législatif du Punjab et présidera l’Assemblée législative du Punjab.

Deux autres caractéristiques rendent ces agitations uniques. D’une part, « *l’agitation se différencie de l’activité politique du passé du fait des valeurs non-communautaires. Les Hindous et Musulmans étaient affectés de la même manière par ce projet et ils se sont librement mélangés dans les réunions et protestations* »¹⁶³⁵. D’autre part, il s’agit également d’une rencontre inédite entre les aspirations nationalistes – avec la supervision des révoltes par des figures telles que Lala Lajpat Rai ou Arjit Singh¹⁶³⁶, membres de l’I.N.C. –, les idéologies

l’absence de fils, à la veuve. Les sanctions pécuniaires sont possibles et une telle légalisation est à valeur rétroactive (sections 19 à 22). Les juridictions de droit commun sont exclues (section 31).

¹⁶³³ N. BHATTACHARYA, *op. cit.*, p. 419 ; M. KHURSHID, « Role of revolutionary activities in the Punjab politics: 1907-1920 », *South Asian studies*, Volume 11, n°2, Juillet 1994, p. 55-68 ; C.A. BAYLY, « Local control in Indian towns-the case of Allahabad 1880-1920 », *Modern Asian Studies*, Volume 5, n°4, 1971, p. 296 ; H. JAVID, « Class, power and patronage: landowners and politics in Punjab », *History and anthropology*, Volume 22, n°3, 2011, p. 337-369.

¹⁶³⁴ Originaire de Sialkot, il naît dans une famille Jat. Il fait ses études dans le *Government college de Lahore*, et devient membre du Conseil législatif du Punjab en 1923. Il est président de l’Assemblée législative entre 1937 et 1945. Pour plus d’informations, v. : https://www.pap.gov.pk/uploads/downloads/punjab_parliamentarian.pdf

¹⁶³⁵ N. G. BARRIER, « The Punjab ... », *op. cit.*, p. 364

¹⁶³⁶ Sardar Arjit Singh (1881-1947) est un révolutionnaire nationaliste originaire du Punjab britannique, se faisant connaître en partie pour ses prises de position virulentes à l’encontre des politiques gouvernementales lors des manifestations paysannes de 1907. En conséquence de quoi, il est exilé aux côtés de Lala Lajpat Rai à Burma mais

réformatrices – les rencontres ayant lieu dans les bâtiments des Arya Samajistes – et les aspirations de la population rurale.

Alors que Charles Rivaz introduit une circulaire ayant pour fonction d'informer la population sur les intentions réelles du gouvernement du Punjab, afin de désamorcer toute émeute, la réaction provoquée est autre car c'est à la suite de cela que le rassemblement de Lyallpur est organisé. Au même moment est publié un poème de Prabh Dyal, « *Pagri sambhal O Jatta* » (« *Prends soin de ton turban Ô Jat* »)¹⁶³⁷. Les membres de l'I.N.C. lancent un appel général à la désobéissance civile, lors d'un nouveau rassemblement du 4 avril comptant 12 000 zamindars. Dépassé par les événements, et convaincu que les samajistes sont à l'origine de ces débordements, le désormais lieutenant-général Denzil Ibbetson demande les pleins pouvoirs auprès du Gouverneur Général Minto et du S.E.I. Morley, afin de prendre des ordonnances interdisant toute réunion publique, mais il se heurte à un refus. Par ailleurs, le duo est tout aussi conscient de l'importance de la coopération avec la paysannerie rurale, et le Gouverneur Général met de son fait son veto à la législation le 26 mai 1907, alors que Gordon Walker occupe, en intérimaire, la fonction de lieutenant-gouverneur. Ce geste est accueilli dans une liesse générale, et est suivi des excuses de la *Bar Zamindar Association*.

À la suite de quoi, une version remaniée de la législation de 1906, le *Colonization of Government Lands (Punjab) act* est entré en vigueur en 1912, prévoyant que : « *les colons [puissent] racheter leurs droits après quinze ans de résidence, [que] les sanctions pécuniaires [soient] allégées, et [que] les conditions de résidence [soient] abolies pour tous les tenants yeomen. Les décisions des officiers fiscaux peuvent désormais faire l'objet d'un recours devant les juridictions civiles* »¹⁶³⁸.

les ordres sont rompus du fait de la pression publique. Aux côtés de ses frères Kishan Singh (1878-1957) et Swaran Singh (1881-1910), il est à l'origine d'une vaste littérature anti-impérialiste. Recherché car générant des troubles à l'ordre public, il se réfugie en Iran en 1909, revenant à Dalhousie en 1947 et décédant le 15 août, le jour déclaré de l'indépendance. Il est originaire du village de Khatkar Kalan, dans le district de Jullundur, qui appartient à une famille donnant des patriotiques. Il étudie dans une école anglo-sanskrite de Jullundur, puis poursuit des études de droit dans le Law college à Bareilly. Il est fortement influencé par les samajistes et milite pour l'indépendance de l'Inde. Lors de son auto-exil, il se rapproche du mouvement ghadar. A noter qu'il s'agit de l'oncle de Bhagat Singh (1907-1931), grande figure révolutionnaire punjabe et indienne, fils de Kishan Singh, qui est jugé lors des Lahore conspiracy trials II.

¹⁶³⁷ « The Punjab. The Rawul Pindi rioters », *Homeward mail from India, China and the East*, Lundi 24 juin 1907, p. 5.

¹⁶³⁸ N. G. BARRIER, « The Punjab ... », *op. cit.*, p. 371

L'épisode de 1906-1907 nous permet de voir de quelle manière les grands propriétaires terriens, l'aristocratie et les fonctionnaires civils et militaires avaient réussi à investir les débats politiques, aux côtés des mouvements réformateurs socioreligieux et indépendantistes. Il convient de remarquer, par ailleurs, que l'épisode rappelle l'alliance existant entre une partie de la paysannerie et le gouvernement du Punjab : face à l'intervention conjointe de Lala Lajpat Rai et Arjit Singh, Denzil Ibbetson a avancé la thèse de la corruption des zamindars, sous-estimant dans un premier temps le poids des contestations à l'encontre de son projet. Tout de même, il est clair qu'Arjit Singh a vu dans ces révoltes une opportunité de se rallier aux jats, et autres tribus importantes, du Punjab, qui sont agriculteurs et militaires, affaiblissant le gouvernement colonial¹⁶³⁹. Aussi, il est possible de retenir que les acteurs des zones rurales ont su mobiliser les outils et modalités de revendications qui se sont développés dans les villes et que les acteurs des zones urbaines étaient présents et ont su investir les problématiques rurales.

2. Le Punjab Unionist party : un accaparement politique des problématiques rurales (villages aux villes)

Si les effets juridiques de la législation de 1900 sont plutôt mitigés¹⁶⁴⁰, de 1900 à 1930, l'outil législatif est devenu un étendard identitaire pour une partie de la classe agricole du Punjab du moins. Nous l'avons vu, l'entrée en vigueur de cette loi a fait l'objet de controverses, opposant les tenants du laissez-faire aux tenants de l'interventionnisme. Les tensions avaient été résorbées en remplaçant, lors de la procédure législative, le récalcitrant Harnam Singh par Nawab Muhammad Hayat Khan, plus conciliant. Les organisations politiques telles que l'*I.N.C.* avaient déploré une telle législation, car sous couvert de protéger les agriculteurs malgré eux, la législation consistait à limiter leurs droits de propriété en restreignant les aliénations. Pourtant, dans l'étude du processus d'adoption de cette législation, l'historien N. Barrier souligne qu'une telle législation n'a pas eu pour effet de diminuer la dette des paysans, qui n'a cessé de croître, car les agriculteurs pouvaient toujours légalement aliéner leurs terres au profit d'autres agriculteurs ou lorsqu'il y avait nécessité, conduisant à l'émergence d'une nouvelle classe professionnelle de prêteurs¹⁶⁴¹.

Au sein de ce sous-paragraphe, il agit d'aborder les débordements des débats politiques dans toute la zone rurale du Punjab, la politisation de ces régions, et l'émergence des

¹⁶³⁹ J. S. GREWAL, *op. cit.*, p. 153.

¹⁶⁴⁰ **v. note 208.**

¹⁶⁴¹ N. G. BARRIER, « Land ... », *op. cit.*, p. 161

revendications politiques rassemblant les agriculteurs dans le *Punjab Unionist Party* qui entend dépasser les clivages religieux. Dans le *Khizr Tiwana : the Punjab Unionist*, l'historien britannique Ian Talbot résume la dichotomie ville/village en ces termes :

« *Les réformateurs religieux* », écrit-il, « *ont manipulé le passé, car ils étaient soucieux de répondre aux défis du présent. Or, les impulsions modernistes de l'État colonial ont de plus en plus menacé non seulement les identités religieuses mais aussi la stabilité socioéconomique des zones rurales qui fournissaient une grande partie de l'armée Indienne. Les Britanniques, cependant, ont réussi à protéger avec succès les intérêts des puissants propriétaires fonciers en privilégiant « la tribu » comme point focal identitaire, par le biais de l'Alienation of land act de 1900. Une distinction importante s'est ainsi opérée entre la culture politique de la ville et celle de la campagne. Dans les villages du Punjab, la politique tournait autour de la faction de la société tribale. Les conflits dans les villes quant à eux étaient structurés par l'identité religieuse. L'identité agricole et l'idéologie agricole dominaient encore [le Punjab] quand Khizr fit ses premiers pas sur la scène politique à la fin des années 1930* »¹⁶⁴².

Cette situation a placé les grandes familles du Punjab rural sur le premier plan d'abord militaire et agricole puis politique. Qu'il s'agisse des Tiwanas de Shahpur, ou des Qureshis, ces familles sont présentes sur la scène sociale et sont conscientes de l'enjeu de la coopération avec le gouvernement du Punjab ; cela explique en partie l'abandon du projet de 1906, en incluant les colonies des canaux dans le régime de droit commun. Au contraire, la législation de 1900 avait été plutôt bien accueillie par une partie du Punjab rural, si bien que Nawab Umar Hayat Khan de la famille des Tiwana (1874-1944), lors d'une séance du Conseil législatif du Punjab de février 1907, s'exprime ainsi : « *Je suis catégorique sur le fait qu'aucune autre législation n'a fait ou n'a entendu faire autant de bien à la communauté agricole du Punjab que le Land Alienation act* »¹⁶⁴³. Les signes d'affaiblissement de la législation et son manque d'effectivité ont encouragé certains chefs de tribus à se réunir en un parti politique, d'autant plus que les évolutions constitutionnelles vont dans le sens d'une plus grande représentativité des groupements politiques indiens. Ainsi :

¹⁶⁴² I. TALBOT, *Khizr Tiwana. The Unionist Party and the partition of India*, Londres, Routledge, 2013 (1^{ère} édition : 1996), p. 5.

¹⁶⁴³ *ibid.*, p. 57.

« L'émergence d'un tel parti politique a eu pour effet de contrer la portée de l'I.N.C. et celle de la Muslim League dans la province, pendant près de deux décennies. En plus des agriculteurs, le parti visait à améliorer les conditions de vie des différentes tribus, qui n'avaient pas accès à l'éducation et à la fonction publique. Forts d'un électorat spécifique, les propriétaires terriens et le parti s'étaient voués à la protection du Punjab land alienation act, (...). L'idéologie des zamindars ou agriculteurs a vite pris vie avec la mise en place d'une série d'institutions lesquelles, avec l'hebdomadaire Jat Gazette, ont non seulement repoussé toute attaque nationaliste à l'encontre de cette idéologie mais ont ainsi mobilisé suffisamment d'opinions pour sécuriser des concessions sur le plan économique ainsi que la réservation de place dans les fonctions publiques »¹⁶⁴⁴.

Ce parti politique de conciliation à l'égard de la politique gouvernementale, dépassant les clivages religieux, faisant la promotion des intérêts des agriculteurs, est fondé en 1923 par Chhotu Ram (1881-1945) et Fazl-i-Hussain (1877-1936). Chhotu Ram, né Ram Richpal, est l'enfant de Chaudhary Sukhram Singh Ohlian et de Sarla Devi. Il est originaire du village jat de Garhi Sampla, dans le district de Rohtak. En 1891, il intègre l'école primaire, la *Christian mission school*, à Delhi et en 1903 il entre dans le *Saint-Stephen College*. Il obtient son LLB dans le Agra College en 1910 et commence à pratiquer en tant qu'avocate en 1912. En 1916, il rejoint l'I.N.C.. De 1916 à 1920, il préside le comité du Congress dans le district de Rohtak, soutenu par le philanthrope Seth Chhaju Ram. A partir de 1920, il se donne pour mission de rassembler une communauté de paysans, et il s'ensuit la cofondation de l'Unionist party aussi connu comme le Zamindar Party, qui remporte les élections provinciales en 1935. Il est soutenu par des figures importantes, urbaines, telles que le proéminent juge de la haute cour de Lahore, Abdul Qadir. Il est à l'origine de deux législations : le Punjab *relief Indebtness act* de 1934 et le Punjab *Debtor's Protection act* de 1936¹⁶⁴⁵.

Fazl-i-Hussain (1877-1936) est originaire de Peshawar dans une famille musulmane, de la tribu des Arains. Son père, Mian Hussain Bakhsh, est assistant additionnel du commissaire de Peshawar. À l'âge de 16 ans, il intègre le *Government College* à Lahore, et obtient sa licence en

¹⁶⁴⁴ S. GAJRANI, « Unionists : Their policies and programmes », *Proceedings of the Indian history Congress*, Vol. 58 (1997), p. 585.

¹⁶⁴⁵ N. KIRAN, « Sir Chhotu Ram a case study of his ideology », *Journal of the research society of Pakistan*, Volume 47, n°1, 2010, p. 143 et s. ; S. QALB-I-ABID, « Review: P. SINGH, *Chhotu Ram: in the eyes of his contemporaries* », *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 41, n°4, p. 429-430.

1897. Il voyage en Angleterre en 1898, pour devenir étudiant dans le *Corpus Christi College* l'année suivante, en sortant diplômé en 1901. Il tente sans succès le concours de l'*I.C.S.* Il étudie les langues orientales et le droit à Cambridge et est admis au barreau dans le *Gray's Inn* en 1901. Il retourne dans le Punjab et commence à pratiquer le droit à Sialkot. En 1905, jusqu'en 1920, il pratique près la Cour en chef du Punjab et intègre l'*I.N.C.*. En 1916, il est élu pour le siège réservé à la *Punjab University*, lors de l'élection du Conseil législatif du Punjab. Ne soutenant pas le mouvement de non-coopération, il quitte l'*I.N.C.* en 1920 car il ne croit pas en la possibilité d'une gouvernance autonome, surtout concernant l'éducation. La même année, il est réélu au sein du Conseil législatif du Punjab, représentant les propriétaires terriens musulmans. En 1921, il est nommé ministre de l'Éducation, de la Santé et du Gouvernement local par Maclagan, le lieutenant-gouverneur. Il cofonde l'*Unionist Party* en 1923. Parallèlement, il œuvre pour un électorat plus élargi ainsi qu'une meilleure représentation de la population musulmane au sein de la fonction publique. En 1926, il laisse sa place en tant que président du parti à Chhotu Ram. En 1930, il est promu et intègre le Conseil exécutif du Gouverneur Général jusqu'en 1935. Il consolide alors sa position en tant que représentant de la population musulmane seule afin de retirer monopole, dans ce rôle à Muhammad Ali Jinnah (1876-1948)¹⁶⁴⁶, fondateur de l'*AIML*. Il joue un rôle important dans l'organisation de la conférence de la table ronde, représentant les délégations musulmanes et en particulier le Punjab¹⁶⁴⁷.

Dès lors qu'il est établi, l'*Unionist Party* entend rassembler les revendications de la paysannerie du Punjab, afin de s'assurer de leur soutien. Les fondateurs pour objectif principal de protéger les tribus agricoles. La sécurisation du *Punjab Land Alienation act* devient le leitmotiv de leur programme. Selon Raja Narendra Nath, « *le Punjab Land Alienation est aux unionistes ce que les vedas et le Coran sacré sont aux hindous et aux musulmans* »¹⁶⁴⁸. L'identité

¹⁶⁴⁶ *Barrister*, et homme politique de l'Inde britannique, militant indépendantiste prônant la mise en place d'un Etat indépendant pour les personnes de confession musulmane. C'est une figure préminente dans l'histoire du Pakistan, devenant par ailleurs le premier Gouverneur Général du Pakistan entre 1947 et 1948 : S. MUKHTAR, « Social transformation of Pakistan under the speech of Muhammad Ali Jinnah on 11th August 1947 », *Social transformations in contemporary society*, Volume 6, 2018, URL : <https://repository.mruni.eu/handle/007/16490> ; M. NISAR, S. MALIK, M.S. MAJID, N. KHAN, « Father of Pakistan Quaide Azam Muhammad Ali Jinnah and former federally administered tribal area of Pakistan », *Social values and society*, Volume 2, n°2, 2020, p. 31-36.

¹⁶⁴⁷ M.I. CHAWLA, N. MUBARIK, « Theorizing the plural society: Sir Fazl-i-Hussain's role in colonial Punjab », *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 67, n°4, 2019, p. 23-39 ; M.I. CHAWLA, N.U. MOBARIK, « Fazl-i-Husain's plural approach and the Punjab politics: re-contextualizing the foundation of the Unionist Party », *South Asian studies*, Volume 33, n°1, Janvier 2018, p. 192.

¹⁶⁴⁸ I. TALBOT, *op. cit.*, p. 32

tribale, et non l'identité religieuse, constitue le socle unificateur des unionistes. Les réformes constitutionnelles en Inde, de 1923 à 1935, assurent par ailleurs une plus grande représentativité des partis politiques indiens, ce qui permet aux Unionistes d'asseoir leur domination. Aussi, de 1923 à 1946, la scène politique punjabis est marquée par l'influence grandissante des unionistes qui sont par ailleurs favorisés du fait du boycott généralisé des élections par les membres de la *Muslim League* et de l'*I.N.C.*. Se présentant comme un parti politique qui coopère avec le pouvoir colonial, il sécurise l'alliance de la population agricole et notamment celle des grands propriétaires fonciers, promettant des réformes agraires et en contestant avec véhémence les pratiques des benami¹⁶⁴⁹. Aussi :

« Ces transactions ont aussi attiré l'attention de la presse locale ainsi que celle des figures politiques et certaines d'entre-elles étaient persuadées que de telles transactions étaient en

¹⁶⁴⁹ Pour la critique sur les effets ou l'efficacité juridique, v. M. M. Islam, *op. cit.*, p. 271-274. L'économiste consacre son article à la déconstruction d'un consensus existant au sein de l'historiographie, dans les années 1990, selon lequel la législation avait eu pour conséquence une baisse significative des aliénations des propriétés ancestrales. L'auteur défend une thèse opposée, à savoir, la législation n'a pas eu d'impact significatif sur le statut des prêteurs d'argent. Certes, il y a eu une baisse du taux de leur rendement annuel mais une telle variable reste peu fiable dans la mesure où les prêteurs sont des non-agriculteurs ont continué de concourir aux côtés des agriculteurs pour acheter la part de la terre disponible sur le marché et malgré les restrictions imposées par la législation de 1900, constituant une partie importante dans la proportion des achats au total. L'auteur explique du fait d'une meilleure attractivité de la terre dans une région agricole comme le Punjab et par la diminution sur le marché des terres effectivement disponibles, en plus du lien existant entre la terre détenue et les récompenses sociales (respect ou honneur, « *izzat* »). « *Ainsi, dans l'ensemble, il y avait plusieurs facteurs socioéconomiques qui rendaient les terres plus attrayantes que l'investissement dans le commerce des produits agricoles ou le prêt, à taux de profit ou d'intérêt normal* », p. 282. De ce fait, en plus des propriétaires terriens fortunés et de grands paysans, les non-agriculteurs ont également joué un rôle important dans la production agricole, notamment du fait de l'intégration du Punjab dans l'économie mondiale qui a renforcé la spécialisation des marchés punjabis (se focalisant sur les matières premières), et a conduit à un accroissement du produit agricole dans le Punjab de manière absolue et relative : cela donne encore plus d'importance, finalement, aux prêteurs qui continuent de dominer le marché malgré l'émergence d'une nouvelle classe de prêteurs agricoles. Cela était également dû au fait que de plus en plus de Punjabis s'enrôlaient dans l'armée ou allaient à l'étranger, aliénant leurs terres. Ainsi, les non-agriculteurs s'étaient enrichis. C'est par le processus de benami que les non-agriculteurs acquièrent les terres – un processus qui consiste à transférer la propriété au nom d'un agriculteur mais tout en en confiant la gestion à la personne réellement intéressée. Le benami intervient en principe par le biais d'une entente collusoire avec l'officier fiscal et/ou entre l'agriculteur et le prêteur : « *De nombreuses instances soutiennent que les non-agriculteurs acquéraient la terre en contravention de la législation en ayant recours aux transactions comme le benami à grande échelle. Par exemple, dans un rapport de 1928-1929, il est admis que « les non-agriculteurs continuent de défaire les objectifs de la législation par le biais des benamis ... il est difficile de dire quelle est l'étendue de la pratique, mais il ne fait aucun doute qu'elle prévaut dans certains districts ... Le problème nous confronte à une difficulté : la détection du processus n'est pas chose aisée, quand les deux parties qui sont concernées sont parvenues à un accord collusoire : les transactions pouvaient prendre différentes formes. Parfois, un créancier non-agricole achetait la terre du débiteur agricole, mais il la faisait transférer à un autre agriculteur en lequel il avait confiance et recevait le loyer ou fruit de la terre de la part de la personne qu'il avait nommée. Une autre forme de transaction de benami consistait à obtenir d'un agriculteur qu'il transfère la terre à un autre agriculteur en lequel le non-agriculteur pouvait avoir confiance et ce dernier se faisait ensuite enregistrer en tant que tenant-at-will pour un loyer qu'il ne payait pas »* », *ibid.*, p. 271-274. v. **Tableau analyse substantielle de la jurisprudence** sur les ententes collusoires.

hausse. En particulier, le Punjab unionist party qui représente les intérêts de la classe agricole a fortement critiqué cette manière de s'échapper de la loi de 1901. Le parti politique a participé aux élections provinciales de 1937, en revendiquant qu'il prendrait des mesures pour mettre un terme à ces transactions de benami et qu'il trouverait des solutions aux autres souffrances des paysans, et surtout la question de la dette. Finalement, quand le parti a formé le gouvernement provincial, la législation de 1938 est entrée en vigueur disposant que toutes les transactions de benami étaient nulles »¹⁶⁵⁰.

B. La pertinence du prisme religieux pour appréhender la société punjabe

Les religions n'ont jamais réellement été ignorées dans le Punjab (1), et la montée des tensions communautaires a rendu plus pertinente encore l'analyse des relations sociales dans le Punjab à travers le prisme de la religion (2).

1. Les statuts personnels religieux : un prisme interprétatif pour les juges de la haute juridiction

Dans le cadre du chapitre II portant sur la rédaction des coutumes, les hésitations quant au fondement du droit applicable à la population du Punjab ont été exposées. Les officiers se sont en effet interrogés sur la pertinence des statuts personnels. Avant l'entrée en vigueur de la législation de 1872 tranchant en faveur du droit coutumier, la codification de Temple de 1854 penchait plutôt pour la primauté des statuts personnels religieux tels que choisis pour les autres régions de l'Inde britannique. Par ailleurs, les débats qui ont encadré l'entrée en vigueur de la législation de 1872 ont opposé les tenants du droit coutumier aux tenants des statuts personnels religieux. Ainsi, le compromis adopté est de reconnaître le droit coutumier comme norme de résolution de conflits prioritaire par rapport aux statuts personnels religieux, lesquels connaissent une application subsidiaire. Cela implique donc une pluralité de normes juridiques et n'exclut en aucun cas le critère religieux pour déterminer le droit applicable.

La législation de 1872, le *Punjab Laws act*, par ailleurs n'a pas défini les coutumes pertinentes et la définition des critères d'identification des coutumes à même d'être du droit coutumier a été au cœur de l'activité judiciaire de la haute cour du Punjab. La construction des thèses jurisprudentielles s'est faite en même temps que la mise en place des juridictions et la question de la codification des coutumes, bien qu'elle ait été abordée, n'a jamais été résolue. Les juges ainsi ont volontiers puisé dans les réserves disponibles à cet effet, à savoir les manuels

¹⁶⁵⁰ M. M. HAQUE, *op. cit.*, p. 278.

rédigés par les agents d'établissement (officiers fiscaux), les compilations respectives de C.L. Tupper et de W.H. Rattigan et, aussi, les postures jurisprudentielles et les doctrines interprétatives mises en place par les hautes cours coloniales de l'Inde britannique.

Le prisme de la circulation du droit¹⁶⁵¹ est donc intéressant pour comprendre les liens ténus qui existent entre un droit coutumier en construction et les statuts personnels religieux tels qu'interprétés par les juridictions coloniales. Trois arrêts significatifs font état de cela.

Dans la fiche n°35, la question concerne la validité des fiançailles. En l'espèce Mitta Ram (ici partie défenderesse) contracte des fiançailles avec Chandan Mal (partie demanderesse). Ce dernier attrape la petite vérole et la partie défenderesse, sur le fondement de la coutume, décide rompre le contrat des fiançailles. Les parties sont originaires du district de Sirsa. Est alors introduit un recours pour obtenir des dommages et intérêts subis du fait de cette rupture. L'affaire est reçue par les juges Rattigan et Roe en appel, après que les juges subordonnés ont rejeté les demandes. Les juges sont alors amenés à interpréter une entrée dans le RIA préparé par Wilson et reprise dans le volume IV du droit coutumier de Tupper, qui dispose que, après correction de la traduction par Rattigan : « *Si, après les fiançailles, le garçon ou la fille deviennent aveugles, lépreux, impuissants, ou souffrent de rhumatismes chroniques, ou d'épilepsie, ou deviennent fous, ou contractent une maladie qui endommage de manière permanente leur corps (sahat badin), ou si le garçon cohabite avec une femme d'une autre caste ou si la fille n'est plus chaste, l'autre partie peut librement annuler de telles fiançailles* »¹⁶⁵². Les juges sont interrogés par les conseils sur le caractère « irrémédiable » ou non des cicatrices du jeune homme. Devant le manque d'instances, Rattigan interprète alors la coutume à l'aune des statuts personnels hindous. Il explique ainsi qu'au moment d'élaborer les RIA, les membres des tribus des Aroras et des Mahajans qui ont été interrogés ont répondu en ayant en tête les préceptes du droit hindou concernant la validité des fiançailles et la liste des défauts susceptibles de conduire à l'annulation dudit contrat. Ces préceptes sont retrouvés dans les *Institutes* de Narada ainsi que dans le digeste de T. Colebrook, se fondant sur les *Vaisishtha*. Même s'il y a une modification du langage, selon le juge, il y a de nombreuses similarités, ce qui le conduit à s'intéresser de plus près à l'interprétation donnée dans le droit hindou à ces défauts conduisant à l'annulation. Le juge poursuit alors : « *L'idée générale du texte du droit hindou est qu'une*

¹⁶⁵¹ **v. la Conclusion.**

¹⁶⁵² 35-1888/4, CCP, Natchu Mula c. Bihari.

maladie qui est qualifiée de défaut doit être si longue ou causer une telle disgrâce qu'elle empêcherait les fiancés de perpétrer leurs obligations maritales, et cette idée n'est pas complètement absente dans la règle coutumière par laquelle les parties disent être liées »¹⁶⁵³. De ce fait, il légitime le recours au droit hindou pour interpréter les coutumes du Punjab.

Dans la fiche n°191, les juges, réunis en assemblée plénière, sont interrogés sur l'interprétation de la section 59.1 du *Punjab Tenancy act* de 1887. Selon cette section : « Quand un tenant qui un droit d'occupation (right of occupancy) sur une terre décède, ce droit peut être dévolu : a) auprès de ses descendants directs de sexe masculin le cas échéant etc. ». Les parties de l'espèce sont de confession hindoue, vivant dans le district de Delhi. Un tenant est décédé, sans fils biologique, mais a procédé à l'adoption d'une personne mariée. Pour savoir si un fils adopté de cette façon peut être compris comme « descendant » au sens de la législation de 1887, les juges raisonnent ainsi en deux temps. Dans un premier temps, ils remarquent qu'une telle adoption est interdite au fondement du droit hindou mais les parties sont soumises à une version modifiée par la coutume des statuts personnels : en l'occurrence, le droit coutumier admet la nomination d'héritier, et cette adoption est donc valide. Dans un second temps, les juges s'interrogent quant aux effets de cette nomination d'héritier concernant ce cas précis. Le juge Bhide remarque qu'il existe un consensus jurisprudentiel parmi les hautes cours coloniales selon lequel, dans le droit hindou, une personne adoptée selon les formalités requises est considérée comme un fils biologique et intègre la famille adoptive en tant que tel. Aussi, ce régime de droit hindou peut être transposé sur le cas des parties car elles sont de confession hindoue. Aussi, la nomination d'héritier ou adoption coutumière permet de considérer le nommé comme un descendant au fondement de la section 59.1 du *Punjab Tenancy act* de 1887¹⁶⁵⁴.

Dans la fiche n°245, il est question du régime de succession des femmes, où les juges statuent sur le droit applicable (droit coutumier ou statuts personnels), et s'inspirent de la jurisprudence des autres hautes juridictions coloniales pour connaître l'étendue de l'exclusion des femmes¹⁶⁵⁵. En l'espèce, un recours a été introduit *in forma pauperis* le 1^{er} octobre 1936 par Mssmt Sharifa Begam (ici partie demanderesse) qui est la fille du Khan Bahdur capitaine

¹⁶⁵³ 35-1888/4, CCP, Natchu Mula c. Bihari.

¹⁶⁵⁴ 191-1903/2, CCP, Piare Lal c. Sabha Chand et autres.

¹⁶⁵⁵ 245-1940/1, CCP, Court of Wards et autres c. Mssmt. Sharifa Begam. Pour plus de détails sur les droits de succession des femmes, v. **Chapitre VII**.

Mahommad Zaman Khan, à l'encontre de la *Court of Wards* du Punjab (ici partie défenderesse) pour la possession de la part de sa propriété laissée par son père qui consiste en des maisons, des terres et de l'argent. Elle allègue que son père est décédé le 2 août 1930 et qu'il a laissé une part considérable de propriété immobilière en plus de 180 000 roupies, et des ornements d'une valeur à hauteur de 10 000 roupies. Le défunt a laissé derrière lui une veuve, Mssmt Barkat Bibi, ainsi que deux fils, Abdul Ghani et Mohammad Nawaz ainsi que la partie demanderesse, sa seule fille. Le défunt était gouverné par les statuts personnels en matière de succession et en cela sa fille était habilitée à recevoir 7/40^e de la propriété laissée par lui. La veuve était habilitée à recevoir 1/8^e et les deux fils étaient habilités à recevoir 28/40^e de la propriété laissée. Mohammad Nawaz est décédé en janvier 1932 et Abdul Ghani est décédé en novembre 1933. Ils ont laissé des enfants et Mssmt Barkat Bibi a hérité de 1/6^e de la part de ses fils décédés. Elle est décédée le 6 mai 1935, et la partie demanderesse était habilitée à hériter de la moitié de sa part. Elle réclamait donc 71/240^e de la part laissée. Les fils et les filles de ses deux défunts frères ont été placés sous la tutelle de la *Court of Wards*, qui est alors devenue la partie défenderesse. Pour les juges Din Mohammad et Bhide, la question la plus importante de l'espèce est celle de savoir si le défunt était gouverné par la coutume ou ses statuts personnels. Les parties appartiennent à la tribu des Qureshis, qui avait à l'origine migré d'Arabie et les ancêtres ont toujours vécu dans la ville de Gujrat, tout en poursuivant des activités urbaines. La partie défenderesse soutient que le défunt appartenait à la tribu des *gondal jats* (c'est comme cela que le défunt s'était définie et enregistré auprès de l'administration coloniale mais un tel enregistrement n'est pas opposable et n'a que peu de valeur probatoire si au moment de l'enregistrement il n'y avait pas de vérification de nécessaire selon les juges), venant du Deccan, dont les ancêtres vivaient à Bohat, un village du district de Gujrat et formaient une communauté de village compacte et étaient gouvernés par la coutume qui prévalait. Après une étude approfondie des documents présentés par les parties les juges penchent en faveur de la partie demanderesse et considèrent que Mian Said Mohammad était en fait connu comme étant arabe et non *jat*. Il existe par ailleurs d'autres cas où les femmes semblent avoir renoncé à leurs parts successorales :

« Il est bien connu que les héritières ne contestent que rarement la succession des héritiers et les mères et les sœurs se montrent toujours suffisamment complaisantes pour ne pas réclamer leur dû. En cela, cette juridiction ainsi que la juridiction qui l'a précédée, le Punjab Chief Court, ainsi que d'autres juridictions des autres provinces ont

soutenu que de telles instances n'étaient pas suffisantes pour déterminer si les parties n'étaient pas soumises à leurs statuts personnels à moins qu'il y ait eu une demande claire en ce sens et un refus. Dans n°54 PR 1906, Sir William Clark, C.J. et Reid J. de la CCP qui avaient affaire à des Kashmiris musulmans de la ville de Lahore pratiquant le commerce ou la manufacture, se sont référés à une remarque énoncée par un juge de la même juridiction lors d'une autre affaire. Telle est la remarque : « Il est difficile, sinon impossible, à moins qu'une telle affaire soit connue des juridictions, de dire quelles étaient les circonstances spécifiques encadrant chaque succession. Il n'y a pas de doutes qu'il y a une tendance générale du plus fort à passer outre le plus faible et nombreuses instances démontrent que les hommes d'une même famille déprivent les femmes des droits qu'elles ont en principe. De telles instances ont été suivies de manière si générale qu'elles ont pu établir une coutume bien que l'origine d'une telle coutume soit une usurpation, mais les juridictions sont liées à protéger avec une grande attention les droits de la partie de la plus faible et en cela elles doivent refuser de soutenir que ces droits ont cessé d'exister à moins qu'une coutume n'ait été clairement démontrée » »¹⁶⁵⁶.

Sur ces fondements, l'appel est reçu.

2. Le débordement des tensions communautaires

Malgré le succès du *Punjab Unionist Party*, les tensions communautaires et religieuses se sont exacerbées dans le Punjab. Ces tensions ne sont pas étrangères au parti politique car Fazl-i-Hussain, l'un des fondateurs, a très tôt affiché une volonté de rassembler la communauté musulmane, d'autant plus qu'il a pour ambition de concurrencer la All-India Muslim League. Ainsi, comme le souligne Ian Talbot, « *Mian Fazl-i-Hussain n'était pas biaisé par les identités communautaires. Seulement, comme il se rendait compte que les intérêts des musulmans seraient mieux servis par le biais du parti politique unioniste plutôt que par le biais d'un parti politique ne visant que les musulmans* »¹⁶⁵⁷. De ce fait, il demeurait malgré tout conscient des enjeux que représentait une posture conciliante et, dans son esprit, la protection des propriétaires terriens se confondait avec la protection de la population musulmane car la majorité écrasante de la population agricole était de confession musulmane. Il serait dès lors faux d'imaginer que les

¹⁶⁵⁶ 245-1940/1, CCP, Court of Wards et autres c. Mssmt. Sharifa Begam.

¹⁶⁵⁷ I. TALBOT, *op. cit.*, p. 60.

questions d'appartenance religieuses ont été effectivement dépassées par le parti politique ou même la politique générale du Punjab. Lorsque les recensements décennaux sont organisés à partir de 1872, les données statistiques sont fondées sur les identités religieuses *et* tribales. Il faut aussi rappeler que le *Punjab civil code* de 1854 avait reconnu les statuts personnels religieux comme droit applicable en priorité par rapport aux coutumes.

De même, alors que la loi qui allait entrer en vigueur en 1901 était en train d'être préparée, l'*I.N.C.* s'est fortement opposée au projet. Et pourtant :

*« Le Congress ne parvenait pas à tenir une position d'opposition ferme contre le projet d'aliénation du fait des enjeux communautaires. Le gouvernement avait suffisamment dit qu'il souhaitait protéger les classes paysannes du Punjab contre les prêteurs. Dans l'ouest du Punjab, cela revenait à dire que le projet protégeait les cultivateurs musulmans contre les prêteurs hindous. Si le Congress avait mis plus de pression concernant sa position en 1899, le parti politique national aurait pris le risque d'être pointé du doigt comme un mouvement hindou. C'est ainsi que, lors de la prochaine session à Lahore, le Congress s'est incliné devant les délégations musulmanes sur les sujets abordés par le comité et a retiré de son ordre du jour toute discussion concernant l'aliénation »*¹⁶⁵⁸.

En réalité, la répartition démographique du Punjab et l'attribution d'occupations spécifiques aux communautés religieuses a contribué à faire du combat contre l'influence grandissante des prêteurs un combat d'ordre religieux, opposant hindous et musulmans. Le discours de l'administration britannique est aussi empreint de cette grande dichotomie. En effet, dans cette logique, Thorburn a choisi de titrer son ouvrage, soigneusement, *Musalms and the moneylenders*. Il existe tout un paradoxe en ce que la législation est devenue l'archétype des classes agricoles et celui de leur droit, le droit coutumier, mais elle a aussi été celle qui a cristallisé les conflits religieux. Le silence de l'*I.N.C.* face à l'affaiblissement de la classe des prêteurs sera ainsi interprété comme une défaillance de la part de la partie radicalisée de l'*Arya Samaj*, un mouvement fondé dans le Punjab et qui a attiré les membres des castes intermédiaires hindoues : il s'agit des petits bourgeois bengalis ayant suivi l'administration britannique qui s'est mise en place dans le Punjab à partir des années 1850, et qui ont investi les fonctions publiques

¹⁶⁵⁸ N. G. BARRIER, « Punjab Land alienation ... », *op. cit.*, p. 157.

subordonnées dans une région qui manquait alors de main d'œuvre¹⁶⁵⁹. Les membres de ces castes, souvent des *Aroras Baniyas* ou des *Khatris*, se sont aussi reconvertis dans le commerce et sont devenus de plus en plus puissants au fur et à mesure qu'ils embrassaient la profession des prêteurs pour accorder des crédits aux paysans. Ils ne se sont alors plus reconnus dans l'hindouisme traditionnel accordant une place bien trop importante aux sacerdoce¹⁶⁶⁰.

Pour conclure, ce chapitre a eu vocation à étudier la portée de la politique de la neutralité religieuse, s'incarnant dans le droit coutumier du Punjab, notamment dans l'identité tribale, et dans la formation de l'*Unionist Party*. Il vise également à étudier les limites d'une telle politique à la fois comme prisme d'étude et comme idéologie. En somme, il expose en partie les raisons pour lesquelles le Punjab a été le théâtre d'une partition sanglante. Couplé avec l'histoire des tribus et de la politique de la neutralité religieuse, nous avons ainsi accès à la vision d'une société complexe, où les identités sur les plans individuels et collectifs se croisent, se complètent et même se contredisent. C'est par exemple le cas quand le juge de la Haute Cour de Lahore Agha Haidar est écarté de l'affaire concernant Bhagat Singh, pour des raisons *a priori* politiques.

À mesure que les identités religieuses s'affirment dans le Punjab, le droit coutumier est compris comme n'étant plus en phase avec les exigences mises en avant par les mouvements politiques indépendantistes et séparatistes, qui fondent leurs exigences sur la politisation identités religieuses ; les statuts personnels religieux qui auparavant décriés par Maine comme n'étant pas adéquats car émanant d'une collaboration entre les élites religieuses et l'administration de la Compagnie, apparaissent comme étant pertinents par les politiciens et juristes du XX^e siècle.

Ce décalage est surtout visible alors que les tenants de la *Muslim League* portent un projet législatif visant à généraliser le régime du droit religieux musulman à toute la population de confession musulmane en Inde : il s'agit du *Shariat act*, entrant en vigueur en 1937. Lors de la préparation du *Shariat act* qui est entré en vigueur en 1937, sous l'instigation de Muhammad Ali Jinnah et Aafiz Muhammad Abdullah, ce dernier est l'auteur d'une déclaration du 27 mars 1935 aux termes de laquelle il précise que l'objet d'une telle législation consistent est de reconnaître pour les membres de la communauté musulmane les statuts personnels religieux comme droit applicable : les promoteurs de cette législation ont clairement pour ambition de retirer

¹⁶⁵⁹ K. W. JONES, *Arya Dharm ...*, *op. cit.*, p. 174-185.

¹⁶⁶⁰ C. JAFFRELOT, « Ethnic ... », *op. cit.*, p. 8.

l'applicabilité du droit coutumier à l'égard d'une personne qui serait reconnue comme étant de confession musulmane. Une telle nécessité est rappelée lors des débats au sein de l'Assemblée législative. Considérant le droit coutumier du Punjab comme une invention britannique, Muhammad Yamin Khan (1888-1947fl.) critique les restrictions injustifiées qui sont pratiquées au fondement de droit par les juridictions coloniales. Il s'exclame ainsi :

« Bien que cela fut appelé droit islamique et adopté par les hindous comme leur droit coutumier, de nombreux et éminents électeurs musulmans ont pu démontrer que l'esprit entier de la préemption¹⁶⁶¹ va à l'encontre du droit musulman car le droit musulman dispose que chaque musulman est un être sensible et doit pouvoir disposer ou transférer librement sa propriété, tout à fait comme il l'entend »¹⁶⁶².

Le statut de propriétaire limité tel qu'il a pu ressortir de l'interprétation donnée par différents juges au droit coutumier du Punjab est donc réfuté par les tenants de la *Shariat Law*. Mais ce n'est pas tout : ces militants justifient aussi leur posture anti-droit coutumier du fait de l'exclusion structurelle des femmes de la succession qui est une conséquence directe, selon eux, de l'application d'un tel droit colonial. L'histoire des femmes dans l'Inde britannique, l'ambiguïté des politiques coloniales et le rôle des femmes en tant que justiciables et en tant que juristes seront désormais étudiés, au sein du **chapitre VII**.

¹⁶⁶¹ La préemption est une branche du droit coutumier de la propriété dans le Punjab qui consiste à identifier les bénéficiaires, potentiels, prioritaires d'une aliénation d'une terre ancestrale, lorsque celle-ci est autorisée : v. 7-1882/1, CCP, Najib ulla et autres c. Lal Khan ; 13-1884/2, CCP, Chanda et autres c. Labhu ; 20-1885/1, CCP, Shaikh Shahr Yar c. Imam-ud-Din ; 21-1885/2, CCP, Najaf Ali c. Kutbu et autres ; 64-1903/1, CCP, Natha Singh c. Cohl Singh mineur représenté par Wasewa Singh ; 66-1903/3, CCP, Hamid-ud-din et autres c. Rahmat Ali Khan ; 68-1903/5, CCP, Muhammad Nawaz Khan c. Mssmt. Bobo Sahib ; 75-1905/4, CCP, Khota et autres c. Alu et autres.

¹⁶⁶² *The Assembly debates (official report). Volume V, 1937, 2nd September to 17th September 1937. Sixth session of the Fifth Legislative Assembly, Débat du 9 septembre 1937, Delhi, Manager of Publications, 1938, p. 1432.*

Chapitre VII – Le droit coutumier et l’histoire des droits des femmes dans l’Inde et le Punjab britanniques : entre exclusion et empowerment¹⁶⁶³

Ce dernier chapitre a vocation à s’intéresser aux rôles des femmes dans l’Inde britannique, dans le Punjab britannique et plus particulièrement dans la construction du droit coutumier du Punjab. Le fait que le fondement du droit coutumier soit la reconnaissance d’une succession agnatique, sur le plan juridique, a eu pour conséquence d’exclure structurellement les femmes de la succession des propriétés ancestrales : les mères, les épouses, les veuves, les filles (« daughters »), les belles-filles (« in laws » et « step »), les nièces ou cousines ne pouvaient être au mieux que des propriétaires limitées ou bénéficier d’un entretien à vie (« maintenance » ou « life interest ») de la part des héritiers légitimes, sans avoir le droit d’aliéner les propriétés – sauf en cas de nécessité. Aussi, l’exclusion structurelle, institutionnalisée, des femmes et la confirmation de la domination masculine sur les droits de propriété va dans le sens de la politique coloniale du contrôle des terres agricoles du Punjab. Mais cette exclusion a aussi lieu dans un contexte d’évolution des mouvements féministes dans le sous-continent Indien, de l’évolution en général des droits des femmes et de l’investissement par les femmes des espaces

¹⁶⁶³ La notion de l’« empowerment » est complexe et multidimensionnelle. Récemment, elle a été traduite en français par le néologisme de l’« empuancement » : A. TEHEL, « (Re)construire un corps hors-norme : perspective communicationnelle de la fabrication Do It Yourself de soi », Thèse de doctorat, Université Rennes 2, 2021, p. 108-115 ; L. DORMEAU, A. TEHEL, « ‘Je suis le prototype’ : femmes bioniques et ‘empuancement’ subalterne », *Esthétiques et politiques du corps*, Volume 34, n°1, 2021, p. 255-272. Le concept est mobilisé à partir de la fin des années 1970 dans la lutte pour les droits des minorités originaires de l’Afrique subsaharienne aux États-Unis, et investit progressivement à la fois les différents programmes politiques mais aussi les différents champs disciplinaires (sciences sociales, sciences économiques, psychologie, santé, sciences politiques et juridiques etc.) (A.-E. CALVES, « Empowerment : the History of a key concept in contemporary development discourse », *Revue Tiers Monde*, Volume 200, n°4, 2009, p. 2-6). Dans l’ensemble, l’« empowerment » consiste à octroyer une certaine forme d’agency ou d’autonomie à des personnes qui se trouvent plus ou moins exclues des champs d’action du pouvoir traditionnels. Sans renfermer la logique de la domination qui caractérise ces champs d’action du pouvoir (monde politique, monde juridique, etc.), l’« empowerment » consiste davantage à octroyer aux individus marginalisés (au sens large) des outils « d’accomplir des choses (‘power to’) » (A. TEHEL, *op. cit.*, p. 110). L’empowerment devient, à partir des années 1980, une notion incontournable des luttes contre la domination masculine et la construction sur le schéma patriarcal des sociétés contemporaines, jusqu’à les dépasser, intégrant les revendications portant sur l’empowerment des personnes handicapées, des personnes âgées (e.g. C.M. RODWELL, « An analysis of the concept of empowerment », *Journal of advances nursing*, Volume 23, n°2, 1996, p. 305-313) etc. En plus de présenter des projets politiques, hétéroclites, l’empowerment peut aussi se révéler être un concept analytique utile pour identifier ces processus d’autonomisation des minorités exclues (ici des femmes) lesquelles se réapproprient les outils politiques et juridiques (et aussi éducatifs) mis à disposition dans l’Inde britannique pour s’affirmer comme des sujets au même titre que les hommes et lesquelles initient également des réformes en profondeur de ces outils pour assurer leur intégration (N. PAGE, C.E. CZUBA, « Empowerment : what is it ? », *Journal of extension*, Volume 37, n°5, Octobre 1999, URL : <https://archives.joe.org/joe/1999october/comm1.php> ; M. MOHANTY, « On the concept of ‘empowerment’ », *Economic and Politic Weekly*, Volume 30, n°24, 1995, p. 1434-1436 ; S. JOSE, « Moving out of oppression into empowerment : an evaluation of Indian educational history », *Glocal conversations*, Volume 9, n°2, 2021, p. 1-20).

publics, politiques et juridiques à la fois dans l'Inde britannique mais aussi sur les continents européen et américain. Aussi il nous a semblé que l'histoire de l'exclusion des femmes du droit coutumier de la propriété du Punjab, pour être comprise, méritait quelques clarifications méthodologiques. En effet, dans la logique de la démarche adoptée tout au long de cette recherche, il importe de souligner, d'ores et déjà, qu'il n'existe pas une histoire singulière des femmes dans l'Inde britannique. Afin mieux appréhender les différentes façons d'incorporer les questions féminines dans les politiques coloniales et leur impact sur le droit coutumier du Punjab, tentons dans un premier temps d'élaborer une synthèse des courants historiographiques sur les questions féminines, avant de traiter tour à tour ces questions féminines comme justification du pouvoir (**Section I**), les femmes comme actrices dans le monde politique et juridique dans l'Inde britannique et le Punjab britannique (**Section II**), et enfin une présentation d'un cas d'étude sur la situation de la prostitution féminine et des femmes veuves selon le droit coutumier du Punjab (**Section III**).

Section I – Les discours historiographiques et les discours historiques sur les questions féminines dans l'Inde britannique

Paragraphe I – Les historiographies : comment appréhender les questions féminines dans l'Inde coloniale ?

Les questions historiographiques s'articulent autour de l'étude des différentes postures adoptées (**A.**) ainsi que des différentes formes du féminisme (**B.**).

A. Les différentes postures historiographiques

L'historien britannique Tim Allender distingue trois étapes dans l'historiographie qui porte sur l'étude des femmes dans l'Inde britannique, lesquelles recoupent en partie les découpages que nous avons évoqués au sein de l'Introduction. Il évoque dans un premier temps les études de la subalternité ou *subaltern studies*¹⁶⁶⁴, insufflées par l'historien indien Ranajit

¹⁶⁶⁴ Notion conçue par Antonio Gramsci (1891-1937) un journaliste, écrivain et homme politique Italien, qui se réclame de l'idéologie marxiste et adhère puis dirige le Parti communiste Italien. Il énonce l'expression de « storia delle classi subalterne », pour la première fois, dans son ouvrage *Quaderni del carcere* qu'il rédige entre 1929 et 1935. Il revendique un projet de réécriture de l'histoire des peuples délaissés par l'histoire officielle et étatique, qui ne concerne qu'une certaine élite. Il écrit : « L'unité historique des classes dirigeantes est le fait de l'État et leur histoire est essentiellement l'histoire des États et des groupes d'États (...). Les classes subalternes, par définition, ne sont pas unies et ne peuvent s'unir sans devenir un « État », et leur histoire est, de ce fait, intimement liée avec celle de l'histoire civile, et donc de l'histoire des États et des groupes d'États. Aussi, il est nécessaire d'étudier : 1) la formation objective des groupes sociaux subalternes (...), 2) leur affiliation active ou passive aux formations politiques dominantes (...), 3) la naissance des nouvelles parties du groupe dominant qui souhaitent maintenir leur domination sur les groupes subalternes, 4) les formations produites à l'intérieur des groupes subalternes (...), 5) les nouvelles formations qui réclament une autonomie des groupes subalternes mais dans le cadre institutionnel

Guha dans les années 1980 en réaction aux études coloniales alors en vogue qui sont critiquées car « *élitistes et mécaniques* »¹⁶⁶⁵. Ranajit Guha préfère placer la focale sur les groupes dominés durant la colonisation plutôt que le *Raj* institutionnel¹⁶⁶⁶. Suivant cette logique, la question des femmes est, entre autres, abordée par l'historien et politiste Partha Chatterjee¹⁶⁶⁷. Dans son article, rédigé dans la perspective du postcolonialisme, « A nationalist resolution of the women's question », publié dans *Recasting women*¹⁶⁶⁸, le politiste dénonce la politique coloniale en ce qu'elle a cantonné les femmes à leur seul rôle dans la vie privée, intégrant toute la thématique de l'authenticité culturelle d'abord telle qu'identifiée par les différentes idéologies du gouvernement colonial puis telle que récupérée par les mouvements nationalistes. De manière générale, *Recasting women* est une anthologie d'articles consacrés aux questions féminines, lesquels mettent en avant de quelle manière les colonisateurs avaient pu utiliser le statut inférieur des femmes réel ou supposé, avant leur arrivée, comme moyen de justifier la mise en place du pouvoir colonial – allant dans le sens de la mission civilisatrice¹⁶⁶⁹.

Une telle approche a la particularité de renouveler les problématiques de recherche en histoire coloniale. Cependant, elle souffre aussi de quelques écueils qui sont mis en avant par différentes historiennes et différents historiens. La grille de lecture offerte par les tenants de la

existant, 6) les formations qui réclament une autonomie totale, etc. », A. GRAMSCI, « Quaderno 3 (XX 1930). Storia delle classi subalterne », A. GRAMSCI, *Quaderni Del carcere. Volume primo, quaderni 1-5*, Torino, Giulio Einaudi (2^e édition), 1977, p. 302-303 ; pour l'histoire de la notion dans la pensée de Antonio Gramsci, v. : G. LIGUORI, « Subalterno e subalterni nei 'Quaderni del carcere' », *International Gramsci Journal*, Volume 2, n°1, 2016, p. 95 et s. ; G. FRANCONI, « Struttura e descrizione dei Quaderni del carcere », *International Gramsci Journal*, Volume 3, n°2, 2019, p. 49 ; E.H. LOUAI, « Retracing the concept of the subaltern from Gramsci to Spivak : Historical developments and new applications », *African journal of history and culture*, Volume 4, n°1, 2012, p. 4-8.

¹⁶⁶⁵ T. ALLENDER, *Learning femininity in colonial India, 1820-1932*, Manchester, Manchester University Press, 2016, p. 55.

¹⁶⁶⁶ En ce sens, v. par exemple : R. GUHA, « The prose of counter-insurgency », R. GUHA (ed.), *Subaltern Studies, Volume II. Writings on South Asian history and society*, Delhi, Oxford University Press, 1983, p. 1-42. Figure prééminente des subaltern studies aujourd'hui, Ranajit Guha co-rédige, aux côtés de l'historienne et féministe indienne et américaine Gayatri Chakravorty Spivak les *Selected subaltern studies*, qui paraissent en 1988. Il est par ailleurs l'auteur de *A subaltern studies reader, 1986-1995*, qui paraît en 1997.

¹⁶⁶⁷ En ce sens, v. : P. CHATTERJEE, « Colonialism, nationalism and colonized women : the contest in India », *American Ethnologist*, Volume 16, n°4, 1989, p. 622-633 ; P. CHATTERJEE, « Women and nation revisited », *South Asian history and culture*, Volume 9, n°4, 2018, p. 380-387.

¹⁶⁶⁸ P. CHATTERJEE, « The nationalist resolution of the women's question », K. SANGARI, S. VAID (eds.), *Recasting women. Essays in Indian colonial history*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1990, p. 233-253.

¹⁶⁶⁹ D. KOPF, « Review. K. Sangari and S. Vaid, *Recasting women: essays in Indian colonial history* », *The journal of interdisciplinary history*, Volume 22, n°3, 1992, p. 563-565.

subalternité, selon Anindita Gosh¹⁶⁷⁰, reste pertinente mais elle n'aborde la question des femmes que de manière accessoire, et seulement à partir du cinquième volume des *Subaltern Studies*¹⁶⁷¹. Par ailleurs, les femmes sont présentées comme des agents passifs. En effet, les subalternistes ont pour souci de mettre en avant les confrontations qu'ils considèrent comme étant majeures, opposant le gouvernement colonial et la population indienne. Dans ces confrontations, les femmes sont soit vues comme subissant la politique coloniale, soit sont complètement ignorées¹⁶⁷². En réaction à cela, de nombreux et nombreuses auteur.e.s ont tenté de dépasser cette approche, afin de mettre en avant un rôle actif des femmes, qui ont aussi pu vêtir les habits de la résistance. C'est le cas des articles phares tels que « Recovering the subject » de Rosalind O'Hanlon, publié dans la revue *Modern Asian Studies* qui paraît en 1988¹⁶⁷³, ou de « Lifestyle as a resistance », article de Veena Talwar Oldenburg qui paraît dans l'ouvrage *Contesting power* en 1992¹⁶⁷⁴.

Une autre forme de critiques dirigée vers les *subaltern studies* vise par ailleurs l'évacuation des Européennes et des Européens de la rédaction de leurs histoires coloniales et donc de l'histoire de l'Inde en tant qu'ensemble culturel et lieu de rencontre duquel ont pu émerger des réalités sociales inédites. De ce fait, l'histoire autour des femmes missionnaires et des enjeux de conversion ou de l'éducation « à l'occidentale » n'a reçu que peu d'attention. Padma Anagol, historienne marathe, consacre une partie de ses études aux femmes missionnaires, sur lesquelles elle revient longuement dans son ouvrage *The emergence of feminism*, cité précédemment.

¹⁶⁷⁰ A. GHOSH, « Introduction », A. GHOSH (ed.), *Behind the veil. Resistance, women and the everyday in colonial South Asia*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2008, p. 4.

¹⁶⁷¹ R. GUHA (ed.), *Subaltern Studies, Volume V. Writings on South Asian history and society*, Delhi, Oxford University Press, 296 p.

¹⁶⁷² Une telle posture est résumée par les propos de Gayatri Chakravorty Spivak : « Dans le contexte de la production coloniale, si les subalternes n'ont pas d'histoire et ne peuvent pas s'exprimer, les femmes subalternes sont encore plus profondément dans l'ombre ... », G.Y. SPIVAK, « Can the subaltern speak ? », *Colonial discourse and post-colonial theory*, Londres, Routledge, 1994, p. 28. Cette approche marxiste qui distingue dominants/dominés est critiquée par Padma Anagol, dans la mesure où ces études se concentrent finalement davantage sur l'émergence et l'évolution du « patriarcat » à l'ère coloniale plutôt que sur les histoires des femmes et des différents courants féministes : P. ANAGOL, « Women's consciousness and assertion in colonial India : gender, social reform and politics in Maharashtra, c. 1870-c.1920 », Thèse de doctorat, University of London, 1994, p. 4. En ce sens, v. J. KRISHNAMURTY, *Women in colonial India : Essays on survival, work and State*, Oxford, Oxford University Press, 1989, 247 p.

¹⁶⁷³ R. O'HANLON, « Recovering the subject: subaltern studies and histories of resistance in colonial South Asia », *Modern Asian studies*, Volume 22, n°1, 1988, p. 189-224.

¹⁶⁷⁴ V.T. OLDENBURG, « Lifestyle as resistance: the case of the courtesans of Lucknow », D. HAYNES, G. PRAKASH (eds.), *Contesting power. Resistance and everyday social relations in South Asia*, Berkley, University of California press, 1992, p. 23-61.

La deuxième étape historiographique identifiée par Tim Allender est le tournant « *gender and empire* » qui émerge dans les années 1990. Est mis en avant le rôle des femmes britanniques, et européennes en général, dans l'Inde britannique, ainsi que l'impact de leurs expériences sur l'émergence et l'évolution des féminismes. C'est le cas de l'ouvrage d'Antoinette Burton, *Burdens of history*, qui dépeint la nécessité, pour les femmes européennes, de présenter les femmes indiennes comme se trouvant dans une situation de précarité afin de légitimer leur présence et leur intervention dans le cadre d'une mission civilisatrice¹⁶⁷⁵. D'autres auteures, comme Joyce Goodman et Jane Martin, s'intéressent aux éducatrices européennes et à leurs stratégies d'émancipation des contraintes genrées qui existent dans les sphères publiques et dans les sphères privées¹⁶⁷⁶.

Enfin, un troisième tournant historiographique fait le pont entre les deux tournants précédents, que l'auteur qualifie de l'école du « transfert culturel », rejetant un certain nombre de dichotomies telles que « le centre vs la périphérie », afin d'étudier la complexité des sociétés. Les auteures ou auteurs s'inscrivant dans une telle optique adoptent des approches sectorielles, rappelant par ailleurs, chez leurs homologues juristes, les thèses de la circulation du droit et favorisant les études d'histoires comparées. Ce tournant permet ainsi de dépasser quelque peu la vision des femmes comme n'étant qu'un prétexte pour légitimer le pouvoir colonial – dans le sens où les questions féminines auraient constitué une assise idéologique pour l'interventionnisme impérialiste – appelant à valoriser les femmes comme des sujets ou actrices de cet environnement politico-social nouveau. Ainsi, la subjectivation des femmes suggérée par de nouvelles études a permis de dresser des portraits qui laissent transparaître de tels rôles qui bien qu'existants avaient été plutôt ignorés jusque-là. Sans mises en avant des distinctions entre femmes et féminismes, femmes européennes et femmes indiennes, et d'autres perspectives – le

¹⁶⁷⁵ T. ALLENDER, *op. cit.*, p. 40, v. en ce sens : A. BURTON, *Burdens of history: British feminists, Indian women, and imperial culture, 1865-1915*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1994, 318 ; A. BURTON, *At the heart of the empire. Indians and the colonial encounter in late-Victorian Britain*, Berkeley, University of California Press, 1998, 278 p. ; A. BURTON, « Contesting the zenana: the mission to make 'Lady doctors for India' », *Journal of British studies*, Volume 35, n°3, 1996, p. 368-397. D'autres auteures, comme les historiennes Barbara Ramusack ou Clare Midgley, vont dans ce sens : B. RAMUSACK, S. SIEVERS, *Women in Asia : Restoring women to history*, Bloomington, Indiana University Press, 1999, 266 p. ; C. MIDGLEY, A. TWELLS, J. CARLIER, *Women in transnational history: connecting the local and the global*, Londres, Routledge, 2016, 207 p.

¹⁶⁷⁶ J. GOODMAN, J. MARTIN, *Gender, colonialism and education: an international perspective*, Londres, Routledge, 2002, 296 p.

pluralisme est de mise¹⁶⁷⁷. Des ouvrages comme *Behind the veil*¹⁶⁷⁸ ou *Learning femininity in colonial India*¹⁶⁷⁹ arborent une telle posture subjectivante du rôle des femmes dans l'Inde britannique. Le premier s'inscrit dans la posture méthodologique de Nita Kumar, *Contesting power*, publié en 1992, tout en allant plus loin dans la problématisation des interventions féminines, les sortant (en partie) du champ d'opposition paradigmatique entre dominants et dominés et proposant une étude de cas de la résistance dans la vie quotidienne¹⁶⁸⁰.

B. Les différentes formes du féminisme dans l'Inde coloniale

Il faut aussi comprendre que ce ne sont pas des femmes unifiées par le féminisme, en tant qu'elles appartiendraient à un ordre social unique et cohérent portant les mêmes revendications, qui sont mises en avant. C'est en réalité le morcellement des interventions féminines, lesquelles *a posteriori* peuvent faire l'objet de relectures féministes. C'est avec toute la complexité du colonialisme qu'il convient d'appréhender la question des droits des femmes et la question de la présence des femmes dans la sphère politique et dans la sphère juridique. L'histoire et le parcours de Cornelia Sorabji, que nous développerons plus amplement, en sont un exemple. La première juriste femme de l'Inde britannique, Cornelia Sorabji, a des comportements ambigus à l'égard de la politique coloniale et des mouvements indépendantistes, tels que l'*I.N.C.*, comme l'explique son neveu Richard Sorabji – nous reviendrons plus en détail sur cela. Tim Allender expose les complexités des questions féminines, lorsqu'il cite dans son introduction un extrait du *The complete Indian housekeeper and Cook*. Publié en 1888 et corédigé par Flora Annie Steel et Grace Gardiner, l'ouvrage se présente comme un guide destiné aux femmes européennes vivant en Inde, pour qu'elles puissent choisir au mieux leurs nourrices selon la tribu et le lieu d'origine de celles-ci¹⁶⁸¹ : l'historien démontre ainsi de quelle manière les stéréotypes raciaux se mêlent en

¹⁶⁷⁷ Certaines auteures étudient la distinction entre les femmes ayant eu accès à l'éducation et les autres, v. en ce sens : B. RAY, *From the seams of history : essays on Indian women*, Delhi, Oxford University Press, 1995, 294 p.

¹⁶⁷⁸ P. NEVILE, *Behind the veil: Indian women in the Raj*, New Delhi, Nevile books, 2000, 140 p.

¹⁶⁷⁹ T. ALLENDER, *Learning femininity in colonial India, 1820-1932*, Manchester, Manchester university press, 2016, 352 p.

¹⁶⁸⁰ Cela s'inscrit dans la logique des études générales de Michel Adas et de James Scott. V. M. ADAS, « From avoidance to confrontation : Peasant protest in precolonial and colonial southeast Asia », *Comparative studies in society and history*, Avril 1981, 23(2), p. 217-247 ; J. C. SCOTT, *Weapons of the weak. Everyday forms of peasant resistance*, New Haven, Yale University Press, 1985, 392 p.; J. C. SCOTT, *Domination and the arts of resistance*, New Haven, Yale University Press, 1990, 251 p.

¹⁶⁸¹ F.A. STEEL, G. GARDINER, *The complete Indian housekeeper and cook, giving the duties of mistress and servants the general management of the house and practical recipes for cooking in all its branches*, Londres, William Heinemann (7^{ème} édition), Londres, p. 84-88.

réalité aux stéréotypes de genre. Exposant différentes conceptions du féminisme ayant traversé l'histoire de l'Inde britannique, l'auteur distingue :

- a) Le féminisme émergent à travers l'intervention des femmes britanniques (les missionnaires) se donnant pour ambition d'améliorer la situation des femmes indiennes, en encourageant les conversions sans pour autant se détacher des stéréotypes raciaux ;
- b) Le féminisme de deuxième génération comprenant les femmes qui s'inspirent des thèses individualistes et universalistes européennes, critiquant les inégalités qu'elles considèrent comme étant intrinsèques aux traditions hindoues ;
- c) Le féminisme traditionnel, qui émerge derrière le « *purdah* », notion sur laquelle nous reviendrons plus en détail, concernant surtout les femmes de confession musulmane mais pas uniquement¹⁶⁸².

Il est intéressant de noter que les différences entre les féminismes plutôt traditionnels ou les féminismes plutôt progressistes peuvent être situées géographiquement. Un plus grand libéralisme et une ouverture vers le monde occidental sont prônés dans le Maharashtra tandis que les régions du nord – et surtout du Nord-Ouest comme le Punjab ou les provinces du Nord-Ouest – sont plus propices à la réception et la promotion de la perspective traditionaliste. Cela est attesté par le témoignage d'Anandibai Gopalrao Joshi (1865-1887), l'une des premières femmes indiennes médecin¹⁶⁸³, qui quitte le Maharashtra pour aller vivre à Calcutta. Padma Anagol nous fait part de cette expérience :

« En effet, le Maharashtra semble avoir adopté une attitude bien plus libérale à l'égard des femmes que n'importe quelle autre région indienne durant cette époque, puisque les femmes du Maharashtra qui voyageaient dans les régions du Bengale ou du Punjab étaient choquées de la manière dont les femmes étaient habillées ainsi que par le comportement en général à l'égard des femmes. Anandibai Joshi, par exemple, décrit comment, alors qu'elle vivait à Calcutta en 1881, on lui jetait des pierres à chaque fois qu'elle se rendait seule au bazar, expliquant que : « Ce pays [se référant au Bengale] n'est pas bienveillant pour nous qui ne vivons pas selon ses

¹⁶⁸² T. ALLENDER, *op. cit.*, p. 24 à 29.

¹⁶⁸³ Brahmane originaire de la famille marathe des Gopalrao, A.G. Joshi est la première indienne à être formée à la médecine occidentale et scientifique : P. GURJARPADHYE, « Through a changing feminist lens : three biographies of Anandibai Joshi », *Economic and political weekly*, Volume 49, n°33, p. 37-40.

coutumes bien établies ... Le système de zenana¹⁶⁸⁴ est tellement ancré ici qu'une femme peut difficilement se montrer devant les membres de sa famille, et encore moins devant son époux. Son visage est toujours voilé. Elle n'est pas autorisée à adresser la parole aux hommes – encore moins à rire avec lui. Même les babous¹⁶⁸⁵ qui ont passé de nombreuses années en Angleterre ne conduisent pas une voiture découverte aux côtés de leurs épouses ». Ce point de vue fait écho aux expériences de Ramabai Ranade laquelle, quand elle voyait des femmes bengalies en pèlerinage à Mathura et à Pushkar, leur demandait pourquoi elles ne portaient pas le chela (blouses). Ce à quoi elles réagissaient vivement lui demandant si les femmes de sa région s'amusaient à se promener vulgairement à visage découvert devant les hommes »¹⁶⁸⁶.

L'histoire des féminismes a donc fait l'objet d'une attention accrue de la part de Padma Anagol, qui inspire par ailleurs la démarche de Tim Allender, car elle prône une approche multidimensionnelle des courants féministes, adhérant à une approche différentialiste selon les classes sociales et les zones géographiques. Traditionnellement, l'histoire du féminisme s'est focalisée sur l'histoire des *memsahibs*, les éducatrices et réformatrices sociales, sur lesquelles pèserait la charge de la femme blanche, pour paraphraser Antoinette Burton¹⁶⁸⁷.

Padma Anagol, quant à elle, explique, à partir de sa propre histoire familiale, que le manque d'études portant sur les femmes indiennes et leur rôle dans l'histoire du féminisme peut être dû à la posture de rejet adoptée par les figures proéminentes féminines du Maharashtra. Dans les années 1920, au moment où ces femmes ont investi les débats nationalistes, elles ont en effet associé le féminisme à un projet d'ensemble ancré dans la culture occidentale et dans l'impérialisme britannique. Paradoxalement, le rejet d'une certaine forme de féminisme a permis d'étudier ces femmes, selon l'historienne, comme des sujets actifs sur le plan politique – ce qui permet une incorporation de leurs actions dans l'histoire du militantisme féminin.

¹⁶⁸⁴ Les quartiers isolés des femmes.

¹⁶⁸⁵ Les Bengalais de classe moyenne.

¹⁶⁸⁶ P. ANAGOL, *The emergence of feminism in India, 1850-1920*, Londres, Routledge, 2016 (1^{ère} édition: 2005), p. 97.

¹⁶⁸⁷ V. A. M. BURTON, « The white woman's burden : British feminists and the Indian woman, 1865-1915 », Vol. 13, Issue 4, 1990, p. 295-308. Elle s'intéresse aux cas des femmes britanniques telles que Annie Besant, Mary Carpenter, Mary Campbell ou encore Josephine Butler. Cette approche est aussi défendue par Vron Ware et Cecily Jones. V. V. WARE, *Beyond the pale : White women, racism and history*, Londres, Verso, 1992, 263 p ; C. JONES, *Engendering whiteness: white woman and colonialism in Barbados and North Carolina, 1627-1865 (Studies in imperialism 66)*, Manchester, Manchester University Press, 2007, 237 p.

Aussi, l'histoire des femmes et des féminismes dans l'Inde britannique est complexe, plurielle et morcelée. Elle est traversée par de nombreux courants historiographiques, lesquels apportent de nouveaux repères méthodologiques et de nouveaux questionnements quant à leurs biais éventuels. En ce sens, ce chapitre a vocation à éprouver et illustrer ce pluralisme méthodologique (ou historiographique) et celui des événements féminins (ou historiques).

Paragraphe II – Les discours historiques et le paradigme de « protection-domination » pour appréhender les questions féminines

A. Les questions féminines, parties intégrantes des programmes politiques coloniaux

Des réformes de Cornwallis à l'entrée en vigueur du dernier *Government of India act*, de 1935, les questions féminines sont présentes dans quatre grands programmes politiques : a) dans les dimensions libérales de la politique coloniale de la fin du XVIII^e siècle au début du XIX^e siècle, b) dans les missions chrétiennes qui ont fleuri à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, c) dans les mouvements réformateurs socioreligieux qui ont jalonné le sous-continent indien, d) ainsi que dans les mouvements indépendantistes croissants à la fin du XIX^e siècle.

Ces programmes politiques ne sont pas indépendants les uns des autres et muent ensemble, parfois visant les mêmes finalités, et murissant d'autres fois des projets contradictoires. L'histoire de l'implication des officiers coloniaux dans les questions féminines est aussi ancienne que la prise des premières réglementations. Avant le Raj déjà, la Compagnie a pu légiférer sur le statut des femmes. Tout au long de l'histoire réglementaire et de l'histoire législative, de 1795 à 1937¹⁶⁸⁸, plusieurs domaines ont constitué un terrain d'intervention propice pour régler la question de la protection des femmes. Quelques exemples méritent d'être cités. Ainsi, la pratique qui consistait à brûler les veuves lors de la cérémonie de crémation des défunts époux (la *sati*) est prohibée en 1829¹⁶⁸⁹. En 1856, les veuves, de confession hindoue, sont

¹⁶⁸⁸ J. LIDDLE et R. JOSHI, « Gender and imperialism in India », *Economic and political weekly*, Volume 20, n°43 1985, p. WS72-WS78.

¹⁶⁸⁹ Par le biais de la Réglementation XVII, « A regulation for declaring the practice of Suttee, or of burning or burying alive the widows of Hindoos, illegal, and punished by the Criminal Courts », aussi connue comme la *Bengal Sati Regulation*, prise par le Gouverneur Général William Bentinck (1774-1839 ; d.g.-g. 1828-1835) le 4 décembre 1829, M. CARTER, B. HARLOW (eds.), *Archives of Empire. Volume I : From the East India Company to the Suez Canal*, Durham, Duke University Press, 2003, p. 349.

autorisées à se remarier¹⁶⁹⁰. En 1891, l'âge de consentement au rapport sexuel est reporté à 12 ans¹⁶⁹¹. Le mariage infantile est interdit en 1929¹⁶⁹². En 1937, enfin, les droits des successions des femmes de confession musulmane sont confortés par voie législative¹⁶⁹³.

Les missions chrétiennes qui se sont implantées en Inde ont visé les femmes en priorité. En effet, les premières missions sous la gouvernance coloniale se sont implantées en Inde à la fin du XVIII^e siècle¹⁶⁹⁴. Dans le Punjab, la première mission est mise en place à Ludhiana en 1834¹⁶⁹⁵, étant suivie de près par les missions à Multan en 1840, Jullundur en 1846, à Ambala en 1848, à Lahore en 1849, à Dera Dun en 1853 et Rawalpindi en 1856¹⁶⁹⁶. Les premières femmes missionnaires arrivent durant la seconde période du XIX^e siècle qui deviennent la majorité¹⁶⁹⁷, et elles perçoivent la situation des femmes à l'aune d'une mission civilisatrice. Dans les années 1860, des missions auxiliaires ont fait leur apparition en Inde, telles que la *Society for the*

¹⁶⁹⁰ Par le biais de l'act XV, *Hindu widows' remarriage act* du 16 juillet 1856, L. CARROLL, « Law, custom, and statutory social reform: the Hindu Widows' remarriage act 1856 », *The Indian economic and social history review*, Volume 20, n°4, 1983, p. 363-388.

¹⁶⁹¹ Par le biais de l'act X, *Age of Consent act*, du 19 mars 1891, D. ENGELS, « The age of consent act 1891 : colonial ideology in Bengal », *The Indian economic and social history review*, Volume 3, n°2, 1983, p. 107-131 ; M. KOSAMBI, « Girl-brides and socio-legal change: age of Consent bill (1891) controversy », *Economic and Political weekly*, Volume 26, n°31-32, 1991, p. 1857-1868 ; A.K. CHATTERJEE, « Age of consent (amendment) act, 1891: Bengal reaction to a penal legislation with social reform bias », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 40, 1979, p. 737-740.

¹⁶⁹² Par le biais de l'act XIX, *Child Marriage restraint act*, du 1^{er} octobre 1929, R. KALAIVINI, « Child Marriage Restraint act (1929) – A historical review », *International journal of humanities and social science invention*, Volume 4, n°1, 2015, p. 14-18 ; J. WHITEHEAD, « Modernising the motherhood archetype: Public health models and the Child marriage restraint act of 1929 », *Contributions to Indian sociology*, Volume 29, n°1-2, p. 187-209.

¹⁶⁹³ Par le biais de l'act XXVI, *An act to make provision for the application of the Muslim personal law (shariat) to Muslims in British India*, du 7 octobre 1937, S. HUSSAIN, « A socio-historical and political discourse on the rights of muslim women: concerns for women's rights or community identity with special reference to 1937 and 1939 Acts », *Journal of international women's studies*, Volume 16, n°2, 2015, p. 1-14.

¹⁶⁹⁴ La *Baptist missionary society* est la première mission, fondée en 1792 et les évangelistes William Carey (1761-1834) et John Thomas (1757-1801) arrivent à Calcutta en 1793 pour œuvrer en son nom, K. INGHAM, *Reformers in India, 1793-1833. An account of the work of Christian missionaries on behalf of social reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, p. 137. Cependant il faut bien noter que les temps coloniaux ne constituent pas la première rencontre historique entre le christianisme et le sous-continent Indien, v. R.E. FRYKENBERG (ed.), *Christians and missionaries in India*, Londres, Routledge, 2003, 432 p.

¹⁶⁹⁵ Par le missionnaire presbytérien Américain John Cameron Lowrie (1808-1900) : F. MIR, *The social space of language : Vernacular culture in British colonial Punjab*, op. cit., p. 44 ; S.E. BRUSH, « Presbyterians and Islam in India », *Journal of Presbyterian history (1962-1985)*, Volume 62, n°3, 1984, p. 214-215 ; J. MASSEY, « Presbyterian missionaries and the development of Punjabi language and literature, 1834-1984 », *Journal of Presbyterian history (1962-1985)*, Volume 62, n°3, 1984, p. 258-261.

¹⁶⁹⁶ F. ALI, A. NAZ, « The role of the Christian missionaries in social and educational modernization of Multan », *Journal of historical studies*, Volume 3, n°2, 2017, p. 58.

¹⁶⁹⁷ J. COX, *Imperial fault lines. Christianity and colonial power in India, 1818-1940*, Stanford, Stanford University Press, 2002, p. 154-156.

*propagation of the gospel*¹⁶⁹⁸ ou la *London missionary society*¹⁶⁹⁹. La *Church of England Zenana missionary Society*¹⁷⁰⁰ est fondée en 1880 et elle vise en particulier les femmes vivant dans le *purdah*. Les missionnaires font ainsi du « porte-à-porte » pour sensibiliser les femmes qui vivent séparées des hommes dans le combat contre la sati et l'infanticide féminin. L'institution de ces missions s'est accompagnée d'une promotion de l'éducation et en 1835 l'anglais est devenu le moyen d'enseignement de la culture britannique dans les écoles indigènes¹⁷⁰¹. Les écoles pour filles commencent à être instaurées dans les années 1850 et elles se multiplient car les écoles missionnaires entendent aussi pallier le manque institutionnel en matière de l'éducation¹⁷⁰². Dans le Punjab, à la suite de la directive de Charles Wood de 1854¹⁷⁰³ :

« En 1860, il n'y avait que deux écoles missionnaires pour les filles nées dans la province du Punjab mais il y a une augmentation progressive du nombre des écoles pour filles dans les années qui suivent. Entre 1864 et 1865 le nombre de ces écoles passe à 8 comprenant 262 étudiantes. Lors de la décennie suivante, une autre croissance a lieu et les écoles pour filles gérées par les missionnaires passent à 36 en 1871. Les chiffres montrent une croissance constante et leur nombre passe à 56 en 1876 puis 62 entre 1878-1879. Il est important de noter qu'il existait dans la province 170 écoles privées et 113 écoles publiques mais seule la performance des écoles missionnaires était satisfaisante et ces écoles étaient de haute qualité.

¹⁶⁹⁸ J. COX, « Independent English women in Delhi and Lahore », R.W. DAVIS (ed.), *Religion and irreligion in Victorian Societies: Essays in honor of R.K. Webb*, Londres, Routledge, 2013, p. 166 et s.

¹⁶⁹⁹ Y.K. BANGASH, « Missionaries, Christianity and education in 19th century Punjab », *FWU Journal of social sciences*, Volume 12, n°1, 2018, p. 157.

¹⁷⁰⁰ A. ARMITSTEAD-HIGGINS, « Ladies of the light. Women missionaries of the Church of England Zenana Missionary Society, c. 1850-1900 », *Mémoire de Master, University of Sydney*, 2017, p. 132-134 (reproduction du questionnaire pose aux femmes du Punjab) ; J.S. GREWAL, « Christian presence and cultural reorientation. The case of the colonial Punjab », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 51, 1990, p. 536-538. Pour l'histoire de la Church mission society, v. l'étude récente de B. STANLEY, K. WARD, *The Church Mission society*, Londres, Routledge, 2019, 400 p.

¹⁷⁰¹ M. J. MOSSMAN, *The first women Lawyers. A comparative study of gender, law and legal professions*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 198.

¹⁷⁰² M.D. MOHABBAT, R.U. KOKAB, M. HASSAN, « Christian missionaries' contribution towards women education in the colonial Punjab (1849-1882) », *Ilkogretim online – Elementary education online*, Volume 19, n°3, p. 3882-3886 ; T. BASSI, « Girls' education in nineteenth-century Punjab », T. BASSI, *A study of the Sikh Kanya Mahavidyalya*, Singapore, Springer, 2021, p. 23-40.

¹⁷⁰³ Charles Wood (1800-1885 ; d.s.e.i. 1859-1866), qui est président du *Board of control* (position ancêtre du Secrétaire d'État en Inde) entre 1852 et 1855 émet une directive à destination du Gouverneur Général des Indes Dalhousie en 1854 laquelle demande l'institution d'un système éducatif dans l'Inde qui serait régi par le gouvernement colonial. Il expose plusieurs points dont la mise en place des subventions publiques et des bourses à destination des étudiants et étudiantes : *The despatch of 1854 on « general education in India » reprinted by the « general council on education in India » from a « return to an order of the Honourable the House of Commons »*, Londres, Adam Street, 1854, p. 48-62.

Les écoles de missionnaires étaient en général de deux types – soit des écoles locales de jour pour les jeunes filles soit des pensionnats, en grande majorité réservés aux filles chrétiennes »¹⁷⁰⁴.

Les mouvements réformateurs socioreligieux, qui sont le milieu socio-culturel de l'évolution de l'intelligentsia indienne, ne sont pas insensibles aux questions féminines¹⁷⁰⁵. Dushka Sayyid, une historienne Pakistanaise, étudie de près ces phénomènes, se concentrant sur le mouvement d'Aligarh. Ainsi, elle explique comment les évolutions en matière de diffusion de l'information implantées par les missions chrétiennes ont servi de levier à la prise en compte des questions féminines par les réformateurs :

« Ils [les missionnaires] ont introduit les premières maisons de presse dans le Punjab, qui leur ont permis de lancer l'édition d'un certain nombre de pamphlets, de tracts et de journaux religieux. Leurs activités dépassaient la simple publication ou l'institution d'écoles, d'orphelinats, de missions médicales ou de missions zenana. Ils ont commencé à prêcher dans les bazars et à participer dans les manazra¹⁷⁰⁶ et les shastrarths¹⁷⁰⁷, des formes de débats traditionnels religieux »¹⁷⁰⁸.

En réaction à cela, des mouvements tels que l'*Anjuman-e-Himayat-e-Islam*¹⁷⁰⁹ et l'*Anjuman-e-Punjab*¹⁷¹⁰ s'emparent de l'éducation des filles à partir des années 1870. Aux côtés des écoles missionnaires et écoles publiques, ces associations fournissent une éducation

¹⁷⁰⁴ M.D. MOHABBAT, R.U. KOKAB, M. HASSAN, « Christian missionaries' contribution towards women education in the colonial Punjab (1849-1882) », *op. cit.*, p. 3883-3884.

¹⁷⁰⁵ P. ANAGOL, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁰⁶ Signifiant littéralement « argument » en ourdou, il s'agit de débats publics souvent contradictoires où les participants exposent leur point de vue sur un point de la théologie islamique : S. SHAH, *Education, leadership and Islam. Theories, discourses and practices from an Islamic perspective*, Londres, Routledge, 2016, p. 37.

¹⁷⁰⁷ Dans la tradition brahmanique, cela renvoie à des débats intellectuels portant sur les upanisads : O.C. HANDA, *Buddhist Art&Antiquities of Himachal Pradesh up to 8th century*, New Delhi, Indus Publishing Company, 1994, p. 32.

¹⁷⁰⁸ D. SAIYID, *Muslim women of the British Punjab. From seclusion to politics*, Londres, Macmillan Press LTD, 1998, p. 52

¹⁷⁰⁹ K. AHMAD, A. ALI, H. KABIR, « Historical significance of the British education system in colonial Punjab: a study in perspective of its consequences of the native society and education », *Pakistan social sciences review*, Volume 2, n°2, 2018, p. 135 ; G. MINAULT, « Women's education and social change among Indian Muslims in historical perspective », *Institute of Muslim minority affairs Journal*, Volume 6, n°1, 1985, p. 88-97 ; A.M. WEISS, « The transformation of the women's movement in Pakistan », J.H. KORSON, *Contemporary Problems of Pakistan*, New York, Routledge, 1993, p. 92-106. Le mouvement est à l'origine de l'ouverture de 5 écoles primaires mixtes en 1885, nombre passant à 15 mais ces écoles ne rencontrent pas un grand succès : A. SHAHEEN, « Patriarchal education and print journalism : their emancipating impact on Muslim women of India during 1869-1908 », *Pakistan journal of history and culture*, Volume 30, n°2, 2009, p. 31.

¹⁷¹⁰ *ibid.*, p. 27.

élémentaire religieuse aux filles et instituent des écoles à cet effet, puis des lycées et des *colleges*. Le réformateur Sayyid Mumtaz Ali Deobandi (1860-1935)¹⁷¹¹ publie une opinion à ce sujet dans son journal dans *Huquq-e-Niswan* en 1898, et lance un journal, *Tehzib-e-Niswan*, un hebdomadaire, avec sa femme Muhammadi Begum (1878-1908)¹⁷¹². Des journaux entreprennent la promotion de l'éducation des femmes, comme le *Rafiq-e-Niswan* (bimensuel de Lukhnow mars 1884), *Akhbar-un-Nisan* (tous les 10 jours, août 1884 à Delhi), *Taleem-un-Nisan* (Delhi, mensuel, 1885), *Mualam-i-Niswan* (Hyderabad, 1892, Deccan). Dans le Punjab, le mensuel *Sharif Bibyan* est publié en 1893 par un certain Maulvi Mehboob Alam qui revendique l'égalité entre les hommes et les femmes en se fondant sur le Coran¹⁷¹³. Enfin, le *All India Muhammadan Educational conference (AIME)* de Syed Ahmad Khan, établi à Aligarh en 1886, ouvre une section réservée à l'éducation des femmes, et Sayyid Mumtaz Ali en devient le secrétaire. Il est remplacé par Shaikh Abdullah (1905-1982)¹⁷¹⁴, qui est :

« [U]n brahmane kashmiri qui s'est converti à l'Islam, ayant été formé à Aligarh, et femme musulmane qui avait reçu une formation scolaire, et qui venait d'une grande famille de nobles de Delhi, il se résout à ouvrir une école pour les filles musulmanes où le port du purdah est respecté afin que les familles n'hésitent aucunement à envoyer leurs filles sur place. En octobre 1906, il réussit à ouvrir un Aligarh Zenana Madrasa (...). Les filles se présentaient dans leurs palanquins bien voilés, et repartaient dans les mêmes conditions »¹⁷¹⁵.

L'amélioration des droits des succession des femmes de confession musulmane, enfin, est au cœur du projet législatif porté par Muhammad Ali-Jinnah. Promoteur du *Shariat act* de 1937,

¹⁷¹¹ Écrivain, intellectuel et militant pour les droits des femmes : G. MINAULT, « Sayyid Mumtaz Ali and 'huquq-un-Niswan' : an advocate of women's rights in Islam in the late Nineteenth century », *Modern Asian Studies*, Volume 24, n°1, 2008, p. 150 ; G. MINAULT, « Making invisible women visible: studying the history of Muslim women in South Asia », *South Asia: Journal of South Asian studies*, Volume 9, n°1, 1986, p. 1-13.

¹⁷¹² Écrivaine et militante pour les droits des femmes : S. ASHRAF, M. HUSSAIN, M.A. FAROOQ, M. YASEEN, M. AMANULLAH, M.S. AKHTAR, « Coping with the challenges of women education in 20th century India: A critical study of Muslim response in the form of secular-religious », *International journal of special education*, Volume 37, n°3, 2022, p. 3430 ; K.P. AHMAD, « Retrieving the silent voices: a study of Muhammadi Begum's writings », *Pakistan journal of women's studies*, Volume 21, n°2, 2014, p. 63-80.

¹⁷¹³ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 54.

¹⁷¹⁴ Homme politique originaire du Kashmir, joue un rôle de premier plan pour « éveiller la conscience musulmane et pour former le premier parti politique la *Muslim Conference (MC)* en 1932 », demandant une meilleure intégration des musulmans dans la fonction publique coloniale, un impôt foncier réduit, des meilleurs conditions de recrutement dans l'armée coloniale et une plus grande protection des droits de propriété : G.Q. BHAT, « The émergence and development of the muslim political identity in Kashmir 1846-1947 », *Journal of South Asian studies*, Volume 7, n°1, 2019, p. 12.

¹⁷¹⁵ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 57.

il a pour ambition d'étendre l'application des statuts personnels religieux musulmans à toutes les personnes d'une telle confession dans l'Inde britannique. Le projet de loi ainsi défendu entend permettre aux femmes musulmanes de bénéficier de parts fixes dans la propriété dans le cadre de la succession, et expliquant l'étendue de leurs droits : elles ne sont plus des simples propriétaires limitées mais bien des propriétaires pouvant disposer de leurs biens pouvant aliéner selon leur bon vouloir les biens dont elles héritent, allant ainsi contre l'état du droit coutumier du Punjab¹⁷¹⁶. Selon Jinnah lui-même, « *le principe qui sous-tend le projet de loi est la sécurisation de la part qui revient de droit aux héritières selon le droit musulman. Du fait des coutumes et usages qui prévalent aujourd'hui, la situation des héritières est d'une grande précarité. Lorsqu'un homme meurt, sa veuve n'a que le droit à l'entretien. Quand se pose la question de connaître la valeur exacte de l'entretien, il est toujours difficile d'y répondre car un fils ou un autre héritier de la grande propriété peut décider que 100 roupies sont suffisantes alors que la propriété vaut vingt à trente lakhs ; et bien sûr cela engendre des litiges* »¹⁷¹⁷.

Il ne s'agit là que de quelques exemples mais ils permettent d'illustrer les enjeux de légitimation sous-tendant ces politiques qui sont relativement en faveur de l'amélioration de la situation des femmes. Ainsi, l'histoire législative et la thèse de la « libéralisation » du statut des femmes – soutenue par un discours portant sur la vulnérabilité de ces femmes d'une part et la dégénérescence de la population locale d'autre part – sont étudiées à l'aune des théories postcoloniales par différent.e.s chercheur.e.s. Déjà, Karuna Mantena avait pu s'attarder sur la mutation des discours idéologiques justifiant l'assise coloniale, à mesure que la Compagnie se politisait. Elle avait ainsi étudié la posture de Macaulay comme constituant un tournant majeur, cherchant à motiver la présence coloniale par l'impossibilité de la population locale à s'auto-gouverner¹⁷¹⁸. Geraldine Forbes puis Joanna Liddle et Rama Joshi s'intéressent en particulier à la manière dont la thèse de la vulnérabilité des femmes Indiennes a intégré une rhétorique plus

¹⁷¹⁶ Il faut nuancer concernant les droits de succession ne sont pas les mêmes pour les femmes et pour les hommes : « Plus précisément, les parts sont réparties de la manière suivante conformément à l'école Hanafi : une fille qui est enfant unique reçoit la moitié des parts dans l'héritage du parent décédé selon le Coran et ne peut être exclue par aucun autre héritier. S'il y a deux ou plus de filles et pas de fils, alors elles reçoivent ensemble les deux-tiers qui sont divisés de manière équitable parmi elles. La présence d'un fils comme héritier agnatique, cependant, convertit les droits des filles en co-partenaire agnatique, c'est-à-dire qu'elle reçoit la moitié de ce que le fils va recevoir etc. ». Une plus grande égalité de genres est assurée au sein de la pratique chiite : B. AGARWAL, « Gender and legal rights in Agricultural land in India », *Economic and Political weekly*, Volume 30, n°12, 1995, p. A51-A52.

¹⁷¹⁷ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 30.

¹⁷¹⁸ K. MANTENA, « The crisis of liberal imperialism », E. *Alibis of Empire. Henry Maine and the ends of liberal imperialism*, New Jersey, Princeton University Press, 2010, p. 21 et s.

globale sur la nécessité d'être administré par un gouvernement colonial. Les logiques de protection sont bien souvent inséparables, dans les discours coloniaux, d'une volonté affichée ou non de discrédit de la population indienne sur le plan civilisationnel. Ainsi, Herbert Risley qui dénonce les mariages infantiles dans *The people of India* exploite l'hypothèse qu'une telle pratique a eu pour conséquence de ralentir l'évolution et la progression des tribus locales – conduisant à des malformations physiques. Aussi, « [c]ette argumentation est avancée au courant du XIX^e siècle alors que la question portait sur la discussion du projet de loi « Age of consent » car les relations sexuelles prématurées étaient perçues tel un retard dans le développement physique et mental »¹⁷¹⁹. Ces visions portant sur l'impossibilité de la population de s'auto-gérer s'accroissent à mesure que les mouvements indépendantistes fleurissent, et investissent différents milieux¹⁷²⁰.

Mais, il serait erroné de penser que les enjeux de légitimation ne se présentaient que du côté des discours pro-gouvernance coloniale. En réalité, les questions des droits des femmes font aussi l'objet d'une attention accrue de la part des fondateurs des mouvements réformateurs. En ce sens, Maitrayee Chaudhuri revient sur les sphères d'intervention britanniques en remarquant que « la gouvernance coloniale, l'humiliation ressentie par la population assujettie, l'impact qu'a eu l'éducation à l'occidentale, le rôle joué par les missionnaires chrétiens, l'émergence d'une classe moyenne comprenant des Indiens qui parlaient l'anglais, c'est tout ceci qui a eu pour conséquence d'intensifier les débats autour de la question des femmes, dans la sphère publique »¹⁷²¹. Ainsi, l'évolution du statut des femmes et les législations allant dans ce sens sont le résultat d'une interaction entre plusieurs acteurs et d'une conjonction de plusieurs événements.

C'est donc une collaboration entre d'une part des missions chrétiennes européennes et américaines¹⁷²² et d'autre part l'émergence des réformateurs indiens qui a conduit à des

¹⁷¹⁹ J. LIDDLE et R. JOSHI, *op. cit.*, p. WS72. Il s'agit du Risley qui a conforté A nouveau, on retrouve ce discours d'imbrication entre les découvertes scientifiques et les évolutions des paradigmes scientifiques et les enjeux politiques.

¹⁷²⁰ Cette vision est défendue par le très controversé roman de l'historienne américaine Katherine Mayo, *Mother India*, publié en 1927 qui avance une explication culturaliste de la pauvreté au sein du sous-continent indien ainsi que de la situation défavorisée des femmes : L. WILSON, « Who is authorized to speak ? Katherine Mayo and the politics of imperial feminism in British India », *Journal of Indian philosophy*, Volume 25, n°2, 1997, p. 145-146 ; M. HASIAN, A. BIALOWAS, « Gender nationalism, the colonial narrative and the rhetorical significance of the Mother India controversy », *Communication Quarterly*, Volume 57, n°4, 2009, p. 469-486.

¹⁷²¹ M. CHAUDHURI, « Feminism in India : the tale and its telling », *Revue Tiers monde*, Volume 1, n°209, 2012, p. 24.

¹⁷²² R.K. PRUTHI, *Brahmo samaj and the Indian civilization*, New Delhi, Discovery publishing house, 2004, p. 4.

législations phares telles que l'interdiction de la sati menée conjointement par William Carrey membre de la *Baptist missionary* et Ram Mohan Roy, le fondateur du *Brahmo Samaj*, ou le remariage des veuves hindoues, en faveur duquel une pétition est rédigée par le réformateur Ishwar Chandra Vidayasagar. L'argument de la dégénérescence physique du fait du mariage infantile est aussi retrouvé chez des réformateurs tels que Behramji Malabari qui publie « Notes on infant marriage and enforced widowhood » en 1884. De même, en 1887, Sircar qui est président de la *National Social Conference* a condamné le mariage infantile qui est selon lui « à l'origine d'une nation « qui peut facilement se faire dominer par n'importe quel tyran béni qui aurait choisi de le faire » »¹⁷²³.

C'est aussi la méfiance accrue à l'égard des autres mouvements religieux et l'accroissement des sentiments communautaristes qui ont favorisé l'incorporation des questions féminines dans les agendas politiques des mouvements réformateurs – et dans celui du mouvement d'Aligarh en particulier. En ayant ceci en tête, il devient aisé de comprendre que les revendications concernant l'éducation des jeunes filles avaient aussi pour but de faire concurrence aux écoles déjà existantes, qui étaient vues comme corruptrices de la tradition religieuse – surtout musulmane, qui est la plus répandue dans le Nord-Ouest du sous-continent. En effet, Syed Ahmad Khan ne s'est jamais montré favorable à une éducation égale pour les jeunes filles et les jeunes hommes, considérant que les écoles religieuses avaient premièrement pour fonction d'éloigner les dangers que représentaient une éducation chrétienne et européenne et deuxièmement que les filles doivent surtout être formées quant à la bonne pratique de la religion, en langues et dans les arts¹⁷²⁴.

Enfin, c'est un véritable retournement de discours qui est illustré par les débats encadrant l'entrée en vigueur du *Shariat act*. En effet, les tenants du projet ont émis des critiques acerbes à l'égard du statut des femmes dans le Punjab, surtout au regard de leurs droits (jugés inexistantes) en matière de succession. Ils ont décrié la situation des femmes musulmanes telle qu'elle était au fondement du droit coutumier du Punjab – une situation juridique bien en-deçà des garanties apportées par le droit musulman selon une rhétorique qui commençait à poindre à partir de la fin du XIX^e siècle. La critique du droit coutumier du Punjab comme n'étant qu'une construction

¹⁷²³ J. LIDDLE et R. JOSHI, *op. cit.*, p. WS72.

¹⁷²⁴ A. SHAHEEN, « Patriarchal education and print journalism : their emancipating impact on Muslim women of India during 1869-1908 », *op. cit.*, p. 31.

coloniale qui ne respecte en aucun cas les coutumes et traditions musulmanes a été énoncée avec plus de précisions lors de la préparation du *Shariat act*. Le projet a été porté conjointement par le président du parti politique *All-India muslim league*, Muhammad Ali Jinnah et par Malik Muhammad Din. Ici, « *il semble avoir consensus sur le fait que la Shariat améliorerait les droits des femmes et sur le fait qu'au fondement du droit coutumier leur situation était assez désastreuse. Cette opinion semble être partagée à la fois par les membres musulmans de la législature et les membres non musulmans* »¹⁷²⁵. L'auteure cite le cas de Desmukh, qui est un des promoteurs d'une telle législation, qui s'exprime de la manière suivante :

« *Aussi je pense, messieurs, que ce projet de loi qui offre un statut économique à la moitié de la société doit bénéficier de tout mon soutien. Ce que je veux dire par-là c'est que si aujourd'hui la société musulmane va vers le progrès, demain toute la société indienne suivra le même exemple, non pas que ces principes n'existent pas dans l'hindouisme. A cause de ces coutumes, et je dirais même des coutumes des juridictions britanniques, les coutumes qui se sont cristallisées pour devenir des droits, et donc des coutumes qui ont paralysé toute forme de progrès dans la société, le progrès de la condition des femmes a été empêché jusqu'à présent d'aussi loin que cela concerne l'Inde* »¹⁷²⁶.

Ainsi, le discours portant sur un droit coutumier qui est un droit colonial, contrairement aux statuts personnels religieux est intéressant à plusieurs égards. D'une part, il permet d'illustrer l'intériorisation et la réappropriation de corpus juridiques – qui sont issus d'une sélection faite par les officiers britanniques – qui intègrent des débats identitaires politiques. D'autre part, il s'inscrit dans une volonté plus large de se saisir des questions féminines afin de bénéficier du soutien des femmes l'aristocratie musulmane – les bégums¹⁷²⁷ – des actrices politiques de taille, à la veille de l'indépendance.

Si la question de la protection est inséparable de celle de légitimation, certaines historiennes et certains historiens se sont même posé la question de savoir si protection il y avait eu. Tandis que la sociologue Maitrayee Chaudhuri invite à distinguer les « intentions » des administrateurs coloniaux et les progrès réalisés malgré tout en matière des droits des femmes,

¹⁷²⁵ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 30. ; S. HUSSAIN, *Muslim women's rights discourse in the pre-independence period*, New Delhi, Center for women's development studies publisher, 2006, p. 21.

¹⁷²⁶ *ibid.*, p. 31.

¹⁷²⁷ Titre civique, désignant une épouse ou une fille issue de l'aristocratie, étant l'équivalent de « My Lady ».

Dushka Saiyid considère que sur certains points la politique coloniale a eu un effet aggravant sur les inégalités hommes-femmes. En effet, elle voit le droit coutumier comme le vecteur d'une exclusion généralisée des femmes du droit de la propriété, et de la succession, conduisant à une augmentation des infanticides féminins. Il est difficile de mesurer cela (*cf. infra*) mais il importe tout de même de souligner que les attitudes des officiers britanniques et les directions des politiques coloniales ne sont pas univoques et un décalage certain existe entre les discours parfois tranchés et l'effectivité de ces discours¹⁷²⁸. Aussi, toutes les questions féminines n'ont pas reçu des réactions uniformisées ou homogénéisées combinant dans un équilibre parfait le paradigme « protection (des femmes)-(justification) des dominations » : c'est par le biais d'un *spectrum* qu'il convient d'étudier les réactions des acteurs (et actrices) politiques. Sur les deux extrêmes, se trouvent les questions de l'infanticide féminin et celle de la prostitution féminine, ce sur quoi il convient de s'attarder.

B. L'illustration du paradigme « protection-domination » par le cas de l'infanticide féminin dans l'Inde et le Punjab britanniques

La lutte contre l'infanticide féminin¹⁷²⁹ permet de rendre compte des enjeux de protection et de justification, conscientisés ou non. Ces enjeux, loin de se contredire, se complètent et interagissent. Les officiers coloniaux ont connaissance de cette pratique dès le XVIII^e siècle¹⁷³⁰.

¹⁷²⁸ Dans un article de publié en ligne par Jacqueline Banerjee consacré à l'étude de la criminalisation de la politique de sati, l'auteure rappelle comment, du temps de Warren Hastings, il était de bon ton de fermer les yeux face à la pratique de la sati par exemple en échange de quelques « sacs de roupies ». V. J. BANERJEE, « Cultural imperialism or rescue ? The British and the Sutte », *SMU Student Research: Victorian studies and beyond*, 2015, URL : <https://victorianweb.org/history/empire/india/sutte.html>

¹⁷²⁹ Le féminicide infantile ou le feticide féminin est une pratique qui consiste à sélectionner le genre de bébé à naître ou déjà né en décidant soit d'avorter soit de tuer le bébé à la naissance s'il est de sexe féminin. Ces pratiques sont liées à une inégalité de genre structurelle qui caractérise certaines sociétés fondées sur un système patriarcal et de succession agnatique, où les personnes de sexe féminin ayant un statut moins favorable (sur le plan politique, juridique et/ou culturel) que les personnes de sexe masculin, sont considérées comme un poids sur le plan matériel dans les familles concernées. En Inde par exemple la culture de la dot et du douaire joue un rôle important en faveur d'une telle pratique. Malgré une baisse de la différence entre les naissances selon le genre (le ratio du genre), encore aujourd'hui, l'Inde reste l'un des pays au monde qui est le plus concerné par le fléau des féminicides infantiles : S. VAZE, « Un-natural selection : female feticide in India », *The Public health advocate*, Printemps 2021, URL : <https://pha.berkeley.edu/2021/04/10/un-natural-selection-female-feticide-in-india/> ; Y. TONG, « India's sex ratio at birth begins to normalize », *Pew center research*, 23 août 2022, URL : <https://www.pewresearch.org/religion/2022/08/23/indias-sex-ratio-at-birth-begins-to-normalize/> ; L. KAUR, « Female feticide & infanticide Plagues Sikh & Punjabi communities », *Kaur Life*, 20 janvier 2022, URL : <https://kaurlife.org/2022/01/20/female-feticide-infanticide-plagues-sikh-punjabi-communities/>.

¹⁷³⁰ L'historien Yogesh Snehi retrace l'histoire la lutte contre l'infanticide féminin menée par les autorités coloniales. V. Y. SNEHI, « Female infanticide and gender in Punjab imperial claims and contemporary discourse », *Economic and political weekly*, octobre 11-17, 2003, vol. 38, n°41, p. 4302-4305. Johnathan Duncan, un *civilian*,

Un projet de loi est introduit le 14 janvier 1870 par John Strachey (1823-1907) et discuté au sein du Conseil législatif, portant sur la prohibition et la sanction de tout infanticide féminin. Lors des débats, l'historique de cette lutte est rappelée par l'administrateur britannique. Son discours mérite d'être cité :

« L'honorable Strachey, en demandant l'autorisation de déposer le projet de loi pour prévenir l'infanticide féminin a dit que la prévalence de l'infanticide féminin dans de nombreuses régions en Inde est, depuis un certain temps, sinistrement répandu. Depuis des temps immémoriaux, le crime a été perpétré dans différentes parties de l'Inde, surtout dans le nord de l'Inde, par de nombreuses tribus Rajput. Bien que l'on ait pu dire que le crime était surtout retrouvé chez les Rajputs, cela n'est pas tout à fait vrai car cette pratique est aussi commune dans d'autres tribus ; et dans d'autres régions l'infanticide féminin était parfois perpétré par des clans musulmans. Il semble que le premier Anglais qui aurait, selon [Strachey], découvert l'existence de cet horrible système criminel est le bien connu Jonathan Duncan¹⁷³¹ dont on se souvient, après 80 ans, avec toujours autant de respect et d'affection dans le district de Bénarès. En 1789, quand il était résident à Bénarès, il a d'abord porté à notre connaissance le système bien répandu de ce crime parmi les Rajputs de la division de Bénarès et il a utilisé son influence pour que les gens qui pratiquaient abandonnent un tel crime. Deux réglementations ont été prises peu longtemps après concernant cela, dont la

aurait « découvert » l'infanticide féminin en 1789 à Bénarès, parmi les Rajkumars. La prochaine alerte est venue de John Lawrence en 1846, alors qu'il est commissaire du doab de Jullundur, qui explique qu'« il n'y avait pas une seule fille parmi les 2000 familles de Bedi » (p. 4302), énoncé qui est conforté par le major Lake à Gurdaspur en 1891 (*ibid.*, p. 4302).

¹⁷³¹ Jonathan Duncan (1756-1811) (à ne pas confondre avec son fils du même nom, Jonathan Duncan (1795-1866)), est un orientaliste britannique et administrateur colonial. Il est d'abord nommé résident à Bénarès par Cornwallis ; il sera ensuite gouverneur de Bombay entre 1795-1811. Il joue un rôle dans la judiciarisation des traditions hindoues ainsi que dans la pénalisation du féminicide infantile. Il fait partie des premiers administrateurs à faire l'expérience du féminicide infantile à Bénarès en 1789 : B. SINGH, « Female infanticide and the Raj », *1650-1850 : Ideas, Aesthetics and inquiries in the Early modern era*, Volume 7, n°18, 2002, p. 321-322 ; L.S. VISHWANATH, « The colonial experience », *Economic and political weekly*, Volume 39, n°22, 2004, p. 2316 ; L.S. VISHWANATH, « Efforts of colonial state to suppress female infanticide : use of sacred texts, generation of knowledge », *Economic and Political weekly*, Volume 33, n°19, 1998, p. 1106-1108 : il est intéressant de voir comment J. Duncan recherche des textes de la tradition hindoue qui pourraient être interprétés comme allant à l'encontre de la pratique du féminicide infantile, cherchant à dissuader les membres des tribus de Kathiawad, Kuch ou Rajput de continuer une telle coutume. Cette stratégie administrative est une illustration de sa posture orientaliste, et de la tendance générale de l'administration coloniale consistant à gouverner avec les traditions religieuses qu'elle identifie au préalable.

réglementation XXI de 1795¹⁷³² et la réglementation III de 1804¹⁷³³, mais les mesures qui en ont découlé n'ont eu que peu d'effets et n'ont jamais abouti à de résultats permanents. Quelques quarante années sont passées et rien n'a semblé être fait en Inde pour réprimer l'infanticide. Il a fallu attendre 1836 que M. Thomason, chargé d'établissement à Azimgarh, signale la prévalence de ce crime dans ce district (...). M. Montgomery, aujourd'hui Sir Robert Montgomery, était alors l'assistant de M. Thomason. Peu après il est devenu magistrat d'Allahabad et il s'est rendu compte que le crime était aussi fortement répandu dans le district. Peu après des enquêtes du même genre ont montré que le crime s'étendait dans les parties nord du doab. M. Unwin¹⁷³⁴, le magistrat collector de Mainpuri, a été le premier à porter la lumière sur cette partie de la région (...). À Etawa, M. Monckton a trouvé les mêmes choses et M. Gunnim a fait les mêmes découvertes à Agra. Plus le rang de la famille est élevé, plus la pratique était commune et systématique. Aussi, M. Raikes, le magistrat et le collector de Mainpuri le plus dévoué, avec succès, à la suppression de ce crime a rédigé des « Notes on North Western provinces » (...). Peu après les premiers territoires du Punjab ont été annexés et en 1846 le doab de Jullundur faisait partie des territoires britanniques. Il a alors été découvert que d'autres tribus que les rajputs du Punjab pratiquaient cela, notamment les Bedis, une classe sikhe sacerdotale importante en nombre et influente qui se disait descendre du Guru Nanak »¹⁷³⁵.

Nous comprenons ainsi que la pratique est répandue avant tout dans le nord et le Nord-Ouest du sous-continent Indien, et la lutte contre l'infanticide féminin revêt une grande importance dans le Punjab britannique. Alors qu'il est chargé de la gouvernance du doab de Jullundur en 1846, John Lawrence est le témoin de cette pratique qui est particulièrement répandue parmi les tribus de *Rajputs* et des *Bedis*, une tribu sikhe qui se réclame descendre du Guru Nanak. Les castes hautes et les tribus princières sont davantage concernées par la pratique

¹⁷³² R.C. MITRA, « Dhurna and Brahmanical immunities in Bengal under early British rule », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 21, 1958, p. 422.

¹⁷³³ *ibid.*, p. 422.

¹⁷³⁴ C. L. EVANS, *Unsound Empire : civilization and madness in late-victorien law*, Yale, Yale University Press, 2021, 304 p. L'auteure consacre son premier chapitre à la question de l'infanticide féminin en lien avec la question de la folie, et du régime de la responsabilité pénale dans l'Inde britannique.

¹⁷³⁵ *Abstract of the proceedings of the Council of the governor-general of India assembled for the purpose of making laws and regulations*, débat du 14 janvier 1870, Calcutta, Office of the Superintendent of Government Printing, 1870, p. 5 à 10.

de l'infanticide féminin car, ayant une plus grande fierté dans leur généalogie et du fait du coût des mariages, ils ne veulent pas prendre le risque que leurs filles épousent des hommes de castes ou tribus inférieures – telle est l'hypothèse principale¹⁷³⁶.

Aussi :

« [En plus des autres mesures entreprises], Lawrence a commencé à s'en prendre à la pratique qui prévalait dans quelques clans Bedis consistant à tuer les bébés de sexe féminin. La justification pour une telle pratique était la suivante. Le clan conçu par Guru Nanak risquerait de perdre sa prestige si les filles se mariaient au sein de familles venant de clans inférieurs ; si elles se mariaient au du même clan alors cela serait l'équivalent de l'inceste. La seule solution consistait à tuer l'enfant-fille. Des membres du clan des Bedis de Jullundur ont présenté des pétitions auprès de John Lawrence afin d'avoir l'autorisation, au fondement du principe de non-interférence dans les coutumes religieuses et sociales, d'enterrer leurs filles à la naissance, une coutume qu'ils ont suivie depuis quatre siècles. Confronté aux sages Bedis, John Lawrence a réussi à soutenir que les écrits saints ne justifiaient pas une telle pratique. Puis, devant des centaines de personnes, il a dit aux sages Bedis que le gouvernement ne pourrait non seulement jamais accepter une coutume aussi horrible, mais qu'en plus il pendrait tous les hommes qui auraient été convaincus d'avoir commis un tel meurtre »¹⁷³⁷.

Dans son article « Female infanticide in the Doab » dans le *Benares Magazine* en 1851, s'inscrivant aussi dans la ligne de conduite de Lawrence, Charles Raikes (1812-1885)¹⁷³⁸ met en cause les coûts exorbitants des mariages comme étant à la base de la recrudescence des pratiques d'infanticides féminins. Dans le cadre du débat encadrant l'entrée en vigueur de la loi de 1870, ces points sont repris. Les conseillers proposent alors deux types de mesures, qui ont déjà commencé à être mises en place dans le Punjab et les Provinces du Nord-Ouest : des mesures préventives consistant à promouvoir auprès de la population la réduction des dépenses de

¹⁷³⁶ Y. SNEHI, « Female infanticide and gender in Punjab: Imperial claims and contemporary discourse », *Economic and political weekly*, Volume 38, n°41, 2003, p. 4302-4305 ; L. S. VISHWANATH, « Female infanticide: the colonial experience », op. cit., p. 2315.

¹⁷³⁷ R. GANDHI, *Punjab. A history from Aurangzeb to Mountbatten*, New Delhi, Aleph Book Company, 2013, p. 192-193.

¹⁷³⁸ C. RAIKES, « Female infanticide in the Doab, 1851 », in *A classified list of reports and other publications in the record branch of the India office*, Avril 1883, p. 108 ; v. aussi la Lettre du 31 mai 1848 que Charles Raikes, qui est alors magistrate de Mynpoory, adresse, à W. H. Tyler, le commissaire de la division d'Agra, ainsi que les lettres qui suivent qui constituent le Rapport étant à la base de la réforme à venir : *Sélections from the Records of Government, North-Western Provinces Volume II*, Allahabad, Government Press, N.W.P., 1866, p. 9-87.

mariage qui étaient jugées excessives et des mesures coercitives visant à sanctionner sévèrement un tel comportement. Le projet est rediscuté dans une séance ultérieure du 4 février 1870, faisant état du rôle positif des missionnaires en la matière. Le projet de loi est adopté lors de la séance du 18 mars 1870¹⁷³⁹.

Les analyses de l'historien Andrew J. Major sont essentielles pour appréhender les particularités de la lutte contre l'infanticide féminin dans la région des cinq fleuves. Dans un article consacré à la question, il explique comment le procédé de lutte institutionnelle initiée par John Lawrence s'inscrit dans les caractéristiques utilitaristes-conservatrices de la politique du Punjab dès 1846 telles qu'elles ont été développées dans le **chapitre I**. Dans le Punjab, c'est le major E. Lake, militaire britannique, qui fait le premier rapport concernant le sujet l'adressant à J. Lawrence, en 1851, marquant le début de la lutte contre le féminicide infantile 1851¹⁷⁴⁰. A.J. Major étudie minutieusement les rapports portant sur la question, en 1853, dans le Punjab. Du 29 au 31 octobre 1853, un rassemblement des grands chefs et princes est organisé, pour discuter de la question de l'infanticide féminin. Cette réunion constitue la base pour l'organisation de rassemblements similaires dans les districts, afin de sensibiliser la population. Les discussions portent notamment sur les dépenses maximales lors d'un mariage¹⁷⁴¹. L'historien défend la thèse des intérêts cumulés, et explique de quelle manière les officiers britanniques qui sont sous l'ordre du Commissaire en chef John Lawrence agissent dans une volonté d'entreprendre des réformes sociales qui font écho avec la politique des deux frères et de quelle manière de tels rassemblements permettent d'asseoir le pouvoir britannique dans la région du Punjab. A. J. Major appréhende la lutte contre l'infanticide féminin comme une forme de résurgence ou de renaissance de l'idéologie de Henry Lawrence, prônant une collaboration entre le pouvoir britannique et l'aristocratie punjabis. Il y aurait là une conciliation entre les deux frères, contre un utilitarisme agressif comme celui de Dalhousie¹⁷⁴². Ainsi, la lutte contre l'infanticide féminin a constitué l'une des premières entorses à la politique de non-interférence dans les affaires religieuses.

¹⁷³⁹ Par le biais de l'*act VIII, Female infanticide Prevention act*, du 18 mars 1870, M. KASTURI, « Law and crime in India : British policy and the female infanticide act of 1870 », *Indian journal of Gender Studies*, Volume 1, n°2, 1994 p. 169.

¹⁷⁴⁰ A.J. MAJOR, « Ritual and symbolism in the anti-infanticide campaign in Early Punjab », *Journal of political sciences*, Volume 12, n°1, 2005, p. 96.

¹⁷⁴¹ *ibid.*, p. 100-107.

¹⁷⁴² *ibid.*, p. 95.

Au sein de cette Section, il nous semblait important de démontrer, avec quelques illustrations, que les questions féminines ont façonné l'histoire coloniale et l'historiographie portant sur l'Inde britannique. Que cela soit du point de vue des mouvements réformateurs socioreligieux ou des idéologies coloniales, voire d'une rencontre entre les deux, les questions féminines ont clairement été un enjeu de légitimation du pouvoir. Désormais il convient de s'attarder sur la question des femmes actrices dans les champs politico-juridiques de l'Inde britannique.

Section II – Les femmes dans les mondes politiques et juridiques : des actrices à part entière dans les jeux coloniaux

Étudier l'histoire des femmes comme n'étant qu'un « prétexte » dans le cadre des enjeux de pouvoir reste pertinent mais partiel. L'histoire des droits des femmes est en effet imbriquée dans les luttes de pouvoir concernant et la question des femmes « actrices », qui ne sont pas des simples réceptacles d'une histoire politique les dépassant, a suscité l'intérêt de plusieurs historiennes et historiens¹⁷⁴³. L'histoire des femmes durant l'Inde britannique recoupe l'histoire des revendications politiques des femmes indiennes, celle de leur collaboration avec des mouvements féministes sur la scène internationale, et celle de l'introduction des femmes en tant qu'actrices sur la scène politique et juridique telle qu'elle a résulté d'une histoire coloniale qui a désormais plusieurs siècles. Elle s'inscrit, ainsi, dans l'histoire des revendications menées d'abord par les mouvements réformateurs puis nationalistes, ciblant une plus grande autonomie de gouvernance. Ainsi, les femmes indiennes se sont d'abord investies dans les actions associatives (actions politiques *lato sensu*), avant de s'insérer dans le terrain politique en tant que militantes prenant pleinement partie dans les luttes indépendantistes (**Paragraphe I**). Si le monde politique connaît une inclusion relative des femmes, c'est cependant avec une plus grande humilité qu'elles ont appréhendé les sphères juridiques (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Les femmes dans les actions associatives et les actions politiques

Philanthropes, réformatrices, militantes politiques, électrices et élues : les femmes de l'Inde britannique – et du Punjab – ont su investir les scènes politiques. En effet, les terrains

¹⁷⁴³ Un renouvellement historiographique sur les rôles des femmes est prôné par Geraldine Forbes, Gail Minault, Vijay Agnew, Neera Desai et Pat Caplan entre autres, car elles s'intéressent aux rôles des femmes réformatrices et militantes avec l'émergence des mouvements nationalistes.

d'intégration et d'intervention des femmes ont dans un premier temps été les associations (A), avant les sphères politiques, institutionnelles, *stricto sensu* (B).

A. Les actions associatives des femmes (monde politique *lato sensu*) : les réformatrices socioreligieuses 4

Dans un rapport du comité exécutif de la *Ramabai association* du 11 mars 1892 à Boston, rédigé à la suite de la rencontre biannuelle, Judith Walker Andrews (1826-1914), présidente du comité, expose la grande précarité de la situation des femmes veuves dans l'Inde britannique. Elle explique ainsi de quelle manière leur condition a alerté Pandita Ramabai Saraswati (1858-1922), une réformatrice majeure dans l'histoire du Maharashtra.

Née dans une famille de Brahmanes dans le Maharashtra, Pandita Ramabai étudie le sanskrit aux côtés de son père. Orpheline à la suite de la grande famine de 1876-1878, elle devient la protégée du brahmo samajiste Keshab Chandra Sen, qui la forme dans la lecture des vedas. Elle épouse un avocat en 1880, lequel décède en 1882. À la suite de quoi, elle fonde à Pune la *Arya Mahila Samaj*, une société pour les femmes et œuvre pour la promotion de l'éducation des femmes. Lors de la réunion de la Commission Hunter, elle réunit un certain nombre de données et de témoignages, militant vers un meilleur investissement dans l'éducation des filles et dans la formation des enseignant(e)s à cet effet. C'est aussi à cette occasion qu'elle s'est rapprochée de la mission chrétienne oxfordienne particulièrement active dans le Maharashtra, la Communauté de Sainte-Marie-la-Vierge. Elle se rend en Angleterre en 1883 et se convertit au christianisme sur place. Elle fait partie de la première génération des femmes du Maharashtra à se convertir au christianisme, tout en insistant sur la nécessité de sauvegarder certains aspects de leur identité traditionnelle (tel que le végétarisme)¹⁷⁴⁴. En 1886, alors qu'elle

¹⁷⁴⁴ Pour approfondir sur la biographie de Pandita Rambai, v. : H.S DYER, *Pandita Ramabai : the story of her life*, New York, Fleming H. Revell Company, 1900, 170 p. ; U. CHAKRAVARTI, *Rewriting history. The life and times of Pandita Ramabai*, New Delhi, Zubaan, 2013, 384 p. ; D.S. BHAGBATI, P. SINHA, S. GARG, « Baptising Pandita Ramabai : faith and religiosity in the nineteenth-century social reform movements of colonial India », 29 juin 2021, in *The Indian economic&social history Review*, Volume 58, n°3, 2021, p. 393-424 ; M. KOSAMBI, « Women, emancipation and equality: Pandita Ramabai's contribution to women's cause », *Economic and Political weekly*, Volume 23, n°44, 1988, p. WS38-WS49.

Dans cette première génération, se trouvent, en plus de Ramabai, Manorambai, Lakshmbai, Soonderbai. Les femmes converties tiennent à conserver une certaine forme de particularisme. Pandita Ramabai par exemple rejette la doctrine de la trinité et insiste pour conserver les vêtements traditionnels. De la même manière que la première génération des réformateurs hindous, ces femmes procèdent à une relecture des vedas dans lesquels elles trouvent une source pour l'égalité du genre et prônent la continuité de certaines pratiques religieuses. Elles sont engagées dans la protection des veuves et prostituées, militant par exemple pour sensibiliser sur les effets de l'alcool ou de l'opium, avec la mise en place de la *Women's anti-drink society* à Bombay dans les années 1890, ou la *Women's*

entreprenant de voyager aux États-Unis, elle publie son œuvre majeure, *The high-caste hindu women*, au sein duquel elle exprime clairement sa volonté d'aider les filles et femmes démunies, telles que les veuves, et ou les filles mariées trop jeunes. Pour mener à bien ces missions, elle fonde en 1887 à Boston la *Ramabai Association*¹⁷⁴⁵. En 1889 elle retourne en Inde et se détache progressivement des réformateurs hindous. En 1889, elle fonde le *Sharada-Sadan*, une association pour soutenir les femmes veuves¹⁷⁴⁶.

Le cas de Pandita Ramabai est paradigmatique de la situation des femmes qui se convertissent au christianisme à la fin du XIX^e siècle, et sont principalement originaires du sud de l'Inde¹⁷⁴⁷. Les missions chrétiennes qui se sont implantées dans l'Inde britannique à partir des années de la fin du XVIII^e siècle ont, nous l'avons vu, visé les populations qu'elles ont considéré comme étant démunies et exclues des systèmes traditionnels religieux locaux. Identifiées comme faisant partie de telles populations, les femmes indiennes ont fait l'objet d'une attention particulièrement accrue, plus encore si elles font partie des castes inférieures. C'est surtout dans le Maharashtra que le christianisme commence à séduire les jeunes femmes qui seront les réformatrices du futur comme Pandita Ramabai attirées par la doctrine de la responsabilité individuelle qui transparaît de la rhétorique des missionnaires qui aspirent à protéger toutes les femmes, des veuves aux prostituées¹⁷⁴⁸. Les femmes converties de première génération perpétuent une relecture des vedas de la même manière que les réformateurs socioreligieux des premiers temps, en essayant de démontrer que les inégalités de genre ne sont pas à trouver dans les origines de l'hindouisme mais émanent d'une interprétation stricte et patriarcale faite par les

anti-opium urgency league. Aux côtés de Josephine Butler, ces femmes luttent pour l'abrogation du *Contagious diseases act*, ce qui sera effective en 1888.

¹⁷⁴⁵ Kumari Jayawardena, *The white women's other burden: western women and south-asia during British rule*, p. 56 et s.

¹⁷⁴⁶ « Le premier rapport annuel du Sharada-Sadan, ce qui renvoie à l'institution de Pandita Ramabai consacrée aux veuves des castes hautes, vient tout juste de paraître et fait état de l'histoire de la formation de cette institution sous les auspices de la American Ramabai Association qui est l'une des plus intéressantes. Cette histoire malheureusement ne commence qu'avec la visite de Pandita aux États-Unis et le rapport ne dit rien des efforts qui ont précédé cette visite et qui ont concerné l'amélioration de la situation des femmes indiennes. Cependant, par le biais des différents discours qu'elle a prononcés à différents endroits de la côte ouest, qui ont alors été publiés, nous apprenons que c'était déjà il y a huit ans qu'elle avait demandé à ses amis riches issus de familles Marathes de la soutenir dans son ambition de fonder une telle institution pour les veuves. En 1887, la question avait été de nouveau abordée dans la maison de M. Madhava Dass Raghathdass, qui avait déjà beaucoup fait pour la cause du remariage des veuves, mais à nouveau la il était arrivé à la conclusion qu'en pratique il était difficile de faire en sorte que les veuves puissent prendre part à une telle institution. Cette Pandita en a pensé autrement », « Pandita Ramabai's institution », *Civil&military gazette (Lahore)*, Jeudi 17 juillet 1890, p. 5.

¹⁷⁴⁷ J. COX, *Imperial fault lines*, op. cit., p. 238 ; E.E. KENT, *Converting women. Gender and protestant Christianity in colonial South India*, Oxford, Oxford university Press, 2004, p. 44 et s.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 140 et s.

brahmanes des traditions religieuses. Elles arborent alors une position mixte car lors de la conversion, certaines rejettent des éléments clefs de la doctrine chrétienne (telle que la trinité), tout en conservant des aspects qu'elles lient à l'identité traditionnelle (tels que les habits, le régime alimentaire, mais aussi les pratiques mystiques comme le *mukti*¹⁷⁴⁹ ou le *bakhti*¹⁷⁵⁰). Elles s'engagent dans les actions de protection des veuves, des prostituées. Pandita Ramabai par exemple fonde le *Mukti Sadan* et le *Kripa Sadan*, des associations d'aide aux femmes de caste inférieure et de prostituées, ainsi que le *Sahrada Sadan*, concernant les femmes veuves de haute caste¹⁷⁵¹.

Aux côtés de Josephine Butler (1828-1906), réformatrice et féministe britannique ou de la missionnaire de la *Church of England Zenana Mission* Amy Beatrice Carmichael (1867-1951), d'origine irlandaise, qui se sont illustrées dans une lutte pour la protection des femmes prostituées en Angleterre et en Inde et dans la mise en place d'orphelinats¹⁷⁵², les femmes converties luttent contre le *Contagious Diseases act*, qui est aboli en 1888, législation qui régule la prostitution dans l'Inde britannique, et qui fragilise considérablement le statut des travailleuses du sexe tout en rappelant son objectif premier, celui du contrôle des maladies vénériennes. Nous reviendrons sur cette législation plus loin. De la même manière, ce que Padma Anagol appelle les féministes du Maharashtra se sont aussi investies dans la question du consentement au mariage et de l'interdiction du mariage infantile, et leurs actions lobbyistes sont au cœur du processus législatif ayant conduit à l'entrée en vigueur de la législation portant sur l'âge du consentement à un rapport sexuel, en 1890¹⁷⁵³. Les réformatrices sociales du Maharashtra sont aussi à l'origine d'une généralisation et d'une uniformisation des luttes féministes à travers

¹⁷⁴⁹ Ou « Moksa », signifiant littéralement « libération » ou « relâchement » en sanskrit, renvoie à un détachement ou à une libération « rituel (...), des limitations de la relation psychosomatique (...) en vue d'atteindre l'immortalité et le brahman », M. SUTLEY, J. SUTLEY, *A dictionary of hinduism*, op. cit., p. 193.

¹⁷⁵⁰ « Signifiant 'dévotion', 'vénération'. Vient de *bhaj*, signifiant dans le contexte religieux une adoration ou une dévotion par l'amour. De la même racine que Bhagavat (celui que l'on aime), et Bhagavata, celui qui vénère le Bhagavat, les deux notions étaient très proches de celle de la *bhakti* ou de la *bhakti-marga* (le chemin de la dévotion), la doctrine de la libération par la foi en contraste avec la doctrine de libération par le travail (*karma-marga*), ou par la connaissance (*jnana-marga*) », *ibid.*, p. 41.

¹⁷⁵¹ B. BAGCHI, « Ramabai and Rokeya: the History of gendered social capital in India », J. SPENCE, S.J. AISTON, M.M. MEIKLE (eds.), *Women, education and agency 1600-2000*, Londres, Routledge, 2010, p. 68.

¹⁷⁵² J.-A. WALLACE, « 'A class apart'. Josephine Butler and regulated prostitution in British India 1886-1893 », L. DALE, S. RYAN (eds.), *The Body in the Library*, Amsterdam, Rodopi, 1998, p. 59-72 ; D.J. PIVAR, « The military, prostitution, and colonial peoples: India and the Philippines, 1885-1917 », *The journal of sex research*, Volume 17, n°3, 1981, p. 256-269.

¹⁷⁵³ N. BHOSALE, « Dialectics of women reforms in the 19th century Maharashtra », S. KUMBHOJKAR (ed.), *19th century Maharashtra: A reassessment*, Cambridge, Cambridge scholars Publishing, 2009, p. 35-48.

l'Inde et le monde. À proprement parler, elles deviennent le point d'ancrage historique du féminisme en Inde. En effet, elles défendent la nécessité d'une solidarité internationale entre les différents courants féministes, et appellent à une collaboration entre les sociétés réformatrices existant en Inde et celles existant à l'étranger. Cette posture est affichée par le *Seva Sadan*, la première organisation visant toutes les femmes indiennes fondée en 1908, dont la gestion est confiée à Ramabai Ranade (1862-1924)¹⁷⁵⁴ à Pune et Mumbai¹⁷⁵⁵.

La presse est également mobilisée. Des journaux comme le *Saubhagya Sambhar*, le *Arya Bhagini* ou le *Mahashtra Mahila* ont pour ambition et pour effet d'ouvrir le dialogue avec les femmes du monde entier¹⁷⁵⁶. Ces évolutions sociales rencontrent également des réticences, émanant *inter alios* des mouvements réformateurs dont les figures proéminentes sont masculines, qui craignent une dévalorisation et une dévaluation de leurs propres revendications (à savoir, militer contre les conversions au christianisme en priorité). Lorsque Pandita Ramabai retourne en Inde après s'être convertie au christianisme, la plupart des Marathis qui sont à l'origine des mouvements réformateurs et qui l'avaient anciennement soutenue finissent par se détourner d'elle. Cette attitude s'accroît alors qu'elle entreprend la mise en place d'écoles de formation pour les femmes veuves. Quelques-uns, minoritaires, tels que Vivekananda, souscrivent à une thèse traditionaliste consistant à voir l'exclusion des femmes comme une manière de protéger celles-ci¹⁷⁵⁷. La plupart décide de porter un plus grand intérêt aux causes

¹⁷⁵⁴ Ramabai Ranade est une militante pour les droits des femmes, qui lutte contre le mariage infantile et la pratique de la sati, ayant elle-même été mariée à l'âge de 11 ans au réformateur, et fondateur de l'I.N.C., Mahadev Govind Ranade (1842-1901) : S. LATEEF, « Whither the Indian women's movement ? », *Economic and Political weekly*, Volume 12, n°47, 1977, p. 1949 ; M. PANDIT, « Voice of the gendered subaltern », *Economic and Political weekly*, Volume 44, n°4, 2009, p. 30-32.

¹⁷⁵⁵ « Women in India and the Y.M.C.A. », *International women suffrage news*, Vendredi 06 mars 1931, p. 16 ; « Women in India », *International woman suffrage news*, Vendredi 5 décembre 1930, p. 5.

¹⁷⁵⁶ « J'ai identifié dix journaux marathis dirigés par des kartris soit des éditrices, comprenant l'ensemble des femmes dans la presse du XIX^e siècle au début du XX^e siècle. Les périodiques s'adressent aux femmes et sont générés dans différentes parties du Maharashtra. Il s'agit de *Arya Bhagini*, édité par Anandibai et Manakbai Lad, *Saubhagya Sambhar*, édité par Sarubai Goa à Kolahpur, *Swadesh Bhagini*, édité par Tarabai Navalkar à Bombay, *Subhodini* édité par Godubai Shinde à Nipani, *Strisaundarya Latika* édité par Mme Penkar à Bombay, *Bhamini Prakash* édité par Chimabai Kadam de Pune, *Mahashtra Mahila* édité par Manorama Mitra à Bombay, *Grihini Ratnamala* édité par Sitabai Sawant à Bombay, *Striyanchi Maithrini* édité par A.A. Abbott, une missionnaire, et enfin *Simanthini* pour lequel je n'ai pas de détails. Les cycles de production varient beaucoup mais en général ils commencent à être édités à partir des années 1870 et s'essoufflent autour des années 1920 », P. ANAGOL, « Feminist inheritances and foremothers: the beginnings of feminism in modern India », *Women's history review*, Volume 19, n°4, 2010, p. 544 (note n°45).

¹⁷⁵⁷ Pandita Ramabai rejette cette interprétation « romantique » des traditions hindoues brahmaniques et enjoint aux féministes occidentales d'adopter une attitude similaire à son égard, P. ANAGOL, *The emergence of feminism in India*, op. cit., p. 50.

féminines : le réformateur Dhondo Keshav Karve (1858-1962) est ainsi à l'origine d'une organisation tournée vers le bien-être des femmes, le *Stri Shikshan Samatha*, une école pour les veuves fondée en 1896, constituant vingt ans plus tard le fondement de la première université pour femmes en Inde, voire dans l'Asie du Sud-Est, se situant à Pune¹⁷⁵⁸.

B. La politisation institutionnelle des revendications des femmes dans l'Inde et le Punjab britanniques

Dans le Punjab britannique, les revendications féministes ne se formulent pas de manière autonome par rapport à d'autres appels à la réforme sociale ou politique comme cela est le cas dans les environs de Bombay ou Calcutta¹⁷⁵⁹. Elles sont incluses dans des projets plus vastes portés par des figures comme Ahmed Syed Khan, et en cela elles sont intimement liées à l'évolution des enjeux du mouvement d'Aligarh mais aussi au renforcement du nationalisme musulman défendu par Muhammad Ali Jinnah ou Mian Muhammad Shafi. Alors que le mouvement d'Aligarh est unifié et tranché quant à la situation des femmes musulmanes quand il s'agit de leur droit de propriété – rejetant le droit coutumier du Punjab en ce sens comme étant trop restrictif – ses membres affichent une posture plutôt ambiguë concernant la question de l'éducation des filles ainsi que la question du *purdah*. Aussi, de la fin des années 1880 aux années 1920, les questions de l'éducation et du *purdah* ont été considérées comme un étant un terrain privilégié de conciliation et de négociation entre d'une part les têtes pensantes des mouvements musulmans et du parti politique *All-India Muslim League*, et d'autre part des figures féminines prônant une réforme qui reste assujettie à des enjeux identitaires et politiques : le mouvement réformateur d'Aligarh a assez rapidement offert une scène d'action aux réformatrices musulmanes du nord et du Nord-Ouest de l'Inde¹⁷⁶⁰. C'est ainsi que la Bégum de

¹⁷⁵⁸ Il s'agit de la Shreemati Nadhibai Damodar Thackersey Women's university (SNDT Women's university) : M. KRISHNARAJ, « The first women's studies research centre: a history of women's studies and its progenitors », *Indian journal of gender studies*, Volume 25, n°2, 2018, p. 213 et s.

¹⁷⁵⁹ De manière générale, les études portant sur le féminisme dans le Punjab britannique sont moins nombreuses que celles portant sur le rôle des femmes ayant porté des projets militants pour les droits des femmes dans le Maharashtra. En ce sens, celle de l'historienne Duskha Saiyid est primordiale et ces travaux méritent d'être cumulés avec les recherches de l'historienne Azra Asghar Ali : v. M. SARKAR, « Looking for feminism », *Gender&History*, Volume 16, n°2, p. 322-323. Des études plus récentes s'intéressent au cas particulier des poétesses punjabies utilisant leur art pour dénoncer les inégalités de genre, comme c'est le cas de Amrita Pritam que nous avons citée en introduction ou de Nasreen Anjum Bhatti : S. KAZMI, « Radical re-tellings of Hir : Gender and the politics of voice in postcolonial Punjabi poetry », *South Asia multidisciplinary academic Journal. Free-standing articles*, 2019, URL : <https://journals.openedition.org/samaj/5294> ; F. HASSAN, « The linguistic revival of Punjabi feminism », *Cultural roots of Art and Architecture of Punjab*, Conférence THAAP tenue à Lahore entre le 8 et 11 décembre 2013, p. 1-8.

¹⁷⁶⁰ M. HUSSAIN, « Conceptualizing ideal Muslim Women: the reformers of Aligarh movement », S. BHATTACHARYA (ed.), *Development of Modern Indian thought and the social sciences*, Oxford, Oxford

l'Etat princier Bhopal, Dame Sultan Jahan, Hijjah Nawab (1858-1930)¹⁷⁶¹ fait partie des premières philanthropes à verser des dons pour l'éducation des filles au sein de la *All India Muhammadan Educational Conference*. Réformatrice régnant sur Bhopal de 1901 à 1926, elle organise de nombreux événements où sont conviés des *begums* de la haute aristocratie¹⁷⁶². En 1914, elle participe à la fondation de la *All India Muslim Women's Conference (Anjuman-e-Khawwat-e-Islam)* aux côtés d'autres figures féminines importantes du Nord-Ouest de l'Inde, telles que l'épouse de Mian Muhammad Shafi, Begum Shafi, Lady Jalaladdin Ahmed, Fatima Begum Munshi et Jahanara¹⁷⁶³. Lors de la conférence, la même année, inaugurant l'ouverture d'un nouveau bâtiment à Aligarh destiné aux filles, elle prononce une allocution au sein de laquelle elle insiste sur l'importance grandissante de l'éducation des filles. Faisant face au manque de personnel féminin dans l'enseignement, elle participe à la mise en place de lieux de formation adéquats et encourage fortement celles qui choisissent d'intégrer une telle profession. Des *begums* du Punjab sont également actives dans la promotion de l'éducation des filles au sein de l'école d'Aligarh. Aussi, « [p]uisqu'Aligarh était vu comme le centre du mouvement éducatif pour tous les musulmans de l'Inde, ce qui était fait sur place avait une influence sur les pensées plus progressives de certaines parties de l'aristocratie dans d'autres provinces. Quand le comité de la Conférence a été formé, dix membres venaient d'Aligarh, sept de l'extérieur. Des sept, trois venaient du Punjab : Begum Shah Din de Lahore, Saeeda Ehsan-ul-Haque de Jullundur et Mme

University Press, 2007, p. 276-278 (concernant la posture de Syed Ahmad Khan sur la question de l'éducation des filles) ; N. AHMAD, « Sir Syed Ahmad Khan and Muslim female education: a study in contradictions », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 68, n°1, 2007, p. 1104-1111 ; F. DEVJI, « The equivocal history of a Muslim reformation », F. OSELLA, C. OSELLA, *Islamizing reform in South Asia*, New Delhi, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 4-5.

¹⁷⁶¹ S. ASHRAF, M. HUSSAIN, M.A. FAROOQ, M. YASEEN, M. AMANULLAH, M.S. AKHTAR, op. cit., 3432 et s., aux côtés d'autres bégums – dames issues de l'aristocratie musulmane du nord de l'Inde ayant leurs racines dans les empires musulmans ayant précédé – telles que Waheed Jahan Begum (1886-1939), Muhammadi Begum (1878-1908), Rokeya Sakhawat Hossain (1880-1932), Khujista Akhtar Banu (1872-1919), *ibid.*, p. 3426 ; v. aussi : « A new portrait of the Begum of Bhopal », *The sphere*, Samedi 03 janvier 1914, p. 8 ; « Nouvelles et notes », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Mercredi 07 janvier 1914 ; S.R. VYAS, P. KUMAR, « From Sultanate period till date: an estimate role and status of Muslim women in India », *Journal of Indian research*, Volume 3, n°3, Juillet-Septembre 2014, p. 12 ; S. YASMEEN, A. GILLANI, M.A. FAROOQ, S. ASHRAF, S. HAMEED, « Politicization of women 20th century: a study within colonial constitutional framework », *International journal of social sciences, humanities and education*, Volume 1, n°3, 2017, p. 3 ; N. AHMED, « Muslim female education: role of Sheikh Abdullah vis-à-vis the Aligarh Movement (1906-1942) », *Proceedings of the Indian history congress, 2005-2006*, Volume 66, 2005-2006, p. 1230.

¹⁷⁶² D. SAIYID, op. cit., p. 57-60 ; S. LAMBERT-HURLEY, *Muslim women, reform and princely patronage. Nawab Sultan Jahan Begam of Bhopal*, Londres, Routledge, 2007, p. 73-99.

¹⁷⁶³ S'agissant de la fusion entre les *anjumans* locales portant sur l'éducation des femmes, telles que la *Muslim women's conference* fondée à Aligarh en 1905 ou la *All India Muslim Ladies conference* fondée à Lahore en 1907, S. HUSSAIN, op. cit., p. 9 ; A.A. ALI, S. TARIQ, « Begum Jahanara Shahnawaz and the sociocultural uplift of Muslim women in British India », *Journal of the Research Society of Pakistan*, Volume 45, n°2, 2008, p. 117-118.

Razaullah de Bahawalpur »¹⁷⁶⁴. Des branches locales sont ouvertes dans grandes villes des différentes provinces, dont Lahore. À ce propos, la conférence de 1918 a lieu dans la capitale du Punjab, au sein de la demeure du maharaja de Faridkot, organisée par Begum Shafi et Begum Shah Din, ayant pour l'objet principal la dénonciation de la polygamie¹⁷⁶⁵.

Les réformatrices d'Aligarh sont également préoccupées par la question du « *pardah* ». Signifiant littéralement « rideau », le *pardah* est une pratique qui se manifeste d'au moins deux manières différentes : *stricto sensu*, le « *pardah* » renvoie à une pratique selon laquelle les femmes se couvrent corps et visage ; *lato sensu*, le « *pardah* » renvoie à un mode de vie, selon lequel les femmes vivent dans des parties réservées et isolées d'une maison (le « *zenana* » signifiant littéralement « aux femmes »/ « des femmes » avec au sens de la possession), limitant nord du sous-continent indien, que celles concernées soient de confession hindoue ou musulmane, et se pratique dans l'aristocratie. C'est à partir de la deuxième décennie que la dénonciation de la pratique intègre le combat de l'émancipation des femmes, ce qui est illustré par un discours anti-*pardah* donné par la poète et militante indienne Sarojni Naidu (1879-1949) (que nous mentionnerons plus loin) dans le cadre de la Conférence de 1918, précitée. Aussi :

« *La rigueur avec laquelle il fallait respecter le « pardah » variait au fur et à mesure du temps (...). Jahanara Shahnawaz raconte que lors d'un voyage à Calcutta avec sa famille en 1920, son père, Mian Mohammad Shafi, a demandé aux femmes de la famille d'abandonner immédiatement leur voile. Quand la famille est revenue à Lahore, l'absence de « pardah » a suscité un grand remous, et a fait l'objet de nombreuses critiques publiques* »¹⁷⁶⁶.

L'auteure continue, faisant état de son entretien avec Begum Kishwar Abid Hussain (1921-1998)¹⁷⁶⁷ :

¹⁷⁶⁴ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 60.

¹⁷⁶⁵ L'abrogation de la polygamie dans les statuts personnels religieux musulmans fait en effet partie de l'agenda politique de ces femmes engagées dans la promotion de l'éducation de ces jeunes filles : S. VATUK, « Islamic Feminism in India : Indian Muslim women activists and the reform of Muslim personal law », *Modern Asian Studies*, Volume 42, n°2-3, 2008, p. 489-518 ; ; S. LAMBERT-HURLEY, *Muslim women, reform and princely patronage. Nawab Sultan Jahan Begam of Bhopal, op. cit.*, p. 144-149 ; S. LAMBERT-HURLEY, « Fostering sisterhood: Muslim women and the All-India Ladies' Association », *Journal of women's history*, Volume 16, n°2, 2004, p. 40 et s.

¹⁷⁶⁶ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 80.

¹⁷⁶⁷ S. HAERI, *No shame for the sun: lives of professional Pakistani women*, New York, Syracuse University Press, 2002, p. 6.

« Née en 1921 d'un père poète qui était un magnat dans les affaires à Lahore, Syed Maratab Ali, elle a épousé un grand propriétaire foncier à Jhang, dans le sud du Punjab. Elle se rappelle que sa mère ne portait pas le purdah dans la maison, ni devant les domestiques de sexe masculin, ni devant les amis de la famille (...). Il n'y avait pas non plus de restrictions particulières quand garçons et filles se rencontraient tant qu'ils étaient liés (...). [La Begum] se rappelle avoir rencontré son époux même avant qu'ils ne soient fiancés »¹⁷⁶⁸.

Ainsi, tandis que les féministes du Maharastra se sont, dans un premier temps, détachées des mouvements réformateurs, les réformatrices du nord se sont manifestées dans le cadre du mouvement d'Aligarh. À mesure cependant que les réformes ont pris la forme de revendications politiques, s'inscrivant dans des combats pour une gouvernance autonome du sous-continent indien, les différents courants ayant pour ambition d'améliorer la situation des femmes ont été enjoins de se rassembler. Tel était d'ailleurs l'objectif de celle qui sera la première femme à occuper une fonction de gouverneure au lendemain de l'indépendance de l'Inde, Sarojni Naidu, se rendant dans le Punjab, afin de promouvoir une alliance et une union entre les féministes de l'Inde britannique et les objectifs de l'*I.N.C.*. En effet, les femmes ont joué un rôle particulièrement actif dans le processus d'un nationalisme en construction. Ce rôle s'illustre par exemple dans l'institution par la suffragette irlandaise Margaret Cousins (1878-1954) aux côtés de la militante de Kapurthala, la Rajkumari Amrit Kaur de Ahluwalia (1887-1964) de la *All India Women's Conference* en 1926. Dans le cadre de la promotion de la coopération internationale entre les femmes, le *National Council of Women* a été fondé en 1925, se réunissant tous les deux ans, s'affiliant au Conseil international des femmes fondé en 1888. De la même manière, les mouvements indépendantistes tels que l'*I.N.C.* et la *All-India Muslim League* se solidarisent avec les associations, conférences, ou conseils ayant pour objet les droits des femmes. Les femmes dans un premier temps ont investi les débats politiques dans le Bengale, à la suite de la partition de 1906 annoncée par le Gouverneur Général Curzon. À la suite de ceci, l'influence d'Annie Besant (1847-1933), féministe d'origine irlandaise, réformatrice, membre de la Fabian Society et aussi première *congresswoman*, pousse les femmes à s'affilier au programme politique de l'*I.N.C.*. Elle s'engage avec force dans le mouvement de la non-coopération initié par Gandhi en

¹⁷⁶⁸ D. SAIYID, *op. cit.*, p. 80.

1920, d'autant plus qu'elle a cofondé la *All-India home rule league* avec Bal Gangadhar Tilak (1859-1920) en 1916¹⁷⁶⁹.

La *All-India Muslim league*, comme étudié supra, attire tout autant les femmes, d'autant plus que le droit de succession des femmes constitue un champ d'action de premier choix des militants de la League. Ainsi, Jinnah appelle les femmes musulmanes à se joindre au parti. Fatima Begum (1890-1958), fille d'un journaliste originaire de Gujranwala Munshi Maulbi Mehboob Alam (1863-1933), éditeur du journal *Paisa Akbar*, et elle-même éditrice de journal destiné aux femmes le Sharif Bibi après avoir fait ses études dans la *Punjab university*, milite en faveur de l'éducation pour les femmes ainsi qu'en faveur de la théorie des deux nations. Elle fonde le *Jinnah Islamia College* destiné aux filles à Lahore en 1939¹⁷⁷⁰.

De manière générale, les femmes prennent activement part dans le militantisme politique, peu importe leur parti politique, et agissant même à la croisée des différentes idéologies. C'est le cas du consensus existant autour de la politique de *swadeshi* initiée par Gandhi mais aussi suivie dans le Punjab, au fondement de laquelle des articles de journaux, lus par les femmes de la classe moyenne, les incitent à ne plus se procurer de biens importés. Par ailleurs, lorsque des leaders de partis sont arrêtés, ce sont les militantes qui prennent le relai. En réalité, l'un des combats conjoints les plus importants rassemblant à la fois les différentes organisations en faveur des réformes sociales et politique pour les femmes et les divers partis politiques concerne la représentativité politique des femmes et la question de leur droit de vote. L'histoire du suffrage des femmes en Inde commence officiellement lors de la Première Guerre mondiale, le 15 décembre 1917, lorsqu'une délégation de quatorze femmes est envoyée par la *Women's Indian Association* auprès du S.E.I. Montagu alors en voyage en Inde, présidée par Sarojini Naidu, alors que les réformes Montagu-Chelmsford sont sur le point de voir le jour mais la campagne est, dans l'ensemble, un échec. Le comité d'élection de Southborough alors réuni pour discuter de la question du suffrage féminin ne reçoit que des représentantes du Bengale et du Punjab¹⁷⁷¹. Se

¹⁷⁶⁹ M. BEVIR, « The formation of the All-India home rule league », *The Indian journal of political science*, Volume 52, n°3, 1991, p. 341-356.

¹⁷⁷⁰ N. KIRAN, « Fatima Begum: A narrative of unsung hero of Pakistan movement », *Journal of the Research society of Pakistan*, Volume n°54, n°2, 2017, p. 269-271 ; N. KIRAN, « Political awareness among women in the Punjab: a case study of their role in the Pakistan movement », *Pakistan journal of women's studies: Alam-e-Niswan*, Volume 20, n°2, p. 51 et s.

¹⁷⁷¹ Cette initiative est saluée, au sein de la presse portant ces revendications féministes, comme « un événement mémorable pour l'histoire de l'Inde moderne », « Indian Ladies' deputation to the viceroy », *International women*

fondant par ailleurs sur des arguments d'une progression sociale et politique qui ne serait ni souhaitable, ni praticable pour la plupart des femmes vivant dans l'isolement, le comité recommande au gouvernement de ne pas étendre le suffrage aux femmes¹⁷⁷². En conséquence, le *Government of India act* de 1919 ne fait pas directement droit à ces demandes d'extension de suffrage mais enjoint aux gouvernements provinciaux, dans la logique générale de la fédéralisation du gouvernement en Inde, de prendre les mesures nécessaires par voie de résolution pour octroyer aux femmes un droit de vote. À la suite de quoi, des résolutions émanant des conseils législatifs provinciaux ont respectivement attribué un droit de vote censitaire aux femmes en 1921 à Madras et à Bombay, et en 1926 au Punjab. Mais les conditions d'éligibilité – l'âge et la détention de la propriété – ne permettent qu'à une infime partie de la population féminine d'avoir effectivement accès au droit de vote. Dans le rapport de la *Indian Statutory commission* de 1930 préparé sous les ordres du bureau du S.E.I. William Benn (1877-1960 ; d.s.e.i. 1929-1931) par John Simon, il est ainsi écrit que¹⁷⁷³ :

« Les règles de l'électorat n'ont pas établi le suffrage féminin, mais ont enjoint aux conseils législatifs par voie de résolution de pouvoir retirer eux-mêmes les barrières de sexe, et cela a désormais été fait dans chaque province [les 9]. Le nombre de femmes qui sont éligibles au droit de vote est, cependant, excessivement petit. Elles sont, par exemple, au nombre de 116 000 dans la présidence de Madras, 39 000 dans la présidence de Bombay, 37 000 dans la présidence du Bengale, 51 000 dans la présidence des Provinces unies, et 21 000 dans le Punjab – des chiffres qui ne valent à peine qu'un pour cent de la population féminine dans chacune des provinces, exception faite de la première »¹⁷⁷⁴.

suffrage news, Mardi 01 mai 1917, p. 8. Cette deputation est composée entre autres, de Sarojini Naidu (1879-1949), l'épouse du juge du Punjab Lady Abdul Qadir, la princesse Amrit Kaur, Lakshminao Rajwade ou encore Rustomji Faridoonji, S. MUKHERJEE, *Indian suffragettes. Female identities and transnational networks*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 231-232.

¹⁷⁷² G. H. FORBES, *Women in modern India*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 92-100.

¹⁷⁷³ La Commission propose d'étendre le droit de vote des femmes en y ajoutant les a) les veuves dont époux disposaient du droit de vote mais étant décédés, et b) les épouses de personnes remplissant le critère de la propriété. La Commission Simon faisant polémique, ces propositions n'entrent pas en vigueur (v. P. N. KHERA, « History of the female franchise in British India », *Proceedings of the Indian history Congress*, vol 5, 1941, p. 544).

¹⁷⁷⁴ *Indian Statutory Commission. Volume I – Survey*, Calcutta, Government of India central publication branch, 1930, p. 137.

À titre de comparaison, les électeurs de sexe masculin sont au nombre de 1 365 000 dans la présidence de Madras, 759 000 à Bombay, 1 173 000 dans le Bengale, 1 589 000 dans les Provinces unies, et 697 000 dans le Punjab¹⁷⁷⁵.

Une seconde campagne est entreprise lors de la Conférence de table ronde de 1930 organisée à Londres, comprenant les représentantes du *Women's Indian Association* (Margaret Elizabeth Cousins (1878-1954)¹⁷⁷⁶ et Muthulakshmi Reddy (1886-1968)¹⁷⁷⁷), celles du *All India Women's conference* (Behum Shareefa Hamid Ali (1883-1971)¹⁷⁷⁸), ainsi que celles du *National committee of women of India* (Taraben Premchand (fl. 1935)¹⁷⁷⁹). Begum Jahanara Shahnawaz (1896-1979)¹⁷⁸⁰, de l'illustre famille des Mian de Baghbanpura du Punjab, est également présente¹⁷⁸¹. Mais les demandes de suffrage universel sont à nouveau rejetés, selon les

¹⁷⁷⁵ *ibid.*, p. 191.

¹⁷⁷⁶ Une suffragette d'origine irlandaise, théosophiste, qui s'investit dans le mouvement parallèle en Inde, participant à la *All India women's conference* fondée en 1927. Margaret Cousins est une figure emblématique du parallélisme qui existe entre les revendications irlandaises et indiennes à son époque : C.M. CANDY, « The occult feminism of Margaret Cousins in modern Ireland and India, 1878-1954 », Thèse de doctorat, University of Chicago, 1996, p. 42-79 ; J. ATWAL, « Chapter 19. Margaret Elizabeth Cousins and transnationalism. An Irish suffragette as an anti-colonial feminist in colonial India », J. ATWAL, C. BREATHNACH, S.-A. BUCKLEY, *Gender and history. Ireland 1852-1922*, Londres, Routledge India, 2022, p. 249-260.

¹⁷⁷⁷ Médecin militant pour les droits des femmes, originaire de l'Etat princier Pudukottai dans le Madras, elle intègre le Conseil législatif du Madras en 1926 en devenant ainsi la première femme politique élue, à siéger, dans toute l'Inde : S. SANTHI, A.R. SARAVANAKUMAR, « Contribution of Dr. Muthulakshmi Reddy to women empowerment – A historical study », *International journal of scientific and technology research*, Volume 9, n°3, 2020, p. 1247 ; M. KAMATCHI, « Muthulakshmi Reddy : the first medical woman professional in South India », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 77, 2016, p. 612-623.

¹⁷⁷⁸ Originaire du Gujrat, elle est la petite-nièce du militant indépendantiste et avocat, barrister à la Haute cour de Bombay, Badruddin Tyabji (1844-1906). Elle s'investit dans le Swadeshi movement, et s'implique surtout auprès des castes inférieures, les Harijans. Elle milite en faveur du Child Marriage Restraint act entrant en vigueur en 1929, et devient membre de la All India Women's Conference, ainsi que la représentante sur le plan international de ce mouvement, à partir de 1933, remplaçant l'ancienne président Sarojni Naidu : A. BASU, « Women's struggle for the vote : 1917-1937 », *The Indian historical review*, Volume 35, n°1, 2008, p. 137.

¹⁷⁷⁹ *ibid.*, p. 137.

¹⁷⁸⁰ Militante affiliée à l'AIML, elle est originaire de Lahore et est la fille de Muhammad Shafi. Elle participe à la mise en place de la *Muslim women's conference* et deviendra une des promotrices du programme politique des deux nations : A.A. ALI, A.S. TARIQ, *op. cit.*, p. 115-133.

¹⁷⁸¹ Ces mouvements évoluent sous l'influence et avec la coopération des suffragettes britanniques. La princesse Sophia Alexandrovna Duleep Singh (1876-1948), fille du dernier roi des Sikhs Dalip Singh et de son épouse Bamba Bamba Müller (1848-1887) est particulièrement impliquée dans les mouvements de suffragettes en Angleterre, s'investissant dans la *Women's Tax resistance league* active entre 1908 et 1913, et sa figure fait la liaison entre les revendications militantes des suffragettes britanniques et indiennes : S. MUKHERJEE, « Herbai Tata and Sophia Duleep Singh : Suffragette résistances for India and Britain, 1910-1920 », R. AHMED, S. MUKHERJEE (ed.), *South Asian résistances in Britain, 1858-1947*, Londres, Continuum, 2012, p. 109-120 ; B. RAI, *The royal rebel. The life of suffragette princess Sophia Duleep Singh*, Edinburgh, Barrington Stoke, 2021, 96 p. ; J. HANNAM, J. PURVIS (eds.), E. BAKER, « Suffragette palace. Sophia Duleep Singh (1876-1948, Hampton Court Palace and votes for women », *The British women's suffrage campaign: national and international perspectives*, Londres, Routledge, 2021, p. 103-127 ; N. MALIK, « Princess Sophia Duleep Singh and the important role of Indian women in the Suffragette movement », *British online archives*, 15 octobre 2021, URL :

recommandations émanant du rapport du Comité de Lothian de 1932, précédant les réformes constitutionnelles de 1935 :

« Dans leur rapport final, le comité de Lothian a rejeté le suffrage de tous les adultes à cause de la taille du pays, de l'importance de la population, et du taux élevé de l'analphabétisme. Il s'accordait à dire que le suffrage féminin devrait être élargi, et a recommandé une augmentation du ratio homme/femme passant de 1:20 à 1:15. Avant que les femmes indiennes n'aient pu réagir à ces recommandations, elles ont dû faire face au communal award (...). Le pacte de Pune de septembre 1932, une mesure de compromis, a accordé des sièges réservés aux classes démunies mais au sein de l'électorat hindou. Quand les leaders du Congress, dont Gandhi, ont accepté un tel accord il était devenu clair qu'ils avaient abandonné l'idée d'un suffrage universel. Mais les organisations des femmes ont dénoncé le pacte de Pune ainsi que les autres communal awards estimant que cela divisait sur la question des femmes. Begum Shah Nawaz et d'autres femmes musulmanes n'ont pas adhéré à cela. Puisque les hommes de leur communauté soutenaient un tel programme, elles ont conseillé aux femmes de leurs organisations d'accepter une telle décision car elle permettait de promouvoir une harmonie religieuse »¹⁷⁸².

Officiellement le droit de représentation généralisé est introduit par le *Government of India act* de 1935. Le *Government of India act* de 1935 (se fondant sur les réformes suggérées par le Comité Lothian) étant le premier à introduire le droit de représentation des femmes, de 1935 à 1947, le droit de vote et le droit de représentation s'étudient de la façon suivante :

<https://microform.digital/boa/posts/category/articles/426/princess-sophia-duleep-singh-and-the-important-role-of-indian-women-in-the-suffragette-movement>.

¹⁷⁸² G.H. FORBES, *Women in Modern India*, op. cit., p. 109 ; v. aussi le discours du marquis de Lothian du 14 juin 1932, lors duquel il expose ces raisons : C.H. LOTHIAN, « India and the franchise problem. Address given at Chatham House on June 14th, 1932 », *International affairs*, Septembre 1932, p. 593-617.

Tableau 1 :

	Droit de vote	Droit de représentation
Assemblée législative provinciale	<p><u>Mode</u> : direct, toutes les femmes de plus de 21 ans sujets de l'Inde britannique ou des entités fédérées inscrites sur la liste électorale de leur circonscription, et remplissant les conditions énumérées dans <u>l'Annexe 6, Partie VI, du Government of India act de 1935</u>¹⁷⁸³.</p> <p>Il s'agit de la reprise des critères du comité Lothian et selon les estimations du comité.</p>	<p><u>Dans le Punjab, lors des élections en 1937 (les premières suivant le Government of India act de 1935) :</u> 175 élus ; dont 4 élues, 2 femmes pour la représentation générale, 1 femme de confession sikhe et 1 femme de confession musulmane.</p> <p>Les 4 élues sont :</p> <p>Mme Duni Chand (circonscription de Lahore, sièges réservés femmes, et général)¹⁷⁸⁴ ;</p> <p>Parbati Jai Chand Devi, Bibi (ville de Lahore, général)¹⁷⁸⁵ ;</p> <p>Ragbhir Kaur, Shrimati (Amritsar, sikhe)¹⁷⁸⁶ ;</p> <p>Rashida Latif Baji, Begum (cœur de Lahore, musulmane)¹⁷⁸⁷.</p>

¹⁷⁸³ *The Government of India act 1935*, New Delhi, Manager of Publications Government of India Press, 1935, p. 362.

¹⁷⁸⁴ Il s'agit de l'épouse du *congressman* Lala Duni Chand (1873-1950 fl., étudiant en droit à Lahore puis s'engage à partir des années 1920 dans la politique de non-coopération de Gandhi, avant de d'intégrer le Conseil législatif du Punjab : URL : <http://punjabfreedomfighter.blogspot.com/2011/01/lal-duni-chand.html>), elle-même *congresswoman*. Le couple est élu lors des élections de 1937 : « The Congress Party », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Vendredi 19 février 1937, p. 8.

¹⁷⁸⁵ Fille de Lala Lajpat Rai, elle est engagée dans le *Congress*. Lors du vote, elle obtient le soutien de Nehru, fils, qui se déplace de manière exceptionnelle en avion jusqu'à Lahore pour ce faire : « Women contestants », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 21 janvier 1937, p. 5.

¹⁷⁸⁶ Militante politique, originaire d'Amritsar et faisant ses études dans le Khalsa College. Elle est affiliée au mouvement sikh des Akalis : « Amritsar College trouble, invasion by the outsiders », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Vendredi 21 mai 193, p. 14 ; « State of parties », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 04 février 1937, p. 7. ; « Minor clashes », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 27 mai 1937, p. 14.

¹⁷⁸⁷ Tantôt unioniste, tantôt affiliée à la *Muslim League*, elle finit par s'engager, à la fin des années 1930, dans le mouvement des Khaksars, un mouvement institué en 1931 par le mathématicien et homme politique Inayatullah Khan Mashriqi (1888-1963), qui est indépendantiste, prônant un gouvernement géré par les personnes de confession musulmane, mais refusant la partition territoriale selon les religions : N. KIRAN, « Political awareness etc. », *op. cit.*, p. 51 et s. ; N. YOUSAF (ed.), *Pakistan's freedom and Allama Mashriqi. Statement, letters, chronology of Khaksar Tehrik (movement)*, New York, AMZ Publications, 2004, p. 150-151 ; « Convincing speeches », *Civil&Military gazette (Lahore)*, Mercredi 23 juin 1937, p. 5. ; « Punjab legislative assembly. First meeting of

<p>Ass emblée législative fédérale</p>	<p>Un collège électoral composé de toutes les femmes élues dans les assemblées législatives provinciales.</p> <p>Le comité Lothian avait proposé une élection directe ; il s'agit d'une proposition qui n'a pas été reprise.</p>	<p><u>Mode</u> : indirect¹⁷⁸⁸, par un collège électoral réunissant toutes les femmes membres des assemblées législatives provinciales avec la contrainte suivante : au moins 2 des 9 doivent de confession musulmane et 1 de confession chrétienne¹⁷⁸⁹.</p> <p>Total de sièges à pourvoir dans l'assemblée fédérale : 250 ; pour le Punjab : 30 sièges, et pour les femmes du Punjab : 1.</p> <p>Femmes de toutes les provinces : 9 sièges à pourvoir (sur 250).</p> <p>Les élections selon ces conditions n'ont pas lieu dans l'Inde britannique.</p>
---	--	--

Dans le Punjab britannique, en plus des quatre femmes élues, Begum Jahanara Shahnawaz est devenue la première femme à être nommée au sein du gouvernement du Punjab, par le premier ministre Hayat Khan¹⁷⁹⁰. Le droit de vote et de représentation égale des femmes dans les institutions fédérées et fédérales du sous-continent indien ne seront effectifs qu'au lendemain de l'indépendance, au sein de la Constitution indienne dont la rédaction fait intervenir de nombreuses figures féminines.

Paragraphe II – Les femmes dans le monde juridique : les figures féminines exclues des professions juridiques dans l'Inde et le Punjab britanniques

Les relations que les femmes de l'Inde britannique et du Punjab britannique ont eu avec les sphères touchant au droit sont complexes. De la même manière que la thèse de la passivité dans le champ politique a fait l'objet de nombreuses déconstructions, il sera ici tenté de

Newly elected members : Muslim woman member declines hand-shake », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 06 avril 1937, p. 1.

¹⁷⁸⁸ P.N. KHERA, « Civic rights of women in british india », *The Indian journal lot political science*, Volume 4, n°1, 1942, p. 55 ; v. aussi : P.N. KHERA, « History of the female franchise in British India (summary) », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 5, 1941, p. 543-545.

¹⁷⁸⁹ The Government of India act, 1935, *op. cit.*, p. 306 et p. 311.

¹⁷⁹⁰ « Women's conference in Lahore. 'Purdah' Arrangements for pressmen », *Civil&Military Gazette (Lahore)*, Jeudi 16 mars 1937, p. 4.

démontrer que les femmes ont pu s'approprier – mais fort relativement – les codes du monde juridique. La profession juridique s'est développée dans une logique de récupération des identités genrées et d'exclusion structurelle (A.). Le cas de la première femme juriste en Inde, Cornelia Sorabji, fera ensuite l'objet d'une attention accrue (B.).

Avant de revenir sur l'Inde britannique, il peut être intéressant de donner quelques chiffres et noms concernant la situation des femmes en tant que praticiennes du droit dans l'Inde contemporaine. Aussi, l'*India Justice Report (IJR) 2020*, un rapport annuel, qui est paru le 28 janvier 2021¹⁷⁹¹, met en exergue la sous-représentation des femmes dans les professions juridiques, à la fois dans les professions de représentation et dans celles de juger. Avec un taux de représentation des femmes-juges de 18.2% dans sa haute cour, et de 40.6% dans ses juridictions subordonnées, l'Etat du Punjab dispose de juridictions qui sont parmi les plus inclusives de l'Inde. Dans l'avocature, les femmes ne sont présentes qu'à hauteur de 15.6% ; dans les activités paralégales, elles représentent 31% de l'effectif total¹⁷⁹². Cette sous-représentation alarme les juristes, hommes et femmes politiques, ainsi que les associations défenseuses des droits des femmes. Lors d'une conférence de presse du 26 septembre 2021, le juge en chef de la Cour suprême Indienne, Nuthulapati Ventaka Ramana (né en 1957), lance un appel pour aller vers une plus grande parité¹⁷⁹³.

Si des figures féminines importantes sont présentes dans les mondes politiques, force est de constater que l'histoire des femmes-juristes pendant la période de l'Inde britannique (et au-delà) est fort limitée. Quelques figures pionnières méritent cependant d'être citées. Mithan

¹⁷⁹¹ C'est un rapport qui est préparé par le *Tata Trusts* depuis 1892 : *India justice report. Ranking States on Police, Judiciary, Prisons and Legal aid. National Factsheet*, 2020, URL : <https://www.tiss.edu/uploads/files/IJR-2020-National-Report-January-26-2021.pdf>.

¹⁷⁹² *ibid.*, p. 16-17.

¹⁷⁹³ K. RAJAGOPAL, « CJI voices support for 50% representation for women in judiciary », *The Hindu*, 27 septembre 2021, URL : <https://www.thehindu.com/news/national/cji-voices-support-for-50-representation-for-women-in-judiciary/article36681345.ece>. Ces appels se multiplient : S.P. JAIN, « More women judges needed in judiciary », *Hindustan Times. Chandigarh news*, 07 juin 2021, URL : <https://www.hindustantimes.com/cities/chandigarh-news/more-women-judges-needed-in-judiciary-101623059014130.html> ; V. RADHAKRISHAN, « Only 11 women Supreme Court judges 71 years, three of them appointed in 2021 », *The Hindu*, 27 novembre 2021, URL : <https://www.thehindu.com/data/only-11-women-supreme-court-judges-in-71-years-three-of-them-appointed-in-2021/article61422647.ece> ; N. SINGH, « Only 4 women judges in Supreme Court and 77 of 644 judges in High Court, The gender gap in judiciary », *News18*, 1er septembre 2021, URL : <https://www.news18.com/news/india/only-4-woman-judges-in-supreme-court-and-77-of-644-judges-in-high-courts-the-gender-gap-in-judiciary-4153817.html>.

Jamshed Lam (1898-1981), une militante féministe originaire de Maharashtra membre du *All India Women's Conference*, est la première femme à être *barrister* dans l'Inde britannique et à pratiquer en tant que telle devant la haute juridiction de Bombay. Originaire d'une famille zoroastrienne, elle se rend à Londres auprès de sa mère lors de la réunion du comité de Southborough et poursuit ses études dans la *London school of economics*, passant le barreau en 1919 dans le *Lincoln's Inn*¹⁷⁹⁴.

Anna Chandy (1905-1996) est la première femme juge de l'Inde britannique nommée en 1937 – précédée de peu, dans l'Empire britannique, par la juriste et militante féministe canadienne Emily Murphy (1868-1933) – et la première femme juge d'une haute cour de l'Inde, nommée en 1959. Elle est originaire de Kerala, et est une convertie à l'anglicanisme. Elle passe le barreau et devient *barrister* en 1929. Elle est nommée *munsif* par Chetput Pattabhiraman Ramaswami Iyer (1879-1966) à Travancore puis est nommée de la haute cour de Kerala¹⁷⁹⁵.

Fatima Bheevi (née en 1927) est la première femme à être nommée juge au sein de la Cour suprême indienne en 1989. Originaire de Kerala, elle poursuit ses études de droit dans le Government Law college de Thiruvananthapuram. Elle réussit l'examen du barreau en 1950 et plaide devant les juridictions inférieures. Gravissant les échelons, elle devient juge de la haute cour de la province en 1983. Après cette carrière en tant que juriste, elle se tourne vers le monde politique, devenant gouverneure de Tamil Nadu en 1997. À ce jour, seules 11 femmes ont été nommées à siéger dans la Cour suprême. Pour la première fois en 2027, la potentielle candidate pour la fonction de juge en chef de la Cour suprême serait une femme, s'agissant de B.V. Nagarathna¹⁷⁹⁶.

¹⁷⁹⁴ R. RANA, « The forgotten legend of Mithan Jamshed Lam: the first Indian Women Lawyer High Court », *The logical Indian*, 29 avril 2022, URL : <https://thelogicalindian.com/history/mithan-jamshed-lam-history-35266> ; K. SHARMA, « Mithan Tata Lam – The unexplored life of an Indian suffragist », 12 août 2021, URL : <https://indianliberals.in/content/mithan-tata-lam/>.

¹⁷⁹⁵ T. ANTONY, « Women's history : an overview of Early Malayalam periodicals for Women », *Samyukta: A journal of Gender and Culture*, Volume 5, n°2, 2020, p. 2 et s. ; S. BHATNAGAR, *Women's empowerment and gender parity*, Singapore, Notionpress.com, 2020, p. 31 ; M. KÜNKLER, « Legal professions in the Muslim world: between social transformation, judicial control and feminisation », R. ABEL, O. HAMMERSLEY, H. SOMMERLAD, U. SCHULTZ (eds.), *Lawyers in 21st century societies: comparisns and theories*, Oxford, Hart, 2022, p. 16 ; K. PARAMESHWAR, M. DAMOJIPURAPU, « Justice Anna Chandy: the pioneer from Travancore and India's first female judge », *Bar and Bench*, 7 mars 2022, URL : <https://www.barandbench.com/columns/justice-anna-chandy-the-pioneer-from-travancore-and-indias-first-female-judge>.

¹⁷⁹⁶ S. DOWNS, « Female justice : A qualitative analysis of gender equality policy impact through gender representation on the Supreme Courts of South Asia », Thèse de doctorat, University of Princeton, 2020, p. ; A.K.

Leila Seth (1930-2017), originaire de Himachal Pradesh, est la première femme à être juge en chef d'une haute cour étatique, celle du Himachal Pradesh en 1991. Elle passe l'examen du barreau en 1958 à Londres se spécialisant dans différents domaines, et plaçant également devant la Cour suprême. Elle a un rôle actif dans l'entrée en vigueur du *Hindu Succession act* de 1956. Enfin, elle est notamment connue pour avoir siégé dans le *Verma Committee* de 2012, étudiant les viols en bande qui s'étaient déroulés la même année à Delhi, ayant eu une résonance internationale¹⁷⁹⁷. Elle prend aussi part dans la lutte contre l'homophobie, décrivant la criminalisation de l'homosexualité dans le Code pénal indien en 2014, Section 377, à la suite d'une décision de la haute cour de Delhi¹⁷⁹⁸. Elle fait part de son expérience dans le monde professionnel du droit dans son autobiographie, *On Balance*, parue en 2003¹⁷⁹⁹.

Harminder Kaur Sandhu, première femme juge dans la haute cour du Punjab et de Haryana en 1991¹⁸⁰⁰. Au total, jusqu'aujourd'hui, il y a eu 20 femmes juges au sein de la Haute cour (dont sept actuellement)¹⁸⁰¹. Daya Chaudhary, est la première avocate à être nommée juge dans la Haute cour du Punjab et Haryana en 2007, qui est aussi la première femme président la *Court bar association*, ainsi que la première *solicitor general* nommée par le Gouvernement concernant les litiges étatiques. Asma Hamid, est la première femme à être nommée *advocate general* de la province du Punjab pakistanais en 2018. Elle a poursuivi ses études de droit à Harvard où elle a obtenu son master en 2015. Elle représente l'état du Punjab devant la haute cour de Lahore et devant la Cour suprême du Pakistan¹⁸⁰². Khalida Rashid Khan (née en 1949) est la première juge civile nommée en 1974, devenant juge d'une haute cour en 1994, qui siège également dans le TPIR. Elle est originaire de Peshawar. En 2013 Ashraf Jehan est la première femme à être nommée dans la juridiction fédérale de la *shariat*. C'est aussi l'année où les

SINGH, J. ADINARAYANA, J. BAI, « A socio-legal analysis of the status of Indian women in the legal profession », *Pramana Research Journal*, Volume 9, n°11, 2019, p. 150.

¹⁷⁹⁷ J.S. VERMA, L. SETH, G. SUBRAMANIAM, « Reports of the committee on the amendments to Criminal law », 23 janvier 2013, p. 70-151.

¹⁷⁹⁸ T.S. SATHYANARAYANA RAO, K.S. JACOB, « The reversal on Gay rights in India », *Indian Journal of psychiatry*, Volume 56, n°1, 2014, p. 1-2. Depuis 2018, la Cour suprême indienne est revenue sur une telle interprétation : A. BANERJI, « One year after landmark ruling for LGBT+ rights in India, challenges persist », *Reuters*, 6 septembre 2019, URL : <https://www.reuters.com/article/us-india-lgbt-idUSKCN1VR256>.

¹⁷⁹⁹ L. SETH, *On balance. An autobiography*, New Delhi, Pinguin books, 2003, 488 p.

¹⁸⁰⁰ « Hon'ble former judges », URL : https://highcourthd.gov.in/?trs=former_judges.

¹⁸⁰¹ « Hon'ble judges », URL : <https://highcourthd.gov.in/?trs=chief>.

¹⁸⁰² H. MALIK, « Punjab appoints first woman advocate general », 29 mai 2018, URL : <https://tribune.com.pk/story/1721230/punjab-appoints-first-woman-advocate-general>.

premières femmes intègrent la haute cour de Peshawar : il s'agit de Irshad Qaisar et Musarrat Hilali¹⁸⁰³.

Il est important de donner ces quelques noms car ils nous permettent de nous rendre compte de deux choses : d'une part, les femmes n'ont pas intégré les professions juridiques de la même manière selon les provinces (puis États) de l'Inde britannique ; d'autre part, la présence des femmes dans le monde professionnel du droit est loin d'être acquise aujourd'hui et – a fortiori – était loin d'être acquise au sein de l'Inde britannique.

A. Une professionnalisation du droit structurellement excluante, entérinant les inégalités de genre

La professionnalisation et le professionnalisme se développent dans l'incorporation des stéréotypes de genre dans l'Inde britannique. En effet, au sein du sous-continent, les femmes n'investissent pas des champs professionnels naissants de la même manière : dès le XIX^e siècle, il existe une intégration professionnelle différenciée des femmes selon les spécialités concernées. La tendance générale est une certaine sous-représentation des femmes. Ainsi, l'historienne Padma Anagol étudie l'exclusion de la vie professionnelle des femmes comme étant l'une des causes de révoltes les plus importantes concernant les femmes indiennes, qui ont tenté d'alerter le gouvernement central à cette question en rédigeant plusieurs centaines de pétitions de 1880 à 1890. Elles ont pour objet de décrier des situations de familles qui n'ont que des filles, qui sont pourtant formées mais ne rencontrent aucune chance de travailler ou même de recevoir une aide gouvernementale quelconque. D'autre part, la commercialisation et l'industrialisation de l'agriculture a eu pour conséquence le recul de l'artisanat, dans lequel pourtant les femmes étaient assez actives, car relevant des compétences primaires de certaines tribus. De ce fait, « rien qu'à Sholapur en 1896, il a été rapporté que deux mille tisserands avaient quitté la ville à la recherche d'un nouveau travail »¹⁸⁰⁴. C'est pourquoi, les différentes organisations et associations qui ont émergé dans le Maharashtra ont milité pour l'intégration des femmes dans le monde du travail. Elle poursuit alors dans sa logique en énonçant que :

¹⁸⁰³ « Women in legal profession », *Mizlink Pakistan*, URL : <https://www.mizlink-pakistan.com/women-in-legal-profession.html>

¹⁸⁰⁴ P. ANAGOL, *The emergence of feminism*, op. cit., p. 141.

« Le but principal de cette organisation était de promouvoir l'éducation des femmes, surtout de celles qui se situaient dans la catégorie des épouses abandonnées ou des veuves. La branche de Poona, établie le 2 octobre 1909, a commencé avec six étudiantes et en 1920 plus de 1000 étudiantes s'étaient inscrites. Elle a fait que la médecine est devenue socialement acceptable et même une profession respectable pour les femmes hindoues de la haute caste. Bien qu'étant gérée par un comité où siégeaient les femmes de la classe moyenne, le Seva Sadan a agi de manière constante pour le bien-être des femmes de la classe ouvrière. [L'organisation] a institué la coopérative des femmes dans l'Inde occidentale, laquelle a organisé la mise en place de formations pour travailler dans des entreprises familiales, leur apprenant à faire des pappadam¹⁸⁰⁵, de la saumure, à travailler les cannes à sucre, à tresser des paniers, et à fabriquer des jouets. La discrimination à l'emploi a radicalisé l'action des réformatrices agissant dans la sphère publique à partir du début du XX^e siècle et elles ont réagi avec fermeté, surtout dans les champs de la médecine et de l'enseignement »¹⁸⁰⁶.

Dès les années 1880, ainsi, les femmes indiennes commencent à intégrer les professions d'enseignement et les professions médicales, ce qui est par exemple le cas de Mary Sorabji. Malgré un consensus autour de l'acceptation des femmes dans ces professions assimilées à la continuité des tâches à connotation « féminine »¹⁸⁰⁷, les femmes indiennes rencontrent des difficultés dès lors qu'elles souhaitent monter en grade¹⁸⁰⁸.

¹⁸⁰⁵ Ou « papadam », galette frite, à base de farine de lentilles noires.

¹⁸⁰⁶ P. ANAGOL, « Feminist ... », *op. cit.*, p. 531-532.

¹⁸⁰⁷ Pour la présence différenciée des femmes selon les professions (les femmes étant davantage présentes dans les professions liées à l'éducation ou le soin, et souvent à des postes qui ne requièrent pas une haute responsabilité) et pour les préjugés de genre qui expliquent et favorisent une telle présence différenciée, v. : L. MANEESHA, « Women, medicine, and colonialism in British India, 1869-1925 », Thèse de doctorat, University of Pennsylvania, 1996, 230 p. ; G. FORBES, « Medical careers and health care for Indian women : patterns of control », *Women's history review*, Volume 3, n°4, 1994, p. 515-530 ; S. SEHRAWAT, « Feminizing empire : the association of medical women in India and the campaign for a women's medical service », B. PATI, M. HARRISON (eds.), *Society, medicine and politics in Colonial India*, Londres, Routledge, 2018, p. 252-270.

¹⁸⁰⁸ Lorsque Mary Sorabji donne sa candidature pour être *Lady superintendent* pour la formation des filles auprès du département de l'éducation, et cette demande est refusée. L'empire britannique étant aussi un champ d'intégration des femmes exclues de la vie professionnelle en Angleterre, l'arrivée des Anglaises encouragée par les gouverneurs généraux constitue également une concurrence importante pour les femmes Indiennes. V. P. ANAGOL, *The émergence ...*, *op. cit.*, p. 104. Cela explique, en partie, que les projets indépendantistes dans lesquels les femmes se sont investies ont parfois exigé d'elles qu'elles rejettent le féminisme « occidental », considéré comme une ingérence coloniale : J. LIDDLE, R. JOSHI, « Gender and imperialism in British India », *op. cit.*, p. WS72-WS78.

De manière générale, celui ou celle qui cherche à écrire l'histoire des femmes dans le monde professionnel du droit rencontre des difficultés plus grandes encore que s'il s'était agi des champs professionnels précités. En effet, malgré des figures pionnières dès la seconde moitié du XIX^e siècle, il reste important de dire que les professions juridiques se sont articulées structurellement sur l'exclusion des femmes. De cette façon, le XIX^e siècle est le siècle de la professionnalisation de la sphère juridique. Ce processus constitue l'objet de recherche du sociologue Eric Hoyle spécialisé dans la professionnalisation des enseignantes et enseignants, qui donne la définition suivante :

« La professionnalisation est un processus par lequel des professions obtiennent ou cherchent à obtenir une reconnaissance officielle en tant que telle en fonction de leur capacité à répondre aux critères définitionnels. La professionnalisation peut renvoyer à deux tendances. La première tendance concerne l'amélioration du statut. La seconde tendance concerne la capacité des membres à améliorer de plus en plus la qualité du service fourni. On suppose généralement que ces deux éléments procèdent l'un de l'autre pari passu, mais ceci n'est pas nécessairement le cas. La terminologie relative à cette distinction prête à confusion et il est d'usage de désormais distinguer entre professionnalisation laquelle caractérise la poursuite d'un statut et le professionnalisme qui renvoie au processus de l'amélioration des compétences et donc du service »¹⁸⁰⁹.

À une définition structurelle telle que donnée par Eric Hoyle, peut s'adjoindre une définition historique qui permet de voir dans la professionnalisation un processus historique soit un ensemble de phénomènes historiques contribuant à enfermer une fonction ou un ensemble de fonctions dans des critères d'identification à la fois du point de vue externe à la profession que d'interne à la profession. En ce sens, la professionnalisation et le professionnalisme qui en découle, pour paraphraser le professeur Hoyle, permettent une objectivation des de cette fonction ou de ces ensembles de fonctions. C'est ainsi que les législations encadrant la profession de l'avocature et celle des juges telles qu'étudiées dans le chapitre III ont contribué à instaurer un

¹⁸⁰⁹ E. HOYLE , « Professionalization », N.J. SMELSER, P.B. BALTES, *International encyclopedia of the social and behavioral sciences*, Amsterdam, Elsevier, 2001, p. 15472-15476. Pour la professionnalisation du champ médical dans le sud de l'Inde, v. V.R. MURALEEDHARAN, « Professionalising medical practice in colonial South-India », *Economic and Political weekly*, Volume 27, n°4, 1992, p. PE27-PE37 ; M. SHARMA, « The professionalization of medicine: aspirations and conflicts », M. SHARMA, *Indigenous and western medicine in colonial India*, Cambridge, Cambridge university press, 2012, p. 68-104.

cadre d'action formel du droit. Le détachement des fonctions juridiques des autres fonctions encadrées par l'*I.C.S.* a permis de constituer la particularité du champ juridique. Les règles de déontologie (*e.g.* contrôle de comportement), de hiérarchie, ou de procédés divers (*e.g.* contrôle de l'habillement) en général ont permis une régulation des fonctions juridiques à la fois à l'égard des personnes ayant choisi d'embrasser ces fonctions mais aussi à l'égard des personnes qui lui sont externes (*e.g.* les justiciables). Tous ces éléments de reconnaissance et d'identification vont dans le sens de la professionnalisation du droit. Il est alors aisé de comprendre que la professionnalisation repose sur l'acquisition de certaines compétences qui sont contrôlées sous la forme d'examens (*e.g.* les Inns of courts) et/ou de l'expérience (*e.g.* des avocats devenant juge après une pratique d'une certaine durée). Des études portant sur les femmes dans les professions juridiques – dans l'empire britannique en particulier – ont tenté de démontrer, par ailleurs, que ces critères tendant à la professionnalisation du droit se sont construits sur la base de préjugés genrés solides, de sorte que les femmes ont été structurellement exclues des professions des institutions juridiques en construction. Quand inclusion il y a eu, elle a été inversement proportionnelle à la place de la fonction exploitée dans la hiérarchie professionnelle – ce qui est expliqué par la théorie du *glass ceiling*¹⁸¹⁰.

L'étude de Mossman portant sur les premières femmes avocates dans le monde fait état des difficultés que rencontrent les femmes souhaitant intégrer de telles professions de représentation au XIX^e siècle, alors que les institutions juridiques en construction. Des historiennes telles que Virginia Drachman qui a concentré son étude historique sur les femmes avocates aux Etats-Unis démontrent comment la rhétorique encadrant la profession constitue un obstacle pour les femmes lesquelles sont vues comme essayant d'intégrer une « *profession de gentlemen* »¹⁸¹¹. Dans la même logique, dans un autre champ spatio-temporel, lorsque Leila Seth reçoit l'un de ses premiers clients alors qu'elle vient de réussir son concours pour être *solicitor*, celui-ci lui s'exclame, impatient : « *Je suis là pour voir un avocat (lawyer) et non une*

¹⁸¹⁰ M.J. MOSSMAN, *The first women lawyers. A comparative study of gender, law and the legal professions*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 4. ; v. aussi: V.G. DRACHMAN, *Women lawyers and the origins of Professional identity in America: the letters of the Equity club 1887-1890*, Michigan, University of Michigan press, 1993, 312 p. ; V.G. DRACHMAN, « Women lawyers and the Quest for professional identity in late nineteenth-century America », *Michigan Law review*, Volume 88, n°8, 1990, p. 2414-2443 ; F. FANIERI, « From status to profession : the professionalisation of lawyers as a research field in Modern European legal history », *The journal of legal history*, Volume 10, n°2, 1989, p. 180-190 ; M. SETHI, « Women lawyers: a study in professionalisation », *Journal of the Indian law institute*, Volume 29, n°1, 1987, p. 29-47.

¹⁸¹¹ V.G. DRACHMAN, *Sisters in law: women lawyers in modern American history*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, p. 8 et p. 249.

femme »¹⁸¹². Aussi, elle raconte de quelle manière les avocats s'adressaient à elle en utilisant l'expression « *my Lord* » et non « *my Lady* » alors qu'elle siégeait en tant que juge¹⁸¹³. Une certaine « masculinisation » de la profession produit une injonction de se conformer aux normes existantes et d'agir par procédé de mimétisme : l'intégration et le succès des femmes dans les professions juridiques traduit donc d'une certaine forme d'adaptation plutôt qu'une tendance révolutionnaire.

B. Le cas de Cornelia Sorabji, la première femme-juriste Indienne

L'étude biographique de Cornelia Sorabji (1866-1954) proposée par l'historienne Mary Jane Mossman est bien caractéristique de ce procédé d'adaptation mais aussi des multiples obstacles rencontrés par l'« avocate » indienne. Cornelia Sorabji naît dans le contexte de poste-révolte 1857, selon ses propres analyses dans son autobiographie *India Calling*, dans la présidence de Bombay. Son père, le révérend Sorabji, originairement de confession zoroastrienne, est un missionnaire chrétien de la Church missionary society à Pune et sa mère, Francina Ford, a été adoptée par Lady Cornelia Ford. Cornelia Sorabji grandit alors dans une triple culture : britannique, indienne et parsie et reçoit une formation aux langues au même titre que ses autres frères et sœurs. Elle intègre le *Deccan college*, puis la *Bombay university*, où ses études sont financées par Lady Mary Hobhouse, qui marrainera Sorabji jusqu'à la fin de son parcours professionnel. À partir de la fin des années 1880, elle a pour idée de poursuivre des études de droit en Angleterre et elle intègre le séminaire du professeur et juge William Markby, mais l'historienne explique comment Sorabji est prise de doutes et préfère s'orienter vers un avenir plus certain, en optant pour des formations en médecine ou dans l'enseignement. L'expérience d'Eliza Orme (1848-1937)¹⁸¹⁴ et la rencontre avec des éminents juristes comme Frederick Pollock, le théologien Benjamin Powett ou le constitutionnaliste et internationaliste Albert Venn Dicey la convainquent de continuer ses études en droit¹⁸¹⁵. Elle obtient alors une dérogation afin d'étudier le *Bachelor of Civil law* au sein du *Somerville College* à Oxford, et devient alors la première femme à étudier le droit à Oxford en 1889. En juin 1892, elle passe ses examens mais ce n'est qu'en 1922, alors que les femmes sont formellement autorisées à étudier à

¹⁸¹² L. SETH, op. cit., p. 193.

¹⁸¹³ *ibid.*, p. 249-313.

¹⁸¹⁴ Dont elle est contemporaine, car Eliza Orme vient d'être diplômée en droit dans la London Université et en ce sens c'est une pionnière : F.M. KAY, « The social significance of World's first women lawyers », *Osgoode Hall Law journal*, Volume 45, n°2, p. 403-404

¹⁸¹⁵ C. SORABJI, *India calling. The memories of Cornelia Sorabji*, Londres, Nisbet&Co, 1934, p. 27.

Oxford à la suite de l'entrée en vigueur du *Sex Disqualification (Removal) act* de 1919, qu'elle peut retirer son diplôme¹⁸¹⁶. Ne pouvant passer les examens afin d'être solicitor, elle est prise en charge en tant qu'apprentie par le cabinet Lee&Pemberton à la demande des Hobhouse. Elle retourne en Inde en 1893, alors qu'elle souhaite exercer en tant qu'avocate, elle ne rencontre que des refus¹⁸¹⁷. Sorabji transmet alors une première requête au juge en chef de la haute cour de Bombay, Charles Sargent, afin d'avoir l'autorisation d'exercer en tant que praticienne de droit (« *legal practitioner* ») pour les femmes vivant dans le *purdah*, ce qu'il refuse d'octroyer. En 1894, elle intègre le cabinet de Framji&Moss à Bombay et décide, dans la foulée, de passer le barreau, ce pourquoi elle entame la préparation d'un LLB dans la *Bombay University*. La même année, par le biais d'une autorisation spéciale, elle obtient pour la toute première fois le droit de plaider devant le juge du district de Baroda. En 1896, elle réitère l'expérience devant une juridiction de Pune. La même année, elle est autorisée à plaider dans une affaire de droit pénal devant la haute juridiction de Bombay, obtenant par ailleurs son LLB. En principe étant éligible devant les juridictions civiles et pénales de première instance, ainsi que dans le cadre des appels devant les hautes juridictions, elle se heurte à nouveau à un refus pour ce faire. Furieuse face à une telle injustice, elle décide de quitter Bombay et rejoint son frère Richard, *barrister*, à Allahabad en 1897 où elle entreprend de passer l'examen de *vakil*. En avril 1899, alors qu'elle formule une demande pour être enregistrée en tant que *vakil* auprès de la haute cour de Allahabad, la requête est reçue par le nouveau juge en chef Arthur Strachey, contre l'intégration des femmes dans les professions juridiques : son vote est décisif pour trancher une telle décision. Sorabji est désespérée, d'autant plus qu'elle rencontre une plus grande réticence encore de la part des juridictions inférieures qu'à Bombay. À partir de cette année, elle entreprend un lobbying

¹⁸¹⁶ M.J. MOSSMAN, « Cornelia Sorabji (1866-1954) : a pioneer woman lawyer in Britain and India », *Women's history review*, Volume 29, n°4, 2020, p. 737-747 ; M.J. MOSSMAN, « 'The law as a profession for women': A century of progress? », *Australian feminist law journal*, Volume 30, n°1, 2009, p. 131 et s.

¹⁸¹⁷ « *En ce temps, les professions juridiques et les institutions judiciaires étaient le reflet de hiérarchies complexes valant au sein de l'administration impériale en Inde. Ainsi, les barristers qui étaient formés dans les Inns of Court, en Ecosse ou en Irlande, détenaient le monopole de la pratique au sein des hautes juridictions dans les trois villes des présidences de Calcutta, Bombay et Madras, et aussi à Allahabad où une quatrième haute cour permanente avait été établie dans les années 1860* » (*ibid.*). Puis plus loin : « *Les processus de sélection des juges pour les juridictions en Inde ont aussi fait l'objet de tensions, surtout entre les avocats et les membres de l'Indian Civil Service. Bien que la législation de 1861 ait identifié des catégories de personnes pouvant être nommées comme telles devant les hautes juridictions, Duman a rapporté qu'à la fin du XIX^e siècle, la plupart des candidats pour être juges étaient encore recrutés parmi les barreaux britanniques, et les trois-quarts avaient aussi toute leur carrière juridique en Grande-Bretagne. En fait, à ce moment, seuls trois juges avaient pratiqué en Inde avant d'être nommé au sein d'un banc et seul l'un d'entre eux, Sir Charles Sargent de la haute cour de Bombay, avait été juge en chef dans une autre colonie avant sa nomination en Inde* », M.J. MOSSMAN, *The first women lawyers*, *op. cit.*, p. 213.

aux côtés de Lady Hobhouse afin qu'une fonction gouvernementale spécifique la concernant soit créée au sein de la *Court of Wards*, demande. En 1904, elle est ainsi nommée Lady assistant dans la *Court of Wards* du Bengale, fonction qu'elle exerce jusqu'en 1922, au fondement de laquelle elle s'occupe des questions de l'entretien et de la succession des veuves et des enfants mineurs.

Ainsi, les éléments biographiques concernant le parcours de Cornelia Sorabji révèlent la structure d'exclusion de la profession juridique. Ils révèlent aussi une forme de mondialisation des rapports qu'entretiennent les juristes. Sorabji est immergée dans le monde du droit ; un monde qui véhicule des clefs identitaires propres. Ces interconnexions transparaissent dans des lettres que Frederick Pollock adresse à son ami, le juriste Américain, Olivier Wendell Holmes, étant lui-même proche de Sorabji¹⁸¹⁸. Dans une lettre du 14 août 1924, il écrit ceci :

*« Nous avons reçu une très chère amie, Cornelia Sorabji, pour lui présenter nos adieux, car elle retourne pratiquer le droit en Inde après avoir été appelée à la barre ici. J'aurais voulu que tu la rencontres – l'une des rares personnes à avoir (Alfred Lyall étant la seule autre que je puisse nommer) un esprit à la fois occidental et oriental. Elle n'a pas besoin d'en savoir plus sur l'Inde, sur la partie nord de l'Inde du moins, ni sur l'Europe, et elle connaît un grand nombre de personnes et de choses. Nous n'allons pas nous revoir avant deux ans »*¹⁸¹⁹.

Dans une lettre du 25 mai 1930, il la compare à Sarojni Naidu :

« Au fait, je connaissais assez bien à Londres, avant la guerre, Mme Sarojni Naidu, la bien connue Jeanne d'arc indienne. Elle semblait alors assez rationnelle, et elle écrivait de beaux vers en anglais. Mais elle fait partie de ces brahmanes du sud (par mariage seulement : son père est originaire du Bengale et était employé dans la juridiction Nizam à Hyderabad. Mon informateur, qui la connaissait aussi, trouve que c'est une boule de nerfs. Elle a été trop gâtée dans le Girton College) qui vivent comme un clan conquérant au sein d'une population étrangère et qui ont tendance à fantasmer comme les protestants Anglo-écossais à Ulster. Ma très chère amie Cornelia Sorabji est quant à elle

¹⁸¹⁸ Dans son autobiographie, Sorabji s'exprime sur le couple Pollock : « *Sir Frederick and Lady Pollock* comptaient parmi mes très chers amis du temps où j'étais à Oxford et ils se sont réjouis pour moi quand ils ont su que j'étais nommée à la *Court of Wards* ; et je garde avec eu un lien intime, et je le garderai jusqu'à la fin », C. SORABJI, *India calling ...*, op. cit., p. 126.

¹⁸¹⁹ M. DEWOLFE HOWE (ed.), *Holmes-Pollock Letters. The correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, Cambridge, Harvart University press (2^{ème} édition), 1961, p. 144.

*bien plus britannique que les Anglo-indiens. En ce moment elle se trouve au congrès des femmes à Vienne et je l'attends ici pour juillet »*¹⁸²⁰.

Il est intéressant de noter que les faveurs de F. Pollock vont davantage vers Cornelia Sorabji, plutôt traditionaliste quant au rôle des femmes et aussi penchant pour le maintien du pouvoir colonial, dans la logique de Katherine Mayo. À l'inverse, Sarojini Naidu, qui incarne des idées révolutionnaires, présente sur la scène politique et prônant à la fois l'indépendance et à la fois une plus grande implication des femmes dans le monde politique, a mauvaise presse auprès du constitutionnaliste.

Cornelia Sorabji voit dans la protection des droits de propriété de ces femmes, dans le nord de l'Inde, une clientèle éventuelle. Dans son ouvrage de 1898, *La femme-avocat*, le célèbre avocat Belge Louis Frank (1864-1917) écrit ceci :

*« Une jeune fille hindoue, miss Cornelia Sorabji, bachelière en droit civil (Bachelor in civil law) à Oxford, fit un stage juridique à Londres chez un solicitor de Lincoln's Inn, et y étudia la pratique du travail d'un homme de loi. Son désir fut d'assister les femmes « purdah » qui sont contraintes à demeurer voilées et qui, malgré leur rang et leur fortune même, ne peuvent actuellement recevoir aucun avis, aucun conseil : les lois et les mœurs ne permettent en effet à ces femmes des rapports qu'avec les hommes de leur famille. Au mois de juillet dernier (1896), miss Sorabji comparut pour la première fois comme conseil dans une affaire d'homicide devant la cour de Poona (Poona sessions). Sans nulle difficulté, la cour lui reconnut le droit de plaider. La jeune avocate hindoue obtint le plus grand succès et eut la satisfaction de faire acquitter toutes ses clientes »*¹⁸²¹.

Dans son séminaire du 19 mars 1893, « The law of women's property in India in relation to her Social position », Cornelia Sorabji justifie alors son utilité dans les professions juridiques dominées par les hommes. Il est alors aisé de comprendre que des convictions personnelles se

¹⁸²⁰ *ibid.*, p. 267.

¹⁸²¹ L. FRANK, *La femme-avocat, exposé historique et critique de la question*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1898, p. 67. C'est un ouvrage publié à la cause de Jeanne Chauvin (1862-1926), deuxième femme diplômée en droit en France mais dont la candidature n'est dans un premier temps pas reçue pour intégrer une école de droit. Il faut qu'elle attende une réforme législative de 1900 avant de bénéficier d'une telle opportunité. Louis Frank est également un soutien de Marie Popelin (1845-1913), avocate et féministe belge, qui est aussi la première docteure en droit du pays : M. DE BROGNIEZ, « Le fabuleux destin de Marie Popelin et de Jeanne Chauvin ou l'histoire de l'accès des femmes au barreau en droit belge », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, Volume 1, 2016, p. 190-207 ; M. J. MOSSMAN, *The first women lawyers, op. cit.*, p. 133.

mêlent à une certaine forme d'opportunisme, puisqu'il s'agit là de secteurs délaissés par ses collègues masculins. L'histoire du parcours difficile de Sorabji montre comment elle a investi le champ des femmes dans le *purdah* et celui des veuves, surtout dans les états princiers du Nord-Ouest de l'Inde : il s'agit donc là d'opportunités d'emploi, de la même manière que cela était le cas pour les avocats et juges à partir des années 1860¹⁸²².

Alors que Cornelia Sorabji fait part à Madeline Shaw Lefevre de son intention de poursuivre des études de droit au sein d'une lettre de 1889, elle s'exprime ainsi : « *J'aimerais finalement étudier le droit en Angleterre, pour pouvoir revenir en Inde et le pratiquer ici, et je pense que cela devrait être autorisé dans notre présidence. C'est la Rani d'un des états de Kathiawar qui m'a suggéré cette idée. C'est une veuve qui est complètement à la merci de ses agents ... Et ... elle m'a parlé des maux dans les états princiers causés par le manque de femmes avocates* »¹⁸²³.

Le combat personnel de Sorabji pour intégrer le monde professionnel du droit révèle toutes les complexités traversant les questions féminines et les questions féministes. Certes, elle est pionnière et œuvre pour les causes féminines, mais elle arbore une posture traditionnaliste concernant la question de l'égalité entre hommes-femmes. Elle s'inscrit dans une posture de défense des politiques coloniales, pouvant être vue comme un produit colonial caractérisant la continuité des politiques coloniales contrairement à une Sarojini Naidu, aussi produit colonial, mais caractérisant une rupture car formulant des demandes d'autonomie politique. La manière dont ces personnalités historiques ont perçu les questions féminines a influencé sur ou peut expliquer leurs visions concernant les politiques coloniales et l'autonomie de l'Inde.

Même si elle reste difficile à écrire car fort sporadique et disséminée, l'histoire de l'intégration des femmes dans les professions juridiques dans l'Inde britannique est une histoire de superposition d'identités, entre l'identité professionnelle et l'identité de genre, ainsi que

¹⁸²² C'est un séminaire qu'elle a donné à la Maison de la Reine à Chelsea, alors qu'elle y est invitée par le Révérend R. Haweis le 19 mars 1893 : T. AFTAB, *Inscribing South Asian Muslim Women : an annotated bibliography and research guide*, Leiden, Brill, 2008, p. 366. Plus tard, Cornelia Sorabji publiera un article plus détaillé issu de son expérience de conseil auprès des femmes veuves, souvent issues d'Etats princiers du Nord-Ouest de l'Inde : C. SORABJI, « The legal status of women in India », *The nineteenth century : a month review*, Volume 44, n°261, 1898, p. 854-866. Elle est par ailleurs l'auteure de fictions : B. GEORGE, « The evolution of feminism in India through women writers of the colonial period: Krupabai Satthianadhan, Cornelia Sorabji, and Sarojini Naidu », Mémoire de master, University of New York, 2016, p. 37-55.

¹⁸²³ M. J. MOSSMAN, *The first women lawyers, op. cit.*, p. 204.

l'histoire d'une interconnexion sectorielle grandissante à partir du XIX^e siècle : des femmes pionnières constituent sans aucun doute des cas isolés mais elles réussissent à établir des connexions avec des avocates du monde entier, et elles sont érigées en tant qu'exemples. Le fait que Louis Frank, un avocat belge qui a soutenu la cause des premières femmes françaises et belges à exercer dans les métiers du droit, soit bien au courant du cas de Cornelia Sorabji – parmi d'autres figures pionnières qu'il liste dans son ouvrage – constitue une illustration de cette interconnexion internationale¹⁸²⁴.

Section III – Les complexités des questions féminines à travers des études de cas : la prostitution féminine et les femmes-veuves dans l'Inde et le Punjab britanniques

Les questions féminines ont été récupéré par le pouvoir colonial, par souci de légitimation, puis par les mouvements réformateurs socioreligieux et indépendantistes de la fin du XIX^e siècle à la seconde moitié du XX^e siècle. Les femmes ont également revendiqué une place à part entière dans le monde politique, et, de manière plus restreinte, dans le monde juridique. Cette complexité du rôle des femmes, comme enjeu de légitimation et comme actrices politiques peut être illustrée par l'étude de deux cas spécifiques : celui de la prostitution féminine et celui des femmes (ou filles) veuves, ce sur quoi nous allons désormais nous attarder.

La prostitution féminine et le statut des femmes-veuves constituent, tous les deux, des champs qui ont justifié l'intervention des législateurs et juges coloniaux dans le régime du droit coutumier du Punjab. Tandis que les droits successoraux des prostituées ont connu un encadrement de plus en plus strict (**Paragraphe I**), la tendance historique a été à l'inclusion (relative) des femmes-veuves (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Le cas de la prostitution féminine dans le Raj et le Punjab

Arts et littérature nous offrent différents visages de la prostitution durant la période coloniale en Inde¹⁸²⁵. Considéré comme un mal nécessaire, le travail du sexe horripile ou fascine

¹⁸²⁴ M.J. MOSSMAN, « Gender and professionalism in law: The challenge of Women's biography », *Windsor yearbook of access to justice*, Volume 27, 2009, p. 19 ; J.C. ALBISETTI, « Portia ante portas : Women in legal profession in Europe, ca. 1870-1925 », *Journal of social history*, Volume 33, n°4, 2000, p. 826-829.

¹⁸²⁵ Parmi les œuvres littéraires – adaptées au cinéma – qui ont marqué l'imaginaire collectif en Inde, nous pouvons citer : *Umrao Jaan Ada*, publié en ourdou par le poète de Lucknow Mira Muhammad Hadi Ruswa (1857-1931) en 1899, racontant l'histoire d'une jeune fille enlevée pour satisfaire une vengeance et vendue à un bordel de Lucknow,

et ne laisse certainement pas indifférentes les autorités coloniales. L'histoire de l'encadrement juridique de la prostitution commence à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle. En cela, elle est intimement liée aux engrenages idéologiques du *Raj*. Aussi, cette histoire du droit est particulièrement intéressante pour étudier les effets d'influences réciproques existant entre les dynamiques sociaux de la métropole et du sous-continent indien. Elle permet également de mettre en exergue la particularité des situations coloniales et la formation d'un régime juridique hybride – lequel transparaît à travers certaines décisions des hautes juridictions coloniales.

Le premier projet est introduit par H.J.S. Maine, donnant lieu au *Cantonment act* de 1864¹⁸²⁶. Ni les débats ni le texte législatif ne font explicitement mention de la prostitution¹⁸²⁷. La législation de 1868, le *Contagious diseases act*¹⁸²⁸, revient plus en détail sur le statut des prostituées, contraignant ces dernières à un enregistrement préalable, à des examens médicaux rigoureux, à des confinements stricts et à l'application de tarifs préférentiels selon le rang des officiers britanniques, avec interdiction d'avoir des rapports sexuels avec des officiers subordonnés indigènes. Il apparaît donc que les autorités coloniales se concentrent sur la réglementation des comportements des prostituées, selon des préjugés raciaux, et non pas dans une volonté d'instaurer un cadre législatif de protection¹⁸²⁹. Elles ne s'imposent pas de restrictions aux soldats britanniques car les elles ont pour ambitions principales d'introduire des

où est elle est élevée pour devenir une courtisane. L'histoire a pour arrière fond la Révolte des cipayes ; *Devdas*, publié en bengali par l'écrivain du Bengal, Sarat Chandra Chattopadhyay (1876-1938) en 1917, racontant une histoire d'amour entre Devdas, issu de l'aristocratie, et son amie d'enfance Parvati. Cet amour n'est pas accepté par les parents des Parvati n'est pas issue de la noblesse. Dévasté, Devdas se lie d'amitié avec une courtisane de Calcutta, Chandramukhi.

¹⁸²⁶ S. LEGG, « Governing prostitution in colonial Delhi: from cantonment regulations to international hygiene (1864-1939) », *Social history*, Volume 34, n°4, 2009, p. 447-467 ; A.R. CARLSON, « Prostitution in India: sex workers, government and the legalization controversy », *Buffalo women's law journal*, Volume 10, n°6, p. 18 ;

¹⁸²⁷ Il est évoqué la nécessité de réguler l'hygiène des lieux où les conditions sanitaires sont propices au développement des maladies : *Abstract of the proceedings of the Council of the Governor general of India assembled for the purpose of making laws and regulations 1864*, Volume III, Published under the authority of the Governor general, 1864, p. 41-44.

¹⁸²⁸ Il s'agit de la transposition du *Contagious act* de 1864, législation anglaise, et une telle législation est reprise dans les différentes colonies de l'Empire britannique : C. LEE « Prostitution and Victorian Society revisited : the Contagious Diseases Acts in Kent », *Women's history review*, Volume 21, n°2, 2012, p. 301-316 ; M. OGBORN, « Law and discipline in Nineteenth century English State formation: the Contagious diseases Acts of 1864, 1866 and 1869 », *Journal of historical sociology*, Volume 6, n°1, 1993, p. 28-55 ; K. HIERSCHKE, « Prostitution and the Contagious diseases Acts in 19th century British colonies », Mémoire de master, Western Oregon University, 2014, 36 p., URL : <https://digitalcommons.wou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=his> ; S.S.R. MISHRA, « Laws of pleasure: the making of Indian contagious diseases act 1868 », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 60, 1999, p. 550-561.

¹⁸²⁹ C'est ce qui transparaît à travers les études de l'historien et géographe britannique Philip Howell : P. HOWELL, « Prostitution and racialised sexuality : the regulation of prostitution in Britain and the British empire before the Contagious diseases Acts », *Environment and planning D: Society and space*, Volume 18, p. 333-339.

régulations dans les cantons militaires, qui sont se multipliés et pérennisés au lendemain de la révolte de 1857, et celle de limiter la prolifération des maladies sexuellement transmissibles. Les autorités coloniales sont en effet alertées par la prolifération des MST¹⁸³⁰ et entendent réguler la prostitution à cet effet. Pour certains chercheurs et certaines chercheuses, les autorités désirent également minimiser les concubinages mixtes ainsi que l'homosexualité¹⁸³¹. En ce sens, les cadres législatifs de la prostitution interviennent dans un contexte d'évolution globale du XIX^e siècle, par rapport au siècle précédent, qui est celui de l'ouverture du canal de Suez, avec l'accueil des missionnaires et des épouses des officiers britanniques. Alors que sous la Compagnie, les relations mixtes de concubinage avec les femmes indiennes sont tolérées, avec des cas d'« orientalisation » parmi les officiers, le XIX^e siècle est davantage caractérisé par la cristallisation des identités racialisées¹⁸³².

Ainsi, l'histoire de la prostitution, à partir des années 1860, suit un double mouvement, celui de l'importation d'une conception unifiée de la catégorie de « prostituée » telle que comprise par les officiers coloniaux ; celui de l'exclusion et de la ségrégation spatiale¹⁸³³ et sociale généralisée des prostituées, toutes échelles sociales confondues. Dans le nord de l'Inde, sous l'empire des Moghols, les courtisanes (des filles *nautch*¹⁸³⁴ ou des *tawaifs*¹⁸³⁵) sont les gardiennes des arts et sont intégrées dans la grande noblesse. Dans le célèbre roman *Devdas*, la courtisane Chandramukhi se présente comme une défenseuse du statut des tawaifs. Au XVIII^e

¹⁸³⁰ L'échec de la C.I.O., qui ne peut limiter la prolifération des MST, est la cause d'une telle réglementation sévère de la prostitution, de sorte que celles qui étaient les courtisanes de la veille, appartenant à une caste spécifique, se sont vues reléguées au plan de vectrices de maladies sexuellement transmissibles : E. WALD, « From *begums* and *bibis* to abandoned females and idle women : sexual relationships, venereal disease and the redefinition of prostitution in early nineteenth-century India », *The Indian economic and social history review*, Volume 46, n°1, 2009, p. 16-22.

¹⁸³¹ P. LEVINE, « Venereal Disease, Prostitution and the politics of Empire: the case of British Empire », *Journal of the history of sexuality*, Volume 4, n°4, 1994, p. 579-602.

¹⁸³² Pour la continuité entre orientalisme et politique raciale, v. : K.M. KOBOR, « Orientalism, the construction of race and the politics of Identity of British India, 1800-1930 », Thèse de doctorat, Duke University, 1998, 363 p.

¹⁸³³ S. CHATTERJEE, « Race, prostitution and the British empire », *Historical transactions. Royal historical Society*, 24 mai 2021, URL : <https://blog.royalhistsoc.org/2021/05/24/race-prostitution-and-the-british-empire/>.

¹⁸³⁴ Signifiant littéralement « danser », « danseuses » : V.P. SINGH, « From Nautch girl to Tawaif », *South Asian review*, Volume 35, n°2, 2014, p. 177-185 ; G.E.S. HOWARD, « Courtesans in colonial India. Representations of British power through understandings of Nautch-girls, Devadadis, Tawa'ifs and sex-work, c. 1750-1883 », Mémoire de master, University of Guelph, 2019, p. 2 ; P. NEVILE, *The Nautch girls of the Raj*, New York, Penguin, 2009, p.16.

¹⁸³⁵ Courtisane auprès des aristocrates, maîtrisant la danse et le chant classiques, bénéficiant du patronat des hommes issus de familles prestigieuses : V.P. SINGH, *op. cit.*, p. 178.

siècle, le courtisanat fascine les Britanniques. Sophia Plowden¹⁸³⁶, chroniqueuse britannique, consacre une partie de ses enquêtes aux performances des *nautch*, se focalisant sur le cas de Khanum Jan, une courtisane célèbre de la cour de Asafusddaula dLucknow¹⁸³⁷.

Dans un article consacré aux romancières britanniques de la période coloniale de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, la chercheuse indépendante Canadienne Charn Jagpal étudie leur perception des *nautch*, qui sont considérées comme des figures féminines éprises de la liberté et s'épanouissant pleinement sous l'empire Moghol. Les auteures expliquent comment ces femmes ont réussi à contrecarrer le patriarcat structurel et sont devenues des actrices sociales et politiques à part entière¹⁸³⁸. Dans ces romans, des protagonistes choisissent de devenir courtisanes pour embrasser une vie plus libre. Charn Jagpal explique alors de quelle manière ces perceptions sans doute quelque peu fantasmées viennent conforter des idéaux d'indépendance de ces *memsahibs* et constituent des zones de rencontre non négligeables entre deux sociétés (celle colonisant, et celle colonisée) alors que l'ambiance générale est plutôt propice à la polarisation des rapports sociaux. En effet, même si le discours est difficilement généralisable, les courtisanes étaient intégrées dans l'aristocratie, parrainées par des Princes et des Grands du nord et du Nord-Ouest du sous-continent indien jusqu'à la déchéance de la dynastie des Sikhs en 1849 et celle des Moghols en 1857¹⁸³⁹.

Dans les années 1890, la pression des abolitionnistes, qui sont dominées par la figure de Josephine Elizabeth Butler (1828-1906), associée à celle des missionnaires chrétiens a pour conséquence d'intégrer la prostitution féminine dans un double discours : celui de la

¹⁸³⁶ Il s'agit vraisemblablement d'Elizabeth Sophia Prosser (1751-1864), devenue Plowden après avoir épousé Richard Chichele Plowden (1734-1830), l'arrière-grand-mère du juge H.M.C. Plowden de la Cour en chef du Punjab britannique : W.F.C. CHICHELEY PLOWDEN, *Records of the Chiceley Plowdens, a.d. 1590-1913*, Londres, Heath, Cranton & Ouseley, 1914, p. 35.

¹⁸³⁷ K. SCHOFIELD, « The Courtesan and the Memsahib : Khanum Jan meets Sophia Plowden at the 18th century Court of Lucknow », Podcast: Histories of the ephemeral, 01 juin 2018, URL : <https://archive.org/search.php?query=sophia%20plowden> ; B.N. GOSWAMY, « The fascinating story of Sophia Plowden, chronicler of Persian and Hindustani songs of nautch performers at 18th century Lucknow court », The Tribune, 17 janvier 2021, URL : <https://www.tribuneindia.com/news/features/the-fascinating-story-of-sophia-plowden-chronicler-of-persian-and-hindustani-songs-of-nautch-performers-at-18th-century-lucknow-court-199618>

¹⁸³⁸ C. JAGPAL, « 'Going nautch girl' in the *Fin du siècle*: The white woman burdened by colonial domesticity », *English literature in transition, 1880-1920*, Volume 52, n°3, 2009, p. 253.

¹⁸³⁹ *ibid.*, p. 253 et s. C'est par exemple le cas de Begum Samru (1753-1836) qui convertit au christianisme et sera connue comme Joanna Nobilis Sombre (P.S. JYOTI, « Architectural adventurism in nineteenth century colonial India : Begum Samru and her Sardhana Church », *International journal of Islamic architecture*, Volume 9, n°1, 2020, p. 61-89) ou Moran Sarkar (1781-1862), la courtisane favorite du roi Ranjit Singh qui s'implique aussi politiquement auprès de lui (M. KAUR, *Maharaja Ranjit Singh*, New Delhi, Unistar, 2007, p. 178).

victimisation des prostituées et celui de leur condamnation sur le plan moral dont il est demandé une retranscription sur le plan juridique. Le Punjab est récepteur de ces évolutions à grande échelle. Les législations des années 1860 ont favorisé la spatialisation de la prostitution ; à Lahore, s'est ainsi formé un quartier rouge, le « *Heera Mandi* » (ou « Marché du diamant »)¹⁸⁴⁰. Ces décennies sont aussi marquées par un durcissement des attitudes à l'égard de l'ensemble de la fonction des travailleuses du sexe. Cela est d'autant plus le cas que les réformateurs socioreligieux sont inspirés par les missionnaires chrétiens et mènent un mouvement général anti-*tawaif* et anti-*nautch*. Le juge Marathi Mahadev Govind Ranade (1842-1901), que nous avons mentionné comme l'époux de Ramabai Ranade précédemment, nous renseigne sur cette tendance qui se répand dans toute l'Inde britannique¹⁸⁴¹, dans le but de combattre des associations criminelles qui gravitent autour de la pratique du sexe tarifé. Un autre Marathi, l'éminent réformateur Ramakrishna Gopal Bhandarkar (1837-1925)¹⁸⁴² considère le combat contre toute forme de prostitution comme étant nécessaire pour mener à bien une politique égalitaire des relations hommes-femmes¹⁸⁴³.

Dans la région des cinq fleuves, ce mouvement anti-*nautch* est ainsi soutenu par la *Punjab Purity Association*, qui s'inspire de mouvements éponymes britanniques, fleurissant dans l'austérité propre à l'époque victorienne. En 1894, l'association fait circuler un pamphlet intitulé « *Opinions on the Nautch Question* », au sein duquel, le réformateur Keshab Chandra Sen s'exprime en ces termes :

« *La nautch est une femme abjecte ... son regard est infernal. Ses seins regorgent de poison. Des furies diaboliques enlacent sa belle taille. Ses mains brandissent des dagues*

¹⁸⁴⁰ Le « *Heera Mandi* » ou « *Hira Mandi* » est toujours actif, au cœur de Lahore, ville pakistanaise : P. NEVILE, « *The splendours of Hira Mandi or Tibbi* », B. SIDHWA (ed.), *City of Sin and splendour. Writings on Lahore*, New York, Penguin, 2005, p. 78-84.

¹⁸⁴¹ M.G. RANADE, « *Sixth social conference – Allahabad, 25th December 1892* », C.Y. CHINTAMANI, *Indian social reform: being a collection of essays, addresses, speeches, Part II*, Londres, Minerva Press, 1901, p. 51.

¹⁸⁴² Qui fait ses études dans la *Bombay University*, obtient son doctorat auprès de l'Université de Göttingen, comme W.H. Rattigan : F.W. THOMAS, « *Sir Ramkrishna Gopal Bhandarkar, M.A., Hon. Ph.D., K.C.I.E.* », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 57, n°4, 1925, p. 815-819.

¹⁸⁴³ Cela est dit lors d'un discours du 27 décembre 1894, qu'il prononce en tant que président lors du deuxième anniversaire du rassemblement de la *Madras Hindu Social Reform Association*. Lors de sa prise de parole, il félicite les membres de l'Association de l'intolérance dont ils font preuve à l'égard de la pratique de la prostitution : « *Vos engagements concernant le concubinage et les femmes nautch méritent grandement d'être loués selon moi (...). Celui qui adopte une vision libérale à l'égard de ces problématiques, ne peut pas dire de lui qu'il respecte son épouse ou les femmes en général* » (C.Y. CHINTAMANI, *op. cit.*, p. 228).

*invisibles prêtes à attaquer les victimes naïves qui pourraient s'aventurer sur son chemin. Ses atours provoqueront la ruine de l'Inde. Hélas ! Son sourire causera la perte du pays »*¹⁸⁴⁴.

Aux côtés de grandes figures Punjabies comme Muhammad Shafi, Lala Munshi Ram, Lala Harkishen, Lal Chand et Lajpat Rai, le réformateur associe le combat *anti-nautch* à la préservation du « *bien-être moral des jeunes hommes* »¹⁸⁴⁵.

En plus d'intégrer les programmes politiques, les juges de la haute juridiction du Punjab ont eu affaire à la question des droits successoraux des femmes prostituées, notamment les droits des gérantes de bordels. Deux décisions font état des tensions existant entre d'une part la répression juridique et la condamnation morale de plus en plus importante de la prostitution et d'autre part les droits des prostituées. Ces tensions sont ressorties de l'étude du contexte qui assimile la prostitution comme un ensemble à l'identification des castes criminelles. Deux affaires peuvent être citées à cet effet, l'espèce de la fiche n°14 et l'espèce de la fiche n°15.

Dans la première espèce, une certaine Mssmt Mehrban est la *nochi* d'une autre Mssmt Dowla, qui est la gardienne d'un bordel, et elle acquiert une propriété qui est récupérée par son époux à son décès. Mssmt Dowla introduit un recours pour obtenir l'éviction de l'époux de cette propriété. Étant déboutée devant les premières juridictions, elle interjette appel auprès de la Cour en chef du Punjab, et présente les moyens que la défunte était sa *nochi* et il existe une coutume au sein de la classe des prostituées selon laquelle la gérante d'un bordel hérite des biens de sa défunte *nochi*. Les juges, qui siègent en assemblée plénière, examinent en profondeur une telle demande d'éviction. Ils rappellent dans un premier temps la définition de la *nochi*. La *nochi* est :

*« Une fille qui a été introduite dans un bordel à un très jeune âge et qui y a été élevée pour expressément embrasser le métier de la prostitution. Il est pris soin d'elle [au sein du bordel], et elle peut aussi devenir la fille adoptive de la personne qui se trouve à la tête de l'établissement, qui récupère pour ses propres besoins, en grande partie du moins, les gains qui sont obtenus par la nochi dans le cadre de la profession »*¹⁸⁴⁶.

¹⁸⁴⁴ P. NEVILE, *Nautch girls of India: Dancers, Singers, Playmates*, op. cit., p. 168 ; U. IYER, *Dancing women. Choreographing corporeal, histories of Hindi cinema*, Oxford, Oxford university press, 2020, p. 97-99 ; « The anti-nautch movement », *Madras weekly mail*, Jeudi 14 septembre 1893, p. 4

¹⁸⁴⁵ P. NEVILE, « The nautch girls of colonial Punjab », *The Tribune*, Dimanche 2 mai 1999, URL : <https://www.tribuneindia.com/1999/99may02/sunday/head10.htm>

¹⁸⁴⁶ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla.

Les juges s'intéressent ensuite à la question de l'existence puis de la validité d'une telle coutume au fondement de la Section V du *Punjab Laws act*. Les juges Smyth, Powell et Burney présentent une opinion similaire tandis que le juge Plowden présente une opinion dissidente. Selon le juge Smyth, de nombreuses décisions ont considéré la prostitution comme étant un commerce valide et légal dans le droit hindou. Se penchant sur les décisions pour lesquelles les juges ont statué selon le droit hindou et le droit coutumier – montrant ainsi que les juges du Punjab s'inspirent volontiers de la jurisprudence des autres Provinces – le juge explique que *Cholakenda Alasani c. Cholakenda Ratancholani*¹⁸⁴⁷, la demanderesse se présente comme étant à la tête d'une famille de prostituées et a adopté la défenderesse qui était alors âgée de 3 ans, lui apprenant à danser et à chanter. La juridiction estime que dans le droit hindou, les précédents, bien que peu nombreux, ont unanimement reconnu le droit de la succession dans la prostitution sans être refreïnés par le caractère immoral ou non d'une telle profession. A l'inverse, dans *Kamakshi c. Nagarathnam*¹⁸⁴⁸, la juridiction a refusé de reconnaître une coutume spéciale dans la succession concernant les prostituées la jugeant immorale. De même, dans *Chinna Ummayi c. Tegarri Chatti*¹⁸⁴⁹, concernant une coutume pour des prostituées d'un temple, qui estiment avoir un droit de veto sur l'introduction d'une nouvelle danseuse, la juridiction estime qu'une telle coutume, même si elle existe, ne peut pas être appliquée puisqu'elle reviendrait à un monopole immoral sur la profession des prostituées. Dans *Mathura Naikin c. Esu Naikin* ILR 4 Bombay 545, se pose la question de la validité des coutumes ou usages qui prévalent parmi les *Naikins*, une caste de danseuses, chanteuses et de courtisanes, et la demanderesse est la fille adoptive de la défenderesse, introduisant une action en recouvrement dans la propriété de sa mère adoptive. Selon le juge West, l'adoption par les *Naikins* ne peut pas être reconnue par les juridictions et ne confère aucun droit à la personne adoptée. Dans le cadre de son raisonnement, il considère qu'il est vrai que les questions de succession sont gouvernées par le droit et les usages hindous. Mais dans une caste qui a été laissée de côté (ici celle des prostituées), la perpétuation d'un usage n'emporte pas caractère contraignant d'un tel usage, qui est surtout respecté par habitude, voire par ignorance. Un tel usage ne doit pas fermer les portes à toute amélioration qui serait amorcée par les juridictions. Pour le juge Smyth, le cas du Punjab est proche de celui de Bombay et il adhère à l'idée que toutes les coutumes ne sont pas applicables. Il explique ainsi :

¹⁸⁴⁷ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla (2 Madras reports, 56).

¹⁸⁴⁸ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla (5 Madras reports, 161).

¹⁸⁴⁹ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla (India Law Reports, 1 Madras, 168).

« *La coutume dont l'existence est ici alléguée est à mon sens immorale. Lorsque deux personnes sont liées par une personne immorale, une coutume par laquelle l'une des deux acquiert, par le simple fait de cette relation, un droit opposable à l'autre alors qu'elle est en vie ou un intérêt dans son patrimoine une fois qu'elle est décédée, qu'il s'agisse de la succession ou autre, est dans mon esprit une coutume immorale. Dans le cas présent, la relation entre la partie demanderesse et Mssmt Mehrban était une relation entre une gardienne de bordel et une nochi. C'est une relation qui est clairement immorale. La fille a été récupérée par la gardienne, comme on l'a décrit, alors qu'elle n'était qu'une enfant, et a été élevée dans le bordel pour se dévouer à une vie infâme. La demanderesse a soutenu qu'une relation entre une gardienne de bordel et une nochi ressemble à une relation entre une mère et sa fille adoptive, ce qui donne droit à la succession de l'une sur le patrimoine de l'autre [alors que] il n'y a pas d'analogie entre les deux »¹⁸⁵⁰.*

Le juge Powell poursuit ce raisonnement en expliquant que la société indienne a eu tendance à se diviser autour des castes ou des tribus. Chaque communauté dispose de ses propres coutumes et du fait de cette cristallisation, une certaine forme de respectabilité est introduite pour toutes les castes, même celles des prostituées, alors même qu'elles se fondent sur le crime. Il établit une analogie avec les thugs, qui sont quasiment considérés comme une caste, mais il n'est pas question de reconnaître une coutume successorale à leur égard. De la même manière, il n'est pas possible de reconnaître une coutume moralement admissible dans la caste des prostituées alors des infractions découlent d'une telle activité telles que le kidnapping de jeunes enfants, contraints de devenir des danseurs ou prostituées. Le juge Burney rappelle que le but n'est pas de nier tous les droits civils aux prostituées, mais simplement ceux qui découlent expressément de la profession de la prostitution comme en l'espèce. En revanche, tous les droits civils découlant de leur relation naturelle, ou en-dehors du champ de la prostitution sont reconnus. Enfin, la seule opinion contradictoire émane du juge Plowden, qui estime que la loi de 1872 n'impose pas aux juges de vérifier si chaque coutume est conforme au triptyque « *justice, équité, et bonne conscience* », mais de vérifier qu'il n'y ait pas d'opposition. Le contrôle n'est donc pas supposé être systématique et de droit, car cela reviendrait à rendre inapplicables de nombreuses coutumes concernant notamment les restrictions dans la succession des filles ou des enfants illégitimes. Par ailleurs, il est rappelé que les juges ne vérifient pas l'origine et la nature de la propriété contestée

¹⁸⁵⁰ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla

lors d'un litige de succession car, selon le juge, il ne revient ni au droit ni à la coutume de confronter la propriété au test de la moralité ou de la légalité : faire cela reviendrait à dépasser les compétences juridictionnelles. Il ne revient pas non plus aux juges de s'intéresser à la bonne moralité des personnes bénéficiaires de la succession car les fils ingrats, par exemple, peuvent hériter selon l'interprétation faite par la haute juridiction du Punjab des coutumes tribales. Ainsi, ce n'est que lorsque les comportements et agissements immoraux sont pointés par les parties devant les juges qu'il revient à ces derniers d'effectuer un test de moralité. Enfin, la simple immoralité d'une relation ne devrait pas suffire à rendre une coutume contraire au triptyque « *justice, équité et bonne conscience* ». En effet, le droit civil reconnaît la prostitution et l'accepte comme un mal nécessaire et il n'appartient pas aux juges d'ignorer cette coutume car elle régule la succession à un patrimoine et en tant que telle elle n'est pas invalide. Il pose alors la question générale de la pertinence de juger une coutume punjabis à l'aune de la moralité occidentale. Ainsi, dit-il :

« Il est probable que si j'étais le législateur, et que je disposais du pouvoir suprême de préparer un Code de la succession du patrimoine des prostituées, j'incorporerais des dispositions visant à exclure les maquerelles de la succession du patrimoine de leurs apprenties en me fondant sur l'immoralité. J'ai cependant conscience que telle n'est pas position ; et je dois agir comme une autorité subordonnée qui doit répondre à une question d'un genre différent, soit la question d'une coutume existante qui serait manifestement opposée à la justice, l'équité ou la bonne conscience, afin qu'elle soit écartée conformément aux dispositions législatives et donc abrogée. Par ailleurs, il est fallacieux de penser qu'une décision de la justice qui reconnaîtrait une telle coutume comme étant valide aurait pour effet d'encourager la prostitution car la profession existe déjà et est reconnue par la loi »¹⁸⁵¹.

Ainsi, le juge Powell défend une approche légaliste des coutumes et l'idée que les juges ont pour obligation de limiter leur propre pouvoir d'interprétation de sorte à ne pas se transformer en un pouvoir interventionniste et à ne pas dénaturer les coutumes du Punjab.

Dans la seconde espèce (fiche n°15), la logique de la distinction avancée par le juge Powell entre les droits civils et les situations découlant de la prostitution est retrouvée. En

¹⁸⁵¹ 14-1883/4, CCP, Murad Baksh c. Mssmt. Dowla

l'occurrence, une prostituée de confession musulmane, Bando Jan de Delhi, est adoptée par Mssmt Dildara, elle-même adoptée par Mssmt Ghasiti. Bando Jan décède et sa sœur biologique, Mssmt Banno Jan, introduit un recours en recouvrement du huitième de la propriété de sa défunte sœur au fondement du droit musulman. Mssmt Ghasiti lui oppose le une coutume autorisant l'adoption et excluant les membres de la famille biologique de la succession, selon une jurisprudence établie de la haute juridiction du Punjab qui accepte d'entériner des coutumes – lorsque prouvées – allant à l'encontre du droit religieux, même lorsque celui-ci est en principe applicable¹⁸⁵². Le juge Plowden qui est saisi rappelle la règle de principe du droit musulman, selon lequel chacun des frères biologiques reçoit le quart de la propriété de la défunte sœur tandis que les quatre sœurs la moitié de la part par frère, soit le huitième. En l'espèce, les parties appartiennent à la tribu des Kanchanis et aucune preuve n'est avancée pour établir une coutume qui divergerait des dispositions de la loi religieuse. Il semble exister une pratique qui ressemble à l'adoption, mais elle n'est pas suffisamment admise, pour le juge, pour être transformée en règle coutumière. En ce sens, la sœur biologique fait partie des héritiers légitimes ; elle dispose alors d'un *locus standi* et au fondement du droit musulman elle peut hériter du huitième de la propriété de sa défunte sœur. La partie défenderesse (Mssmt Ghasiti) a interjeté un appel auprès du Comité judiciaire du Conseil privé, qui a considéré que toute coutume autorisant des prostituées à adopter des filles afin d'en faire des prostituées est dans les tous cas immorale (Conseil privé, 1893, Ghasiti c. Umrao Jan)¹⁸⁵³.

Par ailleurs, même dans les champs d'intervention qui visaient à libéraliser la situation des femmes, les officiers ont pu afficher des attitudes contradictoires (*cf.* la sati). Enfin, la libéralisation du statut des femmes n'est que la conséquence d'une forte rigidification des coutumes et traditions locales, laquelle est elle-même causée par l'intervention britannique qui a d'abord eu pour conséquence la brahmanisation des coutumes puis, au lendemain de 1857, à la suite de la politique de non-interférence dans les affaires religieuses, la cristallisation des

¹⁸⁵² Le régime des présomptions judiciaires de l'application de la coutume concerne les tribus agricoles, à condition que les parties prouvent que l'agriculture constitue leur activité principale, comme nous l'avons vu dans le **Chapitre VI**. Autrement, le droit hindou s'applique pour les parties de confession hindoue et le droit musulman pour les parties de confession musulmane, à moins de prouver l'existence d'une coutume spéciale existant dans la tribu ou la famille des parties, divergeant des dispositions du droit religieux : v. par exemple : 35-1885/4, CCP, Nathu Mula c. Bihari ; 145-1891/4, CCP, Behari Lal et autres c. Mssmt. Nihal Devi ; 54-1900/5, CCP, Babu Pheru Mal c. Ram Kishen ; 95-1908/5, CCP, Kesho Ram c. Ganpat Rai et autres et autres exemples dans le **Tableau de l'analyse substantielle de la jurisprudence**.

¹⁸⁵³ 15-1884/4, CCP, Mssmt. Ghasiti c. Mssmt. Banno Jan.

coutumes prônant l'exclusion des femmes dans les questions successorales de manière quasiment automatique. En effet, selon Joanna Liddle et Rama Joshi, il y a une grande contradiction entre les revendications des autorités coloniales qui souhaitent remédier à l'inégalité de genres tout en prônant une politique générale de non-intervention dans les affaires religieuses. Pourtant, les autorités britanniques ont agi dans un premier temps avec la collaboration de grands pandits afin d'asseoir une certaine interprétation des traditions religieuses. Par ailleurs, cette généralisation des règles brahmaniques à l'ensemble des hindous a eu pour conséquence selon les auteures d'étendre les restrictions du comportement des femmes en matière de divorce, de mariage et de propriété, et la formalisation, l'écriture et l'institutionnalisation du droit ont contribué à renforcer les inégalités.

Aussi, l'histoire de l'encadrement législatif de la prostitution dans l'Inde britannique est complexe. Si les officiers de la Compagnie s'inquiètent de la prostitution dès le XVII^e siècle¹⁸⁵⁴, cette histoire commence à proprement parler à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle. Elle prend, au début du XX^e siècle, la tournure d'une lutte contre les trafics humains. La réglementation de la prostitution est un exemple pertinent des ambivalences des politiques coloniales à l'égard des femmes. Ainsi :

« Ironiquement, l'incitation des Britanniques à recourir aux services de cette prestation réglementée va à l'encontre de la volonté de 1856 de libérer les femmes indiennes les plus opprimées par le biais de l'adoption du Hindu Widow Remarriage act. De nombreuses veuves de caste haute, surtout les filles-veuves, étaient soit abandonnées soit abusées et étaient alors contraintes de quitter leur foyer. La plupart de ces filles et de ces femmes n'avaient d'autres choix pour survivre que de s'adonner à la prostitution (...). Pandita Ramabai, qui avait œuvré pour la situation des veuves au XIX^e siècle, a été une témoin de premier plan sur les impacts de la présence des officiers britanniques civils et militaires sur les femmes : « de nombreux officiers négligents ont autorisé certains hommes à prendre les enfants, filles ou garçons, pour en faire des esclaves ou des

¹⁸⁵⁴ Law Commission of india, 64, Report, The suppression of immoral traffic in woman and girls act, 1956, 1975, p. 4-5.

concupins. Le Contagious Diseases act a permis à ces personnes de continuer le commerce du mal, autour des filles, pour le seul bien des soldats britanniques » »¹⁸⁵⁵.

Paragraphe II – Le cas des femmes-veuves dans le Punjab britannique

Les procédures civiles en rapport avec le droit coutumier du Punjab sont fortement marquées par les questions des droits successoraux des femmes. En effet, les litiges portant sur l'interprétation du droit coutumier du Punjab constituent un terrain d'étude pertinent en ce qu'il met en avant les tentatives de saisine des outils juridiques par les grandes exclues de la succession. Les femmes sont en effet considérées comme des propriétaires limitées¹⁸⁵⁶ au fondement de la théorie agnatique de la succession (**A.**). Elles jouent aussi un rôle particulièrement actif en tant que justiciables (**B.**). Enfin, tout comme les femmes vivant dans *le purdah*, les femmes-veuves attirent l'attention des réformatrices et des juristes de l'Inde britannique. Alors qu'elles sont soumises à des contrôles de comportement stricts, des législations visent à protéger leur statut – en interdisant la pratique de la *sati* ou en autorisant le remariage par exemple (**C.**).

A. L'exclusion des femmes de la succession : le versant de la théorie agnatique de la succession dans le droit coutumier du Punjab

En ce sens, pour Dushka Saiyyid, toute l'histoire du droit du Punjab britannique, de la codification de 1854 à l'entrée en vigueur du *Shariat act* de 1937, est marquée par une dégradation de la situation des femmes en tant que sujets de droit. Selon l'auteure, les femmes musulmanes ont souffert du choix qu'a fait l'administration britannique consistant à privilégier le droit coutumier plutôt que la *shariat*, qui prévoyait un régime plus protecteur à l'égard des femmes, en matière de divorce, de mariage et de détention des biens. Il y aurait ainsi eu une régression dans le Punjab britannique concernant les droits des femmes. Nous l'avons en effet étudié au moment d'historiciser la théorie agnatique de la succession consacrée par les tenants du droit coutumier du Punjab, les filles, les mères, les épouses, et tout autre membre de la famille de sexe féminin sont en principe exclues de la succession de la propriété ancestrale. Ainsi, le juge Powell remarque dans l'espèce n°35 que « *le principe de l'exclusion des femmes semble être fort répandu dans le Punjab, parce que de nombreux Jats, Arains, Gujars, Gakkars, et autres tribus,*

¹⁸⁵⁵ J. LIDDLE et R. JOSHI, *op. cit.*, p. WS73.

¹⁸⁵⁶ Dans le tableau illustratif, quasiment la totalité des décisions a un rapport direct ou indirect avec la question des droits successoraux des femmes et la théorie agnatique de la succession. Dans 77 cas, les femmes ont vêtu les habits de justiciable, soit près du tiers des décisions sélectionnées.

qui forment la grande partie de la population, étaient d'abord des tribus nomades et sont devenues ensuite en grande partie des tribus agricoles »¹⁸⁵⁷. Le juge nuance cela, car « bien que ces idées aient été naturellement suivies par la même population qui s'est installée en ville, et que cette coutume continue de prévaloir parmi ces tribus peu importantes où elles se trouvent, nous devons nous attendre qu'elles soient moins présentes dans les tribus qui se sont complètement hindouisées, surtout dans les classes installées dans les villes qui relèvent clairement de l'hindouisme orthodoxe, et qui ont une tendance naturelle à se pencher vers le droit hindou »¹⁸⁵⁸. Ce faisant, le juge fait état du processus d'urbanisation qui touche toute la population du Punjab mais qui concerne surtout la population de confession hindoue.

Les coutumes des Khattris, des Brahmanes, des Baniyas et des Aroras vont dans ce sens, de sorte qu'il y a eu une grande fluctuation de la coutume, qui ne s'applique plus de manière uniformisée partout dans le Punjab. Seules les veuves accèdent à une forme de propriété limitée lors de la succession au patrimoine du défunt époux, sauf à attester l'existence d'une coutume spéciale familiale qui dérogerait à cette règle générale, pratique qui prévaut surtout au sein des jagirdars. Tel a été le cas dans l'espèce n°28, où il a été reconnu l'existence d'une coutume spéciale par le juge Tremlett au sein de la famille des Rana de Manaswal, vivant dans le district de Hoshiarpur, différant de celle de la coutume générale des Rajputs Dodh selon laquelle les veuves d'un défunt qui n'avait pas de fils ne peuvent hériter du patrimoine du mari décédé, et ne peuvent que bénéficier d'un entretien de la part des collatéraux survivants : l'exclusion est donc totale, à la fois de propriété acquise et de la propriété ancestrale. En l'espèce, une telle charge incombe au frère du *jagirdar* décédé, soit Lehna Singh, qui succède à sa propriété à l'exclusion des veuves. Tel a aussi été le cas dans l'espèce n°40, où les parties appartiennent à une famille de jagirdars jats, les Lodhran, une famille de chefs protégés des Etats de cis-Sutlej. Le juge Benton, qui s'inspire des *Treaties* d'Aitchison (Volume IV), énonce ainsi l'histoire des *jagirs* telle qu'elle est officialisée : « Le fait est qu'au début le pouvoir de prélever l'impôt sous la forme d'un bien était la seule manière de posséder une propriété par les fondateurs de ces familles, alors qu'ils sont arrivés en conquérants dans ce pays (...). À ce moment, le Sultanat de Delhi était en décadence et partout des chefs militaires plantaient de nouveaux dominions sur les ruines de celui-ci. La force dominait. Les possessions acquises par l'épée, face à une population hostile,

¹⁸⁵⁷ 35-1885/4, CCP, Nathu Mula c. Bihari.

¹⁸⁵⁸ 35-1885/4, CCP, Nathu Mula c. Bihari.

devaient être maintenues par l'épée (...). Il était hors de question d'établir une règle de succession pour les femmes (...). L'entretien seul était permis pour les femmes, et selon les conceptions locales, les veuves qui bénéficiaient de l'entretien se voyaient refuser l'accès à la succession de la propriété »¹⁸⁵⁹.

La stabilisation et le contrôle des propriétés ancestrales par le pouvoir colonial ont donc eu pour corollaire une exclusion des femmes du droit de la propriété. Mais la mise en place des institutions politiques et juridictionnelles a également offert de nouveaux lieux d'actions pour ces mêmes femmes.

A. La thèse des femmes actrices dans le droit coutumier du Punjab

Dans la fiche n°199, une femme veuve, de confession jain, Mssmt Lado, introduit un recours afin de recouvrer le tiers de la propriété de son défunt mari. En l'espèce, un certain Mustaddi Lal est décédé en 1915, laissant derrière lui sa propriété. Ses deux fils, Nandu Lal et Chandu Lal, héritent de cette propriété. Nandu Lal décède, et son épouse Mssmt Lado estime avoir le droit d'hériter du tiers des parts dans la propriété laissée. La partie demanderesse allègue l'existence d'une coutume spéciale qui irait à l'encontre du droit hindou de l'école de Mitakshara. Le juge Tek Chand, saisi de l'affaire en appel, rappelle d'une part qu'il est de jurisprudence constante que les Jains sont soumis aux statuts personnels hindous ; d'autre part la coutume alléguée n'a pas été prouvée, Mssmt Lado est alors déboutée¹⁸⁶⁰. Une telle affaire est pertinente pour mettre en lumière l'appropriation des codes procéduraux des juridictions coloniales par certaines femmes dans le Punjab britannique. Dans le cadre de l'espèce que nous avons citée, nous pouvons nous poser la question de savoir si l'allégation d'une coutume spéciale ne relève pas d'une forme d'opportunisme juridique et d'une stratégie de défense.

La réappropriation de l'espace juridictionnel par les femmes veuves dans le Nord-Ouest de l'Inde a fait l'objet d'une étude poussée par l'historienne Nita Verma Prasad¹⁸⁶¹. Dans l'introduction de *Behind the Veil*, Anindita Gosh résume ainsi les thèses de la chercheuse :

¹⁸⁵⁹ 40-1890/4, CCP, Sardar Mehtab Singh c. Mssmt. Mul Kaur et autres.

¹⁸⁶⁰ 199-1932/1, LHC, Banarsi et autres c. Mssmt. Lado.

¹⁸⁶¹ Nita Verma Prasad est actuellement professeure associée à la Quinnipiac University. Elle a soutenu sa thèse de doctorat en 2006 auprès de l'University of California à Berkeley, portant sur le sujet suivant : *Litigious widows, defensive widows, imagined widows*, s'intéressant au cas des veuves actrices juridiques, en tant que justiciables, dans le nord de l'Inde pendant la domination britannique. Cette thèse de doctorat est en cours de publication et non

« *L'étude frappante des veuves du nord de l'Inde de Nita Verma Prasad, qui se battent pour leurs droits soit en tant que demanderesses soit en tant que défenderesses afin de recouvrer les droits de propriété, met aussi en avant des femmes comme agentes, qui utilisent le système juridique pour parvenir à leurs propres fins (bien qu'en général elles soient assistées par des membres de la famille masculins et que leurs cas soient défendus par des pleaders hommes)* »¹⁸⁶².

L'historienne précise sa posture :

« *[L'historiographie] nous informe que la consolidation du règne britannique – ou, plus précisément, l'alliance qui s'est forgée entre l'Etat colonial et les hommes de la classe supérieure (les brahmanes) – a eu pour effet de renforcer et de disséminer les normes comportementales rigides brahmaniques. Dès lors que les classes inférieures ont voulu accéder à un statut supérieur, elles ont aussi commencé à copier ces normes genrées des hautes classes traditionnelles, dont une partie importante consistait à avoir une attitude de surveillance et de contrôle agressive à l'égard des agissements des veuves. Cela signifiait que les veuves de toutes les castes étaient désormais encouragées à rester célibataires, à se raser la tête, à s'habiller simplement, de saris sans ornements, à manger de la nourriture fade, non épicée, et à se retenir de participer aux festivités sociales. La « brahmanisation » de la société hindoue a eu l'effet, pour plus en plus de veuves, d'une « mort sociale »* »¹⁸⁶³.

C'est ainsi que l'historienne Nita Verma Prasad introduit les législations britanniques ayant eu pour objet d'améliorer la situation des veuves dans l'Inde Britannique, à savoir l'interdiction de la *sati*, l'autorisation du remariage des veuves hindoues, et la législation portant sur l'âge minimum pour consentir à un rapport sexuel. Le statut des veuves dans l'Inde britannique, et plus particulièrement dans le Punjab colonial, se situe au carrefour de plusieurs

disponible en ligne. Cependant, l'historienne consacre aussi deux textes à ce sujet, disponibles, que nous mobiliserons ici. À notre connaissance, N.V. Prasad, avec laquelle nous sommes en contact, est l'une des seules expertes du sujet des veuves-actrices dans le nord de l'Inde coloniale.

¹⁸⁶² A. GOSHI, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸⁶³ N.V. PRASAD, « The litigious widow : Inheritance disputes in colonial North India, 1875-1911 », in A. GOSH (ed.), *Behind the veil. Resistance, women, and the everyday in Colonial South Asia*, Londres, Palgrave Macmillan, 2006, p.161-190 ; N.V. PRASAD, « Remaking her family for the judges: hindu widows and property rights in the colonial courts of colonial India », *Journal of colonialism and colonial history*, Volume 14, n°3, 2013, URL : <https://muse.jhu.edu/article/524450> ; v. U. CHAKRAVARTI et P. GILL, *Shadow lives : writings on widowhood*, New Delhi, Kali for women, 2001, 489 p.

enjeux : celui du renforcement d'une vision traditionnaliste de la situation des veuves tout en reconnaissant la nécessité de constituer un régime à part de protection des veuves. Dans la doctrine de Mitakshara, les veuves sont autorisées à hériter de la propriété du défunt mari à la condition que ce dernier possède une copropriété et qu'il laisse des héritiers potentiels derrière lui. Mais les veuves ne sont que des propriétaires limitées et ne peuvent pas aliéner les biens en principe¹⁸⁶⁴. Le Nord-Ouest de l'Inde, et plus particulièrement le Punjab, sont devenus les régions de la consécration dans sa forme la plus aboutie de ce statut de propriétaire limitée des veuves : en l'absence de législations précises, les juges devant appliquer la coutume ont consacré dans le Punjab britannique une certaine interprétation des traditions religieuses. L'analogie entre la situation des veuves dans le Punjab et dans les régions qui relèvent de l'école de Mitakshara est rappelée dans plusieurs décisions de justice de la haute cour, comme dans l'espèce n°161 : pour le régime de l'aliénation de la propriété détenue par une veuve sous la forme d'un intérêt à vie, les juges Shadi Lal et Martineau se réfèrent à une décision du Conseil privé¹⁸⁶⁵.

B. Une étude sur les ambivalences de la jurisprudence de la haute juridiction du Punjab en la matière : entre restriction et protection

1. Le régime « de droit commun » de la succession au fondement du droit coutumier du Punjab : le droit à l'entretien à vie

En-dehors des *jagirdars*, les femmes qui accèdent au statut de veuves ont droit à un entretien à vie (« *maintenance* ») et dispose d'un intérêt à vie (« *life interest* ») dans la propriété ancestrale de leur défunt époux dès lors qu'ils sont décédés sans laisser de descendance de sexe masculin¹⁸⁶⁶. L'intérêt à vie se traduit alors par la pleine jouissance des revenus de la propriété, et la veuve bénéficiaire de ces revenus n'est tenue d'aucune forme de reddition de comptes à l'égard des survivanciers. Cela est le cas de l'espèce n°147, où un certain Ahmad Bakhsh décède en laissant son épouse Mssmt Karm Ilahi, laquelle acquiert un intérêt à vie dans la propriété qu'il laisse. Les collatéraux introduisent un recours en recouvrement de la possession de la terre, ou à défaut en octroi d'une injonction qui viendrait limiter les droits de la veuve, l'empêchant ainsi de gaspiller les revenus émanant de la propriété. Les juges Shah Din et Le Rossignol rejettent l'appel car selon eux il existe une coutume générale selon laquelle une veuve appartenant à une tribu agricole du Punjab bénéficie d'un intérêt à vie dans la propriété du défunt époux. Cet intérêt

¹⁸⁶⁴ 150-1918/3, CCP, Chandu Lal et autres c. Hari Kishen.

¹⁸⁶⁵ 161-1922/2, LHC, Gobinda et autres c. Nandu et autres.

¹⁸⁶⁶ 140-1916/1, CCP, Nidhan c. Buta et autres.

à vie vaut seulement si le défunt époux n'a pas laissé de fils ou autres descendants directs¹⁸⁶⁷. Ainsi, dans la fiche n°213, un certain Kala Singh est décédé en 1924 et la mutation de la propriété de sa terre est alors sanctionnée en faveur de son fils, Indar Singh, qui décède en 1925. L'une des veuves du défunt époux et père introduit un recours en recouvrement de la possession de la propriété laissée par Kala Singh en sa qualité d'héritière. Le juge Addison saisi en appel interprète la réponse à la question 33 du RIA du district de Gujranwala et estime que pour les Jats du village de Barlanwala dans le tahsil de Nankana Sahib, dans le district de Sheikhpura, s'il y a un fils alors ce dernier hérite à l'exclusion de toutes les veuves du père qui n'ont alors droit qu'à un entretien et à un intérêt à vie ; à sa mort seulement ces veuves peuvent hériter¹⁸⁶⁸. Dans l'espèce n°221, qui a pour parties des Chandals, qui sont des Rajputs du district d'Ambala, le juge Tek Chand rappelle qu'une femme veuve ne peut pas prendre possession d'un bien, même en l'absence d'action de la part des descendants, car elle ne peut bénéficier que d'un entretien à vie (à l'absence de fils) et en ce sens elle n'est qu'une propriétaire limitée qui ne peut pas exclure les futurs survivanciers. Cependant, pour la propriété qu'elle a acquise, du fait d'une donation de son défunt époux, elle peut en jouir selon son bon vouloir et la donner, par exemple, à sa fille. Les juges tendent également à protéger le statut des veuves qui seraient susceptibles de bénéficier d'un intérêt à vie, en contrôlant l'aliénation par voie testamentaire de la propriété ancestrale par le défunt époux¹⁸⁶⁹. Cela est énoncé notamment dans l'espèce n°222. En l'occurrence, un certain Sultan Mahmud, qui fait partie de la tribu des bharwanas dans le village de Sultanpur, du *tahsil* de Jhang, est décédé sans laisser descendance en 1932. Sa veuve, Mssmt Allah Jawai, a survécu et la mutation de la propriété de la terre a été sanctionnée en sa faveur. Des frères du défunt ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration de possession de la terre laissée par leur frère au fondement d'un testament qu'il aurait fait exécuter l'année de son décès. Le juge Addison, qui reçoit l'affaire en appel, ne fait pas droit aux frères du défunt. En effet, il estime que l'existence formelle du testament a été prouvée mais son contenu reste assez incertain. En son sein, le testataire « *mentionne l'existence de son épouse. Il dit que sa propriété, qui est ancestrale, appartient à ses collatéraux et que son épouse ne doit avoir droit qu'à un entretien. Il continue en disant qu'elle n'est pas autorisée à aliéner la propriété ou à l'hypothéquer de quelque manière que cela soit et que toute hypothèque doit être considérée*

¹⁸⁶⁷ 147-1917/3, CCP, Mssmt. Karm Ilahi et autres c. Mahomed Bakhsh et autres.

¹⁸⁶⁸ 213-1934/4, LHC, Sundar Singh et autres c. Mssmt. Jawala Devi et autres.

¹⁸⁶⁹ 221-1935/5, LHC, Sunder Devi et autres c. Mian Tegh Singh et autres.

comme nulle et non avenue. Puis il s'exprime comme qui suit : « Quand je serai mort, la propriété immobilière doit être léguée à mes trois frères qui en hériteront en trois parts égales. Après la mort de mon épouse, chaque propriété qu'elle a laissée, mobilière ou immobilière, doit de droit revenir à mes frères. Personne ne doit intervenir dans cela. Mon épouse ne peut par ailleurs prétendre à rien au fondement de ce testament » »¹⁸⁷⁰. Cependant, pour le juge, ces dispositions testamentaires entrent en contradiction avec la réponse à la question 112 du RIA, du district de Jhang, compilé en 1929, où il est dit que les propriétaires ne peuvent pas disposer de leur propriété ancestrale sans le consentement des héritiers directs. Selon les réponses faites aux questions 49 et 50, il est dit que la veuve doit être considérée comme héritière directe. De ce fait, le testament est considéré par le juge comme étant nul car il apparaît clairement que la veuve Mssmt Allah Jawai n'y a jamais consenti.

L'entretien des femmes veuves peut se matérialiser par une certaine somme versée par mois et cette obligation d'entretien incombe aux descendants directs du défunt époux, s'agissant des fils mais aussi des beau-fils (« *step-son* »). Ainsi, dans l'espèce n°236, un certain Karam Chand décède le 21 novembre 1931. Il a épousé deux femmes, Mssmt Mohan Devi et Mssmt Tej Kaur. Avec la première, qui lui précède, il a un fils, Gurdial Singh, et avec la seconde, qui lui survit, il a deux fils, Harbhajan Singh et Shiv Dyal Singh. Les trois fils divisent la propriété selon la règle de chundavand, *i.e.* Harbhaigan Singh et Dyal Singh reçoivent à eux deux 50% de la propriété tandis que Gurdial Singh reçoit à lui seul 50% de la propriété. L'accord scellant la partition de la propriété ne fait pas mention de l'entretien de Mssmt Tej Kaur. Le beau-fils Gurdial Singh refuse de payer une partie de l'entretien de la veuve Mssmt Tej Kaur, aux côtés de ses fils biologiques, soutenant qu'il n'est pas son fils biologique. Selon les juges Tek Chand et Abdul Rahid qui sont saisis en appel, selon le droit coutumier des Rajputs que sont les parties, la partition d'une propriété, qui est le fait de fils et à laquelle la veuve de l'espèce n'a pas pris part, garde le droit d'être entretenu intact à l'égard de la veuve. Une telle charge doit être acquittée par chacun des fils, proportionnellement à leur héritage¹⁸⁷¹.

2. Le régime de l'aliénation des biens par les femmes-veuves : la règle de la nécessité

À la question des droits successoraux incombant aux veuves, s'adjoint la question de l'aliénation des biens dont elles jouissent sous la forme de l'intérêt à vie ou de l'entretien. Ainsi,

¹⁸⁷⁰ 222-1935/6, LHC, Allah Bakhsh et autres c. Mssmt. Allah Jawal.

¹⁸⁷¹ 236-1937/5, LHC, Mssmt. Tej Kaur et autres c. Thakar Gurdial Singh.

dans l'espèce n°246, le juge Abdul Rashid qu'au sein des tribus agricoles du Punjab, selon une jurisprudence constante de la haute juridiction, lesquelles sont régies par le droit coutumier. Le juge entérine la doctrine qui atteste de l'existence de certaines coutumes qui auraient vocation à s'appliquer à toutes les tribus agricoles du Punjab. Selon lui, « [c]'est sans doute vrai qu'il n'existe pas de droit coutumier général du Punjab au sens où chaque personne vivant dans le Punjab serait gouvernée par ce droit. Pour autant, il existe quelques coutumes qui prévalent de manière quasiment universelle dans le Punjab, dont il faut prendre note pour reprendre les termes des juges du conseil privé [« judicial notice »], une fois qu'il est établi que les parties sont gouvernées par la coutume »¹⁸⁷². Aussi, une veuve ne peut hériter que sous la forme d'un intérêt à vie dans la propriété du défunt et en l'absence de descendants directs de ce dernier. Les restrictions sur son pouvoir d'aliénation sont consubstantielles à son statut et le simple fait qu'aucun agnat ou cognat proche ne soit en vie ne l'autorise pas à élargir son pouvoir d'aliénation et ne fait pas d'elle une propriétaire absolue. Elle ne jouit que d'un intérêt à vie dans la propriété de son défunt époux et un tel intérêt s'éteint à sa mort. De ce fait, elle ne peut pas disposer de la propriété par voie testamentaire. Pour autant, une femme veuve qui n'a pas de fils peut, dans certaines tribus du Punjab, faire donation de la propriété ancestrale dans laquelle a un intérêt à vie à l'égard de sa fille dès lors qu'il s'agit d'une donation en échange de services rendus. De plus, selon l'espèce n°252, tous les descendants ne peuvent pas empêcher les aliénations faites par les veuves ; à partir d'un certain degré de parenté, les juges déterminent une telle possibilité au cas par cas. Mais cela n'est pas le seul critère : les manuels des coutumes précisent parfois que les veuves, procédant à de telles aliénations, doivent remplir d'autres critères (chasteté, renoncer à un autre mariage, être d'un âge suffisamment avancé etc.), comme cela est précisé dans l'affaire n°46¹⁸⁷³. En l'espèce, un certain Abdulla, un gujar du Gujrat, est décédé en 1892, et laisse une veuve, Mssmt Fatima. Celle-ci effectue une donation en faveur de sa fille le 10 août 1895 et les collatéraux du défunt introduisent un recours afin d'obtenir une déclaration selon laquelle une telle aliénation ne pourrait porter atteinte à leurs droits de succession. Les juges Clark et Gordon Walter s'intéressent au RIA du district et estiment que :

¹⁸⁷² 246-1941/1, LHC, Tara Singh c. Bibi Kaur fille de Raja Bhagwan Singh. Parmi de telle coutumes, il y a, selon le juge, celle selon laquelle les veuves n'ont droit qu'à un intérêt à vie (au maximum), que les fils excluent les filles de la succession de la propriété ancestrale, que les enfants d'un père prédécédant leur grand-père reçoivent la part de la propriété normalement dévolue dans le chef du père, et du fait de nombreuses instances qui se sont présentées depuis les cinquante dernières années allant dans ce sens, que les cognats héritent en l'absence d'agnats.

¹⁸⁷³ 252-1947/1, LHC, Mssmt. Niamat Bibi c. Rehmat et autres ; 46-1898/1, CCP, Mssmt. Fatima et autres c. Ibrahim et autres.

« la veuve ne peut pas, en principe, aliéner par acte de donation ou voie testamentaire un patrimoine ayant appartenu à son époux, à moins qu'elle ne soit d'un âge assez avancé, et qu'il soit vraisemblable qu'elle ne puisse plus se remarier. Sous ces conditions, elle peut transférer par acte de donation dans le chef de tout membre de sexe masculin de la famille de son mari ou dans le chef d'un descendant de sa fille qui s'occupe d'elle. Le bénéficiaire de cette donation devra l'entretenir »¹⁸⁷⁴. En l'espèce, Mssmt Fatima a moins de 40 ans et sa fille, Aisha, n'a pas d'enfants : les conditions ne sont pas remplies et la donation n'est donc pas valide.

Plusieurs décisions de la haute juridiction refusent aux veuves le droit d'aliéner les biens sauf à démontrer le caractère nécessaire d'une telle aliénation, et dès lors que les dépenses entreprises par une femme-veuve ne sont pas extravagantes et qu'elle n'a pas agi dans le cadre d'une entente collusoire avec le bénéficiaire de l'aliénation. Ainsi, dans la fiche n°188, une série d'aliénations sont entreprises par trois veuves de Sardar Dhanna Singh, soit Mssmt Gujri, Mssmt Pardhano et Mssmt Rajinder Kaur. Sardar Dhanna Singh est décédé en laissant derrière lui plusieurs propriétés, dont certaines parties ont été vendues ou données par les veuves. La question de droit est soulevée par Tarkar Singh, qui est le fils d'un collatéral de défunt, soit Dial Singh, et concerne la validité de telles aliénations entreprises par les veuves car elles n'étaient pas nécessaires. Les juges Harrison et Tek Chand étudient la légalité des aliénations et le caractère nécessaire. Ils reviennent sur l'histoire de la famille : les terres concernées par le litige appartenaient bien à Dhanna Singh et il était riche. Ses femmes étaient appelées des ranis et ses terres ont été utilisées par l'un des fils du Maharaja Ranjit Singh, Naunihal Singh, pour servir de terrains de chasse. À son décès, les terres ne portant plus autant de fruits, les veuves ont été contraintes d'aliéner des parties de la terre afin de maintenir leur niveau de vie, entre 1868 et 1869. Les juges remarquent alors, après lecture des *gazetteers* que ces années sont sujettes à des famines, et les veuves de l'espèce se sentaient dans le besoin, afin de gérer leur entretien. Selon une décision de la haute cour de Calcutta, la somme correspondant à l'entretien « ne peut pas être comprise comme permettant d'assurer la simple existence »¹⁸⁷⁵. Les veuves de Dhanna Singh appartiennent à une femme importante de *sardars*, et le caractère nécessaire s'adapte donc au niveau de vie et la place dans la société de la famille concernée. Des nuances sont apportées

¹⁸⁷⁴ 46-1898/1, CCP, Mssmt. Fatima et autres c. Ibrahim et autres.

¹⁸⁷⁵ La polygamie, qui sera dénoncée par le Singh Sabha, est pratiquée au sein de certaines tribus et familles aristocratiques Sikhes : D.R. JAKOBESH, « Sundri, then and now », *Sikh formations. Religion, culture, theory*, Volume 16, n°1-2, 2020, p. 101-116 ; 188-1929/3, LHC, Uttam Kaur et autres c. Thakar Singh et autres.

par la haute juridiction. Par exemple, dans l'affaire n°125, le juge Chevis tranche comme qui suit : « *La règle coutumière est que la veuve ne peut aliéner [la propriété ancestrale] que si nécessaire, mais quand un hypothécaire ou un bénéficiaire d'une hypothèque puiné demande le rachat de la terre détenue par la veuve en tant que bénéficiaire de l'hypothèque, alors la veuve est incapable de résister à une telle requête* »¹⁸⁷⁶ : en effet, elle ne fait que recevoir l'*equity of redemption*¹⁸⁷⁷.

Le régime de l'aliénation par les veuves en cas de nécessité seulement est strictement encadré par les juges, lesquels s'inspirent en partie de la jurisprudence en vigueur au sein des autres hautes cours de l'Inde britannique. Plusieurs fois, le statut des veuves comme propriétaires limitées qui ne peuvent procéder à l'aliéner des biens qu'elles détiennent provisoirement a été affirmé par la haute juridiction, tout en rappelant qu'il s'agit là d'un statut juridique autonome et non pas relatif : l'absence d'héritiers ne fait pas de la veuve une propriétaire absolue. Cela a été affirmé avec force dans une décision importante rendue par les juges Bhide et Din Mohammad¹⁸⁷⁸. En l'espèce un certain Said Mohammad décède en 1919 laissant derrière lui deux veuves, Mssmt Badshah Begam et Mssmt Sarfraz Begam. L'une d'elles procède à une donation d'une partie des biens qu'elle possède dans le cadre d'une détention à vie. Des collatéraux introduisent un recours en recouvrement de propriété. Les juges, saisis en appel, rappelle l'existence de deux postures jurisprudentielles au regard de la question de la légalité de l'aliénation des biens par la veuve. D'une part, il y a celle développée par le juge Johnstone, qui s'exprime ainsi :

« Il me semble que, le droit musulman ayant été clairement écarté, une coutume selon laquelle une femme veuve hériterait de toute la terre et des maisons de son défunt époux en tant que propriétaire absolue et ne serait en conséquence soumise à aucun contrôle n'est pas une coutume pensable dans cette région. Cela va à tel point contre le sentiment général et la pratique générale que [si attestée] une telle coutume devrait être strictement prouvée ; c'est-à-dire qu'il faudrait démontrer que les veuves ont occupé

¹⁸⁷⁶ 125-1913/2, CCP, Dal Singh c. Bakhshish Singh et autre.

¹⁸⁷⁷ « L'*equity of redemption* est le droit pour un débiteur ayant hypothéqué son bien mais qui est défaillant d'empêcher une procédure de saisie du bien et de racheter le bien hypothéqué en libérant la dette garantie par l'hypothèque », *Legal information Institute. Cornell Law School*, URL : https://www.law.cornell.edu/wex/equity_of_redemption.

¹⁸⁷⁸ 247-1941/1, LHC, Syed Mohammad Hussain et autres c. Syed Khadam Hussain et autres.

cette place extraordinaire dans plusieurs instances, s'opposant ainsi aux survivanciers les plus proches »¹⁸⁷⁹.

D'autre part, les juges Rattigan et Scott-Smith ont défendu une autre approche, qui consiste à accepter que le droit de propriété des veuves soit certes toujours limité en la présence de survivanciers, mais quand ils n'existent pas, alors elles peuvent devenir des propriétaires absolues. Mais cette posture reste marginale, car les juges du Conseil privé tranchent en la faveur de la première doctrine jurisprudentielle. Dans l'espèce citée, les parties sont des Sayyads du tahsil de Dipalpur, pour lesquels le RIA du district de Montgomery préparé en 1872 énonce que : *« une veuve n'est pas compétente pour aliéner la propriété, et elle ne peut pas adopter un fils. Elle ne peut vendre ou hypothéquer que dans les cas suivants : 1) pour payer les arriérés de l'impôt foncier dû au gouvernement, 2) pour payer les dettes dues par son époux et 3) pour des dépenses en lien avec les mariages des filles célibataires ainsi que pour son propre entretien. Cela ne se fait qu'à condition qu'elle ait au préalable utilisé la propriété mobilière qu'elle détient pour ces dépenses nécessaires. Si elle n'a aucune propriété mobilière alors les collatéraux du défunt époux sont responsables pour ce qui est nécessaire à son entretien. S'ils échouent à ce faire, alors elle peut procéder à des ventes ou hypothèques qui ouvrent un droit de préemption »¹⁸⁸⁰. Dans les manuels du droit coutumier de 1922 et 1925, toutes les tribus du tahsil de Dipalpur ont répondu de la même manière à la question 44 : « Si une veuve hérite, alors elle peut aliéner la propriété mobilière pour le mariage de ses filles, pour payer les dettes de son défunt mari ou pour son propre entretien. Si les survivanciers n'acceptent pas la responsabilité de telles dettes, alors seulement elle peut hypothéquer la propriété immobilière, mais elle ne peut pas vendre, donner ou léguer par voie testamentaire. Si les survivanciers acceptent la responsabilité de la dette, alors elle ne peut pas procéder à l'hypothèque »¹⁸⁸¹.*

¹⁸⁷⁹ 247-1941/1, LHC, Syed Mohammad Hussain et autres c. Syed Khadam Hussain et autres.

¹⁸⁸⁰ 247-1941/1, LHC, Syed Mohammad Hussain et autres c. Syed Khadam Hussain et autres.

¹⁸⁸¹ 247-1941/1, LHC, Syed Mohammad Hussain et autres c. Syed Khadam Hussain et autres. Les commentaires du compilateur, Muhammad Hayat Khan Noon, qui apparaissent dans la préface viennent nuancer les réponses des membres des tribus mais les juges estiment qu'ils n'ont que peu de poids face au contenu des manuels du droit coutumier. Le compilateur s'exprime ainsi sur l'opportunisme juridique : *« Il ne faut pas accorder beaucoup de poids à ces réponses à moins qu'elles ne soient soutenues par des instances. Dans plusieurs cas, les réponses ne rendent pas compte de l'idée exacte de l'usage passé, mais elles ne font qu'exprimer les volontés d'une tribu dans la matière concernée et elles sont données dans le but d'enfermer le droit coutumier dans un cadre afin qu'il leur soit le plus profitable soit aujourd'hui soit dans le cadre d'un litige à venir. Pour le dire autrement quelques-unes des réponses ont été préparées pour servir aux différentes tribus ou du moins pour servir aux membres les plus influents de ces tribus (...) Les gens ont essayé autant que possible de restreindre le pouvoir d'aliénation des veuves à*

En général, il y a donc une tendance à limiter le droit d'aliénation des veuves au fondement du droit coutumier, en procédant à une analogie entre le statut des veuves dans le Punjab et des autres provinces relevant du droit hindou. L'encadrement strict de cette restriction dans le pouvoir d'aliénation se manifeste dans le fait de faire incomber la charge de la preuve de la nécessité non pas sur la veuve ayant procédé à l'aliénation mais sur la personne bénéficiaire d'une telle aliénation. Plusieurs décisions de justice de la haute juridiction punjabie affirment une telle position, laquelle semble être directement inspirée des interprétations des autres hautes cours indiennes. En ce sens, l'étude du juriste William Henry Rattigan est fort éclairante. S'intéressant au pouvoir contractuel des femmes vivant dans le *pardah*, Rattigan revient sur l'histoire du droit hindou, ainsi que l'interprétation faite par les juridictions coloniales à l'aune du système juridique britannique. Il explique ainsi que tous les textes sacrés de l'hindouisme ne visent pas à exclure systématiquement les femmes mais l'évolution du droit hindou, contrairement au droit romain, semble dans le sens d'une plus grande restriction du droit et des pouvoirs accordés aux femmes. Il explique par ailleurs le rôle que les juridictions anglaises de l'*Equity* ont joué, historiquement parlant, dans l'appréhension du rôle des femmes dans le droit des contrats, mobilisant en particulier la doctrine de la *tenderness* développée et expliquée par William Blackstone car selon lui les juges des hautes cours indiennes ont eu recours à la même doctrine afin de sécuriser les droits des femmes. Ainsi, « [u]ne étude de la jurisprudence sur ce point indique clairement que la doctrine [de la *tenderness*] a évolué en Inde sous l'influence de nos juridictions, en partie via la pratique des juridictions de l'*Equity* en Angleterre, et en partie en référence à une incapacité supposée de la femme hindoue au fondement de ses propres statuts personnels ; et cela nous donne une idée de jusqu'où nos juridictions ont été afin de permettre à nos compagnons-sujets indiens de prétendre à une réparation autre que celle à laquelle ils auraient eu droit en cas d'administration stricte de leurs statuts personnels ... »¹⁸⁸².

l'égard de la propriété dont elles héritent, mais les instances qui ont été rassemblées ne soutiennent pas toutes une telle rigidité de la restriction. Les instances démontrent plutôt que les veuves peuvent hypothéquer la propriété immobilière pour des dépenses nécessaires et inévitables. Une lecture attentive de ces instances démontre que parmi les Sayyads et les Chishtis, les filles et les veuves jouissent d'un pouvoir d'aliénation bien plus grand à l'égard de la propriété immobilière que dans les autres tribus » 247-1941/1, LHC, Syed Mohammad Hussain et autres c. Syed Khadam Hussain et autres.

¹⁸⁸² W. Rattigan, « The Parda Nashin woman and her protection by British courts of justice », *Journal of the society of comparative legislation*, 1901, Volume 3, n°2, 1901, p. 256.

Cette doctrine de la « *tenderness* » ou du « *decent degree of tenderness* » trouve une concrétisation dans les affaires qui impliquent les femmes vivant dans le *purdah* pratiquant l'aliénation des biens immobiliers. Au fondement de la précarité et de la situation sociale inégale des femmes, les juridictions coloniales ont pu décider à de nombreuses reprises que la charge de la preuve quant à la validité et la légalité d'une telle aliénation ne repose non pas sur les femmes à l'origine d'une telle aliénation mais sur les personnes bénéficiaires de celle-ci. Selon la haute cour de Calcutta, saisie en 1867, « *[u]ne femme dans le purdah doit recevoir, de la part de cette juridiction, la même protection que celle octroyée par la Court of Chancery de l'Angleterre aux faibles, aux ignorants, aux infirmes, et à tous ceux qui, pour une raison ou une autre, sont les plus à même d'être soumis à une influence indue. Cette influence indue est présumée à moins de ne démontrer le contraire. Ainsi, à chaque fois que de telles personnes sont impliquées dans une affaire, il incombe à la personne qui tient à préserver la transaction de démontrer que les conditions [de conclusion] étaient justes et équitables. La manière la plus répandue de se décharger de cette charge est de démontrer que la lady a bénéficié d'un conseil indépendant de qualité en la matière, et qu'elle a agi sans être en dépendance avec la partie contractante* »¹⁸⁸³. La haute juridiction de Madras, saisie en 1868, avait pu également conclure que les femmes indiennes n'étant pas des *sui juris*, elles devaient être protégées « *contre [leurs] propres agissements* »¹⁸⁸⁴. Une telle doctrine jurisprudentielle nous offre un prisme d'étude intéressant à l'égard de la jurisprudence de la haute juridiction du Punjab, concernant les femmes veuves. En effet, le traitement des femmes dans le *purdah* par les juridictions coloniales révèle l'ambiguïté entre une incapacité juridique souvent supposée et la nécessité de la combler en ayant recours à des procédés jurisprudentiels connus du droit anglais, qui viennent limiter le principe général de la liberté contractuelle. Pour le dire autrement, la nécessité d'une protection renforcée des transactions conclues par les femmes dans le *purdah* découle de leur statut spécifique, selon quoi elles ne sont pas des sujets de droit à part entière. La doctrine de la *tenderness* n'est pas reprise à proprement parler par les juridictions du Punjab. Cependant, une telle logique est également perceptible lorsque les femmes veuves aliènent tout ou partie des propriétés dans lesquelles elles jouissent d'un intérêt à vie tout au plus. Ainsi, dans le Digeste, Rattigan énonce la remarque suivante : « *Une personne qui a affaire à un propriétaire de sexe féminin a) est présumée savoir*

¹⁸⁸³ *ibid.*, p. 257.

¹⁸⁸⁴ *ibid.*, p. 259. Quelques décisions du Conseil privé viennent confirmer cette posture jurisprudentielle, tout en prenant soin de l'étendre au cas des femmes de confession musulmane.

*qu'elle ne dispose que d'un droit de propriété limité ; b) doit mener une enquête quant à la nécessité de l'aliénation, et doit se satisfaire de l'existence d'une telle exigence comme le serait un homme raisonnable, même il n'est pas attendu de lui qu'il mène l'enquête sur la manière dont il est fait usage de l'argent »*¹⁸⁸⁵. Dans l'affaire n°56, le juge Rattigan (lui-même) soutient qu'il existe une règle générale dans le droit coutumier du Punjab selon laquelle, lorsqu'une veuve procède à une aliénation, il appartient au bénéficiaire d'une telle transaction d'apporter la preuve claire et convaincante justifiant la nécessité de celle-ci¹⁸⁸⁶. En l'espèce, un certain Shmas-ud-din laisse une veuve, Mssmt Raiba, qui procède à une la vente de la propriété de son défunt époux le 17 octobre 1871. En 1896, alors que Mssmt Raiba est décédée, un certain Gahna introduit un recours en recouvrement de la propriété en tant que survivancier de Shamas-ud-din. Dans ce cas précis, le juge Rattigan nuance ses conclusions en estimant que le niveau d'exigence de la preuve attendue de la part du bénéficiaire de l'aliénation dépend des circonstances du cas particulier. En l'occurrence, l'aliénation a eu lieu 25 ans avant l'introduction du recours et le silence de la partie demanderesse ainsi que de ses prédécesseurs valent acceptation par silence. Dans une autre affaire, n°188, qui a déjà été mobilisée, les juges Harrison et Tek Chand ont affaire à de nombreuses aliénations ayant été transigées par des femmes veuves¹⁸⁸⁷. Ils estiment ainsi que selon une jurisprudence bien établie, une personne réclamant le titre de transfert de propriété à la suite d'une aliénation effectuée par une femme veuve se voit incomber la charge de la preuve de la nécessité d'une telle aliénation, ou pour le moins doit démontrer qu'elle a tout fait pour prendre connaissance de cette nécessité. L'un des facteurs qui doit être pris en compte est l'ancienneté de l'aliénation. Si la transaction est récente alors le bénéficiaire est lié par une exigence de preuve de la nécessité stricte. En revanche, si l'aliénation est ancienne, il ne serait pas raisonnable de demander une preuve pleine et détaillée. Quand l'aliénation est contestée après quarante ans, par exemple, alors que toutes les personnes susceptibles de renseigner sur la vente sont décédées (vendeurs, témoins, transcripteur de la vente), de sorte qu'il est presque impossible de déterminer les faits, il devient futile d'attendre des preuves directes, et l'enregistrement et la publication des actes valablement effectués, ainsi que la position financière des survivanciers, la connaissance par eux de cette transaction et leur silence, et les circonstances

¹⁸⁸⁵ W.H. RATTIGAN, *op. cit.*, 1^{ère} édition, p. 73 (remarque n°65).

¹⁸⁸⁶ 56-1901/1, CCP, Gahna c. Muhammad Bakhsh *alias* Mahanda.

¹⁸⁸⁷ 188-1929/3, LHC, Uttam Kaur et autres c. Thakar Singh et autres.

dans lesquelles le recours a été intenté sont autant d'éléments qui doivent être pris en compte pour considérer que la condition de la nécessité est justifiée ou non.

Il est aussi intéressant de noter que les veuves deviennent les propriétaires absolues de leurs propriétés acquises : c'est par exemple le cas lorsque les collatéraux du défunt époux transfèrent à la veuve la propriété, en lieu et place du remboursement du douaire, telle que l'atteste l'affaire n°181¹⁸⁸⁸. La vente ou tout autre aliénation d'une telle propriété ne peut alors plus être contestée par les collatéraux. Les veuves peuvent se remarier mais lors du remariage, elles perdent leurs droits dans la famille à laquelle elles étaient liées lors du premier mariage, comme en atteste l'affaire n°134¹⁸⁸⁹. En principe, une femme veuve n'a pas le pouvoir de nommer un fils adoptif ou un beau-fils intégrant l'institution de *khanadamad* (*i.e.* le beau-fils qui réside chez les parents de son épouse), mais l'espèce n°192 vient nuancer cela¹⁸⁹⁰ : en l'espèce, les parties sont des *jats* musulmans du *tahsil* de Kharian, et cette tribu pratique la nomination des *khanadamads*. Le défunt époux avait fait connaître son intention de nommer un certain X sans pouvoir aller jusqu'au mariage. Sa veuve a célébré le mariage et X a continué de vivre dans la maison des beaux-parents (« *in law* »). Il a alors été soutenu qu'une telle veuve qui a reçu des instructions de la part de son défunt époux a le plein de pouvoir pour nommer la personne effectivement désignée et X a donc été valablement nommé comme tel.

Une étude du droit coutumier au regard du statut des veuves a eu pour fonction de révéler quelques ambiguïtés des politiques coloniales à l'égard des femmes : d'une part, une certaine interprétation des coutumes a eu pour fonction d'entériner une théorie excluante des femmes de la propriété, ne leur reconnaissant qu'un statut de propriétaire limitée ; d'autre part, une tendance protectrice semble se dégager de certaines décisions de justice. La thèse de la vulnérabilité s'est notamment illustrée dans une tendance jurisprudentielle consistant à lire le contenu des RIA avec précaution, car étant rédigés par des hommes. Ainsi, dans plusieurs instances, il est possible de dire que les entrées des RIA amoindrissant les droits des femmes doivent être reçues par les juges avec beaucoup de précaution et la charge de la preuve contre l'exactitude du contenu des RIA s'affaiblit alors. Dans l'affaire *Har Narayan c. Deoki*, les juges estiment que : « *Il ne fait pas de doute sur le fait que le plus fort bafoue les droits du plus faible, et dans plusieurs cas il est*

¹⁸⁸⁸ 181-1927/5, LHC, Mssmt. Sahib Jan et autres c. Abdni Majid Khan et autres.

¹⁸⁸⁹ 134-1914/4, CCP, Sant Singh et autres c. Kesar Singh et autres.

¹⁸⁹⁰ 192-1930/3, LHC, Mssmt. Sahibani et autre.

apparu que la famille prive les femmes de leurs droits auxquels elles peuvent se prévaloir. De tels cas sont si répandus qu'ils peuvent établir une coutume, alors qu'à l'origine d'une telle coutume se trouve l'usurpation, et les juridictions doivent être vigilantes lors de l'examen des droits de la partie la plus faible, et ne doivent pas systématiquement soutenir que ces droits ont cessé d'exister, sauf si une coutume contraire est clairement établie »¹⁸⁹¹. Dans l'affaire Diwan/41bis, les juges précisent que le contenu des RIA est d'autant plus à prendre avec des précautions que les femmes n'étaient pas représentées lors des assemblées des chefs de tribus consultées afin de former les manuels de droit coutumier.

De la même manière que le renforcement de la théorie agnatique de la succession est allé dans le sens des intérêts économiques de l'administration coloniale, de la même manière la situation des femmes veuves du Punjab a été mobilisée par les mouvements nationalistes naissants visant une grande autonomie de gouvernement et une meilleure représentativité. Déjà, des réformateurs sociaux tels que P.C. Chatterjee, qui s'inspire par ailleurs de son maître à penser en matière de droit qu'est W.H. Rattigan, se sont distingués car ils ont à l'origine de tendances jurisprudentielles qui critiquent le statut des femmes selon l'interprétation donnée par les juridictions coloniales aux coutumes du Punjab. Dans l'espèce n°93, un certain Jiwan Singh épouse Mssmt Thakri et ensemble ils ont une fille unique, Mssmt Bholi. Des collatéraux de Jiwan Singh, alors décédé, qui lui sont liés au sixième degré, introduisent un recours en recouvrement de la propriété qui a été dévolue dans le chef de Mssmt Bholi. Le juge Chatterji, qui statue sur l'affaire en appel, remarque dans un premier temps que « *comme la terre a une valeur de plus en plus grande depuis la gouvernance britannique, les propriétaires fonciers sont de plus en plus soucieux d'exclure la succession des femmes* »¹⁸⁹². Plus loin, le juge expose les deux grandes tendances jurisprudentielles concernant le statut des femmes dans la succession : celle consacrant une exclusion totale et celle consacrant une exclusion relative, dépendant du degré d'éloignement des collatéraux encore en vie, en l'absence de descendants directs. Nous pouvons ainsi lire que : « *Il ne fait pas de doute que, dans les travaux de Charles Roe, qui portent sur le droit tribal et qui ont été publiés en 1895, ce dernier se range d'avis, après avoir étudié les archives de la coutume du Punjab, que les filles n'interviennent jamais dans la ligne des héritiers. Mais une autre autorité tout aussi éminente, Sir William Rattigan, qui a fait du*

¹⁸⁹¹ 24 PR 1893, P. DIWAN, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁹² 93-1908/3, CCP, Bholi et autre c. Man Singh et autres.

droit coutumier son objet d'étude principal depuis les années 1870, a énoncé dans la dernière édition de son digeste (...) que le cinquième degré est en principe la limite maximale jusqu'à laquelle les agnats peuvent exclure les filles »¹⁸⁹³. Alors qu'il porte la réflexion sur la coutume du khana damad, qui est de moins en moins commune, le juge écrit que : « *On peut se demander si la trop grande adhésion de ces dernières années au principe agnatique n'a pas conduit certains agents d'établissement à utiliser leur autorité ou influence pour abroger une telle coutume. D'autres aspects, comme l'adoption du fils de la fille, font montre du même sentiment (...). Dans les temps anciens, quand la terre avait moins de valeur, et que les hommes étaient davantage dans la culture de la terre, installer les fils de la fille dans le village du grand-père maternel était assez commun, et on le voit à travers l'histoire de la fondation de plusieurs villages* »¹⁸⁹⁴.

Pour conclure, ce chapitre a eu vocation à présenter les complexités des questions féminines dans l'Inde britannique. De nombreuses et nombreux historiennes et historiens se sont intéressé.e.s de près au rôle qu'ont joué les femmes à la fois dans les rhétoriques politiques – qu'elles émanent des instances coloniales (dans la logique de la protection des femmes du fait mêlant des situations de réelle violence perpétrées à l'encontre des filles et femmes comme dans les exemples de la sati ou de l'infanticide féminin, avec les idéologies de domination les peuples considérés comme inférieurs par le biais des missions chrétiennes par exemple) – ou des groupes politiques locaux naissants et de renforçant prenant d'abord la forme de mouvements réformateurs socioreligieux puis de nationalismes de plus en plus affirmés (ainsi par exemple la *Muslim League* s'est particulièrement démarquée en critiquant la situation successorale des femmes au fondement du droit coutumier du Punjab, ne garantissant qu'un statut inférieur à ces femmes par rapport à celui garanti par le droit musulman – bien qu'il ne résulte pas non en plus en une égalité parfaite). De manière générale, les interventions coloniales ont été ambiguës quant au statut des femmes : il y a sans doute eu une aversion nette pour l'infanticide féminin mais les visions du corps féminin en vogue à l'ère victorienne, transposées dans le sous-continent indien, ont eu tendance à fragiliser le statut des courtisanes, qui étaient relativement intégrées dans les sphères aristocratiques. Mais ce n'est pas tout : les femmes ont utilisé plusieurs moyens pour

¹⁸⁹³ 93-1908/3, CCP, Bholi et autre c. Man Singh et autres.

¹⁸⁹⁴ 93-1908/3, CCP, Bholi et autre c. Man Singh et autres.

s'autonomiser de ces cadres de domination politique et sociale, en devenant des actrices politiques à part entière. Nous avons vu par exemple comment les femmes ont présenté leurs revendications pour le droit de vote universel au gouvernement colonial et comment les indépendantistes rattachées à l'*I.N.C.* se sont éloignées de ce parti politique en l'absence de soutien de la part de M.K. Gandhi. Enfin, si des obstacles structurels ont empêché une présence féminine forte dans le monde professionnel du droit – en atteste la carrière compliquée de Cornelia Sorabji et malgré tout le soutien qu'elle a reçu – certaines femmes ont su saisir l'opportunité de la présence des juridictions pour réaffirmer leurs droits de successions – comme cela a été le cas des femmes-veuves du Punjab britannique.

Conclusion de la partie III

Au sein de cette partie, nous avons voulu proposer une mise en perspective du droit coutumier du Punjab, à l'aune des éléments de contexte. D'une part le droit coutumier a été un outil politique pour légitimer une certaine politique coloniale – celle voulant minimiser la portée du communautarisme religieux dans le Punjab. Le versant dans le monde politique a ainsi été la mise en place du *Punjab unionist*, un parti politique composé des grands propriétaires terriens de la région, lesquels soutiennent le pouvoir colonial. En effet, le choix du droit coutumier intègre une idéologie générale qui consiste de la part des administrateurs à chercher une collaboration auprès de la classe des propriétaires terriens, des paysans-cultivateurs, tout en contrôlant l'aristocratie locale – cela fait écho à notre premier chapitre. Nous avons aussi vu que, bien que l'administration coloniale se fût comportée de façon ambiguë à l'égard de ces agriculteurs qu'elle avait prétendu protéger, en échouant en partie à limiter les actions des prêteurs d'argent, l'entrée en vigueur du *Punjab alienation of land act* encadre strictement les aliénations des propriétés ancestrales – s'inscrivant dans la ligne de jurisprudence adoptée par les juges de la Cour en chef du Punjab. Pour autant, la population du Punjab n'est pas imperméable à la montée du communautarisme qui se fait ressentir, à partir de la fin du XIX^e siècle, dans tout le sous-continent indien. Pire encore, le Punjab et le Bengale ont été des provinces particulièrement marquées par l'exacerbation de ces identités religieuses – et pour le Punjab cela constitue une retombée paradoxale de la politique de la neutralité religieuse de Dalhousie, en ignorant

partiellement et sciemment l'importance des identités religieuses (de l'hindouisme, de l'islam et du sikhisme).

D'autre part, le droit coutumier du Punjab a emporté une limitation structurelle des droits de propriété – de manière générale en donnant forme à une conception de la propriété limitée contrairement à la théorie de la propriété absolue et individuelle européenne – mais aussi de façon plus particulière, en excluant les femmes de la succession de cette propriété et en ne leur réservant au mieux qu'un intérêt à vie (« *life interest* ») et au pire un entretien (« *maintenance* »), devenant ainsi même moins avantageux pour celles-ci que les droits religieux. En même temps, la limitation des droits des veuves a pu constituer un terrain propice pour le développement de nouveaux litiges – ce que Cornelia Sorabji, la première femme-juriste de l'Inde, ne manque pas de remarquer. Aussi, la judiciarisation des coutumes qui s'est accompagnée d'une institutionnalisation d'une succession agnatique et tribale a conduit, paradoxalement, les femmes à revendiquer leurs droits directement devant les tribunaux.

Conclusions : le droit coutumier du Punjab colonial comme illustration de la mondialisation du droit

William Henry Rattigan (1842-1904) a un parcours de vie impressionnant. Cet érudit, figure incontournable du droit coutumier du Punjab britannique, vient d'une famille originaire de Kildare, une comté irlandaise. Lui-même naît à Delhi en 1842. Il étudie à Agra puis à Londres, dans le *Kings's college*. Fasciné par le droit, il intègre le *Lincoln's inn* à Londres en 1871. *Barrister* puis juge, il impressionne ses confrères de la haute juridiction du Punjab par son savoir juridique. En effet, en plus d'être un praticien du droit, il est aussi théoricien du droit et enseignant en droit : il rédige des textes à destination des étudiants indiens et s'intéresse de près à l'école historique allemande et développe une passion pour les écrits de Savigny, apprenant l'allemand en autodidacte. Il s'inscrit dans l'université de Göttingen auprès de laquelle il valide son doctorat. Lui-même forme les juristes futurs : ainsi, il est proche de Protul Chander Chatterjee, le premier juge indien à siéger au sein de la haute juridiction du Punjab et devient son mentor. Enfin, sa vie privée n'est pas en reste, puisque W.H. Rattigan n'hésite pas à se rendre en Australie pour épouser la sœur de son épouse, décédée, pour contourner les interdictions qui régissent les mariages en Inde et en Angleterre. C'est donc un voyageur. Durant ses voyages, il a transporté ses idées et a été lui-même marqué par d'autres idées : il fait partie des juristes britanniques influencés par l'école historique du droit et il a tenté d'exporter une telle vision dans le Punjab britannique, tantôt en tant que savant tantôt en tant que juge. Avec un tel bagage, aux côtés d'autres figures comme Charles Boulnois, il joue un rôle dans la confiscation du monopole détenus par les officiers fiscaux tels que Charles Lewis Tupper en matière d'identification des coutumes punjabies, et pour ce faire Rattigan met les travaux d'interprétation des juges de la Cour en chef du Punjab sur le premier plan.

Parcours impressionnant, certes, mais pas totalement unique. L'histoire de l'Inde britannique et *a fortiori* l'histoire du droit dans l'Inde britannique est celle de la circulation des personnes et de leurs idées¹⁸⁹⁵. C'est donc celle de plusieurs situations de rencontres entre la population locale et les colons, marquées par une domination britannique franche et violente,

¹⁸⁹⁵ A. WATSON, *Legal transplants. An approach to comparative law*, Virginia, University of press of Virginia, 1974, 106 p.

mais où des ouvertures à la population locale sont notées à partir du XVIII^e siècle et surtout du XIX^e siècle : en ce sens, l'administration judiciaire va constituer l'un des premiers lieux de rencontres, entre deux populations, où règne par ailleurs une ambiance plutôt collaborationniste et toute l'histoire du droit dans l'Inde coloniale est marquée par celle-ci. En somme l'histoire du droit de l'Inde britannique est une histoire de mondialisation du droit, qui est le fait d'un empire en construction au XVII^e siècle et lequel domine la scène internationale dès le XIX^e siècle¹⁸⁹⁶.

La mondialisation du droit se fait par l'importation de la professionnalisation du monde du droit. Ainsi, les fonctions de représentation de l'Inde coloniale sont introduites en même temps que les *mayor's courts* mais ce sont les réformes de 1773 qui en constituent le véritable fondement. La mise en place des cours suprêmes dans les trois présidences coïncide avec l'arrivée des premiers juges britanniques. La Charte donne aussi la possibilité aux parties au procès de se faire représenter : c'est donc le développement à la fois de la fonction de juger et de la fonction de représenter. La législation de 1861, l'*Indian councils act*, est celle qui va préciser plus en avant le statut des juges, les conditions de nomination, ainsi que le statut des fonctions de représentation. Les fonctions de représentation quant à elles sont encadrées par le *Legal practitioner act* de 1879, lequel dispose dans sa section IV que n'importe quelle personne enregistrée auprès d'une haute cour en tant qu'*advocate (barrister)* ou *vakil* peut pratiquer dans n'importe laquelle des juridictions coloniales. Enfin, un conseil des avocats, par haute cour, est instauré en 1920, par l'*Indian Bar Council act*.

Cette mondialisation passe aussi par le recours aux méthodes de codifications – d'inspiration française – comme nous les retrouvons surtout en droit pénal et en matière de procédure pénale. En effet, le droit pénal est marqué par la codification. En suivant l'analyse de l'historien Mark Brown, nous comprenons que le droit pénal a été fondamental dans le développement de l'impérialisme et de la domination britanniques : c'est un droit caractérisé par un fort interventionnisme, à mesure qu'il se construit. Il est donc aussi le plus à même de contenir des transplants juridiques, au sens strict, et pas uniquement des transplants de la *common law*. Ainsi, le Code pénal indien a été plus ou moins calqué sur le Code pénal français de 1810, comme le souligne à juste titre la juriste britannique Sue Farran. Alors, à l'étude du sommaire des deux Codes, la lectrice ou le lecteur peuvent être surpris de la grande proximité

¹⁸⁹⁶ J.-L. HALPERIN, *Profils des mondialisation du droit*, Paris, Dalloz, 2009, 434 p.

entre ces deux entreprises codificatrices. D'autre part, ce qui est caractérisé de droit privé, qui régit les relations et les litiges interindividuels, a une autre évolution. Avant la législation de 1861, les litiges concernant la population indigène sont en principe régis par les juridictions des *mofussils*. Les juridictions royales commencent progressivement à s'ouvrir à de tels litiges, à condition que les deux parties aient consenti à cette compétence juridictionnelle. En 1773, les réformes de Hastings qu'on a déjà mentionnées édictent que les juridictions des *mofussils* et les juridictions royales doivent avoir recours aux statuts personnels religieux pour tout litige en matière d'héritage, de mariage, de caste et de tout autre institutions et usages religieux. C'est donc le principe de la personnalité des lois qui a été choisie, dans la continuité de l'administration judiciaire de l'empire musulman moghol : l'administration coloniale vient d'officialiser la distinction entre les Hindous et les Musulmans, les deux religions les plus importantes du sous-continent. Les juges des *mofussils*, à partir de 1781, doivent veiller à ce que les statuts personnels religieux, qui seront identifiés par l'administration britannique, ne soient pas contraires à la *justice, l'équité et la bonne conscience*. Pour l'historien britannique Simon Petch, même s'il ne s'agit pas là d'une transposition de la dualité *common law-equity* de l'île britannique en tant que tel, l'esprit de la dualité est là puisque l'*equity* est un corpus juridique qui a commencé à être développé dans une Angleterre du XIII^e siècle, pour contrecarrer les abus et les rigidités de la *common law* ; les deux ordres ont fusionné à la suite du *Judicature act* de 1873.

Les corpus juridiques à proprement parler sont rédigés à la suite d'un discours prononcé par Hastings le 18 mars 1773. Si l'on se concentre sur l'hindouisme, on voit qu'un comité de pandits est réuni sur le fondement de ce discours, lequel est chargé d'identifier le droit hindou, qui est ensuite traduit en anglais par l'administrateur Nathanael Halhed, sous le titre de *A Code of Gentoo Laws*, en 1776. Le grand juriste et le juge à la cour suprême de Calcutta William Jones entreprend par la suite la traduction des principes du pandit Jagannatha, mais décédant en 1794, son œuvre est continuée par le mathématicien Henry Thomas Colebrooke, et paraît en 1795 sous le titre de *A digest of hindoo law*. Ces compilations seront au cœur de développement du droit anglo-hindou, car elles mélangent à la fois des préceptes hindous sélectionnés par l'administration coloniale ainsi que le souci de juger conformément à la triptyque « *justice, équité et bonne conscience* ».

Dans le discours colonial, la non-transposition de la « *common law* » en tant que telle est justifiée par la volonté de respecter une tradition locale. La rhétorique se fonde sur des présupposés à colorations orientalistes, c'est-à-dire une peur de la dénaturation des authenticités locales, et racistes, se fondant sur l'argument fallacieux de l'infériorité biologique ou sociale d'une société qui ne serait pas prête à recevoir un droit aussi élaboré. Et pourtant : dans une lettre que William Jones adresse à Cornwallis, en date du 19 mars 1788, il écrit que la « *common law* » est impraticable en Inde, car elle nécessite elle-même une réforme en profondeur : on comprend alors que ce ne sont pas les différences culturelles qui ont bloqué les administrateurs coloniaux, mais bien l'aspect technique d'un droit trop lourd, et parfois obscur. Il est alors aisé de comprendre c'est pour la même raison que la codification a attiré Macaulay, car l'Inde britannique, d'une certaine manière, offrait un terrain pour mieux faire. Dans l'ensemble, l'empreinte britannique est bien visible, et cela de deux manières au moins. Premièrement, les aspects principaux du droit hindou sont issus d'une « redécouverte » (plutôt une remise à jour) du Code de Manu en 1794 par Jones. Cependant, ce Code est difficile à dater et, comme le souligne l'historienne Nandini Bhattacharya, il n'existe pas de tradition hindouiste unifiée. C'est donc bien un choix, créateur, que l'administration britannique a fait. Deuxièmement, l'identification de ce droit est passée, on l'a vu, par la nomination d'une élite religieuse, les pandits, qui n'était sans doute pas désintéressée. En tout cas, tel a été l'argument de Maine, quand il a rédigé *Village-communities* : pour lui, ces intermédiaires ont tout à fait dénaturé les traditions locales.

Ainsi, les officiers du Punjab formés par James Thomason, comme John Lawrence ou Richard Temple, insistent pour que la procédure et les professionnels du droit ne soient pas transposés dans le Punjab britannique. Sans succès : l'histoire des institutions qui a près de deux-cents rend difficile la possibilité d'une *tabula rasa* – ce qui ne correspond d'ailleurs pas aux souhaits de la population locale.

Finalement, et c'est ceci que nous avons voulu démontrer, le droit coutumier est un produit du dialogue entre les officiers britanniques, les juridictions coloniales et les tribus du Punjab. Il s'agit d'un droit colonial, hybride, qui s'intègre dans la procédure civile et dans la hiérarchie juridictionnelle. Cela se fait, d'ailleurs, malgré une volonté ouvertement affichée de la part des juges qui ne souhaitent pas dénaturer les coutumes du Punjab. Le juge Abdul Rashid par

exemple refuse l'extension de l'application d'une coutume d'un cas vers un autre car, selon lui, il n'existe pas un droit coutumier général et la méthode de l'analogie doit à tout prix être évitée par les juges. Le juge James Addison joue aussi un rôle important dans le développement de la thèse différentialiste du droit coutumier : il refuse d'appliquer les présomptions judiciaires constituées par certains juges de la Cour en chef Punjab, permettant de « déduire » l'application du droit coutumier car, pour lui, cela revient à nier l'unicité de la tribu à laquelle appartiennent les parties au litige. Dans cette approche, les différents manuels de coutumes préparés par les agents d'établissement que sont *riwaj-i-ams* reçoivent une lecture littéraliste car étant le résultat le plus fidèle des volontés des tribus du Punjab. Mais cette approche différentialiste est celle qui rencontre un succès moindre à mesure que le droit coutumier se construit et se développe car elle ne va pas dans le sens de la politique de la codification qui commence à agiter les administrateurs du Punjab, dès la fin d XIX^e siècle.

À son opposé, se développe une approche généraliste ou universaliste au fondement de laquelle les juges soutiennent l'existence d'un droit coutumier général – comme le pensait C.L. Tupper, certaines coutumes sont d'une application générale comme la succession agnatique – aux côtés duquel peut exister un droit coutumier spécial. Ainsi, le juge P.C. Chatterjee lui n'hésite pas à avoir recours aux analogies dès lors qu'il estime que le droit coutumier laisse un vide juridique. Le juge Robertson quant à lui considère qu'il est risqué d'attribuer un statut de preuve absolue aux *riwaj-i-ams* lesquels peuvent contenir des contradictions et comporter des fausses traductions. En plus de cela, les juges de la Cour en chef du Punjab puis de la Haute cour de Lahore ne considèrent pas que toutes les coutumes du Punjab méritent une application en droit – et en cela, pratiquant une telle sélection, ils s'inscrivent dans la logique du *Punjab Laws act* de 1872. Ainsi, la coutume selon laquelle une gérante de bordel hérite des biens d'une courtisane est invalidée car elle est considérée comme étant immorale. Un assassinat qui a pour but de sécuriser une succession dans une propriété rend une telle succession immorale, et une coutume qui viendrait entériner cette succession est considérée par le juge Broadway comme étant contraire à la justice, l'équité et la bonne conscience.

Enfin, l'histoire du droit coutumier du Punjab colonial que nous avons présentée lors de cette recherche est l'histoire d'un droit contextuel, répondant aux enjeux politiques prégnants au moment de l'annexion du Punjab – l'impérialisme grandissant et une méfiance accrue à l'égard

des religions et élites locales, au lendemain de la Révolte des cipayes pousse les administrateurs à mettre en avant une identité tribale, qui ne s'identifie pas par la religion. Ces outils théoriques font aussi partie du contexte car se construisent alors plusieurs théories du droit et différentes théories portant sur l'origine des sociétés humaines, lesquelles sont importées dans l'Inde coloniale voire formées dans l'Inde coloniale : c'est le cas de la théorie de la communauté de village qui a été une première assise du droit coutumier du Punjab et puis de la succession agnatique, une interprétation du droit romain qui a une résonance singulière dans le Punjab britannique.

Il est aussi intéressant de noter que les Punjabis investissent rapidement les juridictions civiles et pénales de leur province, gagnant ainsi la réputation d'être un peuple « *litigious* »¹⁸⁹⁷. Il est vrai que les discriminations et exclusions de la population locale traversent l'histoire du droit dans l'Inde britannique. En 1883, une telle discrimination est visible dans la procédure en droit pénal, à la suite d'une controverse forte suscitée par le projet de loi Ilbert de 1883, du nom de Courtenay Ilbert, qui est alors membre législatif près du Gouverneur Général des Indes : ce projet de loi vise à autoriser les juridictions de première instance en matière pénale à juger un européen pour tout délit et crime. Cependant, ces juridictions sont surtout composées de juges indiens et les administrateurs européens ne peuvent imaginer être jugés de cette manière, tandis que les Hautes cours instituées par Lettres patentes ont quant à elles la possibilité de prononcer la peine de mort à l'égard des Indiens. Pour qualifier une telle situation, l'historien Partha Chatterjee utilise l'expression de « *rule of colonial difference* ».

Mais, d'une certaine façon, malgré les discriminations structurelles qui caractérisent le monde du droit, qu'elles soient fondées sur l'appartenance ethnique ou sur le genre, nous pouvons aussi nous poser la question de savoir si le droit a été ou non intégrateur. En ce sens, l'histoire de la bourgeoisie bengalie est particulièrement stimulante. Incarnant dans un premier temps une classe intermédiaire en tant que *zamindaris*, les Bengalis ont su évoluer en investissant le secteur des services à partir du XIX^e siècle. La fonction de *vakil* a été assez attrayante pour la population locale, laquelle a alors trouvé là un moyen de s'immiscer dans l'horizon juridique. De plus, certaines historiennes et certains historiens ont montré de quelle manière la population locale pouvait s'imprégner des codes coloniaux. Dans cette logique, Mitra

¹⁸⁹⁷ C. MACCLAIN (ed.), *Asian ndians, Filipinos, other Asian communities and the law*, Londres, Garland publishing, 1994, p. 561.

Sharafi a consacré une majeure partie de son étude au cas des parsis, une communauté installée à Bombay, qui a vu l'arrivée des Britanniques comme une aubaine pour s'affirmer face à la majorité hindoue – finalement de la même manière que les pandits, alors exclus, qui se sont affirmés comme étant des interprètes légitimes face à William Jones. Aussi, seulement les professions du droit ont été investies par les Parsis, mais ils étaient aussi davantage présents dans les litiges.

Dans une approche théorique, l'anthropologue Sally Engle Merry, étudie les différents corpus du droit identifiés par les britanniques, qui permettent de pratiquer le « *forum shopping* », expression que l'on retrouve dans le droit international privé et qui désigne une manière pour le justiciable de choisir le droit applicable parmi une multitude de droits applicables à sa situation : c'est donc un opportunisme juridique, qu'elle retranscrit sous l'expression du pluralisme juridique. Ceci, nous le retrouvons aussi dans le cadre du Punjab : là le droit coutumier peut se montrer particulièrement désavantageux pour les femmes, celles-ci n'hésitent pas à mettre en avant leur appartenance à l'hindouisme ou à l'islam, espérant ainsi échapper à un cadre juridique contraignant en matière de succession : une telle démonstration a été entreprise par l'historienne Nita Verma Prasad.

Mais finalement qu'est-il resté du droit coutumier du Punjab ? Déjà pendant la période coloniale, la montée des communautarismes religieux commence à mettre à mal la légitimité d'un droit qui ne prend pas en compte l'appartenance religieuse. L'application des statuts personnels religieux est revendiquée partout dans l'Inde britannique, même dans le Punjab, et dans un premier temps ce sont les figures d'autorité musulmane qui se manifestent dans ce sens. En 1937, le *Shariat act* devient la première législation à imposer le régime du droit musulman pour tous les musulmans de l'Inde coloniale. La section V du *Punjab Laws act* de 1872 n'est plus applicable pour les personnes de confession musulmane dans la mesure où celle-ci contrevient aux dispositions de la présente législation. Aussi, toute coutume contraire aux dispositions des statuts personnels musulmans est considérée comme étant irrecevable dans les matières de la succession, de la propriété spéciale des femmes, du mariage, du divorce, de la dot, de l'adoption, de la tutelle et des dons. La coutume continue de régir les terres agricoles cependant – ce qui ne sera plus le cas après 1948, au Pakistan, comme nous le voyons en introduction. Dans les matières de l'adoption, des testaments et du legs, tout musulman punjabi

peut choisir d'être gouverné par le droit coutumier ou les statuts personnels religieux. La propriété ancestrale échappe également à la lettre de la législation.

En 1939, entre en vigueur de le *Dissolution of muslim marriage act*, entérinant l'interprétation de l'école des Hanafi en la matière. Peu après l'indépendance de l'Inde, c'est le *Hindu Marriage act* de 1955 qui porte un coup dur au droit coutumier du Punjab : le mariage, le divorce, l'adoption, l'entretien, la tutelle, et la minorité ne sont plus régies par le droit coutumier. Mais, les sections 5 et 7 de cette législation disposent que le cas des relations matrimoniales prohibées et le cas des divorces continuent d'être régi par le droit coutumier dans le cadre du Punjab – le droit hindou ne reconnaissant par le divorce par cette législation. En 1956, le *Hindu succession act* retire au droit coutumier le régime de la succession pour les personnes de confession hindoue.

Pour les Sikhs la situation reste ambiguë : considérée comme une communauté religieuse à part, ils ne disposent cependant pas de statuts personnels religieux propres. En 1909, le *Anand marriage act* entérine la validité des mariages qui sont célébrés selon les rites sikhs, au sein des Gurdwaras. Mais encore aujourd'hui, les Sikhs sont soumis aux statuts personnels religieux hindous. En réalité, les questions identitaires et celles de l'appartenance religieuse continuent de fracturer l'Inde moderne – et l'importance de telles ne peut pas être saisie sans une étude historique de l'Inde britannique.

Sources & Bibliographie

I. Sources

A. Législations, débats, rapports et décisions de justice

- Législations, réglementations et traités

1773 *Regulating act*

1793 *Regulation XXXVIII*

1822 *Regulation VII*

1849 *Proclamation du 29 mars*

1853 *Government of India act*

1858 *Proclamation royale*

1861 *High Court act*

1868 *Punjab tenancy act*

1872 *Punjab Laws act*

1877 *Specific Relief act*

1901 *Punjab land of alienation act*

1909 *Indian Councils act*

1919 *Government of India act*

1935 *The Government of India*

1952 *The Punjab abolition of jagirs act*

- Débats du Parlement britannique et du Conseil du Gouverneur Général des Indes

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1864

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India, assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1865

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India, assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1866

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1868

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1870

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1871

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1872

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1878

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1885

Abstract of the proceedings of the Council of the Governor-general of India assembled for the purpose of making Laws and Regulations. 1889

Report on the succession in the Duchies of Schleswig-Holstein laid before the committee of the German Diet, 1864

Hansard's Parliamentary debates, 1833-1853 :

HC Deb 13 June 1833 Vol. 18 cc698-785

HC Deb 26 July 1833 vol 20 cc14-50

HC Deb 10 July 1833 vol 19 cc479-550

HC Deb 24 June 1853 vol 128 cc734-78.

Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1856, Vol. II

Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1859, Vol. V

Proceedings of the Legislative Council of India from January to December 1857, Vol. III

A collection of the acts passed by the Governor General of India in Council in the year 1866-1947

- Décisions de justice

v. *Tableaux sur les analyses formelle et substantielle en annexe.*

- Rapports et autres

1822-1833 *Selections from Revenue Records, North-west Provinces.*

1832 *Minutes of Evidence, taken before the Select Committee of the Affairs of the East India Company, II. Finance and Accounts – Trade, Part I – Finance.*

1833 *Papers relative to the case at issue between Sir Edward Colebrooke, Bt., and the Bengal Government.*

1841 *Reports of the Indian Law Commission upon slavery in India.*

1853 *Parliamentary Papers. Accounts and Papers. East Indies Public works, Volume 75.*

1854 *Abstract principles of law circulated for the guidance of officers employed in the administration of civil justice in the Punjab to which is appended a proposed form of procedure.*

1858 *Directions for Revenue officers in the North-Western Provinces of the Bengal Presidency regarding the Settlement and Collection of the Land Revenue and the other duties connected therewith promulgated under the authority of the Honorable Lieutenant-Governor.*

1858 *Second report from the Select Committee on colonization and settlement with the minutes of evidence taken before them, ordered by the House of Commons.*

1859 *The quarterly army list on Her Majesty's British and India forces on the Bengal Establishment.*

1859 *Selections from the public correspondence for the affairs of the Punjab*

1888 *The Punjab Code consisting of the unrepealed Bengal regulations, local acts of the governor general in Council and Regulations.*

1900 *Proceedings of the Asiatic society of Bengal. January to December 1900*

1907 *Imperial Gazeteer of India. Volume IV*

1910 *Summary of the administration of the earl of Minto, viceroy and governor-general of India in the Railway Department (confidentiel), Simla, Government Central Branch Press.*

1915 *Report on the Punjab codification of customary law conference*

1930 *Indian Statutory Commission. Volume I – Survey*

An authentic copy of the correspondance in India between the country powers and the honourable the East-India Company's Servants, Volume VI.

General report on the administration of Punjab for the years 1849-1850

General report on the administration of Punjab for the years 1850-1851

B. Journaux et revues consultés

All India Reporter

Civil and military Gazette (Lahore)

India office and Burma office list

Launceston Examiner

Punjab Law Reporter

Punjab Records

Saturday Review

The Asiatic journal and monthly registrar for British and Foreign India, China and Australasia

The Britannia and Trades' advocate

The Calcutta Review

The Edinburgh Review or Critical journal

The Gouldburn Herald and County of Argyle Advertiser

The Hindu

The India and India Office list 1875-1905

The India List, civil and military, March 1877

The law library (Philadelphia)

The Law magazine and review for both branches of the legal profession at home and abroad

The London gazette

The Melbourne daily news

The Panjab University Calendar for the year 1933-1934

The quarterly review

The sphere

The times

C. Manuels, coutumiers et articles de la période coloniale

A. FAZIL, *The Akbarnama*. Volume I, Calcutta, The Asiatic Society, 1907, 744 p.

A. FAZIL, *The Akbarnama*. Volume II, Calcutta, The Asiatic Society, 1907, 616 p.

AITCHISON C., *A collection of treaties, engagements, and sunnuds relating to India and neighbouring countries*, Volume II, Londres, Longmans, Green, Reader and Dyer, 1863, 439 p.

ARBUTHNOT A.J., « Bird, Robert Merttins », L. STEPHEN, S. LEE (eds.), *Dictionary of national biography*, 1885-1900, Volume 5, 1886,

ARBUTHNOT A.J., « Child, John (d. 1690) », *Dictionary of national biography*, Volume 10, Oxford, Oxford University Press, 1887, p. 243-244.

ARCHBOLD W.A.J., *Outlines of Indian constitutional history. (British period)*, Londres, Curzon Press, 1926, 367 p.

ARCHER J.C., *The Sikhs*, New Jersey, University of Princeton Press, 1946, 386 p.

ARNOLD E., *The marquis of Dalhousie's administration of British India. Volume the first*, Londres, Sanders, Otley and co., 1862, 436 p.

ARNOLD F., *The public life of Lord Macaulay*, Londres, Tinsley Brothers, 1863, 396 p.

ASPINALL A., *Cornwallis in Bengal. The administrative and judicial reforms of Lord Cornwallis in Bengal, together with accounts of the commercial expansion of the East India Company, 1786-1793, and of the foundation of Penang, 1786-1793*, Manchester, Manchester University Press, 1931, 210 p.

AUSTIN J., *The province of jurisprudence determined*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1832, 26 p.

BABUR, *The Babur-nama in English (Memoirs of Babur)*. Volumes I et II, Londres, Luzac&co, 1922, 444 p. et 880 p.

BADEN-POWELL B.H., *Land-systems of British India. A manual of the land-tenures and of the systems of land-revenue administration prevalent in the several provinces*, Volume I, Oxford, Clarendon Press, 1892, 782 p.

BADEN-POWELL B.H., *The origin and growth of village communities in India*, Londres, Swan, Sonnenschein&co, Limited, 1899, 164 p.

BAINES J.A., *General Report on the census of India 1891*, Londres, Eyre and Spottiswoode, 1893, 335 p.

BAIRD J.G.A., *Private letters of the marquess of Dalhousie*, Londres, William Blackwood and Sons, 1911, 448 p.

BEVERIDGE H., « Sultan Khusrau », *Journal of the Royal Asiatic society*, Volume 39, n°3, 1907, p. 597-609.

BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Volume 1, Oxford, Oxford Clarendon Press, 1765, 485 p.

BOSWORTH S.R., *Life of Lord Lawrence*. Vol. II, New York, Charles Scribner's sons, 1883, 664 p.

BOULNOIS C., RATTIGAN W.H., *Notes on customary law as administered in the Courts of the Punjab*, Londres, William Clowes and Sons, 1878, 282 p.

BROWN F.H., « Rattigan, William Henry (1842-1904) », S. LEE (ed.), *Dictionary of national biography*, p. 162-163

BRUCE EARL OF ELGIN J., *Speeches by the earl of Elgin, viceroy and governor general of India 1894-1899*, Calcutta, Office of the superintendent of Government printing, 1899, 504 p.

BUCKLAND C.E., « Baden Powell, Baden Henry », in C.E. BUCKLAND, *Dictionary of Indian biography*, Londres, Cornwallis Garden, 1905, p. 21.

BUNSEN C., *et al.*, *The life and letters of Barthold George Niebuhr with essays on his character and influence*, New York, Harper&Brothers, Publishers, 1852, 456 p.

CAMPBELL F., *Index-catalogue of Indian official publications in the library, British Museum*, Londres, W. Thacker & co., 1900, 579 p.

CAMPBELL G., *Modern India: a sketch of the system of civil government, to which is prefixed some account of the natives and native institutions*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1852, 560 p.

CHAND L.D., *The Ulster of India: or an analysis of the Punjab problems*, Lahore, Navijiwan Press, 1936, 234 p.

CHESNEY G., *Indian polity. A view of the system of administration in India*, New Delhi, Metropolitan book, 1894, 440 p.

CHICHELEY PLOWDEN W.F.C., *Records of the Chiceley Plowdens, a.d. 1590-1913*, Londres, Heath, Cranton & Ouseley, 1914, 191 p.

CLARK F., *The East-India Registrar and Army list for 1851*, Londres, W.H. Allen & co, 1851, 760 p.

CUNNINGHAM J.D., *History of the Sikhs, from the origin of the nation and the battles of the Sutlej*, Londres, John Murray, 1849, 425 p.

CUST R.N., *A sketch of the modern languages of the East-Indies*, Londres, Trübner & co, Ludgate Hill, 1878, 198 p.

CUST R.N., *Manual for the guidance of Revenue Officers in the Punjab*, Lahore, Koh-i-Noor Press, 1866, 373 p.

DANE J.W., *Customary Law of the main tribes in the Gurdaspur district*, Volume XII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1893, 40 p.

DAVIES H., *Customary law of the Gujrat district*, Volume IX, Lahore, Civil and Military gazette press, 1892, 13 p.

DIVER M., *Honoraria Lawrence. A fragment of Indian History*, Londres, John Murray, 1936, 524 p.

DODD C.R., *Peerage and Knightage of Great Britain and Ireland including all the titled classes, Sixth year*, Londres, Whitaker & co. Ave Maria Lane, 1846, 555 p.

DOUIE J., *Punjab settlement manual*, 4e édition, Lahore, Government Printing Punjab, 1930, 435 p.

DOUIE J.M., *Riwaj-i-am of Tahsil Kaithal of Pargana Indri in the Karnal district*, Volume VIII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1892, 22 p.

DOUIE J., « The Punjab Canal colonies », *Journal of the Royal Society of Arts*, vol.62, n°3210, 1914, p. 611-623.

DROPSIE A., *Handbook of the Roman law*, Philadelphia, T&J.W. Johnson &co, 1883, 616 p.

DUFF E.G., *Sir Henry Maine. A brief memoir of his life*, Londres, John Murray, Albermale Street, 1892, 451 p.

DUNLOP-SMITH J.R., *Final report of the revision of the settlement of the Sialkot district in the Punjab, 1888-1895*, Lahore, Civil and Military gazette press, 1895, 106 p.

DUNLOP SMITH J.R., *Customary law of the main tribes of the Sialkot district*, Volume XIV, Lahore, Civil and Military gazette press, 1895, 31 p.

DYER H.S., *Pandita Ramabai : the story of her life*, New York, Fleming H. Revell Company, 1900, 170 p.

EDUARDES H.B., *A year on the Punjab frontier in 1848-1849*, Volume II, Londres, Richard Bentley, 1851, 734 p.

ELPHINSTONE M., *The history of India*, Volume I, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1841, 620 p.

ELSMIE G.R., *Thirty-five years in the Punjab 1858-1893*, Edinburgh, David Douglas, 1908, 386 p.

FEAVER G., *From Status to Contract: A biography of sir Henry Maine*, 1822-1888, Londres, Longmans, 1969, 366 p.

FOSTER J., *Men-at-the-Bar a biographical hand-list of the members of the various Inns of court including Her Majesty's judges, etc.*, Londres, Hazell, Watson and Viney, 1885, 581 p.

FRANK L., *La femme-avocat, exposé historique et critique de la question*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1898, 313 p.

GARRETT H.L.O., *A history of government college Lahore 1864-1914*, Lahore, the Civil and Military Press, 1914, 149 p.

GAUBA K.L., *Right Honorable Sir Shadi Lal, chief justice of the High court of judicature at Lahore (1920-1934)*, Lahore, The law book depot, 1944, 169 p.

GIBBON F.P., *The Lawrences of the Punjab*, Londres, J. M. Dent, 1908, 388 p.

GRIFFIN L., *The law of inheritance as observed by the Sikhs previous to the annexation of the Punjab*, Lahore, Punjab printing company limited, 1869, 109 p.

GRIFFIN L., *The Panjab Chiefs. Historical and biographical notices of the principal families in the Lahore and Rawalpindi division of the Punjab*, Volume II, Lahore, Civil and Military Gazette Press, 1890, 407 p.

GRIFFIN L., *The Rajas of the Punjab being the history of the principal states in the Punjab and their political relations with the british government*, Lahore, Punjab printed company limited, 1870, 678 p.

GOODDINE R.N., *Report on the village communities of the Deccan: with especial reference to the claims of the village officers in the Ahmednuggur collectorate to « purbhara huks », or*

remuneration from their villages, independent of what they receive from Government, Bombay, Government at the Bombay education society's press, 1852, 39 p.

HALL D.G.E. (ed.), *The Dalhousie-Phayre correspondence 1852-1856*, Oxford, Oxford University Press, 1932, 426 p.

HAMINTON J.A., « Lawrence, John Laird Mair », *Dictionary of National biography*, 1885-1900, Volume 32, p. 268.

HARINGTON J.H., *An elementary analysis of the laws and regulations enacted by the governor general in council at Fort William in Bengal for the civil government of the British territories under that presidency in six parts. Part I. Designed for the use of the Students in the College of Fort William*, Calcutta, Honorable Company's Press, 1805, 124 p.

HUNDER W.A., *Introduction to roman law*, Londres, William Maxwell&son, 1885, 209 p.

HUNTER W.W., *A life of the earl of Mayo*, Volume 2, Londres, Smith, Elder & co, 1876, 374 p.

HUNTER W.W., *The Indian Empire : its people, history and products*, Londres, Trübner&Co. Ludgate, 1882, 568 p.

IBBETSON, D.C.J., *Panjab Castes, a reprint of the chapter on « The races, castes, and tribes of the people » in the report on the census of the Panjab*, Lahore, The Superintendent Government printing Punjab, 1916, 338 p.

ILBERT CL., *The government of India. A brief historical survey of Parliament legislation relating to India*, Oxford, The Clarendon Press, 1922, 144 p.

ILBERT C., « Application of European Law to Natives of India », *Journal of the Society of comparative legislation*, Volume 1, 1896-1897, p. 212-226.

KAPUR D.K., *History of development of judiciary in the Punjab*, Lahore, Superintendent government printing, 1928, 94 p.

KAYE J.W., *A history of Sepoy war in India, 1857-1858*, Londres, W.H. Allen & co, 1875, 656 p.

KEENE H.G., « Hastings, Warren », *Dictionary of national biography*, Volume 25, 1891, p. 136-147.

KEENE H.G., « Impey, Elijah », *Dictionary of national biography*, Volume 28., 1891, p. 418-422.

KEITH A.B., *A constitutional history of India 1600-1935*, Londres, Methuen&co, 1936, 600 p.

KHERA P.N., « History of the female franchise in British India », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 5, 1941, p. 543-545.

LAMBERT E., *La fonction du droit civil comparé. Tome 1 : les conceptions étroites ou unilatérales*, Paris, V. Giard&E. Brière, 1903, 927 p.

LANE-POOLE S., « Colebrooke, Henry Thomas », *Dictionary of national biography*, Volume 11, 1887, p. 282-286.

LASSEN C., *Commentatio geographica atque historica de Pentapotamia Indica*, Bonn, Bonnae ad Rhenum, 1827, 91 p.

LAWRENCE H.M., *Essays, military and political, written in India*, Londres, W.H. Allen et so., 1859, 483 p.

LAWRENCE H.M., *Some passages of the life of an adventurer in the Punjaub*, Delhi, Gazette Press, 1842, 275 p.

LEE-WARNER W., « Ibbetson, Denzil Charles Jelf », *Dictionary of national biography*, Volume 2, 1912, p. 335-337.

LETHBRIDGE R., *The golden of India. A genealogical and biographical dictionary of the ruling princes, chiefs, nobles, and other personages, tittled or decorated of the Indian Empire*, Londres, Macmillan and co., 1893, 584 p.

LINCOLN E.H., *Punjab district gazetteers. Volume XXIV – A., Gujranwala District*, Lahore, Government Printing, 1936, 359 p.

LYALL A., *Warren Hastings, 1889*, Londres, Macmillan and co, 235 p.

MACAULAY T.B., *Warren Hastings*, Londres, Longman, Brown, Green and Longmans, 1852, 106 p.

MACKENZIE A., *History of the relations of the Government with the Hill tribes of the North-East Frontier of Bengal*, Calcutta, Home department press, 1884, 586 p.

MACMUNN G., *The Martial Races of India*, Londres, Sampson Low, Marston & co., 1933, 368 p.

MAINE H.S., « India », H. WARD (ed.), *The reign of Queen Victoria: A survey of fifty years of Progress*, Londres, Smith, Elder&co, 1887, p. 460-528

MAINE H.S., « The king and his successor », *Littell's living age*, Volume 152, 1882, p. 660-669.

MAINE H.S., *Ancient Law. Its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, Londres, John Murray, 1861, 415 p.

MAINE H.S., *Dissertations on Early law and custom chiefly selected from Lectures delivered at Oxford*, Londres, John Murray, 1883, 402 p.

MAINE H.S., *Lectures on the Early history of institutions*, New York, Henry Holt and Company, 1875, 412 p.

MAINE H.S., *The early history of the property of married women, as collected from roman and hindoo law. A lecture, delivered at Birmingham, March 25, 1873*, Manchester, A. Ireland and Co., 1873, 22 p.

MAINE H.S., *Village-communities in the east and west. Six Lectures delivered at Oxford.*, Londres, John Murray, 1871, 278 p.

MAXWELL W.H., RAYNOR C.R. (eds.), *A complete list of British and colonial law reports and legal periodicals arranged in chronological order with bibliographical notes and current editions of British and colonial Statute law and digests*, Londres, Sweet&Maxwell, 1913, 88 p.

MELVILL JOUBERT DE LA FERTE E.J., *The Melvill family, a roll of honour of the descendants of Captain Philip Melvill, lieutenant-governor of Pendennis castle*, Londres, Arthur L. Humphreys, 1920, 200 p.

MILL J., *History of British India*. Volume IV, Londres, Baldwin, Cradock and Joy, 1820, 508 p.

MITRA H.N. (ed.), *The govt. Of India act 1919. Rules therunder and govt. Reports 1920*, Calcutta, N. N. Mitter Annual Register Office, 1921, 256 p.

MITTER B., *Indian judges : a biographical and critical sketch with portraits*, Madras, G.A. Natesa and co., 1932, 509 p.

MONCKTON JONES M.R., *Warren Hastings in Bengal 1772-1774 with appendixes of hitherto unpublished documents*, Oxford, Clarendon Press, 1918, 360 p.

MOON P., *Warren Hastings and British India*, Londres, Hodder&Stoughton limited for the English Universities Press at St Paul's House, 1947, 359 p.

MORISON, J.L. *Lawrence of Lucknow, 1806-1857, being the life of Sir Henry Lawrence retold from his private and public papers*, Londres, G. Bell and sons, 1934, 348 p.

MUKHERJI P., *Indian constitutional documents*, Calcutta, Thacker, Spink & co, 1918, 803 p.

MURDOCH J., *Indian year-book for 1862. A review of social, intellectual and religious progress in India and Ceylon*, Madras, Graves, Cockson & co – United Scottish Press, 1862, 252 p.

NAPIER C.J., *Defects, civil and military, of the Indian government*, Londres, Charles Westerton, Hyde Park Corner, 1853, 437 p.

NESFIELD J.C., « The Tharus and Bhogshas of upper India », *Calcutta Review*, Volume 80, n°159, p. 1-46.

PLOWDEN W.C., *Report on the census of British taken on the 17th February 1881*, Londres, Eyre and Spottiswoode, 1881, 184 p.

POLLOCK F., « Sir Henry Maine and his work », *Oxford lectures and other discourses*, Londres, Macmilland and co, 1890, p. 147-168 .

POLLOCK F., *Introduction and notes to sir Henry Maine's Ancient law*, Londres, John Murray, Albemarle Street, 1914, 62 p.

POLLOCK F., *Oxford lectures and other discourses*, Londres, MacMillan and Co, 1890, 303 p.

POLLOCK F., *Essays in jurisprudence and ethics*, Londres, Macmillan and co, 1884, 383 p.

POLLOCK F., MAITLAND F.W., *History of English law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1898, 687 p.

PRENTER N.H., « Custom in the Punjab I. », *Journal of comparative legislation and international law*, Volume 6, n°4, 1924, p. 67-80.

PRENTER N.H., « Custom in the Punjab II. », *Journal of comparative legislation and international law*, Volume 6, n°4, 1924, p. 223-237.

PRINSEP E.A., *Report on the revised settlement of Sealkote district in the Amritsur division*, Lahore, Chronicle Press – T.C. McCarthy, 1865, 116 p.

PRINSEP E.A., *Sanscrit Vocabulary English and Sanscrit*, Londres, William H. Allen & Co., 1847, 104 p.

PRINSEP H.T., *The Code of criminal procedure (act XXV. Of 1861) and other laws and rules of practice relating to procedure in the criminal courts of British India with notes containing the opinions delivered by all the superior local courts*, Calcutta, R.C. Lepage & Co., 1866, 380 p.

RANKIN G.C., « The personal law in British India », *Journal of the royal society of arts*, Volume 89, n°4588, 1941, p. 426-442.

RAO C.H., « Douie, James McCrone », *The Indian Biographical Dictionary*, Madras, Pillar&co, 1915, p. 131.

RATTIGAN W.H., *Select cases in Hindu law decided by Her Majesty's privy council and the Superior courts in India with notes, Volume I*, Lahore, Lawrence Press, 1870, 371 p.

RATTIGAN W.H., *Select cases in Hindu law decided by Her Majesty's privy council and the Superior courts in India with notes, Volume II*, Lahore, Lawrence Press, 1871, 510 p.

RATTIGAN W.H., « The Parda Nashin woman and her protection by British courts of justice », *Journal of the society of comparative legislation*, Volume 3, n°2, 1901, p. 252-263.

RATTIGAN W.H., *A digest of civil law for the Punjab chiefly based on the customary law as at present ascertained*, Lahore, Civil and military Gazette press, 1880, 80 p.

RATTIGAN W.H., *The science of jurisprudence chiefly intended for Indian students*, Lahore, Civil and military gazette press, 1888, 440 p.

RISLEY H.H., *The tribes and castes of Bengal. Anthropometric Data. Vol. I.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1891, 875 p.

RISLEY H.H., *The tribes and castes of Bengal. Anthropometric Data. Vol. II.*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1891, 875 p.

RISLEY H.H., *The tribes and castes of Bengal. Volume I: ethnographic glossary*, Calcutta, Bengal Secretariat Press, 1892, 540 p.

ROBERTSON T.C., *The political prospects of British India*, Londres, Thomas Hatchard, 1858, 55 p.

ROE C.A., RATTIGAN W.H., *Tribal law in the Punjab so far as it relates to right in ancestral land*, Lahore, The Civil and military gazette press, 1895, 150 p.

ROSE H.A., *Imperial Gazetteer of India. Provincial series : Punjab. Volume II : Lahore, Rawalpindi, and Multan divisions, and native States*, Calcutta, Superintendent of Government Printing, 1908, 447 p.

ROSE H.A., IBBETSON D., MACLAGAN E.D., *A glossary of the tribes and castes of the Punjab and north-west frontier Province based on the census for the Punjab of 1883*, Volume III : A.-K., Lahore, Lahore civil and military gazette press, 1914, 532 p.

SAVIGNY F.C., *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Paris, PUF, 2006, 224 p.

SAVIGNY F.C., *Traité de droit romain, Tome Premier*, Paris, Firmin Didot Frères, Librairies, 1840, 421 p.

SMITH V.A., *Akbar the great Moghul, 1542-1605*, Oxford, Clarendon Press, 1917, 534 p.

SORABJI C., « The legal status of women in India », *The nineteenth century : a month review*, Volume 44, n°261, 1898, p. 854-866.

SORABJI C., *India calling. The memories of Cornelia Sorabji*, Londres, Nisbet&Co, 1934, 307 p.

STEEL F.A., GARDINER G., *The complete Indian housekeeper and cook, giving the duties of mistress and servants the general management of the house and practical recipes for cooking in all its branches*, Londres, William Heinemann (7ème edition), Londres, 1909, 390 p.

STEPHEN J.F., *The story of Nuncomar and the impeachment of Sir Elijah Impey, Volume II*, Londres, Macmillan and co, 1885, 386 p.

STEPHEN L., « Macaulay, Thomas Babington », *Dictionary of national biography*, Volume 34, 1894, p. 410-417.

STEPHEN L., « Maine, Henry James Sumner », *Dictionary of national biography*, 1885-1900, Volume 35, 1893, p. 343-346

STEPHEN L., « Macaulay, Zachary », *Dictionary of national biography*, Volume 34, 1894, p. 418-420.

STEPHEN L., « Stephen, James Fitzjames », *Dictionary of national biography*, Volume 54, 1898, p. 164-168.

STEPHEN L., *The life of Sir James Fitzjames Stephen Bart., K.C.S.I., by his brother, with two portraits*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1895, 504 p.

STEPHENS H.M., « Jones, William (1746-1794) », *Dictionary of national biography*, Volume 30, 1892, p. 174-177.

SUTHERLAND D.G., *Appendix to the regulations of the Bengal Code in force, under the patronage of the government of North-Western Provinces, Volume I*, Calcutta, Geo. Wyman&co, 1864, 892 p.

TEIGNMOUTH J.S., *Memoirs of the life, writing and correspondence of Sir William Jones*, Londres, J. Hatchard, 1807, 636 p.

TEMPLE R., *James Thomason*, Oxford, Clarendon Press, 1893, 215 p;

TEMPLE R., *Men and events of my time in India*, Londres, John Murray, 1882, 526 p.

THOMSON J., « Note on the African Tribes of the British Empire », *The journal of the anthropological institute of Great Britain and Ireland*, Volume 16, 1887, p. 182-186.

TREVELYAN G.O., *The competition wallah*, Londres, Macmillan and co., 1864, 452 p.

TREVELYAN G.O., *The life and letters of Lord Macaulay, Volume I*, New York, Harper&Brothers Publishers, 1876, 416 p.

TREVELYAN G.O., *The life and letters of Lord Macaulay, Volume II*, New York, Harper&Brothers Publishers, 1876, 416 p.

TROTTER L.J., *The life of John Nicholson, soldier and administrator*, Londres, John Murray, 1897, 333 p.

TROTTER L.J., *Warren Hastings and the founding of the British administration*, Oxford, Clarendon Press, 1913 (1ère édition 1890), 219 p.

TUPPER C.L., « India and Sir Henry Maine », *Journal of the society of arts*, Volume 46, n°2365, 18 mars 1898, p. 390-403.

TUPPER C.L., « The study of Indian history », *Journal of the society of arts*, Volume 39, 14 novembre 1890 au 13 novembre 1891, Londres, George Bell and sons, 1891, p. 658-668.

TUPPER C.L., *Our Indian protectorate: an introduction to the study of the relations between the British Government and its Indian feudatories*, Londres, Longmans, Green, and co., 1893, 426 p.

TUPPER C.L., *Punjab customary law, Volume I : A selection from the records of the Punjab Government*, Calcutta, Office of the superintendent of Government printing, 1881, 227 p.

TUPPER C.L., *Punjab customary law, Volume II : Statements of customary law in different districts*, Calcutta, Office of the superintendent of Government Printing, 1881, 289 p.

TUPPER C.L., *Punjab customary law, Volume III : Questions on tribal and local custom*, Calcutta, Office of the superintendent of Governing printing, 1881, 255 p.

VETCH R.H., « Lawrence, Henry Montgomery », *Dictionary of national biography*, Volume 32, 1892, p. 262.

VETCH R.H., « Outram, James », *Dictionary of national biography*, 1885-1900, Volume 42, 1895, p. 366.

VINOGRADOFF P., *The teaching of Sir Henry Maine. An inaugural lecture*, Londres, Oxford University Press, 1904, 19 p.

WALKER G.C., *Customary law of the main tribes in the Lahore district*, Volume XIII, Lahore, Civil and Military gazette press, 1894, 18 p.

WEGENER C.F., *Defence for the full hereditary right according to the Lex Regia of the Kings of the Royal house of Denmark especially Prince Christian and his spouse*, Copenhagen, Bianco Lundo, 1853, 23 p.

WHEWELL W., *Grotius on the rights of war and peace (an abridged translation)*, Londres, J.W. Parker, 1853, 531 p.

WILSON J., *Recent economic developments in the Punjab*, Londres, Richard Clay and sons, 1910, 56 p.

WILSON J., *General code of tribal custom in the Shahpur district of the Punjab*, Volume XV, Lahore, Civil and Military gazette press, 1896, 79 p.

WILSON J., *Gazetteer of the Shahpur district*, Lahore, Lahore civil and military Press, 1897, 240 p.

WILSON-MACLEOD A.S., *After five years in India or Life and work in a Punjaub district*, Londres, Blackie&son, 1895, 312 p.

WOODS F.W., « Irrigation enterprise in India (concluded) », *Journal of the Royal Society of Arts*, Volume 70, n°3642, 1922, p. 719-735.

YEATTS W.W.M., *Census of India, 1941, Volume I, Part I – Report*, Calcutta, Superintendent Government Printing India, 1943, 137 p.

Opinions of the Press on India on I. The Tenant Right controversy in the Punjab etc., as collected from the newspapers, during the years 1865 to 1869, Lahore, Indian public opinion Press, 1869, 292 p.

II. Bibliographie

A. Ouvrages

ABEL R., *et al.* (eds.), *Lawyers in 21st century societies: comparisons and theories*, Oxford, Hart, 2022, 704 p.

AHMAD S.N., *From martial law to martial law: politics in the Punjab, 1919-1958*, Boulder, Westview Press, 1985, 455 p.

AHMED B., *Justice Shah Din, his life and writings*, New Delhi, Humayun, 1962, 449 p.

AHMED F.A., *Muslim rule in medieval India*, Londres, I.B. Tauris, 2016, 377 p.

ALAM M., *The crisis of empire in Mughal north India. Awadh and the Punjab 1707-1748*, New Delhi, Oxford University Press, 1986, 380 p.

ALBATCH P.G., SELVARATNAM V., *From dependence to autonomy : the development of Asian universities*, Dordrecht, Springer, 1989, 278 p.

ALI A., *The apparatus of empire: awards of ranks, offices and titles to the Mughal nobility 1574-1668*, Oxford, Oxford University Press, 1985, 378 p.

ALI I., *The Punjab under imperialism, 1885-1947*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 278 p.

ALI I., *The Punjab under imperialism 1885-1947*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 264 p.

ALI I., « The Punjab Canal colonies, 1885-1940 », Thèse de doctorat, Australian National University, 1979, 470 p.

ALLEN C., *Soldier-Sahibs. The men who made the North-West Frontier*, Londres, Abacus, 2001, 384 p.

ALLENDER T., *Learning femininity in colonial India, 1820-1932*, Manchester, Manchester University Press, 2016, 248 p.

ANAGOL P., *The emergence of feminism in India, 1850-1920*, Londres, Routledge, 2016 (1ère édition: 2005), 274 p.

ANAGOL P., « Women's consciousness and assertion in colonial India: gender, social reform and politics in Maharashtra, c. 1870-c.1920 », Thèse de doctorat, University of London, 1994, 296 p.

ARMITSTEAD-HIGGINS A., « Ladies of the light. Women missionaries of the Church of England Zenana Missionary Society, c. 1850-1900 », Mémoire de Master, University of Sydney, 2017, 142 p. ASAD M.R., JILANI S., *The Arain Diaspora in the Rohilkhand region of India: a historical perspective*, Ouvrage électronique, 2017, 153 p.

ASIMOV M.S., BOSWORTH C.E. (eds.), *History of civilizations of Central Asia. Volume IV: The age of achievement: A.D. 750 to the end of the fifteenth century*, Paris, Unesco Publishing, 1998, 485 p.

ATWAL J., et al., *Gender and history. Ireland 1852-1922*, Londres, Routledge India, 2022, 313 p.

AUDREN F., CHAMBOST A.-S., HALPERIN J.-L., *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020, 312 p.

BRAIBANTI R. (ed.), *Asian bureaucratic systems emergent from the British imperial tradition*, Durham, NC, 1966, 733 p.

RAJAN B., SAUER E. (eds.), *Imperialisms: Historical and literary investigations, 1500-1900*, New York, Palgrave Macmillan, 2004, 301 p.

BALABANLILAR L., *Imperial identity in the Mughal Empire. Memory and dynastic politics in Early modern South and Central Asia*, Londres, I.B. Tauris, 2016, 240 p.

BANCE P., *Sovereign, Squire and Rebel: Maharajah Duleep Singh and the heirs of a Lost Kingdom*, Londres, Coronet House Publishing, 2009, 200 p.

BANDYOPADHYAY C., *From Playssey to partition and after*, Himayatnagar, Orient Blackswan, 2015, 586 p.

BANERJEE ANIL C., *Indian Constitutional Documents 1757-1947*, Calcutta, A. Mukherjee&Co, 1961 (3e édition), 384 p.

BARRAUD B., *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris, L'Harmattan, 2017, 242 p.

BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome II : la théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016, 698 p.

BARROW I., *The East Indian Company, 1600-1858. A short story with documents*, Cambridge, Hackett Publishing Company, 2017, 208 p.

BAYLY C.A., *Empire and information. Intelligence gathering and social communication in India, 1780-1870*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 412 p.

BAYLY C.A., *Indian society and the making of the British Empire*, Cambridge, Cambridge university press, 230 p.

BAYLY S., *Caste, Society and Politics in India from eighteenth century to the modern age*, Cambridge, Cambridge university Press, 1999, 412 p.

BEAGLEHOLE T.H., *Thomas Munro and the development of administrative policy in Madras 1792-1818*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, 192 p.

BEGLEY W.E., DESAI Z.A., *Taj Mahal, the illumined tomb: an anthology of seventeenth century Mughal and European documentary sources*, Seattle, University of Washington press, 1989, 320 p.

BETEILLE A., *Castes: old and new, essays in social structure and social stratification*, New York, Asia Publishing House, 1969, 254 p.

BHARGAVA M., *Understanding Mughal India sixteenth to eighteenth centuries*, Hyderabad, Orient Blackswan, 2020, 365 p.

BHATTACHARTA N., *The great agrarian conquest. The colonial reshaping of the rural world*, New York, State of University New York Press, 2019, 542 p.

BHATTACHARYA S. (ed.), *Development of Modern Indian thought and the social sciences*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 419 p.

- BHATTACHARYA-PANDA N., *Appropriation and invention of tradition: the East India Company and Hindu law in early colonial Bengal*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 273 p
- BRECKENRIDGE C.A., *et al. (eds.), Orientalism and the postcolonial predicament. Perspectives on South Asia*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1993, 355 p.
- BROCK A.L. *et al.*, *Trading companies and travel knowledge in the Early modern world*, Londres, Routledge, 2022, 314 p.
- BUREAU M.-C. *et al.*, *eds., Les zones grises des relations de travail et d'emploi : un dictionnaire sociologique*, Paris, Teseo, 2019, 680 p.
- CHAKRABARTY B., JHA B.K., *Hindu nationalism in India: Ideology and politics*, New York, Routledge, 2020, 288 p.
- CHAKRAVARTY-KAUL M., *Common lands and customary law: institutional change in north India over the past two centuries*, New Delhi, Oxford University Press, 1996, 315 p.
- CHAKRAVARTY-KAUL M., *Common property resources, customary law and rural self-governing institutions in colonial north India*, Bloomington, Indiana University, 1991, 49 p.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 482 p.
- CHAN W.-C., *et al. (eds.), Codification, Macaulay and the Indian penal code. The Legacies and modern challenges of Criminal law reform*, Londres, Routledge, 2011, 396 p.
- CHANDRA B., *History of Modern India*, Himayatnagar, Orient Bkackswan, 2009, 351 p.
- CHANDRACHUD A., *An independent, colonial judiciary: a history of the Bombay High Court during the British Raj 1862-1947*, New Delhi, Oxford university press, 2015, 364 p.
- CHATTERJEE P., *The nation and its fragments. Colonial and postcolonial histories*, Princeton, Princeton studies, 1994, 296 p.
- COHN B., *Colonialism and its forms of Knowledge: the British in India*, Princeton, Princeton University Press, 1996, 216 p.

- COX J., *Imperial fault lines. Christianity and colonial power in India, 1818-1940*, Stanford, Stanford University Press, 2002, 357 p.
- DALE B., *Babur. Timurid Prince and Mughal Emperor, 1483-1530*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 242 p.
- DATTA D.L., « British administration of the Punjab from 1859 to 1897 », Thèse de doctorat, Panjab University, 1983, 388 p.
- DAVIS R.W. (ed.), *Religion and irreligion in Victorian Societies: Essays in honor of R.K. Webb*, Londres, Routledge, 2013, 216 p.
- DEWOLFE HOWE M. (ed.), *Holmes-Pollock Letters. The correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, Cambridge, Harvart University press (2ème édition), 1961, 686 p.
- DEWEY C., *The Settlement literature of the Greater Punjab*, Wellesley, Rivderdale Company, 1991, 107 p.
- DEWEY C., *Anglo-Indian attitudes. The mind of the Indian civil service*, Bloomsburg, Bloomsburg academic, 2003, 328 p.
- DIAMOND A. (ed.), *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: a centennial reappraisal*, Cambridge, Cambridge university Press, 1991, 454 p.
- DIRKS N., *Castes of mind: colonialism and the making of modern India*, Princeton, Princeton University Press, 2001, 372 p.
- DIWAN P., *Customary law of Punjab and Haryana*, Chandigarh, Punjab university publication bureau, 1978, 341 p.
- DODWELL H.H., *The Cambridge History of India: The British India 1497-1858*, Volume V, Cambridge, Cambridge University Press, 1929, 683 p.
- DODWELL H.H., *The Cambridge History of India: The Indian Empire 1858-1918*, Volume VI, Cambridge, Cambridge University Press, 1932, 660 p.
- DORSETTS., MCLAREN J. (eds.), *Legal histories of the British Empire*, New York, Routledge, 2014, 270 p.

- DRACHMAN V.G., *Sisters in law: women lawyers in modern American history*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 334 p.
- DUBBER M.D., TOMLINS C. (eds.), *The Oxford handbook of legal history*, Oxford, Oxford university press, 2018, 1152 p.
- DUBNOV A.M., ROBSON L., *Partitions. A transnational history of twentieth-century territorial separatism*, Stanford, Stanford University Press, 2019, 377 p.
- DUMAN D., *The English and colonial bars in the nineteenth century*, Londres, Croom Helm, 1983, p.
- DUTT R., *The economic history of India in the Victorian Age*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1950, 628 p.
- EATON R.M., *India in the Persianate age 1000-1765*, Berkeley, University of California Press, 2019, 512 p.
- EATON R.M., *India's Islamic traditions 711-1750*, New Delhi, Oxford University Press, 2003, 439 p.
- ERALY A., *Emperors of the Peacock Throne. The Saga of the Great Mughals*, Londres, Penguin, 1997, 576 p.
- ERIKSON E., *Between Monopoly and free trade: the English East India Company, 1600-1757*, Princeton, Princeton University Press, 2014, 272 p.
- EVES W., et al. (eds.), *Common law, Civil law and Colonial law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 278 p.
- FISCHER-TINE H. et al (eds.), *Colonialism as civilizing mission. Cultural ideology in British India*, Londres, Anthem Press, 2004, 362 p.
- FISHER M.H., *A short story of the Mughal Empire*, Londres, I.B. Tauris&co, 2016, 256 p.
- FORBES G.H., *Women in modern India*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 290 p.
- GADBOIS G.H., *Supreme Court of India. The Beginnings*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 312 p.

- GANDHI L., *Postcolonial theory. A critical introduction*, Crows Nest, Allen&Unwil, 1998, 200 p.
- GANDHI R., *Punjab. A history from Aurangzeb to Mountbatten*, New Delhi, Aleph Book Company, 2013, 432 p.
- GAT A., YAKOBSON A., *Nations. The long history and deep roots of political ethnicity and nationalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 441 p.
- GHOSH A. (ed.), *Behind the veil. Resistance, women and the everyday in colonial South Asia*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2008, 233 p.
- GHOSH D., *Sex and the family in colonial India. The making of Empire*, Cambridge, Cambridge university Press, 2006, 277 p.
- GILMARTIN D.P., « Tribe, Land and religion in the Punjab: Muslim politics and the making of Pakistan », Thèse de doctorat, University of California, 1979, 348 p.
- GILMOUR D., *The Biritsh in India. Three centuries of ambition and experience*, Londres, Penguin, 2018, 640 p.
- GILMOUR D., *The ruling caste: imperial lives in the Victoran Raj*, New York, Macmillan publishers, 2007, 416 p.
- GLOVER W.J., *Making Lahore modern. Constructing and imagining a colonial city*, Londres, University of Minnesota Press, 2008, 258 p.
- GOETZMANN M., « A l'ombre du Léviathan. Coutume et propriété comme 'faisceau de droits' de Henry Sumner Maine à Elinor Ostrom », Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2019, 631 p.
- GORDON P.E., *et al. (eds.), The Routledge Companion to the Frankfurt School*, Londres, Routledge, 2018, 576 p.
- GRAHAM G., *Life in the mofussil, or the civilian in lower Bengal by an ex-civilian*, Londres, C. Kegan Paul&Co., 1878, 284 p.
- GREWAL J.S., *The Sikhs of the Punjab*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 277 p.

- GREWAL J.S., *Sikh ideology. Polity and social order: from Guru Nanak to Maharaja Ranjit Singh*, New Delhi, Manohar, 2007, 303 p.
- GUHA R. (ed.), *Subaltern Studies, Volume II. Writings on South Asian history and society*, Delhi, Oxford University Press, 1983, 358 p.
- HADI H., *Afghanistan's experiences. The history of the most horrifying events involving politics, religion, and terrorism, Volume I*, Bloomington, AuthorHouse, 2016, 646 p.
- HALL C., *Macaulay and son*, New Haven, Yale University Press, 2012, 384 p.
- HALLISSEY R.C., *The Rajput rebellion against Aurangzeb: a study of Rajput-Mughal relations in seventeenth century India*, Londres, University of Missouri Press, 1977, 119 p.
- HALPERIN J.-L., *Introduction au droit en 10 thèmes*, Paris, Dalloz, 2021, 350 p.
- HALPERIN J.-L., CAYLA O. (eds.), *Dictionnaire des auteurs et grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, 600 p.
- HART H.L.A., *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 263 p.
- HERRERA C.M., LE PILLOUER A. (dir.), *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, Paris, Editions Kimé, 2012, 200 p.
- HERRING J., CHOUDHRY S., *Cambridge Companion to comparative family Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 294 p.
- HOBBSBAWM E., RANGER T. (eds), *Law and identity in colonial South Asia : Parsi legal culture, 1772-1947*, Cambridge, Cambridge university press, 2014, 343 p.
- HUSAIN I., *Land revenue Policy in North India*, New Delhi, New Age Publishers Private Ltd., 1967, 298 p.
- HUSSAIN S., *Muslim women's rights discourse in the pre-independence period*, New Delhi, Center for women's development studies publisher, 2006, 47 p.
- IKRAM S.M., *Indian Muslims and Partition of India*, New Delhi, Atlantic publishers and distributors, 1992, 535 p.

INGHAM K., *Reformers in India, 1793-1833. An account of the work of Christian missionaries on behalf of social reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 149 p.

IYER U., *Dancing women. Choreographing corporeal, histories of Hindi cinema*, Oxford, Oxford university press, 2020, 286 p.

JACKSON P., *The Delhi Sultanate : A political and military history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 367 p.

JAFFE J., *The ironies of colonial governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 336 p.

JAFFRELOT C. (ed.), *Hindu nationalism: A reader*, Princeton, Princeton University Press, 2007, 424 p.

JAIN M.P., *Outlines of Indian legal history*, Delhi, Dhanwantra medican and law book house, 1952, 514 p.

JALAL A., *Self and sovereignty. Individual and Community in South Asian Islam since 1850*, Londres, Routledge, 2000, 630 p.

JONES K.W., *Arya Dharm: Hindu Consciousness in 19th century Punjab*, New Delhi, Manohar, 1989, 343 p.

JONES K.W., *The new Cambridge history of India. Socio-religious reform movements in British India*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 258 p.

JUSS S.S., *The execution of Bhagat Singh. Legal heresies of the Raj*, Gloucestershire, Amberley Publishing, 2020, 288 p.

KAUR M., *The regime of Maharaja Ranjit Singh. Historians' observations*, New Delhi, Unistar, 2007, 223 p.

KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, 516 p.

KENNEDY D., *Britain and empire 1880-1945*, New York, Pearson education, 2002, 140 p.

KENT E.E., *Converting women. Gender and protestant Christianity in colonial South India*, Oxford, Oxford university Press, 2004, 315 p.

KIDWAI A.R. (ed.), *Sir Syed Ahmad Khan. Muslim Renaissance Man of India. A Bicentenary commemorative volume*, New Delhi, Viva Books Private Limited, 2017, 338 p.

KOTHIYAL T., *Nomadic narratives. A history of mobility and identity in the Great Indian desert*, Delhi, Cambridge University Press, 2016, 312 p.

LAL R., *Domesticity and power in the early Mughal world*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 241 p.

LAMBERT-HURLEY S., *Muslim women, reform and princely patronage. Nawab Sultan Jahan Begam of Bhopal*, Londres, Routledge, 2007, 270 p.

LUBIN T., *et al., Hinduism and law: an introduction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 320 p.

MADHAVA MENON N.R., *Criminal Justice: Indian series: Punjab*, Bengale, Allied Publishers, 2002, 356 p.

MAJOR A., *Return to Empire : the Sikhs and the British in the Punjab, 1839-1872*, Canberra, The Australian National University, 1981, 360 p.

MARSHALL P.J. (ed.), *The Oxford History of British Empire. Volume II: The Eighteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 664 p.

MATHUR Y.B., *British administration of Punjab (1849-75)*, Delhi, Surjeet Book Depot, 1984, 248 p.

MATRINGE D., *Les Sikhs. Histoire et tradition des « Lions du Punjab »*, Paris Albin Michel, 2008, 377 p.

MAZUMBER R.K., *The Indian army and the making of Punjab*, Delhi, Permanent Black, 2003, 281 p.

METCALF T.R., *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 245 p.

- MINAYEV I.P., *Sketches of Ceylon and India, from the travel notes of a Russian*, Chennai, Notion Press, 2020, 626 p.
- MIR F., *The Social Space of Language. Vernacular Culture in British Colonial Punjab*, Londres, University of California Press, 2010, 294 p.
- MIR F., MALHOTRA A. (eds.), *Punjab reconsidered: history, culture and practice*, Delhi, Oxford University Press, 2012, 461 p.
- MISRA B.B., *The central administration of the East India Company 1773-1834*, Bombay, Oxford University Press, 1959, 476 p.
- MOLENDIJK A.L., *Friedrich Max Müller and the Sacred book of the East*, 2016, Oxford, Oxford university Press, 230 p.
- MOSSMAN M.J., *The first women Lawyers. A comparative study of gender, law and legal professions*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 342 p.
- MOULTON E.C., *Lord Northbrook's Indian administration (1872-1876)*, Delhi, Asia Publishing House, 1968, 313 p.
- MUKHERJEE M., *Colonizing agriculture : the myth of Punjab exceptionalism*, New Delhi, Sage publications, 2005, 209 p.
- MUKHERJEE N., *The ryotwari system in Madras 1792-1827*, Calcutta, Firma K.L. Mukhopadhyay, 1962, 397 p.
- MURRAY A. (ed.), *Sir William Jones 1746-1794, A commemoration*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 169 p.
- NARANG K.S., GUPTA H.R., *History of the Punjab: 1500-1858*, Delhi, U.C. Kapur&sons, 1969, 418 p.
- NASH G., et al. (eds.), *Postcolonialism and Islam. Theory, literature, culture, society and film*, Londres, Routledge, 2014, 256 p.
- NELSON M.J., *In the shadow of the shari'ah: Islam, Islamic law and democracy in Pakistan*, Colombia, Columbia University Press, 2011, 337 p.

- OLBY R.C. *et al* (eds.), *Companion to the history of modern science*, Londres, Routledge, 1990, 1108 p.
- PAGADI S.S., *Shivaji*, New Delhi, Director national bank trust, 1983, 136 p.
- PATTERSON J., *Religion, Enlightenment and Empire. British interpretations of Hinduism in the Eighteenth Century*, Cambridge, Cambridge university press, 2022, 350 p.
- PENNER P., *The patronage bureaucracy in North India. The Robert M. Bird and James Thomason school 1820-1870*, Delhi, Chanaka Publications, 1986, 380 p.
- PETTIGREW J.J.M., *Robber nobblemen : a study of the political system of the Sikh Jats*, Londres, Routledge & Kegan Paul (International library of anthropology), 1975, 272 p.
- PORTER A. (ed.), *The Oxford history of the British Empire. Volume III: The nineteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 796 p.
- POUMAREDE J. (ed.), *Histoire de l'histoire du droit*, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2006, 499 p.
- POWELL A.A., *Scottish orientalists in India : the Muir brothers, education and empire*, Rochester, Boydell Press, 2010, 318 p.
- PRITAM A., MATRINGE D. (trad.), *Pinjar le Squelette*, Pondichéry, Kailash Editions, 2003, 170 p.
- QAYYUM M.A., « A critical study of the Bengali Grammars of Carey, Halhed and Haughton », Thèse de doctorat, University of London, 1974, 347 p.
- RADCLIFFE G.R.Y., *The English legal system*, Londres, Butterworths, 1971, 472 p.
- RAHIM M.A., « History of the Afghans in India, 1545-1631 A.D., with special reference to their relations with the Mughals », Thèse de doctorat, University of London, 1954, 266 p.
- RAI B., *The royal rebel. The life of suffragette princess Sophia Duleep Singh*, Edinburgh, Barrington Stoke, 2021, 96 p.
- RAMADASS S., « History of the ryotwari system and its impact on society in Madras presidency during 1802-1832 A.D. », Thèse de doctorat, University of Madras, 2006, 222 p.

RIAR S.B., *The politics and history of the central Sikh league, 1919-1929*, Chandigarh, Unistar Books, 2006, 190 p.

RICHARDS J., *The Mughal Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 340 p.

RIECK A., *The Shias of Pakistan : An assertive and Beleaguered Minority*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 288 p.

ROSS A., *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1959, 383 p.

ROY K., *India's historic battles. From Alexander the Great to Kargil*, Delhi, Permanent Black, 2004, 201 p.

ROY T., *The East India Company. The world's most powerful corporation*, New Delhi, Penguin, 2012, 237 p.

RUDBOG T., SAND E. (eds.), *Imagining the East : the early theosophical society*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 396 p.

SAID E., *Orientalism. Western conceptions of the Orient*, Londres, Penguin, 1978, 368 p.

SAIYID D., *Muslim women of the British Punjab. From seclusion to politics*, Londres, Macmillan Press LTD, 1998, 145 p.

SANGARI K., VAID S. (eds.), *Recasting women. Essays in Indian colonial history*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1990, 264 p.

SARKAR J., *Mughal administration*, Calcutta, M.C. Sarkar&Sons, 1920,

SARKAR J., *Fall of the Mughal Empire. Volume I – 1739-1754*, Calcutta, Orient Longman, 1964 (3ème édition), 339 p.

SHARAFI M., *Law and identity in colonial South Asia : Parsi legal culture, 1772-1947*, Cambridge, Cambridge university press, 2014, 343 p.

SHARMA R., *The religious policy of the Mughal emperors*, Una, Asia Publishing, 1972, 226 p.

SHEIKH M., *Emperor of the five rivers. The life and times of Maharajah Ranjit Singh*, Londres, I.B. Tauris&co, 2017, 288 p.

SINGH B.S., (ed.), *The letters of the first Viscount Hardinge of Lahore to Lady Hardinge and Sir Walter and Lady James 1844-1847*, Londres, Office of the royal historical society University college London, 1986, 254 p.

SINGH H. (ed.), *The Encyclopedia of Sikhism*, Patiala, Punjabi University, 1995, 607 p.

SPENCE J., et al., (eds.), *Women, education and agency 1600-2000*, Londres, Routledge, 2010, 296 p.

SRIVASTAWA A.L., *Akbar the Great. Volume II : Evolution of administration, 1556-1605 A.D.*, Agra, Shiva Agarwala and co, 1967, 373 p.

STEIN P., *Roman law in European history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 148 p.

STEWART C., SHAW R. (eds.), *Syncretism-Anti-syncretism. The politics of religious synthesis*, Londres, Routledge, 1994, 225 p.

STOKES E., *The English utilitarians and India*, Oxford, Clarendon Press, 1959, 350 p.

STOTT A., *Wilberforce: Family and Friends*, Oxford, Oxford university press, 2012, 384 p.

STUTLEY M., STUTLEY J., *A dictionary of hinduism. Its mythology, folklore and development 1500 B.C.-1500 A.D.*, J.-C., Londres, Routledge, 1977, 372 p.

SULTAN A., *A broken record. Institutions, community, and development in Pakistan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 230 p.

SULTAN A., *A broken record: institutions, community and development in Pakistan*, Cambridge, Cambridge university press, 2022,

SURGANNA T.-U.-H., *Punjab and the war of independence 1857-1858. From collaboration to resistance*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 308 p.

TALBOT I., *Divided cities: Partition and aftermath in Lahore and Amritsar 1947-1957*, Karachi, Oxford University Press, 2006, 224 p.

TALBOT I., *Khizr Tiwana, the Punjab Unionist Party and the partition of India*, Richmond, Curzon Press, 1996, 216 p.

- TALBOT I., *Punjab and the Raj 1849-1947*, New Delhi, Manohar, 2020 (1ère édition : 1988), 266 p.
- TALBOT I., KAMRAN T., *Colonial Lahore. A history of the city and beyond*, Oxford, Oxford university press, 2017, 256 p.
- TEHEL A., « (Re)construire un corps hors-norme : perspective communicationnelle de la fabrication Do It Yourself de soi », Thèse de doctorat, Université Rennes 2, 2021, 457 p.
- TEUBNER G., *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 328 p.
- THANNKAPPAN NAIR P., *Early history of the Calcutta High Court*, New Delhi, Banerjee Book company, 1987, 155 p.
- TOBIN B.F., *Picturing imperial power: colonial subjects in eighteenth British painting*, Londres, Duke University Press, 1999, 320 p.
- VANDERLINDEN J. (ed.), *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant Larcier, 2013, 418 p.
- WAGNER K.A., *Amritsar 1919. An empire of fear and the making of a massacre*, Yale, Yale University Press, 2019, 326 p.
- WARNER C.D. (ed.), *A library of the world's best literature. Volume XXIV : Macaulay-Marwell*, New York, Charles Dudley Warner (originellement en 1869), 2008, 424 p.
- WEBER M., *Sociologie des religions*, Paris, Flammarion, 2006, 512 p.
- WEBER M., *Economie et société. Tome 2 : L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Paris, Pocket, 1995, 424 p.
- WILKINS D.B., et al. (eds.), *The Indian legal profession in the age of globalization, the rise of the corporate legal sector and its impact on lawyers and society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 768 p.
- WILLIAMS P., et al. (eds.), *Colonial discourse and post-colonial theory. A reader*, New York, Columbia University Press, 1993, 570 p.

YONG T.T., *The Garrison state: the military, government and society in colonial Punjab 1849-1947*, New Delhi, Sage, 2015, 333 p.

B. Articles

AGARWAL B., « Gender and legal rights in Agricultural land in India », *Economic and Political weekly*, Volume 30, n°12, 1995, p. 1417-1420.

AHMAD K. et al., « Historical significance of the British education system in colonial Punjab: a study in perspective of its consequences of the native society and education », *Pakistan social sciences review*, Volume 2, n°2, 2018, p. 117-129.

AHMAD N., « Sir Syed Ahmad Khan and Muslim female education: a study in contradictions », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 68, n°1, 2007, p. 1104-1111.

AHMED I., « Punjab, Punjabis and Punjabiyyat : a convoluted relationship », *Pakistan monthly review*, Volume 4, n°10, 2022, URL: <https://pakistanmonthlyreview.com/punjab-punjabis-and-punjabiyyat-a-convoluted-relationship/>.

AHMED N., « Muslim female education: role of Sheikh Abdullah vis-à-vis the Aligarh Movement (1906-1942) », *Proceedings of the Indian history congress*, 2005-2006, Volume 66, 2005-2006, p. 1228-1240.

AKHTAR S., « Aligarh and muslim politics: the chequered road to Simla 1875-1906 », *Proceedings of Indian History Congress*, 2017, Volume 78, 2017, p. 762-769.

ALBISETTI J.C., « Portia ante portas: Women in legal profession in Europe, ca. 1870-1925 », *Journal of social history*, Volume 33, n°4, 2000, p. 825-857.

ALI A., « The passing of the empire: the Mughal case », *Modern Asian studies*, Volume 9, n°3, 1975, p. 385-396.

ALI A., « Towards an interpretation of the Mughal Empire », *The journal of the royal Asiatic society of Great Britain and Ireland*, Volume 1, 1978, p. 38-49.

ALI A.A., TARIQ S., « Begum Jahanara Shahnawaz and the sociocultural uplift of Muslim women in British India », *Journal of the Research Society of Pakistan*, Volume 45, n°2, 2008, p. 115-133.

ALI F., NAZ. A., « The role of the Christian missionaries in social and educational modernization of Multan », *Journal of historical studies*, Volume 3, n°2, 2017, p. 165-177.

ANAGOL P., « Feminist inheritances and foremothers: the beginnings of feminism in modern India », *Women's history review*, Volume 19, n°4, 2010, p. 523-546.

ANTONY T., « Women's history: an overview of Early Malayalam periodicals for Women », *Samyukta: A journal of Gender and Culture*, Volume 5, n°2, 2020, URL: <https://samyuktajournal.in/journal/index.php/sgc/article/view/66/78>.

ASHRAF S., et al., « Coping with the challenges of women education in 20th century India: A critical study of Muslim response in the form of secular-religious », *International journal of special education*, Volume 37, n°3, 2022, p. 3426-3436.

ASLAM F., et al., « Forgotten soldier of Pakistan movement: Reimagining the role of Miam Muhamad Mumtaz Daultana in colonial and post-colonial Punjab », *Journal of the research society of Punjab*, Volume 57, n°1, 2020, p. 98-112.

AZEEM M., et al., « The man who did not let dim the Candle of Aligarh movement: Nawab Mohsin-ul-Mulk », *Journal of the Punjab University Historical society*, Volume 30, n°1, 2017, p. 129-146.

BAL S.S., « Joseph Davey Cunningham carrying on a family tradition », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 33, 1971, p. 444-451.

BALABANLILAR L., « The emperor Jahangir and the pursuit of pleasure », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 19, n°2, 2009, p. 173-186

BALAGURUSAMY P., « The early judicial system in Madras under British east India Company », *Shanlax International journal of Arts, Science and humanities*, Volume 2, n°3, 2015, p. 92-97.

BANDYOPADHYAY R., « Land system in India: A historic », *Economic and political weekly*, Volume 28, n°52, 1993, p. 149-155.

BANGA I., « Ahmad Shah Abdali's designs over the Punjab », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 29, 1967, p. 185-190.

BANGA I., « Agrarian system of Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 36, 1975, p. 321-325

BANGA I., « The Jagirdari system of Maharaja Ranjit Singh in the light of his orders », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 40, 1979, p. 442-450.

BANGA I., « The agrarian system of Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 36, 1975, p. 321-325.

BANGA I., « The Jagirdari system of Maharaja Ranjit Singh in the light of his orders », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 40, 1979, p. 442-450.

BANKS A., « The imperial afterlife of Warren Hastings, 1818-1947 », *The journal of imperial and commonwealth history*, Volume 50, n°3, 2022, p. 498-531.

BARRIER N.G., « The Punjab government and communal politics, 1870-1908 », *The journal of Asian studies*, Volume 27, n°3, 1968, p. 523-539.

BARRIER N.G., « Competing visions of Sikh religion and politics: the chief Khalsa diwan and the panch Khalsa diwan, 1902-1928 », *South Asia: Journal of South Asian studies*, Volume 23, n°2, 2000, p. 33-62.

BARRIER N.G., « The Punjab disturbances of 1907: The response of the British Government of India to Agrarian Unrest », *Modern Asian Studies*, 1967, Vol. 1, n°4, p. 353-383.

BARUA P., « Inventing race: the British and India's martial races », in *The Historian*, 1995, Volume 58, n°1, p. 107-116.

BASU A., « Women's struggle for the vote: 1917-1937 », *The Indian historical review*, Volume 35, n°1, 2008, p. 128-143.

BATE C., « Race, caste and tribe in central India: The early origins of Indian anthropometry », *Edinburgh papers in South Asian Studies*, Volume 3, 1995, p. 3-33

BAYLY C.A., « Ireland, India and the Empire: 1780-1914 », *Transactions of the Royal historical society*, Volume 10, 2000, p. 377-397.

BAYLY C.A., « Local control in Indian towns-the case of Allahabad 1880-1920 », *Modern Asian Studies*, Volume 5, n°4, 1971, p. 289-311.

BEAGLEHOLE T.H., « From rulers to servants: the I.C.S., and the British demission of power in India », *Modern Asian studies*, Volume 11, n°2, 1977, p. 237-255.

BETEILLE A., « The concept of tribe with special reference to India », *European journal of sociology*, Volume 27, n°2, 1986, p. 297-318.

BHAGAT R.B., « Census and caste enumeration: British legacy and contemporary practice in India », *Genus*, Volume 62, n°6, 2006, p. 119-134.

BHATT G.S., « Brahmo Samaj, Arya Samaj, and the Church-sect typology », *Reviews of religious research*, Volume 10, n°1, 1968, p. 23-32.

BOCK K.E., « Comparison of histories: the Contribution of Henry Maine », in *Comparative studies in Society and History*, Volume 16, n°2, 1972, p. 232-262.

BOSWORTH A.B., « The historical setting of Megasthenes' Indica », *Classical philology*, Volume 91, n°2, 1996, p. 113-127.

BOURNE J.M., « The East India Company's Military Seminary, Addiscombe, 1809-1858 », *Journal of the Society for Army Historical Research*, Volume 57, n°232, 1979, p. 206-222.

BROWN G.T., « The Hindu conspiracy, 1914-1917 », *Pacific Historical review*, Volume 17, n°3, 1948, p. 299-310

BURTON A.M., « The white woman's burden : British feminists and the Indian woman, 1865-1915 », *Women Studies International Forum*, Volume 13, n°4, 1990, p. 295-308.

CALABRIA M.D., « The unorthodox 'orthodoxy' of Shah Jahan: A reassessment of his religiosity », *Journal of South Asian studies*, Volume 41, n°3, 2018, p. 579-600.

CARLSON A.R., « Prostitution in India: sex workers, government and the legalization controversy », *Buffalo women's law journal*, Volume 10, n°6, p. 17-21.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *La Revue des droits de l'homme*, Volume 16, 2019, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6413>.

CHATTERJEE K., « History as self-Representation: the recasting of a political tradition in late eighteenth-century eastern India », *Modern Asian studies*, Volume 32, n°4, 1998, p. 913-948.

CHATTERJEE P., « Colonialism, nationalism and colonized women : the contest in India », *American Ethnologist*, Volume 16, n°4, 1989, p. 622-633.

CHAUDHURI M., « Feminism in India : the tale and its telling », *Revue Tiers monde*, Volume 1, n°209, 2012, p. 19-36.

CHAUDHURY S., « The road to Plassey. A Reappraisal of the British conquest of Bengal, 1757 », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 59, 1998, p. 734-750.

CHOUDHURY ROY M.L., « Hindu-Muslim relation during the Mughal period 1526 to 1707 A.D. », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 9, 1946, p. 282-296.

CODRINGTON B., « Portraits of Akbar, the Great Mughal (1542-1605) », *The Burlington magazine for connoisseurs*, Volume 82, n°480, p. 64-67.

COMPTON J.M., « Open competition and the Indian civil service, 1854-1876 », *The english historical review*, Volume 83, n°327, 1968, p. 265-284.

DALE B., « The legacy of the Timurids », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 8, n°1, 2009, p. 43-58.

DASGUPTA A., CHAKRABORTI S.R., « The growth of Calcutta : a profile of social dislocations in the Early Colonial Period », *Social Scientist*, Volume 20, n°3, 1993, p. 35-48.

DATTA N., « Arya Samaj and the making of Jat identity », *Studies in history*, Volume 13, n°1, 1997, p. 97-119.

DERRETT J.D.M., « Nathaniel Brassey Halhed : mystic or maniac ? His association with Joanna Southcott », *Annals of the Bhandarkar Oriental Research Institute*, Volume 60, n°1, 1979, p. 229-233

DEV S.C., « A history of the Bengal High Court », *Calcutta Review*, Volume 114, n°228, 1902, p. 312-353.

DEWEY C., « Images of the village community : a study of an Anglo-Indian ideology », *Modern Asian Studies*, Volume 6, n°3, 1972, P. 291-328.

DIRKS N., « From little king to Land lord : property, law and the gift under the Madras permanent Settlement », *Comparative studies in Society and History*, Volume 28, n°2, avril 1986, p. 307-333.

DIRKS N., « The policing of tradition: Colonialism and anthropology in Southern India », *Comparative studies in Society and History*, Volume 39, n°1, 1997, p. 182-212.

DRACHMAN V.G., « Women lawyers and the Quest for professional identity in late nineteenth-century America », *Michigan Law review*, Volume 88, n°8, 1990, p. 2414-2443.

DRAYTON R., « In pursuit of luxury: global history and British consumer goods in the Eighteenth century », *Past&Present*, Volume 182, 2004, p. 85-142.

DUMONT L., « The « village community » from Munro to Maine », in *Contributions to Indian sociology*, Volume 9, 1966, p. 67-89.

DUPRET B., « Pluralisme juridique, pluralité de droits et pratiques juridiques : théories, critiques et reformulation praxéologique », *Revue générale de droit, Pluralisme juridique et cultures juridiques*, Volume 49, n°2, 2019, p. 591-623.

DURELLE-MARC Y.-A., « Le stoïcisme de Firmin Laferrière 1798-1861 », *Revue française d'histoire des idées politiques*, Volume 1, n°41, 2015, p. 161-184.

DWIVEDI C., « Pinjar », 2003, Lucky Star Entertainment.

ELLIS J.J., « Sufism », *Iranian studies*, Volume 31, n°3-4, 1998, p. 595-613.

FAIRSERVIS W.A., « The script of the Indus Valley Civilization », *Scientific American*, Volume 148, n°3, 1983, p. 58-67.

FEAVER G., « The political attitudes of Sir Henry Maine : conscience of the 19th century conservative », *The journal of politics*, Volume 27, n°2, 1965, p. 297-317.

- FINDIKLI B., « Rethinking ancient centers of higher learning : madrasa in a comparative-historical perspective », *British journal of educational studies*, Volume 70, n°2, 2022, p. 129-144.
- FORBES G., « Medical careers and health care for Indian women : patterns of control », *Women's history review*, Volume 3, n°4, 1994, p. 515-530.
- FULLER C., « Anthropologists and Viceroy : colonial knowledge and policy making in India, 1871-1911 », *Modern Asian Studies*, octobre 2015, p. 1-42
- GAJRANI S., « Unionists : Their policies and programmes », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 58, 1997, p. 584-590.
- GESLIN A., « Une brève historiographique du « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques », *Clio@Themis* n°15, 2019, URL : <http://journals.openedition.org/cliiothemis/650>.
- GILMARTIN D., « The strange career of the rule of Law in colonial Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 10, n°2, 2009, p. 1-11.
- GILMARTIN D., « Scientific empire and Imperial science: colonialism and irrigation technology in the Indus Basin », *The journal of Asian studies*, Volume 53, n°4, 1994, p. 1127-1149.
- GOETZMANN M., « Le juriste-anthropologue du British Raj : Sir Henry Sumner Maine et son œuvre », *Bérose – Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, Paris, 2020, p. 1-28.
- GOMATHI M., ESTHER D., « The ryotwari system of British administration in Madras presidency », *International journal of multidisciplinary research studies*, Volume 2, n°2, 2020, p. 38-49.
- GREWAL J.S., « Christian presence and cultural reorientation. The case of the colonial Punjab », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 51, 1990, p. 535-542.

GREWAL J.S., SHARMA H.C., « Political change and social readjustment : the case of Sikh aristocracy under colonial rule in the Punjab », *Proceedings of the Indian History congress*, Volume 48, 1987, p. 377-382.

GREWAL R., « The urban pattern in the Punjab, 1881-1931 », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 44, 1983, p. 513-521.

GRIFFITHS J., « What is legal pluralism », *Journal of legal pluralism and unofficial law*, Volume 24, 1986, p. 1-56.

GUERLAIN L., « Pour une histoire de la traduction de la littérature juridique au XIX^e siècle. Quelques réflexions à partir de l'ethnologie juridique », *Justement traduire : Les enjeux de la traduction juridique (histoire du droit, droit comparé)*, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2020, p. 223-250.

GURJARPADHYE P., « Through a changing feminist lens : three biographies of Anandibai Joshi », *Economic and political weekly*, Volume 49, n°33, p. 37-40.

HABIB I., « Usury in medieval India », *Comparative studies in Society and history*, Volume 6, n°4, 2009, p. 393-419.

HABIB I., « The eighteenth century in Indian economic history », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 56, 1995, p. 358-378.

HABIB I., « The political role of Shaikh Ahmad Sirhindi and Shah Waliullah », *Proceedings of the Indian Congress*, Volume 23, 1960, p. 212-216.

HALPERIN J.-L., « La détermination du champ juridique à la lumière de travaux récents d'histoire du droit », *Droit et société*, Volume 2, n°81, 2012, p. 403-423.

HALPERIN J.-L., « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, Volume 1, n°4, 2001, p. 9-32.

HALPERIN J.-L., « Histoire du droit et théorie du droit. Un essai de conciliation », *Archives de philosophie du droit*, Volume 51, 2008, p. 281-296.

HALPERIN J.-L., « Pourquoi parler d'une histoire contextuelle ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, Volume 30, 2017, p. 31-48.

HALPERIN J.-L., « Personal laws: undetermined norms and undetermined concept? », *Liverpool Law Review*, Volume 40, 2019, p. 253-270.

HAMBLY G.R.G., « Richard Temple and the Punjab Tenancy act of 1868 », *The English Historical Review*, Volume 79, n°310, 1964, p. 47-66.

HANIF K., *et al.*, « Institutional development of legislation in Punjab 1849-1947 : Historical analysis institutional development of legislation in Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 20, n°2, 2019, 427-443.

HUDA S., « Anglo-mohammedan and Anglo-hindu law. Revisiting colonial codification », *Bangladesh Journal of Law*, Volume 7, n°1-2, p. 1-22.

HUSAIN H., « Significance of the institutions of lambardars, tehsildars and patwaris in the operation of the mahalwari system », *International Journal of Advanced Education and Research*, Volume 2, n°3, 2017, p. 179-184.

HUSAIN H., SARWAR F.H., « A comparative Study of Zamindari, Raiyatwari and Mahalwari, Land Revenue Settlements : The colonial mechanisms of surplus Extraction in 19th century British India », *IOSR Journal of Humanities and Social Sciences*, Volume 2, n°4, 2012, p. 16-26.

HUSSAIN S., « A socio-historical and political discourse on the rights of muslim women: concerns for women's rights or community identity with special reference to 1937 and 1939 Acts », *Journal of international women's studies*, Volume 16, n°2, 2015, p. 1-14.

HUSSAIN S., SULTANA R., « Landed Aristocracy of the Punjab and Partition of India », *FWU Journal of Social Sciences*, Volume 12, n°1, 2018, p. 1-16.

IVERMEE R., « Shari'at and Muslim community in colonial Punjab, 1865-1885 », *Modern Asian Studies*, Volume 48, n°4, 2013, p. 1068-1095.

JAFFRELOT C., « Hindu Nationalism : Strategic syncretism in Ideology Building », *Economic and Political Weekly*, Volume 28, n°12-13, 1993, p. 517-524.

JAGPAL C., « 'Going nautch girl' in the Fin du siècle: The white woman burdened by colonial domesticity », *English literature in transition, 1880-1920*, Volume 52, n°3, 2009, p. 252-272.

JENSEN J.M., « The 'Hindu conspiracy' : a reassessment », *Pacific historical review*, Volume 48, n°1, 1979, p. 65-83.

JOLOWICZ H.F., « Revivals of Roman law », *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, Volume 15, n°1-2, 1952, p. 88-98.

JONES K.W., « Communalism in the Punjab. The Arya Samaj contribution », *The journal of Asian Studies*, Volume 28, n°1, 1968, p. 39-54.

JONES K.W., « Ham Hindu Nahin: Arya Sikh relations, 1877-1905 », *The journal of Asian studies*, Volume 32, n°3, 2011, p. 457-475.

JUDGE P.S., « Religion, Caste and communalism in Punjab », *Sociological Bulletin*, Volume 51, n°2, Septembre 2002, p. 175-194.

KANWAL F., ALI F., « Mughal rulers' (1526-1707) religious tolerance policy and its impacts on the society of sub-continent », *Annals of social sciences and perspectives*, Volume 1, n°2, 2020, p. 117-125.

KAUR D., « Impact on Punjab of Socio-religious movements 1849-1900 », *Elementary education online*, Volume 19, n°2, 2020, p. 1606-1622.

KAUR K., « Searching for a new identity: Christianity, conversion and dalit Sikhs », *Cultural and religious studies*, Volume 8, n°7, 2020, p. 416-428.

KAUR R., « Jats Sikhs : a question of identity », *Contributions to Indian sociology*, Volume 20, n°2, 1986, p. 221-239.

KAY F.M., « The social significance of World's first women lawyers », *Osgoode Hall Law journal*, Volume 45, n°2, 398-424.

KHAN I.A., « The nobility under Akbar and the development of his religious policy, 1560-80 », *Journal of the Royal Asiatic Society*, Volume 100, n°1, p. 29-36.

KHORIKIWALA R., « Legal consciousness as viewed through the judicial iconography of the Madras High Court », *Asian journal of law and society*, Volume 5, n°1, 2018, p. 111-133.

KIRAN N., « Sir Chhotu Ram a case study of his ideology », *Journal of the research society of Pakistan*, Volume 47, n°1, 2010, p. 267-280.

- KIRAN N., « Fatima Begum: A narrative of unsung hero of Pakistan movement », *Journal of the Research society of Pakistan*, Volume n°54, n°2, 2017,
- KOLSKY E., « Introduction », *Law and History review*, Volume 10, n°4, 2010, p. 973-978.
- KOLSKY E., « Codification and the rule of colonial difference : criminal procedure in British India », *Law and History Review*, Volume 23, n°3, 2005, p.621-693.
- KRISHAN G.,« Demography of Punjab 1849-1947 », *Journal of political science*, Volume 11, n°1, 2004, p. 77-88.
- KRISHNARAJ M., « The first women's studies research centre: a history of women's studies and its progenitors », *Indian journal of gender studies*, Volume 25, n°2, 2018, p. 212-233.
- LAMBERT-HURLEY S., « Fostering sisterhood: Muslim women and the All-India Ladies' Association », *Journal of women's history*, Volume 16, n°2, 2004, p. 40-65.
- LARBY C.J.B., « The centenary of the High Courts of Calcutta, Bombay and Madras », *International & Comparative law quarterly*, Volume 12, n°3, 2008, p. 1044-1048.
- LATEEF S., « Whither the Indian women's movement ? », *Economic and Political weekly*, Volume 12, n°47, 1977, p. 1948-1951.
- LAWRENCE J., « The historiography of Jallianwala Bagh massacre », *The South Asianist journal*, Volume 7, 2020, p. 18-34.
- LEFEVRE C., « Pouvoir et noblesse dans l'empire Moghol : perspectives du règne de Jahangir (1605-1627) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Volume 62, n°6, 2007, p. 1287-1312.
- LEGRANJACQUES S., « Law of the strongest? A global approach of access to law studies and its social and professional impact in British India (1850s-1940s) », *Social sciences*, Volume 10, 2021, p. 1-15.
- LEVINE P., « Venereal Disease, Prostitution and the politics of Empire: the case of British Empire », *Journal of the history of sexuality*, Volume 4, n°4, 1994, p. 579-602.
- LIDDLE J., JOSHI R., « Gender and imperialism in India », *Economic and political weekly*, Volume 20, n°43, 1985, p. WS72-WS78.

LIKHOVSKI A., « A colonial legal laboratory? Jurisprudential innovation in the British Empire », *American Journal of comparative law*, Volume 69, n°1, 2021, p. 44-92.

LINDSAY B., « British justice in India », *The University of Toronto Law Journal*, Volume 1, n°2, 1936, p. 343-348.

LOUAI E.H., « Retracing the concept of the subaltern from Gramsci to Spivak : Historical developments and new applications », *African journal of history and culture*, Volume 4, n°1, 2012, p. 4-8.

MACKENZIE J.M., « Colonial Lahore: The history of the city and beyond », *The Commonwealth journal of international affairs*, Volume 106, n°5, 2017, p. 596-598.

MACLAGAN R., « The rivers of the Punjab », *Proceedings of the Royal geographical society and monthly record of geography*, Volume 7, n°11, 1885, p. 705-709.

MAHMOOD T., KHAN A.A., « Collaboration, Political control and the British strategic imperatives in colonial Punjab », *Pakistan Vision*, Volume 18, n°2, 2017, p. 15-31.

MAJOR A.J., « State and criminal tribes in colonial Punjab : Surveillance, control and Reclamation of the 'Dangerous classes' », *Modern Asian studies*, Volume 33, n°3, 1999, p. 657-688.

MAJOR A.J., « Ritual and symbolism in the anti-infanticide campaign in Early Punjab », *Journal of political sciences*, Volume 12, n°1, 2005, p. 95-110.

MANTENA K., « The crisis of liberal imperialism », *Histoire@politique*, Volume 2, n°11, 2011, p. 2-24.

MARQUET J., « Accommoder le droit en situation coloniale. Le rôle du comité consultatif de jurisprudence indienne de Pondichéry au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, Volume 60, 2020, p. 257-273.

MASSEY J., « Presbyterian missionaries and the development of Punjabi language and literature, 1834-1984 », *Journal of Presbyterian history (1962-1985)*, Volume 62, n°3, 1984, p. 258-261.

MCCANTS A.E.C., « Exotics goods, popular consumption, and the standard of living: thinking about globalization in the Early modern world », *Journal of World history*, Volume 18, n°4, 2007, p. 433-462.

MCVITTIE J., « Akbar - The Great Moghul », *The Australian Quarterly*, Volume 22, n°4, 1950, 81-93.

MERRY S.E., « Colonial law and its uncertainties », *Law and history review*, Volume 28, n°4 2010, p. 1067-1071.

METCALF T., « The influence of the mutiny of 1857 on land policy in India », *The historical journal*, Volume 4, n°2, 1961, p. 152-163.

MIR I.A., « The Rajput policy of the Mughal emperors », *Journal of Environmental impact and management policy*, Volume 2, n°2, 2022, p. 34-40.

MOONEY N., « The yeomen Jats of Punjab : time, expertise and the colonial construction of Jat Sikh identity », *Anthropologica*, Volume 55, n°2, 2013, p. 277-290.

MOOSVI S., « The Mughal encounter with Vedanta: recovering the biography of Jadrup », *Social scientist*, Volume 30, n°7-8, 2002, p. 15-20.

MOSSMAN M.J., « ‘The law as a profession for women’: A century of progress? », *Australian feminist law journal*, Volume 30, n°1, 2009, p. 131-145.

MOSSMAN M.J., « Gender and professionalism in law: The challenge of Women’s biography », *Windsor yearbook of access to justice*, Volume 27, 2009, p. 19-34.

MRITUNJAI K., AJEET K., « The Punjab and 1857: a critical perspective », *Academic discourse*, Volume 8, n°1, 2019, p. 1-10.

MUKHERJEE S.N., « The idea of village community and British administrators », *Sydney Studies in Society and Culture*, Volume 13, 1996, p. 66-74.

MUKHERJEE T., HABIB I., « The Mughal administration and the temples of Vrindavan during the reigns of Jahangir and Shahjahan », *Proceedings of the Indian history Congress*, Volume 49, 1988, p. 288-300.

NAWIROH V., *et al.*, « Reception analysis of Indian ethnic about the value of religious tolerance in serial Jodha Akbar », *Advanced science letters*, Volume 22, n°5-6, 2013, p. 1380-1383.

NETCHTMAN T.W., « Nabobinas: Luxury, Gender, and the Sexual Politics of British Imperialism in India in the Late Eighteenth Century », *Journal of Women's history*, Volume 18, n°4, 2006, p. 8-30.

NOE S.V., « Old Lahore and old Delhi: variations of a Mughal theme », *Urbanism Past&Present*, Volume 6, n°2, 1981, p. 1-20.

PANDEY A., « The religious policies of the Mughal Empire », *The opinion*, 30 avril 2020, URL : <https://medium.com/the-%C3%B3pinion/the-religious-policies-of-the-mughal-empire-1556-1707-part-1-2-b7ec1e85d253>.

PANDIT M., « Voice of the gendered subaltern », *Economic and Political weekly*, Volume 44, n°4, 2009, p. 30-32.

PAPA M., WILKINS D.B., « Globalization, lawyers and India : toward a theoretical synthesis of globalization studies and the sociology of the legal profession », *International journal of the legal profession*, Volume 18, n°3, 2011, p. 175-209.

PARGITER F.E., « Review : The Cambridge history of India. Volume I by E.J. Rapson », *The journal of the royal Asiatic society of Great Britain and Ireland*, Volume 4, 1922, p. 633-635.

PATRA A.C., « Landmarks in the constitutional history of India », *Journal of the Indian law institute*, Volume 5, n°1, 1963, p. 91-131.

PEARSON M.N., « Symposium : Decline of the Mughal Empire », *The journal of Asian Studies*, Volume 35, n°2, 1976, p. 221-235.

PIRBHAI R., « A historiography of Islamic law in the Mughal empire », A.M. EMON, R. AHMED (eds.), *The Oxford handbook of Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 501-504.

POTTER D.C., « Manpower shortage and the end of colonialism: the case of the Indian Civil Service », *Modern Asian Studies*, Volume 7, n°1, 1973, p. 47-73.

PRASAD N.V., « Remaking her family for the judges: hindu widows and property rights in the colonial courts of colonial India », *Journal of colonialism and colonial history*, Volume 14, n°3, 2013, URL : <https://muse.jhu.edu/article/524450>.

PRIYAM R., « Civil, Criminal and Personal laws during British Times », *International journal of Law management and humanities*, Volume 3, n°6, 2020, p. 1095-1107.

PURI H.K., « Scheduled castes in Sikh community: A historical perspective », *Economic and Political weekly*, Volume 38, n°26, 2003, p. 2693-2701.

R. THAPAR, « The theory of Aryan race and India : history and politics », *Social scientist*, Volume 24, n°1-3, 1996, p. 3-29.

RAMA RAO T.S., « Conflict of laws in India », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Volume 23, n°2, 1958, p. 259-279.

RAMANNA M., « Social background of the educated in Bombay city : 1824-1858 », *Economic and Political weekly*, Volume 24, n°4, 1989, p. 203-211.

RANA K.A., ARSHAD F., « The Sikh Gurudwara Reform movement and legislative culture of the Punjab : an appraisal. 1920-1925 », *Journal of the Punjab university historical society*, Volume 31, n°1, 2018, p. 113-119.

RAY A., « Geography of early historical Punjab », *Journal of Sikh and Punjab studies*, Volume 24, n°1-2, 2017, p. 1-24.

REENA M. *et al.*, « Cultural memory and amnesia of Sirhind during Mughal empire rise and fall of Sikh empire », *Ilkogretim online – Elementary education online*, Volume 20, n°3, 2021, p. 3110-3117.

RENDALL J., « Scottish orientalism : from Robertson to James Mill », *The historical journal*, Volume 25, n°1, p. 43-69.

RIAR S.B., « Genesis of the Central Sikh League », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 46, 1985, p. 535-547.

RICHARDS J.F., « The imperial crisis in the Deccan », *The journal of Asian studies*, Volume 35, n°2, 1976, p. 237-256.

RISHI S., « Dreaming a civil code : envisioning the possibilities and futurities of uniform family law », *Nyaayshastra Law Review*, Volume 2, n°1, 2021, p. 1-11.

ROY K., « The hybrid military establishment of the East India Company in South Asia : 1750-1849 », *Journal of Global history*, Volume 6, n°2, 2011, p. 195-218.

ROY K., « Understanding the ‘mofussil’ and the ‘ditch’ in early colonial India », *Karatoya : North Bengal University Journal of history*, Volume 11, 2021, p. 48-56.

RUSH S.E., « Presbyterians and Islam in India », *Journal of Presbyterian history (1962-1985)*, Volume 62, n°3, 1984, p. 215-222.

SAHNI B., « Wajib-ul-arz and Sajra-Nasib: A study of 19th century village documents in Himachal Pradesh », *International Research Journal of Social sciences*, Volume 5, n°9, 2016, p. 18-23.

SAIRAJA V. PALANICHAMY P., « Congress party and Dr B.R. Ambedkar : a political perspective », *Zenith. International Journal of multidisciplinary research*, Volume 9, n°1, 2019, p. 151-156.

SAMBAL S., « Collaborating elite of Kalabagh and patterns of control in colonial Punjab, 1849-1939 », *South Asian history and culture*, Volume 12, n°4, 2021, p. 407-423.

SANTHI S., SARAVANAKUMAR A.R., « Contribution of Dr. Muthulakshmi Reddy to women empowerment – A historical study », *International journal of scientific and technology research*, Volume 9, n°3, 2020, p. 1244-1253.

SARKAR A., « The trends of trade and industry of Murshidabad in the eighteenth century », *Journal of People’s history and culture*, Volume 5, n°1, 2019, p. 93-99.

SARKAR M., M. SARKAR, « Looking for feminism », *Gender&History*, Volume 16, n°2, p. 318-333.

SAXENA H.C., « Abolition of Jagirdari. A landmark in the history of Rajasthan », *The Economic weekly*, 16 février 1952, URL: https://www.epw.in/system/files/pdf/1952_4/7/abolition_of_jagirdaria_landmark_in_the_history_of_rajasthan.pdf.

SCHIFF-BERMAN P., « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, Volume 27, n°1-2, 2013, p. 229-256.

SCHMITTHENER S., « A sketch of the development of the legal profession in India », *Law&Society Review*, Volume 3, n°2-3, Special issue devoted to Lawyers in the developing societies with particular reference to India 1968-1969, p. 337-382.

SERRAS A.M., « Colourful nabobs », *Philosophy study*, Volume 6, n°5, 2016, p. 267-274.

SETH S., « Putting knowledge in its place: science, colonialism and the postcolonial », *Postcolonial studies*, Volume 12, n°4, 2009, p. 373-388.

SHAHEEN A., « Patriarchal education and print journalism : their emancipating impact on Muslim women of India during 1869-1908 », *Pakistan journal of history and culture*, Volume 30, n°2, 2009, p. 1-42.

SHAHID T., « Sight and Sound in popular historiography : construction of a national imaginary in Jodha-Akbar », *Center for South Asian studies*, 2013, URL : <https://scholarspace.manoa.hawaii.edu/handle/10125/30718>.

SHAN S., *et al.*, « Hydro-technologies of Mehrgarh, Baluchistan and Indus Valley civilizations, Punjab, Pakistan (ca. 7000-1500 BC) », *Water scarcity: from ancient to modern times and the future*, Numéro special, 2021, URL : <https://www.mdpi.com/2073-4441/13/20/2813/htm>.

SHANI G., « The construction of a Sikh national identity. The Sikh nation: ‘real’, ‘invented’ or ‘imagined’? », *South Asia Research*, Volume 20, n°1, 2000, p. 1-17.

SHARAFI M., « A new history of colonial lawyering: Likhovski and legal identities in the British Empire », *Law&Social inquiry*, Volume 32, n°4, 2007, p. 1059-1094.

SHARAFI M., « The marital patchwork of colonial South Asia: Forum shopping from Britain to Baroda », *Land and history review*, Volume 28, n°4, 2010, p. 979-1009.

SHARMA H.C., « British policy towards aristocracy in the Punjab », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 59, 1995, p. 705-722.

SHARMA R., « J.D. Cunningham’s Perspective on Maharaja Ranjit Singh », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 63, 2002, p. 1043-1050.

SHEIKH B.A., « Dara Shikoh, an ambassador of indo-islamic mysticism », *International education and research Journal*, Volume 6, n°11, 2020, p. 17-19.

SINGH A.K., « The early British Land revenue settlements in the upper Provinces and their impact upon the agrarian life 1775-1833 », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 51, 1991, p. 708-716.

SINGH A.K., *et al.*, « A socio-legal analysis of the status of Indian women in the legal profession », *Pramana Research Journal*, Volume 9, n°11, 2019, p. 148-160.

SINGH B., « Female infanticide and the Raj », *1650-1850 : Ideas , Aesthetics and inquiries in the Early modern era*, Volume 7, n°18, 2002, p. 313-331.

SINGH K., « Socio-religious and political changes in Punjab during the second half of nineteenth-century », *International journal of management of social sciences*, Volume 4, n°1, 2016, p. 175-182.

SINGH N., « History of Sikh scripture's translation : idea up to trump », *Abstract of Sikh Studies*, Volume 22, n°2-3, 2020, URL : https://www.sikhinstitute.org/apr_june_2020/1_nazar.html.

SINGH N., « Sikh religion and history : the Western studies », *Abstract of Sikh Studies*, Volume 14, n°3, 2012, URL : https://www.sikhinstitute.org/july_2012/7-nazarsingh.html.

SINGH V., KADIAN M., « Colonial rule and its impact on Indian agriculture », *International journal of history*, Volume 4, n°1, 2022, p. 78-81.

SNEHI Y., « Female infanticide and gender in Punjab imperial claims and contemporary discourse », *Economic and political weekly*, Volume 38, n°41, 2003, p. 4302-4305.

SPANGEBERG B., « The problem of recruitment for the I.C.S. during the nineteenth century », *Journal of Asian studies*, Volume 30, n°2, 1971, p. 341-360.

SRINIVASACHARI C.S., « The India reform society and its impact on the Indian administration in the decade 1853-1862 », *The Indian journal of political science*, Volume 8, n°1, 1946, p. 648-661.

SRIRAM K., « Law reporting : Past, practice and developments », *Student bar Review*, Volume 14, 2002 p. 79-91.

SRIVASTAVA S.P., « Jahangir as a naturalist art lover », S.P. SRIVASTAVA, *Jahangir, a connoisseur of Mughal art*, New Delhi, Abhinav Publications, 2000, p. 29-38.

STELLER V., « The 'rule of law' in British India, or Rule of lawyers? Indian Barristers vs the colonial state », *Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung*, Volume 24, n°5, p. 78-98.

SUANZES-CARPEGNA J.V., « L'histoire constitutionnelle : quelques réflexions de méthode », *Revue française de droit constitutionnel*, Volume 4, n°68, 2006,

SURI H.K., « Revolutionary organization : a study of the Ghadar movement », *Social scientist*, Volume 9, n°2-3, 1980, p. 53-66

TALBOT I., « The Punjab under colonialism: order and transformation in British India », *Journal of political science*, Volume 14, n°1, 2011, p. 3-10

TALBOT I., « The role of the crowd in the Muslim League Struggle for Pakistan », *Journal of Imperial and Commonwealth History*, Volume 21, n°2, 1993, p. 307-333.

TALBOT I., « Deserted collaborators: The political background to the rise and fall of the Punjab unionist party, 1923–1947 », *Journal of Imperial and Commonwealth History*, Volume 11, n°1, 1982, pages 73-93.

TAMAHANA B.Z., « La carte analytique des approches du concept de droit en sciences sociales », *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 15, n°4, 1995, p. 501-535.

TAMANAHA B.Z., « The folly of the « social scientific » concept of legal pluralism », *Journal of law and society*, vol. 20, n°2 (été 1993), p. 192-217.

TUTEJA K.L., « Akalis and the non-cooperation movement, 1920-1922 », *Proceedings of the Indian History Congress*, Volume 41, 1980, p. 520-529.

VARLEY H.L., « Imperialism and Rudyard Kipling », *Journal of the history of ideas*, Volume 14, n°1, 1953, p. 124-135.

VASUNIA P., « Greek, Latin and the Indian civil service », *The Cambridge Classical Journal*, Volume 51, 2005, p. 35-71.

VIJAY SHARMA R., « The Permanent Settlement and its impact : the case of Shahabad district (1793-1859) », *Proceedings of the Indian history congress*, Volume 60, 1999, p. 532-539.

VISHWANATH L., « Female infanticide: The colonial experience », *Economic and political weekly*, Volume 39, n°22, 2004, p. 2313-2318.

VISHWANATH L., « Efforts of colonial state to suppress female infanticide : use of sacred texts, generation of knowledge », *Economic and Political weekly*, Volume 33, n°19, 1998, p. 1104-1112.

WALBY K., HAAN M., « Caste confusion and census enumeration in Colonial India, 1871-1921 », *Social history*, Volume 44, n°90, 2012, p. 301-318.

WALD E., « From begums and bibis to abandoned females and idle women : sexual relationships, venereal disease and the redefinition of prostitution in early nineteenth-century India », *The Indian economic and social history review*, Volume 46, n°1, 2009, p. 16-22.

WATSON A., « An approach to customary law », *University of Illinois Law Review*, Volume 1984, n°3, p. 561-576.

WINK A., « On the road of failure: the Afghans in Mughal India », *Journal: Cracow Indological Studies*, n°11, 2009, p. 267-339.

WRIGHT H.R.C., « Some aspects of the Permanent Settlement in Bengal », *The economic history of review, New series*, Volume 7, n°2, 1954, p. 204-215.

YADUVANSH U., « Decline of Qazis (1793-1876) », *The Indian journal of political science*, Volume 28, n°4, 1967, p. 216-228.

ZAHOOR M.A., « Difference of opinion between the Lawrence brothers regarding the policy towards landlords in colonial Punjab », *Pakistan vision*, Volume 19, n°2, 2014, p. 1-14.

ZAIDI Z.H., « The political motive in the partition of Bengal, 1905 », *Journal of the Pakistan historical society*, Volume 12, n°2, 1964, p. 113-149.

ZAVOS J., « The Arya Samaj and the antecedents of Hindu nationalism », *International Journal of Hindu Studies*, Volume 3, n°1, Avril 1999, p. 57-81.

ZIA-UD-DIN M., « Persians serving Babur and Humayun », *Journal of Asian Civilizations*, Volume 32, n°1, 2009, p. 121-135.

ZULFIQAR S., « Top 10 cities of Pakistan based on Population », *Economy.Pk*, 8 juillet 2022,
URL : <https://www.economy.pk/top-10-cities-of-pakistan-based-on-population/>

Annexes

Annexe 1 – Quelques traductions

1.a. Minute - Charles METCALFE 07 novembre 1830 - Village Settlements and Ryotwar Settlements

« Les établissements par village et les établissements de Ryotwar » (traduction d'extraits, disponible dans la biographie de Charles Metcalfe, p. 76-77, parue en 1858 rédigée par John William Kaye (1814-1876)).

« J'admire la structure des communautés de village et je crains que les collectes fiscales directes avec chaque propriétaires foncier ou cultivateur séparément dans un village participent à détruire sa constitution.

Les communautés de village sont des petites républiques, qui ont quasiment tout ce qu'elles veulent en leur sein, et sont presque autonomes par rapport aux affaires étrangers. Elles semblent durer alors que rien ne dure. Les dynasties tombent tour à tour. Une révolution suit une autre révolution. Les hindous, pathans, moghols, marathes, sikhs, anglais, ont tous régné chacun leur tour mais les communautés de village sont demeurées les mêmes. Dans les

moments difficiles, elles s'arment et se fortifient. Une armée hostile passe dans le pays. Les communautés de village rassemblent leur bétail dans leurs enceintes, et les ennemis passent sans provocation aucune. En cas de pillages et dévastations à leur rencontre, et quand l'emploi de la force devenait irrésistible, les villageois s'enfuyaient vers des villages alliés, mais quand la tempête était passée, ils revenaient et reprenaient leurs activités. Si une région demeurait pendant plusieurs années le théâtre de pillages et massacres continus, de sorte que les villages ne pouvaient plus être habités, les villageois dispersés revenaient néanmoins dès lors qu'un pouvoir paisible était réinstauré. Une génération pouvait passer, mais la génération d'après revenait. Les fils reprenaient les fonctions de leurs pères – le même site pour les villages, les mêmes lieux pour les maisons, les mêmes terres étaient occupées à nouveau par les descendants de ceux qui avaient déserté ; et ce ne sont pas des brouilles qui les poussent à fuir, car ils vont rester surplace même durant les temps de difficiles et ainsi acquérir une force suffisante pour résister aux pillages et à l'oppression. Cette union des communautés de villages, chacune formant un état en soi, a, je pense, contribué plus que n'importe quelle autre cause à la préservation des peuples en Inde, à travers toutes les révolutions et changements dont ils ont souffert, et est en grande partie responsable de leur bonheur et de leur jouissance de la liberté et de l'indépendance. Je souhaiterais, en conséquence, que jamais les constitutions de village ne soient perturbées, et je crains tout ce qui pourrait avoir tendance à les détruire. Je

crains qu'un établissement fiscal mené séparément avec chaque cultivateur, comme ce qui est le cas dans l'établissement de Ryotwar, plutôt qu'avec une seule communauté de village, par le biais de leurs représentants, puisse avoir une telle tendance. Pour cette raison, et seulement pour ceci, je ne souhaite pas que l'établissement de Ryotwar soient introduit de façon générale dans les Provinces de l'ouest ».

1.b. Proclamation du 29-30 mars 1849 tirée de E.A. ARNOLD, p. 202-204

« NOTIFICATION - DEPARTEMENT DES AFFAIRES ETRANGERES

À Ferozepore, le 30 mars 1849

Le Gouverneur Général est heureux de vous informer que la présente Proclamation au fondement de laquelle le Punjab fait désormais partie de l'Empire britannique des Indes vient d'être publiée à titre d'information générale ; et qu'une salve d'honneur a été tirée pour le salut royal dans chaque station principale de l'armée à la réception de la présente.

Par ordre du très honorable Gouverneur Général des Indes, (signé) P. MELVILL, sous-secrétaire du gouvernement des Indes, aux côtés du Gouverneur Général.

PROCLAMATION

29 mars 1849

1. Pendant plusieurs années, du temps du Maharajah Runjeet (*sic*) Singh, la paix et l'amitié prévalaient entre la nation Britannique et les Sikhs.
2. Quand Runjeet Singh est décédé, et que sa sagesse ne pouvait plus guider les Conseils de son État, les Sirdars et l'armée du Khalsa, sans qu'il n'y ait aucune provocation de notre part et sans cause valable, ont soudainement envahi les territoires Britanniques. Leur armée a été maintes fois défaite. Ils ont été massacrés et chassés honteusement des terres qu'ils avaient envahies, et aux portes de Lahore Maharajah Duleep (*sic*) Singh s'est lui-même soumis ainsi que ses chefs devant le Gouverneur Général, et a sollicité la clémence du Gouvernement Britannique.
3. Le Gouverneur Général a étendu la clémence du gouvernement à l'État de Lahore ; il a généreusement accordé au royaume qu'il venait d'acquérir le droit de changer ; et le Maharajah ayant été remplacé, des traités d'amitié ont été formés entre les États.
4. Les Britanniques ont de bonne foi tenu leurs promesses et ont respecté de manière scrupuleuse chacune de leurs obligations imposées par les traités.
5. Mais les Sikhs et leurs chefs ont, de leur côté, grossièrement et avec mauvaise foi violé les promesses par lesquelles ils étaient tenus.
6. De leur tribut annuel et des prêts importants accordés par le Gouvernement des Indes rien n'a été reversé.
7. Le contrôle du Gouvernement Britannique, auquel ils se sont pourtant soumis volontairement, a connu une résistance armée.
8. La paix a été rompue. Des officiers britanniques ont été assassinés alors qu'ils servaient l'État, et tout le peuple des Sikhs, qui a été rejoint par la plupart des Sirdars du Punjab qui ont signé les traités, et dirigé par un membre de la Régence, ont levé les armes contre nous et se sont lancés dans une guerre féroce et sanglante, dans le but avoué de détruire les Britanniques et leur autorité.
9. Le Gouvernement des Indes a formellement déclaré qu'il ne désirait pas entreprendre d'autres conquêtes, et par ses agissements il a prouvé sa sincérité.
10. Le Gouvernement des Indes ne désire pas conquérir ; mais il est lié par le devoir d'assurer sa propre sécurité et de conserver les intérêts de ceux qui dépendent de lui.
11. En conséquence, et comme c'est la seule manière de protéger l'État de ces guerres sans cesse répétées et non provoquées, le Gouverneur Général s'est résout à soumettre l'ensemble de la population que leur propre Gouvernement a été incapable de contrôler et contre qui (comme les événements l'ont démontré) toute sanction est inutile pour empêcher la violence et avec qui aucun acte d'amitié ne peut apporter la paix.
12. De ce fait, le Gouverneur Général des Indes a déclaré, et proclame par la présente, que le royaume du Punjab est dissout ; et que tous les territoires du Maharajah Dhuleep (*sic*) Singh constituent désormais une partie de l'Empire britannique des Indes.
13. Son Altesse le Maharajah doit être traité avec considération et honneur.
14. Les quelques chefs qui n'ont pas engagé d'hostilités contre les Britanniques peuvent conserver leur propriété et leur rang.
15. Le Gouvernement britannique va permettre à la population, qu'elle soit musulmane, hindoue, ou sikhe, qu'elle exerce librement sa religion ; mais il n'autorisera aucun homme à interférer avec l'observation par les autres des formes et coutumes au fondement de leurs propres religions.
16. Les Jagheers (*sic*), et toute la propriété des Sirdars ou d'autres qui ont porté les armes contre les Britanniques, sont confisqués par l'État.
17. Toute défense d'une place fortifiée du Punjab qui n'est pas occupée par les troupes Britanniques doit être détruite et des mesures effectives doivent être prises pour priver les personnes de tous moyens qui

pourraient renouveler tumultes ou guerre.

18. Le Gouverneur Général demande aux habitants du Punjab, aux Sirdars, et au peuple, de se soumettre pacifiquement à l'autorité du Gouvernement Britannique, laquelle est proclamée par la présente.
19. Sur ceux qui feront preuve d'obéissance et qui seront des sujets pacifiques de l'État, le Gouvernement Britannique règnera avec douceur et bienfaisance.
20. Mais si une résistance à l'autorité constituée devait à nouveau tentée – si la violence et la turbulence venaient à se renouveler – le Gouverneur Général prévient la population du Punjab que le temps de la mansuétude serait révolu, et qu'une telle offense serait punie promptement avec une grande sévérité.

Par ordre du très honorable Gouverneur Général des Indes. (Signé) H.M. ELLIOT, le secrétaire du gouvernement des Indes, aux côtés du Gouverneur Général ».

Note : J'ai ajouté les numéros pour faciliter la lisibilité et la citation du texte.

1.c. Punjab civil Code : Circulaire du 16 mai 1854 comme fondement

juridique du « Code » et préface du « Code »

- Circulaire n°37 du 16 mai 1854

« N°1410 de R. Montgomery, Esquire, Commissaire judiciaire du Punjab au Commissaire et Surintendant, à Lahore le 16 mai 1854

Monsieur,

Le 21 juillet dernier, j'ai soumis à la connaissance du Commissaire en chef quelques règles pour assurer une meilleure administration de la justice civile dans le Punjab. Elles étaient divisées en deux parties : la première en lien avec les Principes du droit et la seconde en lien avec la Procédure. Le Commissaire en chef les a transférées devant le Conseil de sa seigneurie pour approbation et a demandé qu'elles soient promulguées en tant que guides pour les Officiers du Punjab.

2. Le Gouvernement des Indes a décidé que ces règles ne pouvaient pas être promulguées sous son autorité, tant qu'elles n'avaient pas été étudiées par le Département législatif et que cela risquait de causer du retard.

3. Mais le Gouvernement des Indes n'avait aucune objection à ce que le Commissaire en chef fasse circuler des Règles du droit, s'il les considérait comme étant convenables, de sorte qu'elles aient la même force normative que les Circulaires de la juridiction des Sudders.

4. Concernant les Sections sur la Procédure, le Gouvernement des Indes a estimé qu'elles soient référées aux Commissaires siégeant à

Calcutta, dans l'ambition de fournir un Code de procédure simplifié pour toute l'Inde, et que cela puisse les aider dans leurs labours.

5. Sous l'autorité du Commissaire en chef manifestée par une lettre de son Secrétaire, n°177, en date du 15 avril 1854, je fais circuler par la présente l'information et le guide pour tous les officiers dans le Département judiciaire, avec les Sections juridiques accompagnées de commentaires.

6. Je vous invite, vous et les officiers du District, à me transférer vos suggestions pour une quelconque amélioration de ces Principes du droit, dès lors que vous vous rendez compte d'une faille dans la mise en pratique.

7. En même temps, je me permets de faire circuler les Règles de procédure, lesquelles, en l'absence d'une forme sanctionnée, contiennent le système tel qu'il a été approuvé par moi, et qui est déjà d'application dans les districts qui sont les mieux administrés sous mon autorité.

Avec l'honneur, monsieur, d'être votre serviteur le plus dévoué,

R. Montgomery (signé), Commissaire judiciaire,

Lahore, 16 mai 1854 ».

- Préface

« Cette présente compilation ne prétend pas même être une Codification du droit civil ; néanmoins, le Commissaire judiciaire, qui a

poursuivi la démarche entreprise par le Conseil de Lahore, et qui a pour ambition de faire avancer l'administration de la justice vers quelque chose de plus rigoureux et mature, s'est permis de soumettre, pour qu'une autorité supérieure en prenne connaissance, une série brève de quelques principes juridiques, qui pourraient servir, au moins en tant que guide lors des enquêtes des officiers civils, et aussi en tant que fondation plus complète du système à venir dans le Punjab.

Cela a été un enjeu constant de l'administration du Punjab d'ouvrir de plus en plus les juridictions à la population locale. L'augmentation des procès démontre que la population ne se restreint pas dans le fait de recourir à l'opportunité qui leur est offerte. Il y a donc une nécessité que les affaires soient traitées aisément mais tout à la fois avec méthode, précision et cela en fonction de certains principes entiers et certains. Le meilleur mode de procédure est dicté par l'expérience : mais pour le moment il n'existe pas de sources qui puissent permettre aux Officiers judiciaires d'émettre des principes de droit, tels qu'ils soient dignes de confiance. Le Punjab contient une grande diversité de tribus et de races, correspondant à autant de droits et de coutumes. Dans certaines classes les Codes hindous et musulmans sont reconnus mais il y a controverse au sujet de savoir jusqu'à quel degré s'étend cette pratique. Il y a encore plus de discussions autour du fait de savoir comment ces lois sont affectées par ou ont mergé en une coutume locale, et quelle est leur place par rapport à ce Code non écrit qui est gravé dans l'esprit des gens. A nouveau, il y a

une telle variété de coutumes : l'usage commercial, la pratique de détention foncière communautaire, les pendants de la secte Sikhe, les manières des tribus de la frontière et des montagnes – toutes ces coutumes méritent d'être prises en compte. Quand toutes ces différentes races sont devenues les sujets d'une seule grande puissance, et en conséquence leurs systèmes tellement diversifiés sont tombés sous le coup d'une même administration, ceux qui ont recours à nos juridictions peuvent naturellement ressentir une forme d'incertitude sur la règle juridique à respecter, sur leurs droits, sur les lois existantes, les conditions d'application, et jusqu'à où cette loi remplace la coutume. Sur toutes ces questions très intéressantes, l'officier judiciaire n'est pas toujours mieux informé que le public lui-même, et même quand il était certain de quand utiliser le droit hindou et musulman, ils font face à des difficultés sur les détails précis des dispositions de ces droits. En effet il n'y a pas d'enseignements pour les habitants du Punjab ; et bien que Runjeet (sic) Sing (sic) a octroyé des subventions publiques de manière occasionnelle aux docteurs et juristes hindous et musulmans, dans la plupart des villes il n'existe ni pundits (sic) ni mooftees (sic), que les officiers judiciaires pourraient consulter éventuellement ; et nous l'expliquerons plus tard mais il n'existe pas de matériaux assez intelligents et fiables qui permettraient de constituer un Barreau indigène. Aucune aide ne nous est fournie par ailleurs par les Réglementations en tant que telles car elles se réfèrent en grande partie aux Codes hindous et musulmans. Dans ces conditions, il est apparu

au Commissaire judiciaire qu'un résumé condensé des principes, dans les différentes branches du droit civil, tirés en partie des réglementations en partie de la théorie du droit européenne et l'ensemble étant élaboré en prenant en compte les particularités de la région était d'une grande utilité pour ceux qui président les juridictions et ceux dont les intérêts et droits peuvent devenir objet de litige.

Pour cela, le Commissaire judiciaire a introduit un projet de règles tel qu'il soit préparé sous sa direction, comprenant un résumé des droits hindous et musulmans, et quelques principes de droit anglais, sur certains sujets qui ne sont pas suffisamment traités par les Codes indigènes. Le projet en anglais, contenant des commentaires explicatifs pour chaque section, a été circulé parmi les Commissaires et les officiers de districts, et aussi un certain nombre d'assistants. Les traductions ont été distribuées aux Assistants adjoints et aussi aux résidents de la Province qui, du fait de leurs connaissances locales, leurs compétences professionnelles, leur sagesse, ou leur grande personnalité étaient dans la capacité de nous fournir quelques conseils ; et des enquêtes spéciales concernant la partie commerciale du projet, de la part de la communauté mercantile de Lahore et de Umritsur (sic). Tous ceux qui ont reçu une copie ont eu comme requête de les renvoyer annotées, et les gentlemen indigènes ont été enjoint de préciser de quelles façons les règles étaient applicables ou non pour la population du Punjab. Les copies une fois revenues de la circulation, contenaient de nombreuses remarques très utiles, variant dans leur importance et teneur, et selon les particularités

des différentes régions. Les suggestions ont toutes été étudiées, et dans la plupart des cas ont été adoptées, et tout le projet a été réécrit, et une copie révisée est désormais soumise.

Les Règles sont divisées en deux parties, la première en lien avec les Principes du droit, la seconde en rapport avec la Procédure contenant respectivement des directives sur ce qu'il faut faire et comment il faut le faire. Chaque partie a été divisée en plusieurs sections et chaque section en clauses. Pour chaque section, des commentaires ont été adjoints énonçant brièvement les raisons pour lesquelles cette règle a été choisie et ensuite les différences, le cas échéant, entre ces règles et les autres systèmes. Les différentes autorités qui constitué la source du droit indigène ont été données. Il suffit de dire pour le moment que les travaux les plus importants sont ceux de W. Jones, Sir T.A. Strange (de Madras), Sir W. Macnaghten, et M. H.T. Colebrook. La procédure est en partie fondée sur les règles du Punjab qui ont été promulguées peu après l'annexion. Les Réglementations, illustrées par les travaux de M. Macpherson, et en grande partie en lien avec la Procédure, ont fourni un matériau considérable. Mais nous croyons que ce système qui a été créé à la suite de grandes législations, constructions, circulaires et décisions est trop élaboré pour des gens simples de cette province nouvellement conquise. Les dispositions du County Courts act en Angleterre (comme nous le retrouvons dans le *Law review* et le *Law magazine*) et les législations portant sur le recouvrement des petites dettes dans les villes de présidence ont également été consultées. Nous n'espérons bien

sûr pas que la première partie ne rapproche en quoi que cela soit d'un digeste de Loi ou de droits (rights). Des omissions et des imperfections sont, sans aucun doute, présentes dans chaque section. Mais tout ce même ces principes sont pensés comme étant corrects, autant que faire se peut, et méritent l'attention des officiers judiciaires du Punjab, en l'absence d'un meilleur traité. Ils ont au moins le mérite de constituer une réflexion directe et éveillée ; et puisqu'ils sont soumis au test de l'expérience pratique, et proches de la coutume locale, les différentes suggestions attendues des officiers compétents, qui se situent dans les différentes parties de la province, peuvent donner matière pour des versions amendées et de nouvelles versions ultérieures ; et aussi peut-être un modèle et une analyse complète de la *Lex loci* à travers le Punjab. Suivant cela, le Commissaire judiciaire voudrait offrir ces règles avec l'espoir que sa démarche est nécessaire au moment où notre système de justice civile est sujet à une grande critique et à un examen méticuleux ».

1.d. Préface de la première édition du *Digeste*, rédigée le 5 septembre 1880 par William Henry Rattigan, p. i-iii.

« Quand j'ai entrepris, à la demande du respecté Juge de la Cour en chef, une compilation d'un Traité portant sur le Droit coutumier du Punjab, dans la constitution de quoi lui-même a pris part de façon substantielle – ce que j'ai à peine besoin d'ajouter compte tenu du travail de valeur qui en est ressorti –

mon intention principale était de collecter et de systématiser les différentes décisions de cette juridiction, certaines publiées et un certain nombre qui ne l'étaient pas, sur les questions de la succession, de l'aliénation, du mariage, des *tenures of land*, de l'adoption et ainsi de suite. J'espérais qu'un tel regroupement et une telle classification de ces corps de décisions ensemble pourraient faciliter la certification de l'existence du véritable droit coutumier dans les domaines les plus importants des droits privés, auxquels il était évident que la population agricole était véritablement attachée, ou alors lorsqu'ils étaient divergents, et jusqu'où des particularités pouvaient apparaître selon les tribus ou les localités. Parmi ceux qui avaient une bonne connaissance des habitudes et coutumes de la population rurale il était depuis longtemps clair que ni le Shara ni les Shastras n'exerçaient une influence directe parmi celle-ci et il était aussi que les hindous et les musulmans, bien que partageant pas la même religion, cohabitaient souvent dans la même communauté de village, et soumis, comme si cela était naturel, aux mêmes règles communes qui régulaient la dévolution et la disposition de la propriété laquelle en théorie et souvent en pratique se fondait sur une communauté d'intérêts. Mais malheureusement non seulement dans certains cas les enquêtes sur des points du droit coutumier ont été maladroitement menées mais aucune tentative n'a été faite pour tester la véracité par comparaison avec d'autres cas similaires dans d'autres districts pour la même classe de personnes. Le résultat a été que, comme nous aurions pu s'y attendre, qu'une masse de

décisions contradictoires ont été prises lesquelles au lieu de définir et de consolider le droit coutumier ont eu tendance à le rendre davantage confus et incertain. Mais quand les décisions de ces dix dernières années ont été regroupées et classées proprement, ces maux ont été, en grande partie, évités car de cette manière la comparaison avait été rendue possible et les juridictions de première instance avaient ainsi des lignes directrices pour leurs enquêtes. Et un autre avantage est ressorti de cette exposition, malgré le fait que la méthode des enquêtes dans pour identifier les coutumes n'était pas systématique, une uniformité remarquable dans le droit coutumier concernant certaines matières, ce qui prouve que les règles ainsi prouvées devaient davantage leur origine non pas aux particularités de la race ou de la religion mais à la constitution et aux besoins du système de village. Ainsi, de nombreux cas ont prouvé que les femmes n'avaient qu'un intérêt à vie dans les propriétés auxquelles elles accédaient par voie de succession, tandis qu'il y avait souvent une pratique selon laquelle les propriétaires sans fils nommaient leurs héritiers parmi les membres de leur clan, ce qui prouvait qu'il s'agissait d'une survivance d'une forme antique et archaïque de la fiction de la filiation. Une autre période de cinq ans, durant laquelle le droit coutumier a reçu une attention spéciale, a permis à de nombreux points sur lesquels il y avait un doute d'être clarifiés et par la même occasion plusieurs aspects des doctrines ont été confirmés. Aujourd'hui donc est arrivé le temps, je pense, où il devient possible de faire une tentative pour arranger les sujets principaux du droit coutumier dans des propositions

formulées simplement, comprenant les règles considérées comme étant généralement acceptées par à la fois les Hindous et les Musulmans, et noter, en tant qu'exceptions les instances où il y a une certaine divergence par rapport à ces règles. Les chapitres qui suivent sont le résultat de la première tentative de ce genre et j'espère qu'ils ne seront pas seulement utiles pour comprendre l'état du droit coutumier dans cette province, mais aussi permettront de faciliter toute tentative à venir pour codifier ce droit – et je ne vois aucune raison que cette possibilité ne se réalise pas. En même temps en disant ceci, je suis assez conscient des dangers de réduire le droit coutumier à la fixité dans une société semi-développée, dont l'effet peut mettre en danger la naissance du droit selon son évolution naturelle, indépendante de tout accident et de tout volonté individuelle, ce qui va le mieux avec les besoins et l'esprit des gens concernés. C'est en ce sens que Goethe dit, comme l'explique Savigny, dans sa phrase souvent mal comprise que « les lois sont un héritage fatal qui, comme une maladie, font leur chemin année après année », et non pas comme une condamnation générale du droit positif. Je ne désire pas non plus être interprété comme militant pour ce genre de mesures. Il semble que cette méthode sera impraticable pendant des années ; mais tout ce que je souhaite dire c'est que le principe ici est, comme tous les départements juridiques, de former des matériaux qui, dans le futur, pourraient fournir un corps harmonisé de droit, aussi bien connu et bien défini que le droit statutaire lui-même. Il faudra bien sûr gérer des divergences

d'application de temps en temps car nous avons affaire à plusieurs races et tribus, et ainsi Voltaire ne fait dire que ce qui relève du bon sens quand il dit « que plus un État est grand en taille et composé par différents peuples, et plus il devient difficile de les unir tous ensemble par une seule et même règle de droit ». Jusqu'à un certain point cette remarque de l'historien français est aussi applicable au cas de la grande province indienne du Punjab, et je ne nie pas – en fait, je l'ai moi-même expérimenté – la difficulté à laquelle il renvoie. Mais je pense que cela peut être dépassé en mettant en évidence les points de divergence, lesquels, après tout, ne sont pas si nombreux que ce à quoi nous pouvons nous attendre, comme étant des exceptions aux règles générales – des branches venant de la même parenté mais qui sont parallèles et distinctes les unes des autres. Cette présente compilation vient en fait en tant que supplément au digeste des principes tels que contenus dans le plus grand traité que j'ai coproduit avec M. le juge Boulnois ; et je suis convaincu que cela va permettre d'identifier les principes dominants le droit coutumier, dès lors qu'ils ont été certifiés par la jurisprudence.

Pour, de plus, rendre ce travail le plus complet possible, j'y ai incorporé les dispositions des législations qui s'appliquent à toute la province, ayant consolidé certaines branches de droit civil, comme le *Punjab Tenancy act*, le *Punjab Land Revenue act*, et le *Punjab Laws act*, qui peuvent être regardées comme la première étape vers la codification. Pour cette même raison, j'ai été obligé, parfois, quand aucun autre guide n'était disponible de me référer à la doctrine des droits hindous et musulmans,

comme c'est le cas dans le Chapitre concernant le mariage et les degrés prohibés, avec les quelques coutumes qui y ont apporté une innovation.

Mon but, en somme, est de collecter et de classer les matériaux pour un Code futur ; et, bien que je sois pleinement conscient des difficultés que cela comporte, ainsi que des points faibles de cette tentative, je me console en me disant, comme le disent les grands juristes d'aujourd'hui, « que la vérité ne progresse pas seulement par la connaissance absolue et son expression, mais aussi par le fait de souligner et de clarifier notre chemin pour y parvenir, et par résoudre avec fermeté les questions et trouver des solutions aux problèmes dont dépend le succès. De cette façon, nous permettons à d'autres de parvenir aux buts que nous n'avons peut-être pas pu atteindre nous-même » [Savigny].

Après tout ce qui a déjà dit, il n'est presque plus nécessaire d'avertir que les propositions qui suivent n'ont pas l'intention de remplacer les enquêtes judiciaires mais plutôt d'assister pour ce faire. Il est cependant important que l'enjeu de ce travail ne soit pas mal compris. Pour finir, je voudrais exprimer mes remerciements pour les éminents juges de la Cour en chef pour leur aide précieuse et pour m'avoir gentiment laissé l'opportunité de compiler leurs travaux ; et je remercie plus encore M. le juge Plowden, pour sa courtoisie et sa gentillesse en me donnant accès à ses notes manuscrites sur plusieurs décisions importantes ».

1.e. Préface CLT, PCL II, p. i-ii (extraits).

« La compilation exposée au sein de ce Volume suit plusieurs finalités. En premier lieu, j'espère qu'elle sera utile aux Agents d'établissement dans leur rédaction des Registres des coutumes tribales, lesquelles sont aujourd'hui préparées en même temps que les établissements. Il y a quelque intérêt à concevoir un compte rendu condensé et accessible de la procédure et des résultats au sein d'autres districts ; et une comparaison des différents états de lieu permettra de diriger l'attention vers les points essentiels pendant l'enquête. En deuxième lieu, les travaux des messieurs Boulnois et Rattigan ont permis d'établir devant les juridictions et le public un compte rendu du droit coutumier de la province, tel qu'il apparaît à travers les différentes décisions de la Cour en chef. Cependant, concurremment à ces enquêtes judiciaires, des mesures exécutives tendant à donner une autre approche à la question ont depuis des années eu pour objectif de certifier et d'enregistrer le droit coutumier des gens. En conséquence, un résumé des enquêtes menées par l'exécutif proposé ici devraient convenir à toute personne intéressée par l'étude d'institutions primitives, venant compléter les informations disponibles par le biais des sources judiciaires. En troisième lieu, je pense que les données que contient cet ouvrage, cumulées avec les données du troisième Volume III, des rapports juridiques, et des travaux de messieurs Boulnois et Rattigan auquel j'ai déjà fait référence, suffisent pour ne serait-ce que tenter d'élaborer une théorie du droit coutumier du Punjab. Je vais présenter

dans le cadre de l'introduction infra ce que j'entends comme étant les principes fondamentaux d'un tel sujet, et voir, autant que je le peux, de quelle manière ces principes sont liés. Il ne faut cependant pas s'attendre à une analyse exhaustive des règles coutumières provinciales dans les pages suivantes. Tout au contraire, les notes et extraits ne renvoient qu'à 17 districts sur le total de 32 ; et un certain nombre de documents que comprend cet ouvrage est assez fragmenté, et les différents extraits ne sont pas tous de la même valeur. Tout ceci, toutefois, est une conséquence logique des conditions de travail. Ce n'est que depuis 1865 que les coutumes tribales ont été enregistrées au moment des installations. Même là où ces enregistrements existent, les agents d'établissement n'ont pas toujours indiqué le contenu de ces derniers dans leurs rapports ; et le temps qui m'a été imparti ne m'a pas permis de combler cette omission, sauf en ce qui concerne le district de Sialkot, et celui de Dera Ghazi Khan, l'omission pour ce dernier cas m'ayant par ailleurs donné l'occasion de préparer une note sur les « Codes »¹⁸⁹⁸ que j'ai traduits. En laissant ces exceptions, à chaque fois que l'agent d'établissement a fourni un digeste, celui-ci a été incorporé [à ce volume]. Dans certains cas, j'ai moi-même rédigé des notes extraites des rapports d'installation traitant des points qui relèvent normalement des codes tribaux, soit parce que ces rapports ont été élaborés avant le système actuel d'enquête sur le droit coutumier soit parce que ces rapports ne contiennent pas de comptes rendus

de ces résultats. D'autres districts sont omis dans leur ensemble. L'introduction est intégralement rédigée par moi. Pour le reste, une partie tout à fait originale ne contient que mes propres notes ; une autre partie n'est qu'une série d'extraits des rapports d'installation déjà publiés. Une partie résiduelle comprend les notes des messieurs Wilson, Roe, Thorburn et Tucker, lesquelles sont soumises pour la toute première fois au Gouvernement »¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁸ Les guillemets sont ajoutés.

¹⁸⁹⁹ C.L. TUPPER, *op. cit.*, pp. i-ii.

Annexe 2 – Tableaux sur les analyses formelles et substantielles des décisions de justice

2.a. Analyse formelle

Légende, code couleur :

- Vert : adoption
- Orange : mariage, fiançailles, tutelle
- Bleu : aliénation (donation/vente)
- Jaune : succession
- Gris : préemption
- Saumon : affaires où au moins l'une des parties est une femme

Légende, lettres :

- RU : juge siégeant dans l'affaire en appel d'origine Britannique ;
- I : idem, d'origine Indienne ;
- M : partie, de confession musulmane ;
- H : partie de confession hindoue ;
- S : partie de confession sikhe.

N°	N° donné	Juridiction	Juge(s)	Origine juge	Matière(s)	Partie appelante	Partie répondante	Confession parties	Avocat(s)
1	1880/1	CCP appel	PLOWDEN/SMYTH	RU/RU	ADOPTION	Najib Khan et autres	Husain Khan et Ali Baksh	MM	RAM NARAIN
2	1880/2	CCP appel	PLOWDEN/SMYTH	RU/RU	MARIAGE	Ganda	Khwaja Muhammad Khan	HM	RIVAZ/RATTIGAN
3	1880/3	CCP appel	LINDSAY/PLOWDEN	RU/RU	DONATION	Bhan Singh	Khazan Singh	SS	P.C. CHATTERJ/SURAJ BAL
4	1881/1	CCP appel	SMYTH/BRANDRETH	RU/RU	ADOPTION	Mangat et autres	Sihan et autres	SS	BATES/J.C. BASU
5	1881/2	CCP appel	PLOWDEN/BARKLEY	RU/RU	ALIENATION	Soudha et autres	Usman et autres	MM	.K.P. ROY appelante
6	1881/3	CCP appel	PLOWDEN/BRANDRETH	RU/RU	SUCCESSION	Albela et autres	Patram	SS	SUTHERLAND répondante
7	1882/1	CCP appel (2)	SMYTH/BRANDRETH	RU/RU	PREEMPTION	Lal Khan	Najib ulla et 12 autres	MM	P.C.CHATTERJI répondante
8	1882/2	CCP appel	ELSMIE/BARKLEY	RU/RU	ADOPTION	Bhup Singh	Nihal Singh et autres	SS	BATES répondante
9	1882/3	CCP appel (2)	SMYTH/BARKLEY	RU/RU	ALIENATION/SUCCESSION	Mssmt Lacho Bai et	Asa Nand et autres	MM	SPITTA et RIVAZ/RAM NARAIN

						autres			
10	1882/4	PC	Barnes PEACOCK, Montague E. SMITH, Richard COUCH, Arthur HOBHOUSE	RU/RU	SUCCESSION	Nawab Muhammad Azmat Ali Khan	Lalli Begum et autres	MM	COWIE GRAHAM DOYNE/LEITH et MAYNE
11	1882/5	CCP appel (2)	BARKLEY/RRATTIGAN	RU/RU	SUCCESSION/DONATION	Muhamada et autres	Mssmt Gaurian	MM	NON
12	1884/1	CCP appel	PLOWDEN/BURNEY	RU/RU	ALIENATION	Ram Dhan et autres	Ram Ditta	HH	K.P. ROY/BATES
13	1884/2	CCP appel	BARKLEY/BURNEY	RU/RU	PREEMPTION	Labhu	Chanda et autres	HH	K.P.ROY/P.C. CHATTERJI
14	1884/3	CCP appel (2)	PLOWDEN/SMYTH/ELSMIE/BURNEY/POWELL	RU/RU	SUCCESSION	Murad Baksh	Mssmt Dowal	MM	P.C. CHATTERJI/Nanak BAKHSH
15	1884/4	CCP appel (2)	PLOWDEN/SMYTH	RU/RU	SUCCESSION/ADOPTION	Mssmt Ghasiti	Mssmt Banno Jan	MM	P.C. CHATTERJI K.P. ROY/SINCLAIR
16	1884/5	CCP appel (2)	PLOWDEN/ELSMIE	RU/RU	ALIENATION	Bhagwan Das et autres	Futteh Singh et autres	SS	SPITTA/GOULDSBURY
17	1884/6	CCP appel (2)	BARKLEY/BURNEY	RU/RU	SUCCESSION	Menglem et autres	Lekhraj et autres	HH	K. P. ROY/RAM NARAIN
18	1884/7	CCP appel (2)	ELSMIE/BURNEY	RU/RU	SUCCESSION/DONATION	Ditta et autres	Muhammad Baksh	MM	P.C. CHATTERJI/K.P. ROY
19	1884/8	CCP appel (2)	BARKLEY/BURNEY	RU/RU	DONATION	Baz Khan	Gama Khan et autres	MM	NON
20	1885/1	CCP appel (2)	BURNEY/TREMLET	RU/RU	PREEMPTION	Sheikh Shahr Yar	Imam-ud-din	MM	RAM NARAIN/SHIRCORE
21	1885/2	CCP appel (2)	TREMLET/T.W. SMYTH	RU/RU	PREEMPTION	Najaf Ali	Kutbu et autres	MM	P.C. CHATTERJI/RIVAZ
22	1885/3	CCP appel (2)	ELSMIE/BURNEY	RU/RU	SUCCESSION/ALIENATION	Rukn-i-alam et autres	Fazl Ahmad et autres	MM	K.P. ROY/LEE
23	1885/4	CCP appel (2)	BURNEY/TREMLET	RU/RU	DONATION	Sawan Singh	Nihal Singh et autres	SS	Kanchya LAL/P.C. CHATTERJI
24	1885/5	CCP appel (2)	BURNEY/TREMLET	RU/RU	SUCCESSION	Mssmt Sahban	Ghazi et autres	MM	Lal CHAND/GOULDSBURY
25	1886/1	CCP appel	TREMLET/T.W. SMYTH	RU/RU	PROPRIETE	Pirthi Mal	Gopi Nath et autres	HH	Lal CHAND/K.P. ROY
26	1886/2	CCP appel	BARKLEY/BURNEY	RU/RU	ADOPTION	Chaudri Asa Nand et autres	Kala Ram et autres	HH	SPITTA/HIGGINS
27	1886/3	CCP appel (2)	BURNEY/SPITTA	RU/RU	ALIENATION/SUCCESSION	Kishan Chand	Sham Das	HH	RAM NARAIN/P.C. CHATTERJI
28	1886/4	CCP appel (2)	TREMLET/T.W. SMYTH	RU/RU	SUCCESSION	Rani Hamel devi et autres	Rana Lehna Singh	HS	P.C. CHATTERJI appelante

29	1887/1	CCP appel (2)	POWELL/ROE	RU/RU	ALIENATION	Ala Bakhsh et autres	Umra et autres	HH	P.C. CHATTERJI appelante
30	1887/2	CCP appel	PLOWDEN/BURNEY	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Nirbha Ram	Punnu et autres	HH	NON
31	1887/3	CCP appel (2)	PLOWDEN/BURNEY	RU/RU	SUCCESSION/TUTELLE	Muhammad Kalu Khan	Saifulla Khan et autres	MM	K.P. ROY/RATTIGAN ET RIVAZ
32	1888/1	CCP appel (2)	RATTIGAN ROE	RU/RU	FIANCILLES	Chandan Mal	Mitta Ram et autres	HH	RIVAZ/GOULDSBURY
33	1888/2	CCP appel (2)	PLOWDEN/RATTIGAN	RU/RU	PROPRIETE	Chragdin	Buta et autres	HH	P.C. CHATTERJI appelante
34	1888/3	CCP appel (2)	BURNEY/ROE	RU/RU	ALIENATION	Gurmukh Singh et autres	Dewa Singh et autres	SS	RIVAZ/Dasaundhi RAM
35	1888/4	CCP appel	TREMLET/POWELL	RU/RU	SUCCESSION	Nathu Mula	Bihari	HH	.K.P. ROY/RIVAZ et Lal CHAND
36	1888/5	CCP appel	PLOWDEN/BURNEY	RU/RU	SUCCESSION	Mssmt Sardar Bibi	Sayad Ali Shah	MM	HIGGINS/SPITTA
37	1890/1	CCP appel	ROE/BENTON	RU/RU	ADOPTION/SUCCESSION	Mssmt Ganga	Lekh Ram	HH	GHOSH/MADAN GOPAL
38	1890/2	CCP appel (2)	BENTON/RIVAZ	RU/RU	ALIENATION	Mangal et autres	Chetu et autres	HH	K.P. ROY répondante
39	1890/3	CCP appel (2)	PLOWDEN/BENTON	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Ladhu et autres	Mssmts Daulati et Allah Bibi	MM	Ganpat RAI et BROWNE/Roshan LAL
40	1890/4	CCP appel	BENTON/RIVAZ	RU/RU	SUCCESSION	Mssmt Mul Kaur et autres	Sardar Mehtab Singh	SS	P.C. CHATTERJI/RATTIGAN
41	1890/5	CCP appel (2)	BENTON/RIVAZ	RU/RU	MARIAGE	Indar	Jiwa et autres	HH	J.C. BASU appelante
42	1891/1	CCP appel (2)	PLOWDEN/BENTON	RU/RU	ADOPTION/DONATION	Muhammad et autres de Mauza Dhalian, le tahsil de Khariar, dans le district du Gujrat	Sharf-ud-din (donateur), Nur Ahmed (bénéficiaire), même village	MM	COPE/GHOSH
43	1891/2	CCP appel (2)	PLOWDEN/BENTON	RU/RU	SUCCESSION	Ilahi Bakhsh et autres	Hassu Khan	MM	OERTEL/GHOSH
44	1891/3	CCP appel (2)	BENTON/RIVAZ	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Wazira	Tani et Dhera	HH	ROSHAN LAL/GOLAKNATH
45	1891/4	CCP appel	FRIZELLE/RIVAZ	RU/RU	SUCCESSION	Mssmt Nihal Devi	Behari Lal et autres	HH	MADAN GOPAL/RATTIGAN

46	1898/1	CCP appel (2)	CLARK/GORDON WALKER	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Ibrahim et autres	Mssmt Fatima et autres	MM	PARKASH CHAND appelante
47	1898/2	CCP appel (2)	CHATTERJI/ROBERTSON	RU/I	SUCCESSION	Chet Singh et autres	Samand Singh et autres	SS	JAISHI RAM/SHIB DAS
48	1899/1	CCP appel (2)	REID	RU	COMMERCE	Jhandu et autres	Diwan Chand	HH	BOECHEY/H.A.B. RATTIGAN et GOBIND RAM
49	1899/2	CCP appel (2)	GORDON WALKER/MAUDS	RU/RU	ALIENATION	Devi Dass	Bhakra	HH	GREY/FAZAL DIN
50	1900/1	CCP appel	ANDERSON/ROBERTSON	RU/RU	ALLUVION/DILUVION	Hashm et autres	Nathu et autres	HH	JAISHI RAM appelante
51	1900/2	CCP appel (2)	CHATTERJI	I	ALIENATION	Dulli	Hassan Ali et autres	MM	OERTEL advocate/LALA ISHWAR DAS pleader
52	1900/3	CCP appel	CHATTERJI/HARRIS	RU/I	ADOPTION	Girdhari Lal et autres mineurs représentant Gobina Mal, décédé, à travers leur mère Mssmt Malan	Dalla Mal et autres	HH	LALA LAL CHAND pleader/LALA LAJPUT RAI pleader
53	1900/4	Autres	HARRIS/RATTIGAN	RU/RU	COMMERCE	BHAJO pétitionnaire	RAM CHAND	HH	LALA ISHWAR DAS pleader/LALA LAL CHAND pleader
54	1900/5	CCP appel	CHATTERJI/HARRIS	RU/I	SUCCESSION	Babu Pheru Mal	Ram Kishan	HH	LALA ISHWAR DAS pleader/LALA RAJPUT RAI pleader
56	1901/1	CCP appel	HARRIS/RATTIGAN	RU/RU	ALIENATION	Muhammad Bakhsh alias Mahanda	Gahna et Nathu	MM	BROWNE pleader/MAULVI FAZIL DIN pleader
57	1901/2	CCP appel	CHATTERJI/MAUDE	RU/I	SUCCESSION	Zarif Khan	Pathan Khan et autres	MM	MADAN GOPAL/HARRIS
58	1901/3	CCP appel	ROBERTSON	RU	PREEMPTION	Din Muhammad	Karim Bakhsh et autres	MM	MOHAMMAD SHAFFI/DHANPAT RAI
59	1901/4	CCP appel	REID	RU	ALIENATION	Harnam Singh	Devi Chand	SH	ISHWAR DAS/MUHAMMAD SHAH
60	1901/5	CCP appel	ROBERTSON/MAUDE	RU/RU	SUCCESSION	Mssmt Fatima et autres	Arjmand Ali et autres	MM	LAJPAT RAI et LAL CAHAND/BROWN
61	1902/1	CCP	CHATTERJI/ANDERSON	RU/I	ALIENATION	Natha Singh pétitionnaire	Bhagwan Das	SS	SHELVORTON advocate/BAKHSHI SOHAN BAL pleader

62	1902/2	CCP appel	JOHNSTONE/RATTIGAN	RU/RU	ALIENATION	Roda et autres	Harnam Singh et autres	SS	ISHWAR DAS/LAL CHAND
63	1902/3	CCP appel	ANDERSON/HARRIS	RU/RU	ALIENATION	Haidar Khan et autres	Jahan Khan	MM	PARKER et OERTEL/MUHAMMAD SHAH DIN
64	1903/1	CCP appel	CHATTERJI/ROBERTSON	RU/I	PREEMPTION	Cahl Singh mineur représenté par Wasawa Singh	Natha Singh	SS	OERTEL et PANDIT SHAM LAL advocate/Lala Dharam Das Suri pleader
65	1903/2	CCP appel	CHATTERJI/HARRIS	RU/I	PREEMPTION/TUTELLE	Kishen Singh	Jai Kishen Das	SH	MUHAMMAD SHAFI/PARKER et GANPAT RAI
66	1903/3	CCP appel	REID/HARRIS	RU/RU	PREEMPTION	Rahmat Ali Khan	Hamid-ud-din et autres	MM	MUHAMMAD SHAFI/MUHAMMAD SHAH DIN
67	1903/4	Autres	WILLIAM CLARK/REID/CHATTERJI	RU/RU/I	ALIENATION	Jowala	Hira Singh et autres	SS	MADAN GOPAL/VISHNU SINGH e RUP LAL
68	1903/5	CCP appel	CHATTERJI/HARRIS	RU/I	PREEMPTION	Muhammad Nawaz Khan et autre	Mssmt Bobo Sahib	MM	LAL CHAND/ISHWAR DAS
69	1904/1	CCP appel	ANDERSON/RATTIGAN	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Murad Bakhsh et autre	Husain Bakhsh et autres	MM	SHIRCORE et OERTEL/Muhammad Shafi
70	1904/2	CCP appel	REID/CHATTERJI	RU/I	ALIENATION/DONATION	Sukha	Nihal Chand et autres	HH	GOLAT NAT advocate/GANPAT RAI advocate
71	1904/3	CCP appel	REID/ROBERTSON	RU/RU	ALIENATION/DONATION	Sher Jhand et autres	Ghulam Mohi-uddin et autres	MM	MUHAMAD SHAFI/MADAN GOPAL
72	1905/1	CCP appel	RATTIGAN/ROBERTSON	RU/RU	SUCCESSION/ALIENATION	Bainta	Achhar et autres	HH	Lala Lachhmi Narain pleader/MCDONALD pleader
73	1905/2	CCP appel	CHATTERJI/KENSINGTON	RU/I	DONATION	Jowala Singh et autres	Dawarka Das et autres	SS	Lala Ishwar Das pleader/SHADI LAL advocate
74	1905/3	CCP appel	CHATTERJI/ROBERTSON	RU/I	ALIENATION	Labhu	Mssmt Nihali et autres	SS	Ishwar Das/Golak Nath
75	1905/4	CCP appel	REID	RU	PREEMPTION	KHOTA ET AUTRE	ALU ET AUTRE	MM	BENI PARSHAD et SANGAM LAL/HARRIS
76	1905/5	CCP APPEL	WILLIAM CLARK/ROBERTSON	RU/RU	SUCCESSION	ISHRAT ALI KHAN ET AUTRE	AHMAD ALI KHAN	MM	MUHAMMAD SHAFI et SHAH NAWAZ/MUHAMMAD TAJ-UD-DIN
77	1906/1	CCP APPEL	CHATTERJI/KENSINGTON	RU/I	ALIENATION	KHAZAN SINGH ET AUTRES	BELU ET AUTRES	SS	SUKH DIAL er LAL CHAND/MUHAMMAD SHAFI

78	1906/2	CCP APPEL	JOHNSTONE/HURRY	RU/RU	PREEMPTION	ATTAR SINGH ET AUTRES	SANTSINGH ET AUTRES	SS	MUHAMMAD SHAFI et KANHAYA LAL/GREY et VISHNU SINGH
79	1906/3	CCP APPEL	CHATTERJI	I	ADOPTION	NARAIN DAS	MUNSHI et SHAMAN	HH	RAI SAHIB LALA SUKH DIAL, PLEADER/MORRISON, ADVOCATE
80	1906/4	CCP APPEL	KENSINGTON/CHITTY	RU/RU	RELIGION	RAM KISHEN	CHET SINGH	HS	RAI SAHIB LALA SUKH DIAL PLEADER/GURCHARN SINGH et SHAM LAL ADVOCATES
81	1906/5	CCP APPEL	ROBERTSON/RATTIGAN	RU/RU	ALIENATION	WAZIRA ET AUTRES	RAM SINGH	MS	SHAMBU NATH BARRY/MUHAMMAD SHAFI
82	1906/6	CCP APPEL	ROBERTSON/CHITTY	RU/RU	PREEMPTION	GHULAM MURTAZA	RUPA MAL ET AUTRES	MH	MUHAMMAD SHAFI/RAM BHAJ DATTA
83	1906/7	CCP APPEL	JOHNSTONE/LAL CHAND	RU/I	PREEMPTION	RAM NARAIN SINGH	SEWAK RAM ET AUTRES	HH	SHIV NARAIN/SHADI LAL
84	1907/1	CCP APPEL	CHATTERJI/RATTIGAN	RU/I	ADOPTION	MAHARAJ NARAIN	BANOJI ET AUTRES	HH	SHADI LAL/GREY et BALWANT REI
85	1907/2	CCP APPEL	JOHNSTONE/RATTIGAN	RU/RU	ALIENATION	NIHAL CHAND	BHAGWAN SINGH ET AUTRES	SS	GOLAK NATH/SOHAN LAL
86	1907/3	CCP APPEL	CHATTERJEE/KENSINGTON	RU/I	MARIAGE	RANJIT SINGH	ISA ET AUTRES	SH	PESTONJI DADABHAI ADVOCATE SARDAR CHANDA SINGH et KHARAK SINGH PLEADERS/PANDIT SHEO NARAIN
87	1907/4	CCP	WILLIAM CLARK/CHATTERJI/REID/ROBERTSON/KENSINGTON	RU/RU/RU/I/RU	PREUVE	DAYA RAM	SOHEL SINGH ET AUTRES	SH	RAM BAHADUR LALA LAL CHAND PLEADER/BABU K.C. CHATTERJI PLEADER
88	1907/5	CCP APPEL	JOHNSTONE/RATTIGAN	RU/RU	PREEMPTION	HARJALLU MAL	NATHU RAM	HH	SHADI LAL/SHELVERTON
89	1907/6	CCP APPEL	CHANATTERJI/JOHNSTONE	RU/I	ADOPTION	ATTAR SINGH ET AUTRES	SANT SINGH ET AUTRES	SS	MUHAMMAD SHAFI/ISHWAR DAS et GOBIND DAS
90	1907/7	CCP APPEL	CHITTY/LAL CHAND	RU/I	PREEMPTION	FATEH MUHAMMAD	KARIMAN ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI/SHAH DIN
91	1908/1	CCP APPEL	JOHNSTONE/LAL CHAND	RU/I	ALIENATION	MUHAMMAD HAYAT KHAN	SANDHE KHAN ET AUTRES	MM	PESTONJI DADABHAI ET ROSHAN LAL/ISHWAR DAS ET KANSI RAM
92	1908/2	CCP APPEL	ROBERSTON	RU	SUCCESSION	MSSMT BAKHT BANO	CHIRAGH SHAH ET AUTRES	MM	KAMAL-UD-DIN APPELLATE

93	1908/3	CCP APPEL	CHATTERJI/ROBERTSON	RU/I	SUCCESSION	MAN SINGH ET AUTRES	BHOLI ET AUTRE	SH	MUHAMMAD SHAFI/K.C. CHATTERJI
94	1908/4	CCP APPEL	ROBERTSON/SHAH DIN	RU/I	ADOPTIOON	SOHNA	SUNDAR SINGH ET AUTRES	SS	HARRIS ADVOCATE/PANDIT SHIV NARAIN PLEADER
95	1908/5	CCP APPEL	ROBERTSON/RATTIGAN	RU/RU	SUCCESSION	GANPAT RAI	KESHO RAM	HH	RAI SAHIB LALA SUKH DYAL ADVOCATE ET LALA MOTI LAL PLEADER/PANDIT SHEO NARAIN PLEADER
96	1908/6	CCP APPEL	CHATTERJI/RATTIGAN	RU/I	PREEMPTION	THAN SINGH	TARA SINGH ET AUTRES	SS	BEECHEY ET NANAK CHAND ADVOCATES/MUHAMMAD SHAFI ADVOCATE
97	1908/7	CCP APPEL	CHATTERJI/ROBERTSON	RU/I	ALIENATION	RAJO ET AUTRE	KARAM BAKHSH ET AUTRES	HH	MUHAMMAD SHAFI/TIRATH RAM
98	1908/8	CCP APPEL	CHATTERJI/JOHNSTONE	RU/I	SUCCESSION	PIR BAKHSH	SARDAR BANO	HH	MUHAMMAD SHAFI/GREY ET GOBIND DAS
99	1908/9	CCP APPEL	WILLIAM CLARK/REID	RU/RU	PREEMPTION	ALLAH DITTA ET AUTRES	SHAHUA	MM	SHELVERTON/GANPAT RAI
100	1909/1	PC	LORD MACNAGHTEN/ATKINSON/SIR ANDREW SCOBLE/ARTHUR WILSON	RU/RU/RU/RU	ALIENATION/ADOPTION	RUP NARAIN ET AUTRE	MSSMT GOPAL DEVI ET AUTRES	HH	NON
101	1909/2	CCP APPEL	REID	RU	PREEMPTION	RUSTAM ALI	RODA ET AUTRES	MM	SHAHAH-UD-DIN/SHIV NARAIN
102	1909/3	CCP APPEL	REID/ROBERTSON	RU/RU	SUCCESSION	MSSMT ALLAH RAKHI	ZAKAR HUSSAIN ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI/JALAL-UD-DIN
103	1909/4	CCP APPEL	CHATTERJI/JOHNSTONE	RU/I	ADOPTION	JIWAN MAL	HARI CHAND	HH	KIRKPATRICK ET BHAGAT ISHWAR DAS ADVOCATES ET LALA DWARKA DAS ET KANSHI RAM PLEADERS/MUHAMMAD SHAFI ET SHADI LAL ADVOCATES
104	1909/5	CCP APPEL	ROBERTSON/SCOTT SMITH	RU/RU	DIVISION	DAULAT KHAN	MSSMT MAHTAB BIBI	MM	ISHWAR DAS ADVOCATE/PANDIT SHEO NARAIN PLEADER

105	1909/6	CCP APPEL	KENSINGTON/JOHNST ONE	RU/RU	PREEMPTION	GUL MOHAMM AD ET AUTRES	SARDAR FAQIR MUHAMMAD KHAN ETAUTRE	MM	MUHAMMAD SHAFI ADVOCATE/SHADI LAL ADVOCATE
106	1910/1	CCP APPEL	SHAH DIN	I	ALIENATION	MALA ALIAS MAL SINGH	MUNSHI RAM	SH	DEVI DIAL ADVOCATE/HAI SAHIB PANDIT SHEO NARAIN PLEADER
107	1910/2	CCP APPEL	ARHTHUR REID/RVYES	RU/RU	ALIENATION/ DONATION	MSSMT BHAGAN ET AUTRES	JAHANA ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI ADVOCATE/LAL CHAND ADVOCATE
108	1910/3	CCP APPEL	JOHNSTONE	RU	SUCCESSION	ALLAH DITTA ET AUTRES	ACHHRU MAL ET AUTRES	MM	BENI PARSHAD ADVOCATE/PANDIT JAWALA PERSHAD PLEADER
109	1910/4	CCP	JOHNSNTONE	RU	ALIENATION	KHUDA BAKHSH ET AUTRES PETITIONN AIRES	SHAMAS ET AUTRES	MM	DUNI CHAND ADVOCATE/FAZAL HABI ADVOCATE
110	1910/5	CCP APPEL	REID	RU	SUCCESSION	AMIR	MSSMT SHARF NUR	MM	BHAGAT GOBIND DAR PLEADER/FAZAL-I-ELAHI ADVOCATE
111	1911/1	CCP APPEL	JOHNSTONE	RU	SUCCESSION	KALU PETITIONN AIRE	PIR BAKHSH ET AUTRES	HH	BHAGAT GOVIND DAS PLEADER/BENI PARSHAD ADVOCATE
112	1911/2	CCP	ARTHUR REID/ROBERTSON/RATTIGAN	RU/RU/RU	ALIENATION	KHALI RAM ET AUTRES	GULAM KHAN	HM	BHAGAT ISHWAR DAS PLEADER ET GOBIND RAM ADVOCATE/MORRISON ADVOCATE
113	1911/3	CCP APPEL	REID/JOHNSTONE	RU/RU	SUCCESSION	DEVI SINGH ET AUTRES	MSSMT PREMI	SS	MORRISON ADVOCATE/SUNDAR DAS ADVOCATE
114	1911/4	CCP	JOHNSTONE	RU	SUCCESSION	INDAR	MSSMT RAO	HH	PANDIT KISHOR LAL PLEADER/RAI SAHIB PANDIT SHEO NARAIN PLEADER
115	1911/5	CCP APPEL	ROBERTSON	RU	SUCCESSION	TALOK NATH ET AUTRES	JAGAN NATH ET AUTRES	HH	RAI BAHADUR LALA LAL CHAND ET RAI SAHIB LOLA SUKH DIAL ADVOCATES ET PANDIT RAMBHAG DATTA PLEADER/ MUHAMMAD SHAFI ADVOCATE

116	1911/6	Autres	RATTIGAN	RU	SUCCESSION/ DONATION	ALI MUHAMM AD ET AUTRES PETITIONN AIRES	SURAJ-UD-DIN ET AUTRES	MM	MOHAMMAD SHAFI ADVOCATE PETITIONNAIRES
117	1912/1	CCP APPEL	REID/JOHNSTONE	RU/RU	SUCCESSION	PIR RAHMAT ALI KHAN	MSSMT BUBU ZUHRA ET AUTRE	MM	MUHAMMAD SHAFI/GREY ET PESTONJI DADABHAI ET KANSHI RAM
118	1912/2	CCP APPEL	JOHNSTONE/RATTIGA N	RU/RU	ALIENATION	MSSMT ZENAB	SHAH NAWAZ KHAN ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI ADVOCATE/SHADI LAL ADVOCATE
119	1912/3	CCP APPEL	ROBERTSON	RU	ALIENATION	FATTEH DIN ET AUTRES	ALLAH DITTA ET AUTRES	MM	NAND LAL ADVOCATE/BAHSHI GOKAL CANG ADVOCATE
120	1912/4	CCP appel	BUNBURY NWFP	RU	ALIENATION/ DONATION	SAMANDA R KHAN/MSS MT WAHAB NUR/MSSM T BASRI/MSS MT BIBI JAN/SIKAN DAR KHAN	ALI BAHADUR/ABD ULLA KHAN ET ABKAR KHAN	MM	DIWAN CHAND/ PARMA CHAND
121	1912/5	CCP	KENSINGTON/RATTIG AN/CHEVIS	RU/RU/RU	PROPRIETE	JAGDIP SINGH ET AUTRES	BEWA NARAIN SINGH ET AUTRES	SS	LALA BALWANT RAI/DWAIKA DAS DEVANT L'ORDRE DE REFERENCE PUIS R.S. PANDIT SHEO NARAIN ET LOLA BAL WANT RAI/RAI BAHADUR LALA SUKH DIAL ET NURANG
122	1912/6	CCP APPEL	JOHNSTONE/CHEVIS	RU/RU	SUCCESSION	MSSMT HARNAMO N	SANTA SINTH	SS	SHEIKH UMAR BAKHSH ET KHAN BAHADUR MUHAMMAD SHAFI/RAI BAHADUR SHADI LAL ET GANPAT RAI
123	1912/7	CCP APPEL	KENSINGTON/JOHNST ONE	RU/RU	SUCCESSION	BAKHSB	CHIRAGH DIN ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI ET SUNDAR DAS ADVOCATE/SHADI LAL ADVOCATE ET BHAGWAN DAS PLEADER
124	1913/1	CCP APPEL	AGNEW/SHADI LAL	RU/I	ADOPTION	SURAIN SINGH	JAWAHR SINGH ET AUTRE/ATTAR A	SS	RAI BAHADUR PANDIT SHEO NARAIN/NAND LAL ET LUKMI NARAIN

125	1913/2	CCP APPEL	CHEVIS	RU	SUCCESSION/ ALIENATION	DAL SINGH	BAKSHISH SINGH ET AUTRE	SS	TEK CHAND/NAND LAL ET DUNI CHAND
126	1913/3	CCP appel (2)	AGNEW	RU	AMIENATION	KALU ET AUTRE	SAWARIYA ET AUTRE	MM	HAKAM CHAND/MUHAMMAD HUSSAIN KHAN
127	1913/4	PC	LORD MACNAGHTEN/MOUL TON/SIR JOHN EDGE/M. AMEER ALI	RU/RU/RU/I	ALIENATION	KIRPAL SINGH	BALWANT SINGH	SS	NON
128	1913/5	CCP appel (2)	SHAH DIN/AGNEW	RU/I	ALLUVION/DI LUVION	KAURA ET AUTRES	MUHAMMAD BAKSH ET AUTRES	MM	LALA DURGA DAS/MUHAMMA SHAFI
129	1913/6	CCP appel (2)	RATTIGAN/SHAH DIN	RU/I	PROPRIETE	MUHAMM AD HUSSAIN	SHERU ET AMIR/GHAZI	MM	NANAK CHAND/BRIJ LAL
130	1913/7	CCP APPEL	ROBERTSON/SHAH DIN	RU/I	SUCCESSION	SANTA ET AUTRES	DAROPTI	HH	RAI BAHADUR SHADI LAL/LALA LAJPAT
131	1914/1	CCP appel (2)	AGNEW/SHADI LAL	RU/I	ADOPTION	MUHAMM AD ALI ET AUTRES	JAMITA ET AUTRE	MM	NABI BAKHSH/NIHAL CHAND
132	1914/2	CCP APPEL	RATTIGAN/BEADON	RU/RU	SUCCESSION	MSSMT RUP DASI ET AUTRES	RAM DHAN ET AUTRES	HH	MUHAMMAD IQBUL/SHADI LAL ET TEK CHAND
133	1914/3	CCP APPEL	W.P. BARTON NWPf	RU	SUCCESSION/ DONATION	MSSMT MARYAMA ET AUTRES	GHULAM HASSAN KHAN ET AUTRES	MM	LALA HUKAM CHAND/SAND-UD-DIN
134	1914/4	CCP APPEL	JOHNSTONE/CHEVIS	RU/RU	MARIAGE	KESAR SINGH ET AUTRES	SANT SINGH ET AUTRES	SS	GANPAT RAI ET LALA BALWANT RAI POUR RAI BAHADUR LALA SUKH DYAL/BADR-UD-DIN KURESHI
135	1914/5	CCP APPEL	ARTHUR REID/BEADON	RU/RU	ADOPTION/SU CCESION	JOT RAM ET AUTRES	HARDAWARI ET DAYA RAM	HH	HADR-UD-DIN QURESHI ET GOKUL CHAND FOR DIWAN LAKHMI NARAIN/MANCHAR LAL FOR LAJPUT RAI
136	1914/6	CCP APPEL	SHAH DIN/CHEVIS	RU/I	ALIENATION	GOBIND RAM ET AUTRES	SURAJ KAUR ALIAS MUBARAK MAHAL	SS	MUHAMMAD SHAFI/LALA DHARM DASS SARI ET LALA BENI PERSHAD
137	1915/1	CCP appel (2)	CHEVIS/LE ROSSIGNOL	RU/RU	ALIENATION	GULAB KHAN ET AUTRES	MSSMT BIBI ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI/NAND LAL ET MADAN GOPAL FOR SHADI LAL

138	1915/2	CCP appel (2)	JOHNSTONE/SHAH DIN	RU/I	SUCCESSION	ABDUL GHAFUR KHAN ET AUTRES	MSSMT MUSHARRAF BI ET AUTRE	MM	MUHAMMAD SHAFI/SHEO NARAIN ET BAHADUR CHAND FOR SHADI LAL
139	1915/3	CCP appel (2)	JOHNSTONE/SHADI LAL	RU/I	SUCCESSION	ATA MUHAMMAD KHAN	MSSMT JIWANI ET AUTRES	MM	MUHAMMAD SHAFI ET UMAR BAKSH/FAZL-I-HUSSAIN
140	1916/1	CCP APPEL	JOHNSTONE/SHADI LAL	RU/I	ALIENATION	NIDHAN	BUTA ET AUTRES	MM	GOVIND DAS/MUHAMMAD SHARIF
141	1916/2	CCP APPEL	CHEVIS	RU	ALIENATION	SHER ZAMAN ET AUTRES	KARM BAKHSH ET AUTRES	MM	MUHAMAMD IQBAL/GOBIND DAS
142	1916/3	CCP APPEL	CHEVIS/SHADI LAL	RU/I	SUCCESSION	GHULAM JILANI KHAN	IMDAD ALI ET AUTRES	MM	GHULAM RAZUL/TEK CHAND
143	1916/4	CCP appel (2)	CHEVIS/LE ROSSIGNOL	RU/RU	SUCCESSION	MSSMT JANNAT ET AUTRES	ABDULLA ET AUTRES	MM	TEK CHAND/FAZL-I-HUSSAIN
144	1916/5	CCP APPEL	CHEVIS/LE ROSSIGNOL	RU/RU	SUCCESSION/ALIENATION	DALIPA ET AUTRES	SURAJ KAUR	SS	MUHAMAD SHAFI ET NANAK CHAND ET GOKAL CHAND NARANG/BEECHEY ET DHARM DAS SURY ET BENI PARSHAD
145	1917/1	CCP appel (2)	SHAH DIN	I	ALIENATION/DONATION	MUHAMMAD ALAM	MUHAMMAD HAYAT ET AUTRES	MM	RAMA NAND/JAIGOPAL SETHI
146	1917/2	CCP APPEL	SCOTT-SMITH/LESLIE JONES	RU/RU	GENERAL	SULTAN ET AUTRES	GHULLA ET AUTRES	MM	NANAK CHAND/MUHAMMAD SHAFI
147	1917/3	CCP APPEL	SHAH DIN/LE ROSSIGNOL	RU/I	SUCCESSION	MAHOMED BAKHSH ET AUTRES	MSSMT KARM ILAHI ET AUTRES	MM	FAZLI HUSSAIN ET NIAZ ALI/MUHAMMAD SHAFI ET MUHAMMAD BAKHSH
148	1918/1	LHC APPEL 2	SCOTT-SMITH/MARTINEAU	RU/RU	ALIENATION	ISHAR ET AUTRES	SUNDAR	HH	GOKHAL CHAND/NIHAL CHAND MEHRA
149	1918/2	LHC APPEL 2	LESLIE JONES	RU	ALIENATION	NANDU ET AUTRES	PUNJAB SINGH ET AUTRES	SS	MADAN GOPAL/VAUGHAN
150	1918/3	LHC	SCOTT-SMITH/LESLIE JONES/BROADWAY	RU/RU/RU	GENERAL/DIVISION	HARI KISHEN	CHANDU LAL ET AUTRES	HH	HUKAM CHAND/D.C. RALLI
151	1919/1	LHC APPEL 2	SHADI LAL/WILBERFORCE	RU/I	SUCCESSION	MSSMT BHARI	KHANUN ET AUTRES/HAKU ET AUTRE	HH	OERTEL/LALA GANGA RAM

152	1920/1	LHC APPEL 2	SHADI LAL/DUNDAS	RU/I	ADOPTION	JAMIAT SINGH ET AUTRES	UJAGAR SINGH	SS	TEK CHAND/SHEO NARAIN
153	1920/2	LHC APPEL 2	CHEVIS/WILBERFORCE	RU/RU	GENERAL/SUCCESSION	MAHARAM ET AUTRES	BASAU ET AUTRES	HH	AMAR NATH CHONA FOR NANAK CHAND/N.C. MEHRA
154	1920/3	LHC APPEL 2	SHADI LAL/WILBERFORCE	RU/I	SUCCESSION	SOHNE KHAN ET AUTRES	MSSMT MINAN ET AUTRES	MM	GHULAM MOHIUDDIN KHAN FOR FAZL-I-HUSAIN/SHEO NARAIN
155	1920/4	LHC APPEL	BROADWAY/PETMAN	RU/RU	GENERAL/SUCCESSION	GHULAM MUHAMMAD ET AUTRES	MSSMT GAUHAR BIBI ET AUTRES	MM	NANAK CHAND/SHEO NARAIN ET NIAZ ALI
156	1921/1	LHC APPEL	SHADI LAL/LE ROSSIGNOL	RU/I	SUCCESSION	DALIPA ET AUTRES	DALLU ET AUTRES	HH	ABDUL RASHID MUHAMMAD RAGI ET FAKIR CHAND/N.C. MEHRA SOHAN LAL ET TEK CHAND
157	1921/2	LHC APPEL 2	LESLIE-JONES/WILBERFORCE	RU/RU	DONATION	MUHAMMAD KHAN	MSSMT KESRAN ET AUTRES	MM	AZIZ AHMAD/SHEO NARAIN
158	1921/3	LHC APPEL 2	MARTINEAU/ABDUL QADIR	RU/I	DONATION	MULA SINGH	AMIN CHAND ET AUTRE	SS	NIAZ MUHAMMAD/MEHR CHAND
160	1922/1	LHC APPEL	ABDUL RAOOF	I	ADOPTION/SUCCESSION	WARYAMAN ET AUTRES	KANSHI ET AUTRES	HH	SUNDER DAS/SHAMAIR CHAND ET FAKIR CHAND
161	1922/2	LHC APPEL	SHADI LAL/MARTINEAU	RU/I	ALIENATION	GOBINDA ET AUTRE	NANDU ET AUTRE	HH	SHEO NARAIN ET M.C. MAHAJAN/TEK CHAND
162	1922/3	LHC APPEL	BROADWAY/MARTINEAU	RU/RU	SUCCESSION	MSSMT JAND Kaur ET AUTRES	INDAR SINGH ET AUTRES	SS	J.C. SERI ET DEV RAJ SAUCHNEY/MOLI SAGAR ET KHARAK SINGH
163	1923/1	LHC APPEL	BROADWAY/ZAPARALI	RU/I	SUCCESSION	MSSMT DIYAN	HIRA NAND ET AUTRES	HH	TEK CHAND ET MEHR CHAND/SHEO NARAIN
164	1923/2	LHC APPEL	ABDUL RAOOF/MOTI SAGAR	I/I	ALIENATION	SEWA SINGH ET AUTRES	GHULAM ET AUTRES	MS	DIWA MEHR CHAND/JAHAN NOTH
165	1923/3	LHC APPEL	ABDUL RAOOF/MOTI SAGAR	I/I	GENERAL	LALU ET AUTRES	FAZIL ET AUTRES	MM	M.S. BHAGAT/KHARAK SINGH FOR D.R. SAWHNEY
166	1923/4	LHC APPEL	BROADWAY	RU	SUCCESSION	MSSMT RAKHI	BAZA	HH	BADRUDDIN FOR NAND LAL/EX PARTE

167	1924/1	LHC APPEL 2	ABDUL RAOOF/MOTI SAGAR	I/I	ALIENATION	GIRDHARI ET AUTRES	MAM CHAND ET AUTRES	HH	SAGAR CHAND ADVOCATE ET AMAR NATH CHAND VAKIL/SHAMAIR CHAND ADVOCATE
168	1924/2	LHC APPEL	ABDUL RAOOF/JAI LAL	I/I	ALIENATION /SUCCESSION/ RELIGION	HUSSAIN SHAH	GUL MUHAMMAD	MM	GHULAM MOHIUDDIN ET JAGAN NATH BHANDRI/ZAFARULLAH KHAN ET ABDUL RASHID
169	1925/1	LHC APPEL	ABDUL RAOOF/MOTI SAGAR	I/I	AMIENATION	SHER MUHAMMAD KHAN	DOST MUHAMMAD KHAN ET AUTRES	MM	MUKUND LAL PURI/KANWAR DALIP SINGH FOR MAHTAB SINGH
170	1925/2	LHC APPEL 2	ABDUL RAOOF/HARRISON	RU/I	SUCCESSION	MAHTAB SHAH	ALI HAIDAR SHAH ET AUTRES	MM	AZIZ AHMAD E ZAFARULLAH KHAN/M.L. PURI
171	1925/3	LHC APPEL	MARTINEAU	RU	DONATION	POHLA ET AUTRES	DALIP SINGH	SS	FAKIR CHAND/MADAN GOPAL ET NANWA MAL
172	1925/4	LHC APPEL	SCOTT-SMITH/HARRISON	RU/RU	SUCCESSION	GURDIT SINGH ET AUTRES	MSSMT MALAN ET AUTRES	SS	MORTON ET COOPER/AZIZ AHMAD ET KANHAYA LAL
173	1926/1	LHC APPEL 2	CAMPBELL	RU	ALIENATION	TAJ DIN	DULA ET AUTRES	SS	ZAFURALLAH KHAN/NAZ MUHAMMAD
174	1926/2	LHC APPEL 2	BROADWAY/FFORDE	RU/RU	SUCCESSION/ DIVISION	GOPALI	MSSMT SHAMON	HH	NAWAL KISHORE FOR MANOHAR LAL/J.G. SETHI
175	1926/3	LHC APPEL 2	ZAFAR ALI/ADDISON	RU/I	ALIENATION/ TUTELLE	RALLA SINGH	BISHNA ET AUTRES	SS	NAND LAL/JAGAN NATH AGGARWAL
176	1926/4	LHC APPEL	MARTINEAU/FFORDE	RU/RU	PREEMPTION	LAL CHAND ET AUTRES	HANS KUMAR ET AUTRES	HH	NAND LAL, A.R. KAPUR ET HAMI J. RUSTOMJI/MUKAND LAL, PURI ET AMAR NATH CHONA
177	1927/1	LHC APPEL	ADDISON	RU	ALIENATION	KIRPAL SINGH ET AUTRES	SOHAN SINGH ET AUTRES	SS	TEK CHAND/MOTI SHOGAR
178	1927/2	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	TUTELLE	NAWAB	MUHAMMAD ALI ET AUTRES	MM	A.R. KAPUR/M. KHURSHID ZAMAN
179	1927/3	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	SUCCESSION	DUNI CHAND	LEKHU	HH	BADRI DAS, BALWANI BAI/B.R. PURI FOR S.C. CHATTERJEE
180	1927/4	LHC APPEL 2	SHADI LAL/AGHA HAIDAR	I/I	ALIENATION	CHET SINGH	TARLOCHAN ET AUTRES	SS	H.D. KUNMAR/MUHAMMAD AMIN
181	1927/5	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	DONATION	ABNI MAJID KHAN ET AUTRES	MSSMT SAHIB JAN	MM	BADRI DAS ET SAGAR CHAND/FAKIR CHAND

182	1928/1	LHC APPEL 2	TEK CHAND/AGHA HAIDAR	I/I	SUCCESSION	SAIF-UT-RAHMAN ET AUTRES	MOHAMMAD ALI KHAN ET AUTRES	MM	BADRI DAS ET JAGAN NATH BHANDARI/ZAFAR UULLAH KHAN
183	1928/2	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	ALIENATION	BALDEO SINGH	RASILLA ET AUTRE	SS	NON
184	1928/3	LHC APPEL 2	ADDION	RU	ALIENATION	FAZAL DIN	CHAUDHRI ET AUTRES	HM	ANANT RAM/AMAR NATH CHONA
185	1928/4	LHC APPEL	ADDISON/BHIDE	RU/I	DONATION/GENERAL	SARDAR SHAH ET AUTRES	MSSMT SARDAR BEGAM ET AUTRES	MM	JAGAN NATH AGGARWAL ET BHAGAT RAM SAWHNEY/SHIC CHARAN DAS FOR ABDUL QADAR, BAL KISHAN MEHRA FOR KHURSHID ZAMAN
186	1929/1	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	ADOPTION	GANGA RAM ET AUTRES	KHIALI	HH	MOHAMMAD SHAFI/MOTI SAGAR
187	1929/2	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	ALIENATION	BEHARI	UDE SINGH ET AUTRES	SS	SHAMAIR CHAND ET QABUL CHAND/RAGHU NATH SAHAI FOR SUNDAR DAS
188	1929/3	LHC APPEL	HARRISON/TEK CHAND	RU/I	SUCCESSION	THAKAR SINGH ET AUTRES	UTTAM KAUR ET AUTRES	SS	GOKAL CHAND NARANG, GOBIND RAM KHANNA ET D.S. CHAND/MOTI SAGAR, MEHR CHAND MAHAJAN, DES RAJ MAHAJAN, LALA HAR DIAL, NIHAL SINGH, GHULAM MOHI-UDDIN ORETEL, KAHAN CHAND ET CHAMAN GULATI
189	1929/4	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	DONATION	IMAM SHAH	ZAMAN SHAH	MM	JIWAN LAL KAPUR/ARJAN DAS
190	1930/1	LHC APPEL	TEK CHAND/TAPP	RU/I	ADOPTION/SUCCESSION	INDAR SINGH ET AUTRE	MSSMT GURDEVI	SS	JAGAN NATH AGGARWAL, JAGAN NATH BHANDARI/MOTI SAGAR, TIRATH RAM
191	1930/2	LHC	BROADWAY/ADDISON/TEK CHAND/JAI LAL/BHIDE	RU/RU/I/I	ADOPTION	SABHA CHAND ET AUTRES	PIARE LAL	HH	SHAMAIR CHAND, KISHEN DAYAL, KABUL CHAND, AMAR NATH CHONA/JAGANNATH AGGARWAL ET HAR GOPAL
192	1930/3	LHC APPEL 2	SHADI LAL/AGHA HAIDAR	I/I	MARIAGE	SAHIB DAD ET AUTRES	MSSMT SAHIBANI ET AUTRE	MM	ABDUL GHANI/GHULAM MOHYUDDIN
193	1930/4	LHC APPEL 2	SHADI LAL/AGHA HAIDAR	I/I	SUCCESSION/MARIAGE	HARCHAR A SINGH ET AUTRE	SARAP SINGH ET AUTRE	SS	MOTI SAGAR, J.N. AGGARWAL, NAWAL KISHORE, J.N. BHANDARI ET KAHAN SINGH/BADRI DAS, J.L. KAPUR ET B.R. SAHNI
194	1931/1	LHC APPEL	JAI LAL/ABDUL QADIR	I/I	ADOPTION	BALDEO SAHAI	RAM CHANDER ET AUTRES	HH	DEV RAJ, S.L. PURI ET J.N. AGGARWAL/SHAMAIR CHAND, CHANAR GUPTA FOR BADRI DAS, AJIT PARSHAD ET MUHAMMAD AMIN
195	1931/2	LHC APPEL 2	JAI LAL/ABDUL QADIR	I/I	ALIENATION/SUCCESSION	SUNDAR SINGH ET AUTRES	MEHR DIN ET AUTRES	MS	SHAMAIR CHAND ET QABUL CHAND/FAQIR CHAND

196	1931/3	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	DONATION	MSST NADRAN	MUHAMMAD HUSSAIN ET AUTRE	MM	CHAUDHURI ZAFFARULLAH KHAN/MIRZA JALALUDDIN
197	1931/4	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	GENERAL	MSSMT BHAGWAN I ET AUTRES	SITA RAM ET AUTRES	HH	KISHAN DAYAL/SHAMAIR CHAND
198	1931/5	LHC APPEL 2	ADDISON	RU	SUCCESSION	FATTU	MOHAMAMD SHER ET AUTRES	MM	SADR CHARAN DAS/BAL KISHEN MEHRA
199	1932/1	LHC APPEL	TEK CHAND/MONROE	RU/I	SUCCESSION	MSSMT LADO	BANARSI DAS ET AUTRES	HH	SHAMAIR CHAND ET MOHAMMED AMIN/HAR GOPAL ET BHAGWAN DAS
200	1932/2	LHC APPEL	HARRISON/TEK CHAND	RU/I	DONATION/SUCCESSION	JAPTAR SINGH ET AUTRES	RAGHBIR SINGH ET AUTRES	SS	MEHR CHAND MAHAJAN ET AJIT PARSAD/LALA BADRI DAS, J.L. KAPUR E BHAGWAT DAYAL
201	1932/3	LHC APPEL 2	JAI LAL	I	SUCCESSION	GHAFAH ET AUTRE	SHAHAHUDDIN ET AUTRES	MM	SHAMAIR CHAND ET QABUL CHAND/GHULAM MOHY-UD-DIN
202	1933/1	LHC APPEL 2	ADDISON/AGHA HAIDAR	RU/I	ADOPTION/SUCCESSION	SHIV DEV ET AUTRES	DWARKA DAS ET AUTRES	HH	BHADRI DAS/NAWAL KISHORE
203	1933/2	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	ALIENATION	KHUSHI RAM	NAND LAL ET AUTRES	HH	CHIRANJIVA LAL AGGARWAL/NAWAL KISHORE
204	1933/3	LHC APPEL 2	TAPP	RU	ALIENATION	FATEH ALAM ET AUTRE	GHULAM ET AUTRES	MM	FAIR CHAND ET ASAD ULLAH KHAN/GHULAM MOHIYADDIN
205	1933/4	LHC APPEL 2	ABDUL QADIR	I	ALIENATION	SADHU SINGH	HARNAM SINGH	SS	MUHAMMAD TUFAIL/FAKIR CHAND ET CHANDAR GUPTA
206	1933/5	LHC APPEL 2	ADDISON/HILTON	RU/RU	PROPRIETE	SAPURAN SINGH	KHAWAJA KHAN ET AUTRES	SM	SHAMAIR CHAND/GHULAM MOHYUDDIN
207	1933/6	LHC APPEL	ADDISON/AGHA HAIDAR	RU/I	RELIGION	SHAM DAS	MAHABIR DAS ET AUTRES	HH	MUKUND LAL PURI ET N.C. MEHRA/NAND LAL
208	1933/7	LHC APPEL	JAI LAL/AGHA HAIDAR	I/I	SUCCESSION/GENERAL	KARIM BAKHSH ET AUTRES	MSSMT RAHMON	MM	HAR GOPAL/ABDUL KARIM
209	1933/8	LHC APPEL	HARRISON/ADDISON	RU/RU	SUCCESSION	MOHAMMAD BAKHSH	MSSMT JEO	MM	ABDUL RASHID ET M.A. MAJID/R.C. MANCHANDA ET S.C. MANCHANDA
210	1934/1	LHC	TEK CHAND/COLDSTREAM	RU/I	PROPRIETE/GENERAL	MIAN HARNAM SINGH ET AUTRE	RANA UPENDRA CHAND	SS	N.C. PANDIT/J.N. AGGARWAL

211	1934/2	LHC APPEL	TEK CHAND/AGHA HAIDAR	I/I	ADOPTION	SHARAF DIN ET AUTRE	DALAL DIN ET AUTRE	MM	MEHR CHAND/N.C. MEHRA
212	1934/3	LHC APPEL	SHADI LAL/ABDUL QADIR	I/I	ALIENATION	MUKHTAR AHMAD ET AUTRES	BAKHSI BHAGAT RAM ANAND ET AUTRES	HM	MOSHIN SHAH ET GHULAM MUSTAFA/M.C. MAHAJAN ET FAQIR CHAND
213	1934/4	LHC APPEL	ADDISON/MONROE	RU/RU	GENERAL/SUCCESSION	SUNDAR SINGH ET AUTRES	MSSMT JAWALA DEVI ET AUTRES	SS	R.C. SONI ET DIN DEVAL KAPUR/GHULAM MOHYUDDIN, AMAR NAIH CHIVRA ET ALIMUDDIN
214	1934/5	LHC APPEL	ADDISON/MONROE	RU/RU	SUCCESSION	NIZAM DIN KHAN ET AUTRES	RASHID ALI KHAN ET AUTRES	MM	BADRI DAS ET ACHHRU RAM ET VISHNU DATT/J.N. AGGARWAL ET M.C. MAHAJAN JALAL DIN, ASA RAM ET YASHPAL GANDHI
215	1934/6	LHC APPEL 2	BHIDE	I	SUCCESSION/ADOPTION	SHEO RAM ET AUTRES	MOMAN ET AUTRES	HH	KISHEN DAYAL/N.O. PANDIT
216	1934/7	LHC APPEL 2	JAI LAL	I	SUCCESSION	SHEO CHAND ET AUTRES	DAYA RAM ET AUTRES	HH	SHAMAIR CHAND/AMAR NATH CHONA
217	1935/1	LHC APPEL 2	ADDISON/DIN MOHAMMED	RU/I	ADOPTION	BUDH SINGH	SURAIN SINGH ET AUTRES	SS	J.N. AGGARWAL/DEVI DAS
218	1935/2	LHC APPEL	COLDSTREAM/BHIDE	RU/I	PROPRITE	SAED AHMAD KHAN	MIHAN KHAN ET AUTRES	MM	M.C. MAHAJAN MEHR CHAND SUD ET MUHAMMAD MONIR/ZAFARULLAH KHAN ET ASSADULLAH KHAN ET TIRATH RAM
219	1935/3	LHC APPEL	YOUNG/RANGI LAL	RU/I	ALIENATION	ALI ET AUTRES	ZIADA ET AUTRES	MM	MEHR CHAD SUD/R.C. MANCHANDA ET S.C. MANCHANDA
220	1935/4	LHC APPEL 2	ADDISON/DIN MOHAMMED	RU/I	GENERAL/SUCCESSION	GANGA RAM ET AUTRES	NARANJAN DASS ET AUTRES	HH	BADRI DAS ET HARGOPAL/MEHR CHAND MAHAJAN ET N.L. SADAMA
221	1935/5	LHC APPEL	TEK CHAND/COLDSTREAM	RU/I	GENERAL/DONATION/SUCCESSION	SUNDER DEVI ET AUTRE	MIAN TEGH SINGH ET AUTRE	HH	MEHR CHAND MAHAJAN ET DUNI CHAND ET TEK CHAND/MAHABIR PRASHAD ET QABUL CHAND
222	1935/6	LHC APPEL	ADDISON/DIN MOHAMMED	RU/I	SUCCESSION	ALLAH BAKHSI ET AUTRES	MSSMT ALLAH JAWAI	MM	R.C. MANCHANDA APPELLATE
223	1935/7	LHC APPEL	TEK CHAND	I	ALIENATION/DONATION/GENERAL	MSSMT CHINTO ET AUTRES	THEBU ET AUTRES	HH	MEKR CHAND MAHAJAN ET BATTAN LAN CHAULA/MEKR CHAND SAD

224	1935/8	LHC APPEL	TEK CHAND/SKEMP	RU/I	SUCCESSION/GENERAL	BAWA SINGH ET AUTRE	MSSMT PARTAP KAUR ET AUTRES	SS	RAM CHAND MANCHANDA ET N.S. GAUBA FOR S.C. MANCHANDA/J.L. KAPUR ET DIN NAYAL KHANNA ET CHAUDER BHAN ET J.N. AGGARWAL
225	1935/9	LHC APPEL	ADDISON/DIN MOHAMMAD	RU/I	SUCCESSION	SAYYAD FATEH SHAH	MSSMT HASSAIN KHATUN ET AUTRES	MM	BADRI DAS ET ACCHRU RAM/R.C. MANCHANDA ET M.C. MANCHANDA ET VISHNU DATT FOR GULKASH ET GHULAM RASUL SHAH ET BHAKT SHAH ET KRISHNA SARUP ET S.C. MANCHANDA
226	1936/1	LHC APPEL	ADDISON/DIN MOHAMMAD	RU/I	ADOPTION/DONATION	NUHR MOHD	BHAWAN SHAH ET AUTRE	MM	JANKI NATH WAZIR ET DEV RAJ SAWHENY/RAM CHAND MANCHANDA ET S.C. MANCHANDA
227	1936/2	LHC APPEL	BHIDE/CURRIE	RU/I	ALIENATION	SHER MOHAMMAD KHAN ET AUTRES	CHUKR SHAH ET AUTRE	MM	SHER MOHAMMAD KHAN ET AUTRES
228	1936/3	LHC APPEL	TEK CHAND/ABDUL RASHID	I/I	ALIENATION/DONATION	MAKHAM SINGH	MSSMT MANGA ET AUTRES	SS	MEHR CHAND MAHAJAN ET HARNAM SINGH/BADRI DAS, BAL KISHEN MEHRA FOR DIN DAYAL KHANNA, WISHNU DATTA ET DIN DAYAL KHANNA
229	1936/4	LHC APPEL 2	JAI LAL	I	GENERAL	FAIZ MOHAMMAD ET AUTRE	ALLAH DITTA ET AUTRES	MM	ACHHRU RAM/MEHR CHAND MAHAJAN ET YASHPAL GANDHI
230	1936/5	LHC APPEL	HILTON/RANGI LAL	RU/I	PROPRIETE	MOHAMMAD NAWAZ KHAN	MANGA KHAN ET AUTRES	MM	NAND LAL ET PRAN NATH MEHTA/GHULAM MOHYUDDIN ET L.M. DATTA
231	1936/6	LHC APPEL	ADDISON/ABDUL RASHID	RU/I	SUCCESSION	KARTAR SINGH ET AUTRES	MSSMT BANTO ET AUTRES	SS	MEHR CHAND MAHAJAN ET J.L. KAPUR ET YASHPAL GANDHI/SHAMAIR CHAND ET S.D. JHINGAN
232	1936/7	LHC APPEL 2	BHIDE/CURRIE	RU/I	SUCCESSION/GENERAL	SAJJAN SINGH	MSSMT DHANTI ET AUTRES	SS	ACHHRA RAM/BADRI DAS
233	1937/1	LHC	YOUNG/MONROE/DIN MOHAMMAD	RU/RU/I	GENERAL/SUCCESSION	BAHADUR ET AUTRES	MSSMT NIHAL KAUR	SS	QABUL CHAND FOR M.L. PURI/NIHAL SINGH
234	1937/2	LHC APPEL	COLDSTREAM/BHIDE	RU/I	ALIENATION	MIKHA SINTH	SUBA SINGH	SS	ACCHRU RAM ET INDAR DEV/VISHNU DATT ET S.L. PURI
235	1937/3	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	ALIENATION/GENERAL	BASHIR AHMAD ET AUTRES	BUR SINGH ET AUTRE	SM	SHABIR AHMAD FOR ASADULLAH KHAN/J.L. KAPUR
236	1937/4	LHC APPEL 2	TEK CHAND/ABDUL RASHID	I/I	SUCCESSION/GENERAL	THAKAR GURDIAL SINGH	MSSMT TEJ KAUR ET AUTRES	SS	MEHR CHAND MAHAJAN ET YASHPAL GANDHI/J.N. AGGARWAL ET VISHNU DATTA ET BALKISHAN MEHRA
237	1937/5	LHC APPEL 2	TEK CHAND	I	SUCCESSION	KAHNI RAM	MOLAR ET AUTRES	HH	H.C. MITAL/TEK CHAND

238	1937/6	LHC APPEL 2	ADDISON/ABDUL RASHID	RU/I	GENERAL/SUCCESSION	DEWAN SINGH ET AUTRES	MSSMT SANTI ET AUTRES	SS	LALA BADRI DAS/LALA ACCHRU RAM INDAR DEV
239	1938/1	LHC APPEL	COLDSTREAM/BHIDE	RU/I	GENERAL/SUCCESSION	MSSMT FATIMA SULTAN	NISSAR ALI KHAN ET AUTRES	MM	SOLEEM ET DARBARI LAL/BARKAT ALI ET ABDUL AZIZ ET NAZAR MOHAMMAD FOR JAMIL
240	1938/2	PC	LORD THANKERTON/SIR SHADI LAL/SIR GEORGE RANKIN	RU/RU/I	ALIENATION	RAI SAHIB LALA ATMA RAM	THAKUR SADHU SINGH ET AUTRE	SH	A.M. DUNNE ET W. WALLACH/J.M. PARIKH
241	1938/3	LHC APPEL	DALIP SINGH/BHIDE	I/I	SUCCESSION/GENERAL	SHER MOAMMA D	ZULFAQAR	MM	SHUJA-UD-DIN ET GANESH DATT/M.L. PURI ET S.L. PURI
242	1939/1	LHC APPEL 2	SKEMP	RU	GENERAL	DASONDHI ET AUTRES	MILKHI RAM ET AUTRE	HH	K.C. BEDI/ACCHRU RAM
243	1939/2	LHC APPEL 2	ABDUL RASHID	I	SUCCESSION	IMAM ALI	MSSMT SUGHRAN BEGUM ET AUTRES	MM	NAND LAL/ABDUL KARIM
244	1939/3	LHC APPEL 2	ABDUL RASHID	I	ALIENATION	NAWAB KHAN ET AUTRES	RANJIT ET AUTRES	MM	KHALIFA SHUJA-UD-DIN ET MOHAMMAD MONIR/D.N. AGGARWAL
245	1940/1	LHC APPEL	BHIDE/DIN MOHAMMAD	I/I	GENERAL	MSSMT SHARIFA BEGAM	COURT OF WARDS ET AUTRES	M/EN TITE	ACCHRU RAM ET INDAR DEV DUA/BARKAL ALI ET SHAUKAT ALI
246	1940/2	LHC APPEL	TEK CHAND/ABDUL RASHID	I/I	SUCCESSION	TARA SINGH	BIBI KAUR FILLE DE RAJA BHAGWAN SINGH	SS	MEHR CHAND MAHAJAN ET YASHPAL GANDHI/ACCHRU RAM ET SARDAR JHANDA SINGH
247	1941/1	LHC APPEL	BHIDE/DIN MOHAMMAD	I/I	GENERAL/ALIENATION	SYED KHADAM HUSSAIN ET AUTRES	SYED MOHAMMAD HUSSAIN ET AUTRE	MM	MEHR CHAND MAHAJAN ET F.C. MITTAL/ACCHRU RAM ET MOHAMMAD AMIN KHAN
248	1942/1	LHC APPEL 2	DALIP SINGH/DIN MOHAMMAD	I/I	SUCCESSION/GENERAL	MSSMT JAWALI FILLE DE SANT SINGH ET AUTRE	LAL SINGH REPRESENTE PAR TARA SINGH ET AUTRES	SS	M.C. MAHAJAN/J.N. AGGARWAL ET KHARAK SINGH ET P.N. KAUL ET J.L. KAPUR

249	1943/1	LHC	DIN MOHAMMAD/ABDUL RAHMAN/MAHTEN	I/RU/I	ALIENATION	KUNWAR DHARU INDAR PAL SINGH MINEUR PAR RANI MALWIND ER KAUR	FIRM BAFRI DAS SOHAN LAL BANQUIERS DE GUJRANWALA PAR JANGI LAL ET AUTRES	SS	M.C. MAHAJAN, D.K. MAHAJAN ET HARBANS SINGH/ACCHRU RAM ET INDAR DEV DUA ET BHAGAT SINGH ET SHIV DAYAL MEHRA
250	1944/1	LHC APPEL	RAM LAL/MAHAJAN	I/I	ALIENATION	ATA MOHAMM AD S/O IMAM DIN SOUS LA TUTELLE DE KARIM BAKHS	MOHD. SHAFI ET AUTRES	MM	HUKAM CHAND BHASIN/ANANT RAM KHOSLA ET G.K. AGGARWAL
251	1945/1	LHC	ABDUR RAHMAN/MEHR CHAND MAHAJAN/ACCHRU RAM	I/I	ALIENATION	KARNAIL SINGH ALIAS BACHAN ET AUTRE	NAUNIHAL SINGH ET AUTRES	SS	JAWALA PARSHAD/JHANDA SINGH
252	1946/1	LHC	ABDUL RASHID/ABDUR RAIMAN/KHOSLA	I/I	SUCCESSION	UJJAGAR SINGH ET AUTRES	CHARAGH DIN ET AUTRES	SS	BADRI DAS ET M.L. PURI ET D.K. MAHAJAN ET MATHRA DAS/BARKAT ALI ET D.R. SAWHNEY
253	1947/1	LHC APPEL 2	HARRIES/MAHAJAN	RU/I	SUCCESSION/ DONATION	MSSMT NIAMAT BIBI	REHMAT ET AUTRES	MM	ASAD ULLAH KHAN ET INDER DEV DUA/BASHIR AHMAD

2.b. Analyse substantielle

2.b.i. Succession

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
6	Succession	Association avec le défunt	Non	Oui	Non	Non	Jats du tahsil de Pipli (district Ambala)	Non
9	Succession/Aliénation	Sous-hypothèque, declaratory decree, intérêt à agir (héritier direct), discrétion du juge	Special Relief act	Oui	Mayne, <i>Hindu law and usage</i>	Expertise médicale	Aroras de Multan	Oui (succession du fils par la mère, fille du défunt)
10	Succession	Reconnaissance/droit musulman et coutume/femme esclave/preuve/témoignage	Pensions act 1871	Oui	Non	Non	Famille (les Mandals)	Oui (succession des fils de la concubine esclave)
11	Succession/Donation	Khana damad	Non	Oui	Non	RIA (Gujrat, clauses 10 et 12)	Famille de Gujrat	Oui (succession de la défenderesse dont le mari est en situation de khana damad)

14	Succession	Prostitution/Nochi/Coutume immorale/JEBc	PLA	Oui	Non	Non	Nochis	Oui (succession d'une maquerelle sur la patrimoine de sa nochi)
15	Succession/Adoption	Prostitution/Adoption/famille naturelle	PLA	Oui	Non	Témoins	Kanchanis de Delhi	Oui (succession de la sœur naturelle d'une prostituée adoptée c. la fille "adoptive" de la prostituée)
17	Succession	Propriété ancestrale ou acquise/propriétaire sans fils	Non	Oui	Non	Témoins	Baniyas de Jagadhri (Ambala)	Oui (succession de la fille d'une propriétaire sans fils)
18	Succession/Donation	Héritiers collatéraux vs Héritiers du bénéficiaire	Non	Oui	Non	RIA (Gujrat, section 13)	Jats musulmans du tahsil de Gujrat	Oui (succession des héritiers du mari de la fille bénéficiaire)
24	Succession	Fille vs agnats proches/présomption de l'application de la coutume générale (exclusion des filles) pour les tribus à race agricole	Non	Oui	Non	RIA (Jhang, clauses 12 et 16)	Syals musulmans du district de Jhang du clan Gunyana	Oui (succession des filles par exclusion des collatéraux mâles (non))
27	Succession/Aliénation	Propriété ancestrale/Don	Non	Oui	Non	RIA (non précisé)	Aroras de Multan	Oui (succession fils de fille bénéficiaire d'une donation)
28	Succession	Jagirdars/Stridhan/Entretien/coutume familiale	Non	Non	Non	WUA (non suffisant)	la famille Rana de Manaswal (appartient aux Rajputs dodhs)	Oui (succession des veuves vs entretien des veuves)
35	Succession	Locus standi/hindouisation des coutumes	Non	Oui	Non	Non	Khattris de Peshawar (ville)	Oui (succession de la fille et du fils de la fille, et aliénation de la veuve)
36	Succession	Droit musulman vs coutume/intérêt à vie vs entretien	PLA	Oui	Charles Roe, Rapport d'établissement et droit coutumier du district de Multan	RIA (Multan et Lodhran) et WUA	Gardezi sayyads du district de Multan	Oui (succession de la veuve en intérêt viager ou entretien)
37	Succession/Adoption	Adoption valide/Droit d'adopter de la veuve	Non	Oui	Non	RIA et témoins	<i>Non dit</i>	Oui (succession de l'enfant adoptif dépendant du droit d'adopter de la veuve)
40	Succession	Jagirdars/Exclusion totale des femmes/histoire des jagirs/coutume unique car histoire commune	PLA (section 8 inapplicable aux relations privées)	Oui	Aitchison et Griffin (chefs/jagirs)	WUA, témoins	Jagirdars lodhran jat de la got de geeron (district de Ludhiana)	Oui (succession des veuves dans les jagirs)
45	Succession	Propriété jointe/Coutume vs Droit hindou (école de Mitakhsara)	Non	Oui	Digeste de Rattigan	Non	Basal Banuyas de la ville de Jullundur	Oui (succession de la veuve à une propriété jointe du mari, dont les frères, co-acquéreurs, sont en vie)

54	Succession	Droit hindou vs coutume/agricole vs non agricole/ville vs village/hypothèque	PLA	Oui	Non	Témoins	Khatri de Batala (district de Gurdaspur) non agricoles	Oui (succession du fils de la fille comme survivancier prioritaire par rapport au frère)
60	Succession	Agriculteurs vs non agriculteurs/présomption	PLA	Oui	Non	Non	Sheikhs de Badli, dans le tahsil de Jhajjar, dans le district de Rohtak	Oui (succession de la fille de préférence aux collatéraux, car il y a des cas dans la famille et même les sp sont favorables)
72	Succession/Aliénation	Chasteté ou non veuve/vente/acquéreur tiers/renvoi pour manque de preuves	Non	Oui	Non	Non	Brahmanes du district de Kangra	Oui (aliénation par veuve qui n'est plus chaste)
92	Succession	Sp musulmans (oui) vs coutume/classe d'agriculteurs vs prêtres	Non	Oui	Non	Robertson, Customary law, district de Rawalpindi (Q11)	Koreshis de Goliana, dans le tahsil de Gujar Khan, dans le district de Rawalpindi	Oui (succession des filles acceptée)
93	Succession	Onus probandi/collatéraux proches vs éloignés (6e degré)/principe général d'exclusion des filles (non)	Non	Oui	Rattigan et Roe	RIA, WUA, et témoins	Rajputs chuhan, hindous, du tahsil de Naraingarh, du district d'Ambala	Oui (succession de la fille d'un propriétaire sans fils par rapport aux collatéraux éloignés)
95	Succession	RIA/WUA/sp hindous vs coutume (non)/donation/coutume spéciale/onus probandi	Non	Oui	Non	WUA, RIA Purser	Khatri de la ville de Satgara, dans le district de Montgomery	Oui (succession du fils de la fille au fondement du droit hindou)
98	Succession	Veuve caste supérieure vs caste inférieure/Intérêt à vie vs entretien	Punjab Land revenue act (sections 44 et 12)	Oui	Non	RIA de Rawalpindi, Robertson	Rajputs Sashwal du tahsil de Fatehjang dans le district d'Attock	Oui (succession en intérêt à vie de la veuve d'une caste inférieure)
102	Succession	Propriété absolue vs propriété limitée/Mariage ou non de la bénéficiaire	Non	Oui	Non	RIA de Gurdaspur	Syeds du mauza Masanian, dans le tahsil de Batala, dans le district de Gurdaspur	Oui (succession pleine de la fille de la fille du défunt (partielle seulement))
110	Succession	Veuve et stérilité/RIA/Onus probandi (oui ici)	Non	Oui	Rattigan, paragraphe 16	RIA (Rawalpindi)	Moghols du district de Rawalpindi	Oui (succession à intérêt à vie à hauteur de 50% de la propriété du défunt mari car stérile)
113	Succession	<i>pattidars</i> vs filles/onus probandi/propriétaire sans fils	Evidence act ; Revenue act	Oui	Customary law, Ambala	RIA, WUA (seuls, non)	Jats (<i>pattidars</i>) du village de Kharindwa dans le tahsil de Thanesar, dans le district de Karnal	Oui (succession de la fille d'un propriétaire sans fils)

114	Succession	<i>stridhan</i> ou propriété spéciale des femmes (non)/coutume générale du Punjab	Non	Oui	Rattigan, digest	RIA (non, insuffisants)	<i>non dit</i>	Oui (succession de la sœur de l'héritage de sa défunte sœur de préférence au mari de la défunte sœur)
115	Succession	Sp hindou vs coutume spéciale (non prouvée)/agnats dans la famille jointe vs agnats en-dehors/Procédure (juridiction de droit et non de fait)/Testament oral vs testament écrit	Punjab Courts act section 70 sous section 1	Oui	Moor, Indian appeals	Accord comme preuve de testament oral (non enregistré donc non)	Brahmanes du district de Gurdaspur	Oui (succession des filles et des fils de filles, droit hindou, de préférence aux agnats qui sont en-dehors de la famille jointe)
116	Succession	Donation/héritiers éventuels/locus standi	Punjab Courts act section 70(1)	Oui	Non	RIA (Lahore)	Jats musulmans du district de Lahore	Oui (succession par la tante paternelle et donc droit de contrôle et de contestation des aliénations (non))
117	Succession/Aliénation	Douaire/Locus standi/décision in rem vs personam/coutume vs sp/divorce/testament	Probate act, Indian evidence act,	Oui	Rattigan, Digest.	Témoignages, testament	Pathans du district de Ferozepur	Oui (succession de la veuve avec pouvoir d'aliénation illimité (non))
147	Succession	Locus standi/collatéraux (degré)/RIA comme preuve (non)	Non	Non	Non	RIA de Multan (mais trop anciens, opinions contradictoires et cas éloignés)	Bhoplas du tahsil de Multan	Oui (succession en intérêt à vie de la veuve à l'encontre de collatéraux)
151	Succession	Propriété ancestrale (non)/collatéraux (degré)	Non	Oui	Non	Enquête munsif pour identifier la coutume/RIA (non)	Siviya Jats, dans le <i>mauza siviya</i> du district de Gujrat	Oui (succession de la sœur du défunt à la propriété acquise, avec collatéraux au 9e degré)
154	Succession	Cousine vs collatéraux/point de départ à partir du dernier propriétaire de sexe masculin	Non	Non	Non	Non	Syals musulmans du district de Jhang du clan Gunyana	Oui (succession de la cousine (non))
155	Succession/Général	WUA et RIA vs instances/présomption d'exactitude (réfragable)/pagwand vs chundawand/propriété acquise vs propriété ancestrale	Non	Oui	Rattigan, Ibbetson	WUA, RIA Shahpur, gazettes du district Shahpur 1917, rapports de recensement 1901 et 1911, des pièces annexes sur l'histoire des propriétés	Spira (khokars : non)	Oui (succession des filles si propriété acquise et non ancestrale de préférence aux collatéraux)

156	Succession/Général	Coutume ou sp (dépend de la question de droit)/locus standi/donation/aliénation limitée : propriétaire absolu vs limité	PLA	Oui	Non	RIA, Kangra (1869 ; 1914 et 1918)	Lamin Rajputs, dans le village de Ghalotan dans le tahsil de Nurpur (district de Kangra)	Oui (succession en qualité de sœurs et fils de sœurs ; de filles et de fils de fille)
162	Succession	Assassinat/Succession enfants assassins dans le patrimoine de la victime/Politique publique	Non	Oui	Non	Mutation de propriété	Non dit	Oui (succession des filles dont le père a été assassiné par un des survivanciers potentiels : cas rare)
163	Succession	Coutume générale vs coutume spéciale	Non	Oui	Rattigan ; Ellis, Custom.	Non	Aroras du district de Montgomery	Oui (succession de la belle-mère (step) aux biens de son beau-fils (step), selon une coutume spéciale (non prouvée)).
169	Succession	Donation/propriété ancestrale	Punjab Courts act section 41 3	Non	Non	Non	Non dit	Oui (succession par la mère ne bloque pas le caractère ancestral, car n'est qu'une conduite)
172	Succession	Donation/collatéraux (degré)/RIA/propriété ancestrale	Non	Oui	Kennaway, Customary law district Gurdaspur, 1913	RIA, Gurdaspur	Khera Jat du tahsil de Batala dans le district de Gurdaspur	Oui (succession de la fille propriété ancestrale quand collatéraux plus éloignés que 5e degré)
174	Succession/Division	Coutume non mentionnée (erreur de référencement)/famille jointe hindoue	Non	Oui	Non	Indian reports	Hindous	Oui (succession puis droit à la division par la veuve de la propriété jointe de son défunt mari (oui))
182	Succession	Locus standi/donations/collatéraux/declaratory decree/propriété ancestrale vs non ancestrale	Punjab act I 1920	Oui	Non	Non	non dit	Oui (succession à la propriété non ancestrale de préférence par fils de filles (oui))
188	Succession	Res judicata/famille aisée/aliénation nécessaire ou non/locus standi/champerty and maintenance	Transfer act/Code de procédure civile	Oui	Rattigan, digeste	Gazetteer du district	Sardars, sewaks (fidèles) de Asthan Narayan Santokh Das à Amritsar	Oui (aliénations par les veuves et effets sur les survivanciers)
199	Succession	Coutume spéciale vs droit hindou/Mitakhsara/manuels de droit jain (obsolète)/copropriété dans les familles/affaire familiale jointes/hypothèque/banque/prêt bancaire	Non	Oui	Champat Rai, et autres auteurs du droit Jain	Non	Jains de la ville de Delhi	Oui (succession de la veuve à la propriété jointe des parts de son mari (non, selon le droit hindou et coutume spéciale non prouvée))
201	Succession	Recevabilité appel (section 41 PCA)/Propriété autonome de la veuve : sp ou coutume/RIA/Interprétation	Punjab Courts act	Oui	Non	RIA Hissar	Non dit	Oui (succession de la veuve sans enfants dans son bon droit de préférence aux collatéraux et aliénation d'une telle

								terre (oui et oui))
208	Succession/général	RIA/preuve/instances/témoins (une des parties : non)/recours accessoire pour reconnaissance d'un spes successiois (oui recevable)/occupancy rights/tenancy/propriété acquise vs ancestrale	Colonization pf government lands act 1912	Oui	Non	RIA Ludhiana, témoignages	<i>non dit</i> (district de Ludhiana)	Oui (succession de la fille (reconnaissance pour hériter des <i>occupancy rights</i> du père (recevable et oui pour propriété acquise))
209	Succession	RIA/preuve/instances/témons/propriété acquise vs ancestrale (peu importe)/occupancy rights	Non	Oui	Non	RIA Hoshiarpur, témoignages	<i>non dit</i> , District de Hoshiarpur	Oui (succession de la fille de préférence aux collatéraux à la propriété acquise (non))
213	Succession/général	RIA/transfert village de district/terminologie : "mère"/corps propriétaire de village	Non	Oui	Non	RIA Gujranwala 1914	Jats du village de Barianwala dans le tahsil de Nankana Sahib (district de Sheikhpura, avant Gujranwala, et avant Lahore)	Oui (succession des veuves en l'absence de fils et collatéraux sinon entretien)
220	Succession/général	Coutume vs SP hindous/ville vs village/preuve	Non	Oui	Non	Diack, Wilson, et RIA	Arroras du tahsil de Dera Ghazi Khan, dans la ville éponyme	Oui (succession des fils de fils de préférence aux collatéraux (non))
221	Succession/Donation/général	Preuve/RIA/Coutume générale vs coutume spéciale/Propriété acquise vs ancestrale	Non	Oui	Non	RIA 1887-1888, Kensington (1889), Whitehead (1921)	Chandal Rajput du mauza Kishangarh dans le tahsil de Naraingarh dans le district Ambala	Oui (succession de la veuve en intérêt viager à la suite de donation)
224	Succession/général	RIA présomption (oui mais réfragable)/instances vs RIA/accélération de la succession/terre : canal colony	Non	Oui	Non	Kennaway, manuel (1916)	Jats du district de Gurdaspur	Oui (succession de la fille de préférence aux collatéraux d'un propriétaire sans fils (oui))
225	Succession	Famine/Déplacement familles/Collatéralité et mariage/preuve	Non	Oui	Charles Roe, 1897	Roe, coutumier, Empherson, coutumier	Shirazi sayyads du village Jarahi dans le tahsil de Kabirwala, dans le district de Multan	Oui (succession de la fille de préférence aux collatéraux quand elle a épousé un collatéral)
231	Succession	RIA/présomption/preuve/accélération de la succession/propriété acquise ou ancestrale (peu importe)	Non	Oui	Oui	RIA et mutations	Aulak Jats du district d'Amritsar	Oui (succession de la fille à la propriété non acquise (non car les RIA vont à l'encontre))
232	Succession/Général	RIA/présomption/preuve/collatéralité cinquième degré	Non	Oui	Non	RIA	Jats dans le tahsil de Phillaur, dans le district de Jullundur	Oui (succession de la fille ou de ses descendants en présence de collatéraux (non))
233	Succession/Général	Coutume générale (non)/Preuve : RIA présomption (oui)/Moderniser la coutume (non)	Evidence act (section 13)	Oui	Blackstone	RIA de 1865, 1895 et 1915	Jats du district de Sialkot	Oui (succession de la fille de la propriété acquise de préférence aux collatéraux (non))

236	Succession/général	Coutume vs JEBC vs SP/Ecoles Mitkshara vs Dyabhaga/Chundavund/entretien de la veuve	PLA	Oui	Colebrooke (droit hindou)	Non	Rajputs du mauza Shahpur Jajan, dans le tahsil de Batala, dans le district de Gurdaspur	Oui (entretien de la veuve par fils et beau-fils (oui))
238	Succession/Général	RIA/preuve/instances (définition)/compilation en l'absence de filles (peu importe)	Evidence act	Oui	Non	RIA Jullundur 1918	Johar Jats du tahsil Phillaur dans le district de Jullundur	Oui (succession des filles à la propriété acquise du père de préférence aux collatéraux (non))
239	Succession/Général	Coutume familiale (famille illustre)/sp vs coutume (que la propriété des femmes)/propriétés dans deux provinces/waqf	PLRA	Oui	Non	Décisions Oudh concernant la famille/témoins	Famille de Qazilbash (Qizilbash)	Oui (succession de la fille car aucune coutume familiale d'exclusion n'est prouvée)
243	Succession	Testament vs Donation/Propriété ancestrale/Propriétaire sans fils (musulman)	Non	Oui	Non	Gazetteer du district, RIA de Talbot	Chahans du tahsil Pind Dadan Khan dans le district de Jhelum	Oui (succession des filles d'un propriétaire sans fils de préférence aux collatéraux car testament)
246	Succession	Coutume générale du Punjab (oui et non)/Cognats en l'absence d'agnats/Testament valide (non)	Non	Oui	Rattigan, Ellis	RIA, expertise médicale sur santé mentale, archives fiscales	Dhillon Jats, dans le village de Mani Mazra, dans le district d'Ambala	Oui (aliénation par testament par veuve d'une propriété (non, car intérêt à vie))
248	Succession/général	Remarques compilateurs RIA/présomption/onus probandi/propriété ancestrale vs acquise	Non	Oui	Rattigan, Douie	RIA, instances	Jats hundal du district d'Amritsar	Oui (succession des filles à la propriété acquise du père directement (oui) et indirectement, celle de l'oncle (non))
252	Succession	Veuve représentante du défunt mari(fiction) ou héritière collatérale/point de départ pour identifier les prochains successeurs	Debtors' protection act	Oui	Non	Maxime en latin/stare decisis (non en l'espèce)	Jats du district de Lahore	Oui (succession de la fille de la veuve)
253	Succession/Donation	RIA en langue vernaculaire antérieur vs RIA traduit postérieur/stare decisis (limites)/propriétaire sans fils	Non	Oui	Non	RIA (vernaculaire 1868 et traduit de Davies 1892)	Gujars du district de Gujrat	Oui (succession de la veuve et donation à la fille d'un propriétaire sans fils)
122	Succession	Collatéral (10e degré) vs sœur, onus probandi, coutume générale vs coutume spéciale, preuves orales (expressions d'opinion) faible valeur probatoire	Non	Oui	Non	Registre d'établissement de 1856, contenant l'histoire de la famille	Jats de deux tarafs (Badal et Gil) dans le mauza de Bhadal, dans le district de Lahore	Oui (succession de la sœur vs collatéraux éloignés (non))
130	Succession	Droit hindo vs coutume, haute caste hindoue, fil sacré, fils vs collatéraux, propriété acquise vs propriété ancestrale	Non	Oui	Non	Sanad de transfert de propriété	Brahmanes du mauza Bhatuwal, dans le tahsil de Hoshiarpur et district éponyme	Oui (succession filles vs collatéraux de cinquième degré)

132	Succession	Coutume spéciale vs coutume générale, présomption collatéralité, collatéraux de quatrième degré, filles vs collatéraux, belle-fille (in law) vs collatéraux, mariage ou concubinage	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui (succession de la fille, des fils de la fille, et de la femme ou concubine du fils du défunt père)
133	Succession	Testament, donation, influence droit musulman, modernisation, désintégration tribus, définition coutume, coutume et opinion publique, évolution	Non	Oui	Non	Mutations, Registres d'établissement Peshawar de 1870 à 1897, témoignages, instances	tribu des Daudzai (pathans) dans le district de Peshawar, dans la province de la frontière du Nord-Ouest	Oui (donation à la mère et succession de la belle (step) mère)
138	Succession	Filles vs collatéraux, premiers cousins, onus probandi, coutume spéciale vs coutumz générale, coutume agricole, présomption	Non	Oui	Non	Non	Lodhis pathans du mauza Mustafazad du district d'Ambala	Oui (succession des filles vs premiers cousins)
139	Succession	Filles vs neveux, onus probandi, coutume générale, présomption, coutume spéciale, valeur probatoire RIA, ante litem motam	Non	Oui	Non	RIA du district (grande valeur probatoire)	Barki Sayads du basti Pirdad Khan, du district de Jullundur	Oui (succession des filles vs neveux (oui))
142	Succession	Propriété immobilière vs propriété mobilière, onus probandi, filles vs collatéraux, définition propriété mobilière, nouvelle coutume	Non	Oui	Rattigan, paragraphe 23.2	RIA du district de Hoshiarpur (paragraphe 45)	Rajputs de Garhshankar du district de Hoshiarpur	Oui (succession des filles à la propriété mobilière vs collatéraux (oui))
143	Succession	Coutume agricole vs statuts personnels musulmans, consentement aux mutations par le père de la partie demanderesse, consentement sine bona fide	Non	Oui	Non	Non	Bhatti Rajputs du mauza Kum, tahsil Pind Dadan Khan district de Jhelum	Oui (succession des veuves et sœurs vs neveu (non))
170	Succession	Terre ancestrale, nature ancestrale, doctrine des femmes comme tuyaux de conduite, donation, collatéraux vs filles	S41.3 Punjab Courts act	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui (modification du caractère ancestral de la terre si héritée par filles (non))
222	Succession	Héritier direct (next heir) : définition, testament, validité et consentement, nullité du testament, valeur probatoire RIA, intérêt à vie vs entretien (veuve)	Non	Oui	Non	RIA du district de Jhang	Bharwana du village de Sultanpur dans le tahsil de Jhang dans le district de Jhang	Oui (nullité d'un testament sans consentement de la veuve comme héritière directe (oui))

2.b.ii. Aliénation

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
----	------------------	------------	---------------------------	---	---------------------------------	-------	---------------------------------	---

5	Aliénation	Occupants vs Propriétaires, onus coutume, instances	Non	Oui	Non	Non	Non (coutume locale)	Non
12	Aliénation	Transaction : vente ou non, propriétaire sans fils, pouvoir d'aliénation limité	Non	Oui	Non	WUA	Non dit	Non
22	Aliénation	Onus probandi, nécessité, aliénabilité vs inaliénabilité, droit musulman vs coutume, hypothèque, famille illustre	PLA, Punjab civil Code	Oui	Rattigan	WUA, RIA (clause IX)	Manians musulmans (famille illustre)	Non
29	Aliénation	Vente, collatéraux, corps propriétaire, propriétaire sans fils	Non	Oui	Non	Non	Jats dawals du tahsil de Batala	Non
30	Aliénation	Donation déguisée en vente [indisponibilité de la qualification des actes], fils de fille vs descendants directs du frère, propriétaire sans fils	Non	Non	Non	WUA	Kalas du tahsil de Kaithal dans le district de Karnal	Oui, Fils de fille
34	Aliénation	Propriétaire sans fils, revirement de jp (après décision de AP), collatéraux, locus standi, vente, nécessité	Non	Oui (décision AP)	Non	Non	Jaths ladhra du district de Jullundur	Non
38	Aliénation	Donation, adoption, pichlag, collatéraux éloignés (10e degré), locus standi comme condition de recevabilité, renvoi (section 366 cpc)	Renvoi jp (section 366 cpc)	Oui	Non	WUA/RIA/rapports d'établissement/instances/témoignages	Jats bajwahs du mauza de Balian, dans le tahsil de Raya, dans le district de Sialkot	non
39	Aliénation/Succession	Collatéraux vs filles, capacité de donation de la veuve, théorie agnatique, méthode de calcul	Non	Oui	Rattigan	WUA/RIA	rajputs bhatti du tahsil de Lahore	Oui, collatéraux vs filles
44	Aliénation	Collatéraux vs étranger, donation, onus probandi	Non	Oui	Non	WUA	Rajputs, kundal (hindous) dans le tahsil de unah, district de Hoshiarpur	Non
46	Aliénation	Collatéraux vs fille, capacité d'aliéner de la veuve (sanction préalable du défunt mari), coutume spéciale vs coutume générale, khanadamadi	Non	Oui	Rattigan	RIA	Gujars de Gujrat	Oui, donation de la veuve à sa fille contre les collatéraux
49	Aliénation	Vente, prêteur hindou, propriétaire sans fils, aliénation illimitée ou non, survivanciers/collatéraux	Non	Oui	Non	RIA/WUA	Awans du tahsil de Mianwali dans le district de Bannu	Non

51	Aliénation	Partition du bien puis aliénation par vente du restant, ville vs village, présomption, tribu agricole	Non	Oui	Non	RIA, Robertson Rawalpindi	Mayars de Rawalpindi	Non
59	Aliénation	présomption coutume (non), vente, agriculteurs vs non agriculteurs, définition, communauté de village	Punjab act I 1900 et act XV 1870	Oui	Non	Amritsar Gazetteer, listes de droit de 1852 et de 1865 à la suite des établissements respectifs	Khatri bhandari de Vairowal, tahsil de tarn taran dans le district Amritsar	Non
56	Aliénation	nécessité (preuve par le bénéficiaire si vente par veuve), aliénation récente/ancienne : onus variant, transaction bona fide	Non	Oui	Non	Non	<i>Non précisé</i>	oui, aliénation par veuve
63	Aliénation/Succession	Histoire village/famille, propriété ancestrale et acquise (le juge tranche), théorie agnatique de la succession, onus probandi	CPC, question procédurale	Oui	Rattigan	Rapports d'établissement, RIA	Rajputs musulmans de la tribu dans Mair Mana dans le Chak Naurang dans le tahsil de Chakwal, du district de Jhelum	Non
61	Aliénation	Estoppel, question de droit vs question de fait, consentement à l'aliénation par l'agissement, collatéraux, propriétaire sans fils, fakir/dharmasala	Non	Non	Non	Rapport d'établissement	Non précisé	Non
62	Aliénation	Propriétaires sans fils, nécessité, acquiescement, valeur de l'acte de vente pour établir la nécessité (si de longue date)	Code de procédure civile, res judicata, renvoi et prescription (secton 13 et 562)	Oui	Non	Non	Jats agriculteurs du district de Hoshiarpur	Non
67	Aliénation/Succession	AP : aliénation, fils né après, collatéraux vs absence de collatéraux, propriétaire sans fils vs veuve, nécessité, droit coutumier vs sp religieux, droit coutumier général vs exception, analogie, principes généraux, prescription, preuve (opinions, instances, précédents), communauté de village, théorie agnatique de la succession, indisponibilité de la coutume	Code de procédure civile, Punjab limitation act	Oui (décision AP)	Mayne/Roe	Non	Jats hindous dans le Punjab central	Non

71	Aliénation/succession	collatéraux vs fils de filles, propriété ancestrale, preuve de la coutume, onus probandi/présomption, donation	Non	Oui	Non	RIA/WUA	Rajputs mairs lusulmans dans le tahsil de Chakwal dans le district de Jhelum	Oui, fils de fille
70	Aliénation/Succession	donation, collatéral, propriété ancestrale, propriétaire sans fils, présomption, onus probandi, raisonnement par anticipation	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
69	Aliénation/donation	Donation vs testament (définition objective du droit colonial), coutume générale vs coutume spéciale, présomption, onus, prescription (et autres jp coloniales), tribu agricole, propriété ancestrale vs acquise	Limitation act 1877 (articles 144, 91), section 562 CPC	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
81	Aliénation	Tribu agricole vs tribu nomade/criminelle, achat terre agricole, locus standi	Non	Oui	Non	Gazetteer Ferozepore	Non précisé	Non
74	Aliénation	aliénation, consentement écrit, solatium, présomption d'invalidité et inversion de la présomption	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Statut non en jeu mais donation à ses filles
77	Aliénation	vente à un collatéral vs autres collatéraux, donation pour services rendus : exception à l'interdiction de l'aliénation, onus probandi, limite degré collatéralité pour contester l'aliénation	Non	Oui	Roe et Rattigan, tribal law	Non	Non précisé	Non
85	Aliénation	onus probandi, vente, coutume générale, présomption, coutume spéciale, droit hindou	Non	Oui	Non	Non	Khattris bedis de kalewat, dans le tahsil de dasula, dans le district de Hoshiarpur	non
97	Aliénation/succession	contester testament, collatéraux vs filles (huitième degré : trop éloigné)	section 562 CPC	Oui	Non	Fable du tigre	Rattal jats du mauza Jallo dans le tahsil de Lahore	Oui, collatéraux vs filles

91	Aliénation	propriété ancestrale vs propriété acquise, tribu agricole vs tribu non agricole (approche fonctionnelle vs approche héréditaire), hypothèque, nécessité, ville vs village, communauté de village, achat villages	Non	Oui	Non	Non	Rajputs musulmans non agriculteurs	Non
106	Aliénation	corps propriétaire, village, propriétaire vs non propriétaire, consentement du corps, partie tierce, estoppel, vente, terrain et maison vs matériel, transfert du droit de résidence	Non	Oui	Non	WUA du village (mauza)	village de talwindi kalan dans le tahsil de jagraon dans le district de Ludhiana	Non
107	Aliénation	Donation, sœurs vs collatéraux, propriété ancestrale, statuts personnels vs coutume, onus probandi	Non	Oui	Non	WUA/RIA, Wilson	dhamrayas du district de Shahpur	Oui, sœurs vs collatéraux
109	Aliénation/succession	collatéraux cinquième degré vs collatéraux troisième degré, fils de sœur, testament, assentiment d'un collatéral (frère du testataire)	Non	Oui	Non	Non	kahuts du tahsil de Chakwal dans le district de Jhelum	Oui, fils de sœurs
112	Aliénation	hypothèque, vente, annulation vente vs annulation hypothèque, prescription (délai recours), punjab limitation act vs india limitation act 1877, nécessité	Punjab limitation act, article 1, et India limitation act, article 141	Oui	Non	Non	<i>Non précisé</i>	oui, incidemment :vente par la veuve
118	Aliénation/succession	échange, testament, acquiescement, transfert du droit de contester à un étranger (non), théorie agnatique de la succession	Section 47 Relief act	Oui	Non	Non	Pathans de Miani dans le district de Hoshiarpur	oui, contestation par la fille du fils de l'aliéneur (non)
119	Aliénation/succession	Testament, aliénation, nécessité, collatéraux vs fils de filles	Non	Oui	Non	RIA Talbot	Jats vargal ou bargal dans le district de Jhelum	Oui, fils de fille vs collatéraux (non)

125	Aliénation	Hypothèque et sous-hypothèque, rachat via la veuve, collatéraux vs veuve	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui, rachat à l'égard de la veuve du bénéficiaire de l'hypothèque
126	Aliénation	Donation, descendance éteinte, prescription (décision procédurale), compromis, vente	Punjab limitation act	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
127	Aliénation/succession	Vente, propriété ancestrale, nécessité, tribu agricole vs tribu non agricole, droit coutumier vs sp religieux, onus probandi (l'acheteur), dette juste, vie extravagante, débauche, conseil privé	Punjab laws act, Punjab land alienation act	Oui	Rattigan	Non	Jats sikhs dans le Gujranwala	Non
136	Aliénation/succession	Familles de rajas/rani, histoire village, vente, droit de contestation (renvoi), locus standi, onus probandi	Non	Oui	Non	RIA Ambala	Jats dhillons dans le district d'Ambala	Oui, contestation par la fille mariée du fils de l'aliénateur (pas de règle générale)
137	Aliénation/succession	testament, interprétation article 1 Punjab limitation act, prescription, déclaration pour annulation aliénation ou protection droits survivanciers, onus probandi	Punjab limitation act, article 1	Oui	Non	Non	Gujars du tahsil de Gujranwala	Oui, testament en faveur de la mère et du frère de la mère (non)
140	Aliénation	procédure question de fait vs question de droit, acquiescement (les 2), nécessité (les 2), renonciation à droit, prescription, onus probandi pesant sur le bénéficiaire de la nécessité (variable selon l'année)	Punjab Courts act, Code de procédure civile	Oui	Non	Non	Non précisé	Non

145	Aliénation	Collatéraux vs fils de sœurs, onus probandi, propriété ancestrale, donation	Punjab courts act, section 47.3	Oui	Non	RIA Talbot	Gujars du tahsil de Jhelum	Oui, fils de sœurs vs collatéraux
148	Aliénation	transfert des droits d'occupation (occupancy rights), locus standi, propriétaire foncier, consentement, survivancier	1868 Tenancy act	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
149	Aliénation	mauza (village) vs qasba (ville), vente, urbanisation et croissance des villages, urbanisation des pratiques, corps des propriétaires vs non propriétaires	Non	Oui	Non	Non	jats du mauza tuto mazara, district de Hoshiarpur (propriétaires) vs khatris (non propriétaires)	Non
161	Aliénation/succession	coutume vs statuts personnels hindous (oui), droit de contestation aliénation, aliénation par veuves, droit de succession	Non	Oui	Rattigan, para 23	Non	Ghirth du district de Kangra	Oui, droit d'aliéner des veuves
164	Aliénation	ville vs village (qualification), présomption d'aliénation des non propriétaires (tenants) dans ville, agricoles vs non agricoles, tenants vs propriétaires	Non	Oui	Rattigan, para 26	Amritsar Gazetteer	tahsil de taru tarn, village de S. Khan, Sandhu Jats (en majorité)	Non
167	Aliénation	succession spéculative, locus standi, entente collusoire ou empêchement d'introduire un recours (non)	Non	Oui	Rattigan, para 67	Non	Non précisé	Non
169	Aliénation	onus probandi, coutume générale vs coutume spéciale (onus probandi sur la partie qui s'en prévaut), preuves (écrites et orales), propriété ancestrale, vente	Evidence act 65 g	Oui	Non	WUA et registres de mutations	Tiwanas du district de Shahpur	Non
173	Aliénation	vente, dette pour conversion de fonction (approche fonctionnaliste des divisions des communautés humaines), agriculteur vs trafiquant de bétail, agriculteur vs commerçant, nécessité, contrepartie, coutume du village	Non	Oui	Non	Non	agriculteurs jats	Non

175	Aliénation	Vente, nécessité (non), hypothèque, remboursement des bénéfices de l'investissement (oui), survivancier, propriété ancestrale	Relief act, section 41	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
177	Aliénation	vente, paiement dettes, propriété ancestrale, contrepartie et nécessité (oui), réinvestissement commerce, train de vie extravagante ou immorale (non), raisonnement : faits vs droit	Non	Oui	Non	Promissory notes	Kalals du district de Sialkot	Non
180	Aliénation	Dette antérieure, hypothèque objet du litige vs hypothèque antérieure, declaratory decree, survivancier	Non	Oui	Non	Non	Rajput du district de Gurdaspur	Non
204	Aliénation/Succession	khanadamad, testament en faveur de filles, pas de collatéraux ou fils, restitution de la propriété, droit de propriété absolu vs relatif ou limité, coutume spéciale vs coutume générale (distinction implicite)	Non, Décision après renvoi	Oui	Non	RIA Vol. 9 du district de Gujrat	Gujar de Gordhanwala dans le tahsil de Kharisan dans le district de Gujrat	Oui, aliénation par fille du testataire vs descendants du testataire
184	Aliénation	onus probandi, droit de propriété absolu vs relatif ou limité, coutume spéciale vs générale, lecture littéraliste des RIA, propriétaire sans fils	Section 41 Punjab courts act : octroi d'un certificat d'appel	Oui	Non	RIA Talbot Jhelum (q.8)	Awans du district de Jhelum	Non
187	Aliénation/remariage	Vente, remariage car pas de fils du premier mariage, nécessité (oui), attitude du bénéficiaire de l'aliénation : pas d'obligation de vérifier que le mariage soit en cours, fiancailles, négociations du mariage	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
203	Aliénation	Propriété ancestrale, droit de contester, survivancier, prescription, minorité/majorité, recours spéculatif, acquiescement	Sections 6 et 7 du Limitation act	Oui	Non	Non	Khattris mais soumis au droit coutumier	Non

205	Aliénation	hypothèque, lien de famille entre les deux parties, nécessité, immoralité, relation contractuelle fictionnelle, dette juste, obligation du bénéficiaire de l'aliénation	Non	Oui	Non	Non	Non dit	Non
212	Aliénation	créancier antérieur, dette décrétable, mauvaise foi vs bonne foi, entente collusoire, fonction publique, nécessité	Non	Oui	Non	Non	Arains de Amritsar	Non
219	Aliénation/donation	Hypothèque, condition pour donation : transmission possession, pouvoir illimité d'aliénation d'un propriétaire de propriété ancestrale en l'absence de fils ou de fils de fils	Non	Oui	Non	RIA district Shahpur et WUA.	tribu vains du district de Shahpur	Non
223	Aliénation/donation/succession	donation, propriété ancestrale vs acquise, présomption d'exactitude RIA, présomption réfragable, allègement de l'onus si remarques de l'agent d'établissement contestant la validité des entrées, RIA vs opinion agent et instances juge, droit préférentiel filles vs collatéraux (oui, propriété acquise)	Non	Oui	Rattigan, para 23	RIA District Kangra 1868 et 1914-1918	Brahmins du district de Kangra	Oui, donation aux fils de fille et droit de succession de la fille (incident)
227	Aliénation/succession	Succession, hypothèque, aliénation du spes successions dans les intérêts de la veuve (non)	Transfer of property act (section 6) (non applicable au Punjab mais principe dérivable : oui)	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui, aliénation des intérêts dans l'héritage de la veuve (non)
228	Aliénation/donation/succession	donation, question mixte (fait et droit) : devant les juges subordonnés seulement, propriété ancestrale vs propriété acquise, consentement à aliénation bona fide	Non	Oui	Non	Non	Non dit	Oui, donation par veuve à ses filles de la propriété acquise avec consentement vs collatéraux (oui)

234	Aliénation	Hypothèque, propriété ancestrale, dette juste, immoralité, vie extravagante, politique publique, nécessité et contrepartie, droit indépendant de contestation	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
240	Aliénation	Vente, nécessité, paiement impôt foncier, paiement dette, acte de bonne gestion de la terre, acheteur non agriculteur, onus probandi nécessité sur acheteur, enquête de bonne foi, autorisation de vente à non agriculteur par député commissaire (conditions)	Punjab land alienation act 1900 (vente d'une terre à un non agriculteur)	Oui	Non	Rapport du tahsildar pour motiver la vente de la terre aux non agriculteurs, relu par agent d'établissement et validé par le député commissaire	Non précisé, district de Sirsa, village de Bajika	Non
244	Aliénation	vente terrain, Ville ou village (qualification de fait mais ne liant pas le juge de la haute cour si les preuves ne sont pas examinées), preuves écrites, preuves orales, propriétaires vs non propriétaires, composition village (abadi, shamilat deh, etc.), histoire du village, agriculteurs, coutume générale vs coutume spéciale	Non	Oui	Non	WUA, registre d'établissement 1863 et 1877, le khatauni asachara ghair mukammal de 1833	Kumhar et autres, du village de Sohna, dans le district de Gurgaon	Non
235	Aliénation	coutume vs statuts personnes hindous (oui), approche fonctionnelle de la tribu, approche tribale et non villageoise de la coutume, locus standi, onus probandi	Punjab courts act section 41. 3	Oui	Non	Non	Kakazais de Tapala	Non
247	Aliénation	coutume (oui) vs statuts personnes musulmans, onus probandi, présomption d'exactitude rédragable des RIA, statut des remarques du compilateur, arbre généalogique, ante litem motam, obiter dictum vs dictum, ratio decidendi, matière de la preuve, jurisprudence controversée sur statut veuve, droit de propriété absolu vs limité, locus standi, collatéraux	Evidence act, section 35	Oui	Non	WUA, RIA de 1872 et 1924, arbre généalogique préparé par le bureau de Sajjid Nashin	Kirmani Sayyads d Shergarh dans le tahsil de dipalpur	oui, donations par veuve vs collatéraux (locus standi)

249	Aliénation	descendants de Ranjit Singh, banque créancière, propriété ancestrale, propriété située en ville vs village, présomption, fils né après aliénation avec droit autonome d'introduire un recours si survivancier en vie au moment de l'aliénation, histoire du droit de l'aliénation dans le Punjab, jp conseil privé et hautes cours coloniales, prescription (deux lois), tribu agricole	Punjab limitation act, India limitation act, arbitration award	Oui (histoire du droit de l'aliénation dans le Punjab : récapitulatif)	Non	Non	jats sansi du district de Gujranwala	Non
250	Aliénation	terres agricoles vs terres urbaines, droit coutumier régissant les aliénations vs droit musulman (shariat act) régissant la succession, propriété ancestrale	Muslim Personal Law (shariat) applicaiton act 1937	Incomplet	Incomplet	Incomplet	Araïns résident de Mozang	Non
251	Aliénation	Hypothèque, vente, créancier antécédent, dette nécessaire vs dette juste (suffit), dette non immorale, illégale ou contraire à la politique publique, bénéficiaire de l'aliénation créancier antécédent vs autres (pas le même degré de charge de preuve)	Non	Oui	Non0	Non	Non précisé	Non
195	Aliénation/Succession	Transfert des droits de survivancier vs transfert propriété immobilière, délai de prescription, propriétaire sans fils	Punjab limitation (custom) act	Oui	Non	Non	Non précisé	Non

2.b.iii. Donation

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
3	Donation	Propriété ancestrale, étranger complet tel que le frère de son épouse, propriétaire sans fils, collatéraux	Non	Oui	Non	RIA	Jats sundhu du tahsil de Muktsar du district de Ferozepore	Oui, incidemment (frère de la femme)

19	Donation	Fils d'épouse à statut inférieur par rapport au mari vs fils d'épouse à statut égal par rapport au mari (pas de différence), donation inter vivos vs succession	Non	Non	Non	Registre d'établissement	Janjuahs de Dandot, dans le thasil du pind Dadan Khan	Oui, incidemment (statut de l'épouse, inférieur ou égal au mari)
157	Donation/testament	Testament, donation et testament : régime transposable, tribus musulmanes, libre disposition de la propriété, propriété ancestrale	Non	Oui	Non	Gazetteer du district de Jhelum, RIA du district	Kahuts de Chakwal dans le district de Jhelum (villag de Adharwal)	Oui, fille vs frères et collatéraux (oui)
181	Donation	douaire, propriété acquise, transfert de propriété, hypothèque, préemption, vente	Non	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui, vente par veuve de propriété acquise en lieu et place de douaire (oui)
185	Donation	filles non mariées, coutume marquée par le droit musulman, onus probandi, coutume spéciale vs générale, histoire du village, évolution frontières	Non	Oui	Non	Registre d'établissement, RIA Dipalpur et Montgomery, arbres généalogiques, témoins, bureau de la généalogie	Sayyads du village de Kai tahsil de Sundari du district de Lyallpur	Oui, filles vs fils
189	Donation	tribus musulmanes, propriété ancestrale, onus probandi, présomption	Certificat d'appel (s41.3 Punjab courts act)	Oui	Rattigan digeste, para 69, remarque 2	Talbot RIA, témoins	Mashhadi sayyid de Manakpur dans le district de Jhelum	Oui, filles vs neveu
196	Donation/testament	donation et testament (coextensifs), entrées dans RIA contradictoires amenuisant sa portée, propriétaire sans fils, propriété ancestrale, présomption : coutume générale vs coutume tribus musulmanes	Certificat d'appel (s41.3 Punjab courts act)	Oui	Non	Talbot RIA 1901 et RIA 1880 (analyse approfondie du premier)	Jhammat Jat du tahsil de Jhelum du district éponyme	Oui, filles vs demi-frères

2.b.iv. Adoption

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
1	Adoption	Droit analogue à l'adoption, effets : droits de succession, propriétaire sans fils, adopté vs collatéraux, tribu musulmane	Non	Non	Non	Non	Rajputs musulmans de la got de Many dans le tahsil de Jugraon du district de Ludhiana	Non
4	Adoption	adoption de fils de fille, coutume spéciale vs coutume générale, jats rai vs autres jats, descendance à partir des femmes sous le royaume de Lahore	Non	Non	Non	Registre d'établissement du district de Ludhiana	Jats de la got des rais dans le district de Ludhiana	Oui, fils de fille
8	Adoption	Coutume générale vs coutume locale, coutume des jats, onus probandi, situation sous le royaume de Lahore	Non	Oui	Non	Témoignages	Jats sikhs du tahsil de Kharar dans le district d'Ambala	Oui, fils de fille
26	Adoption/donation/testament	Adoption comme nomination d'héritier, absence de cérémonie sauf festoement (conditions), onus probandi, donation, testament	Code de procédure civile	Oui	Non	Témoignages, RIA de Shujalad	Bhatiyas de la got babla dans le shujalad dans le district de Multan	Non
42	Adoption/donation	donation en l'absence d'adoption, coutume première règle de résolution des conflits ?, onus probandi, propriété ancestrale, neveu vs autre neveu et frère	Punjab laws act section 5	Oui	Non	Témoignages, RIA	Gujars musulmans, de la got de Khatana, tahsil de Kharian, district de Gujrat	Non
52	Adoption	décision sortant du lot : coutume comme règle première de résolution de conflits, coutume non agricole hindoue pour les hautes castes non agricoles, coutume vs statuts personnels (solution hybride), déclaration d'adoption, adoption cognat vs adoption agnat	Non	Oui	Non	Témoins	Khatri shawan de la ville de Ferozepore	Oui, fils de la sœur de la femme

79	Adoption	Adoption coutumière du Punjab par des tribus non agricoles, mention père biologique dans acte d'adoption	Non	Oui	Non	Témoignage, RIA	Peu clair (brahmins)	Non
84	Adoption	haute caste, coutume non agricole vs statuts personnels hindous, coutume modifiant les sp, autorisation ou non du défunt mari	Punjab courts act, Indian limitation act, guardians and wards act VIII 1890	Oui	Non	Témoignages	Kashmiri pandits du district de Delhi	Oui, adoption par veuve sans consentement préalable du défunt mari (oui)
89	Adoption	histoire de la tribu, tribu agricole, définition agriculteur (définition fonctionnaliste : selon l'occupation), différence village compact ou section de la communauté de village, onus probandi, présomption, coutume agricole vs coutume vs statuts personnels (ambiguïté de raisonnement)	Punjab land alienation act (pétition pour être reconnu comme une tribu agricole : refus)	Oui	Non	Recensements 1881 et 1891, Rapport d'établissement de Walker	Kalals (ou Ahluwalias ou nebs) dans le mauza Butari dans le tahsil de Ludhiana district éponyme	Non
94	Adoption	Donation non extensible adoption, valeur probante des RIA, RIA non traduits vs RIA traduits, propriétaire sans fils	Non	Oui	Non	RIA 1865 et RIA traduit 1893 Amritsar	Jats dhillon du mauza de Jawinda Khurd, dans le tahsil de Tarn Taran, dans le district d'Amritsar	Oui, fils de fille (oui)
100	Adoption	Conseil privé, estoppel, coutume hindoue non agricole vs statuts personnels, coutume modifiant statuts personnels religieux, mauvaise jonctions des causes d'action, recevabilité preuves après audition (non), adoption : preuves de fait et de droit	Section 587 Code de procédure civile (jonction des causes d'action)	Oui	Non	Témoignages, documents attestant des transactions, arbre généalogique	Hindous (non précisé)	Oui, fils de fille (oui)
103	Adoption	Adoption : nomination d'héritier, Conditions (factum et validité en droit), coutume non agricole vs statuts personnels, validité : pas de cérémonies (conditions de Rattigan)	Section 566 du Code de procédure civile (renvoi)	Oui	Rattigan, digeste, section 35, explication 1	Mutations et déclarations devant officiers fiscaux	Banias aggarwal de Zira dans le district de Ferozepore	Non

124	Adoption	Propriété ancestrale vs propriété acquise, tribu agricole, onus probandi, acquiescement	Non	Oui	Non	Jamabandi 1907-1908 et Khasra Girdawari 1908-1909	Jats Randhwa du district de Jullundur	Oui, fils de fille ou nièce (non)
131	Adoption	Factum et validité, onus probandi, valeur probatoire RIA vs instances (dont instances judiciaires)	Section 70.1 Punjab Courts act	Oui	Non	RIA Sialkot (insuffisant)	awan gurrae du amuza Sathowal du tahsil de Zaffarwal, du district de Sialokot	Oui, fils de fille (oui)
135	Adoption/Succession	Nomination, Règle générale effets différents : propriété ancestrale vs propriété acquise, onus probandi, fils adoptif décédé sans descendane directe	Non	Oui	Rattigan, digeste, section 55	Non	Non précisé	Non
152	Adoption	Validité, preuves	Non	Oui	Non	Témoignages écrits, instances	Jats du mauza Manko, tahsil et district de Jullundur	Oui, fils de nièce (non)
186	Adoption	adoption coutumière vs adoption droit hindou vs nomination d'héritier (nuances), estoppel, bail à perpétuité, propriétaire absolu vs intérêts dans la propriété soumise à bail à perpétuité, tenancy, hériter bail à perpétuité	Section 59 Punjab Tenancy act	Oui	Non	Non	Hindous du district de Hissar, ancien territoire de Delhi (donc pas la même coutume que le Punjab)	Non
191	Adoption	Interprétation expression "descendants directs de sexe masculin" comme incluant ou non les fils adoptifs, inclusion dépendant de la règle des statuts personnels des parties, éviter la contradiction (succession tenancy/succession générale), statuts personnels modifiés par la coutume sont des statuts personnels, raisonnement du juge, manuels du droit anglais, manuel du vocabulaire, thème de la circulation du droit (comme grille de lecture), méthode interprétation : interprétation ordinaire vs interprétation technique	General clauses act 1897 (législation sur interprétation), Section 59.1 Punjab Tenancy act, Agra Tenancy act (comparaison avec jp Allahabad), PLA S. 5	Oui, jp conseil privé et cour d'appel britannique comme méthode interprétative	Non	Non	Non précisé	Non

211	Adoption/donation	Adoption (nomination d'héritier) collatéral (peu importe degré d'éloignement) vs adoption fils de fille, propriété ancestrale, prescription	Punjab limitation act	Oui	Digeste Rattigan, paragraphes 35 et 36	Témoignages	Jats joia du mauza Mian Rahiman du tahsil de Hafizabad dans le district de Gujranwala	Oui, fils de fille (non, pas selon ce statut)
217	Adoption	Collatéral proche vs fils de sœur ou fils de fille, mutation	Non	Oui	Non	RIA (Amritsar, avant traduction et 2 après traduction)	Chhina jats dans le tahsil de tarn taran dans le district d'Amritsar	Oui, fils de fille (non)
226	Adoption	Adoption coutumière : une adoption non ordinaire qui est plus une nomination d'héritier, donation, sans cérémonie	Non	Oui	Non	Témoignages, WUA 1858	Hashmi Qureshis du village Pindi Sheikh Musa	Non

2.b.v. Mariage, fiançailles et tutelle

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
2	Mariage	Haq tora, prélèvement frais par Khans (mariages, naissances) auprès de son propriétaires, coutume obsolète, coutume contraire à la justice équité et bonne conscience, histoire des pathans (tribu de chefs héréditaires à pouvoir personnel), situation avant et après annexion,	Section 7 PLA	Oui	Non	Rapports d'établissement dont celui du major James et du lieutenant Lumsden	Khans de Peshawar à l'égard d'hindous non propriétaires (commerçants ou artisans)	Non
32	Fiançailles	Bon sens, difficultés pour le juge anglais à interpréter coutumes locales (pragmatique), Contrat de fiançailles, rupture, conditions d'annulation selon la coutume, santé physique et santé mentale (notamment), santé physique de sorte qu'empêche d'accomplir les obligations maritales, raisonnement : interprétation harmonieuse et raisonnable, interprétation selon le droit hindou (circulation du droit), obligations contractuelles, excuse/justification pour non-respect des obligations contractuelles	Non	Oui	Colebrook (digeste) et instutes de Narada (droit hindou)	RIA Sirsa District (mauvaise traduction ; le juge retraduit), expertises médicales (deux chirurgiens)	Aroras	Non
41	Mariage	Femme épousant cousin de son mari devenu fou, mari quittant le village, enfant né d'une union hors mariage, enfant légitime, coutume prouvée, coutume immorale et mauvaise	Section 112 Indian Evidence act, Section 566 CPC	Oui	Non	Enquête menée par le tahsildar du tahsil de Phillour	Jats dhillons du tahsil de Phillour dans le Jullundur	Oui, légitimité à hériter de l'enfant né d'une femme mariée à un autre (non)

65	Préemption/Tutelle/adoption	estoppel, Tuteur comme représentant de mineur, adoption, preuve de droit de préemption : coutume, propriété à usage résidentiel, valeur marchande (monétaire et services rendus)	PLA Section 11	Oui	Non	Manuel de Latif sur l'histoire de Lahore (évolution de la propriété des Moghols aux britanniques)	Non précisé	Non
86	Mariage	Conversion khatri au kuka, conversion opportuniste (non), coutume kuka vs coutume khatri, coutume de validité de mariage sous laquelle le mariage a lieu, le karewa, castes différentes, transposition doctrine interprétative statuts personnels au droit coutumier (oui)	Non	Oui	Non	Rapports de recensement (1881 et 1891), témoignages	Khatri kuka sikh (homme) avec femme tarkhani ou jat (non)	Oui, karewa avec femmes d'une autre caste (oui)
134	Mariage	chundavand, pichlag ou fils, res judicata, estoppel, conséquences remariage veuve, enregistrement document transfert propriété, coutume générale vs coutume spéciale (à prouver), présomption	Registration act	Oui	Non	Attestations de reconnaissance de lien de filiation	Non précisé	Oui, incidemment : remariage de veuve (annule droits dans ancienne famille)
178	Tutelle/canal colonies	Octroi terres canal colonies, abandon terre village d'origine au profit des restants, tutelle des frères ou mère en droit coutumier vs statuts personnels musulmans	Non	Oui	Non	Mutations du 1er février 1915	Non précisé	Non
192	Mariage	khana damad, désignation par beau-père, désignation par veuve du beau-père (oui si instructions spécifiques), ouverture des droits succession (oui)	Non	Oui	Non	Non	Jat musulman du tahsil de Kharian dans le district de Gujrat	Oui, pouvoir de veuve à nommer un khana damad (oui, sous conditions)

2.b.vi. Préemption

N°	Matière en cause	Mots clefs	Mention d'une législation	Mention des précédents jurisprudentiels	Mention de doctrines existantes	Autre	Communauté tribale ou familiale	L'affaire implique-t-elle les droits des femmes ?
7	Préemption	Droit de préemption car propriétaire supérieur (non, sauf si coutume spéciale), un droit légal, coutume spéciale vs droit légal, propriétaires fonciers supérieurs vs malik kabza (titre des occupancy tenants ayant un droit transférable), terres ancestrales vs terres non ancestrales	Tenancy act ?	Oui	Non	WUA du village	Rajputs vs Kamins dans le mauza Kotha Kalan du tahsil de Rawalpindi et du zillah de Rawalpindi	Non
13	Préemption	Droit de préemption pour voisinage (non, sauf si coutume spéciale), ville, pas de coutume générale, preuve de coutume spéciale	Section 11 PLA	Oui	Non	Non	Non dit, maison dans le tahsil de Sialkot (ville)	Non

20	Préemption	Vente maison, Mohulla ville, maison mitoyenne, coutume de préemption voisinage vs loi, coutume limité par les circonstances, onus probandi	Section 11 PLA et Section 2 loi de 1878	Non	Non	Non	Mohulla de Jullundur (ville, coutume de ville prouvée)	Non
21	Préemption	Hypothèque, droit de préemption des proches (et hiérarchie parmi les proches), coutume village (prouvée)	Non	Non	Non	WUA du village	Non précisé, dans Mehda, le tahsil de Jagadhri, dans le zilla d'Ambala	Non
64	Préemption	Aliénations, Onus probandi WUA, Sharikan shikmi (partenaire), ekjaddi (collatéral), pattis, terres ancestrales, communauté de village, corollaire théorie agnatique de la succession de la propriété ancestrale	Punjab laws act (section 12), Punjab land revenue act (section 44 : WUA)	Oui	Roe et Rattigan : Tribal law (quand la loi n'est pas applicable, s'applique)	WUA du village (preuve prima facie)	Non précisé, dans le Nowshera Nangli Jadid dans le district d'Amritsar	Non
66	Préemption	Droits égaux de préemption, voisinage, coutume locale, onus probandi (droit supérieur de préemption), diligence supérieure (introduction recours en premier)	Non	Oui	Non	Non	Non précisé, propriétés à Delhi	Non
68	Préemption	Décisions de justice et valeur probatoire, Droit de préemption égal, coutume de préemption ville ou sous-division, définition sous-division au sens S11 PLA, preuve d'un droit de préemption supérieur (non), fractions du temps important si nécessaires pour identifier un droit	S11 PLA, Evidence act	Oui	Non	Non	Non précisé, mohalla de Kassaban dans la ville de Ferozepore	Non
75	Préemption	RIA locaux et non tribaux, collatéraux plus proches vs moins proches (donc prioritaires), hiérarchie des bénéficiaires de la préemption, vente, hindous exclus de la coutume des RIA (non)	Non	Oui	Non	RIA du mauza Tuman Khosa, dans le district de Dera Ghazi Khan	Non précisé, mauza de Tuman Khosa, dans le district de Dera Ghazi Khan	Non
82	Préemption	Modalités de preuve coutume de préemption, coutume locale, mohalla une sous-division (non ici), sous-division au sens de S11 PLA	S11 PLA	Oui	Non	Non	Non précisé, mohalla Gidarpur dans le Bairaun Pak Darwaza de la ville de Multan	Non
83	Préemption	Canal colonies, absence de liste de droits, chak, allocations de terre, définition village, définition communauté de village, un village au sens du PLRA vs un village au sens de régime foncier (zamindari etc.)	Punjab land revenue act, section 3 et 61	Oui	Non	Non	Non précisé, chak n°296 dans le Chenab colony	Non
90	Préemption	Vente, Coutume locale de préemption, terrain vs maisons sur le terrain (préemption pour le propriétaire du terrain), butcher khana	Non	Oui	Non	Non	Non précisé, mohalla de Khajuranwala dans la ville de Jullundur	Non

88	Préemption	Municipalité, ville vs village, présomption coutume locale de préemption (village et non ville), onus probandi, terre agricole n'est pas village	Punjab land alienation act, PLA	Oui	Non	Gazetteer du district Hoshiarpur	Non précisé, Une municipalité district de Hoshiarpur	Non
96	Préemption	Coutume locale de préemption prouvée, présomption quand coutume prouvée ex neccissitate rei en faveur du voisinage	Non	Oui	Non	Non	Non précisé, mohalla Parachian aussi appelé mohalla Matta ou Waris Khan dans la ville de Rawalpindi	Non
99	Préemption	Village, présomption de coutume de préemption, sharik shikmi (collatéral), droit préférentiel collatéralité	PLA	Oui	Non	WUA 1855	Non précisé, Mauza harpal, tahsil de Zaffarwal du district de Sialkot	Non
101	Préemption	Coutume locale générale de préemption, onus probandi, coutume spéciale de préemption, sous-division autonome (non)	Non	Oui	Non	Non	Non précisé, Katra Jua Khana dans la vieille ville de Jullundur	Non
105	Préemption	Prescription, point de départ, application section 28 vs section 29 du Preemption act, coutume locale de préemption, droit préférentiel sur la collatéralité (enquête à faire), vente	Punjab preemption act 1905, PLA, Limitation act, Punjab courts act 1884	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
176	Préemption	Coutume locale de préemption dans un mohalla spécifique, coutume locale de préemption dans toute la ville de Jhelum, onus probandi	Non	Oui	Non	Non	Non précisé, mohalla Serai Mangal Sain, dans la ville de Jhelum	Non

2.b.vii. Généralités et autres

87	Généralités	Définition coutume, rapport statuts personnels et droit coutumier, coutume et religion, opinion des juges	Interprétation (AP) S5PLA	Oui	Non	Non	Non précisé	Non
33	Généralités	Propriété, servitude, dressement de mur, propriété jointe, coutume de la ville, transformant la servitude en droit de propriété (non)	Non	Non	Non	Témoignages	Non précisé, ville de Kasur	Non

104	Généralités	Juridictions civiles vs juridictions fiscales, compétences juridictionnelles propres, conflit d'interprétation, stare decisis, partition/division/séparation, intérêt à vie de la veuve	Section 111 Punjab land revenue act	Oui	Non	Non	Non précisé	Oui (veuve voulant une partition (non en principe))
197	Généralités	Status personnels vs coutume, absence de présomption guide en 12 points, approche factuelle et fonctionnaliste de l'agriculture, haute caste hindoue	S41 PCA	Oui	Non	RIA Colonel Beague	Gauris Brahmanes du village de Badli, dans la province de Delhi	Oui (incidemment, succession de la sœur ou fils de la sœur (oui car sp))
245	Succession/tutelle	Court of Wards au nom des mineurs, Statuts personnels vs coutume, preuve appartenance à une tribu/caste, valeur probatoire de l'appartenance à une caste par la personne concernée (faible si pas de vérification), acceptation passive de la succession des héritiers de sexe masculin par les héritières : ne vaut pas coutume, enfants de fils du défunt vs fille du défunt, circulation du droit : influence mutuelle jp juridictions provinces	Article 19 et 20 Limitation act	Oui	Non	RIA, Registres d'établissement, déclarations administratives, recensements	Qureshis musulmans de la ville de Gujrat (et non jats gondal du village de Bohat dans le district de Gujrat)	Oui (succession filles vs enfants de fils de défunt (oui car sp))
48	Autre	Commerçants, négociants en grain, terrain devant le magasin, obstruction vs servitude, coutume vs droit commercial et civil (servitude), bazar, ensemble de magasins (rectangle)	Limitation act	Oui	Rattigan, digeste	Non	Non précisé	Non
50	Autre	Stalkot, changement de cours (alluvion/diluvion), terre d'une rive à l'autre, coutume selon les villages, WUA vs RIA (constitution et valeur probatoire), deep-stream rule	Land revenue act (pour la reconnaissance des WUA)	Oui	Non	Registre d'établissement, WUA compris dedans, RIA	Non précisé et ni jugé pertinent, mais village de Mianwal (dans Jullundur), et village de Bholewal (dans Ludhiana)	Non
53	Autre	Coutume ou usage commercial, commerçants de soie, dette auprès d'un employeur antérieur, dette redevable par le nouvel employeur (non), politique publique, raisonnable, coutume non civilisée	act XIII 1859	Oui	Non	Non	Non précisé et ni jugé pertinent, mais commerçant de soie à Amritsar	Non
80	Autre	Coutume sanctuaire (institution religieuse), mahant, mauvaise gestion et mauvais comportement(non prouvé), preuve claire, rumeur, gurdwara	act XX 1863	Oui	Non	Non	Non précisé et ni jugé pertinent, Gurdwara dans Eminabad (donc Sikhs)	Non
128	Autre	Ala malik vs adna malik, WUA (paragraphe 15 non applicable), les frais de tenure (jhuri), propriété jointe, shamilat, pattis, réémergence de terre après avoir été avalé par la rivière	Punjab land revenue act, l'officier fiscal défère les parties devant le juge civil pour déterminer le titre de propriété	Non	Non	WUA dans registre d'établissement	Non précisé et ni jugé pertinent, village Punnunchan du tahsil d'Alipur, dans le district de Muraffargarh	Non

207	Autre	Institution religieuse, succession, chela, gaddi, gaddinashin, mahant, bhairaghi, coutume/usage par institution religieuse, thakardwara	Code de procédure civile	Oui	Non	Témoignages	Non précisé et ni jugé pertinent, concerne le thakardwara de Bhikhi	Non
25	Autre	Usage mercantile, propriété mobilière (bijoux et ornements), propriété laissée pour vente auprès d'un autre, emprunt, vente de propriété pour rembourser l'emprunt, gage	Non	Non	Non	Témoignages	Non précisé ni jugé pertinent, habitants de la ville d'Amritsar	Non

Annexe 3 – Les décisions de justice (fiches d'arrêt)

N°1 : 1880/1-CCP, Husain Khan et Ali Baksh c. Najib Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, Najib Khan et autres (partie demanderesse) qui sont des collatéraux de Husain Khan (partie défenderesse) ont introduit un recours pour obtenir une déclaration selon laquelle l'adoption de Husain Khan d'Ali Baksh (partie défenderesse) n'affecterait pas leur droit de succession à la propriété de Husain Khan. Les parties sont des rajputs musulmans de la *gôt*¹⁹⁰⁰ *many*¹⁹⁰¹, résidant dans le *tahsil* de Jugraon du district de Ludhiana.

b. Procédure

v. Tableau analyse formelle (ci-après « Tableau 1 »). Les juridictions inférieures ont débouté la partie demanderesse, en estimant que l'adoption était valide selon la coutume.

c. Prétentions parties

Najib Khan et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

¹⁹⁰⁰ Une division de la tribu, équivalent de la « descendance », notion utilisée par les officiers britanniques dans le Punjab britannique : C.L. TUPPER, *Punjab customary law. Volume I, op. cit.*, p. 226-227 (ci-après : « CLT, PCL, I » etc.).

¹⁹⁰¹ Une division de la tribu des Rajputs, de confession musulmane, présent dans le Ludhiana.

Husain Khan et Ali Baksh (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Smyth statuent en appel :

Juge Plowden : les preuves suffisent à établir que selon la coutume, Husain Khan qui est un propriétaire sans enfants peut perpétrer un acte analogue à l'adoption d'un fils et de ce fait créer un droit de succession.

Juge Smyth : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Selon la coutume de la tribu des rajputs musulmans de la *got many*, un propriétaire sans enfants peut avoir recours à un agissement analogue à l'adoption qui aurait pour conséquence de créer un droit de succession.

N°2 : 1880/2-CCP, Ganda c. Khwaja Muhammad Khan

a. Faits

En l'espèce, Khwaja Muhammad Khan est un Khan de Tuppa Hoti dans le district de Peshawar, le pargana de Eusafzai¹⁹⁰² (ici partie demanderesse). Ganda (partie défenderesse) est un commerçant hindou qui réside dans le Kandi

¹⁹⁰² Peshawar fait partie de la province de la Frontière du Nord-Ouest à partir de 1901.

Ghazi Khel Mauza Hoti. La partie demanderesse introduit un recours réclamant le paiement de 20 roupies de la part de la partie défenderesse, comme montant du *haq tora*¹⁹⁰³.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction se fonde sur deux documents : l'un préparé par le capitaine Lumsden et un autre par le Maulwi Abdul Hakk, l'assistant additionnel de l'officier d'établissement, rédigé lors de l'établissement sommaire de 1850 ; elle se réfère aussi aux extraits des ouvrages d'établissement du village de Hoti ainsi que des quatre autres villages du *pargana* ; elle se réfère à des décisions prononcées par la juridiction du *munsif* de Peshawar concernant des cas similaires ; elle se réfère à une décision de la juridiction de l'officier d'établissement de 1875 au sein de laquelle le *haq tora* a été entériné à l'égard de la partie demanderesse actuelle car la coutume a été considérée comme étant prouvée et valide. Sur ce fondement, la demande est reçue. L'assistant judiciaire a estimé qu'une telle taxe n'avait pas reçu de sanction gouvernementale et le simple fait d'être enregistrée dans les documents d'établissement n'emportait pas cela donc il a considéré les frais comme étant illégaux, citant la réglementation VII de 1822 ainsi que la décision n°12 PR 1868. Le Commissaire, M. Macnabb, a reçu l'appel et est repris le raisonnement du premier juge, du fait de l'ancienneté de la coutume (« *antiquity* ») et

¹⁹⁰³ Droits à payer auprès des chefs de *parganas* pour organiser fiançailles et mariage.

du caractère continu de ce prélèvement, de nombreuses fois reconfirmé.

c. Prétentions parties

Ganda (partie défenderesse puis appelante)

En l'espèce, Ganda a admis s'être fiancé et avoir épousé une certaine Mssmt. Sohni mais durant les 30 ans de gouvernance britannique, une telle somme n'a plus jamais été prélevée auprès des hindous ou musulmans par la partie demanderesse, par le père ou le grand-père de la partie demanderesse. Il n'y a pas de taux fixe et il n'a pas consenti à l'établissement d'une telle pratique. Les registres gouvernementaux n'ont pas de traces d'un *haq tora* pour le *pargana* de Eusafzai.

Khwaja Muhammad Khan (partie demanderesse puis répondante)

Selon la coutume, en tant que Khan, la partie demanderesse est autorisée à prélever des frais pour les fiançailles et les mariages selon un tableau préétabli :

	Des Hindous de Hoti	Des fakirs musulmans ou autres afghans de Hoti	Des musulmans de sa propre tribu dans le village
Lors des fiançailles	5 roupies	2 roupies	5 roupies
Lors des mariages	20 roupies	5 roupies	10 roupies

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Smyth statuent en appel :

Juge Plowden :

La question générale est celle de la légalité de la coutume revendiquée par la partie demanderesse.

Concernant l'existence de la coutume :

Dans le rapport d'établissement de Peshawar, dans le paragraphe 315, le major James fait mention d'une abolition de cette pratique de prélèvement et d'une correspondance avec le Commissaire des finances qui irait dans ce sens mais cette correspondance n'a pas été trouvée dans le bureau des finances. La juridiction a aussi connaissance d'une copie du rapport du lieutenant Lumsden sur l'établissement sommaire de Eusafzai des *Sélections* de la correspondance publique dans l'administration des affaires du Punjab (Volume I, p. 352). Dans le rapport du Major James, au paragraphe 296 et suivants, il est fait état de la constitution des communautés de Pathans. Il est possible d'y lire : « *La constitution des communautés de pathans rappelle à première vue les régimes fonciers (tenures) du Moyen-âge ; mais quand on y regarde de plus près on trouve des différences substantielles. Les tribus en effet reconnaissent un chef héréditaire : si son influence est personnelle, et elle n'est pas due à sa position en tant que chef de clan, et les membres doivent allégeance à la tribu, plutôt qu'au Khan ; par ailleurs il n'a pas non plus une part plus large dans l'héritage que les autres individus, et il n'a pas non plus d'indépendance dans la gestion des affaires. Lors du premier établissement des Pathans, le duftur, ou la succession familiale de chaque*

tribu, leur a été assignée par les sheikhs qui sont mentionnés dans le chapitre précédent ». Le major énonce les modes de distribution des terres au sein de la communauté et décrit la position des fakirs qui sont des cultivateurs venant d'autres parties de la région, et qui constituent une communauté sacerdotale. Ils étaient chargés de rendre service en échange de terres qui leur étaient allouées, qu'ils devaient alors cultiver. Concernant le parganah de Eusafzai plus précisément, le major rapporte que les hindous et les artisans payaient toujours des frais, à tout moment, lors des naissances, des mariages, etc. variant de 10 à 30 roupies, de même que les fakirs, des frais qui ont été abolis. Par ailleurs, dans le rapport du lieutenant Lumsden, il est écrit que : « *Dans chaque village de Eusafzai on y trouve deux familles ou plus qui sont des familles d'hindous, vivant au milieu d'une population musulmane et protégée par cette population ; tous cultivent le grain et prêtent de l'argent avec intérêt, et comme en général ils reçoivent un paiement en grain, dont il fixe les taux, ils s'arrangent pour avoir un bon pourcentage pour chaque transaction. Lors du mariage hindou, ils étaient formellement obligés au paiement d'une taxe allant de 80 à 100 roupies au Khan du Tuppa, mais cela a été aboli depuis que la vallée de Peshawar est devenue la nôtre ».*

Il y a une incertitude quant aux fondements de légalité de cette pratique dans la décision de la première juridiction et dans celle du Commissaire : les décisions de justice attestent certes de l'existence de la pratique mais ne disent rien de sa légalité. Des cas sont énoncés

dans les rapports d'établissement mais ils ne permettent pas de dire qu'il y a une coutume générale dans la région, selon laquelle des frais de mariage doivent être payés par des résidents non-propriétaires aux Khans sans leur consentement. Les paiements récents de la part de parties hindoues ou musulmanes ne dit rien de la validité d'une telle coutume. Ainsi, l'existence de la coutume n'emporte pas sa validité.

Concernant la validité de la coutume :

Il existe un test de validité de la coutume. En effet, selon la section 7 PLA, les juridictions ne peuvent pas donner d'effet à des coutumes locales qui seraient contraires à la *justice*, à l'*équité*, et à la *bonne conscience*, ou à des coutumes qui ont été désavouées par des autorités compétentes pour ce faire. Il y a de nombreux cas où la coutume de prélèvement des frais a été reconnue par les juridictions inférieures. Ainsi, le simple fait de prélever des frais lors du mariage, par exemple, n'est pas contraire à la justice, l'équité ou la bonne conscience. Mais la question se pose quand un tel prélèvement devient une obligation, à laquelle la partie d'en face n'a pas consenti : selon le major, le prélèvement s'est de plus en plus apparenté à une extorsion ; selon le lieutenant Lumsden, le prélèvement correspondait à une situation de *quid pro quo*, qui n'a plus lieu d'être avec l'établissement d'un gouvernement qui stabilise les relations. Ainsi il explique : « *Selon moi, le fait qu'un commerçant hindou soit obligé de verser une taxation considérable est à un étranger lors d'un mariage ou autre occasion concernant sa*

famille est complètement contraire à la justice », un prélèvement qui par ailleurs n'a pas reçu la sanction du gouvernement, mais il n'est par ailleurs plus nécessaire d'apporter la preuve d'une abolition de la part du gouvernement de cette pratique. Par ailleurs, les documents ne permettent pas de certifier l'existence d'une coutume stable mais donne plutôt l'impression qu'il s'agit d'une coutume obsolète.

Le juge Smyth : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans un recours introduit par le Khan de Tappa Holi, dans le district de Euzafzal, afin de recouvrer la somme d'argent correspondant au *haq tora* ou aux frais du mariage de la part de la partie défenderesse, un commerçant hindou, qui résident dans le *mauza Hoti*, durant le mariage, l'allégation de la part de la partie demanderesse étant qu'il est autorisé à prélever de tels frais : il est soutenu *per curiam* que cette demande doit être rejetée. Per Plowden : car à moins d'être prouvée il ne s'agit pas d'une coutume valide telle qu'elle pourrait être appliquée par la juridiction.

Per Smyth : parce qu'il a été démontré qu'après l'annexion britannique de tels frais ont été abolis par le gouvernement britannique dans le district de Eusafzai, et il n'a pas été prouvé que, malgré les ordres d'une telle abolition, que les frais ont en général été prélevés comme un droit auprès des résidents non-propriétaires.

N°3 : 1880/3-CCP, Bhan Singh c. Khazan Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Bhan Singh a fait don d'une partie de la propriété ancestrale au frère de sa femme (ici partie défenderesse). Khazan Singh, son frère (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour contester une telle donation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le commissaire donne droit à la demande et la partie défenderesse interjette un appel.

c. Prétentions parties

Bhan Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Khazan Singh (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Lindsay et Plowden statuent en appel :

Le juge Plowden : s'accorde avec le commissaire, car il est bien établi parmi les *jats sandhu* du tahsil de Muktsar dans le district de Ferozepore qu'un propriétaire sans enfants ne peut pas en la présence de son frère faire don de

la terre ancestrale à un étranger complet tel que le frère de sa femme. Il apparaît d'après les entrées du *Riwaj-i-am* (ci-après « R.I.A. ») que le propriétaire sans fils n'a pas de pouvoir illimité d'aliénation, et il ne peut pas contrevenir aux attentes de héritiers collatéraux en entreprenant de diviser la propriété ancestrale. De plus, deux décisions judiciaires soutiennent la contention de la partie demanderesse selon laquelle la donation est invalide.

Le juge Lindsay : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *jats sandhu* du tahsil de Muktsar dans le district de Ferozepore, un propriétaire sans fils ne peut pas, en la présence de son frère, faire don de la propriété ancestrale à un étranger complet, tel que le frère de sa femme.

N°4 : 1881/1-CCP, Sihan et autres c. Manga et autres

a. Faits

En l'espèce, Sihan (ici partie défenderesse) a fait exécuter un acte d'adoption en faveur du fils de sa fille, un certain Kura (autre partie défenderesse). Mungat et autre (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour annuler une telle adoption.

b. Procédure

v. Tableau 1. Cette affaire a déjà été entendue par la Cour en chef mais renvoyée pour plus de recherches. Elle est traitée après renvoi.

c. Prétentions parties

Mangat et autre (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sihan et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Smyth et Brandreth statuent en appel, après renvoi :

Juge Smyth : le renvoi après ordonnance de la Cour en chef du 28 juillet 1880 permet de dire que les rais (*got* à laquelle appartiennent les parties, à Ludhiana) ne sont pas une grande *got* de *jats*, dans le district de Ludhiana, puisqu'ils ne sont propriétaires que de trois villages dans le district. Aucune instance n'est citée où le fils de la fille a été adopté mais cela n'est pas suffisant pour établir une coutume spéciale qui serait contraire à la coutume générale répandue dans le Punjab, laquelle pourrait rendre l'adoption invalide. De nombreuses instances sont citées sous les Sikhs où la lignée de descendance de la femme héritait de la terre, bien que cela ne vienne pas d'un droit naissant d'une adoption. De plus, les proches de la descendance à partir des femmes semblent étaient prêts à assumer la charge fiscale mais

aussi de profiter des fruits de la terre conjointement. Ainsi, selon la coutume généralement applicable aux *jats* du Punjab, l'adoption des fils de la fille est autorisée, et la partie demanderesse a échoué à prouver qu'il y avait une coutume spéciale au sein des *jats* de la *got* des rais.

Juge Brandreth : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Selon la coutume générale applicable aux *jats* du Punjab, l'adoption du fils de la fille est autorisée. Quand, de ce fait, dans un recours pour annuler une telle adoption, les parties qui sont des *jats* appartenant à une *got* de rais dans le district de Ludhiana, la partie demanderesse a échoué à prouver qu'une coutume spéciale rendait une telle adoption invalide dans la *got*, alors il n'est pas fait droit à la demande à juste titre.

Remarque : la distinction entre coutume d'application générale et coutume d'application spéciale se dessine.

N°5 : 1881/2-CCP, Soudha et autres c. Usman Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties vivent dans le mauza de Bassimoda, dans le district de Hoshiarpur. Soudha (ici partie défenderesse puis appelante) occupe une propriété (une kota, un sabat et une arrière-cour) se situant dans le Bassimoda,

appartenant à Usman Khan et autres, les propriétaires (ici partie demanderesse). À la suite d'une aliénation de ces biens effectuée par les occupants, la partie demanderesse introduit un recours en annulation de l'aliénation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le Commissaire, dans une décision du 4 février 1880, a fait droit aux prétentions de la partie demanderesse. Soudha, la partie défenderesse, a interjeté appel auprès de la Cour en chef.

c. Prétentions et moyens des parties

Soudha et autre (la partie défenderesse puis appelante)

Ils sont occupants et il y a eu des cas d'aliénations dans le village avec le consentement des propriétaires.

Usman Khan (la partie demanderesse puis répondante)

Ils sont propriétaires du bien et en tant que tels n'ont pas consenti à l'aliénation.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Barkley statuent en appel :

Juge Plowden : les parties défenderesse ont échoué à démontrer l'existence d'une coutume les occupants non-propriétaires pourraient effectuer un transfert valide d'un bien immobilier sans le consentement des propriétaires. Dans certaines instances, il y a un

transfert avec le consentement ou l'acquiescement des propriétaires mais ce cas de figure ne permet pas de déduire que de même puisse être fait sans le consentement. De tels transferts ont été contestés devant les juridictions par ailleurs, v. décision de J.W. Smyth, 1874.

e. Dispositif

Il n'existe pas de coutume bien établie dans le mauza de Bassimoda, dans le district de Hoshiarpur, selon laquelle un occupant qui n'est pas propriétaire d'un site dans un village puisse effectuer un transfert valide de ce site et de l'immeuble qui s'y situe, autrement qu'avec le consentement des propriétaires.

N°6 : 1881/3-CCP, Albela et autres c. Patram

a. Faits

Kouro décède, laissant une terre (5 bigas, 11 biswas) dans le Mauza Bajri Kalan (dans le tahsil de Pipli). Albela (et autres), la partie défenderesse, désire posséder l'intégralité de la terre laissée par le défunt, mettant en avant son association avec le défunt.

b. Procédure

v. Tableau 1

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

n/a, renvoi aux décisions précédentes (n°1067 de 1871 et n°766 1878).

e. Dispositif

Parmi les *jats* du tahsil de Pipli dans le district d'Ambala une association avec le défunt ne donne pas de droit préférentiel à la succession, dans une situation où les héritiers devaient hériter de manière égale en l'absence d'une telle association.

N°7 : 1882/1-CCP, Najib Ulla et douze autres c. Lal Khan

a. Faits

En l'espèce, le recours concerne 2 kanals et 19 marlas de terre dans le mauza Kotha Kalan, dans le tahsil et la zillah de Rawalpindi. Des propriétaires Rajputs ont vendu des terres à Najib Ulla et autres (ici partie défenderesse). Un propriétaire Rajput du patti où est située la terre introduit un recours car a un droit de préemption, en tant que propriétaires originaux. Le père de la partie demanderesse avait soutenu par le passé que toute la terre était une donation via la mère de sa femme, avec laquelle il vivait en tant que khana damad. Lors de l'établissement ses fils, qui ont été absents depuis longtemps, sont revenus et le père de la partie demanderesse leur a donné la moitié de la terre. Ils ont désormais vendu à cette terre à un forgeron qui n'est qu'un malik kabza. Il n'y a pas de parts ancestrales ou de patti dans le village mais la partie demanderesse et les

vendeurs détiennent des terres en commun (non vendues encore).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures déboutent la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Lal Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Najib Ulla et 12 autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Smyth et Brandreth statuent en appel :

Juge Brandreth (1^{er} appel) : la question est nouvelle car le *malik kabza* est une invention de l'établissement pour le cas spécifique de quand les occupants (« occupancy tenants ») n'avaient pas le droit d'aliéner, et ce statut permettait d'enregistrer le droit d'un tenant de cette classe qui avait obtenu un droit transférable. Il était enregistré comme propriétaire de sa portion de terre, et n'était pas considéré comme un propriétaire foncier du village a sens de la législation. Il n'avait aucun droit ou intérêt dans le village en-dehors de son petit terrain, et ne partageait en rien la gestion du village, et n'était pas non plus responsable des profits et des pertes dans le patrimoine. Mais puisqu'il était enregistré comme propriétaire, bien qu'il s'agisse d'un statut limité, il doit être considéré comme un des propriétaires fonciers du village

et de ce fait il est habilité à acheter de manière égale avec les autres propriétaires à moins qu'une coutume ne vienne asseoir le contraire. Ce point a été ignoré par les juridictions inférieures. La partie demanderesse se présentant comme propriétaire supérieur doit prouver l'existence d'une coutume spéciale. Ainsi, en vertu du droit en vigueur, dans les villages où il n'y a pas de parts ancestrales, le droit de préemption appartient à tous les propriétaires fonciers de manière égale, sauf s'il existe une coutume contraire. L'affaire est renvoyée devant les juridictions inférieures pour mener une enquête quant à l'existence ou d'une telle coutume.

Le juge Smyth (après renvoi) : bien qu'il y ait un fort consensus sur ce que doit être une coutume, aucune instance ne peut être citée selon laquelle la revendication de la préemption par un propriétaire non limité (« full ») est supérieure à celle du *malik kabza*, mais une entrée dans le *wajib-ul-arz* (ci-après « W.U.A. ») du village indique, concernant le droit de préemption, que concernant une terre vendue par un propriétaire foncier, la préemption se décline de la manière suivante : sont prioritaires les frères des vendeurs, ensuite aux collatéraux descendant du même ancêtre (« ek jaddi », soit la « même descendance ») puis ensuite au propriétaire foncier du *patti*¹⁹⁰⁴, puis aux propriétaires fonciers collectivement. En l'absence de preuve contraire, la coutume du village est considérée comme étant celle décrite par le W.U.A. et selon cette entrée la

¹⁹⁰⁴ Synonyme de *mauza*, donc village ou groupe de villages.

partie demanderesse a un droit supérieur par rapport aux acheteurs en l'espèce.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans un recours pour la préemption sur une terre située dans le mauza Kotha Kalan dans le district de Rawalpindi, il est trouvé que la partie demanderesse a échoué à prouver qu'une coutume spéciale permettrait de justifier que sa revendication à la préemption en tant que propriétaire plein (« full ») était supérieure à celle du *malik qabza*, qui est aussi propriétaire foncier du village, la terre ayant été vendue par d'autres propriétaires du village. Mais il est soutenu que selon les écrits du W.U.A. du village, aucune coutume contraire n'ayant été prouvée, la partie demanderesse a un droit supérieur à la préemption (« *right of preemption* ») à l'égard de la partie acheteuse-défenderesse, en tant que propriétaire foncier dans le *patti* au sein de laquelle se situe la terre objet du litige, tandis que les acheteurs sont des propriétaires fonciers dans une autre *patti*.

Remarque : en matière de préemption, en cas d'aliénations, et dans les communautés de village, il n'existe pas de distinction entre un propriétaire sans limites et un propriétaire ayant obtenu sa possession selon l'institution du *malik qabza*, établie par les agents d'établissement, sauf si une coutume du village mentionne expressément le contraire.

N°8 : 1882/2-CCP, Bhup Singh c. Nihal Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Bhup Singh a adopté le fils de sa fille (ici partie défenderesse). Nihal Singh (partie demanderesse), neveu, a introduit un recours pour contester une telle adoption, contraire à la coutume.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le commissaire a eu à examiner la question de savoir, en appel, si l'adoption du fils de la fille par un *jat* sikh pouvait être annulée par les fils du frère de l'adoptant. Selon le commissaire, pour les parties qui sont des *jats* sikhs du *tahsil* de Kharar, la coutume est contraire à la pratique de l'adoption. Il se réfère au document administratif du village, à la clause 3, qui est contre les donations à l'égard des fils de filles ou des fils de sœurs, quand il y a des frères et neveux.

c. Prétentions parties

Bhup Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Nihal Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Elsmie et Barkley statuent en appel :

Le juge Barkley : Le document administratif du village est silencieux quant au cas de l'adoption et il n'est pas possible d'inférer une coutume qui restreindrait tout pouvoir d'adoption à partir d'une coutume portant sur la donation. Par ailleurs, les opinions que le commissaire a reçues comme étant des témoignages ne sont pas recevables, s'agissant de *lambardars jats* sikhs, de *zamindars* de Khamanun dans le territoire de Patiala, ainsi que l'opinion de M. Ouseley. C'est vrai que les témoins admettent qu'aucune instance d'une telle adoption n'a eu lieu dans leur village dans les temps récents mais ils admettent aussi que sous le régime des Sikhs, Khusal Singh a adopté le fils de sa fille, ou lui a fait don et le fils de sa fille a hérité de sa terre.

Par ailleurs, les témoins de la partie défenderesse ont mentionné plusieurs cas d'adoption par les propriétaires *jats* de fils de filles ou de fils de sœurs, dont certains ont fait l'objet de contestation devant les juridictions, sans succès. Un certain Nihala rapporte ainsi qu'il a adopté le fils de sa fille, et malgré une contestation de la part de son frère Lakhan, le commissaire a maintenu l'adoption. Son village se situe dans le *tahsil* de Rupar, très proche. Un autre cas concerne l'adoption du fils de la fille par un certain Sahib Singh dans Kishinkot, dans le *tahsil* de Rupar. Nan Singh a introduit un recours pour contester une telle adoption mais l'assistant supplémentaire du commissaire (*extra assistant commissioner*) a rejeté la demande dans une décision du 23 octobre 1873. Enfin, dans l'affaire n°26 PR 1872, les juridictions ont soutenu que l'adoption faite par un propriétaire *jat* du *tahsil* de Kharar du fils de

sa fille était valide. Dans n°50 PR 1874, il a été énoncé que la coutume générale du Punjab était que l'adoption du fils de la fille était valide, et qu'il appartenait à la partie demanderesse d'établir une coutume spéciale qui serait contraire à la coutume générale.

Au vu de ces éléments, l'appel est reçu.

Juge Elsmie : s'accorde.

e. Dispositif

Aucune coutume bien établie n'existe (contraire à la coutume générale du Punjab) parmi les *jats* sikhs du *tahsil* de Kharar dans le district d'Ambala, selon laquelle l'adoption du fils de la fille est interdite.

N°9 : 1882/3-CCP, Mssmt. Lacho Bai et autres c. Asa Nan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Gobin Ram décède. Ses biens (deux maisons) sont aliénés par testament et par une sous-hypothèque (une hypothèque par un créancier des droits qu'il détient sur une hypothèque) par Mssmt. Lacho qui est l'une des veuves du défunt. Asa Nand (ici partie demanderesse), qui est le cousin germain du défunt (un descendant collatéral, fils de l'oncle paternel du défunt), conteste ces aliénations en tant que successeur : il veut obtenir un *declaratory decree*, au fondement de la section 42 du Specific relief act 1877, qui consiste en une déclaration reconnaissant les droits de la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Asa Nand

Il introduit une instance pour contester les aliénations car se présente comme successeur légitime.

Mssmt. Lacho Bai et autres

Sur la recevabilité de la demande : le défendeur n'a pas intérêt à agir (« *locus standi* ») car l'autre veuve, Jainti Bai, a encore un fils en vie, qui est le survivancier légitime. Le défendeur n'a pas non plus intérêt à agir car Gobin Ram avait adopté Kem Chand, le fils né de l'union entre la fille de Mssmt. Lacho et Gobin Ram, Mssmt. Viru Bai, et Narain Das. Et enfin, le défendeur n'a pas intérêt à agir car même si l'adoption n'est pas prouvée Mssmt. Viru Bai est la survivancière légitime, et à son décès, Kem Chand deviendra le survivancier légitime.

Sur le fond : le testament est irrévocable et sa validité ne peut pas être contestée ; puisqu'il s'agit d'une hypothèque et non pas d'une propriété, les demandeurs ne peuvent pas contester cette aliénation.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Barkley et Smyth statuent en appel (après renvoi) :

- *Sur la recevabilité de la demande : le demandeur peut-il agir en tant que*

survivancier le plus proche (selon la section 42 du Specific Relief act) ?

La procédure est rappelée. Le premier appel devant la Cour en chef en date du 7 mai 1881, durant lequel il y a renvoi pour obtenir une expertise, afin de savoir si le fils en vie du défunt est apte ou non à succéder. Durant cette instance d'appel, des témoins avaient été réunis pour évoquer l'incapacité civile de Gela Ram, le fils du défunt, mais leurs témoignages étaient trop approximatifs mais le 29 mai 1882 le juge Barkley tranche, et estime que le fils Gela Ram est « un imbécile incurable ».

Quid de l'intérêt à agir du demandeur ? La question de savoir qui a intérêt à agir pour contester des aliénations effectuées par la une veuve de confession hindoue est régie par la section 42 du Specific Relief act : pour avoir intérêt à agir, le demandeur doit avoir droit à au moins une fraction de la propriété concernée par le litige. La législation cite l'exemple d'une personne pouvant succéder, à la mort de la veuve, si le défunt de confession hindoue ne laisse pas d'héritier de sexe masculin. Il peut obtenir un *declaratory decree* pour contester toute aliénation faite par la veuve sans nécessité légale.

L'existence d'une fille ne suffit pas, puisqu'elle n'a qu'un intérêt restreint dans la propriété de son père, à l'image de la veuve (Mayne, *Hindu law and usages*, section 526 ; PC Chotai Lal c. Channu. LR 5 IA 15 SCILR 4 Cal 744 ; HC Madras Shivaganga ILR 3 Mad 290). Mais la donne change si elle a un fils qui peut être l'héritier direct soit parce qu'il a été adopté,

soit parce qu'il héritera après l'extinction du droit de propriété (restreint) de la veuve et de la fille. Dans Rani Anand Kour c. The Court of Wards (LR 8, IA 14, SCILR 6 Cal 764), dont des paragraphes sont cités, le Conseil privé estime qu'est habilité à agir celui qui est l'héritier présumé soit celui qui héritera si la veuve venait à décéder. Mais une autre instance précise qu'est aussi habilité à agir un survivancier plus éloigné si le survivancier le plus proche a créé une entente collusoire avec la veuve ou s'est exclu de toute action (Bikhaji Apaji c. Jaggan Nath Vithal (10 Bombay HCR ACJ 351). Aussi, le prochain survivancier est habilité à agir si le survivancier le plus proche refuse d'agir sans cause suffisante, ou s'il est lui-même exclu d'intenter une telle procédure, ou s'il est dans une entente collusoire avec la veuve (Kanvar Gulab Singh c. Rao Ram Singh, 14 Moo. IA 176 : les juges décident de manière discrétionnaire pour dire si oui ou non le prochain survivancier est habilité à agir).

Si le fils de la fille est identifié comme le survivancier le plus proche, alors le demandeur ne peut pas obtenir de *declaratory decree*. Il convient donc de voir si d'une part Kem Chand a été adopté ou d'autre part s'il est le successeur légitime après le décès de la veuve et de sa mère.

Sur la question de la validité de l'adoption

Les témoins ont été entendus par l'assistant second du commissaire, Sham Lall, le 20 avril 1878. 8 témoins disent que l'adoption a lieu il y a dix ans, et 6 d'entre eux sont des proches du défendeur. D'autres entendus par Sham Lall et

M. Wilkinson disent qu'il n'y a pas eu d'adoption. Des indices corroborent plutôt le fait qu'il n'y ait pas eu d'adoption, notamment le fait que la Mssmt Lacho Bai, la veuve, ait demandé de l'aide au demandeur pour gérer le patrimoine du défunt, et elle a mentionné dans sa demande du 29 juin 1874 que le défunt avait laissé un fils (ne faisant aucune mention de l'adoption). L'adoption n'est pas non plus mentionnée lors de la partition de la propriété ni lors de l'aliénation de l'hypothèque. Enfin, Kem Chand est inscrit à l'école en tant fils de Narain Das et non de Gobind Ram, il n'était pas là au décès de Gobind Ram, et il n'a pas succédé directement après le décès de Gobind Ram : autant d'indices qui font que l'assistant judiciaire en première instance avait raison de ne pas valider l'adoption.

Concernant la succession en tant que petit-fils

Cette question recoupe celle du droit du fils à succéder à sa mère, et donc à son grand-père, de la mère à hériter de son père. Les preuves divergent mais elles penchent davantage en faveur du demandeur. Les parties appartiennent à la tribu des *aroras*¹⁹⁰⁵ du sud tandis que l'information dont dispose l'administration concerne les *aroras* du nord. Le demandeur a fourni des déclarations concernant les *aroras* du sud. Selon ces déclarations et les témoignages, durant sa vie, Gobind Ram peut

¹⁹⁰⁵ Les *aroras* ou *roras* sont membres d'une caste et tribu marchande, se rapprochant des *khatri*, mais qui se retrouvent aussi dans d'autres occupations comme l'agriculture ou le tissage, d'après l'étude de Denzil Charles Jelf Ibbetson : D.C.J. IBBETSON, *Panjab castes, op. cit.*, p. 250 et s.

faire un don de la propriété mobilière ou immobilière à sa fille ou aux fils de sa fille mais elle ne peut pas hériter, et son fils non plus, en la présence de mâles collatéraux. Cette coutume coïncide avec la coutume des *aroras* du nord, ce qui renforce sa crédibilité, et donc Kem Chand n'est pas le survivancier direct.

- *Sur le fond : la question de la contestation de la validité du testament, de l'aliénation et de l'hypothèque :*

Concernant le declaratory decree pour contester la validité du testament

Le testament qui est un instrument révocable qui ne prend pas effet tant que Mssmt Lacho Bai est en vie, ne constitue donc pas une aliénation qui puisse être contestée au fondement du SRA. Cela a été soutenu dans n°111 PR 1880 et dans *Bulaki Bibi c. Nandu Lal Babu*, Bengal SDA, 1854, p. 351, cité dans les *Tagore law lectures 1879* p. 426-428) selon lesquels l'exécution du testament et d'autres aliénations est considérée comme un fondement suffisant pour retirer à la veuve toute gestion de la propriété. Mais le juge Berkley ne s'estime pas lié par une telle *jp* (aspect discrétionnaire dans le choix du précédent). Le testament de la veuve n'existant pas en l'occurrence, il est refusé d'accorder le *declaratory decree* sur ce fondement au demandeur.

Concernant l'hypothèque

La maison a été hypothéquée à Narain Das. Gobind Das ne détient pas la propriété, mais n'est que créancier hypothécaire et le débiteur

peut rembourser durant l'intérêt à vie que détient la veuve, et donc la créance intégrerait son intérêt. Mais il la créance hypothécaire est bien une créance sur la propriété immobilière, bien qu'elle n'ait pas encore été remboursée. Le débiteur peut rembourser cette créance mais cela n'autorise pas la veuve, durant son intérêt à vie, à disposer de cette créance et de la transférer à une personne autre que le débiteur original. *V. Bhagwan Din Dobey c. Maina Bai 11 Moo. IA 487 ET PC Shivananga* (supra) : les restrictions concernent aussi la propriété mobilière.

Concernant l'aliénation

Le Commissaire a confirmé la décision de l'assistant judiciaire en ce qu'il n'y a pas de nécessité légale pour justifiant l'aliénation.

Conclusions :

- i. La validité du testament ne peut pas être mise en cause tant que la testatrice est en vie ;
- ii. L'hypothèque et donc l'aliénation à l'égard de Narain Das est nulle et non avenue, car faite sans nécessité légale ;
- iii. Kem Chand étant mineur au moment de l'introduction du recours, et n'ayant pas été représenté durant l'instance, la décision ne le lie pas.

L'appel est rejeté.

Juge Smyth : s'accorde.

e. Dispositif

Sur la recevabilité de la demande :

L'existence d'une fille pouvant succéder à la mort de la veuve Lacho Bai ne peut pas constituer un motif suffisant bloquer l'intérêt à agir du demandeur en première instance car le droit de succession de la veuve et de la fille est un droit restreint, et à la mort de la veuve le bien est dévolu à la lignée mâle du défunt. Mais, conformément à la Section 42 du *Specific Relief act*, si le fils de la fille du défunt est un survivancier plus proche du défunt ou même adopté par le défunt, de sorte qu'il est à même d'hériter de la totalité du patrimoine du défunt, il est difficile de dire que les demandeurs ont un intérêt à agir et ont quelque droit sur la succession. La juridiction peut refuser d'émettre un *declaratory decree* si le fils de la fille est plus proche du défunt que les demandeurs. En l'espèce, l'adoption n'est pas établie. Par ailleurs, une preuve suffisante a été apportée sur la coutume qui prévaut qui exclut de la succession les fils des filles. Pour ces deux raisons, le Kem Chand ne peut pas être considéré comme le survivancier le plus proche : il y a donc recevabilité de la demande d'Asa Nand.

Sur le fond :

Concernant l'aliénation par le testament : aucun *declaratory decree* ne peut être énoncé concernant l'aliénation par testament, qui est un instrument révocable qui n'a aucune exécution tant que la veuve est en vie. Il ne s'agit donc pas d'une aliénation (n°111 PR 1880). Concernant l'aliénation par une sous-hypothèque : l'hypothèque est une aliénation

qui est faite sans nécessité légale, et le plaignant peut se voir attribuer un *declaratory decree* la concernant. L'aliénation sera nulle au-delà de l'intérêt à vie de la veuve dans la propriété. Sur la recevabilité de la contestation de l'hypothèque qui n'est pas une propriété du défunt : l'intérêt du créancier hypothécaire (le défunt) n'est pas échangeable ou rachetable, mais constitue un intérêt dans la propriété immobilière. Le débiteur hypothécaire peut racheter son hypothèque, mais cela n'autorise pas la veuve à disposer de l'hypothèque à l'égard des personnes qui n'ont pas la capacité de le racheter (seul le débiteur initial a cette capacité). Par ailleurs, les mêmes règles s'appliquent sur son pouvoir de disposer des biens, selon qu'il s'agisse de biens mobiliers et immobiliers.

N°10 : 1882/4-PC, Nawab Muhammad Azmat Ali Khan c. Lalli Begum et autres

a. Faits

Le Nawab de Karnal, Ahmed Ali Khan, décède. Il avait quatre veuves. Lui ont survécu Azmat Ali Khan (fils) et une veuve Mssmt. Lalli Begum (selon ses dires). La veuve Mssmt. Lalli Begum veut obtenir un droit à la fois en son nom et à la fois en tant que tutrice des fils mineurs Ahmed Ali Khan et Umar Daraz Ali Khan dans la propriété foncière et autre propriété laissées par son défunt mari. Le Nawab Azmat Ali Khan, fils incontesté du défunt et bien plus âgé que les deux mineurs, conteste cette requête.

Mssmt. Lalli Begum est à la base une esclave dans la maison du défunt, avant d'en devenir une domestique. Le Nawab vivait avec elle et les deux fils mineurs sont nés dans cette maison : il n'y a pas de controverse sur ces faits.

b. Procédure

Le Commissaire de Lahore estime que ni Mssmt. Lalli ni ses fils ne peuvent hériter car elle n'a jamais été l'épouse du Nawab et ses fils n'ont jamais été reconnus. Par ailleurs, selon la coutume familiale, les femmes n'héritent pas. La Cour en chef du Punjab a confirmé la décision du Commissaire de Lahore et a rejeté l'appel de la Mssmt. Cependant, elle infirme la décision du Commissaire de Lahore en ce qu'il a rejeté le recours au nom des fils et estime qu'ils peuvent hériter. Le premier point (concernant le droit de succession de la veuve) n'est donc plus contesté. Le recours devant le conseil privé concerne donc le droit des mineurs, et dépend de a) si la veuve était l'épouse du défunt, b) si les enfants mineurs avaient été reconnus par le défunt et les effets engendrés par une telle reconnaissance et c) l'existence de coutumes familiales.

c. Prétentions parties

Mssmt Lalli (demanderesse)

Elle est mariée et ses enfants sont reconnus.

Azmat Ali Khan (défendeur)

Il n'y a pas de mariage et c'est une fille esclave, qui avait des relations sexuelles avec plusieurs hommes en même temps et il est difficile de savoir qui est vraiment le père de ses enfants.

d. Raisonnement et motifs

Existe-t-une coutume familiale des Mandals à coloration hindoue ?

En 1849 une enquête est menée par le gouvernement pour identifier de telles coutumes auprès des *mandals*¹⁹⁰⁶. Les membres de la famille émettent plusieurs *dustur-ul-amuls* (ordonnances) mais en consultant ces ordonnances on se rend compte que : a) il y a un désaccord sur les points les plus importants et b) ils n'ont aucune trace ou archive de leurs coutumes, sauf celle concernant l'exclusion des femmes de l'héritage. À la demande de la Cour en chef, le Commissaire a mené une enquête et s'est fondé sur les témoignages oraux pour dire que les veuves étaient exclues. Concernant les fils, le Commissaire explicite que les fils légitimes d'origine humble (« *ignoble* ») succèdent de la même manière que les fils nobles. Il énonce également qu'il y a consensus entre la preuve orale et les ordonnances pour dire que les fils illégitimes d'origine humble ne succèdent pas. Mais la matière sur laquelle se fonde le Commissaire puis la Cour en chef n'est pas suffisante. Les juges de la Cour en chef ont certes accepté cette théorie mais ont

¹⁹⁰⁶ Ou Marhal, une tribu originaire de Patiala, ayant migré vers Karnal, qui est composée de jats convertis à l'Islam : H.A. ROSE, D.C.J. IBBETSON, *A glossary of the tribes, Volume II, op. cit.*, p. 65-66.

estimé qu'il y avait peu de preuves pour identifier une coutume familiale qui divergerait du droit musulman. Les parties ont essayé de montrer que la famille originellement de confession hindoue, dont les membres s'étaient convertis à l'Islam, ce qui aurait conduit à la préservation de certaines coutumes hindoues mais la preuve de cela ne s'est pas faite. Cependant, Le Nawab, il a été prouvé, est bien musulman donc ce sont les règles du droit musulman qui s'appliquent aux faits.

Existe-t-il un mariage entre le défunt nawab et sa concubine ?

Les avis divergent. Les témoins ont tendance à dire qu'ils auraient été au courant si mariage avait eu lieu ; d'autres que le nawab se comportait avec les enfants comme si c'étaient ses fils (s'il y a reconnaissance, il pourrait y avoir une présomption du mariage). Le Commissaire estime qu'il n'y a pas de mariage ; les juges de la Cour en chef sont divisés : le juge Boulnois est d'avis que non tandis que le juge Lindsay est d'avis que oui. Le Conseil privé ne juge pas utile de se prononcer sur le mariage, mais se concentre sur la reconnaissance.

Existe-t-il une reconnaissance de paternité ?

i. *Existe-t-elle ?*

La preuve quant à la reconnaissance de paternité à l'égard de l'aîné est forte. Il y a une preuve combinée : orale et écrite. Umar étant né quelques temps avant sa mort, il est plus difficile d'établir cette reconnaissance, comme on a pu le faire pour Rustam.

Témoignages oraux : le nawab emmenait souvent Rustam rendre visite à M. Warburton¹⁹⁰⁷, il le présentait comme son fils, il lui a donné une bonne éducation, l'habillait correctement. On a organisé la cérémonie Bismillah, à laquelle M. Warburton et le major Parsons¹⁹⁰⁸ ont assisté. Témoignage écrit : a rédigé une lettre à l'attention du député-commissaire du Karnal le 7 mars 1866 dans lequel il désigne Rustam comme son fils et des armes de famille lui sont octroyées.

Les preuves sont moins importantes concernant le plus jeune mais le Conseil privé suit la Cour en chef du Punjab, qui a aussi reconnu la reconnaissance de paternité dans son cas (témoignage oral ; exclusion des témoins qui avaient déjà réfuté le mariage ; témoignage de M. Warburton, qui s'est rendu à la cérémonie Bismillah où Umar est présenté comme le fils de Nawab, confirmé aussi par les dires du Major Parsons).

Le défendeur de son côté n'a présenté qu'un arbre généalogique, qui n'est par ailleurs pas l'original (car on y a ajouté la date de la mort du défunt, alors que la version originale avait

¹⁹⁰⁷ Le colonel Robert Warburton (1842-1899), fils du lieutenant-colonel Robert Warburton et de Shah Jahan Begum, nièce de l'amir de la dynastie afghane des Barakzai, Dost Mohammad Khan (1792-1863) : G.J. MOORE, « A brief history of the anglo-indians », *International journal of anglo-indian studies*, Volume 1, n°1, 1996, p. 51 ; C. TRIPODI, *Edge of empire. The British political officer and tribal administration on the north-west frontier 1877-1947*, Londres, Routledge, 2011, p. 2, note n°3.

¹⁹⁰⁸ Vraisemblablement, le lieutenant-colonel Clement George Parsons (1861-1912), assistant commissaire du Punjab en 1885 puis commissaire de Lahore en 1912 : <https://www.jocelynclivity.com/r-kipling>.

été enregistrée avant ce décès) : la reconnaissance de paternité est donc bien prouvée.

ii. *Quels sont ses effets ?*

Les juges de la Cour en chef ont détaillé tous les effets de la reconnaissance en se fondant sur ce qui faisait autorité. Cependant, le Conseil privé ne s'estime pas lié par ce raisonnement car les juges ne font pas référence au droit musulman qui s'applique au cas de l'espèce.

Les juges du Conseil privé font mention de l'affaire Ashrufood Dowlali Ahmed Hossein Khan c. Hyder Hossein Khan (11 Moore, I.A.), décision du Conseil privé selon laquelle : « *la présomption de légitimité du fait du mariage suit le lit, et pour autant que le mariage dure, l'enfant ainsi né est présumé être l'enfant du mari ; mais la présomption suit le lit et ne peut pas être antérieure à la relation. Un enfant qui naît avant le mariage n'est pas légitime. Un enfant en-dehors des liens du mariage n'est pas légitime ; s'il est reconnu il acquiert le statut de légitimité (...). Quand, ainsi, l'enfant illégitime par naissance devient légitime, c'est le cas par la force d'une reconnaissance expresse ou implicite, qui peut être soit prouvée directement soit présumée. Ces présomptions sont inférées à partir des faits* ».

e. Dispositif

Selon le Conseil privé, aucune coutume n'est établie concernant la famille Mandal qui diverge du droit musulman général concernant l'héritage, ou concernant l'effet de la reconnaissance d'un fils. Le principe (« rule »)

du droit musulman selon lequel la reconnaissance des enfants comme étant ses fils par un musulman lui donne le statut de fils, capable d'hériter comme les fils légitimes, s'appliquent aux faits soumis au Conseil privé.

N°11 : 1882/5-CCP, Mssmt. Gaurian c. Muhamada et autres

a. Faits

En l'espèce, Mssmt. Gaurian épouse Yara. Ils vivent tous deux avec le père (Sharaf-ud-din) de Mssmt. Gaurian. Quand il meurt, la mère de Mssmt. Gaurian succède à la propriété et y vit pendant 15 ans, période durant laquelle les deux époux résident avec elle, et Yara s'occupe de la cultivation du champ. À la suite de quoi, Mssmt. Gaurian accède à la succession. Un certain Muhammada introduit un recours (ici partie demanderesse) afin de contester une telle succession, contraire à la coutume.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Muhammada et autres (demandeurs en première instance, puis appelants)

Selon les clauses 10 et 12 du R.I.A. de Gujrat, la fille ne peut pas accéder à la succession en l'absence de donation alors que dans le cas traité par le Commissaire on parle d'actes de donation (qui n'existent pas) ; et il n'a pas été

prouvé que le mari (Yara) était *khana damad*¹⁹⁰⁹, mais les juridictions inférieures ont jugé qu'il y avait suffisamment de preuves pour aller dans ce sens, donc les juges de la cour en chef ne s'arrêtent pas sur cette deuxième prétention.

Mssmt. Gaurian (défenderesse)

Yara est bien un *khana damad*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Barkley et Rattigan (père) statuent en appel

La clause 10 du R.I.A. ne demande pas de donation en cas de situation de *khana damad*. Le commissaire ne mentionne pas de donations. Même si le père avait intention de faire un don, ce qu'il n'a pas pu faire, il n'y a pas besoin de donation pour que la défenderesse et son mari succèdent à la propriété du père de la défenderesse.

e. Dispositif

Quand la défenderesse s'est mariée, son père l'a prise avec son mari pour qu'ils vivent sous son toit, dans l'intention d'en faire son héritier. À la mort du père, la veuve (la mère de la défenderesse) a succédé et vécu pendant 15 ans

¹⁹⁰⁹ Institution coutumière répandue dans certaines parties du Punjab comme le Gujrat, reprise par les compilations au sein des R.I.A. dans les différents districts et judiciarisée par les juridictions coloniales selon laquelle une femme mariée et son époux peuvent résider dans la maison de la famille de l'épouse. Cela se fait souvent en échange de services rendus. Dans ce cas particulier, des droits de succession sont constitués dans le chef de la fille, mariée, et de son époux.

dans la maison, avec sa fille et le mari de sa fille, qui se chargeait de la cultivation des terres. En conséquence, la partie défenderesse est habilitée à succéder de préférence par rapport aux descendants collatéraux. :

N°12 : 1884/1-CCP, Ram Dhan et autres c. Ram Dhitta

a. Faits

En l'espèce, un certain Debia, propriétaire d'un bien, a effectué une transaction en 1873 (dont l'objet est son immobilier) en faveur de Ram Dhan et autres (ici partie défenderesse puis appelante). Les éventuels héritiers – car Debia est décédé sans fils – introduisent une instance en annulation de la transaction.

b. Procédure

v. Tableau 1. L'assistant additionnel du commissaire a rejeté la demande. Le Commissaire additionnel saisi a donné droit à la partie demanderesse, en contredisant la décision de l'assistant additionnel du commissaire, car la partie défenderesse n'a pas pu prouver que la vente à leur égard pour un prix de 1000 rs par Debia ait été faite par nécessité. Un appel est interjeté par la partie défenderesse devant la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Ram Dhan et autre (partie défenderesse puis appelante)

Rien ne vient limiter le pouvoir d'aliénation du propriétaire sans fils dans le W.U.A. et la partie

demanderesse a acquiescé à la transaction ayant lieu en 1873.

Ram Ditta (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Barkley et Burney statuent en appel.

n/a

e. Dispositif

Dans les cas où la terre est vendue par des propriétaires sans enfants qui ont une capacité d'aliénation restreinte quand il s'agit d'aliéner le bien en-dehors de la lignée des héritiers, les juridictions sont à la fois compétentes et à la fois contraintes de chercher la vérité sur cette transaction qui a été empêchée par les véritables héritiers lors d'une vente ostensible. Il ne peut pas être concédé que la transaction, parce qu'elle a pris la forme d'une vente, doit être préservée/soutenue comme une vente, s'il a été démontré qu'une contrepartie a été payée par les parties ostensiblement des acheteurs, et qu'il n'y a pas d'adéquation substantielle entre le prix et le bien acheté. Tous les droits des héritiers à venir seraient mis en danger si la doctrine selon laquelle le paiement de n'importe quelle somme, peu important qu'elle ne soit pas adéquate, pouvait conduire à la conclusion d'une transaction de vente était admise.

Remarque : toute transaction sous forme de « vente » ne peut pas recevoir la qualification

de vente selon les juges en l'espèce. Il faut une adéquation substantielle entre le prix obtenu et le bien acheté.

N°13 : 1884/2-CCP, Chanda et autres c. Labhu

a. Faits

En l'espèce, le recours concerne la préemption sur une maison évaluée à 500 rs qui se situe dans le *mauza* de Samrial, dans le *tahsil* et le *zilla* de Sialkot. Labhu a introduit un recours (partie demanderesse) car Chanda a vendu cette maison (partie défenderesse) alors que Labhu avait un droit de préemption.

b. Procédure

v. Tableau 1. Selon le juge de première instance, il n'y a pas de coutume établissant la préemption en l'espèce, concernant cette maison, la demande est déboutée. Le commissaire, lors de l'appel, estime que rien ne prouvait que le terrain se situait sur une ville mais la partie demanderesse a échoué à prouver l'existence d'une coutume selon laquelle la proximité donne un droit de préemption.

c. Prétentions parties

Labhu (partie demanderesse puis appelante)

Soutient avoir un droit de préemption car il fait partie du voisinage.

Chanda et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Barkley et Burney statuent en appel :

Juge Barkley : Au fondement de la section 11 du *Punjab Laws act* de 1872, il est clair que l'existence d'un droit de préemption dans une ville spécifique doit être démontrée, et qu'une coutume locale doit être affirmée : il n'est donc pas possible d'accepter une coutume générale en la matière. La coutume spéciale revendiquée en l'espèce n'a pas été prouvée. Les instances présentées ne sont pas convaincantes.

Juge Burney : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Aucune coutume n'existe dans la ville de Samrial, dans le *tahsil* de Sialkot, selon laquelle une préemption peut être revendiquée sur le simple fondement d'être du voisinage (« *vicinage* »).

N°14 : 1884/3-CCP (F.B.)¹⁹¹⁰, Murad Bakhsh
c. Mssmt. Dowla

a. Faits

Mssmt. Mehrban est la *nochi* de Mssmt. Dowla, qui la gardienne d'un bordel. Elle acquiert une propriété (« *self-acquired* ») Mssmt. Mehrban décède sans descendance, et sa maison est

reprise par son mari Murad Baksh. Mssmt. Dowla formule une demande d'éviction (« *ejectment decree* »).

b. Procédure

v. Tableau 1. En première instance, on a donné droit à la demande de Mssmt. Dowla. L'assistant judiciaire a débouté Mssmt. Dowla ensuite ; le Commissaire donne de nouveau droit à Mssmt. Dowla car le mariage n'est pas prouvé. Le banc divisionnel (la « *divisional bench* ») a fait droit à la demande de Murad Baksh car la demanderesse a échoué à prouver qu'il y avait une coutume qui existait selon laquelle elle était habilitée à succéder à sa *nochi* ; d'autre part si une telle coutume existait, elle serait de toute manière invalide car elle s'oppose à la moralité.

c. Prétentions parties

Mssmt. Dowla (demanderesse, puis défenderesse)

Premièrement, Mssmt. Mehrban était sa *nochi* : il existe une coutume dans la classe des prostituées selon laquelle la gardienne d'un bordel hérite des biens de la *nochi*. Par ailleurs, elle a apporté une contribution financière pour la maison.

Murad Baksh (défendeur)

Il est l'époux de la défunte.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden, Smyth, Burney, Elsmie et Powell siègent en formation plénière, et statuent en conséquence :

Concernant la demande d'éviction

Il appartient à la demanderesse d'apporter la preuve de son titre de propriété. Elle met en avant le fait que Mssmt. Mehrban était sa *nochi*. Une *nochi* est « *une fille qui a été introduite dans le bordel à un très jeune âge, et qui y a été élevée pour expressément embrasser le métier de la prostitution. Il est pris soin d'elle et elle peut aussi être la fille adoptive de la personne à la tête de l'établissement, qui récupère pour ses propres besoins, en grande partie du moins, les gains de la nochi acquis dans le cadre de sa profession* ».

La question est de savoir si une telle coutume existe et, le cas échéant, si elle est valide. Conformément à la section 5 *Punjab Laws act* 1872, la coutume s'applique dès lors qu'elle n'est pas contraire à la justice, l'équité et la bonne conscience. Comme la jurisprudence n'est pas établie en la matière, il appartient à l'assemblée plénière de trancher.

Concernant la profession de la prostitution

Juge Smyth : De nombreuses décisions ont considéré la prostitution comme un commerce valide et légalisée dans le droit hindou. Dans Cholakenda Alasani c. Cholakenda Ratancholan (2 Mad Rep 56), la demanderesse se présente comme étant à la tête d'une famille de prostituées et a adopté la défenderesse, à l'âge de 3 ans, lui apprenant à danser et chanter. La juridiction estime que dans le droit

¹⁹¹⁰ Pour « *Full bench* » soit « Assemblée plénière ».

hindou, les précédents, bien que peu nombreux, ont unanimement reconnu le droit de la succession dans la prostitution sans être refreinés par le caractère immoral ou non d'une telle profession. À l'inverse, dans *Kamakshi c. Nagarathnam* (5 Mad. Reports, 161), la juridiction a refusé de reconnaître une coutume spéciale dans la succession concernant les prostituées la jugeant immorale. De même, dans *Chinna Ummayi c. Tegarri Chatti* (ILR, 1 Mad, 168), concernant une coutume pour des prostituées d'un temple, qui estiment avoir un droit de veto sur l'introduction d'une nouvelle danseuse, la juridiction estime qu'une telle coutume, même si elle existe, ne peut pas être appliquée puisqu'elle reviendrait à un monopole immoral sur la profession des prostituées. Dans *Kamalan c. Sadagopi Sami* (ILR Mad 356), la demanderesse veut que l'on fasse droit à sa demande d'être rattachée au *mirasi*¹⁹¹¹ d'une pagode, comme droit héréditaire. Dans *Mathura Naikin c. Esu Naikin* ILR 4 Bombay 545, se pose la question de la validité des coutumes ou usages qui prévalent parmi les *naikins*, une caste de danseuses, chanteuses et de courtisanes, et la demanderesse est la fille adoptive de la défenderesse, intentant une action en recouvrement d'une part dans la propriété de sa mère adoptive. Justice West : l'adoption par les *naikins* ne peut pas être reconnue par les juridictions et ne confère aucun droit à la

¹⁹¹¹ Soit à la généalogie, les *mirasis* étant des officiers qui s'occupent de la préparation des arbres généalogiques dans les villages ; ils sont aussi associés aux préparatifs de fiançailles et mariages : H.A. ROSE, D.C.J. IBBETSON, *A glossary of the tribes, op. cit.*, p. 105 et s.

personne adoptée. Raisonement adopté : il est vrai que les questions de succession sont gouvernées par le droit et les usages hindous. Mais dans une caste qui a été laissée de côté (ici celle des prostituées), la perpétuation d'un usage n'emporte pas caractère contraignant d'un tel usage, qui est surtout respecté par habitude, voire ignorance. L'usage ne ferme pas les portes à l'amélioration par les juges.

Pour le justice Smyth, le cas du Punjab est similaire à celui du Bombay : toutes les coutumes ne doivent pas être appliquées : « *La coutume ici alléguée est à mon sens immorale. Lorsque deux personnes sont liées par une relation immorale, une coutume par laquelle l'une des deux acquiert, par le simple fait de cette relation, un droit opposable à l'autre alors qu'elle est en vie ou un intérêt dans son patrimoine une fois qu'elle est décédée, qu'il s'agisse de la succession ou autre, est dans mon esprit une coutume immorale. Dans le cas présent la relation entre la demanderesse et Mssmt. Mehrban était celle entre une gardienne de bordel et une nochi. C'est une relation qui est clairement immorale. La fille a été récupérée par la gardienne, comme on l'a décrit, alors qu'elle était une enfant, et a été élevée dans le bordel pour se dévouer à une vie infame. La demanderesse a soutenu qu'une relation entre une gardienne de bordel et une nochi ressemble à celle qu'il y a entre une mère et sa fille adoptive, ce qui donne droit à la succession de l'une sur le patrimoine de l'autre* ». Pour le juge, « *il n'y a pas d'analogie véritable entre les deux* ». Il fonde ce raisonnement sur une décision non publiée du banc divisionnel du 15 février 1876, rendue par

le colonel Ralph Young, estime qu'une coutume même si est appliquée par la caste des prostituées, si sa validité est contestée devant les juridictions, alors il faut confronter cette coutume à un test de moralité.

Juge Powell : s'accorde, en rappelant que : « *En plus du droit écrit, on reconnaît, surtout dans le Punjab, un grand ensemble de droit coutumier, c'est-à-dire que l'on adopte des règles non écrites concernant l'héritage, la succession, l'aliénation de la propriété et ainsi de suite, parce qu'elles sont respectées de manière uniforme parmi les classes naturelles de la population, telles que les Jats, les Rajputs, les Pathans, les Biluchis etc.* ». La société indienne est divisée et a eu tendance à cristalliser ces divisions autour des castes ou des commerces ou des tribus. Chaque communauté a ses propres coutumes. Et du fait de cette cristallisation, il y a une certaine forme de respectabilité qui est introduite concernant toutes les castes, même la caste des prostituées, alors qu'elles sont fondées sur le crime. Par exemple, les thugs sont considérés quasiment comme une caste mais il n'est pas question de reconnaître une coutume dans la succession concernant les thugs entre eux. De la même manière, il n'est pas possible de reconnaître une coutume, au moins morale, dans la caste des prostituées quand des infractions sous-jacentes sont impliquées (kidnapping des jeunes enfants, qui sont contraints de devenir des danseurs et des prostitués). Une telle coutume est donc immorale et s'oppose à la politique publique.

Juge Burney : s'accorde d'autant plus que la coutume est contraire à la bonne conscience. La

demanderesse n'a pas établi clairement sa relation avec sa *nochi*, mais elle s'apparente à ce qui est prohibé par la section 373, du Code pénal indien, soit la prostitution d'un ou d'une mineure. L'idée n'est pas de nier tous les droits civils aux prostituées, mais seulement ceux qui sont en lien avec la prostitution : tous les droits civils concernant leurs relations naturelles ou se déroulant en-dehors du champ de la prostitution doivent être reconnus et appliqués.

Juge Plowden : présente une opinion dissidente. Il estime qu'il est regrettable que les juges se soient intéressés au fait que la coutume des *nochis* soit contraire ou non à la justice, l'équité et la bonne conscience (JEBc), alors que la loi n'impose pas aux juridictions de mener un tel test. La loi demande juste de regarder s'il n'y a pas opposition et non pas de vérifier systématiquement et activement si chaque coutume est en accord avec la justice, l'équité et la bonne conscience. De ce fait, les juridictions ont pu reconnaître comme étant valides des coutumes qui étaient contraires à la moralité anglaise - celles admettant la succession des filles, celles rejetant ; celles admettant la succession des enfants illégitimes, celles rejetant etc. De plus, quand il s'agit de la succession, il n'est nécessaire de vérifier les moyens par lesquels la propriété contestée a été acquise. Le droit et la coutume ne confrontent pas la propriété au test de la moralité ou de la légalité. De plus, quand il s'agit de la succession, le droit et la coutume n'ont pas à s'intéresser au caractère moral ou immoral de la personne qui succède. La position de Plowden est de dire que si les comportements et agissements immoraux sont portés à la

connaissance des juridictions de manière incidente, alors elles se doivent de les examiner. Mais si tel n'est pas le cas, ce n'est pas le rôle des juridictions d'aller fouiller et chercher cette immoralité. Par ailleurs, la simple immoralité de la relation ne fait pas de la coutume une coutume qui est contraire à la justice, l'équité, et la bonne conscience. Le droit civil reconnaît la prostitution et l'accepte comme un mal nécessaire. Les juridictions ne doivent donc pas qualifier une coutume d'immorale, et la juger comme étant contraire à la JEBc en se fondant sur la finalité de la profession puisque la succession à un patrimoine, en tant que tel, n'est pas une action immorale. Même si la prostitution peut être considérée comme étant immorale, il est difficile d'évaluer le caractère immoral ou non de la relation que la *nochi* avait avec Mssmt. Dowla car il est possible que Mssmt. Mehrban ait été abandonnée par ses parents biologiques. Si les juges doivent sanctionner les coutumes à l'aune de la moralité, occidentale qui plus est, alors s'interroge le juge *quid* du mariage des enfants ? *quid* de la polygamie ? Il s'exprime ainsi : « *Il est possible que si j'étais le Législateur, avec un pouvoir suprême, préparant un Code de la succession concernant la succession dans le patrimoine des prostituées, j'incorporerais des dispositions qui excluraient les maquerelles du patrimoine de leurs apprenties sur le fondement de l'immoralité. Je conçois que je ne suis pas dans cette position ; et devant agir comme une autorité subordonnée concernant une question d'un genre différent, viz., si la coutume qui existe déjà est manifestement opposée à la*

justice, l'équité, ou la bonne conscience qu'elle doit être écartée, conformément aux dispositions législatives, et donc abrogée. Enfin, il est fallacieux de penser qu'une décision de la justice qui consiste à reconnaître une telle coutume comme étant valide aura pour effet d'encourager la prostitution, puisqu'elle existe déjà et qu'elle est déjà reconnue par la loi ».

e. Dispositif

À la majorité (3 sur 4) les juges estiment que la coutume qui existe est immorale et elle est contraire à la bonne conscience et donc doit être invalidée. La demanderesse est déboutée.

N°15 : 1884/4-CCP, Mssmt Ghasiti c. Mssmt Banno Jan

a. Faits

Une prostituée musulmane, Banno Jan, de Delhi décède, et sa sœur, Mssmt. Banno Jan, introduit une demande en recouvrement du huitième de sa propriété. Cette prostituée est adoptée par Mssmt. Dildara. Elle a elle-même, a priori, adopté Mssmt. Ghasiti, qui est la défenderesse.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première fois que la Cour en chef doit décider de l'affaire, elle la renvoie auprès de l'assistant judiciaire pour qu'il puisse mener une enquête sur la coutume qui s'applique à l'espèce, et surtout pour savoir s'il existe une coutume d'exclusion des héritiers

naturels en cas d'adoption. L'affaire revient ensuite le 20 mars 1884.

c. Prétentions parties

Mssmt. Bano (demanderesse, introduit l'instance)

Est la sœur naturelle de la défunte, et demande un huitième.

Mssmt. Ghasiti (défenderesse, interjette appel près la Cour en chef)

Les juridictions l'ont déboutée sur des fondements purement hypothétiques, elles l'ont déboutée sans tirer les bonnes présomptions au regard de l'adoption, qui n'a pas été retenue, car au lendemain du décès les proches de la défunte lui ont offert des cadeaux. La sœur n'a de toute manière pas de *locus standi* car il s'agit de la sœur naturelle de la défunte tandis que celle-ci a été adoptée par Mssmt. Dildara donc sa famille naturelle ne peut plus hériter.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Smyth statuent en appel (après renvoi) :

Ils ne reviennent que sur la troisième prétention de la défenderesse, concernant la possibilité pour les héritiers naturels d'hériter alors que la défunte a été adoptée :

Un arbre généalogique est présenté devant la juridiction et il apparaît que les parties sont de confession musulmane mais d'origine hindoue. Selon le droit musulman, alors chacun des frères naturels reçoit $\frac{1}{4}$ et les quatre sœurs

reçoivent la moitié de la part des deux frères, soit $\frac{1}{8}$ chacune.

Juge Plowden : « *Nous sommes d'opinion que dans un cas comme celui-ci, où les parties sont musulmanes par la religion, et que la demanderesse allègue une règle coutumière qui coïncide avec la règle du droit musulman, en l'absence d'une preuve d'une règle coutumière bien établie qui divergerait du droit musulman, la règle de succession appliquée par la juridiction est celle du droit musulman* ». La Section V prévoit que la coutume doit être appliquée pour toutes les questions concernant la succession, *etc.*, mais la même section il est prévu que les parties sont soumises aux statuts personnels, dès lors que les parties sont de confession musulmane ou hindoue, et que le droit religieux n'est pas contraire à une législation coloniale, ou qu'il n'existe pas de coutume : « *Si, ainsi, aucune coutume ne modifiant le droit musulman au regard de la succession n'est établie, la question de l'espèce, conformément à la disposition expresse de la section V, doit être décidée à l'aune du droit musulman ; les parties concernées étant de confession musulmane* ».

En l'espèce, aucune preuve n'est établie sur l'existence d'une coutume des *kanchanis*¹⁹¹² qui serait différente des dispositions de la loi religieuse. Certes il existe une pratique d'adoption parmi les *kanchanis*, selon laquelle (si on peut parler d'adoption) la famille naturelle n'a plus aucun droit dans la

¹⁹¹² Synonyme de danseuses : H. YUKE, A.C. BURNELL, « Chunchunee », *Hobson-Jobson : the Anglo-Indian dictionary*, Ware, Wordworth editions, 1996, p. 280.

succession de la personne qui a été adoptée. Mais cette pratique ne pèse pas suffisamment pour que l'on en fasse une règle coutumière. Dans tous les cas, le droit musulman ne reconnaît pas l'adoption d'une femme par une autre femme et ce n'est pas non plus le cas du droit hindou.

De plus, ni dans le droit hindou, ni dans la coutume, on a une coupure intégrale entre la famille naturelle et la personne adoptée. Les parties citent l'affaire de Mssmt. Mola, mais l'analogie des faits n'est pas pertinente. Dans Mssmt. Rani c. Jate Baksh (Lahore 1876), il est décidé qu'au sein de cette tribu, il n'y a pas de coutume selon laquelle la *nochi* hérite en priorité à la descendance mâle de la famille, car, selon les témoins, la *nochi* n'est qu'une apprentie et non pas une fille adoptive. Sinon, aucune affaire similaire n'a été connue à Delhi (d'ailleurs en atteste une ancien, Rahim Baksh, qui a 80 ans et qui est le chawdry de 140 maisons de cette fraternité). Aussi, aucune coutume modifiant le droit religieux n'a été prouvée. Le droit musulman s'applique donc. La sœur naturelle fait partie des héritiers légitimes. De ce fait, elle a un *locus standi* et le *decree* ne peut pas être octroyé à la défenderesse.

e. Dispositif

Les parties n'ont pas prouvé l'existence d'une coutume qui serait différente du droit musulman concernant la succession d'une femme sans enfants qui a été adoptée selon la pratique des *kanchanis*. Ainsi, le droit musulman s'applique.

N°17 : 1884/6-CCP, Menglam et autres c. Lekhraj et autres

a. Faits

En l'espèce, Nagar Mall décède en laissant une propriété. Il n'a pas de fils mais il a une fille, Mssmt. Menglam (ici partie défenderesse). C'est un *baniya*¹⁹¹³, qui vit à Jagadhri dans le district d'Ambala mais il a déménagé de Muzaffarnagar. Un recours est introduit par les frères et neveux du défunt dont Lekhraj (ici partie demanderesse) afin de recouvrer la propriété. La question de droit est de savoir s'il existe une coutume parmi les *baniyas* (*jagadhris*) d'Ambala, qui permettrait à la fille de succéder a) à la propriété ancestrale et b) à la propriété non ancestrale d'un homme décédé sans laisser de fils, en préférence aux frères et aux neveux, alors qu'il n'a laissé aucun testament ni acte de donation.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Lekhraj et autres (demandeurs, introduisent l'instance)

Ils succèdent à l'exclusion des filles (en tant que frères et neveux). En effet, il existe une coutume parmi les *baniyas* qui permet aux

frères et neveux d'exclure la fille d'un propriétaire décédé sans fils.

Mssmt. Menglam et autres (défenderesse, et appelante)

Les filles de *baniyas* succèdent à l'exclusion des hommes collatéraux, en l'absence de fils, à la propriété acquise. Si la propriété est qualifiée d'ancestrale, elle ne désire qu'un intérêt à vie (« *life interest* »).

d. Raisonnement et motifs

La règle générale coutumière ou de la « *common law* » du Punjab de l'exclusion des filles à la succession des propriétés foncières connaît aussi ses limites. Dans le premier appel, les juges rappellent que le Punjab est une construction qui repose sur une limite artificielle, et qu'il n'y a pas de réalité géographique, voire politique ou administrative complètement fixe. Il n'est pas donné que Jagadhri soit dans le Punjab car les *baniyas*, qui sont une caste séparée des *vaisyas*, ne sont pas appelés punjabis, donc il n'est pas sûr que la coutume s'applique en priorité. L'enquête n'a pas été menée de manière adéquate, et il est important que l'enquête soit menée de manière approfondie pour déterminer une coutume telle qu'elle, car une coutume bien déterminée et établie sert de précédant dans les affaires ultérieures. L'affaire est renvoyée pour enquête (aussi sur le caractère ancestral de la propriété, car on apprend que les parties sont originaires du Muzaffarnagar) ; l'enquête est menée par le Tahsildar ou le Munsiff de Jagadhri, selon qui est le plus compétent selon le commissaire.

Les juges Barkley et Burney statuent après renvoi :

Juge Barkley : d'après l'enquête, mis à part 1/5^e de la partie de la propriété dans le magasin qui est ancestral, le reste de la propriété n'est pas ancestral et est donc acquise. Le juge étudie les cas relevés par le Munsiff, transmis au Commissaire. Parmi ces cas, 27 sont en faveur du demandeur, parmi lesquels 8 ne méritent pas non plus l'attention des juges car évoquant des situations spécifiques, et parmi les 19 restants, 10 concernent la propriété acquise. Les 19 affaires sont détaillées en quelques mots. 19 affaires sont mentionnées en faveur de la défenderesse, parmi lesquelles 6 concernant une question de succession par les filles sans qu'il n'y ait eu de dons. Ainsi, en l'espèce, avec la citation de ces différentes affaires, il est bien établi que les filles sont exclues de la propriété ancestrale. Mais il n'est pas établi que les filles soient exclues de la propriété acquise, car les instances citées sont contradictoires. Il n'existe pas de coutume uniforme sur l'exclusion des filles de la propriété acquise. Selon le commissaire, même si les *baniyas* de Jagadhri sont proches de Saharanpur et de Muzaffarnagar (Provinces de la frontière du Nord-Ouest), ils sont plus proches dans leurs coutumes du Punjab, et à Ambala la coutume est l'exclusion totale des filles. Mais selon le juge, les témoignages varient sur la proximité des coutumes avec Ambala ou les villages des provinces de la frontière du Nord-Ouest, surtout que dans une affaire récente de Peshawar, les filles se sont vu hériter même de la propriété ancestrale. Aussi, Mssmt. Menglam

¹⁹¹³ Caste commerçante, dont les membres se spécialisent dans les professions de prêteurs d'argent : H.A. ROSE, D.C.J. IBBETSON, E. MACLAGAN, *A glossary of the tribes, Volume I, op. cit.*, p. 13, 99-105.

peut hériter d'un quart de la propriété acquise. L'appel est reçu.

Juge Burney : même s'il pense, en étudiant les instances au cas par cas, que la coutume semble exclure les filles de la propriété acquise, il appartient aux demandeurs d'établir une telle coutume et ils ont échoué à le faire, et de fait accepte l'appel.

e. Dispositif

Aucune coutume uniforme n'existe parmi les *baniyas aggarwala* de Jagadhri du district d'Ambala, par laquelle les frères et les neveux excluraient les filles de la succession d'une propriété acquise.

N°18 : 1884/7-CCP, Muhammad Baksh c. Ditta et autres

a. Faits

En l'espèce, Mssmt. Jowai, femme du défunt Sheir Muhammad, fait don d'une terre (13 *ghumaos*¹⁹¹⁴, 7 *kanals*, 13 *marlas*, dans le *mauza* de Chak Chobad, *tahsil* de Gujrat), à son petit-fils, fils de sa fille, Ham Din. Ham Din décède. Un recours est introduit par Ditta (ici partie demanderesse) qui est fait partie des descendants de Sheir Muhammad contre Muhammad Baksh (ici partie défenderesse), descendant du bénéficiaire du don effectué par Mssmt. Jowai. Les parties sont des *jats* musulmans. La question de droit qui se pose est

¹⁹¹⁴ Le *ghumao* est une mesure de terre ; 1 *ghumao* est l'équivalent d'environ 1 acre.

de savoir si la terre est dévolue aux héritiers de Ham Din ou aux héritiers de Sheir Muhammad.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Ditta (partie demanderesse, introduisant la demande et aussi appelante)

En tant que descendants du donateur, il réclame la terre à ce titre.

Muhammad Baksh (partie défenderesse)

En tant que descendant du bénéficiaire, réclame la terre à ce titre.

d. Raisonnement et motifs

L'assistant judiciaire du commissaire n'a pas identifié de coutume mais a regardé dans le R.I.A. de Gujrat, section 13, selon laquelle la terre donnée à la fille est dévolue aux héritiers de son père si elle ou ses enfants n'ont pas de fils. Le commissaire additionnel a renversé le raisonnement. Après avoir renvoyé l'affaire pour une recherche supplémentaire, il estime qu'il n'y a pas de coutume qui viendrait exclure les héritiers du Ham Din, en faveur des héritiers du donateur. La Cour en chef, saisie la première fois, estime qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments pour identifier une coutume. Elle renvoie pour une recherche supplémentaire.

Les juges Elsmie et Burney statuent en appel après renvoi :

Juge Elsmie : estime que la partie défenderesse a échoué à apporter la preuve d'une coutume excluant les héritiers du bénéficiaire de la donation.

Juge Burney : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il n'existe aucune preuve de coutume concernant les *jats* musulmans du *tahsil* de Gujrat selon laquelle quand il a été fait don d'une terre au fils de la fille, une fois le donateur décédé, ce sont non pas les héritiers du bénéficiaire mais les descendants du donateur qui succèdent.

N°19 : 1884/8-CCP, Gama Khan et autres c. Baz Khan

a. Faits

En l'espèce, une donation de 126 *gumahos*, 6 *kanals*, 11 *marlas* de terre et de maisons se situant dans le *mauza* Dandot dans le district de Rawalpindi a été faite par Gama Khan (partie défenderesse) en faveur de fils d'une de ses femmes en l'exclusion des autres fils de son autre épouse. Baz Khan, l'un des autres fils, a introduit un recours pour contester une telle donation (partie demanderesse). Les parties appartiennent à la tribu des *janjuas*¹⁹¹⁵.

¹⁹¹⁵ Il s'agit d'une sous-division de la tribu des Rajputs, musulmans, qui se trouvent vers Rawalpindi : H.A. ROSE,

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Baz Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Gama Khan et trois autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Barkley et Burney statuent en appel :

Juge Barkley : la question est de savoir si la coutume des *janjuas* à Dandot du *tahsil* de Pind Dadan Khan permet au père de faire une donation de la propriété immobilière aux fils d'une femme d'un statut inférieur au mari, en excluant les fils d'une épouse ayant un statut égal. Une telle coutume est en effet mentionnée au sein du registre de l'établissement dans lequel il est dit expressément que les enfants nés d'une épouse d'un statut inférieur ne partagent pas de manière égale que les fils d'une épouse à statut égal, mais que le père peut faire une donation à n'importe lequel de ses fils, peu important son statut. Ainsi, ce n'est que lors d'une donation, qui a lieu du vivant du père, qu'une telle aliénation est possible. Puisqu'aucune coutume contraire ne semble être enregistrée, alors l'appel est rejeté.

D.C.J. IBBETSON, E. MACLAGAN, *A glossary of the tirbes, op. cit.*, p. 9.

Juge Burney : s'accorde.

e. Dispositif

La coutume des *janjuas* de Dandot dans le *tahsil* Pind Dadan Khan permet de faire donation de la propriété immobilière aux fils par une femme d'un statut inférieur, à l'exclusion des fils d'une femme à statut égal.

N°20 : 1885/1-CCP, Sheikh Shahr Yar c. Imam-ud-din

a. Faits

En l'espèce, Imam-ud-Din (partie demanderesse) a introduit un recours du fait de la vente par Sheikh Shahr Yar (ici partie défenderesse) de la maison mitoyenne à celle de la partie demanderesse, mais sans respecter son droit de préemption dans la ville de Jullundur.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure d'appel, soit l'assistant judiciaire du Commissaire, a infirmé la décision de l'assistant additionnel du commissaire et a renvoyé l'affaire au fondement de la section 562 du Code de procédure civile car ils ne sont pas d'accord concernant le droit de la préemption. L'assistant additionnel a en effet considéré qu'il n'y avait pas de preuve d'une coutume fondant ce droit de préemption ; et l'assistant judiciaire a décidé de l'inverse.

c. Prétentions parties

Sheikh Shahr Yar (partie défenderesse puis appelante)

La partie demanderesse, le préempteur, n'a pas rempli les conditions prévues dans les dispositions de la section 11 du *Punjab Laws act 1872*, plus tard amendées par la section 2, modifiée par la section 2 du *Punjab laws (amendment) act* de 1878.

Imam-ud-Din (partie demanderesse puis répondante)

Il existe une coutume spéciale à Jullundur selon laquelle le voisin, dont la maison est mitoyenne bénéficie du droit de préemption.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Burney et Tremlett statuent en appel :

Juge Burney :

Il a été clairement prouvé qu'il y avait une coutume de préemption à l'égard des voisinages dans le *mohulla* de Jullundur, et que le mur de la partie demanderesse est l'une des frontières de la propriété objet du litige. Il appartient à la partie défenderesse de prouver que la coutume est encore plus limitée par les circonstances que ce qui a été prouvé.

Juge Tremlett : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours pour la préemption à l'égard d'une maison située dans la ville de Jullundur, il a été trouvé que la partie demanderesse, dont

le mur est l'une des frontières de la propriété objet du litige, a établi une coutume de préemption concernant le voisinage (« *vicinage* ») qui existe dans le *mohulla* concerné (voisinage).

N°21 : 1885/2-CCP, Najaf Ali c. Kutbu et autres

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1. Le commissaire a reçu la demande.

c. Prétentions parties

Najaf Ali (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Kutbu et 2 autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tremlett et Smyth statuent en appel :

Juge Smyth : La question est de savoir s'il y a eu prescription et si la partie défenderesse avait un droit préférentiel. Pour le juge, il n'y a pas de prescription.

Juge Tremlett : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans un recours pour la préemption, il est apparu que la coutume énoncée par le W.U.A. du village explique que si un actionnaire (« *shareholder* ») voulait disposer de sa terre il devait dans un premier temps faire une offre aux autres partenaires qui sont aussi des proches (« *relatives* », des « *rishtidaran karibi* »), et après seulement à d'autres partenaires (« *sharers* »). Il a été soutenu que des dispositions ont donné un droit préférentiel aux partenaires qui sont liés au vendeur ou hypothécaire, et parmi ces partenaires liés au vendeur, l'ordre est déterminé selon l'ordre dans la relation, et de ce fait un bénéficiaire de l'hypothèque qui es plus proche d'une génération comme en l'espèce a un droit préférentiel de préemption.

N°22 : 1885/3-CCP, Rukn-i-alam et autres c. Fazl Ahmad et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Rukn-i-Alam a trois fils, Mahbub Alam, Ghulam Ali et Karam Ilahi (aussi appelé Karam Ali dans l'instance). *Mahbub Alam* est décédé, ayant laissé deux fils, Mohamed Kasim et Sher Alam. *Ghulam Ali* a également deux fils, Fazl Ahmad et Muhammad Kasim. Karam Ilahi n'a pas d'enfants. Rukn-i-Alam effectue une hypothèque de ses terres en faveur de Karam Ilahi, Muhammad Kasim, et Sher Ali (ici partie défenderesse puis appelante), pour 8000 rs. Fazl Ahmad et Muhammad Kasim (ici partie

demanderesse puis répondante) ont introduit un recours en annulation de cette hypothèque.

NB : l'arbre généalogique utilisé dans l'instance contient vraisemblablement une erreur : Ghulam Ali est décédé et non pas Mahbub Alam, au regard des faits et prétentions.

b. Procédure

v. Tableau 1. L'assistant judiciaire du commissaire a estimé que l'hypothèque avait lieu par nécessité, et qu'aucune coutume n'empêchait une telle aliénation. Le commissaire additionnel a renversé cette décision en estimant que les parties étaient par la coutume, et la partie demanderesse était cohéritière et aucune nécessité n'a été prouvée. La partie défenderesse interjette un premier appel qui est reçu par le juge Barkley le 18 décembre 1883 [il y a une erreur dans la notation de la date dans le *Punjab records*]. Le juge constate que les deux juges du fond se sont accordés sur le fait que les parties étaient gouvernées par le droit coutumier et non le droit musulman, lequel excluait de la succession un petit-fils dont le père est décédé alors que le grand-père est toujours en vie. En l'espèce, les parties sont des *mianas*¹⁹¹⁶ et en tant que tels ils sont soumis au droit musulman mais en matière de la succession, pour être soumis au droit musulman, ils doivent ramener la preuve de l'application de ce droit. Dans le

¹⁹¹⁶ Une tribu de cultivateurs dont les membres sont de confession musulmane, surtout présente dans le district de Rawalpindi : D. IBBETSON, *Punjab castes, op. cit.*, p. 210.

document administratif du village soit le W.U.A., où l'hypothèque est restituée, il est précisé que les fils adoptifs ainsi que les femmes mariées n'héritent pas mais le propriétaire peut donner une part de jouissance à vie aux filles (« *daughters* ») ainsi qu'aux fils adoptifs. Aucune mention exceptionnelle n'est faite concernant la famille en l'espèce, bien que la propriété dont il est question soit conséquente. Ainsi, les juridictions ont eu raison de confirmer l'application du droit coutumier. Les juridictions de fond se sont ensuite intéressées à la question de l'existence de l'hypothèque et de sa nécessité. Ayant interrogé quelques témoins, elles ont conclu à la fiabilité des preuves ainsi apportées quant à une éventuelle dette existante qui justifierait une telle hypothèque. Pour le juge supérieur, les commissaires auraient dû vérifier auprès des parties s'ils avaient d'autres moyens de prouver la nécessité mais surtout les commissaires avaient pour mission de regarder si le propriétaire était restreint d'une quelconque manière que cela soit dans sa capacité d'aliénation du bien immobilier (peu important qu'il y ait nécessité ou non). Le premier juge a inféré le pouvoir d'hypothéquer du pouvoir de donation à l'égard des fils ou filles adoptifs, comme le mentionne le document administratif du village (W.U.A.). Le second juge a estimé que l'aliénation n'est pas faite par nécessité et est donc invalide. Ainsi, il n'y a pas eu d'enquête sur l'existence d'une coutume selon laquelle il existerait un pouvoir d'aliénation, peu important qu'il y ait nécessité ou non. Le juge décide donc de renvoyer l'affaire en première instance avec les questions suivantes :

a) Rukn-i-alam dispose-t-il d'un pouvoir d'aliénation sans restriction quant à la propriété ancestrale ou ne peut-il vendre ou hypothéquer qu'en cas de nécessité ? ; b) quelle était la finalité de la somme reçue en échange de l'hypothèque, si nécessité, et jusqu'à quel point la somme a-t-elle été utilisée pour cette finalité ? ; c) est-ce que l'argent de l'hypothèque est vraiment parvenu à la partie défenderesse ou à l'hypothécaire ? Selon le juge Barkley, il est regrettable que ce travail n'ait pas été fait du vivant de Rukn-i-alam décédé durant l'instance.

c. Prétentions et moyens des parties

Rukn-i-alam et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : les parties sont gouvernées par le droit musulman et de ce fait la partie demanderesse n'ont pas de droit de représentation puisque leur père est décédé avant l'hypothécaire et l'hypothécaire a le plein pouvoir d'aliénation.

Fazl Ahmad et autre (partie demanderesse puis répondante)

Prétentions : l'hypothèque n'est pas valide (la transaction n'est pas finalisée et la nécessité n'est pas prouvée).

d. Raisonnement et motifs

Les juges Elsmie et Burney statuent en appel après renvoi :

Juge Burney : « *Une enquête remarquable méticuleuse a été menée par M. Clifford,*

l'assistant judiciaire du Commissaire, ce pourquoi il mérite beaucoup de crédit ». Concernant la question a) : aucune des parties n'a apporté la preuve d'une telle capacité d'aliénation ; concernant la question b) : aucune nécessité n'a été prouvée ; c) : l'argent de l'hypothèque n'a jamais été payé. Mais, le juge n'est pas d'accord avec l'interprétation que M. Clifford a donnée aux W.U.A., dont la phrase : « *aucune aliénation n'a été effectuée dans le village par un détenteur de parts (...) et si dans le futur quelqu'un doit aliéner il devra le faire conformément aux réclamations des préempteurs* », une entrée qui selon le juge est en faveur des parties défenderesses. En-dehors du W.U.A., le juge n'est pas conscient de l'existence d'une coutume générale parmi les agriculteurs du Punjab selon laquelle un propriétaire est restreint dans l'aliénation de sa terre en faveur d'un de ses fils, au préjudice d'autres de ses fils. « *Je n'ai pas été capable de trouver une seule décision concernant une hypothèque, mais en l'absence de précédents qui soient exactement similaires, il est nécessaire de regarder s'il y a des restrictions sur d'autres formes d'aliénation de la propriété ancestrale qui la ferait détourner de ses héritiers naturels* ». Plusieurs instances ont en effet reconnu la validité d'une donation parmi les agriculteurs musulmans (PR n°43 1884, PR n°126 1883). Contrairement à ce que le juge inférieur a soutenu, il n'y a rien de tel qu'une « *ancienne règle d'inaliénabilité* », et comme l'explique clairement Rattigan dans le 57^e paragraphe de son *Digeste*, l'*onus probandi* quant à l'invalidité d'une aliénation effectuée par un propriétaire de sexe masculin pèse sur la

personne qui affirme une telle invalidité. En l'espèce, l'*onus probandi* d'une coutume spéciale selon laquelle l'hypothèque n'est pas valide pèse sur la partie demanderesse qui a échoué à apporter une telle preuve. Par ailleurs, le juge Burney ne peut pas s'accorder avec le Commissaire selon lequel en l'absence de *dakhil kharij* (mutation de changement du nom de propriétaire dans le W.U.A.) l'hypothèque n'a pas eu lieu. En l'espèce, il n'y a pas de doute raisonnable à l'égard des différentes preuves fournies par la partie défenderesse. Il est donc enclin à accepter l'appel.

Juge Elsmie : s'accorde avec son collègue. « *Le W.U.A. du village ne dit rien d'un tel droit [law] et le Punjab civil law, dont les principes ont été suivis pratiquement comme la loi dans cette province de 1854 à 1872, ne pallie pas la déficience. Dans la clause 2, section IX du « Code » [R.I.A.], il a été expressément dit que le droit musulman ne connaît pas de restrictions sur la disposition de la propriété autre que le testament, mais que le pouvoir du propriétaire d'agir de la sorte sans faire attention à sa famille serait limité si une coutume a été prouvée ou était connue comme prévalant sur le droit musulman. Il n'y a rien ici qui vienne justifier l'affirmation qu'il y a un droit ancien de l'inaliénabilité qui a généralement prévalu et qui serait de ce fait présumé exister. Au contraire, la preuve de son existence a toujours été nécessaire avant que des restrictions puissent être entérinées concernant une aliénation, et d'aussi loin que s'étende mon expérience les juridictions de cette province ont agi en général selon ce point de vue, puisqu'il n'y a rien dans le Punjab*

Laws act IV de 1872 qui puisse permettre de déduire l'existence de coutumes sans qu'elles ne soient suffisamment prouvées. Je suis complètement d'accord avec M. justice Burney dans le cas de l'espèce quand il soutient que M. Clifford a à tort restreint la clause du W.U.A. qu'il a citée. Cette clause, si elle veut dire quelque chose, signifie que les aliénations sont possibles pour le futur, et les seules restrictions permises sont celles qui sont issues de la loi [law] ou de la coutume de la préemption », p. 54. Dans tous les cas, même s'il devait y avoir nécessité pour aliéner, selon le juge cette condition se vérifie en l'espèce. En effet : « Le gentleman musulman, Maulvi Zaulfikar Ali, assistant judiciaire, qui a reçu l'affaire en premier a considéré que la condition de la réception de la somme par l'hypothécaire était satisfaite, et que la nécessité existait. L'assistant judiciaire a porté l'accent sur le fait que Rukn-i-Alam était un gentleman responsable appartenant à une famille connue, et que sa position comme chef du sanctuaire le rendait responsable d'une dépense considérable pour divertir les invités et pour soulager les pauvres en cas de famine. Il y a beaucoup de preuves allant dans ce sens, qui sont suffisantes selon moi pour que la charge incombe à la personne qui soutient que toute cette transaction est frauduleuse et est une mascarade ».

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans un recours pour annulation d'une hypothèque (« mortgage ») qui est faite en

faveur d'un fils ainsi que les fils d'un autre fils en portant préjudice aux descendants du troisième fils, les parties qui sont des *jats ranjha* du *tahsil* de Bhera du district de Shahpur appartiennent à une famille qui est gouvernée par la coutume en matière de l'héritage, laquelle autorise une représentation, et non pas par le droit musulman strict, lequel exclurait le petit-fils dont le père est décédé alors que le grand-père était en vie d'avoir une part aux côtés de ses oncles dans le patrimoine de son grand-père. Au regard de validité de l'hypothèque, attendu que l'*onus* de la preuve d'une coutume spéciale selon laquelle l'hypothèque est invalide pèse sur la partie demanderesse qui demande son annulation, et les parties ne se sont pas déchargées d'une telle charge de la preuve en l'espèce. Il n'y a pas de règle de droit coutumier générale parmi les agriculteurs musulmans dans le Punjab selon lequel un propriétaire a un droit d'aliénation restrictif de sa terre et qu'il ne peut agir de la sorte en faveur d'un de ses fils au préjudice d'un autre de ses fils.

NB : c'est une affaire très intéressante car il n'y a pas de présomption de l'application de la coutume ; l'*onus probandi* pèse sur la partie demanderesse mais les juges examinent quand même la condition de la nécessité ; les juges mentionnent plusieurs documents : R.I.A., W.U.A., doctrine, *Punjab civil code*, *Punjab laws act*. C'est une affaire qui est révélatrice de la jurisprudence en construction en matière de l'aliénation.

N°23 : 1885/4-CCP, Sawan Singh c. Nihal Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, Karma et Sujana sont des frères. Sujana a eu un fils, Ruldu, qui est décédé sans fils ; Karma a eu trois fils. Le premier Gaura est le frère de Sawan Singh (ici partie défenderesse). Le second, Tekka, est le père de Nihal Singh et deux autres (ici partie demanderesse), Khusahala et Kanhya. Le troisième est Pahar Singh, qui est décédé sans fils. En 1860, Pahar Singh et Ruldu ont donné leurs parts dans la terre familiale à Sawan, et un *dakhil kharik* a été fait, soit une procédure de mutation de la propriété pour les propriétaires agriculteurs dans les registres fiscaux. Pahar Singh et Ruldu, cependant, ont survécu la donation pendant quelques temps mais son désormais décédés. Nihal Singh et autres ont introduit un recours pour recouvrer leurs parts dans la terre de Ruldu et de Pahar Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a estimé que la partie défenderesse a été en possession du bien depuis 22 ans et que la donation était donc valide selon les conditions établies par l'ancien établissement car Sawan avait rendu des services aux donateurs. Elle a ainsi débouté la partie demanderesse qui a interjeté un premier appel. Le commissaire additionnel a infirmé la décision de la première instance en renvoyant l'affaire pour une meilleure enquête pour savoir quand Ruldu était décédé. Il a estimé qu'il n'avait pas été prouvé que Ruldu était décédé il y a plus de douze ans et le délai

de prescription ne pouvait commencer à courir qu'à partir de la date du décès du donataire, et puisque les bénéficiaires n'ont jamais pris possession du bien donc le recours n'était pas prescrit. Il a ensuite estimé que la donation était invalide car il n'y avait pas de preuve qu'une coutume autorisât une telle aliénation au préjudice d'autres collatéraux. Un appel est interjeté auprès de la Cour en chef. Il y a eu plusieurs renvois pour enquête. La Cour en chef s'est une première fois réunie le 15 décembre 1883 (Barkley et Burney), puis le 29 avril 1884 (Burney et Tremlett), puis le 30 janvier 1885 (Burney et Tremlett).

Le 15 décembre 1883, le juge Burney statue sur le régime de la prescription ainsi que sur l'application de la coutume. Concernant l'applicabilité et application de la législation portant sur la prescription dans l'Inde britannique (*Limitation act 1871 vs Limitation of civil suits in British India* de 1859). La prescription est régie par l'*act XIV Regulating the limitation of civil suits in British India* de 1859, qui est applicable à tous les recours introduits devant les juridictions du Punjab après le 1^{er} janvier 1859. Une décision prise en assemblée plénière par la haute cour de Calcutta a énoncé que cette législation ne gouverne pas les litiges antérieurs (ILR IX Calcutta 934) et qu'elle permet à la partie demanderesse d'introduire un recours 12 après qu'il y a eu motif à agir (« *cause of action* »), soit l'aliénation et après que la mutation de la propriété a été sanctionnée en 1860 donc en septembre 1872. Mais cela dépend de si la nouvelle législation est applicable. En effet, une nouvelle législation, le *Limitation act* de 1871

est venu abroger l'ancienne législation. La législation de 1871 est entrée en vigueur en juillet 1871 et prévoit en sa clause (a) de la section 1 qu'elle ne s'applique qu'aux recours concrètement introduits devant les juridictions après le 1^{er} avril 1873. Cela est le cas en l'espèce, et la section 141 de la législation de 1871 dispose que dans ce cas, la période de 12 ans commence à courir à partir du décès du donataire donc le recours n'est pas prescrit. Concernant la coutume, cependant, l'affaire mérite d'être renvoyée concernant la question de la coutume car la recherche a été insuffisante. La seule affaire à laquelle il est fait référence concerne les brahmanes. Le juge Barkley s'exprime : « *Sur la question de la prescription, je ne suis pas prêt à soutenir que l'article 140 de l'annexe du Limitation act s'applique au cas présent. Les termes de « reversioner » et de « remainderman » sont des termes techniques du droit anglais, et il n'y a rien dans la législation qui indique qu'ils soient utilisés dans un autre sens que celui du droit anglais. S'il devait avoir une autre signification, cela aurait certainement été défini ou expliqué, et dans le cadre d'une législation conçue par un avocat anglais, où rien ne laisse entendre qu'ils avaient une signification large, je pense qu'il faut donner à ces notions leurs significations du droit anglais (...). Ainsi, peu important l'intérêt de la partie demanderesse au long de la vie du donataire, il s'agissait d'un intérêt contingent et no investi. Elle ne peut donc pas être décrite comme étant à proprement parler des « reversioners » ou des « remaindermen », les articles 125, 126 et 141 étant également inapplicables, le seul article*

qui peut être appliqué est l'article 144 et la question est alors la suivante : quand est-ce que la partie défenderesse est entrée en possession opposable à la partie demanderesse ? Il apparaît que la partie demanderesse n'aurait certainement pas pu introduire un recours pour possession alors que le donataire était en vie (...) et le donateur n'aurait pas pu introduire un recours pour contester une telle donation car il ne peut recouvrer ce qu'il a volontairement donné. La prescription ainsi ne peut pas commencer à courir à l'encontre de la partie demanderesse alors que le donataire est en vie, puisque cela reviendrait à dire que le donataire lui-même avait le droit de recouvrer sa propriété. En d'autres termes, la possession de la partie défenderesse ne devient opposable à l'égard de la partie demanderesse qu'à la mort du donataire ». En l'espèce, l'enquête n'est que peu satisfaisante pour savoir quand exactement est décédé Ruldu donc le renvoi devrait permettre d'éclaircir de point. Concernant la coutume, il s'accorde à dire que l'enquête est insuffisante. La question qui se pose est celle de savoir si un propriétaire *kamboh*¹⁹¹⁷ qui n'a pas de descendance de sexe masculin est selon la coutume limité dans son pouvoir de donation de sa propriété, à un de ses collatéraux opposable à d'autres collatéraux qui sont également tenus d'hériter de cette propriété après sa mort. Il appartient à la partie demanderesse de prouver une telle coutume mais les témoins qui présentent une opinion

¹⁹¹⁷ Une caste de cultivateurs, se rapprochant des *arains*, et qui est établie dans la vallée de Sutlej, à Montgomery : *ibid.*, p. 201 et s.

contraire et les instances contraires doivent être examinées avec soin.

Après le premier retour le 29 avril 1884, le juge Burney statue et estime que les témoignages méritent d'être examinés avec plus de soin, notamment du côté de la partie défenderesse, l'affaire est renvoyée auprès du commissaire additionnel (« *extra additional commissioner* »), Mian Hari Singh.

c. Prétentions parties

Sawan Singh (partie défenderesse puis appelante)

Le droit pour les collatéraux de contester une telle aliénation repose sur une coutume qui n'a pas été prouvée ; et il n'y a pas d'instances qui prouvent que parmi les *kambohs*, une donation ait été annulée, et les parties sont toutes également liées ; le donataire a vécu avec le bénéficiaire du don et le recours est prescrit car Ruldi est décédé il y a 17 ou 18 ans. L'argument du commissaire selon lequel le point de départ du délai de prescription est la mort de Ruldu n'est pas justifié.

Nihal Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

Ruldu et Pahar Singh ne pouvaient pas aliéner car les parties étaient compétentes pour hériter de manière égale.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Burney et Tremlett statuent après second renvoi le 30 janvier 1885 : la partie défenderesse a échoué à prouver la coutume

selon laquelle un *kamboh* qui n'a pas de descendance autre que des collatéraux de sexe masculin puisse donner sa propriété à un des collatéraux de sexe masculin qu'il n'a pas adopté (les instances ne concernent que des personnes adoptées).

e. Dispositif

Dans un recours où les parties dans des *kambohs* du *tahsil* Tar Taran du district d'Amritsar, il n'y a pas de coutume selon laquelle un *kamboh*, qui n'a pas de descendance de sexe masculin, pourrait en présence de collatéraux de sexe masculin donner sa propriété à un seul de ses collatéraux de sexe masculin qu'il n'aurait pas adopté.

N°24 : 1885/5-CCP, Mssmt. Sahban c. Ghazi et autres

a. Faits

En l'espèce, lors du nouvel établissement des listes de droit dans la région, Mssmt. Bakhtwari y a inscrit les droits de sa fille, Mssmt. Sahban, sous forme d'une donation. Le demandeur, Ghazi, descendant collatéral, estime que cette donation porte atteinte à ses droits de succession.

b. Procédure

v. Tableau 1. La Cour en chef en renvoyé l'affaire auprès du Commissaire pour meilleure enquête sur l'existence d'une telle coutume.

c. Prétentions parties

Ghazi (partie demanderesse, aussi répondante en appel)

Parmi les *syals*¹⁹¹⁸, les descendants mâles héritent en priorité.

Mssmt. Sahban (partie défenderesse, aussi appelante)

Parmi les *syals*, il existe une coutume selon laquelle les filles héritent en priorité.

d. Raisonnement et motifs

Lors de la première saisie de la Cour en chef, les juges estiment que l'*onus* de l'existence d'une telle coutume pèse sur la partie défenderesse mais il est vrai qu'il existe des indices allant dans son sens (R.I.A. du district de Jhang, clauses 10 et 16 et W.U.A. réunis). Cependant, les cas énoncés sont contradictoires, certains vont dans le sens du droit musulman, et surtout il est étrange que les autres filles que Mssmt. Sahban n'aient jamais rien contesté, à moins qu'elles soient elles-mêmes riches du fait de leurs époux, donc une recherche supplémentaire est nécessaire.

Les juges Tremlett et Burney statuent en appel après renvoi.

Juge Tremlett: Buta Mal, l'assistant judiciaire adjoint, a mal mené l'enquête, ne s'est pas du tout soumis aux directives qu'on lui avait

¹⁹¹⁸ Tribu pastorale importante du district de Jhang, présente dans les instances de pouvoir: H.A. ROSE, D.J.C. IBBETSON, E. MACLAGAN, *A glossary of the tribes, Volume III, op. cit.*, p. 417 et s.

transmises. Concernant les R.I.A., il faut rappeler qu'ils sont préparés en-dehors de l'établissement, et il est important de vérifier chacune des affaires citées sous la clause. Normalement, l'affaire devrait à nouveau être renvoyée car elle n'est pas bien traitée mais en l'occurrence il s'agit d'une tribu d'une race agricole, et il y a donc une probabilité *a priori* que les agnats les plus proches (comme les demandeurs ici) excluent les filles. Il appartient donc aux défenderesses de prouver l'existence d'une coutume tribale contraire (l'*onus probandi* est donc inversé). Mais les coutumes présentées par les défenderesses varient et se contredisent. Il n'y a donc pas de coutume bien établie allant dans leur sens.

Juge Burney : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Il n'existe pas de coutume bien établie parmi les *syals* musulmans du district de Jhang selon laquelle les filles héritent de préférence par rapport aux descendants collatéraux mâles. S'agissant d'une tribu agricole, il y a présomption de l'existence d'une telle coutume.

N°25 : 1886/1-CCP, Gopi Nath et autres c. Pirthi Mal

a. Faits

En l'espèce, il y a un recours pour recouvrer une propriété mobilière qui consistait en des ornements, des bijoux et de la pashmina pour

une valeur de 15 000 rs que Pirthi Mal (ici partie demanderesse) avait déposé auprès de Gopi Nath (ici partie défenderesse) à l'adresse du Jaith, Sambal 1930. La partie défenderesse a nié l'existence d'une telle caution mais a déclaré qu'en juin 1874, la partie demanderesse leur avait donné pour vente des ornements et des bijoux d'une valeur de 3788 rs dont certains ont été vendus pour une valeur de 387 rs, et le reste a été repris à l'exception faite de 52 perles. La partie demanderesse a ensuite envoyé à la partie défenderesse des bijoux et ornements d'une valeur de 4235 rs pour être vendus à Calcutta et sur la sécurité de cette propriété la partie demanderesse a emprunté de l'argent et il peut récupérer sa propriété après avoir payé son dû avec intérêt, soit 5647 rs.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure a estimé la propriété avait été donnée pour vente et non en tant que caution et a estimé que la partie défenderesse pouvait conserver la propriété jusqu'à ce que la partie demanderesse paye sa dette comme gage/nantissement.

c. Prétentions parties

Pirthi Mal (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Gopi Nath et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tremlett et Smyth statuent en appel :

Juge Smyth : La partie demanderesse a échoué à démontrer de manière satisfaisante qu'il avait laissé en caution les articles qu'il a mentionnés dans sa liste. Les lettres échangées entre les parties démontrent que la partie demanderesse avait laissé la propriété auprès de la partie défenderesse pour vente et qu'elle avait une obligation de rembourser une dette à leur égard avec intérêts. Selon l'usage mercantile qui existe dans la ville d'Amritsar, si une personne laisse une propriété auprès d'une autre personne et qu'elle lui emprunte de l'argent, cet argent est considéré comme étant une avance sur la propriété sécurisée, et si cette propriété est vendue alors elle sera créditée en fonction de cette dette. Selon cette coutume, la partie défenderesse pouvait garder la propriété comme un gage jusqu'à ce que la dette soit payée.

Juge Tremlett : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Un usage mercantile existant dans la ville d'Amritsar selon lequel une personne qui délaisse une propriété auprès d'une autre personne et qu'il lui emprunte de l'argent, cet argent est considéré comme étant une sécurité sur la propriété, et la vente qui en découle sera créditée à l'égard de cette dette.

N°26 : 1886/2-CCP, Kala Ram et autres c. Chaudhri Asa Nand et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Ram Sahal a deux fils, Fatteh et Jisa. Fatteh a deux fils, Bela et Tikkan Mal, qui a épousé Mssmt. Ramo Bai (partie défenderesse), et ensemble ils ont eu une fille qui a épousé Hari Mal, et ensemble ils ont un fils Kala Ram (partie défenderesse). Bela a des enfants dont Chaudhri Asa Nand (ici partie demanderesse). Jisa a un fils Mohan, qui a une fille qui a épousé Kalia Ram ainsi qu'un fils Khem Singh (témoin pour partie demanderesse). Kalia Ram a une fille qui a épousé Kala Ram. Chaudhri Asa Nand et autres (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour a) annuler une donation faite par Tikkan Mal à l'égard de Kala Ram, et b) pour annuler un testament fait par Tikkan Mal en faveur d'une autre partie défenderesse. Ils désirent également obtenir une déclaration selon laquelle Kala Ram n'est pas le fils adoptif de Tikkan Mal.

b. Procédure

v. Tableau 1. L'assistant judiciaire du commissaire a débouté la partie demanderesse. La partie demanderesse interjette appel auprès de la cour en chef.

c. Prétentions parties

Chaudhri Asa Nand et autres (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : l'avocat Spitta estime qu'il n'y a de fait pas d'adoption car les registres de mutation mentionnent les mutations de propriété entreprises par Tikkan Mal en 1878 où il décrit

Kala Ram comme étant soit le *nawasa* (petit-fils) soit le *dohitra* (fils de fille). Par ailleurs, le fait que Tikkan ait fait une donation à son épouse en plus des deux testaments en faveur de Kala Ram démontre bien qu'il craignait que l'adoption ne soit pas possible car il s'attendait à ce que les agnats la contestent. Par ailleurs, l'oncle de la femme de la partie défenderesse Chaudhri Khem Singh ainsi que Nita et Nabha, des brahmanes purohitas, ont attesté du fait qu'il n'y avait pas eu de cérémonie d'adoption.

Kala Ram et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Barkley et Burney statuent en appel :

Juge Burney : la question de l'adoption est la plus importante. Il est vrai que Tikkan appelle Kala Ram *nawasa* ou *dohitra* mais il a déclaré dans des actes avoir adopté Kala Ram. Il a fait exécuter deux actes ou testaments en faveur de Kala Ram, en plus du testament en faveur de Mssmt. Ramo Bai. Dans le premier acte ou testament, lequel date du 22 décembre 1875, il écrit que Kala Ram est son fils adoptif car il l'a traité depuis petit comme son fils. L'acte énonce que sa propriété doit être héritée par Kala Ram mais si Tikkan a des fils entre temps, alors ils devraient partager. Dans un second acte du 24 octobre 1876, le testataire a de nouveau déclaré que Kala Ram était son fils adoptif. Dans la donation ou testament à l'égard de sa femme, en date du 17 janvier 1879, il a déclaré qu'il donnait sa propriété à son fils

adoptif et que son épouse devrait également avoir ce pouvoir de donation. La partie demanderesse ne conteste pas l'authenticité de ces actes, mais plutôt leur incohérence en démontrant qu'il y avait des doutes à l'esprit de Tikkan Mal sur le fait qu'il pouvait ou non adopter Kala Ram, et qu'il se serait finalement résolu à ne pas adopter et à transférer le pouvoir de donation à son épouse. Le juge n'est pas d'accord avec ce raisonnement et penche plutôt en faveur du raisonnement de l'assistant judiciaire « *qui a écrit un très bon jugement* » car Tikkan a fait ce qu'il pouvait pour enregistrer l'adoption. Le fait d'avoir anticipé les oppositions éventuelles des collatéraux n'affaiblit pas une telle adoption. Par ailleurs, le conseil Spitta a soutenu que les parties sont des bablas, une tribu qui a beaucoup en commun avec les Aroras, en arguant que la charge de la preuve selon laquelle l'adoption est invalide a été injustement jetée sur la partie demanderesse. Cependant, cette adoption est une nomination d'héritier. Dans le R.I.A. de Shujabad, il est dit que n'importe qui peut adopter peu important le type de relation et qu'aucune cérémonie n'est requise mis à part l'organisation d'un festolement. Cette entrée a été signée par Chaudhri Khem Singh, le témoin le plus important de la partie demanderesse. Ainsi, les adoptions ne sont pas interdites à Shujabad et la charge de la preuve pèse donc bien sur la partie demanderesse, ce qui a été le cas dans plusieurs instances. De ce fait, si Kala Ram a été bien adopté, la partie demanderesse n'a pas de *locus standi*. L'appel est donc rejeté.

Juge Barkley : il est vrai qu'aucune preuve n'a été apportée de la cérémonie de festolement

mais les preuves démontrent que Tikkan s'est comporté comme le père naturel de Kala Ram.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que dans un recours pour annuler une adoption, les parties qui sont des bhatiyas de la got de babla dans Shujalad dans le district de Multan, les parties (sur lesquelles pèsent l'onus) ont échoué à prouver que la nomination d'un fils de la fille comme héritier était invalide selon la coutume de la got.

N°27 : 1886/3-CCP, Sham Das c. Kishan Chand

a. Faits

En l'espèce, Ishar Das décède et transmet une propriété ancestrale au fils de sa fille, Sham Das (ici partie défenderesse). Le frère de Ishar Das, Kishan Chand (ici partie demanderesse), conteste la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Kishan Chand (partie demanderesse, puis appelante)

La propriété est une propriété ancestrale jointe (droits d'aliénation limités de son frère). Par ailleurs, ce n'est pas la coutume que l'on applique aux *aroras* de Multan car ils ne sont pas régis par la même règle générale qui régit

les agriculteurs du Punjab. Ils se voient appliquer le droit hindou : et donc l'adoption est forcément inadmissible, au regard des dispositions du droit hindou.

Sham Das (partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Spitta et Burney statuent en appel :

Juge Spitta : Initialement, cette affaire avait pour ambition de contester une adoption de Ishar Das en faveur de Sham Das. Les juridictions inférieures ont estimé que l'adoption avait eu lieu et qu'elle était conforme à la coutume existante. Elles ont aussi conclu que le testament et le don de Ishar Das en faveur de Sham Das étaient valides. L'assistant judiciaire a estimé qu'il s'agissait d'une propriété certes ancestrale mais pas jointe (comme l'a affirmé le demandeur de prime abord). Le juge estime qu'ils ne peuvent pas revenir sur l'adoption car les juridictions inférieures se sont fondées sur des faits et il n'appartient pas à la cour en chef de revenir sur les faits. Cependant, la question du droit applicable peut retenir davantage l'intérêt du juge mais il n'appartient pas aux juridictions de mener cette enquête. L'onus pèse sur la personne qui n'est pas bénéficiaire du don, de prouver que cette aliénation est contraire à la coutume. Les preuves apportées par la partie demanderesse ne sont pas suffisantes (car, par exemple, citant un R.I.A. alors que ce R.I.A. a été rédigé sans faire mention de la tribu

(remarque : on n'applique donc pas la *lex loci* en l'espèce).

Juge Burney : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans le cas des *aroras* de Multan, quand un défunt émet un testament en faveur du fils de la fille en lui transmettant une propriété ancestrale, alors qu'il (le défunt) a un frère, il appartient au frère du défunt d'apporter la preuve qu'une telle aliénation s'oppose à la coutume qui gouverne la classe à laquelle il appartient, ce qu'il a échoué à faire.

N°28 : 1886/4-CCP, Rana Lehna Singh c. Rani Hamel Devi et autres

a. Faits

Le *jagirdar* Rana de Manaswal décède. Son frère Rana Lehna Singh succède à son patrimoine, à l'exclusion de ses veuves. La question de droit concerne l'existence d'une coutume familiale qui permettrait de s'éloigner de la coutume des *dodhs*, rajputs, tribu à laquelle la famille appartient.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Rani Hamel Devi et autre (la partie demanderesse, aussi appelante)

Demande selon la coutume des *dodhs* Rajputs de recouvrer leurs droits dans la propriété du défunt ou, à défaut, l'entretien et la participation financière au mariage de la fille de Rana Lehna.

Rana Lehna Singh (la partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tremlett et Smyth statuent en appel :

Juge Tremlett : Les deux juridictions inférieures ont estimé que dans la famille des Rana de Manaswal, il existait une coutume spéciale qui se détachait de celle des Rajputs *dodhs*, selon laquelle la veuve d'un défunt sans enfants ne succède pas à sa propriété. Puisqu'il s'agit d'une question d'examen de faits, et que les juridictions inférieures se sont appuyées sur le seul autre cas existant, le juge Tremlett les suit dans la reconnaissance d'une coutume familiale. Le fait que les demanderesses fassent référence aux W.U.A. ne tient pas en l'espèce car comme le souligne l'assistant judiciaire les W.U.A. n'ont pas pris en compte la spécificité de toutes les familles Rajputs. Cependant, cela n'empêche pas les juridictions d'examiner leurs droits d'être entretenues : l'affaire est donc renvoyée devant le juge du district, qui devra examiner si :

- i. Les 72 *ghumaos* qui ont été donnés concernent les deux veuves ou l'une d'elles seulement et s'agit-il d'un entretien ou d'un *stridhana* (propriété spéciale des femmes) ?

- ii. Si, lorsqu'on fixe le montant de l'entretien, la coutume veut qu'on ne regarde pas son *stridhana* ou qu'on en tienne compte ?
- iii. Concernant le mariage, n'est-ce pas à Rana Lehna de s'occuper du mariage de la fille (plutôt que de rembourser a posteriori le mariage) ?

Juge Smyth : s'accorde.

L'affaire est renvoyée.

e. Dispositif

Il existe une coutume spéciale parmi la famille des Rana de Manaswal, dans le district de Hoshiarpur, qui diffère de celle des *dodhs* Rajputs, selon laquelle les veuves des défunts sans enfants ne succèdent pas en tant qu'héritières au patrimoine de leur mari décédé. Elle ne bénéficie que de l'entretien.

N°29 : 1887/1-CCP, Ala Bkhsh et autres c. Umra et autres

a. Faits

En l'espèce, il s'agit, selon le juge Charles Roe, d'« *un cas ordinaire d'aliénation* », car un certain Mela, un propriétaire sans fils effectue une vente d'un bien immobilier en faveur de Ala Bakhsh et autres, ses collatéraux (ici partie défenderesse) en échange de 1000 rs. Cette vente est contestée par Umra et autres (ici partie demanderesse puis répondante) qui sont aussi des collatéraux du propriétaire sans fils : ils descendent tous de l'arrière-arrière-grand-

père de Mela Dost Muhammad. Umra et autres introduisent un recours pour contester ladite vente. Les parties sont des *jats dewal* du *tahsil* de Batala, dans le district de Gurdaspur.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures se sont accordées à dire que la contrepartie de la vente n'a pas été payée et que la vente n'était pas justifiée par la nécessité. La partie défenderesse interjette appel.

c. Prétentions parties

Ala Bakhsh et autres (partie défenderesse puis appelante)

La vente a eu lieu et il y a nécessité.

Umra et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Powell et Roe statuent en appel :

Juge Roe : La première juridiction a fait peser l'*onus probandi* sur la partie demanderesse mais leurs preuves ne sont pas suffisantes, et les témoins qu'elle a produits n'étaient pas sûrs de savoir si Mela pouvait ou non aliéner. Mais même si les juridictions ont fait peser l'*onus* sur la partie demanderesse, elles ont souvenu qu'en réalité il revenait à la partie défenderesse de prouver l'existence d'un pouvoir d'aliénation et puisqu'elle a échoué à ce faire, la demande a été reçue. Cependant, il n'est pas possible d'établir une règle claire en la matière : « *Tout*

dépend de la constitution du village, du fait que le corps propriétaire est solide ou non qui descend d'un ancêtre commun ou un simple rassemblement d'hommes de différentes tribus. Mais encore plus dépend de la personne qui a recours à l'aliénation. Dans le cas de l'espèce, il ne s'agit de relations proches du vendeur tout comme c'est le cas de la partie demanderesse. Nous pensons alors qu'il incombait à la partie demanderesse de prouver l'existence du pouvoir d'interférence ». Ils ont échoué à faire ceci. La demande est donc rejetée et l'appel reçu.

Juge Powell : s'accorde.

e. Dispositif

Dans un recours pour contester une aliénation par acte de vente par un propriétaire sans fils, les parties qui sont des *jats dewal* du *tahsil* de Batala, où il apparaît que la partie demanderesse et la partie défenderesse acheteuse sont aussi proches dans la ligne collatérale de la partie défenderesse vendeuse, il est soutenu que l'*onus* pèse sur la partie demanderesse qui doit apporter la preuve d'un pouvoir coutumier d'interférence, et en l'espèce elle a échoué à le faire, ce recours ne peut donc pas être reçu.

N°30 : 1887/2-CCP, Nirbha Ram c. Punnu et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Saudagar a transféré la terre ancestrale au fils de sa fille, Nirbha Ram

(ici partie défenderesse), alors qu'il y avait les descendants directs de son propre frère dont Punnu (ici partie demanderesse) sous la forme d'une vente de 1000 rs qui était en fait une donation. Punnu introduit un recours en vue d'obtention d'une déclaration de droit sur 219 de *kacha bighas*¹⁹¹⁹ et 15 *biswas*¹⁹²⁰ dans le Fatehpur, dans le *tahsil* de Kathail, district de Karhal, ainsi qu'en annulation de l'acte de la vente.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Nirbha Ram (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Punnu et autre (partie demanderesse puis répondante)

Ce n'est pas une vente mais une donation, non autorisée par le W.U.A.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Burney statuent en appel :

Juge Plowden : Comme l'ont bien démontré les juridictions inférieures, aucune contrepartie n'existe donc il n'y a pas de vente. Le W.U.A. interdit une telle donation. Les parties sont bien des Kalas visées par le WUA. L'appel est donc rejeté.

¹⁹¹⁹ 1 *bigha*, unité de mesure de la terre, est l'équivalent d'environ 2510 m² ou 0,6 acre.

¹⁹²⁰ Environ 125 m².

e. Dispositif

Dans un recours où les parties sont des Kalas dans le *tahsil* de Kaithal et du district de Karnal, une transaction a été empêchée, qui a été entreprise par un certain S ayant transféré la terre ancestrale au fils de sa fille sous la forme d'une vente qui était en fait une donation, alors que la partie demanderesse était le petit-fils du frère de Saudagar. Il est ensuite apparu que le W.U.A. interdisait une donation au fils de la fille : que lorsqu'une telle donation a été effectuée une fois par le passé dans le village, elle a été annulée et qu'il n'y aucune preuve sur le maintien d'une telle donation.

N°31 : 1887/3-CCP, Muhammad Kalu Khan c. Saifulla Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, Saifulla Khan et autres (ici partie demanderesse) ont introduit un recours à l'encontre de leur oncle Muhamman Kalu Khan (ici partie défenderesse) afin d'obtenir 4/15 de la propriété, correspondant à la partie « propriété ancestrale ». Les parties appartiennent à la tribu de *gandapur*¹⁹²¹, dans le *tahsil* de Kulachi et le district de Dera Ismail Khan.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a fait droit à cette demande. Le Commissaire a augmenté la part de la propriété ancestrale. Lors de

l'appel devant la Cour en chef avant renvoi, reçu le 7 avril 1884, la partie défenderesse présente ses moyens, i) sur la recevabilité : qui se fondent surtout sur l'absence de *locus standi* pour l'une des parties demanderesse, ii) sur le fond. Les juridictions inférieures avaient considéré que l'argument n'était pas fondé car le père de la partie demanderesse en question n'était pas sain d'esprit. Les juges Barkley et Burney avaient alors décidé : i) sur la question de la recevabilité : qu'en l'espèce aucune autorisation n'avait été octroyée à la partie demanderesse pour agir au nom de son père, et qu'il ne pouvait pas s'agir d'une erreur de bonne foi susceptible d'être rectifiée au fondement de la section 27 du Code de procédure civile ; ii) sur le fond, v. dispositif.

c. Prétentions parties

Muhammad Kalu Khan (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Saifulla Khan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Lors du premier appel, il a été soutenu par les juges Barkley et Burney que selon le droit musulman la folie ne constitue pas un empêchement dans la succession. Le recours a été introduit au nom du père, mais le nom du père ne figure pas dans les documents ni pour une action en son nom ni au nom de son fils au fondement de la section 27 Code de procédure

civile, et de ce fait l'action considérée comme ayant été introduite par son fils en son nom ne peut pas être regardée comme une erreur de bonne foi, et il ne peut y avoir une substitution au fondement de ladite section 27 ; le nom du père ne pouvait pas non plus être ajouté au fondement de la section 32 du Code de procédure civile qui requiert le consentement, et étant fou, il ne pouvait consentir et la section 463 du Code de procédure civile ne s'applique pas tant qu'il n'a pas été considéré par une décision officielle comme étant fou. De ce fait, l'affaire a été renvoyée aux juridictions inférieures pour une recherche plus approfondie (« *enquiry* »), et les juridictions inférieures ont déclaré le père comme étant dépourvu de ses facultés mentales au fondement de l'*act XXXV* 1858, et de ce fait son fils a la capacité en tant que tuteur (« *next friend* ») d'introduire un recours en son nom et la Cour en chef n'a pas interféré contre une telle permission. Il a aussi été soutenu que la partie demanderesse a établi une coutume familiale spéciale selon laquelle, toute la propriété acquise par un membre de la famille, jusqu'à partition, même si acquise sans l'aide des fonds de la famille ou des autres membres de la famille, doit être regardée comme étant une propriété familiale et susceptible d'être divisée.

Les juges Plowden et Burney statuent en appel après renvoi :

Juge Burney : il a été soutenu après renvoi et une plus grande recherche sur la question qu'il n'a pas été prouvé qu'une telle coutume existait. Il semble que le père des parties a laissé une propriété qui n'a pas été divisée

¹⁹²¹ Des *pathans*.

après sa mort, et laquelle a continué à être gérée par la partie défenderesse au nom de la famille, et tandis qu'il gérait la propriété de la famille, il disposait également d'un revenu considérable. À la question de savoir sur qui pèse la charge de la preuve sur le fait de savoir si la propriété achetée par la partie défenderesse a été achetée par ses propres fonds ou les fonds de la famille : il importait à la partie défenderesse de ne pas mélanger les deux fonds, que les deux fonds puissent être parfaitement différenciés. Il semble pourtant qu'il n'a pas rempli ce devoir et a fait des achats avec les fonds de la famille, pour lui, et qu'il lui appartenait de prouver qu'il avait utilisé ses propres fonds pour ce faire ce qu'il a échoué à faire (sections 102, 103, 106 de l'*Evidence act*). S'il parvenait à le prouver, il serait seul propriétaire de la part correspondante dans la propriété.

Juge Plowden : s'accorde. Le gestionnaire de la propriété ancestrale jointe se soumet à la reddition des comptes devant les cohéritiers de la propriété qu'il a reçue en tant que gestionnaire (« *manager* ») et de même pour les investissements du revenu de la propriété ainsi que pour les accumulations. Mais cette appartenance à la même famille ne le rend pas responsable de ses dépenses individuelles devant les cohéritiers et les investissements qui résultent du revenu et des accumulations va à l'encontre de l'usage général, et n'est pas conforme aux idées de la justice naturelle.

e. Dispositif

Dans un recours pour obtenir une part dans la propriété familiale où les parties appartenant à

une famille musulmane de la tribu de *gandapur* résidant dans le *tahsil* de Kulachi du district de Dera Ismail Khan, la partie défenderesse soutient devant la Cour en chef du Punjab que l'une des parties demanderesse n'avait pas le *locus standi* pour introduire un recours à son égard du vivant du père de la partie demanderesse en question. Les juridictions inférieures ont rejeté cette argumentation.

N°32 : 1888/1-CCP, Mitta Ram et autres c. Chandan Mal

a. Faits

En l'espèce, Mitta Ram (ici partie défenderesse) a contracté un contrat de fiançailles avec Chandan Mal (ici partie demanderesse). Ce dernier a contracté la petite vérole et de ce fait, se fondant sur la coutume, Mitta Ram a décidé de rompre le contrat de fiançailles. Chandan Mal a introduit un recours en vue d'obtenir pour les dommages subis du fait de cette rupture.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Chandan Mal (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mitta Ram et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan (père) et Roe statuent en appel :

Juge Rattigan : Les deux parties ont admis que la coutume telle qu'énoncée dans le R.I.A. préparé par l'agent d'établissement J. Wilson durant l'établissement est correcte. L'entrée est traduite dans le Manuel du droit coutumier du district de Sirsa, à la page 90 du volume IV du droit coutumier de C.L. Tupper, mais la traduction n'est pas correcte et la traduction suivante convient mieux : « *Si, après les fiançailles, le garçon ou la fille deviennent aveugles, lépreux, impuissants, ou souffrent de rhumatismes chroniques, ou d'épilepsie, ou deviennent fous, ou contractent une maladie qui endommage de manière permanente la condition de leurs corps (sahat badin), ou si le garçon cohabite avec une femme d'une autre caste ou si la fille n'est plus chaste, l'autre partie peut librement annuler de telles fiançailles* ». Le jeune homme qui s'est présenté devant la juridiction a présenté un bras gauche avec des cicatrices, en partie asséché au-dessus du coude, et il ne peut plus en faire usage. L'assistant du chirurgien qui l'a examiné a estimé que ce défaut est permanent et incurable. Le conseil de la partie demanderesse a argué du fait que ce défaut n'est pas un défaut tel que le corps du garçon été endommagé de façon irrémédiable et, son père étant vendeur de vêtements, le simple fait de ne plus disposer de son bras gauche ne l'empêchera pas de continuer le commerce. Selon le juge : « *Il*

s'agit d'une affaire extrêmement difficile à traiter pour des juges anglais, car il est bien sûr nécessaire d'interpréter la coutume selon le point de vue des gens qui sont gouvernés par celle-ci et pour le faire de façon satisfaisante il convient d'avoir une connaissance intime des usages sociaux et des préjugés de caste des personnes concernées, ce que peu de juges anglais peuvent dire posséder. C'est pourquoi l'opinion des juges indigènes dans une affaire de ce genre, notamment quand il apparaît qu'il est, comme en l'espèce, de la même religion que les parties, est d'une grande importance, et dans le recours qui nous concerne la juridiction du fond a été présidée par un juge hindou, qui a soutenu que la condition du fiancé correspond bien à la clause enregistrée dans le R.I.A. que nous avons cité. Mais, bien que nous soyons entièrement disposés à attribuer au jugement de Rai Gobind Sahai tout son poids, nous restons quand même lié en tant que juges de la plus haute cour d'appel de la province à former notre propre opinion indépendante quant à la question qui est soulevée devant nous ; et après avoir toute la considération que nous avons lui avons accordé, nous sommes contraint de dire que nous ne pensons pas que la coutume telle qu'incorporée dans le RIA justifie le fait que la partie défenderesse refuse de performer ses obligations contractuelles consistant à donner sa fille en matière au fils de la partie demanderesse ». En effet, c'est la partie qui contrevient à ses obligations contractuelles qui doit justifier son agissement : la partie demanderesse est présumée obtenir des dommages et intérêts (être dédommée), sauf

si la partie défenderesse peut établir que son refus a été sanctionné par la coutume : « Il est d'une importance capitale d'appliquer ce principe, afin de préserver l'élément de bonne foi dans la performance des obligations contractuelles sans lequel la transaction des affaires de tous les jours serait soumise aux caprices et fantaisies des parties qui ne désirent plus être liées par leur promesse ». La charge de la preuve pèse donc sur la partie défenderesse.

Au moment d'élaborer les R.I.A., il ne fait pas vraiment doute que les *aroras* et les *mahajans*¹⁹²² avaient en tête les préceptes du droit hindou concernant le contrat des fiançailles et les défauts des fiancés susceptibles de conduire à l'annulation dudit contrat. Ces préceptes sont retrouvés dans les Institutes de Narada ainsi que dans le digeste de T. Colebrook à partir des *Vasishtha*. Même s'il y a une modification du langage, selon le juge il y a de nombreuses similarités, et cela explique qu'il s'intéresse à l'interprétation donnée dans le droit hindou de ces défauts conduisant à l'annulation : « L'idée générale du texte du droit hindou semble être que la maladie qui constitue un défaut doit pouvoir durer si longtemps ou causer une telle disgrâce qu'elle empêcherait les fiancés de perpétrer leurs obligations de mariage, et cette idée n'est pas complètement absente de la règle coutumière par laquelle les parties se disent être liées. Les expressions générales de la clause du R.I.A., qui sont suivies par des expressions particulières concernant l'épilepsie et la folie,

faisant référence aux défauts qui disqualifieraient les fiançailles, nous semblent indiquer une intention d'embrasser les maladies qui ont pour conséquence d'endommager de manière permanente le corps qui ne pourrait plus remplir ses obligations maritales. Une telle interprétation harmoniserait aussi ces cas avec d'autres mentionnés lors de l'examen des preuves où les fiançailles ont été annulées du fait de maladies telles que la tuberculose ou autres maladies des poumons, de la rate (une forme aggravée), et ainsi de suite. Une telle interprétation serait également raisonnable, car il est normal de penser que le père d'une fille ne voudrait pas que sa fille épouse une personne dont la santé physique a été endommagée pour toujours, qui serait non seulement handicapée pour le reste de sa vie, mais dont la descendance, si existante, serait fort probablement malade et faible, et de ce fait serait une source d'inquiétude constante pour ses parents. Obliger un parent à donner sa fille en mariage sous de telles conditions, ou même à payer des dommages et intérêts, serait d'une grande cruauté, et nous pouvons assez bien comprendre pourquoi une coutume locale, qui est fondée en grande partie concernant les questions de ce genre dans un sens inné de la raison et de la justice, viendrait explicitement sanctionner la résiliation du contrat plutôt que de laisser un parent sacrifier sa fille de peur de payer des dommages et intérêts ». En l'espèce, il est vrai que le jeune homme a souffert de la petite vérole, dans une forme aggravée et qu'il a des cicatrices sur ses bras mais il n'est pas prouvé que sa santé physique soit endommagée

¹⁹²² Caste et tribu de commerçants, comme les *aroras*.

de manière irrémédiable. Il a été examiné par le chirurgien civil de Delhi à la demande du Commissaire et celui-ci est d'opinion que le jeune homme est apte pour se marier. La partie demanderesse avait demandé 2000 rs de dommage mais le juge de la division a accordé 100 rs, une somme qui a semblé juste au juge Rattigan.

Juge Roe : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans un recours pour des dommages causés par la rupture d'un contrat de fiançailles, pour les parties qui sont des *aroras*, il apparaît que l'existence d'un contrat et le refus subséquent de le concrétiser n'ont pas été niés par la partie défenderesse, le père de la fille, mais le moyen a été que, du fait des infirmités physiques de la partie demanderesse à cause d'une maladie contractée (la petite vérole), la partie demanderesse n'était plus un parti souhaitable pour contracter le mariage, et le père de la fille a de ce fait été excusé, selon la coutume, de tenir sa promesse. Il est admis que la coutume qui gouverne les parties dans les questions de contrats de fiançailles a été correctement énoncé dans le R.I.A. préparé lors de l'établissement, lequel a disposé que « *si après les fiançailles le garçon ou la fille contracte une maladie qui endommage de manière permanente la bonne santé du corps, alors l'autre partie peut librement annuler ces fiançailles* ». Il est soutenu que la partie défenderesse, sur laquelle pèse l'*onus* de ces circonstances, a échoué à prouver que la santé

du jeune homme était endommagée de façon permanente, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de la portée de cette coutume.

N°33 : 1888/2-CCP, Buta et autres c. Chragdin

a. Faits

En l'espèce, Chiragh Din (ici la partie demanderesse) a fait construire un mur entre sa propriété et la propriété de Buta et autres (ici partie défenderesse). Il a introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle il aurait le droit de dresser ce mur, et un tel mur est un mur joint.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Chiragh Din (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Buta et autres (partie défenderesse puis répondante)

Il ne s'agit pas d'un mur joint, mais a été construit par le propriétaire précédant qui a, il y a environ 40 ans, donné l'autorisation à l'ancien propriétaire de la maison de la partie demanderesse une permission pour placer des chevrons sur le mur.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Rattigan statuent en appel :

Juge Rattigan : La partie demanderesse a présenté une coutume de la ville de Kasur. Aucune instance spécifique n'a été présentée par la partie demanderesse. Il est difficile d'admettre qu'une coutume permettrait de transformer une servitude en droit de propriété. Le principe de *modus et conventio vincunt legem* rejeté en l'espèce et la coutume n'a eu pour conséquence de conférer un droit supplémentaire en plus de la permission octroyée à la base.

Juge Plowden : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours où la partie demanderesse a introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle elle était libre de dresser un mur qui séparait sa maison de la maison de la partie défenderesse et revendiqué qu'il s'agissait d'un mur commun, ce que la partie défenderesse a nié, la partie demanderesse a allégué l'existence d'une coutume générale de Kasur où les parties résident selon laquelle le simple fait qu'il y ait des chevrons sur le mur faisaient du propriétaire de ces chevrons un copropriétaire (« *joint owner* ») du mur, et l'autorisait de ce fait, sans le consentement de l'autre des parties, de dresser un mur comme il lui plaisait, ne laissant au propriétaire de la propriété mitoyenne la seule option d'acheter une part dans ce mur en en payant la moitié. Il a été

soutenu que la partie demanderesse avait échoué à établir une telle coutume et que de ce plus il paraissait suspicieux qu'une coutume permette de transformer la servitude en un droit plus important faisant de la personne qui pouvait déposer des chevrons sur le mur un copropriétaire du mur.

N°34 : 1888/3-CCP, Deva Singh et autres c. Gurmukh Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Buta, un propriétaire sans fils, a aliéné une partie de son bien immobilier à Dewa Singh et autres (ici partie défenderesse). Il s'agit d'une vente à hauteur de 1500 rs. Les parties sont des *jats ladhra* de Nawashahr, dans le district de Jullundur. Ses collatéraux reliés au cinquième et sixième degré, ici représentés par Gurmukh Singh (partie demanderesse) introduisent un recours en annulation de cette aliénation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Par une décision du 2 août 1884, le commissaire a débouté la partie demanderesse, laquelle a interjeté un premier appel reçu par le juge Tremlett le 4 février 1886. À l'étude des différentes instances présentées par les parties, celui-ci a choisi de renvoyer l'affaire pour une meilleure enquête (« enquiry ») quant à ces instances. Après recherche, l'affaire est à nouveau étudiée par le juges Burney et Roe le 8 août 1887.

c. Prétentions parties

Gurmukh Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

Présente des témoins affirmant que le propriétaire n'avait pas nécessité.

Dewa Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

Des instances sont présentées dans lesquelles le propriétaire sans fils pouvait aliéner sans contrainte.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Burney et Roe statuent en appel :

Juge Burney : dans les 6 instances présentées par la partie demanderesse, seule l'une est en faveur de cette partie (la dernière, celle concluant à l'absence de *locus standi* pour les collatéraux de sixième degré). Mais, « *concernant la charge de la preuve, il a été décidé par l'assemblée plénière depuis que le recours a été introduit (v. n°1149 de 1884 du 1^{er} juillet 1887, n°107 PR 1887) que dans le cas des classes agricoles comme c'est le cas des parties, la charge de la preuve pour un propriétaire sans fils a par coutume le droit d'aliéner repose sur celui qui affirme que par coutume il a ce pouvoir. Comme certaines des décisions de cette juridiction le point de vue contraire a été soutenu, il n'est pas nécessaire de revenir sur les décisions citées par le pleader de la partie défenderesse. Le résultat est que dans cette affaire la partie défenderesse doit prouver que Buta était compétent pour aliéner sans nécessité, et il ne fait aucun doute que les six instances, que nous avons étudiées*

ci-dessus, ont complètement échoué à soutenir un tel moyen. Tout ce qu'il reste à faire à la juridiction c'est de vérifier si l'aliénateur, Buta, a eu recours ou non par nécessité à l'aliénation ». Après étude des faits, une telle nécessité n'est pas avérée. L'appel est reçu.

Juge Roe : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Dans un recours introduit par les collatéraux reliés au cinquième et sixième degré afin de contester une aliénation d'un propriétaire sans fils, les parties tant des *jats ladhra* dans tahsil de Nawasharh dans le district de Jullundur, il a été soutenu que la partie défenderesse (sur laquelle pèse l'*onus*) a échoué à établir une coutume justifiant les aliénations par un propriétaire sans fils en l'absence de la preuve d'une nécessité.

N°35 : 1888/4-CCP, Nathu Mula c. Bihari

a. Faits

Charn Das et Sarb Syal héritent d'une propriété (« haveli », un manoir) de Harji Mal. Charn Das décède et sa veuve Mssmt. Sita aliène la moitié de la part qui revient à son défunt mari. Bihari (ici partie demanderesse), le neveu du défunt, conteste cette aliénation en tant que survivancier direct. Mais Mssmt. Sita et Charn Das ont une fille (Mssmt. Lachmi), qui a deux fils, dont un en vie qui est vraisemblablement la partie la partie défenderesse, Nathu Mula.

b. Procédure

v. Tableau 1. La CCP réunie une première en fois renvoie l'affaire car les juridictions inférieures n'ont pas regardé s'il existait une coutume selon laquelle la fille et le fils de la pouvaient hériter. Ils ont retenu l'intérêt à agir de Bihari à partir du seul fait que Mssmt Lachmi n'allait pas revenir sur l'aliénation de sa mère. Or il convient d'enquêter sur le locus standi de Bihari, qui dépend de son caractère de survivancier direct ou non. Renvoi, au fondement de la section 566 du Code de procédure civile : a) sur la nature de la propriété, b) sur la nature du droit applicable aux parties (hindou ou coutumes, et donc sur la succession de la fille et de son fils, et des droits selon la nature de la propriété (jointe ou divisée).

c. Prétentions parties

Bihari (partie demanderesse, après répondante)

Est le survivancier direct donc a le droit de contester l'aliénation de la veuve Sita.

Nathu Mula (partie défenderesse, après appelante)

A un droit de succession plein, par sa mère laquelle disposait un droit de succession limité : donc c'est lui le survivancier direct.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Powell et Tremlett statuent en appel :

Juge Powell : s'intéresse à la seconde question. Selon les juges de la Division, il existe une

coutume parmi les *khatri*s conformément à laquelle le fils de la fille peut hériter. L'avocat de la partie défenderesse, K.P. Roy mobilise une affaire similaire pour démontrer l'existence d'une telle coutume (Narinjan Dass c. Jiwan Singh 24 juillet 1865). Selon le juge, « *la question concernée est l'une des matières sur lesquelles on attend de la coutume qu'elle soit quelque peu fluide, et non une règle établie et fixe pour toutes les castes et toutes les classes. Le principe de l'exclusion des femmes semble être très répandu dans le Punjab, parce que de nombreux jats, arains, gujars, gakkars, et d'autres tribus, qui forment le cœur de la population, qui étaient de prime abord nomades et qui se sont devenues en grande partie agricoles* » ont appliqué une telle coutume, en partie du fait de leur incapacité (présumée) en partie pour éviter d'introduire des éléments étrangers dans la tribu. « *Mais bien que ces idées aient naturellement été suivies par la même population quand elles se sont installées en ville, et que cette coutume prévaut encore et toujours autant parmi ces tribus peu importe où on les trouve, on doit s'attendre qu'elles soient moins présentes dans les tribus qui se sont complètement hindouisées, et surtout dans la hautes classes installées dans les villes qui sont clairement et de manière plus orthodoxes encore hindoues, et qui ont une tendance naturelle à se pencher vers le droit hindou* ». Ainsi, les coutumes des tribus non agricoles comme les *khatri*s, les brahmanes, les *baniyas* et même les *aroras* ont tendance à changer en ce sens : « *Ce n'est donc pas étonnant qu'en regardant les décisions sur les classes hautes, tout en distinguant celles qui*

ont des occupations agricoles qui peut être un frein aux changements, il y a eu une fluctuation considérable : la coutume sur la succession des filles et celle sur la succession des fils des filles est clairement dans l'air du tems, mais elle n'est pas présente de manière uniforme et absolue partout », mais au moins elle l'est pour les *khatri*s ici. L'appel est donc reçu.

Juge Tremlett : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les *khatri*s de la ville de Peshawar, une fille et son fils succèdent en préférence au neveu du dernier propriétaire de sexe masculin.

N°36 : 1888/5-CCP, Mssmt. Sardar Bibi c. Sayad Ali Shah

a. Faits

Ghulam Kasul Shah a une propriété dans les tahsils de Multan et de Lodran. Mort au moment de l'instance, c'est un *gardezi sayyad*¹⁹²³ du district de Multan, a quatre enfants, dont trois fils et une fille. Des trois fils, seul un est en vie au moment de l'instance (Syad Ali Shah, qui est aussi la partie demanderesse). L'un des fils, Brahim Shah, vient de décéder, et sa veuve Mssmt Sardar Bibi (qui est la partie défenderesse) récupère la propriété de son mari.

b. Procédure

¹⁹²³ Ou *syed* (v. chapitre I).

v. Tableau 1. 1^{er} appel de l'assistant judiciaire adjoint du commissaire, siégeant à Multan.

c. Prétentions parties

Syad Ali Shah (partie demanderesse)

Selon la coutume, la veuve n'a droit qu'à un entretien (« *maintenance* »). Selon le droit musulman, qui s'applique si la coutume échoue à s'appliquer, la partie demanderesse a droit aux trois-quarts de la propriété.

Mssmt. Sardar Bibi (partie défenderesse, puis appelante)

Il existe une coutume qui a été prouvée selon laquelle la veuve obtient un intérêt à vie (« *life interest* ») dans la propriété immobilière de son mari défunt. Elle met en avant a) des cas d'application de la coutume, b) des déclarations de la coutume ainsi que c) des cas qui nient toute application du droit musulman.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Burney statuent en appel :

Juge Plowden : il reprend ces quatre séries de preuve :

- *Concernant les instances ou cas d'application de la coutume* : La partie défenderesse met en avant 5 cas d'application de la coutume. Dans le premier cas, qui concerne la sœur de la partie défenderesse, la veuve avait bénéficié d'un don de la propriété avant le décès de son mari. Dans les quatre cas restants, le premier cas n'établit pas clairement qu'il s'agit

d'un intérêt à vie, le deuxième ne concerne pas les *gardezis*, le troisième est résolu en ayant recours au droit musulman, le quatrième ne mentionne pas non plus clairement un intérêt à vie ;

- *Concernant les déclarations* : Les premières déclarations de la coutume (R.I.A.) sont celles de Multan et ne parlent que d'entretien. Les secondes déclarations de la coutume sont celles de Lodhran, et sont fondées sur l'affaire de la sœur de la partie défenderesse qui avait déjà été écartée par le juge. Ni les R.I.A. ni le W.U.A. d'Innayat Lal Bezhiah ne semblent concerner les *sayads* ;
- *Concernant l'existence d'une coutume général du Punjab d'intérêt à vie de la veuve* : il s'agit d'une coutume que l'on retrouve certes parmi les hindous et les musulmans, mais pas au point qu'elle soit d'application universelle et qu'elle s'applique en priorité au droit musulman par présomption ;
- *Concernant les cas qui nient l'application du droit musulman* : les parties sont des *gardezi sayyads* musulmanes, du district de Multan, dont l'histoire est détaillée par Charles Roe dans son rapport d'établissement (paragraphe 37). Ils descendent d'Imam Hussain, et sont surtout des chiites, mais en l'espèce ils sont sunnites. Dans un ouvrage annexe portant sur le droit coutumier du district de Multan, Charles Roe démontre que les règles de la

succession, concernant les veuves ne sont pas du tout unies chez les musulmans. 82 castes des 436 familles suivent le droit musulman et les autres les règles coutumières (les *gardezis* ne sont pas cités).

Au regard de ces énoncés, ni la sharia ni la coutume positive ne sont clairement établies comme règle de résolution de conflit. En pratique, la plupart du temps, les familles conviennent d'un arrangement entre elles, qui n'est pas forcément trouvé dans l'application stricte de la sharia. Mais en l'espèce, il est demandé aux juges de trancher et il apparaît que conformément aux dispositions de PLA, puisqu'aucune coutume claire n'est établie, le droit qui gouverne les parties est le droit religieux, découlant de la religion des deux parties. On ne peut pas dire que les parties soient régies par le droit musulman ; les cas ne le démontrent pas ; mais malgré cette absence de démonstration, et d'absence de preuves claires sur l'application de la coutume, le droit musulman s'applique par défaut.

Juge Burney : approuve le raisonnement.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Dans une instance où les parties sont des *gardezi sayyads* du district de Multan, au sein de laquelle la partie demanderesse a introduit un recours pour recouvrir une propriété immobilière du frère défunt qui est entre les mains de la veuve du défunt, attendu qu'il n'y a pas de coutume positive [positive custom] qui

ait été prouvée de telle sorte qu'elle réglerait les droits des parties, et que, puisqu'aucune règle coutumière n'avait été établie, et malgré que la partie demanderesse ait échoué à démontrer que le droit musulman était appliqué, c'est le droit musulman qui fournit la règle de droit pour l'instance, conformément aux dispositions de la Section 5 du *Punjab Laws act 1872*.

N°37 : 1890/1-CCP, Mssmt. Ganga c. Lekh Ram

a. Faits

En l'espèce, Nabhu, un propriétaire, décède en 1872. Il laisse derrière lui une veuve, Mssmt. Ganga (ici partie défenderesse, puis appelante), ainsi qu'un fils adoptif, Ganeshi, qui hérite de lui et qui décède en 1879, laissant une veuve, Mssmt. Hiran, et un fils adoptif Net Ram. Ce dernier décède en 1881 et Mssmt. Hiran adopte, en février 1883, Lekh Ram (ici partie demanderesse, puis répondante). Mssmt. Hiran n'a aucun droit dans la propriété de son défunt mari, puisqu'elle s'est remariée depuis, avec Umrae, 6 mois après l'adoption de Lekh Ram (qu'elle a adopté en tant que veuve de Ganesh).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont validé l'adoption, comme étant conforme à la coutume.

c. Prétentions parties

Lekh Ram (partie demanderesse, puis répondante)

Est bien adopté régulièrement (et est donc le successeur légitime).

Mssmt. Ganga (partie défenderesse, puis appelante)

Il n'y a pas de coutume selon laquelle la veuve peut adopter, sauf si on lui en a donné l'autorisation expresse ou sauf si les collatéraux y consentent. Dans tous les cas, Mssmt. Hiran ne pouvait pas adopter parce que Ganeshi n'est pas mort sans enfants, mais avait un fils adoptif.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Roe et Benton statuent en appel :

Juge Roe : selon une jurisprudence bien établie du Conseil privé et des autres hautes cours indiennes, dont celle d'Allahabad, lorsqu'une veuve est autorisée à adopter par la loi ou la coutume, le fait qu'elle ait hérité de la propriété du défunt en tant qu'héritière directe ou en tant qu'héritière du fils adoptif ne fait pas de différence. En l'espèce, les prétentions sont a) qu'il n'y a pas eu d'adoption, b) que l'adoption a eu lieu après le mariage avec Umrae, c) il n'y a pas de pouvoir d'adoption. Aucune distinction n'est faite, dans la série des preuves, entre une adoption qui intervient par une veuve ayant hérité directement ou par le biais du fils. Ainsi, le pouvoir d'adoption de Mssmt. Hiran n'est pas entravé par le fait qu'il y ait eu un fils adoptif (et qu'elle ait eu un droit de succession indirect), et son pouvoir d'adoption n'est pas altéré, que le mari soit mort en ayant laissé ou non des enfants. Par ailleurs, en s'accordant avec les juridictions inférieures, estime que

l'adoption est valide. Les preuves orales et le R.I.A. vont dans le sens de la veuve Mssmt. Hiran. Le juge rejette appel.

Juge Benton : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Lorsque la veuve a le pouvoir d'adopter, en vertu de la loi ou de la coutume, le fait qu'elle ait hérité de la propriété de son défunt mari non pas en tant qu'héritière directe mais en tant qu'héritière de son fils, ne fait aucune différence, et elle a le même pouvoir d'adoption que celui qu'elle aurait eu si le mari était décédé sans enfants.

N°38 : 1890/2-CCP, Chetu et autres c. Mangal et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Saijju, propriétaire sans fils, aliène (donation ?) ses terres, dont l'acte est enregistré le 1^{er} avril 1879. Les bénéficiaires sont Chetu, son fils adoptif ou héritier nommé ainsi que les fils de la sœur du propriétaire sans fils (ici partie défenderesse). Des collatéraux éloignés, ici représentés par Mangal (la partie demanderesse) introduisent un recours en annulation de cette aliénation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont débouté les demandeurs car il s'agit de collatéraux trop éloignés (10^e degré). La Cour

en chef est saisie en appel une première fois en février 1889, et le juge Roe a estimé que les juridictions inférieures s'étaient trompées en essayant d'identifier le degré de lien de parenté à partir duquel il n'était plus possible de contester une aliénation car « *il peut y avoir controverse autour de la question de la charge de la preuve ou de la suffisance des preuves avancées par les deux parties mais il ne peut pas à voir de controverse sur la capacité du collatéral de contester ou de réclamer un droit sur un patrimoine. La question qui se pose dans de telles affaires est de savoir si en la présence de personnes qui lui soient de près ou de loin liées, une partie demanderesse en tant que dernière détentrice en date du patrimoine a le pouvoir ou non de le transférer par donation ou testament à des personnes telles que la partie défenderesse et dans chaque cas la question de la charge de la preuve et celle de la suffisance de la preuve doit grandement dépendre des faits particuliers* ». Dans le cas de l'espèce, le village appartient entièrement à des *jats bajwahs*, sans étrangers, et les dispositions du R.I.A. sont contre toute aliénation en cas d'adoption ou de donation. Mais cette question de composition exclusive de *jats bajwahs* n'est pas clairement établie d'après les généalogies présentées au sein des rapports d'établissement. Le WUA n'est pas disponible. Au fondement de la section 366 du Code de procédure civile, l'affaire est renvoyée devant les juridictions du district de Sialkot afin de nommer un surintendant d'établissement, après autorisation du député-commissaire, dans le *tahsil* de Baya pour enquêter sur l'existence d'une coutume sur la possibilité d'adopter une personne d'une

autre tribu ou la possibilité de faire une donation aux fils de la sœur.

c. Prétentions parties

Mangal et autres (partie demanderesse puis appelante)

Peut contester en tant que collatéral (*locus standi*) ; l'aliénateur ne peut pas aliéner.

Chetu et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rivaz et Benton statuent en appel après renvoi :

Juge Rivaz : l'affaire est revenue le 6 août 1889, avec une étude complète du R.I.A. et du W.U.A. Les affaires pertinentes ont été traduites et étudiées avec soin. Les deux documents administratifs sont contre les aliénations des propriétaires sans fils. Les donations aux filles et fils de filles sont possibles sous certaines conditions mais aucune autre aliénation de la propriété ancestrale n'est possible, sauf nécessité ou pour le paiement de l'impôt du gouvernement. Le R.I.A. est contre l'adoption et la donation mais aucune instance n'est citée. Cependant : « *il n'est pas très clair que les dispositions des W.U.A. et R.I.A. aient été suivies de manière stricte dans ce village ou dans les villages avoisinants* ». Il y a au moins 12 instances dans le village de parties où l'aliénation à l'égard d'étrangers a eu lieu sans contestation des collatéraux. Il n'y a pas de

décisions précises sur le point dans la jurisprudence de la Cour en chef mais dans une instance n°69 PR 1887 et n°56 PR 1889 il a été décidé que les collatéraux « distants » ne pouvaient pas contester l'aliénation (*pas de locus standi*). Aussi : « *après avoir bien attentivement examiné toute l'instance, nous sommes d'accord avec la décision des juridictions inférieures, selon laquelle aucune coutume n'a été établie parmi les jats bajwah du mauza Badian dans le tahsil de Raya dans le district de Sialkot selon laquelle des collatéraux éloignés [remote collaterals] (i.e., des collatéraux qui en l'espèce ont un ancêtre commun avec le donateur au dixième degré) puissent limiter un propriétaire sans fils dans la disposition de sa terre soit par le biais de l'adoption soit de la donation, à l'égard des personnes qui sont dans la situation de la partie défenderesse, dont l'un est un pichlag¹⁹²⁴, et les autres des fils des sœurs* ». L'appel est donc rejeté.

Juge Benton : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *jats bajwah* du mauza de Bahair, dans le *tahsil* de Raya, dans le district de Sialkot, les collatéraux aussi éloignés que le dixième degré d'un ancêtre commun ne sont pas habilités par la coutume à contester une aliénation faite par un propriétaire sans fils.

¹⁹²⁴ Fils d'une épouse qu'elle a eu d'un précédent mariage.

N°39 : 1890/3-CCP, Mssmts. Daulati et Allah Bibi c. Ladhu et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Hassan est décédé, qui est un *rajput bhatti* dans le *mauza* de Shamke thatti, dans le *tahsil* de Lahore, district de Lahore. Son patrimoine est composé de 117 *ghumaos*, de 11 *marlas* de terre et d'une maison kacha, que sa veuve, Mssmt. Daulati, a transféré à sa fille Mssmt. Allah Bibi (toutes deux parties défenderesses). Ladhu et autres (ici la partie demanderesse) introduisent un recours en tant que collatéraux en l'obtention d'une déclaration qui sécuriserait leurs intérêts en tant que survivanciers.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance (de district et de la division) déboutent la partie demanderesse, qui interjette appel devant la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Ladhu et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmts. Daulat et Allah Bibi (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Plowden et Benton statuent en appel :

Juge Benton : la partie demanderesse est liée au défunt au 8^e, 9^e, et 10^e génération à partir de l'ancêtre commun ; Hassan, le défunt, est lié au 7^e génération. La méthode de calcul est reprise de du juge de la division, qui a recours à la méthode indigène qui inclut à la fois l'ancêtre commun et les parties dans le calcul. Concernant la partie demanderesse la plus proche de l'ancêtre commun, elle est liée au 7^e degré et fait partie de la 8^e génération à partir de l'ancêtre commun. Dans les traités du droit hindou, c'est aussi cette méthode qui est adoptée (Mayne, *Hindu law*, section 460). Le défunt fait partie de la 7^e génération, et est dans éloigné au 6^e degré à partir de l'ancêtre commun. « *Il faut apporter quelques précisions pour déterminer le vrai sens du R.I.A., quand il est dit dans la réponse à la question de savoir si les agnats (jaddis) sont habilités à contester l'aliénation que quatre jusqu'à quatre générations peuvent le faire. Nous pouvons supposer que la même méthode de calcul est utilisée dans le digeste de M. Rattigan auquel il a été fait référence, bien que la question ne soit pas expliquée. Nous devons aussi garder en tête que la règle générale selon laquelle ceux qui sont les plus proches de l'ancêtre commun n'excluent pas les descendants les plus éloignés* ». Deux questions se posent : a) si la partie demanderesse a des droits en tant que survivancière au regard de la propriété en présence de la fille du défunt ; b) et si la veuve peut faire une donation en faveur de sa fille. Dans les instances traitées par les juridictions inférieures, il était clairement établi que les neveux excluent les filles du défunt mais les instances n'étaient pas aussi tranchées quand il

s'agissait d'agnats plus éloignés. Ainsi, aucune position n'est clairement établie et aucun régime d'*onus* ne peut être énoncé à partir de ces instances contradictoires. Selon le droit hindou, la fille vient après la veuve. Selon les coutumes agricoles qui varient, cela dépend du degré d'éloignement des collatéraux. « *Je pense que M. Rattigan a résumé à juste titre le résultat des cas qu'il a étudiés, quand il a dit « les agnats de sexe masculin en général excluent les filles et leur génération dans la succession à la propriété foncière dérivée d'un ancêtre commun, à condition qu'ils ne soient pas plus éloignés que le 7^e degré », et sa remarque quand il dit, « les cas où les collatéraux de 7^e degré excluent les filles sont très rares, mais le 5^e degré semble être la limite coutumière ». Cela étant dit, en l'état actuel de la connaissance il devrait y avoir quelque doute quant à la charge de la preuve concernant les 6^e et 7^e degrés, mais au-delà de cette limite nous ne devrions pas hésiter à la faire peser sur les collatéraux dans les circonstances ordinaires. Les circonstances spéciales qui selon moi justifierait une attitude différente seraient à trouver dans les indications du R.I.A. de la tribu ou du W.U.A. du village* ». En l'espèce, selon le R.I.A., la partie demanderesse n'a pas de *locus standi* au-delà du 4^e degré et selon la réponse à la question 126, une veuve est compétente pour faire une donation qui ne peut être contestée que par les descendants du grand-père du défunt. L'appel est donc rejeté.

Juge Plowden : est d'accord pour rejeter l'appel mais considère qu'il n'est pas nécessaire d'établir une règle générale sur l'*onus*

probandi, la question est plutôt de savoir si en l'espèce des parties qui sont des rajputs musulmans dans la tribu des *bhattis* dans le tahsil de Lahore connaissent ou non une coutume qui privilégie les filles à partir d'un certain degré d'éloignement. Ainsi : « *je pense qu'il ne fait aucun doute que la coutume agricole antique du Punjab est que les femmes n'ont aucune part dans la succession de la propriété ancestrale, les co-actionnaires étant toujours ceux qui descendent d'un ancêtre commun, dans la ligne de laquelle aucune femme n'est admise. Mais il ne fait pareillement aucun doute sur le fait qu'au cours du temps la demande naturelle des femmes de prendre part dans la propriété ancestrale en la présence de collatéraux est de plus en plus reconnue comme un droit, au moins dans certaines tribus, surtout les tribus musulmanes. Mais même quand la coutume est certifiée, les coutumes varient tellement d'un lieu à l'autre et d'une tribu à l'autre quant à la vraie place de la fille : et je doute qu'il soit possible d'établir une règle générale précise qui serait applicable à toutes les tribus et lieux sur la question de la charge de la preuve dans la controverse entre la fille et les collatéraux de sexe masculin. Mais il y a une circonstance au regard de laquelle certaines tribus sont plus à même d'influencer la détermination de la position de la fille ou de ses filles, et c'est au sein de la coutume de la tribu qui permettrait ou non le mariage entre les parents proches. À chaque fois que, par exemple, une fille a le droit d'épouser son premier cousin, on peut s'attendre à voir la femme l'emporter en*

présence de collatéraux ». En l'espèce, c'est le cas.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours où les parties sont des *rajputs bhatti* dans le *tahsil* de Lahore, la veuve d'un propriétaire sans fils a fait de la terre de son mari à sa fille. Les collatéraux du mari du 7^e degré d'un ancêtre commun ont contesté cette aliénation. Il a été soutenu qu'ils étaient trop éloignés pour avoir le *locus standi* (pour introduire un tel recours). Dans le calcul des degrés des relations, le plus juste est de commencer avec la génération du défunt et de compter à partir de lui, jusqu'à ce qu'un ancêtre commun soit atteint, qui doit aussi être inclus dans le calcul des degrés. Tous les descendants d'un ancêtre commun peu important à quel point ils sont éloignés sont habilités à hériter.

N°40 : 1890/4-CCP, Sardar Mehtab Singh c. Mssmt. Mul Kaur et autres

a. Faits

Chamman Singh et Mssmt. Sobha (ici partie demanderesse puis appelante) ont un fils, Sheo Narain, qui décède en laissant une veuve, Mssmt. Mulkaur (aussi partie demanderesse puis appelante). Sheo Narain a acquis des propriétés, sur lesquelles son cousin Mahtab Singh dit avoir droit (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La Cour en chef avait déjà été saisie une la première fois et il y avait eu renvoi (irrégularités procédurales commises par M. Silwock, juge du la juridiction du district). Lors du renvoi, et du deuxième jugement, M. Carr Stephen (le juge du district) a décidé que la charge de la preuve de l'existence d'une coutume spéciale selon laquelle les femmes étaient complètement exclues de la succession pesait sur la partie défenderesse.

c. Prétentions parties

Mssmt. Sobha (partie demanderesse, puis appelante)

Il existe une coutume selon laquelle les veuves peuvent hériter des propriétés acquises. Elle demande l'application de la règle enregistrée dans le W.U.A. concernant les *jats*, selon laquelle tant que la veuve est en vie elle exclut tous les collatéraux.

Mahtab Singh (partie défenderesse, puis répondante)

Il s'agit d'un *jagir*, qui se transmet dans le district de Ludhiana dans la famille des Lodhran, une famille de chefs protégés dans les États de cis-Sutlej et sur lequel il a entièrement droit : a) la propriété n'est pas acquise mais ancestrale, et b) dans tous les cas les femmes sont exclues. Le conseil de Mahtab Singh (Rattigan fils), lors de la deuxième décision du juge du district, a estimé que cette inversion de la charge de preuve n'était pas justifiée et que dans tous les cas la partie demanderesse s'était acquittée de cette tâche, en ayant réussi à prouver l'existence d'une coutume spéciale

emportant l'exclusion totale des femmes de la succession. Le conseil estime aussi qu'une règle générale concernant la succession au sein des *jagirs* peut être déduite de la section 8 du *Punjab Laws act*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Benton et Rivaz statuent en appel après renvoi :

Juge Benton : selon le conseil de la partie défenderesse, l'existence d'une coutume spéciale emportant une exclusion totale a été prouvée. Mais, selon le conseil de la partie demanderesse, les instances présentées par la partie défenderesse concernent tous les chefs protégés et non pas seulement les Lodhran. Il est vrai que, se référant *Treaties* de Aitchison (Volume VI), le juge Benton remarque la grande diversité de ces familles, dont la plupart sont quand même sikhes et se sont vu reconnaître le statut de jagirdar par le gouvernement, en 1851, et ces réglementations ont notamment prohibé la succession des femmes, mais qui peuvent bénéficier de l'entretien : « L'histoire politique des familles et de l'action du Gouvernement afin de contrôler la dévolution d'une, de loin, grande partie de toutes leurs propriétés constituent sans aucun doute les causes principales de la conception d'une coutume (si c'est un fait) qui exclut les femmes de la succession au sein de la population de ces tribus et religions variées. Toute instance où on utilisait ou on excluait cette coutume dans ces familles est un fait pertinent dans le cas qui nous retient et est d'autant plus importante qu'il y a une proximité

avec la famille ci-présente ». Les instances mentionnées par la partie demanderesse ne sont pas produites et donc non vérifiables. Après un contre-interrogatoire de tous les témoins, les cas présentés par la partie défenderesse semblent avoir plus de contenance. La question de savoir s'il s'agit d'une propriété acquise ou non n'a pas d'importance puisqu'il n'est pas question d'aliénation et que le régime juridique de la succession n'est pas celui de l'aliénation. La question de savoir si une règle de succession générale concernant les *jagirs* peut être déduite de la section 8 du *Punjab Laws act* doit recevoir une réponse négative au regard de l'affaire Arnauli mais aussi au regard des manuels de Lepel Griffin ainsi que de Charles Aitchison : cette section ne concerne que l'affectation des recettes prévue par le gouvernement et ne vient en aucun cas influencer sur les règles de la dévolution dans le cadre privé : la question de l'espèce est donc bien soumise à la section 5 et non à la section 8 du *Punjab Laws act*. Ainsi, les instances présentées ont largement attesté d'une coutume spéciale d'exclusion totale des femmes de la succession au sein de la famille des Lodhran. Le conseil de la partie demanderesse conteste le caractère ancien de la coutume voire le caractère de coutume. En cela, Benton revient sur l'histoire des *jagirs* :

« Le fait est qu'au début le pouvoir de prélever l'impôt sous la forme d'un bien était la seule propriété possédée par les fondateurs de ces familles, quand ils sont arrivés comme des conquérants ou des alliés des conquérants dans cette partie du pays. Il se peut qu'avant cela ils aient vécu par l'agriculture et qu'ils aient suivi

la coutume de la succession agricole, comme elle est désormais enregistrée. On doit toutefois dire que, aussi probable que cela puisse être, aucune preuve n'a été apportée. Tout ce qu'on a c'est l'affirmation du conseil de la partie demanderesse que cela se passait comme cela. C'est une question qui dépasse la mémoire. À ce moment le Sultanat de Delhi était suspendu et partout des aventuriers militaires mettaient en place des nouveaux dominions sur ses ruines. La force dominait partout. Les possessions acquises par l'épée au sein d'une population hostile devaient être maintenues par l'épée. Elles enfermaient d'abord un droit de lever l'impôt foncier ou d'autres droits qui appartenaient au gouvernement à ce moment, tels que les droits de transit. À cela s'ajoutaient des droits sur des forts et autres lieux forts, les résidences, les jardins, les droits de propriété dans les villages abandonnés désertés par les cultivateurs du fait de la sécheresse ou autre, n'étant plus capable de payer l'impôt, des terres que les gouverneurs étaient obligés de reprendre en main, et qu'ils ont acquis par achat au cours du temps. Il était hors de question d'établir une règle de succession des femmes. Cela s'est fait dans quelques cas dans The succession to chiefship de Griffin, comme l'a mentionné le conseil de la partie demanderesse, mais ces cas n'étaient pas en accord par aucune des règles de succession bien établies mais étaient plutôt des exceptions flagrantes reconnues universellement comme telles. Tel était l'état des choses quand ces chefs se sont soumis à l'influence britannique un peu après le début de ce siècle, et il est resté ainsi, et deux générations ont passé jusqu'à ce

que le gouvernement prescrive des règles de manière absolue. Ces règles comme on l'a dit ne concernait que l'affectation des recettes [revenue assignments], qui ne concernait que le gouvernement. Cette affectation a constitué la majeure partie de la propriété possédée par les familles des chefs, et c'est encore le cas, et la conséquence évidente a été que toute la propriété est régie par la même règle. L'entretien était seul autorisé aux femmes et selon les conceptions indigènes, les veuves qui bénéficiaient de l'entretien se voyaient empêchées d'accéder à la succession de la propriété. L'entretien et la succession des femmes à n'importe quelle partie de la propriété sont, on peut le dire, dans l'esprit des indigènes, incompatibles. La disposition sur l'entretien des femmes était tout ce dont on avait besoin, il semble, pour établir une règle absolue contre la succession, à n'importe laquelle des propriétés, au sein de ces familles. Il n'y a pas eu de cas d'exceptions récents parmi elles, et les demanderesses ne sont pas en position de fournir ne serait-ce qu'un cas de succession à la propriété privée, en accord avec la règle qu'elles revendiquent, soit la règle de l'intérêt à vie pour les veuves ».

Juge Rivaz : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Premièrement, parmi les *jats lodhran* qui sont des *jargirdars* du district de Ludhiana, il y a une coutume spéciale selon laquelle (contrairement à la coutume générale qui prévaut parmi les agriculteurs *jats* du Punjab),

les femmes sont entièrement exclues de la succession. Deuxièmement, la section 8 du PLA couvre les situations de la dévolution des affectations de recettes concernant le gouvernement et n'est pas liée avec la propriété privée.

N°41 : 1890/5-CCP, Indar c. Jiwa et autres

a. Faits

En l'espèce, la terre concernée par le litige appartenait à un certain Bhupa, un *jat dhillon*, se trouvant dans le village de Mundi. Il est décédé en 1887, et le nom Indar (ici partie défenderesse), est entré comme propriétaire, se revendiquant comme étant son fils. Les fils du frère de Bhupa, Kahna, dont Jiwa (ici partie demanderesse) ont introduit un recours sur le fondement qu'Indar n'est pas le fils de Bhupa mais le fils de Kala, son cousin.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a estimé que Kala est devenu fou, et qu'il a laissé le village pour de bon, 25 ou 30 ans avant le recours, et sa femme, Mssmt. Saddan, qui vivait alors avec Bhupa et Indar est né de cette union. Il est également énoncé qu'aucun mariage n'a été prouvé et aucune cérémonie n'a eu lieu, mais que cela n'était pas non plus nécessaire du fait de la coutume des *jats*, car Bhupa et le mari de Mssmt. Saddan étaient des proches. La demande est déboutée. La cour de la division a ordonné une nouvelle enquête concernant la coutume sur ce point. L'enquête a été menée par le tahsildar dans de

nombreux villages dans le *tahsil* de Phillour, et le résultat était en faveur de la partie défenderesse. Le juge de la division a cependant énoncé que Kala étant en vie à la naissance de la partie défenderesse, la cohabitation entre Bhupa et son épouse n'était pas légale (« *not lawful* »). L'affaire est reçue en appel par la Cour en chef du Punjab, où siègent les juges Stogdon et Chatterjee. Selon le juge Chatterjee, il n'y a que peu de documents et de preuve sur les circonstances de la mort de Kala, sur la nature de sa maladie et sur la manière dont il est devenu fou. Les juridictions inférieures n'ont pas mené une enquête satisfaisante sur ce point, conformément à la section 112 de l'*Indian evidence act*. L'affaire est donc renvoyée auprès des juridictions inférieures au fondement de la section 566 du CPC avec les questions suivantes : i) quand et où Kala est-il mort ? ii) est-ce qu'il est devenu fou et si oui quand et quelle était la nature de sa maladie ? iii) est-ce que Kala est devenu *fazir* quand il est devenu fou et est-ce qu'il déserté toute sa famille et le village ? iv) est-ce que Indar était né du vivant de Kala ou dans les 280 jours suivant sa mort et si c'est le cas, peut-on démontrer que sa mère et Kala ne sont jamais entrés en contact quand l'enfant a été conçu ? v) de ce fait, est-ce que Indar est le fils de Bhupa ? vi) si oui, est-ce que le fils d'un homme et d'une femme mariée avec un autre dont le mari est en vie peut être vu comme un enfant légitime et est-il autorisé à hériter de sa propriété selon la coutume des *dhillons* et autres *jats* du *tahsil* de Phillour ? vii) est-ce que le fait pour Kala de devenir un *fakir* a eu pour

conséquence de dissoudre le mariage entre lui et Mssmt. Saddan selon la coutume ?

c. Prétentions parties

Indar (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Jiwa et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Benton et Rivaz statuent en appel après renvoi :

Juge Rivaz : lors du retour après envoi, voici les résultats de l'enquête : i) que Kala est décédé il y a 18 ou 19 ans, étant devenu fou, et ayant déserté son épouse ainsi que le village 14 ans avant son décès ; ii) Kala était sans aucun doute en vie quand la partie défenderesse, Indar, est né mais Indar est bien le fils de Bhupa ; iii) selon les circonstances de l'espèce, la coutume reconnaît Indar comme étant le fils légitime de Bhupa qui est autorisé à hériter de sa propriété. Le juge rappelle qu'il n'y a pas de contestations sur les deux premiers points. Il semble que juste après que Kala a quitté le village, Bhupa a offert le toit à Mssmt. Saddan et a vécu avec elle comme si c'était son épouse. « *Nous pensons qu'une telle coutume qui reconnaît la légitimité d'une progéniture né de telles relations sexuelles est en fait une mauvaise coutume, à laquelle la juridiction ne peut pas donner effet* ».

Juge Benton : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Une coutume selon laquelle une femme mariée peut du vivant de son époux contracter un second mariage avec un autre homme et qui reconnaît les descendants du second mariage comme des héritiers légitimes du second époux est mauvaise car étant immorale et fait parties de celles auxquelles la haute juridiction ne donnera pas effet.

N°42 : 1891/1-CCP, Sharf-ud-din et Nur Ahmed c. Muhammed et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *gujars* musulmans, de la *got* de *khatana*, dans le *tahsil* de Kharian, dans le district de Gujrat. Un certain Budha a quatre fils, Muhammad, Allah Din (tous deux ici partie demanderesse), Sharf-ud-Din (ici partie défenderesse), Ibrahim. Ibrahim a deux fils, Ahmad (ici partie demanderesse), et Nur Ahmad (ici partie défenderesse). Sharf-ud-Din a fait don de son quart de terre à Nur Ahmad. Les autres collatéraux ont introduit un recours en annulation d'une telle donation, en l'absence d'adoption.

b. Procédure

v. Tableau 1. Selon le juge du fond, il n'y a pas d'adoption et parmi les *gujars* l'adoption n'est pas admise par la coutume. La juridiction a également décidé que la donation n'était pas

valide selon la coutume. La charge de la preuve pèse en l'espèce sur la partie défenderesse. La partie défenderesse a interjeté appel auprès de la juridiction de la division. Selon le juge subordonné d'appel, dans cette partie de la province, il y avait une grande liberté d'aliénation par rapport aux parties centrales (paragraphe 58 du Digeste de Rattigan), de ce fait il n'y a pas suffisamment de fondement pour déclarer que la donation est contraire à la coutume.

c. Prétentions parties

Muhammad et autres du mauza DHalian, dans le tahsil de Kharian, dans le district de Gujrat (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sharf-ud-din (donataire), Nur Ahmed (bénéficiaire du don) du même village (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Plowden et Benton statuent en appel :

Juge Plowden : sur la question de l'adoption, s'accorde avec les juridictions inférieures puisque le R.I.A. du *tahsil* concernant les *gujars* contient expressément une déclaration selon laquelle il n'y a pas de coutume d'adoption, et aucune instance d'adoption n'a pu être citée par les témoins. Concernant la donation, selon le R.I.A. du *tahsil* de Kharian, à la réponse à la question 21 concernant l'aliénation par les propriétaires, il est énoncé

que si un propriétaire désire vendre ou hypothéquer pour des fins nuisibles (« *evil purposes* ») ou pour endommager ses fils ou ses agnats (« *baradran jaddi* ») sans nécessité, ou par rancune, ou sciemment, alors il ne peut pas. Il peut faire don, de manière limitée, pour des finalités religieuses, dans la mesure où les héritiers ne sont pas gênés par une telle donation. Le juge fait une digression : « *Il ne me semble pas nécessaire, en l'espèce, de répondre à la question de la charge de la preuve. Mais avec la référence aux précédents qui fait peser la charge de la preuve sur la personne qui allègue l'invalidité selon la coutume d'une donation qui est valide conformément au droit musulman, je remarque que cette juridiction a dans ses dernières décisions porté l'accent sur le fait que la première règle de décision, dans le genre de cas spécifiés par la section 5 du Punjab Laws act, est dite comme étant la coutume dans cette section et, en l'absence de la coutume, les statuts personnels des parties (n°149 PR 1888). De plus, tandis que la question en l'espèce est appréhendée à l'aune du droit coutumier, le cas échéant, la charge de la preuve n'est pas déterminée par la règle de la décision qui prévaut in fine en l'absence de coutume. La charge de la preuve dans l'instance pèse sur la personne qui allègue une coutume opposée aux statuts personnels, mais pas nécessairement la charge de la preuve lors d'une instance particulière sur une question de la coutume. Je suis disposé à penser que, en l'espèce, la question de la charge de la preuve pèse de manière appropriée sur la partie défenderesse afin d'établir la compétence d'un propriétaire*

sans enfants de donner une partie de la propriété ancestrale à l'un des membres de la famille qui est également proches que d'autres, au préjudice d'autres. Cela est en concordance avec le principe des décisions de l'assemblée plénière n°107 PR 1887 ». En l'espèce, les instances et le R.I.A. sont en faveur de la partie demanderesse. Cela aurait pu être autrement si le donataire avait élevé le bénéficiaire du don mais tel n'est pas le cas. Sans la preuve que tel est le cas pour la tribu des parties de l'espèce, il n'est pas possible d'étendre la jurisprudence portant sur tous les *jats*. Ainsi, l'adoption n'ayant pas été prouvée, conformément à la coutume, le donataire n'est pas compétent pour donner la propriété ancestrale à son neveu, alors qu'il a des frères et un autre neveu.

Juge Bendon : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les *gujars* musulmans de la *got* de khatana, dans le *tahsil* de Kharian, dans le district de Gujrat, aucune coutume n'a été prouvée selon laquelle une donation valide d'une propriété ancestrale pouvait être faite par un propriétaire sans fils à un neveu en la présence de frères ou d'un autre neveu du donataire, une adoption alléguée du bénéficiaire du don par le donataire n'ayant pas été prouvée.

N°43 : 1891/2-CCP, Ilahi Bakhsh et autres c. Hassu Khan

a. Faits

Hassu Khan (la partie demanderesse, puis répondante), est le fils de Ilahi Bakhsh (la partie défenderesse, puis appelante), né de l'union entre ce dernier et Mssmt. Jaffran. Son père fait don de toute sa propriété à son autre fils Dula, qui est aussi la partie défenderesse, et qui est le demi-frère de Hassu Khan.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Hassu Khan (la partie demanderesse, puis répondante)

En tant que fils, une aliénation qui le déshérite complètement est invalide.

Ilahi Bakhsh et Dula (la partie défenderesse, puis appelante)

Hassu Khan a) n'est pas son fils, et b) qu'aucune coutume, qui soit contraire au droit musulman, n'empêche un père de faire un don de l'entièreté de sa propriété à son fils.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Benton et Plowden statuent en appel :

Juge Benton : les juridictions inférieures ont donné raison à la partie demanderesse sur les deux points mis en cause. Les témoignages sont suffisants pour attester de la paternité de Ilahi Bakhsh à l'égard de Hassu Khan et selon la coutume en vigueur un père ne peut pas faire don de toute sa propriété ; selon le R.I.A., un père ne peut aliéner qu'une partie raisonnable de sa propriété sans le consentement de son fils.

Aucun doute n'est permis puisque Ilahi Bakhsh a lui-même admis que si Hassu Khan avait été son fils, il n'aurait eu aucun droit de le déshériter selon la coutume.

Juge Plowden : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositifs

Dans une instance où les parties sont des *gujars* du district de Rawalpindi, un père n'a pas le pouvoir en vertu de la coutume de déshériter son fils.

N°44 : 1891/3-CCP, Tani et Dhera c. Wazira

a. Faits

En l'espèce, un certain propriétaire sans fils, Tani, a effectué une donation d'une partie de son territoire en faveur de Dhera (ici partie défenderesse). Wazira, un collatéral (ici partie demanderesse) a introduit un recours en annulation de cette aliénation. Les parties sont des *kundal*, des rajputs hindous, vivant dans le *tahsil* d'Una, dans le district de Hoshiarpur.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction du district a fait droit à la demande. La juridiction de la division a renversé cette décision. La partie demanderesse a interjeté appel auprès de la haute juridiction.

c. Prétentions parties

Wazira (partie demanderesse puis appelante)

Dispose du *locus standi* en tant que collatéral éloigné.

Tani et Dhera (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Benton et Rivaz statuent en appel :

Juge Rivaz : les parties sont des *rajputs kundal* (hindous) du *mauza* de Chalolar dans le *tahsil* d'Una dans le district de Hoshiarpur, et en l'espèce des collatéraux distants contestent une donation d'une détention ancestrale par un propriétaire sans fils, en faveur d'un rajput qui a déjà acheté une fondation dans le village. L'arbre généalogique préparé en 1873 démontre qu'au moment de sa préparation le village était occupé uniquement par des descendants d'un ancêtre commun, incluant la partie demanderesse ainsi que le donataire, Tani. Jusqu'en 1885, il n'y avait aucun étranger dans le village. Le W.U.A. est silencieux quant à la validité d'une telle aliénation. Selon le juge, l'onus pèse sur la partie défenderesse, l'appel est donc reçu.

Juge Benton : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Pour les parties qui sont des *rajputs kundal* (hindous) du *mauza* de Chalolar dans le *tahsil* de Una dans le district de Hoshiarpur, il n'y a pas de coutumes qui rendent valide une donation d'une petite partie de la détention

ancestrale par un propriétaire sans fils en faveur d'un rajput qui appartient à une autre *got* qui avait acheté une fondation (« *footing* ») dans le village. L'arbre généalogique du village a montré qu'au moment de sa préparation le village était occupé surtout des descendants d'un ancêtre commun incluant la partie demanderesse (qui a contesté la donation) et le donataire, et la charge de la preuve de ce fait pesait lourdement sur la partie demanderesse qui justifiait une aliénation intervenue valablement.

N°45 : 1891/4-CCP, Behari Lal et autres c. Mssmt. Nihal Devi

a. Faits

En l'espèce, un certain Prem Sukh a quatre fils. L'un d'eux, Kaka Ram, épouse Mssmt. Nihal Devi (qui est la demanderesse à l'instance, puis l'appelante). Prem Sukh ne laisse aucune propriété. Kaka Ram, avec deux de ses frères (Chet Ram et Sawan) acquiert une propriété. À ce moment Pohlu, le quatrième frère, habitait dans un autre district. Chet Ram et Kaka Ram décèdent en 1880. La propriété conjointe valait 64 873 roupies. Sawan a obtenu un *decree* pour 20 000 rs. Mssmt. Nihal Devi introduit un recours pour recouvrer la somme restante.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont estimé que la propriété était acquise par les trois frères et que la demanderesse était déboutée : puisqu'elle n'avait pas prouvé de

coutume, le droit hindou de l'école de Mitakshara est applicable et selon ce droit, la veuve d'un mari qui possédait conjointement une propriété n'a aucun droit d'hériter dans cette propriété.

c. Prétentions parties

Mssmt. Nihal Devi (partie demanderesse, puis appelante)

Demande la somme restante, qu'elle dit partager conjointement avec Chet Ram et ses descendants, puisque Kaka Ram est décédé sans laisser d'enfants. Elle réclame donc la moitié (en plus des profits), soit une somme de 29 936 rs. En appel, son conseil Madan Gopal présente les moyens suivants : a) la demanderesse n'a jamais allégué qu'il s'agissait d'une famille jointe hindoue, il s'agit plutôt d'une sorte de partenariat commercial ; b) de ce fait, c'est la coutume qui s'applique et non pas le droit hindou ; c) conformément à cette coutume, la veuve a droit à un intérêt à vie (« *life interest* ») dans la propriété de défunt mari, qu'il soit ou non en partenariat avec ses frères ; d) les juridictions ont indûment refusé d'accorder un délai supplémentaire pour prouver la coutume et ce sont les juridictions inférieures qui auraient dû mener une enquête.

Behari Lal (fils de Chet Ram)

Mettent en avant que : a) la demanderesse n'est encline à bénéficier que d'un entretien (« *maintenance* »), b) la propriété a été acquise par son père (Chet Ram) et non pas Kaka Ram, c) il y a prescription en l'espèce.

d. Raisonnement et motifs

Lors de la première saisie, les juges Rivaz et Benton statuent en appel :

Juge Rivaz : les parties sont des *bantias* de la ville de Jullundur. Selon le conseil de la défenderesse, ils constituent une sous-partie des *bantias aggarwal*, mais les défendeurs nient cela. Concernant la propriété jointe, elle est bien prouvée donc si la coutume n'est pas suffisamment prouvée, c'est bien le droit hindou qui s'applique et non pas le droit mercantile. Concernant la demande d'enquête, il n'existe pas un droit de demande d'enquête aux juridictions inférieures dans ce cas. La partie demanderesse avait en effet pleinement le temps pour prouver l'existence d'une coutume. D'un autre côté (même s'il n'existe pas un droit opposable aux juridictions), « *on est peu enclins à soutenir une décision qui se fonde exclusivement sur le droit hindou dans une affaire où aucune enquête quelle qu'elle soit n'a été menée afin de vérifier si les parties étaient véritablement gouvernées par le droit ou par la coutume, et dans laquelle on ne peut pas s'empêcher d'avoir le sentiment qu'il y a une forte probabilité que la vraie règle de décision soit la coutume. Parmi les classes agricoles du moins, il est habituel qu'une veuve hérite d'un intérêt à vie dans la propriété du mari, même quand le défunt fait partie de deux, ou plus, des frères qui ont vécu sans séparation (vide Le digeste, Rattigan, par. 13), et on ne voit pas de raisons particulières pour dire que les bantias, bien qu'ils vivent dans la ville, ne soient pas à même de suivre la même coutume. Dans tous les cas, en l'absence d'une enquête,*

ou de certaines informations, sur la question, on hésite à émettre une ordonnance dans une instance qui implique quasiment 30 000 rs ». Au fondement de la section 566 du CPC, l'affaire est renvoyée devant les juridictions de première instance, avec pour instructions de vérifier précisément si la coutume s'applique, à Jullundur, parmi les *bantias* (qu'ils soient ou non assimilés aux *aggarwal*).

Juge Benton : s'accorde.

L'affaire est renvoyée. Après renvoi, les juges Frizelle et Rivaz statuent en appel :

Juge Frizelle : une enquête très complète a été menée par le commissaire local : aucune coutume n'a été établie selon laquelle la partie demanderesse serait habilitée à hériter à une part séparée de la propriété de son défunt mari (dans la plupart des affaires citées, il n'y a pas eu de partition des parts de la veuve, ou alors les maris vivaient avec des propriétés séparées, ou alors les veuves avaient reçu une propriété mobilière).

Juge Rivaz : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans une instance où les parties sont des *basal bantias* de la ville de Jullundur, il est trouvé qu'au fondement de la coutume une veuve sans enfants, dont le mari possédait conjointement une propriété acquise (mobilière et immobilière) avec l'un des deux (ou plus) frères, n'est pas habilitée à hériter à la part de son défunt mari.

N°46 : 1898/1-CCP, Mssmt. Fatima et autres c. Ibrahim et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Abdulla est décédé en 1892, et avait épouse Mssmt Fatima (ici partie défenderesse). Ibrahim et autres sont des collatéraux du défunt au quatrième degré (ici partie demanderesse) et ils introduisent un recours afin d'obtenir une déclaration selon laquelle la donation de la terre en date du 10 août 1895 effectuée par la veuve pour sa fille ne vienne pas affecter leurs droits en leur qualité de survivancier. Les parties sont des *gujars* de Gujrat.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures déboutent la partie demanderesse qui interjette appel.

c. Prétentions parties

Ibrahim et autres (partie demanderesse puis appelante)

La veuve ne peut pas aliéner.

Mssmt. Fatima et autre (partie défenderesse puis répondante)

Elle aliène selon l'institution de *khana damadi*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Clark et Gordon Walter statuent en appel :

Juge Clark : la partie défenderesse se repose sur la coutume dans le R.I.A., selon laquelle « *la veuve ne peut pas, par principe, aliéner par acte de donation ou de testament un patrimoine de son mari, à moins qu'elle ne soit d'un âge avancé et qu'il soit vraisemblable qu'elle puisse plus se remarier. Sous ces conditions, elle peut transférer par donation à tout membre de sexe masculin de la famille de son mari ou à un descendant de sa fille qui s'occupe d'elle. Le bénéficiaire de ce transfert lui devra entretien* ». Cependant, en l'espèce, Mssmt. Fatima n'a pas plus de 40 ans et sa fille, Aisha, n'a pas d'enfants et son cas ne semble donc pas être concernée par l'entrée dans le R.I.A. Dans le droit coutumier du Gujrat (R.I.A.), compilé par le capitaine H. Davies, il est question d'un tel transfert par la veuve, qui a besoin de la sanction du mari avant son décès et pour ce faire il cite n°43 PR 1883 et n°128 1884. Il a été allégué qu'Abdullah a agi de la sorte, mais selon le juge les preuves ne sont pas suffisantes. « *Ainsi nous pensons que la coutume qui autoriserait la veuve à faire don de la terre de son mari à sa fille n'est pas prouvée. La coutume générale et les exceptions sont données dans le paragraphe 64 du digeste de Rattigan. Les exceptions se trouvent en général au sein des tribus influencées par le droit musulman – les sayyads, les pathans et les kakezais* ».

Juge Gordon Walter : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans le cas où les parties sont des *gujars* du district de Gujrat, il a été soutenu que le droit selon lequel un propriétaire foncier pouvait faire de sa fille et de sa descendance ses héritiers selon le *khana damadi* ne peut pas être étendu au cas de la veuve d'un tel propriétaire, qui n'est pas compétente à faire don de la terre de son défunt mari à sa fille.

N°47 : 1898/2-CCP, Chet Singh et autres c. Samad Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, il semble que Budh Singh, qui est un *dhillon jat*, vivant et décédant à Naraingarh, dans le district d'Amritsar, a des descendants qui ont déménagé à Buthiwala, dans le tahsil de Makhtasar, du district de Ferozepore. Il s'agit d'Attar Singh, dont Budh Singh est le grand-père, qui épouse Mssmt. Premi. Samand Singh (partie demanderesse, puis répondante) est un des fils de Budh Singh (donc le frère de Dewa Singh, le père de Attar Singh). À la mort de Mssmt. Premi, les *dhillon jats* restés à Naraingarh, dont en l'espèce Chet Singh, qui est la partie défenderesse puis appelante, demandent une mutation du nom de la propriété car ils ne se réclament pas être de la même branche que les *dhillon jats* qui ont déménagé – soit, ils soutiennent de pas être du même *taraf* ou de la même branche.

b. Procédure

v. Tableau 1. La partie demanderesse a saisi les juridictions pour obtenir un *declaratory decree*

afin d'empêcher cette mutation de propriété. Les juridictions inférieures ont retenu cette demande.

c. Prétentions parties

Samand Singh (partie demanderesse puis répondante)

Ils sont les survivanciers les plus proches, et donc peuvent obtenir un *declaratory decree* pour empêcher la mutation du nom de la propriété dans les registres officiels.

Chet Singh (partie défenderesse, puis appelante)

Ils sont les survivanciers les plus proches ; Samand Singh et les autres font partie d'une autre branche.

Moyen ajouté : un jugement a été rendu par le capitaine Marshall, assistant commissaire, à Amritsar le 25 août 1871. En l'espèce, Mssmt. Premi avait entrepris d'hypothéquer ses biens, mais Chet Singh avait contesté l'aliénation, en tant que collatéral (d'après un arbre généalogique), et avait obtenu qu'au lieu d'une hypothèque à un montant de 500 roupies, elle ne puisse hypothéquer qu'à hauteur de 200 roupies : car la veuve ne peut aliéner que par nécessité et la nécessité s'élevait à 200 roupies. Pour le conseil de la partie défenderesse, une telle décision (qui n'avait pas été traduite en anglais, et qu'il a fallu présenter en langue vernaculaire) fait office de res judicata sur la proximité des survivanciers, en faveur de Chet Singh. Il s'appuie sur 2 décisions du conseil privé (Harni Nath Chatterji c. Mothurmohun

Goswami ILR XXI Calc, p et Sri Raja Ram Lakshmi Kanlaiyamma c. Sri Raja Inuyanti Rajogopal Ran, ILR, XXI Mad., 344), ainsi que trois décisions du PR (1895, n°29, PR 1888 n°139, PR 1898 n°74).

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Robertson statuent en appel :

Juge Chatterjee :

- *Concernant la question de la res judicata*

Le juge reçoit ce moyen, qui est un moyen nouveau, ne faisant pas partie des prétentions initiales. Pour lui, les affaires avancées par le conseil Lal Chand – qui a pourtant une bonne expérience, et c'est la raison pour laquelle il s'arrête dessus – n'auraient mérité aucune attention car ils n'ont aucun rapport avec l'espèce. Tout ce que la décision du capitaine Marshall a emporté est de reconnaître Chet Singh comme collatéral distant. En aucun cas, elle ne peut « empêcher la partie demanderesse de démontrer qu'ils sont des collatéraux plus proches qu'ils disposent d'un droit préférentiel dans la succession de la propriété. Il n'a pas été prouvé comme dans l'affaire du Madras que Chet Singh était le survivancier le plus proche, les parties demanderesses n'étant pas partie à l'instance, et la question de leurs droits n'a jamais été discutée, et encore moins décidée, directement ou dans les faits », tandis que plus loin il rappelle que le « droit de la res judicata requiert que la matière plaidée à la barre ait déjà été précédemment déterminée

soit de manière expresse soit par une insinuation rendue nécessaire ». Le fait qu'il ait obtenu en 1871 un *declaratory decree* contre l'hypothèque de Mssmt Premi ne signifie en aucun cas qu'il est le survivancier le plus proche, p. 272 : on voit souvent en Inde le cas où les survivanciers les plus proches ne contestent pas une aliénation, pas forcément (soit par ignorance, soit parce qu'ils sont proches de la veuve).

- *Concernant le lien entre la famille partie et la famille restée*

Le juge Chatterji ne voit pas de raisons de se départir des conclusions de la juridiction du district qui a conclu que ces deux familles étaient liées. L'arbre généalogique du *mauza* Bhutiwala de l'établissement de 1873 montre Attar Singh comme étant le petit-fils de Budh Singh, qui a une terre à Naraingarh, possédée par Dewa Singh, qui est le père de Attar Singh et le fils de Budh Singh. Dans les remarques qui se trouvent sous l'arbre généalogique (*shajra-nasab*) de 1894-1895, il est expliqué que Budh Singh a fondé le village il y a 72 ans. S'étant appauvri, il s'est éloigné mais a été ramené surplace par Dharam Singh, qui est l'ancêtre de la partie défenderesse. Trois villageois témoignent et confirment cela, dont un senior de 70 ans : la preuve écrite et la preuve orale sont assez fiables. Budh Singh semble avoir marqué les mémoires, on l'a ramené, à nouveau, au village dans les années 1841-1843, sous le règne de Maharaja Sher Singh.

- *Concernant une éventuelle donation faite par Dharam Singh à Budh Singh*

Le conseil de la partie défenderesse mentionne une donation, qui retournerait auprès des collatéraux du donataire puisqu'il n'y a pas eu de descendants de sexe masculin. Pour le juge Chatterji, il n'y a pas de donation et même si donation il y avait il y a des descendants collatéraux de Budh Singh de sexe masculin.

- *Concernant l'exclusion de la partie demanderesse du fait de leur éloignement géographique (tandis que les membres du village de Naraingarh sont copropriétaires)*

Les instances suffisantes ne sont pas pertinentes pour établir un principe selon lequel les *warisan ekjaddi* (le groupe des agnats) est exclu par le simple fait de l'éloignement géographique, alors qu'il existe un ancêtre commun (Budh Singh).

Juge Robertson : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

- Il n'y a pas de *res judicata* car la décision antérieure de 1871 ne dit pas que la partie défenderesse est le survivancier le plus proche mais simplement un des survivanciers ;
- Les deux parties sont liées par un ancêtre commun ;
- L'éloignement géographique n'entrave pas les effets qui découlent d'un ancêtre en commun.

N°48 : 1899/1-CCP, Jhandu et autres c. Diwan Chand

a. Faits

En l'espèce, Diwan Chand est un négociant en grain (ici partie demanderesse). Il a introduit un recours en vue d'obtenir une injonction perpétuelle à l'égard de Jhandu et autres commerçants (partie défenderesse) car ils l'empêchent de faire usage du terrain qui se trouve devant son magasin afin d'amasser et de rassembler son grain. Le magasin se situe dans un terrain rectangulaire qui contient un ensemble de magasins, et on y accède par les quatre coins.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure d'appel a reçu la demande, en se fondant sur une coutume qui a été prouvée dans le bazar autorisant chaque commerçant à utiliser le terrain qui se trouve devant son magasin pour rassembler et amasser le grain, etc. Un appel est interjeté.

c. Prétentions parties

Jhandu et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : sur le caractère incertain de la coutume, le conseil mobilise un exemple compilé par Rattigan dans son digeste ainsi que des décisions de justice.

Diwan Chand (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Reid statue en appel : v. dispositif.

e. Dispositif

La partie demanderesse, faisant le commerce du grain (« *grain dealer* »), a introduit un recours à l'encontre des parties défenderesses en vue d'obtenir une injonction perpétuelle (« *perpetual injunction* »)¹⁹²⁵ qui créerait une restriction à l'égard de la partie défenderesse et de ses domestiques quant à l'utilisation du terrain, une zone qui se trouve en face de son magasin, qui se trouve dans un ensemble rectangulaire de magasins auxquels il est possible d'avoir accès via des ouvertures dans les quatre coins. L'utilisation qui est contestée consiste à empiler et répartir le grain. Le juge de la division a fait un renvoi, durant l'appel, pour avoir une enquête sur les questions suivantes : i) si n'importe laquelle des parties défenderesses a empêché la partie demanderesse d'exercer ses droits sur le terrain objet du litige et ii) si de tels droits sont justifiés par la pratique et l'usage du *chawk*¹⁹²⁶ ? Lors du retour, le juge de la division a fait droit à la demande de la partie demanderesse se fondant sur le fait qu'une coutume avait été prouvée dans le bazar, qui autorisait chaque commerçant (« *shopkeeper* ») à utiliser le

¹⁹²⁵ Une injonction prononcée au moment de rendre le jugement final par le juge.

¹⁹²⁶ Un terrain urbain en forme de carré.

terrain en face d'empiler le grain etc. La partie défenderesse a interjeté appel auprès de la Cour en chef, et la partie défenderesse a mis en avant que i) le recours était fondé sur l'existence d'une servitude et a été décidée sur le fondement de la coutume, un droit contradictoire qui n'a pas été configuré ou exposé par la partie demanderesse, ii) le terrain est une propriété publique et un droit coutumier (« *customary right* ») descriptif ou prescriptif ne peut pas être affirmé concernant une telle propriété ; iii) la partie demanderesse a exercé le droit allégué simplement comme dernier recours en attente d'un résultat mais pas forcément convaincu (« *on sufferance* »), et iv) la coutume alléguée était variable et incertaine. Il a été soutenu que, contredisant ces moyens, que i) certes dans le préambule de la plainte certains éléments concernent la servitude (« *easement* ») telle que définie dans le *Limitation act*, mais cela ne change rien au fait que la requête se fonde sur l'existence d'une coutume qui a considérée comme étant fondée lors du renvoi, ii) qu'il n'a jamais été prouvé que le terrain était dédié à des finalités publiques ou utilisé par le public sauf pour le cas où le public souhaitait accéder au magasin etc., iii) la coutume alléguée par la partie demanderesse n'était ni déraisonnable, ni incertaine, ni opposée à la politique publique et le fait que le poids précis du grain à ne pas amasser n'ait pas été défini ne crée par une telle incertitude.

N°49 : 1899/2-CCP, Devi Dass c. Bhakra et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Khudayar (ici, partie défenderesse) a vendu une terre le 19 février 1896 à Devi Dass (ici, autre partie défenderesse), en échange de 5000 rs. Bhakra, qui est le frère du père de Khudayar (donc son oncle) introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration des droits afin de déclarer cette vente comme étant invalide car le vendeur n'a pas d'enfant et que la partie demanderesse constitue sa plus proche héritière. Les parties appartiennent à la tribu des awans, vivant dans le village de Namal, dans le tahsil de Mianwali, du district de Bannu.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction du district a mis en avant cinq points, dont le cinquième consiste à poser la question de savoir si un propriétaire sans fils parmi les *awans* de Namal (le village des parties) peut aliéner une propriété ancestrale sans nécessité. Selon cette juridiction, la partie défenderesse a échoué à apporter la preuve selon laquelle les *awans* ont une coutume différente que « *celle universellement admise, i.e., aucune aliénation n'est possible sans nécessité* ». Le juge de la division, qui reçoit l'affaire en appel a procédé à une enquête plus précise afin de se renseigner sur le fait de savoir si la propriété était ancestrale ou acquise et si un propriétaire sans fils parmi les *awans* de Namal pouvait aliéner une propriété ancestrale en la présence de collatéraux proches, sans nécessité. Le caractère ancestral est accepté par les deux juridictions et n'est pas contesté dans l'appel

devant la haute juridiction. Sur la seconde question : « *il est évident [selon le juge de la division] qu'il y a un fort sentiment chez les propriétaires awans qu'un propriétaire sans enfants peut aliéner comme il lui plaît (...), comme l'exprime M. Wilson dans son Code du tahsil de Shahpur. Mais de simples souhaits d'un certain nombre de propriétaires sans fils ne sont pas suffisants pour établir une coutume d'une aliénation illimitée dont la charge de la preuve leur incombe. Il y a eu plusieurs aliénations mais aucune instance ne concerne une vente à un étranger sans nécessité. Les instances qui sont citées concernent surtout les donations et les testaments aux filles et aux fils de filles. L'affaire citée sous la clause 35, du R.I.A., semble venir d'un testament et limite le pouvoir du propriétaire à une aliénation d'un tiers de sa propriété (...). Une donation ou un testament en faveur des filles ou de leur descendance semble avoir une autre base sentimentale que la vente à un prêteur hindou (« money-lender »), et bien que la liberté d'aliéner dans une classe peut permettre d'établir une présomption dans une autre classe, je ne suis ni convaincu par le fait que le R.I.A. (confirmé par le W.U.A. du village, clause 18) énonce une aliénation illimitée dans de tels cas, ni par les instances citées pour soutenir la partie appelante comme étant suffisamment fortes pour établir la coutume qu'elle allègue* ». Un appel est alors interjeté auprès de la haute juridiction.

c. Prétentions parties

Devi Dass et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Bhakra (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Gordon Walker et Maude statuent en appel :

Juge Gordon Walker : « *Il y a quelque chose, il ne fait pas de doute, à tirer de la distinction auquel l'éminent juge de la division fait référence entre la disposition de la terre par donation ou testament à une personne avec laquelle on est lié et une aliénation par vente à un prêteur hindou. Mais les remarques de M. Wilson et les résultats de ses enquêtes mettent l'accent sur l'existence d'un pouvoir d'aliénation absolu* ». Le juge Walker remarque que le juge de la division n'était sans doute pas au courant des dernières évolutions jurisprudentielles de la haute juridiction puisque dans le PR n°79 de 1896, certes, le point de vue défendu par le juge de la division a été entériné mais tel n'est pas le cas de différentes décisions concernant le district de Jhelum et de Shahpur, qui ne sont pas publiées, et qui appliquent les remarques de Wilson. Cela, combiné avec les instances présentées par la partie défenderesse et la réponse apportée à la question 35 du R.I.A. permet de confirmer que parmi les *awans*, les propriétaires sans fils ont un pouvoir d'aliénation illimité.

Juge Maude : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que selon la coutume qui prévaut parmi les *awans* du *tahsil* de Mianwali, dans le district de Bannu, un propriétaire sans fils a un pouvoir illimité quand il s'agit de disposer de sa terre ancestrale par le biais de la vente.

N°50 : 1900/1-CCP, Nahu et autres c. Hashm et autres

a. Faits

En l'espèce, en 1874, une dispute a lieu concernant une certaine terre affectée par la rivière de l'action entre les villages de Mianwal appartenant *tahsil* de Phillour dans le district de Jullundur et le village de Bholewal dans le *tahsil* de Ludhiana dans le district de Ludhiana. Les deux villages se situent de part et d'autre du Sutlej. Une zone qui se trouvait dans le *tahsil* de Ludhiana a été recouverte par le changement du cours de la rivière et une autre zone a été découverte dans le *tahsil* de Phillour. Des propriétaires du village de Mianwal, dont Hashim (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour contester le fait que la terre était sous la possession des propriétaires du village de Bholewal, dont Nathu (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Hashim et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Nathu et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Anderson et Robertson statuent en appel :

Juge Robertson : selon le juge, les juridictions inférieures n'ont pas statué correctement. La règle générale dans cette partie du Sutlej est celle du « *deep-stream* » (courant profond) qui a été modifiée à plusieurs reprises. Lors de l'établissement du district de Jullundur, il fournit un effort de précision et le R.I.A. de 1883 a été conçu pour les villages de part et d'autre des rives dans les districts de Phillour et de Ludhiana.

Le litige a commencé en 1874 quand Azmat, qui est le fils de Ghansee, le *lambardar* de Bholewal, et Kasee, le *lambardar* de Mianwal ont conjointement déposé une pétition concernant ce litige. Comme le remarque M. Walker du rapport d'établissement de Ludhiana, une modification communément admise de la règle du « *deep-stream* » est que quand il y a un changement de cours soudain et qu'une zone identifiable a été transférée d'une rive à une autre, alors une telle terre reste la propriété des propriétaires originels. Des terres sont réapparues de la rivière à Ludhiana, du côté de Bholewal, et été prise par un

propriétaire du village, ce qui est contesté par les propriétaires du village de Mianwal. Les deux *lambardars* soutiennent ainsi que : « *La pratique en vogue dans nos villages depuis les temps anciens est que si une terre qui git d'un côté de la rive réapparaît de l'autre côté de la rive parce que son cours a changé, alors elle est traitée comme la propriété des propriétaires de l'autre côté de la rivière, et si elle réapparaît sur cette partie de la rivière sans changements, alors nous les khewatdars*¹⁹²⁷ *de cette rive nous posséderons cette terre* ». Cette pétition est confirmée par Raja Lal, l'assistant additionnel du commissaire, et elle est transférée au député-commissaire, qui dit que le dossier devrait rester ouvert. La juridiction inférieure qui a reproché qu'aucune action ne soit prise avait tort, et le commissaire d'établissement a rédigé un rapport le 4 mars 1884, à partir duquel M. Parsons qui est agent d'établissement a remarqué que : « *Selon moi, les villageois de Bholewal sont liés par la règle « deep-stream » et la terre devrait revenir aux habitants de Mianwal, car dans une affaire similaire en 1874* » cela a été le cas. Concernant le R.I.A. : le R.I.A. est un document assez différent du document administratif du village soit le W.U.A., qui est plutôt comme un accord (« *agreement* ») qui lie les parties et dans tous les cas, en tant que partie du rapport d'établissement, il est présumé comme étant correct conformément à la section 44 du *Land Revenue act*. Une entrée dans le R.I.A. est une preuve de la coutume dont la valeur probatoire varie selon les

circonstances et dérive son poids de l'expression des opinions quant à la coutume au moment où les membres des tribus sont rassemblés tous ensemble, débattant les uns avec les autres et se corrigeant le cas échéant, défendant des intérêts conflictuels, et ne cherchant pas forcément une impartialité. En l'espèce, le R.I.A. a été préparé avec beaucoup de soin, et la coutume a été répertoriée village par village. Une des entrées du R.I.A. est comme qui suit : « *Les propriétaires des villages des deux tahsils, exception faite des villages dont on note le nom en marge [dans le tahsil de Ludhiana : Khera, Razanpura, Khera Bholewal et dans le tahsil de Phillour : Mhoni, Gannewind, et Mianwal] sont d'accord pour dire que si une partie de la terre se retrouve de l'autre côté de la rivière car elle a changé de cours alors cette partie reste quand même en possession des propriétaires originels. L'assistant additionnel du commissaire qui a compilé le RIA, qui est Ahmed Bakhsh était très soucieux d'obtenir un consensus parmi les villageois, a estimé que la coutume la plus équitable était celle établie par le village de Bholewal. Mais à la lecture du R.I.A., il semble clair que le village de Mianwal ne soutient pas une telle coutume. Par ailleurs, les différentes réponses données semblent aller plutôt dans le sens de Mianwal. La partie défenderesse qui a un jour pu se prévaloir des bénéfices d'une telle coutume ne peut désormais pas se prévaloir de la coutume inverse. La terre en question est arrivée du côté de Mianwal en 1894-1895 et est désormais attachée à Mianwal, ayant été une partie de Bholewal en 1891* ».

Juge Anderson : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Selon la coutume des villages de Mianwal, dans le *tahsil* de Phillour, et dans les villages de Bholewal, dans le *tahsil* de Ludhiana, si une zone, identifiable, gisant sur une rive de la rivière (en l'occurrence Sutlej) est, du fait du changement du cours de la rivière, rejeté de l'autre côté de la rive, les propriétaires du village auquel une telle zone a été annexée obtiennent la possession en tant que propriétaires de cette zone. La valeur probatoire des entrées dans le R.I.A. est discutée.

N°51 : 1900/2-CCP, Hasan Ali et autres c. Dulli

a. Faits

En l'espèce, un certain Hussain Ali (ici partie défenderesse) a aliéné une propriété dont une partie est située dans le Ratta Amral et une partie n'est pas ancestrale mais acquise au montant de 2 *kanals*, 8 *marlas* des 4 *kanals* et 16 *marlas* au total, non concernés par le recours. Dulli, son fils, (ici partie demanderesse) introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration d'invalidité de cette aliénation. Les parties appartiennent à la tribu des *malyars*¹⁹²⁸, vivant dans le district de Rawalpindi.

¹⁹²⁷ Co-détenteur d'une parcelle d'une ferme.

¹⁹²⁸ Tribu agricole, d'origine afghane.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures estiment que certes les parties sont des *malayars*, une tribu agricole, mais la terre se situe dans une ville et la présomption contre l'aliénation ne vaut pas dans un tel cas, surtout que la vente a eu lieu dans une ville « *où vit une population hétérogène de différentes races, tribus et espèces* ».

c. Prétentions parties

Dulli (partie demanderesse, puis appelante)

n/a

Hassan Ali et autres (partie défenderesse, puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Chatterji statue en appel : Hassan Ali, avant d'effectuer cette vente, a fait une partition de son bien et a donné un quart à la partie demanderesse. « La plupart des tribus de Rawalpindi ont dit lors de l'établissement qu'après une telle partition le père peut faire ce qu'il veut des parts qu'il garde pour lui mais les personnes interrogées ne sont pas des malyars » (R.I.A. de Rawalpindi, préparé par le juge A. Robertson, alors agent d'établissement). Le juge soupçonne cependant le fils de collusion et s'accorde avec les juridictions inférieures. L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Dans cette affaire ma juridiction sans déterminer la coutume sous l'empire de laquelle se trouvent les parties a soutenu l'aliénation, en remarquant que la présomption contre le pouvoir d'aliéner, si existant, était en l'espèce faible et a été renversée par les preuves apportées par la partie défenderesse.

N°52 : 1900/3-CCP, Dalla Mal et autres c. Girdhari Lal et autres mineurs représentés par Mssmt. Mahan

a. Faits

En l'espèce, un certain Dalla Mal (ici partie défenderesse) a adopté un certain Ghasita (ici partie défenderesse). Gobinda Mal, qui est désormais décédé et représenté ses fils mineurs Girdhari Lal et Karam Chand (partie demanderesse, représentée par leur mère), qui est le frère de Dalla Mal, a introduit un recours en vue d'annuler l'acte enregistré de l'adoption. Les parties sont des *dhawan khattris*, résidant dans la ville de Ferozepore. Dans l'acte d'adoption, il est précisé que Ghasita est né en 1922 et a perdu sa mère quand il avait cinq mois. Il a été amené dans la maison de père adoptif, et allaité par sa femme qui est aussi la sœur de la mère de Ghasita (donc sa tante). Il est adopté puis marié par Dalla Mal comme étant son fils. Le document est une déclaration écrite portant sur le statut et le droit en tant qu'héritier de Dalla Mal.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a considéré que l'adoption n'était pas valide. Le juge de la division a estimé que l'adoption était valide et a donc infirmé la décision de la juridiction inférieure. La partie demanderesse a interjeté appel auprès de la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Girdhari Lal et autres, mineurs, représentant Gobinda Mal, décédé, par le biais de leur mère, Mssmt Malan (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : il n'y a jamais eu de cérémonie et l'acte d'adoption en tant que tel n'est pas suffisant que cela soit selon le droit hindou ou la coutume. L'esprit du droit hindou et de la coutume sont à l'encontre d'une telle adoption, qui ne concerne pas un agnat.

Dalla Mal et autres (partie défenderesse puis répondante)

Les cérémonies d'adoption ont eu lieu en 1934, après la mort du fils de Dalla Mal.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Harris statuent en appel :

Juge Chatterji : « *Nous pensons que les parties sont présumées être gouvernées par la coutume, laquelle est la première règle de décision, bien qu'il ne s'agisse pas de la coutume agricole et de tribus propriétaires formant des communautés de village. Elles sont à la fois soumises au droit hindou à la fois à la coutume. La coutume des castes supérieures hindoues qui ne sont pas agricoles ne diffère*

pas essentiellement du droit hindou mais en premier lieu il faut avoir recours à la coutume et non pas au droit hindou compris dans les textes. En l'espèce, preuve spécifique ne vient conforter la coutume sauf les témoins de la partie demanderesse qui affirment que l'adoption est une pratique méconnue de la communautés des dhawans à laquelle appartiennent les parties. Aucune preuve n'est apportée quant à la nécessité des cérémonies pour constituer une adoption valide. Nous pensons de ce fait qu'une déclaration unique accompagnée d'un comportement antérieur et ultérieur allant dans ce sens est suffisant dans ce cas ». L'adoption est valide.

Juge Harris : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Il s'agit d'un recours pour obtenir une déclaration afin qu'une adoption faite par la partie défenderesse du fils de la sœur de sa femme en enregistrant un acte ne soit pas opérante à l'égard des droits de la partie demanderesse qui était le frère de la partie défenderesse. Les parties sont des *khattris dhawan* de la ville de Ferozepore. Les adoptions sont en générale prévalentes parmi la caste des *khattris*, et l'adoption faite par une partie défenderesse du fils de la sœur de sa femme n'est pas invalide. La coutume de castes hindous supérieures, non agricoles, vivant en ville, concernant l'adoption, ne varie en général pas essentiellement des principes du droit hindou mais en principe il faut avoir recours à la coutume et non pas au droit hindous écrit

dans les livres. En l'absence de preuves quant à la nécessité de cérémonies constituant une adoption valide une déclaration univoque de l'intention couplée avec un traitement antérieur et postérieur est une preuve suffisante pour une adoption valide.

N°53 : 1900/4-CCP, Ram Chand c. Bhajo

a. Faits

En l'espèce, Ram Chand (ici partie demanderesse) est un créancier et l'ancien employeur d'un ouvrier (« *workman* ») de Bhajo (ici partie défenderesse), un commerçant de soie à Amritsar. Cet ouvrier ne s'est pas acquitté de sa dette (qui est une avance sur son salaire) et le créancier s'est tourné vers le nouvel employeur, en vertu de la coutume qui prévaut parmi cette classe de commerçants.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont fait droit à la demande.

c. Prétentions parties

Bhajo (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ram Chand et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harris et Rattigan statuent en appel :

Juge Rattigan : « *La question à laquelle il faut répondre durant cette affaire est celle du caractère raisonnable ou non d'une coutume qui prévaut parmi les commerçants de soie à Amritsar selon laquelle un employeur dont un ouvrier est redevable d'une somme d'argent dans le chef de son ancien employeur doit s'acquitter de cette dette auprès de cet ancien employeur* ». La question a été traitée dans l'affaire n°49 PR 1897, décision dans laquelle le juge avait décidé de considérer une coutume similaire comme étant injuste. Le juge Rattigan continue : « *Selon nous, la coutume est essentiellement injuste car elle impose à un employeur une obligation de se décharger d'une dette pour quelle dans aucun système juridique civilisé il ne peut être tenu comme étant responsable, et est par ailleurs contraire à la politique publique car elle impose une restriction oppressante sur la liberté de l'ouvrier. La coutume ou pour mieux le dire l'usage commercial (« usage of trade ») nous apparait comme un avant-goût du médiévalisme et il ne fait aucun doute qu'il doit son origine au désir de garder à leur service des ouvriers capables par le biais de ces obligations. Un ouvrier de cette classe ne va en effet pas refuser une avance qui lui est offerte sur son salaire, et une fois qu'il l'a acceptée, il est complètement soumis à l'employeur et n'a aucun espoir d'être embauché ailleurs jusqu'au remboursement de la dette. Mais en considérant une telle coutume comme était déraisonnable et inapplicable, nous ne privons pas non plus l'employeur des remèdes pour recouvrer la dette* ».

Juge Harris : s'accorde

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Une coutume selon laquelle parmi les commerçants de soie d'Amritsar un employeur, dont l'ouvrier doit de l'argent à un employeur antérieur, est lié par cette dette et doit s'en acquitter est déraisonnable et contraire à la politique publique.

N°54 : 1900/5-CCP, Babu Pheru Mal c. Ram Kishen

a. Dispositif

En l'espèce, les parties sont des *khatri*s non agricoles, qui vivent à Batala (Gurdaspur). Hira Nand épouse Mssmt. Jawala Devi et décède. En tant que veuve, elle hypothèque un magasin et une moitié de maison qu'il a laissés au mari de sa fille (Pheru Mal, partie défenderesse), à hauteur respectivement de 800 roupies et de 400 rs. Le frère de Hira Nand, Ram Kishen (qui est la partie demanderesse), intente une procédure en vue d'obtenir un *declaratory decree* qui, en vertu de ses droits en tant que survivancier direct, réduirait le montant maximal de l'hypothèque à, respectivement, 344 roupies et 100 roupies.

La question de droit concerne, donc, la qualité de survivancier du frère de défunt, en la présence, en l'espèce, d'une fille du défunt et d'un fils de la même fille.

b. Procédure

v. Tableau 1. La CCP saisie une première fois a renvoyé l'affaire car elle demande aux juges inférieurs de se renseigner sur la qualité de survivancier de la partie demanderesse. Le juge du district a mené une enquête sur la question et a estimé que la règle décisive était la coutume et que les frères et neveux excluent les filles et les fils de filles selon cette coutume.

c. Prétentions parties

Ram Kishen (partie demanderesse puis répondante)

Est le survivancier direct et en vertu de la coutume peut intervenir pour limiter le droit d'aliénation de la veuve de son défunt frère.

Babu Pheru Mal (partie défenderesse puis appelante)

Le défunt a une fille et cette fille a un fils, qui lui est le survivancier direct.

Dans les moyens : Mais il estime qu'avant d'étudier plus en profondeur la question de la preuve de la coutume, il faut retenir que l'application du droit hindou n'aura pas forcément pour conséquence une impossibilité d'intenter un recours de la part de la partie demanderesse car en effet i) la propriété en cause est une propriété d'une famille jointe et ii) même si la fille et son fils sont considérés comme les survivanciers les plus proches, ils ont conclu l'hypothèque dans le cadre d'une entente collusoire avec la veuve et donc la partie demanderesse a toujours intérêt à agir.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harris et Chatterjee statuent en appel :

Juge Harris :

- *Concernant l'applicabilité de la coutume*

Attendu qu'il a été soutenu dans la décision PR n°60 1895 que dans le cas des *Khatri*s de Batala la coutume était la règle décisive mais qu'il n'existait pas de présomption en faveur de la coutume pour les personnes appartenant à une haute caste hindoue, vivant en ville, et ne pratiquant pas des fonctions agricoles.

Le juge cite des instances allant dans le sens de la non-applicabilité de la coutume.

- *Concernant l'applicabilité du droit hindou*

i) Sur ce point, à la base la partie demanderesse présente les propriétés comme une part de la propriété ancestrale et il n'a pas présenté, dans ses premières prétentions, qu'il entendait agir sur le fondement d'une propriété jointe, donc il n'est pas possible d'ajouter cette prétention désormais ;

ii) Sur ce deuxième point, le juge de la division a parlé une possible entente collusoire mais cette entente ne peut pas nécessairement être présumée par les faits et il n'y a pas de preuves directes allant dans ce sens.

- *Concernant l'existence d'une coutume*

Les instances présentées par la partie demanderesse et répondante ainsi que les témoins présentés ne sont pas suffisants pour établir une coutume (d'autant plus que les témoins ne sont pas sûrs qu'il existe d'une coutume fixe qui excluait de la succession la fille et le fils de la fille).

Juge Chatterjee : s'accorde.

L'appel est accepté mais les coûts de la procédure sont partagés car le montant établi sur le fondement que le montant de l'hypothèque dépasse en effet le montant d'une aliénation nécessaire telle que définie par les juges inférieures, si nécessité avait été prouvée.

e. Dispositif

Attendu que, dans la logique du PR n°60 1895, conformément aux dispositions du PLA, la première règle de décision est la coutume, on doit décider s'il existe une coutume applicable aux parties ; qu'il n'y a pas de présomption en faveur de l'existence d'une coutume dans le cas des hautes castes hindoues qui ne sont pas agricoles et qui résident dans des villes, et en l'absence d'une coutume établie le droit hindou doit s'appliquer en tant que statuts personnels des parties.

N°56 : 1901/1-CCP, Muhammad Bakhsh alias Mahanda et Nathu c. Gahna

a. Faits

En l'espèce, une propriété a été vendue par une veuve de Shamas-ud-din, Mssmt Raiba, le 17

octobre 1871 en faveur d'un certain Gobind contre 250 rs, puis le 7 mars 1872 Gobind a vendu cette maison pour 300 rs au père de la partie défenderesse. Mssmt. Raiba est décédée le 1^{er} janvier 1887. En 1896, Gahna (ici la partie demanderesse) a introduit un recours en tant que survivancière pour obtenir la possession de la propriété contre les représentants des acheteurs, représentés par Mahammad Bakhsh alias Mahanda et autres (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a estimé que du fait du grand lapse de temps qui s'est écoulé entre la contestation et l'aliénation, la nécessité était établie. Le juge de la division a réformé la décision de la première instance en estimant que la nécessité n'avait pas été prouvée. La partie défenderesse a interjeté un appel auprès de la haute juridiction.

c. Prétentions parties

Gahna (partie demanderesse)

n/a

Mahammad Bakhsh alias Mahanda et autres (partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan et Harris statuent en appel :

Juge Rattigan : concernant le fond, il ne fait pas de doute sur le fait que dans le cadre d'une aliénation effectuée par une veuve, le

bénéficiaire de l'aliénation doit apporter la preuve claire et convaincante de la nécessité. Mais la juridiction ne peut pas avoir la même exigence pour une aliénation qui a lieu il y a 25 ans et une qui aurait lieu récemment. Le père de la partie demanderesse était le *lambardar* du village et était en vie au moment où l'acte de vente a été enregistré en 1871 mais ni lui ni la mère de la partie demanderesse n'ont-ils contesté une telle aliénation et la partie demanderesse elle-même agit à la dernière minute (« *eleventh hour* »). L'aliénation de 1871 semble être une transaction de bonne foi. L'appel est donc reçu.

Juge Harris : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Question de fond : Il a été soutenu que la règle générale en cas d'aliénation par la veuve est que le bénéficiaire de cette aliénation doit apporter la preuve claire et convaincante justifiant la nécessité pour une transaction qui est effectuée par la veuve. La suffisance ou l'insuffisance d'une telle preuve doit dépendre des circonstances d'un cas particulier et une juridiction ne peut pas s'attendre à recevoir une preuve convaincante et satisfaisante de la nécessité dans le cas d'une aliénation qui a lieu il y a 25 ans alors que la contestation d'une telle transaction se fait récemment. La cour en chef estime que la nécessité est établie et que si la vente avait eu lieu récemment alors elle n'aurait sans doute pas établi la nécessité de la même manière. La juridiction a conclu du silence de la partie demanderesse et de ses

prédécesseurs depuis 25 ans que c'était sans doute une vente valide (car acceptée par le silence des parties). Question procédurale : la question de savoir si la partie demanderesse peut demander une confirmation de ses droits en contestant une aliénation d'il y a 25 ans ou le fait d'acquiescer quant à la condition de nécessité dans le cas d'une aliénation faite par la veuve est bien une question de droit pour laquelle il peut être interjeté un appel devant la haute juridiction.

N°57 : 1901/2-CCP, Amir Khan et autres c. Zarif Khan

a. Faits

En l'espèce, il est question de la famille de Muhammad Khan. Samandar Khan est le fils du frère de Muhammad Khan (partie défenderesse). Il est aussi question de menuisiers qui ont bénéficié d'une donation de la part de la partie défenderesse principale, Amir Khan (eux aussi partie défenderesse), fils aîné de Muhammad Khan. Samandar Khan a bénéficié d'un sixième de la toute la terre de Muhammad Khan en 1870, part qui n'est pas contestée par la partie demanderesse, Zarif Khan. Muhammad Khan décède en 1886. La propriété est alléguée comme étant une propriété jointe. Amir Khan a convenu d'un accord avec les autres défendeurs, selon lequel il jouirait d'un intérêt à vie sur les cinq sixièmes de la propriété, tandis que les défendeurs jouiraient de l'entretien à la hauteur du montant du produit de la terre de 20 *bighas*. La partie demanderesse qui était alors mineure

ne fait pas partie des de l'accord. Zarif Khan introduit un recours en recouvrement d'un sixième de la propriété de Muhammad Khan, en tant qu'héritier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions du district donnent raison à la partie défenderesse sur l'existence d'une telle coutume.

c. Prétentions parties

Zarif Khan (partie demanderesse puis appelante)

Cette coutume n'est pas prouvée et par ailleurs n'est pas certaine ni ancienne, comme le montre la partie défenderesse elle-même.

Amir Khan (partie défenderesse puis répondante)

Il existe une coutume spéciale dans la famille, selon laquelle l'aîné hérite de tout et les autres ne bénéficient que d'un entretien (« *maintenance* »).

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Maude statuent en appel.

Juge Chatterji : selon le *patwari*, les descendants de Fattah Khan, qui est le frère de Nulla-Khan, le père de Muhammad Khan, détiennent environ 275 *kanals*, 19 *marlas* ; les descendants de Nulla-Khan, les petits-fils de son fils Habib Khan, bénéficient de 275 *kanals* 6 *marlas* ; les fils de Shah Nawaz Khan 128 *kanals* 13 *marlas*, ceux de Arsala Khan 152

kanals, 19 *marlas*, en-dehors de la donation faite à Samandar Khan ; les fils de Sharif Khan 187 *kanals* 16 *marlas*. Le *patwari* rapporte également que les descendants du frère du grand-père de Nulla-Khan, Illam Khan, détiennent seulement 2 *ghumaos*, 1 *kanal*, 10 *marlas*. Muhammad Khan a obtenu 7370 *kanals* et 2 *marlas*, conformément aux données enregistrées dans l'établissement régulier. Les parties sont des agriculteurs musulmans de l'ouest du Punjab, et la règle de principe qui s'applique à eux en termes de succession est l'égalité de la succession de tous les fils. La coutume telle qu'établie est une coutume spéciale. Il incombe donc à la partie défenderesse, Amir Khan, d'en apporter la preuve, et de démontrer qu'elle est ancienne et invariable à l'aide d'une série de preuves sans ambiguïté. Selon le Conseil privé, « *ce n'est qu'à travers de telles preuves que les juridictions peuvent s'assurer de leur existence, et si elles possèdent les caractéristiques de l'existence ancienne et certaine, sur lesquelles le titre de reconnaissance repose* » (Ramalaskhmi Ammal c. Sivanatha Perumal Sethuroyar 14 Moo. IA 570) ou encore « *il est de l'essence des usages familiaux d'être certains, invariables et continus* » (Raj Kishen Singh c. Ramjoy Surma Mazoomdar ILR I Calcutta 186).

Les preuves qui sont avancées par la partie défenderesse, Amir Khan, sont très faibles. De nombreux litiges ont eu lieu dans la famille entre 1862 et 1891, et il semble que Muhammad Khan ait établi cette coutume familiale. Les juges du district ont estimé en se fondant sur cela que la coutume existait mais

rien n'est sûr. Dans une affaire de 1876, le commissaire de Rawalpindi M. Perkins a estimé qu'il n'avait pas été prouvé qu'une telle coutume était ancienne et invariable. Les déclarations du *patwari* ne vont pas non plus dans le sens de Amir Khan. En effet, Habib Khan était le fils aîné de Nur-ulla Khan et on ne comprend pas bien pourquoi c'est Muhammad Khan qui a hérité de tout. Najim Khan, le fils de Habib Khan, a été le premier à venir sur le territoire britannique après la chute du royaume des sikhs, et à revendiquer un droit de succession, en tant que neveu de Muhammad Khan, qui est décédé peu après, et qui avait été nommé *lambardar* : il est probable que Najim Khan est appuyé sa revendication sur son lien avec Muhammad Khan, car il s'agissait d'une personnalité plutôt connue. Il est aussi possible durant les temps tumultueux et incertains, la famille devait sécuriser ses terres, et elle a cru le faire en donnant la main à la personne qu'elle considérait comme étant la plus compétente. Cependant, cela ne donne pas nécessairement une coutume sur la dévolution des biens, qui devrait être appliquée par les juridictions, une fois qu'un gouvernement stable et régulier est mis en place. En effet, il en est de même pour les chefs sikhs, dont la propriété privée n'est pas gouvernée par les règles de succession au rang de chef. La coutume revendiquée n'est pas non plus invariable et définitive. Le juge du district a estimé que la coutume n'était pas celle de la primogéniture pure et simple, mais il fallait aussi regarder si le successeur potentiel était capable de faire face aux temps tumultueux : d'où la succession de Muhammad Khan (plutôt

que du père du neveu). Muhammad Khan lui-même a reconnu cela, car il a précisé dans des déclarations en 1863 que si ses fils n'étaient pas adaptés, alors ils ne devaient pas être les successeurs : la coutume manque de caractère définitif. Par ailleurs, il n'est pas démontré que la famille est une famille importante et ancienne : les informations concernant la famille remontent aux années 1850. Enfin, l'accord conclu affaiblit beaucoup les prétentions car à la mort de Amir Khan, les lopins de terre qu'il a octroyés à sa famille auraient été divisés entre eux en parts égales. Dans la jurisprudence PC Raj Kishen Singh, il est soutenu qu'une coutume qui a un jour existé peut ne plus être existante si elle est tombée en désuétude car n'est plus utilisée. Ici, la coutume semble avoir été abandonnée ou abrogée, au vu des circonstances de l'espèce. La partie défenderesse a échoué à démontrer l'existence d'une coutume spéciale de la famille. L'appel est donc reçu.

Juge Harris : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Attendu que les parties se reposant sur une coutume familiale spéciale, dont celle selon laquelle un seul fils du dernier propriétaire, soit le « *fittest* » soit l'aîné, succède à tout le patrimoine, les autres ne bénéficiant que l'entretien, doit prouver qu'une telle coutume est ancienne, invariable et définitive. Attendu que selon les preuves, le comportement de la partie défenderesse, la façon d'hériter du patrimoine, et les parts dont jouissent les

membres de la famille à différents moments, il apparaît qu'une telle coutume qui était en vigueur dans le passé a désormais été abrogée ou a été abandonnée, et que désormais la famille est liée par la règle de principe de la succession, soit la succession égale de tous les fils.

N°59 : 1901/4-CCP, Harnam Singh c. Devi Chand

a. Faits

En l'espèce, un certain Ralla Ram, qui est un *khatri bhandari* de Vairawal dans le tahsil de Tarn taran dans le district d'Amritsar, possède une propriété ancestrale. Devi Chand (ici partie demanderesse) est un collatéral de Ralla Ram. Il introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration pour invalider une aliénation de Ralla Ram de sa propriété par la vente, dont le bénéficiaire est Harnam Singh (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures (première instance et inférieure d'appel) ont établi que la propriété ancestrale suivant la qualification du *Punjab Land alienation act* de 1900, et qu'il n'y avait pas prescription pour introduire un recours au fondement du *Limitation act* de 1877. La partie demanderesse est déboutée en première instance puis reçue en appel. La partie défenderesse interjette un appel auprès de la haute juridiction.

c. Prétentions parties

Harnam Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Devi Chand (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Reid statue en appel : dans le *Amritsar Gazetteer*, Vairowal est décrit comme une ville, laquelle, jusqu'en 1891, formait une municipalité incluant trois patrimoines : Vairowal, Kiri Shai et Darapur. La municipalité comprend de 5524 personnes en 1892, dont la moitié vit à Darapur. La terre litigieuse est située à Alampur. Il est allégué par le *pleader* de la partie appelante qu'il n'y a pas de village au sens de site habité ou d'ensemble de maisons, à Alampur car les habitants de Vairowal et de Darapur y détiennent des terres. Selon Nathu, un témoin de la partie répondante, Ralla Ram a un magasin à Darapur et il vivait à Kiri Shahi. Le fait que certains *khatri* qui possèdent des terres dans le Kiri Shahi soient décrits dans les *Revenue records* comme étant des *khudkasht* soit des individus qui cultivent personnellement leurs terres et cela ne fait pas d'eux des agriculteurs dans le sens où ils seraient dépendants de l'agriculture en tant que cultivateurs. En effet, « *ils ont pu garder la terre dans leurs mains, la faisant cultiver par des laboureurs, et sont quand même à même d'être qualifiés de khudkasht. La question est, forment-ils une communauté de village ? Dans Mssmt. Pal Devi c. Fakir Chand (PR n°60*

1895), il est question de la charge de la preuve puisque l'affaire concerne les *khatri* bhandari de Batala dans le district de Gurdaspur, qui ne sont pas des agriculteurs, bien qu'ils détiennent une terre, et dépendant pour leur survie sur des vocations autres que la cultivation de la terre. La règle alors établie est que, dans la question concernant l'aliénation, la juridiction devrait, en première instance, voir s'il y a une coutume qui concerne ce point, mais ne peut pas établir une présomption sur l'existence d'une telle coutume et devrait permettre son existence d'être établie par des preuves apportées par les parties ». Le Conseil de la partie répondante se repose sur la liste des droits d'Alampur, de l'établissement de 1852, qui énonce qu'un propriétaire ne peut pas aliéner sans nécessité mais selon le juge Reid, la liste des droits ne peut pas faire d'un propriétaire un agriculteur soumis à une coutume qui ne gouverne que les agriculteurs. Le non-agriculteur n'est soumis que jusqu'au point de la coutume de la préemption et assimilées, mais en matière de succession et d'aliénation, il ne peut pas être lié par une telle coutume et le droit hindou en même temps et en l'espèce les entrées concernent les *jats* (et il ne semble pas que les parties aient adopté les coutumes *jats*, tels que le mariage en *karewa*).

Les instances pour prouver l'existence de la coutume pour les parties ne sont pas suffisantes. L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Les *khatri*, bien qu'ils poursuivent des finalités agricoles, ne peuvent pas être

présumés comme ayant adopté les coutumes générales des agriculteurs dans les matières de la succession et de l'aliénation et les Registres de droit (W.U.A.) ne peuvent pas faire d'un propriétaire *khatri* un agriculteur soumis aux coutumes qui gouvernent les agriculteurs. Un *khatri* n'est présumé être lié par la coutume qu'en matière de préemption. La charge de la preuve qu'un *khatri* serait gouverné par la coutume dans le cas d'une aliénation ou de la succession repose toujours sur la partie qui allègue être liée par une telle coutume. Il a été soutenu en l'espèce que la preuve apportée par la partie demanderesse a échoué à établir qu'un propriétaire sans fils qui est *bhandari khatri* de Vairowal dans le *tahsil* de Tarn Taran du district d'Amritsar était gouverné par une coutume qui interdirait toute aliénation qu'il pourrait faire de la terre ancestrale sans le consentement des collatéraux.

N°60 : 1901/5-CCP, Arjmand Ali et autres c. Mssmt. Fatima et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Ashraf Ali décède sans laisser de fils. Sa fille, Mssmt. Fatima, ainsi que son mari, Haider Ali (ici tous les deux parties demanderesse), prennent possession des propriétés qu'il a laissées (terre et maison). Arjmand Ali et autres (ici partie défenderesse) introduisent un recours en recouvrement de la propriété en la qualité de collatéraux (ils sont les descendants de l'oncle de Ashraf Ali, les fils de Abbas Ali, qui aurait par ailleurs été adopté par Ashraf Ali).

b. Procédure

v. Tableau 1. La Cour en chef est saisie en deuxième appel, après renvoi pour une enquête plus approfondie demandée par les juges Walker et Maude le 26 juillet 1899. Ils justifient cela par le fait que le juge du district s'est mépris dans son raisonnement : il a regardé si la partie demanderesse pouvait hériter au regard de la coutume ou droit musulman ; remarquant que les parties étaient de confession musulmane, il a estimé que les statuts personnels religieux s'appliquaient mais comme la partie demanderesse avait été adoptée, il a débouté la demande. Le juge de la juridiction de la division semble avoir estimé que la coutume s'appliquait automatiquement et a fait peser l'onus sur l'adoption de la partie défenderesse qui serait conforme ou non à la coutume sur la partie défenderesse. Il est donc important de renvoyer l'affaire pour obtenir plus d'informations sur le fond section 44 CPC :

- i. Sur le droit applicable : la coutume ou le droit musulman ?

D'après la section V PLA, la coutume est la première règle décisive. Dans *Mssmt. Fakhar-un-nissa c. Malik Rahim Bakhsh* 23 PR 1897, les juges ont explicité que quand il est admis que la coutume prévaut de manière générale et vaste, ou quand on a déjà trouvé que la coutume s'appliquait pour une certaine tribu, il devrait y avoir une présomption en faveur de la coutume comme règle décisive. Mais en l'espèce, rien ne permet de présumer cela. Autant Ashraf Ali que son père Iwaz Ali ne

semblent pas avoir mené des tâches agricoles. Ils ont occupé des offices militaires sous le raja de Jhind (Bakhsh Fauj). Les constructions des habitations ne sont pas non plus typiques des agriculteurs.

- ii. Si droit musulman, alors quelle est la proportion à laquelle a droit la partie demanderesse ?

Les juridictions inférieures, ayant mené une telle enquête, ont toutes conclu au recours à la coutume sur les questions de la succession les concernant et donc à l'exclusion des filles et des fils des filles de la succession.

c. Prétentions parties

Mssmt. Fatima et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Arjmand Ali et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Maude statuent sur l'appel après renvoi :

Juge Robertson : il estime qu'une chose est de dire que les statuts personnels religieux ne s'appliquent pas à l'espèce, mais une autre est de dire que l'application de la coutume conduit à l'exclusion complète des filles et des fils des filles. La juridiction d'appel, la juridiction de la division, s'est trompée dans l'étude des instances qui lui étaient soumises en disant

qu'elle n'avait pas eu d'exemples dans la famille de succession des filles. Ainsi, les preuves soumises sont suffisantes pour permettre à la fille de succéder. Par ailleurs, il n'est pas sûr que les parties soient soumises à la coutume et même au fondement des statuts personnels les filles peuvent succéder, au regard du droit musulman.

Juge Maude : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

En l'absence d'une coutume contraire les filles héritent, en l'espèce, en préférence par rapport à la partie défenderesse. Quand il est sûr que les parties de l'instance ne sont pas des agriculteurs ou qu'ils ne poursuivent pas de tâches agricoles, il n'y a pas de présomption initiale en la faveur de l'existence d'une coutume, conformément à la section 5 (a) du PLA. Dès lors, il faut confirmer si la règle de la succession est gouvernée par la coutume ou par les statuts personnels des parties.

N°61 : 1902/1-CCP, Bhagwan Das c. Naha Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Lehna Singh, qui n'a pas de fils aliène une partie de ses terres en 1883. L'aliénateur est un fakir et avant l'aliénation il avait passé une partie de sa

propriété sous le régime de *dharmsala*¹⁹²⁹, sans objection de la partie demanderesse. Natha Singh et autres sont des collatéraux (ici partie demanderesse), liés à Lehna Singh aux 4^e et 6^e degrés introduisent un recours en contestation de l'aliénation, qui est faite en faveur de Bhagwan Das et de Dharm Das (ici partie défenderesse). La vente est enregistrée dans le fard-i-bardar de l'établissement du 20 mars 1884.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont rejeté la demande.

c. Prétentions parties

Nathu Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Bhagwan Singh (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Anderson statuent lors de l'appel :

Juge Anderson : il n'y a pas de raison de s'opposer au raisonnement des juridictions inférieures qui ont considéré que le comportement de la partie demanderesse allait dans le sens de l'aliénation et comme il s'agit

d'une question de fait, elle relève de la compétence des juridictions inférieures et l'appel est rejeté.

Juge Chatterji : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Quand les survivanciers agissent pour écarter une aliénation faite par un propriétaire sans fils parce qu'elle est contraire à la coutume, comme étant faite sans nécessité légale : il a été soutenu que la partie demanderesse ne pouvait plus contester une aliénation car la partie était estoppel puisqu'elle était au courant de l'aliénation et n'a pas eu l'intention de s'y opposer et y a consenti. Ils ont continué de cultiver la terre appartenant au bénéficiaire de l'aliénation et ont prouvé par leur comportement avoir acquiescé à l'aliénation.

N°62 : 1902/2-CCP, Harnam Singh et autres
c. Roda et autres

a. Faits

En l'espèce, trois frères Attar Singh, Dasaunda Singh et Chanan Singh (décédés au moment de l'instance) détiennent des terres ancestrales dans les villages de Katna et de Rampur Khatak. Ils n'ont ni enfants ni femmes. Ils ont vendu ces terres en 1863 et 1864 ont transféré tout leur patrimoine au grand-père de Harnam Singh et autres (ici partie défenderesse). Les collatéraux, Roda et autres (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en vue

d'obtenir une déclaration selon laquelle leurs droits en tant que survivanciers ne seraient pas atteints par cette aliénation, car il s'agit d'une aliénation sans nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le recours est introduit le 21 mai 1891 auprès de la juridiction du juge subordonné de Hoshiarpur, Lala Jugal Kishore, qui a estimé qu'il y avait prescription mais qu'il n'y avait pas de res judicata, comme ce qui a été avancé par la partie défenderesse. La Cour en chef a pris connaissance de trois appels. L'appel n°18 PR 1895 a renversé la décision de la première instance sur une éventuelle prescription et l'affaire a été renvoyée au fondement de la section 562 du Code de procédure civile pour qu'elle soit rejugée « on the merits » (sur le fond), p. 455. Le juge du district Lala Aya Ram, qui reçoit l'affaire après renvoi, estime que l'une des parties demanderesse avait été valablement adoptée par l'un des trois frères et de ce fait n'a pas de *locus standi*. La Cour en chef à nouveau saisi n'est pas convaincue et renvoie l'affaire. Le juge du district M. Birch, saisi après renvoi. Il estime que les ventes ont été faites avec une contrepartie et par nécessité et que la partie demanderesse a accepté sans réserve ces ventes, et ne les a pas questionnées. Les aliéateurs sont décédés 12 ans environ avant cette instance. La partie demanderesse interjette un troisième appel.

c. Prétentions parties

Roda et autres (partie demanderesse puis appelante)

¹⁹²⁹ Refuge ou maison de repos public ; souvent des arrêts lors de pèlerinages.

Moyens : a) la section 13 du Code de procédure civile ne constitue pas une limite à leur recours ; b) que les ventes n'ont pas été faites par nécessité ; c) que la partie demanderesse n'a jamais acquiescé par rapport aux ventes de sorte qu'elles ne pourraient les contester.

Harnam Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Rattigan statuent lors de l'appel

Juge Johnstone : le juge accepte le premier moyen mais rejette le second car les faits et preuves avancés par la partie défenderesse ont suffisamment prouvé l'acquiescement. Concernant la nécessité, les ventes ont eu lieu de nombreuses années plus tôt et rien n'a laissé entendre que l'acheteur devrait rendre des comptes, de sorte que les actes de vente et la confirmation de l'acheteur suffisent pour établir une telle nécessité. Dans l'un des actes de vente, il est dit qu'il y a vente pour recouvrer une dette auprès des banquiers et pour payer l'impôt au gouvernement. Les preuves sur lesquelles se fonde la partie demanderesse sont orales et datent de si longtemps qu'il est difficile de se fonder sur celles-ci seulement pour invalider l'aliénation.

Juge Rattigan : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours introduit par des collatéraux d'un *jat* agriculteur qui n'a pas d'enfants en 1891 afin de contester des aliénations que celui-ci a faites en 1863 et 1864, sur le fondement d'aliénations qui étaient survenues sans contrepartie ou sans nécessité, la partie défenderesse a plaidé l'acquiescement, et a établi les faits suivants comme preuves soutenant sa prétention : a) que la partie demanderesse n'a jamais intimé qu'elle avait l'intention de contester les ventes tout ce temps, b) le fait que la partie demanderesse a gardé le silence complet en 1867 quand la partition était en cours, c) le fait que la partie demanderesse ait loué la terre litigieuse en tant que tenant de l'acheteur sans le tenir au courant de leurs demandes. Il a été soutenu que les faits relatés sont suffisamment établis l'acquiescement de la part de la partie demanderesse ; et que dans de tels cas, il n'est besoin de rien de plus n'est requis pour la preuve de la nécessité que les actes d'aliénation et la confirmation du bénéficiaire de l'aliénation sur ce point.

N°63 : 1902/3-CCP, Haidar Khan et autres c. Jahan Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Chaudhri Allah Dad Khan, qui est un *mair mana* dans le chak naurang du tahsil de Chakwal dans le district de Jhelum, a disposé de toute sa propriété par testament et donation *inter vivos* en faveur des fils de sa sœur, Bahadar Khan et Ghulam Haidar, ainsi que de leurs épouses respectives, qui sont aussi les filles de sa sœur, en

n'accordant que des petites portions pour l'entretien de ses deux veuves qu'ils aimaient le moins, Mssmt Saidan et Rahmat Bano, et laissant un viager du reste ainsi qu'une grande partie de la propriété mobilière à sa femme préférée Mssmt Musahib Khatun. Le premier cousin d'Allah Dad Khan, Jahan Khan (ici partie demanderesse) introduit un recours pour récupérer le huitième de la propriété ancestrale dans deux villages de Chak Naurang et de Padshahan, étant la moitié de ce qui a été donné de son vivant par Allah Dad Khan à Bahadar Khan et à Ghulam Haidar, ainsi qu'à leurs femmes. Il introduit également un recours en vue d'obtenir une déclaration d'invalidité du testament comme étant contraire à la coutume et pour que ses droits de survivanciers ne puissent pas être affectés à la mort des veuves. Mssmt. Rahmat Bano (ici partie demanderesse) ajoute que la partie demanderesse Jahan Khan a le droit à la même part que son oncle Khan Zaman, qui est aussi le frère du père de Allah Dad Khan, Sultan Surkhru ainsi que le grand-père maternel de Bahadar Khan et de Ghulam Haidar. La partie défenderesse a soutenu la validité des donations et testament.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district s'est intéressé aux questions suivantes : a) la qualité de la propriété concernée (ancestrale ou acquise), b) si la possession jointe du huitième était opposable alors que la veuve du défunt propriétaire est en vie, c) et la capacité pour un propriétaire sans fils de la tribu de Mana Mair dans le district de Jhelum. Pour a), la juridiction a conclu à la coexistence des deux types de

propriétés, pour la b) il peut obtenir un décret conditionnel pour la possession, car la demande pouvait être prescrite si devait attendre la mort de la veuve, c) l'*onus probandi* pèse sur la partie défenderesse qui doit prouver la validité de cette donation et en l'espèce ont échoué à le faire à partir de précédents ou de preuves.

c. Prétentions parties

Haidar Khan et autres (partie défenderesse puis appelante)

La propriété n'est pas ancestrale mais acquise. L'*onus probandi* pèse sur la partie demanderesse. Par coutume, il peut y voir aliénation par donation.

Jahan Khan (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Anderson et Harris statuent en appel

Juge Anderson : concernant l'*onus probandi*, dans la décision en assemblée plénière de Gujar c. Sham Das et autre 107 PR 1887 AP, les juges ont établi un principe de l'*onus* dans le cas de l'aliénation de la propriété ancestrale comme pesant sur la personne qui a recouru à l'aliénation, et en l'espèce les entrées du R.I.A. du tahsil de Chakwal ne semblent pas contredire ce principe. Après avoir étudié les différentes instances présentées par les conseils des parties, le juge énonce que : « Dans l'espèce, il n'y a eu aucun consentement de la part des agnats et, en l'absence d'une preuve

*claire de l'existence d'une coutume telle qu'alléguée par la partie défenderesse, ce que nous pensons qu'ils ont échoué à apporter, nous pouvons soutenir que Allah Dad Khan n'a pas de pouvoir de disposer de la propriété ancestrale par la donation ou par le testament selon son bon plaisir, sans prendre en considération le droit de la succession qui est inhérent aux agnats proches ». Concernant le fait de savoir si la propriété est acquise ou ancestrale, le juge s'exprime ainsi : « il va de soi que la théorie de la succession agnatique qui est au fondement même du droit coutumier du Punjab ne peut avoir aucune application quand la propriété ne vient pas d'un ancêtre acommun, commun aux parties qui prennent part au litige. Sharaf Ali et autres c. Karmulla 12 PR 1890, Achha c. Gaman et autre 120 PR 1893 et plusieurs autres décisions constituent font autorité en la matière. Concernant la propriété acquise par le revenu de la propriété ancestrale, dans Sher Singh et autres c. Kishen Singh 4 PR 1900, Nawab-ud-din c. Mssmt Kami 12 PR 1901, et l'appel civil n°304 de 1897 non publié font autorité en la matière en énonçant que, au fondement du droit coutumier, une telle propriété ne peut pas être vue comme étant ancestrale (...). En faisant peser l'*onus* sur la partie défenderesse à laquelle il est demandé de prouver que les acquisitions d'Allah Dad Khan viennent du revenu autre que celui de la terre ancestrale, le juge du district s'est trompé. En faisant référence aux décisions ci-dessus, nous n'avons aucune hésitation à soutenir que peu important la propriété qu'Allah Dad Khan ait pu aliéner par donation ou testament, laquelle ne tombe*

pas sous la définition de la propriété ancestrale selon la définition donnée par le paragraphe 59 du digeste de Rattigan, i.e., une propriété héritée par un ancêtre de sexe masculin, etc., alors il n'y a aucune raison d'interférer avec son action [apparemment il revient aux juges d'effectuer une distinction et non aux parties]. Concernant les achats qu'il a fait de son vivant, il n'y a pas de soucis. Il y a une plus grande difficulté quand nous en venons à la propriété dans le Chak Naurang et dans le Padshahan, ayant été ou non détenue par un ancêtre commun des parties, et sur le caractère qu'elle a. L'histoire des deux villages est visible dans le rapport du second établissement. Le mauza Padshahan est considéré comme ayant d'abord été établi par Fazl Khan, l'ancêtre des propriétaires de la tribu des manas qui viennent de Jammu. Cette tribu est aujourd'hui généralement appelée comme étant mair manas et chaudhrial, i.e., la tribu par excellence¹⁹³⁰ des chaudhris mair. Un patti de ce village a le même nom et sous le gouvernement des Sikhs, on leur a prélevé les impôts de taluqdari et de warisana des malikan-qabzan qu'ils détenaient. L'histoire du village mentionne qu'une fois durant la grande famine, probablement celle de 1840 du calendrier Sambat, le village a été déserté du fait d'une grande bataille qui avait lieu sous le gouvernement des Sikhs. Celle-ci est sans doute une référence à un événement historique, mentionné aux pages 75 et 76 du gazetteer de Jhelum du fait des dissensions parmi les chaudhris. À cause des différentes factions qui prévalaient parmi lesquelles il y

¹⁹³⁰ En français dans le texte.

avait surtout des chaudhris mair, le général Maharaja Ranjit Singh a dû envoyer le général Ventura afin de prélever l'impôt, lequel a agi sévèrement et a nommé de nouveaux chaudhris. M. Brandreth qui a décrit cette affaire a dit que : « Les anciens taluqdars ou chaudhrials ont rapidement repris possession et ont géré le pays jusqu'à ce qu'ils invitent les nouveaux chaudhris à un banquet, et sur les signal ils les ont fait assassiner sous la présence du kardar Sikh. Après quoi le maharaja est venu en personne, a dépossédé les anciens taluqdars, et a établi chaque village avec un ancien corps de propriétaires ou avec des nouveaux cultivateurs ». Cette dépossession est arrivée longtemps après la famine de 1840 selon le calendrier Sambat (1783), car le général Ventura n'est venu à Lahore qu'en 1822 (v. H.P. Prinsep, *Origin of Sikh powers*), et selon la décision de M. Brandreth de 1861, l'éjection des taluqdars a lieu en, environ, 1889 du calendrier sambat (1832), quand les jagirs ont été attribués aux différents villages, selon leurs demandes.

L'autre village de Chak Naurang a été originellement établi par les mairs (la got des manas) qui a laissé Chakwal sous la gestion de Naurang, un ancêtre de Sarang, et d'autres personnes établis dans le village avec la permission des descendants de Naurang. Selon le calendrier Sambat 1858 (1801), Muhammad Khan, l'ancêtre de Allah Dad Jhan, a acquis la propriété en l'achetant des descendants de Naurang durant le gouvernement sikhe, et on a dit qu'elle avait été divisée parmi ses descendants de la manière suivante : (cf. jugement). A la place de sa part, Abdulla Khan

a reçu une propriété située ailleurs, dans le mauza de Padshahan. Au moment de la grande famine, les occupants de Dhok Ber sont partis et se sont installés dans le Pinnanwal, en partie à cause de la famine, en partie à cause de pillages et déprédations des gens de la tribu des Janjua qui résidaient à Kushak. Le sanad de Muhammad Khan a été reproduit dans une affaire jugé par Parja Sahaj, l'assistant additionnel du commissaire d'établissement en 1862. Il montre que la vente a été faite par les descendants de Naurang pour payer les arriérés au gouvernement de la somme de 1030 roupies. La moitié du village de Chak Naurang a été vendu et il a été noté que chaydhri Muhammad Khan devait payer l'impôt au moment de 6/14^e des parts, et que l'impôt dû a été accordé au chudhri comme inam par le gouvernement Sikh. Le document ne fait pas mention de Dhok Ber. L'achat a évidemment eu lieu avant l'abandon de Dhok Ber (...). La famille était l'une des familles des anciens chaudhris et elle a dû être expatriée avec les autres quand le maharaja Ranjit Singh et ses généraux ont pris des mesures fortes ». En continuant l'histoire du village et de la famille, le juge conclut que seule une partie minime (située dans le mauza de Padshahan) est une propriété ancestrale et pour cette partie la partie demanderesse peut obtenir une déclaration pour limiter l'aliénation. Pour le reste de la terre, l'appel est reçu.

Juge Harris : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Dans un recours les parties sont des rajputs musulmans de la tribu de mair mana dans le Chak Chaurang du tahsil de Chakwal, dans le district de Jhelum. Il a été soutenu que selon la coutume prévalant au sein de cette tribu, une aliénation par testament ou donation de la part d'un propriétaire sans enfant d'une propriété immobilière non ancestrale selon son bon plaisir était valide, mais que l'onus de la preuve d'une coutume l'autorisant à aliéner une détention ancestrale pesait sur la personne qui réclamait le bénéfice d'une telle coutume, et que les parties défenderesses sur lesquelles reposaient l'onus avaient échoué à prouver qu'un propriétaire sans fils de Mair Mana était compétent pour aliéner une propriété ancestrale par le testament ou la donation *inter vivos* en faveur des fils de sa sœur, et de leurs femmes respectives qui étaient aussi les filles de la sœur, alors qu'il y avait un premier cousin dont le consentement n'a pas été reçu. Il a été soutenu que l'achat fait avec les profits de la propriété immobilière et une propriété qui avait été acquise par un ancêtre commun aux parties (dont la possession a été interrompue depuis longtemps) et ensuite réacquise par un membre de la famille non pas en sa qualité de propriété ancestrale ne peut pas être qualifiée de propriété ancestrale.

N°64 : 1903/1-CCP, Natha Singh c. Cahl Singh mineur représenté par Wasawa Singh

a. Faits

En l'espèce, une terre se situe dans le Nowshera Nangli Jadid dans le district

d'Amritsar. Le village est divisé en deux *pattis*, les Bala et les Baja. Gahl Singh (ici partie demanderesse), qui est un collatéral du vendeur Sant Singh étant comme lui un descendant de Baka, a introduit un recours à l'égard de Natha Singh (ici partie défenderesse) qui est l'acheteur, possédant ses biens dans la *patti* Baja où se situe la propriété objet du litige.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont pris leur décision en se fondant sur le W.U.A. de 1852, lequel énonce que le *sharikan shimi* (partenaire) *wa ekjaddi* (collatéral ou agnat) a un droit de préemption, par rapport aux autres propriétaires fonciers du *patti* qui viennent ensuite, puis viennent les propriétaires fonciers du village. Les juridictions ont considéré que l'entrée dans le W.U.A. est une preuve *prima facie* suffisante quant à l'existence d'une coutume. La partie demanderesse rentre dans cette catégorie.

c. Prétentions parties

Gahl Singh (partie demanderesse puis répondante)

n/a

Natha Singh (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : les établissements ultérieurs ne font pas mention du droit de préemption ; il n'y a pas d'application concrète du droit de préemption. La section 12 du PLA parle du droit de préemption pour un village détenu

selon des parts ancestrales (clause 161), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Robertson statuent lors de l'appel :

Juge Chatterji : La question la plus importante est celle de savoir si le W.U.A. est suffisant pour prouver l'existence d'une coutume sur le droit de préemption. Selon la section 44 du *Punjab land revenue act* 1887, le W.U.A. est considéré comme bénéficiant d'une présomption d'exactitude et en principe l'*onus* sur sa non-exactitude pèse sur la partie qui prétend cela. Concernant le moyen de sa la non-répétition de l'entrée du W.U.A. : puisque les entrées du W.U.A. ne sont des accords mais concernent bien l'existence ou d'une coutume, la haute juridiction a déjà pu décider que la non-répétition d'une entrée du W.U.A. ne suffit pas à refragner la présomption. Dans l'espèce n°98 PR 1894 et dans le *Tribal custom* de Roe et de Rattigan, il est énoncé que le droit de préemption quant à la terre du village dans le Punjab est le corollaire naturel du principe de la succession agnatique à la propriété foncière ancestrale, et n'est qu'un droit de *veto* des membres de la famille ou de la tribu à l'encontre des aliénations qui ont pour effet de dévier le cours « naturel » de sa dévolution, et n'est pas fondé dans le droit musulman. Ainsi, le fait qu'aucune aliénation n'ait eu lieu dans le village ne signifie pas que cette coutume n'existait pas et qu'elle ne liait pas les parties.

Juge Robertson : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

L'entrée dans le W.U.A. de 1852 du village de Nowshera Naugli Jadid dans le district d'Amritsar énonce qu'aucune vente ni hypothèque n'ont eu lieu dans le village et autorise la préemption en faveur du *shurkayan-i-shikmi wo yak jaddi*. Il n'y avait aucune entrée concernant la préemption dans les deux établissements qui ont suivi. Il a été soutenu que cette entrée n'était pas la preuve d'un simple accord mais constituait une preuve *prima facie* d'une coutume et le simple fait qu'elle ne soit pas répétée dans les établissements qui ont suivi, en l'absence de faits qui indiquent que la coutume est vraiment différente, n'est pas suffisant pour démontrer que la déclaration est erronée. Il a aussi été soutenu que le fait qu'il n'y ait pas eu d'aliénations dans le village ne démontre pas que la coutume n'a pas existé ou qu'elle n'était pas contraignante. Il a aussi été soutenu que l'expression *shurkayan-i-shikmi* doit être interprétée comme incluant les personnes qui possèdent une terre qu'elles ont héritée d'un ancêtre commun, et doivent se distinguer des propriétaires dans le village ou des *pattis* qui ne possèdent pas une terre du fait d'une telle descendance.

N°65 : 1903/2-CCP, Jai Kishen Das c. Kishen Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Kishen Singh, alors mineur, est adopté par Gurdit Singh, décédé. Il est représenté par Hardit Singh, son père biologique. Par un acte du 27 juin 1895, la propriété objet du litige a été vendue par le maharaja de Kashmir à Lala Jai Kishen Das (ici partie défenderesse), le motamid de l'État de Kashmir pour 27 000 rs. Kishen Singh (ici partie demanderesse) a introduit un recours car sa maison est mitoyenne à l'un des murs de la propriété Pari Mahal et de ce fait il avait un droit de préemption.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a débouté la partie demanderesse de son droit de préemption. Plusieurs questions étaient posées : i) l'adoption a été établie ; ii) il n'y avait ni renonciation ni estoppel mais ce n'est pas un recours *bona fide* dans l'intérêt du mineur, iii) Pari Mal est une partie de la sous-division de Shahalmi gate, iv) les preuves sont en faveur du droit de préemption mais la coutume locale n'accorde pas d'importance à la préemption dans le cadre des ventes de katras ou serais et aucune coutume contraire n'a été prouvée, v) il ne s'agit pas d'une vente mais d'un transfert de propriété pour services rendus, vi) si c'était une vente, il aurait fallu payer la valeur marchande soit 61000 rs.

c. Prétentions parties

Kishen Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Jai Kishen Das (partie défenderesse puis répondante)

Prétentions : i) la valeur marchande de la propriété est 100 000 rs, ii) elle a été vendue à 27 000 roupies du fait des services rendus par la partie défenderesse, iii) la requête n'est pas de bonne foi, iv) la partie demanderesse n'a pas été adoptée par Gurdit Singh et n'est pas son héritier, lui qui possédait la propriété mitoyenne, v) aucune coutume de préemption ne prévaut dans la sous-division de la ville aussi connue sous le nom de Pari Mahal, vi) que le Pari Mahal est une enceinte composée de magasins, et qu'elle n'est pas de la même nature qu'un katra ou serai, la coutume de préemption ne pouvant y être étendue, vii) la partie demanderesse a mis sa propriété mitoyenne à louer par le biais de son tuteur Hardit Singh le 26 octobre 1895, elle est donc estoppel¹⁹³¹.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Harris statuent en appel :

Juge Harris : il n'y a pas d'estoppel et il y a eu adoption. Cependant, il s'agit bien d'une vente qui ouvre le droit de préemption : la partie répondante estime qu'il faut regarder cette vente comme un *nazrana*¹⁹³². Mais le juge n'est pas d'accord avec l'argument du juge du

district selon lequel le bien a été vendu à une valeur bien inférieure à sa valeur marchande et de ce fait ne peut pas être considéré comme une vente : en effet une jurisprudence constante de la haute juridiction du Punjab a accepté que la contrepartie de la vente puisse être monétaire mais aussi des services rendus qui équivalent. En l'espèce il s'agit bien d'une vente. Le droit de préemption tel que défini par le PLA ne parle pas seulement d'une contrepartie monétaire. Par ailleurs, Pari Mal est bien une propriété indépendante et non pas une partie d'une propriété plus large, comme le rapporte le manuel de Latif, *History of Lahore*. En revanche il est difficile d'établir un droit de préemption. Les instances avancées ne sont pas satisfaisantes en la matière et la propriété n'a pas une finalité résidentielle. Dans le manuel de Latif, nous apprenons que certes la propriété était une résidence privée de Shahjahan mais elle a changé de nature sous le gouvernement Sikh, et a été transformée en étable et composée de magasins. Sous le gouvernement britannique, c'est devenu une propriété de *nazul*¹⁹³³, et le certificat de vente à Muhammad Sultan en 1859 démontre que cette partie de la propriété a été utilisée pour faire un commissariat. La partie achetée par Gurdit Singh ne semble être qu'un *mardana baithak*¹⁹³⁴.

Juge Chatterji : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

¹⁹³¹ Dire qu'une personne est estoppel est une possibilité pour les juges de sanctionner les contradictions entre les agissements des parties et leurs déclarations orales. C'est un point de procédure de la *common law*.

¹⁹³² Dotation.

¹⁹³³ Terrain ou immeuble public.

¹⁹³⁴ Un sélamlique.

e. Dispositif

La partie demanderesse a introduit un recours pour le droit de préemption car il y a eu vente d'une grande propriété, le Pari Mahal¹⁹³⁵, dans la ville de Lahore, consistant à la vente d'une enceinte avec des magasins à l'extérieur et un certain nombre de petites cabanes à l'intérieur, lesquelles étaient en général occupées par des forgerons, des charpentiers, des gardiens de vachers et de chevriers avec leur bétail. La requête se fonde sur la propriété par la partie demanderesse d'une portion de propriété mitoyenne. Par d'autres arguments, la partie défenderesse a plaidé : i) que la partie demanderesse a pris par le biais de son tuteur (guardian) une partie de la propriété en location (« lease ») et de ce fait elle était estoppel ; ii) que le transfert se faisait en contrepartie de services rendus par le passé, et de ce fait il ne s'agissait pas d'une vente ; iii) que la propriété était une enceinte composée de magasins etc., et qu'elle avait la nature d'un katra ou d'un serai, et de ce fait la coutume de la préemption n'était pas applicable. Il a été soutenu que : i) le simple fait que le tuteur d'une partie demanderesse mineure ait temporairement loué une petite partie de la propriété dans objet du litige entre la date du transfert et l'introduction du recours ne vaut pas estoppel ; ii) que le fait d'assigner une propriété immobilière contre de l'argent en plus des services rendus par le passé équivaut à ce qui est entendu comme étant une vente au fondement de la section 9 du PLA ; iii) que la requête de la partie demanderesse doit

être déboutée sur le fondement qu'il a échoué à démontrer que selon la coutume locale il y avait un droit de préemption sur la vente de la propriété laquelle n'est plus utilisée à des fins résidentielles depuis de plusieurs siècles, et qui est plutôt par nature un serai ou un katra.

N°66 : 1903/3-CCP, Haidar Khan et autres c. Jahan Khan

a. Faits

En l'espèce, les propriétés A et B sont à la base situées dans la ville de Delhi. B a été achetée par Hadi Hussain Khan lors des ventes aux enchères ayant lieu le 2 octobre 1893. La propriété A qui était détenue par Jafir Hussain Khan (moitié), Mssmt. Sakina Begam (quart), Mssmt. Hidayat (quart) a été hypothéquée par les propriétaires le 3 octobre 1893 à Jamal-ud-Din. Le 22 septembre 1897, une propriété qui est partiellement mitoyenne à A (sud-est) a été vendue à Rahmat Ali Khan (ici partie demanderesse), le fils mineur d'Ahmad Ali Khan. Le 8 octobre 1897, Jafir Hussain a fait don de la moitié de la propriété A qu'il détenait aux fils de Jamad-ud-Din, et le même jour Mssmt. Sakina Begam a vendu son quart à Ahmed Ali Khan. Le 13 octobre 1897, Mssmt Hidayat Begam a vendu son quart à Ahmad Ali Khan. Le 14 février 1898, Mssmt Aghai Begam, veuve de Hadi Hussain Khan, un copartenaire dans B, a introduit deux recours pour droit de préemption sur les ventes de Mssmt. Sakina et Hidayat Begam à Ahmad Ali Khan. Le 24 mars 1898, les fils de Jamal Din ont vendu leur moitié en tant que equity of

redemption de A à Mssmt. Aghai Begham, qui leur avait été donné par Jafir Hussain Khan. Le 28 mars 1898, Rahmat Ali Khan a introduit un recours à l'encontre de son père Ahmad Ali Khan pour faire prévaloir son droit de préemption sur les ventes par Mssmt. Sakina et Hidayat : il a été fait droit à sa demande. Le 12 août 1898, il a introduit à recours à l'encontre de Mssmt. Aghai Begham pour préemption sur la vente du 24 mars 1898 et a obtenu un décret le 1^{er} décembre 1898. La demande est déboutée le 9 mai 1899. Pendant ce temps, il a également introduit un recours pour recouvrer l'hypothèque de 1893 le 12 décembre 1898. Le 22 décembre 1898 il a acheté à Jafir Hussain Khan la moitié de sa part d'*equity of redemption* de A, que de dernier avait déjà donné aux fils de Jamal-ud-Din en 1897. Le 13 mars 1899 il a introduit un recours pour obtenir la fermeture complète d'une porte entre A et B et la demande a été déboutée le 25 juillet 1899. Le même jour, Mssmt. Aghai Begham a obtenu un décret pour ses recours de préemption introduits le 14 février 1898. La demande de *redemption* de Rahmal Ali est déboutée le 5 août 1899. Il a fait appel à l'encontre de ces décisions mais le juge de la division l'a débouté dans ses cinq demandes. Cinq appels ont été interjetés auprès de la plus haute juridiction du Punjab (n°532 à 536 du PR 1900, le présent étant le n°535).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

¹⁹³⁵ Fondée par Dara Shikoh, à Srinagar, dans le Jammu-Kashmir aujourd'hui.

Rahmat Ali Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Hamid-ud-din et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Harris statuent en appel :

Juge Harris : concernant les recours pour l'injonction et la rédemption, il n'y a pas eu de jugement sur le fond, et les rejets de ces recours dépendent du résultats des recours concernant la présomption. Les juridictions ont estimé qu'en principe Rahmat Ali et Mssmt. Aghai Begam ont des droits de préemption égaux, mais cette dernière a introduit un recours en premier lieu et de ce fait a fait preuve d'une plus grande diligence. La partie demanderesse n'a prouvé aucune coutume selon laquelle elle aurait un droit de préemption supérieur. Selon des décisions antérieures de la haute juridiction, dans de tels cas, le fait d'introduire un recours en premier lieu fait état d'une plus grande diligence.

Juge Reid : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que quand il y a des revendications rivales concernant le droit de la préemption sur la propriété d'une maison dans des villes, où les tenants d'un tel droit se

fondent sur le fait d'appartenir au voisinage, chacun doit prouver que son « voisinage » est supérieur, et dans de tels cas, si la partie demanderesse échoue à établir une coutume locale selon laquelle il a droit un supérieur à l'encontre du tenant rival et les droits du rival sont considérés comme étant équivalents, une préférence est donnée à celui qui a montré une plus grande forme de diligence en introduisant en premier lieu un recours.

N°67 : 1903/4-CCP (F.B.), Hira Singh et autres c. Jowala

a. Faits

En l'espèce, un certain Jowala (ici partie demanderesse) conteste une aliénation effectuée par son père alors qu'il n'était pas encore né ni conçu. Il introduit un recours contre les bénéficiaires de l'aliénation, Hira Singh et autres (ici partie défenderesse) pour obtenir son invalidation.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Jowala (partie demanderesse puis appelante)

Le fils né après l'aliénation peut contester l'aliénation. Arguments : a) une déclaration en faveur d'un survivancier bénéficiaire à tous les survivanciers, b) que le recours se fonde sur le fait que la propriété appartienne à une famille descendant d'un ancêtre commun aux membres

de la famille ; c) que soutenir qu'un fils né après l'aliénation ne peut pas contester une telle aliénation reviendrait à dire que la naissance d'un tel fils validerait une vente qui aurait pu être contestée par un collatéral si aucun fils n'était né ; d) que soutenir qu'un fils né après peut contester une aliénation ne revient pas à dire que le droit de contestation est suspendu jusqu'à la naissance d'un éventuel fils puisqu'au moment de la mort de l'aliénateur, l'héritier le plus proche accède à la succession et il faut regarder l'état de la famille au moment où la contestation a eu lieu ; et e) que le fils né après l'aliénation prend la place du collatéral qui était là au moment de l'aliénation.

Hira Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

Le bénéficiaire de l'aliénation présente les arguments suivants : a) qu'une aliénation sans nécessité est simplement nulle et non pas annulable ; b) qu'il faudrait qu'une personne susceptible de contester une telle aliénation soit en vie au moment où elle est conclue ; c) que l'état de la famille à la date de l'aliénation doit être pris en compte ; d) que quand le survivancier hérite lors d'un recours pour une déclaration alors le droit des survivanciers est restauré et à la mort de l'aliénateur le plus proche des collatéraux hérite ; e) qu'en aucun cas le fils né après l'aliénation n'a le droit de contester celle-ci.

d. Raisonnement et motifs

La Cour se réunit en formation plénière et les juges Clark, Reid et Chatterji statuent :

Juge Reid : la question est de savoir si un fils engendré après une aliénation de la propriété ancestrale par son père peut contester une telle aliénation, les parties étant gouvernées par la coutume et étant des *jats* hindous du centre du Punjab. Il est admis que sous le droit coutumier qui gouverne la famille de l'aliénateur, le fils, si né avant l'aliénation, peut contester une telle aliénation sur le fondement de son absence de nécessité, et il a été admis par le droit hindou que le fils engendré après une aliénation ne peut pas contester une telle aliénation sur ce fondement. Selon la section V du PLA, la règle décisive est la coutume, et le droit hindou si les parties sont hindoues sauf si leur droit a été modifié par la coutume.

Le juge revient sur l'affaire *F.B. Gujar c. Sham Das*, n°107 PR 1887. Dans cette affaire, le juge Roe a estimé ceci : « *Son titre de propriétaire sur la terre a [illisible] d'un état des choses qui rend improbable qu'il possède un pouvoir de transfert. La terre lui a été octroyée en tant que membre d'une communauté de village laquelle, jusqu'à récemment, détenait la terre conjointement, reconnaissance dans l'individu un simple droit d'usufruit (« usufruct ») qui est un droit de jouissance des profits d'une terre commune qui est en fait cultivé par cet individu ainsi que sa famille, ainsi qu'un droit de partager cette portion qui dépend d'une gestion commune (« joint management »). Il n'est pas déraisonnable de penser que l'absence d'héritiers de sexe masculins comme descendants directs ne confèrent pas au propriétaire des privilèges de jouissance excessifs. Il est normal de penser dans un tel cas c'est le collatéral le plus proche, selon un*

*degré d'éloignement raisonnable, assez proche que nous puissions le regarder comme étant de la même famille, prenne la place des héritiers directs, et que son consentement à l'aliénation de la terre, laquelle, selon les règles coutumières de la succession, lui aurait été dévolue, devrait être nécessaire. La terre, même quand elle n'est dite être jointe, est considérée comme appartenant à une famille, et le consentement de la famille, ou des membres de la famille les plus intéressés, serait naturellement une nécessité à toute transaction permanente. Nous ne pensons pas que quelque chose comme « des droits naturels » du propriétaire puissent être affirmés. Il dérive ses droits soit du droit positif soit du droit coutumier. Aucune législation n'a tenté de réguler le pouvoir d'un propriétaire *jat* à disposer de sa terre, et ses droits dérivent donc d'un droit coutumier* ». Selon l'école *Mitakshara*, les collatéraux ne peuvent pas limiter le pouvoir qu'a un homme de disposer de sa propriété ancestrale si elle n'est pas jointe, et la règle est ainsi écrite dans le manuel de *Mayne* : « *Les dispositions de la propriété par un père ne peuvent être remises en cause que ceux qui ont un intérêt joint avec lui dans la propriété, soit par l'acquisition jointe soit par naissance et dans ce cas il est nécessaire de démontrer qu'un tel intérêt est investi dans le chef de l'objecteur à sa naissance, ou du fait de sa naissance. De ce fait, un fils ne peut pas contester une aliénation validement faite par son père avant qu'il ne soit né ou conçu* ». Dans *Sham Singh c. Sucha* n°79 PR 1900, le juge *Harris* a soutenu que : « *Le droit pour la partie demanderesse de contester une vente*

*faite avant leur naissance est un droit qui est reconnu par aucune coutume (...). Nous devons alors nous replier sur le droit hindou, bien que les parties soient *Sikhes*, car, en l'absence d'une coutume, le droit personnel des parties s'applique* ». Le droit des propriétaires varie selon le régime de la coutume ou des statuts personnels : dans le premier cas son droit est limité ; dans le second cas, son droit est illimité, sauf cas du fils conçu ou né. Mais selon le juge Reid en l'espèce le cas d'un fils né après l'aliénation pose plus de difficultés que de savoir simplement quel est le droit applicable. Reconnaître l'impossibilité à un fils né après de contester toute aliénation d'une propriété ancestrale reviendrait à le priver de toute succession. Dans *AP Roda c. Harnam* n°18 PR 1895, il a été soutenu que la possession par le bénéficiaire de l'aliénation faite par un propriétaire de sexe masculin est opposable aux collatéraux à la mort de ce propriétaire. Le délai de prescription court à partir de cette et pendant 12 ans et le fils né après si habilité à contester le ferait en tant que n'importe quel mineur qui serait à même de le faire.

Mais dans les affaires précitées, il y avait toujours une personne à même de contester l'aliénation au moment de l'aliénation. Quid quand il n'y a que le fils né après ? Selon le juge Reid : « le droit hindou a été modifié par la coutume jusqu'au point où les collatéraux qui ne peuvent pas contester un transfert d'une propriété immobilière ancestrale au fondement du droit hindou peuvent le faire au fondement de la coutume (...) mais la coutume n'a pas modifié le droit hindou de telle sorte à ce que

cela permette au fils, né après le transfert, à contester cette aliénation, sur le fondement de l'absence de nécessité », auquel cas, si aucun collatéral n'existe au moment de l'aliénation, alors le droit hindou s'applique et dans ce cas le fils né après ne peut pas contester l'aliénation.

Juge Chatterjee : s'accorde. *« Je suis d'accord avec le juge en chef quand il soutient que le simple manque d'instances n'est pas suffisant pour démontrer que les règles du droit coutumier ne s'appliquent pas à un cas particulier, et qu'il faut avoir recours aux analogies et principes généraux d'un tel droit dès lors qu'il est possible de le faire. Une règle de coutume peut être établie et être soutenue comme ayant une force contraignante, même quand il n'y a pas d'instances, s'il y a une écrasante majorité de témoignages oraux de ceux qui sont gouvernés par celle-ci et qui sont les plus à même de la connaître en sa faveur ou si elle est à juste titre déductible par analogie d'autres principes bien connus du droit coutumier (...). Pour clarifier la discussion sur les principes généraux concernant notre espèce, revenons sur la position véritable d'un propriétaire masculin qui détient la terre ancestrale selon la coutume. Il a été soutenu dans plusieurs décisions qu'il est un propriétaire plein et non pas un propriétaire limité comme c'est le cas de la veuve hindoue, mais que son pouvoir d'aliénation est contrôlé par le droit de ses descendants directs ou des agnats à même de succéder à sa terre après sa mort, ce qui ne peut pas être défait, sauf par nécessité, et ce n'est qu'à partir de là qu'il convient d'établir la nécessité. Au regard de cela sa posture*

ressemble fortement à celle de la veuve hindoue. Mais il a été soutenu que les principes qui régulent la nécessité dans ces cas sont très différents de ceux applicables à la veuve. Cela, cependant, ne s'apparente pas à la présente discussion. Ce qu'il est important d'avoir en tête est que la limite de ce pouvoir d'aliénation est dépendante des droits des descendants de sexe masculin, ou, en leur absence, de ses agnats. Cette limitation du pouvoir de la veuve est inhérente à sa détention dans le patrimoine de son mari. Il a été décidé par le conseil privé que dans le cas de la veuve hindoue, en l'absence de survivanciers qualifiés, le droit d'objecter des aliénations qu'elle effectue revient à la Couronne (The collector of Masulipatam c. Cavalry Vencata Narrainapah n°8 Moo., I.A., p. 500). Cela est tout aussi clair dans le droit coutumier. Le patrimoine de la veuve n'est qu'une simple extension de son droit à l'entretien et sauf dans le cas d'une nécessité valide, son incompétence à aliéner existe peu important les droits des survivanciers qui sont liés au mari. Mais le propriétaire de sexe masculin n'a pas une telle incapacité. Les restrictions de son pouvoir de transfert dépendent sur l'existence de descendants de sexe masculin ou d'agnats, et s'ils n'existent pas, je ne pense pas qu'il y ait une quelconque restriction sur son pouvoir d'aliénation. Cela constitue une évidence par l'état des règles qui restreignent son pouvoir dans la jurisprudence dominante et n'a pas à être contesté. Sir Meredyth Plowden, dans Gujar c. Sham Das (...) porte l'accent sur le sentiment dominant au sein des agriculteurs dans la province, comme certifié par

l'expérience des juridictions et des agents d'établissement et démontré par les manuels de la coutume, qui est que dans le cas d'une propriété ancestrale les descendants du premier propriétaire ou du corps des propriétaires a une sorte d'intérêt résiduel dans une telle propriété laquelle, en effet, leur donne le droit d'objecter des aliénations faites par le détenteur de sexe masculin, lesquelles, sans bonne cause, défait leur droit de succession ».

De tout ceci, il est possible de déduire, selon le juge, l'existence de principes généraux selon lesquels : a) tout descendant direct ou agnat existant au moment de l'aliénation peut la contester, et b) un fils né après le peut aussi, sauf s'il existe pas tel descendant direct ou agnat car auquel cas, au moment de la conclusion de l'aliénation et selon le droit coutumier en vigueur le propriétaire avait un droit illimité d'aliénation et il n'est pas possible de contester a posteriori ce qui était à l'époque illimité, sauf si une exception comme telle est admise par le droit coutumier (ce qui n'est pas le cas) : *« Mais, est-ce qu'il existe un fondement suffisant pour penser que, selon le droit coutumier, il existerait une exception de la règle générale et qu'un titre illimité pourrait être remis en cause par un événement ultérieur sur lequel le bénéficiaire de l'aliénation n'a aucun contrôle ? Est-ce que même les hommes des tribus du Punjab soutiendraient l'idée qu'un homme de 25 ans, sans aucun héritier, qui a fait une aliénation et qui se marie et a une descendance masculine à l'âge de 50 ans, qu'une telle descendance puisse contester la vente dans les 12 après sa mort ou, si le Punjab*

Limitation act venait à s'appliquer, dans les 12 ans à partir de sa naissance à partir de la date du transfert ? Je serais enclin à penser que leur sens naturel de l'équité serait révolté à l'idée d'une telle proposition. De plus, même s'ils admettaient qu'un fils né après avait un tel droit, est-ce que nous devrions accepter une telle déclaration ? Je pense que c'est une question tellement nouvelle qu'il se simples opinions ne devraient pas suffire, et qu'il nous faudrait des instances réelles. Bien que les opinions puissent être des moyens de preuve des coutumes, la juridiction doit toujours décider sur la question de savoir si et jusqu'où une telle preuve peut être tenue comme étant suffisante dans des circonstances particulières. Il ne faut pas perdre de vue qu'il y a d'autres considérations qui entrent en compte et que le seul devoir de la juridiction n'est pas de mettre tout à rude épreuve pour maintenir les droits des fils nés après. Le droit coutumier, comme les autres droits, est une branche de la sociologie et dans l'interprétation de ses principes ou dans le fait de leur donner effet la juridiction doit regarder les autres relations qui existent dans la société où vivent les parties » : dans la société du Punjab, les aliénations deviennent monnaie courante et l'*equity* veut que les bénéficiaires de l'aliénation qui agissent de bonne foi soient protégés, selon le juge, et ce principe est également admis parmi les *jats* agriculteurs : c'est cela qu'il faut avoir en tête avant d'affirmer l'existence d'une exception sur les simples opinions et les instances par ailleurs sont insuffisantes en l'espèce. Ainsi, le juge Chatterji reprend les principes du juge Harris,

qui avait décidé que (a) manquante) b) les testaments étaient de plus en plus nombreux et que de nombreuses décisions de justice ne les avaient pas considérés comme étant contraires à la coutume, c) que la juridiction doit avoir en tête l'état d'altération causé par le règne britannique après cinquante ans de gouvernance ainsi que l'état de l'opinion publique à l'heure actuelle avant de décider de savoir si les testaments sont ou non contraires au droit coutumier, d) l'analogie, le sens commun ainsi que les considérations générales placent le régime du testament et celui de la donation sur les mêmes fondements en droit coutumier comme c'est le cas dans le droit hindou, avec lequel le premier a beaucoup d'affinités.

Juge Clark : présente une opinion dissidente. Selon le juge : « Il existe un droit coutumier particulier qui s'applique aux parties dans la matière de la succession et je pense que les vides dans cette coutume doivent être comblés à l'aide de principes généraux et des analogies du droit coutumier, et non pas en ayant recours au droit hindou, lequel n'a jamais été suivi et est totalement inconnu des tribus qui suivent le droit coutumier, et qui se fonde sur des principes qu'elles ne reconnaissent pas. Si les vides du droit coutumier de la succession sont remplis à l'aide du droit musulman ou du droit hindou, il en résultera un assemblage abominable. De la manière dont j'ai compris la loi, les parties en matière de la succession sont en général gouvernées par la coutume, et cette coutume doit être certifiée par les juridictions, et la coutume peut être affirmée d'autres façons que par le recours aux précédents comme c'est le cas ici. Mayne, dans le chapitre I, « Nature

and origin of Hindu Law », discute sur la question de savoir jusqu'à quel point la coutume immémoriale du pays a été affectée par le brahmanisme ; il dit que le principe que le droit de la succession dans le droit hindou est entièrement régulé en faisant référence aux bénéfices spirituels qui seront conférés au propriétaire défunt est vrai dans le Bengale seulement et nulle part ailleurs, que parmi les hindous du Punjab l'ordre de la succession est déterminé par la coutume et non pas par des considérations spirituelles (...). Sir Charles Roe, à la p. 11 de son *Tribal law* explique que « l'agriculteur hindou du Punjab ne connaît rien de la caste, sauf si elle est représentée par sa tribu. Il ne fait pas de doute qu'il respecte le brahmane, le fait entrer chez lui et le nourrit dans les moments de tristesse et de joie, mais il ne penserait jamais à se fier à lui ou au droit hindou pour le guider dans sa vie quotidienne. Il est déjà fortement improbable qu'il n'ait même jamais entendu parler des *dharmshastras*, ou alors seulement de la même manière qu'un paysan espagnol pourrait avoir entendu parler de la bible, ne connaissant rien du contenu ou des principes, et le brahmane ne peut pas l'éclairer. M. Ibbetson remarque des points mineurs, tels que la mariage de la veuve, où la tradition hindoue a légèrement affecté l'usage social, mais il est parfaitement sûr que les droits des agriculteurs hindous sur la terre ne sont en aucun cas régulés par le droit hindou. Son propre droit coutumier peut avoir des traits communs au droit hindou, comme c'est le cas des codifications des primitives entre elles, mais il ne peut pas être dit qu'il en dérive » ».

La question est donc de savoir quel est le droit coutumier sur la question de la contestation de l'aliénation par un fils né après : « *Les restrictions sur les aliénations par des propriétaires ans enfants ne peuvent être vues comme étant générales qu'après la décision Gujar c. Sham Das* ». Pour décider d'une affaire nouvelle, il est nécessaire d'avoir recours aux analogies avec l'existant, comme le rappelle le Conseil privé dans la décision Tagorr c. Tagore n°9 BLR, p. 398, où les règles applicables au régime du testament ont été dérivées à partir des règles applicables au régime de la donation. Cette règle du recours à l'analogie pour les affaires nouvelles est énoncée pour la première fois dans l'affaire Mirehouse c. Rennell par Lord Wensleydale, dans une opinion qu'il a adressée au juge des House of Lords. Ainsi : « *L'affaire est en un sens nouvelle, comme beaucoup d'autres qui continuent de nous arriver, mais nous n'avons aucun droit de considérer que parce qu'elle est nouvelle et qu'il n'existe pas de loi applicable en l'espèce, et parce que nous n'avons jamais décidé pour l'espèce, de décider selon notre propre jugement de ce qui est juste et opportun. Notre système de la common law consiste à appliquer aux nouvelles circonstances ces règles de droit qui dérivent des principes juridiques [legal principles] et des précédents judiciaires, et par souci d'atteindre une uniformité, une cohérence, et une certitude, nous devrions appliquer ces règles, dès qu'elles ne sont pas déraisonnables et incommodes, à toutes les affaires qui surgissent ; et nous n'avons pas le loisir de les rejeter et d'abandonner toute analogie à leur égard,*

parce que nous penserions que ces règles ne sont pas aussi convenables et raisonnables que ce nous aurions conçues. Il nous semble qu'il est d'une importance capitale de garder ce principe bien en vue, pas seulement pour déterminer cette affaire en particulier, mais pour l'intérêt du droit comme une science » ».

Aussi : « *Le principe le plus important du droit coutumier sur ce point est celui de la préservation de la terre au sein de la famille ou de la communauté, et je suis incapable de voir une quelconque distinction entre un fils né ou non, et je ne peux pas non plus imaginer que les chefs de tribus pourraient avoir fait une telle distinction, ou soutenu qu'un jeune homme puisse gâcher son patrimoine, et qu'ensuite s'il se marie et qu'il a des enfants, ces enfants auraient un droit différent de potentiels fils existant au moment de l'aliénation. Concernant les difficultés que soulèvent la prescription, il ne fait pas de doute qu'un détenteur serait alors attaqué en justice par un fils qui est potentiellement né longtemps après l'aliénation, mais c'est un risque que le détenteur prend quand il acquiert une propriété d'un homme qui peut engendrer des fils – un risque similaire est pris par une partie qui prête de l'argent pour un patrimoine pour lequel il n'existe pas d'hériter, mais qu'il naît par après. Dans tous les cas, une potentielle difficulté quant à la prescription ne peut pas affecter la question de la coutume. Concernant l'argument selon lequel il devrait y avoir une personne en vie à la date de l'aliénation pouvant la contester, il a été dit par mon confrère Reid qu'un fils né après peut contester une aliénation si des collatéraux ne l'avaient*

pas ratifiée et ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de collatéraux au moment de l'aliénation qu'un fils né après ne peut pas contester une telle aliénation. La conception juridique d'une personne pouvant attaquer un agissement avant qu'il ne soit né ne présente pas de difficultés me concernant. Cela arrive quand le détenteur a eu affaire à un patrimoine au préjudice de son héritier et je n'ai aucune difficulté à soutenir qu'une coutume peut, de la même manière qu'un acte, conférer un intérêt dans la propriété dans le chef d'une personne qui n'est pas encore née, lequel peut être affirmé par une cette personne après sa naissance ».

L'affaire est renvoyée au banc de la division, avec l'avis de la majorité.

e. Dispositif

Il a été soutenu par une majorité (le juge Clark ayant présenté une opinion dissidente) qu'au fondement du droit coutumier du Punjab un transfert de propriété par un propriétaire qui n'a pas d'héritiers au moment qui serait à même de contester un tel transfert au moment de l'aliénation ne peut pas être contesté par un fils engendré par le propriétaire après la date de la transaction à moins qu'il y avait quelqu'un qui était à même de contester une telle transaction au moment du transfert et qu'une telle personne ne l'ait pas fait avant que le fils à venir n'ait été engendré.

N°68 : 1903/5-CCP, Muhammad Nawaz Khan et autres c. Mssmt. Bobo Sahib

a. Faits

En l'espèce, dans la ville de Ferozepore, dans le *mohalla* de Kassaban, Mssmt. Bobo Sahib (ici partie demanderesse) détient une maison qui côté à côté avec celle objet du litige et s'ouvre sur la même rue. Le vente litigieuse a eu lieu le 12 mars 1897, quand cette maison a été vendue Muhammad Nawaz Khan à Bahadur Khan (ici partie défenderesse). Mssmt. Bobo Sahib a introduit un recours pour un droit de préemption supérieur à celui de Bahasur Khan (qui possède aussi une maison dans le voisinage).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions du fond ont estimé que les sous-divisions de la ville de Ferozepore ne rentrent pas dans la définition de la section 11 PLA ; en général, la coutume de la préemption prévaut dans cette ville ; la partie demanderesse a un droit supérieur de préemption car le contact est plus grand entre sa maison et la maison objet du litige. Le juge de la division, saisi en appel, a renvoyé l'affaire pour une plus grande enquête pour savoir s'il s'agissait ou non d'une sous-division au sens de la loi. Au retour, il est estimé que non mais que la coutume de préemption prévaut dans la ville. Le juge de la division a donc confirmé la décision du fond.

c. Prétentions parties

Muhammad Nawaz Khan et autre (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Bobo Sahib (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterjee et Harris statuent lors de l'appel :

Juge Chatterjee : Les cinq questions qui se posent sont :

- *Si les sous-divisions de Ferozepore entrent dans la définition de la section 11 PLA :*

Le juge ne voit pas pourquoi les quartiers de la ville ne seraient pas considérés comme des sous-divisions au sens de la section 11 PLA : la ville est relativement grande, comprenant 49 341 habitants d'après le recensement de 1901. En 1881 elle comptait 39 570 habitants, incluant le canton. La population de la ville seule est de 23 415 habitants en 1901. Du fait de sa croissance, elle s'est divisée en plusieurs quartiers qui entrent tout à fait dans la définition de la section 11 PLA. Puisque chaque quartier ou *mohalla* a tendance à contenir des sous-divisions, il est clair que la taille des sous-divisions est capitale pour savoir si la section 11 PLA s'applique. En l'espèce, rien ne montre que le *mohalla* Kassaban est si petit qu'il ne peut pas être traité comme une sous-division indépendante. Par ailleurs, le fait que les frontières d'un *mohalla* soient difficiles à déterminer avec précision n'emporte pas le

fait qu'il ne puisse être considéré comme une sous-division autonome.

- *Si concernant la maison objet du litige la coutume de préemption prévaut*

Les décisions de justice constituent des preuves recevables pour identifier l'existence ou non d'une coutume selon l'*Evidence act*. Se fondant sur de nombreuses décisions, les juges inférieurs ont eu raison de dire que la coutume de préemption existe dans la majorité des sous-divisions de la ville, si non toutes mais il importe de vérifier sous-division par sous-division puisque le juge a considéré qu'elles existaient au fondement de la section 11 PLA : une coutume ne peut donc pas en l'espèce être considérée comme existant dans toute la ville. Les preuves vont plutôt à l'égard d'une existence de coutume concernant le *mohalla* Kassaban.

- *Si, dans le cas où la ville n'a pas de sous-divisions reconnues, la coutume de la préemption prévaut ou non en principe dans la ville de Ferozepore :*

Il n'est pas nécessaire de discuter ce point.

- *Si, dans le cas où la préemption prévaut dans le quartier où se situe la maison objet du litige, l'acheteur et partie défenderesse a ou non un droit égal de préemption à la partie demanderesse car le propriétaire détient une maison dans le voisinage*

La vente de la maison possédée par Bahadur Khan dans le voisinage a eu lieu le même jour où la vente de la maison objet du litige à son

égard a eu lieu, soit le 12 mars 1897. Les enregistrements de ces deux ventes se sont faits à peu près au même moment. En principe, la loi est indifférente aux fractions d'heures, sauf quand un droit dépend de cette fraction. L'acte faisant de Bahadur Khan le propriétaire de la maison objet du litige a eu lieu avant qu'il ne vende la maison dans le voisinage de quelques minutes : ce qui fait qu'il était encore propriétaire avant d'une maison du quartier avant d'acquérir la maison objet du litige. La condition de temps est donc remplie.

- *Si, dans le cas où la propriété de la partie défenderesse est déterminée, la partie demanderesse a un droit supérieur ou non de préemption*

Ne peut pas être d'accord avec les juges du fond. Il est vrai que la maison de la partie demanderesse se situe dans la même rue, s'ouvre du même côté, mais tel est également le cas de la maison de la partie défenderesse. Il n'y a pas de preuves suffisamment fortes allant dans le sens de la partie demanderesse.

Juge Harris : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que dans la ville de Ferozepore il y a des sous-divisions qui entrent dans la définition posée par la section 11 PLA. Par ailleurs, la coutume de préemption concernant les maisons habitables prévaut dans le *mohalla* de Kassaban qui est une des sous-divisions. Enfin, la partie demanderesse a échoué à établir

qu'elle avait un droit supérieur de voisinage à celui de la partie acheteuse (défenderesse) simplement parce que sa maison est contiguë avec celle qui fait objet du litige sur une distance plus grande qu'elle s'ouvre sur la même partie de la rue commune.

N°69 : 1904/1-CCP, Husain Bakhsh et autres
c. Murad Bakhsh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jiwe Khan, qui est le détenteur de la terre litigieuse, a exécuté de manière successive quatre testaments le 17 mai 1875, le 7 mars 1877, le 9 mai 1883 et le 3 mai 1886. Les testaments originaux sont en possession de la partie défenderesse, Husain Bakhsh (ici, une des parties défenderesses) mais une copie est détenue par le patwari. Les héritiers de Jiwe Khan, dont Murad Bakhsh (ici partie demanderesse), introduisent un recours en annulation de ces testaments car invalides.

b. Procédure

v. Tableau 1. Selon le juge du district il y a prescription car la partie demanderesse aurait dû introduire un recours dans un délai de 3 ans après l'exécution du dernier testament, soit à partir du 3 mai 1886 alors que la partie demanderesse a agi dans les 12 ans. Un appel est interjeté.

c. Prétentions parties

Murad Bakhsh et autre (partie demanderesse puis appelante)

Prétentions : Le juge du district a énoncé quelques points : a) les faits (supra), b) i) l'exécution de ces testaments a été soutirée de manière frauduleuse par Husain Bakhsh, ii) selon le droit musulman et la coutume prévalant dans les tribus des Arains de Lahore et dans les districts de Montgomery, un testament qui est exécuté sans le consentement des héritiers est invalide, iii) Jiwe Khan n'a pas fait exécuter le dernier testament de son vivant (et cela n'a pas été le cas après son décès non plus), c) après le décès du père de la partie demanderesse, la partie défenderesse a pris possession de la terre par la force et irrégulièrement. La partie demanderesse a de nombreuses fois demandé le recouvrement de la possession de la terre mais sans succès, d) la partie demanderesse demande que les testaments soient considérés comme étant invalides et annulés en conséquence.

Moyens en appel : le document du 3 mai 1886 n'est pas une donation comme l'a requalifié le juge du district mais un testament : de ce fait, le délai de prescription doit courir soit à partir de la date du décès de leur père, soit le 16 mars 1889, soit à partir de la date où la mutation a été sanctionnée en faveur de la partie défenderesse, le 4 juin 1889. Soit s'applique l'article 123 ou l'article 144 du Limitation act et au fondement de l'un ou de l'autre, il n'y a pas eu prescription.

Le document est bien un testament car, selon le conseil Shircore, le document est enregistré en tant que tel, qualifié comme tel (*wasiyat* ou

will) et tout le vocabulaire de la succession y est retrouvé.

Husain Bakhsh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan et Anderson statuent en appel.

Juge Rattigan : le juge statue sur la question de la prescription.

Le juge rappelle que le recours a été introduit le 15 mars 1901, et si les articles 123 ou 144 sont applicables, et si le délai de prescription court à partir de la mort de Jiwe Khan, alors les parties ont bien agi un jour avant l'expiration de ce délai. Il faut pour cela résoudre la question de la qualification du document : s'agit-il d'un testament ou d'une donation ? Le conseil de la partie appelante a raison de rappeler la qualification choisie par l'exécutant du document mais il faut bien avoir en tête que : « *le point important ne se situe pas dans les descriptions qui sont données dans le document, mais dans l'intention réelle de l'exécutant à partir des termes du document* ». À la lecture de l'acte le juge y trouve des transactions déjà réalisées et conclut alors à une donation : il y a donc une indisponibilité de la qualification d'un acte, dépendant de l'interprétation (même s'il n'existe pas de critères objectivés par le droit). Par ailleurs, le juge rappelle que la propriété concernée est une propriété acquise et non pas ancestrale, et de

cette façon, peu important la coutume en vigueur, l'auteur du testament ne s'est jamais senti limité dans son pouvoir d'aliénation au moment de la rédaction de l'acte. Dans tous les cas le batai (la division et redistribution des biens) n'aurait pu avoir lieu du vivant de l'auteur de l'acte, sauf s'il s'agissait d'une donation (un critère objectivé par le juge) : en novembre 1888, la partie défenderesse était clairement en possession de la terre en l'application de l'acte du 3 mai 1886. Le juge fait référence à une instance importante en la matière, concernant le rapport entre la qualification de l'acte et les conséquences en termes de délai de prescription. Dans *Feroze Khan c. Amir Muhammad Khan et autres* n°53 PR 1902, à la p. 195, les juges se sont ainsi exprimés : « *Le premier point que nous devons prendre en considération est celui de savoir si le document doit être interprété comme un testament ou une donation. Il nous semble qu'il s'agit là d'une question assez commune et qui donné a rendu difficile le fait de considérer que le pouvoir testamentaire existe ou non selon la coutume. Ce qu'un aliénateur désire faire dans la majorité des cas c'est une donation qui vaudrait contre tous sauf contre lui. Il désire créer un bénéfice dans le chef du bénéficiaire de l'aliénation, mais tout en gardant la possibilité de reprendre ce qu'il a donné durant sa vie, et ceci même quand la possession a été donnée pleinement, si jamais le bénéficiaire se conduisait de manière insatisfaisante. Et ce genre de donation est reconnue par consensus général comme ce qui conviendrait le mieux de manière incontestable à la plupart des tribus et territoires. C'est la raison pour laquelle on*

trouve constamment des termes indiquant clairement que la donation prenne effet tout de suite, et d'autres que la dévolution ait lieu à la mort de l'auteur, dans le même document ».

Selon le juge, cela vaut parfaitement pour l'espèce car : « *Il ne fait pas de doute que Jiwe Khan était soucieux de garder un contrôle sur les bénéficiaires de la donation ; il est évident qu'il était loin d'être satisfait du comportement de certains membres de sa famille, et il était réticent à retirer son contrôle complet. Ce faisant, il adopté [ce système hybride] qui en Angleterre est contraire à la nature même de la donation* ». Pour identifier ou non la donation, il faut regarder si le transfert de propriété a eu concrètement lieu et en l'espèce c'est le cas donc il s'agit bien d'une donation. Quel délai de prescription ? Selon le conseil de la partie défenderesse et répondante, la partie demanderesse avait connaissance de la mutation et le délai court à partir de celle-ci. Il est prescrit, au fondement de la section 144 combinée avec la section 91 du *Limitation act*, car le plaignant devait agir dans les trois ans après la mutation.

Le juge rappelle qu'il existe une présomption d'invalidité d'une aliénation quant à une propriété ancestrale au sein des tribus agricoles du Punjab mais tel n'est pas le cas de la propriété acquise. Le document d'une telle aliénation est soumis à un délai de prescription conforme à la section 91 du *Limitation act*. L'application de l'article 91 et de son délai a divisé les hautes juridictions coloniales en Inde (Bombay et Madras), certaines estimant que le délai de prescription vaut pour les parties qui

cherchent une indemnisation (« *relief* ») exclusivement fondée sur l'annulation d'un tel acte de donation tandis que d'autres estiment que le délai de 3 ans vaut même quand l'indemnisation n'est pas l'annulation d'un tel acte. La haute juridiction du Punjab a souvent adopté ce point de vue mais dans *Raghubardyal Sahu c. Bhikya Lal Missar* ILR XII Calc. N°74, la haute juridiction de Calcutta a estimé que certes la contestation d'une donation est soumise au délai de prescription de trois ans mais ce délai peut être écarté si les parties qui ne contestaient pas à la base le fondement de l'acte parviennent à démontrer que l'acte de donation est nul et non avvenu : l'annulation rétroactive annule aussi le délai de prescription : « *Selon cette décision faisant autorité, d'un point de vue purement juridique, la partie demanderesse qui a omis de contester un acte de donation dans les trois ans à partir de la date de son existence et de la date où il est connu d'eux, ont à prouver, s'ils ne peuvent, que l'acte en question est nul et non avvenu les concernant et ainsi leur recours ne peut pas être prescrit* ». En l'espèce, les parties doivent prouver que dans leur tribu même la propriété acquise ne doit pas être aliénée même si telle pas la coutume générale du Punjab. Car en effet, « chaque tribu possède ses propres règles coutumières et selon la loi telle qu'elle est les juridictions doivent respecter ces règles, sauf si elles sont contre la politique publique ou la moralité. L'*onus* pèse sur la partie demanderesse et il convient de résoudre la question de l'existence ou non d'une coutume spéciale pour leur tribu. L'affaire est renvoyée

sur cette question selon la section 562 du CPC, et l'appel est reçu sur les autres aspects.

Juge Anderson : s'accorde.

L'affaire est renvoyée.

e. Dispositif

Bien que dans les recours où il est essentiel de rejeter un document avant qu'un *relief* puisse être accordé, l'article 91 de l'*Indian limitation act* 1877 s'applique même quand l'annulation d'un tel document n'est pas demandée de manière expresse, mais quand les parties introduisent un recours pour obtenir la possession de leur part dans une propriété immobilière acquise laissée par leur père en se fondant sur une donation qu'il a fait de son patrimoine à la partie défenderesse est considéré comme étant invalide du fait d'une coutume spéciale de la tribu et qui ne la lie pas. Il a été soutenu que la partie ne serait pas exclue du délai plus long de la prescription de l'article 144 concernant le recouvrement de la propriété immobilière, à condition qu'il puisse démontrer que le document qu'il avait négligé de contester était nul et non avvenu le concernant. Un document qui divise la propriété immobilière en des parts spécifiques entre les différents héritiers de l'auteur qui entend donner un effet immédiat aux intentions de l'aliénateur qui énonce qu'au fondement de celui-ci la possession est transférée lors de la courte période de son exécution, est soutenu comme étant un acte de donation bien qu'il ait été enregistré comme un testament par son auteur.

N°70 : 1904/2-CCP, Nihal Chand et autres c. Sukha

a. Faits

En l'espèce, un certain Budha offre une terre ancestrale à Sukha (ici partie demanderesse). Il introduit un recours pour reconnaissance de don et le rendre opposable aux autres héritiers de cette terre ancestrale, dont Nihal Chandu (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a considéré que la donation était invalide et a reconnu les droits de succession de la partie demanderesse à la hauteur du quart de la propriété ancestrale. Le donataire est décédé durant l'instance. Un appel a été interjeté.

c. Prétentions parties

Sukha (partie demanderesse)

n/a

Nihal Chand (partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Reid statuent en appel :

Juge Chatterji : en l'espèce, les juridictions inférieures ont eu raison de considérer la donation comme étant invalide : la présomption est en faveur de l'invalidité et les preuves apportées sont trop faibles pour la renverser.

Cependant, parallèlement à cette instance, un autre collatéral, Dalela avait revendiqué la succession de la terre et avait demandé l'annulation de la donation, sans succès. Puisque cette décision n'a pas été contestée, elle bénéficie de la res judicata, et s'impose au juge de l'espèce : la donation est opposable à la partie ; la partie demanderesse garde la part revenant à Dalela soit 2/4 de la propriété ancestrale et le quart restant revenant à un collatéral restant (Ralia). Le juge a une approche pragmatique : ne veut pas surcharger les tribunaux donc anticipe les litiges et décisions à venir sur la succession.

Juge Reid : s'accorde.

L'appel est reçu même si la donation n'est pas reconnue.

e. Dispositif

En l'absence de la preuve d'une coutume spéciale à cet effet la présomption est contre le pouvoir d'un propriétaire sans enfants d'aliéner une terre ancestrale par donation à un héritier au préjudice des autres. Le bénéficiaire de la donation d'un propriétaire sans enfant d'une propriété ancestrale a introduit un recours pour reconnaissance de la possession. Le donataire est décédé durant l'instance. La juridiction a considéré que la donation n'était pas valide. Un décret est pris en faveur de la partie demanderesse pour la part dont il devait hériter en tant qu'héritier et aucune contestation n'a été faite en l'espèce concernant son droit de succession.

N°71 : 1904/3-CCP, Ghulam Mohi-ud-din et autres c. Sher Jhand et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Charagh qui est un rajput de la tribu des *mairs*, dans le village de Murid, dans le tahsil de Chakwal, dans le district de Jhelum, fait une donation à Ghulam Husain et à Ghulam Mohi-ud-din, les fils de sa fille (ici partie défenderesse). Le 7 avril 1890, Charagh a fait don de l'intégralité de sa terre à Mssmt. Mulkan, son épouse. Plus tard, la soupçonnant d'adultère avec un certain Bahadur (ici une partie demanderesse), il a quitté sa maison et est partie vivre avec la partie défenderesse, les fils de sa fille. Quelques mois plus tard, il a révoqué sa donation à sa femme et a donné la moitié de sa propriété, soit 639 *kanals* 13 *marlas*, à la partie défenderesse, les fils de sa fille, par acte de donation le 5 décembre 1890.

b. Procédure

v. Tableau 1. Il s'agit d'une longue procédure durant laquelle la partie défenderesse a aussi plaidé l'estoppel. La question principale concerne la validité de la donation selon la coutume applicable aux parties.

c. Prétentions parties

Sher Jang et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Ghulam mohi-ud-din et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Robertson statuent en appel :

Juge Robertson : La charge de la preuve pesant sur la partie défenderesse. Les parties ont présenté des preuves orales et écrites. La partie défenderesse a présenté 5 témoins ; la partie demanderesse : 3. Concernant les preuves écrites, la partie défenderesse présente une série d'affaires (5) où il y a eu donation envers les femmes (sœurs, filles ou fils de filles, *khana damad*). La partie demanderesse présente 4 affaires.

Le juge décide de reprendre les affaires, mais dans leur ordre chronologique

- Sunder Singh c. Jhanda Singh n°51 PR 1881 : parmi les moghols du pind dadan Khan, un propriétaire sans fils peut disposer valablement de sa propriété ancestrale par testament en faveur des fils de sa fille ;
- Niaz Ali et autres c. Ahmad Din et autres n°109 PR 1882 : il a été soutenu que selon la coutume dans le tahsil de Chakwal, un propriétaire sans fils qui est de la caste des *mairs* peut disposer de toute sa propriété par testament en faveur des héritiers de son choix ;
- Charagh c. Chamman et autre n°53 PR 1884, il a été soutenu parmi les rajputs khandoi du pind dadan Khan qu'une donation en faveur du fils de la fille était valide en présence d'un premier cousin ;

- Sabalam et autres c. Mssmt. Sarfaraz et autre n°122 PR 1884 : l'aliénation de la terre ancestrale en faveur de sa fille par testament était valide parmi les janjuans de Jhelum. L'entrée dans le WUA est en faveur de cela ;
- Jiwan et autres c. Mahamada et autres n°131 PR 1884 : il a été soutenu que parmi les musulmans, rajputs, de Jhelum, la donation à un étranger, un jat, qui était le mari de la sœur du donataire n'était pas valide ;
- Sultan Ahmad et autre c. Muhammad Yar et autre n°59 PR 1885 : un Awan du district de Jhelum peut aliéner une propriété acquise par testament ;
- Fasl c. Mssmt Bhagbari n°93 PR 1885 : parmi les rajputs musulmans du *tahsil* de Chakwal, un propriétaire sans fils peut aliéner toute sa propriété à l'égard de sa fille par testament, à l'encontre des membres les plus proches de sa famille ;
- Gujar c. Sham Das n°107 PR 1887 AP : dans le centre du Punjab, la preuve de l'existence d'une coutume selon laquelle une aliénation d'une terre ancestrale par un propriétaire sans fils à un étranger repose sur la personne qui s'en prévaut. Roe : la propriété n'est pas aliénable et c'est le propre des communautés de village ;
- AP Ramji Lal c. Tej Ram n°73 PR 1895 : étend le principe de l'*onus* à tous les districts du Punjab. **NB : C'est une instance qui est autrement intéressante car elle retrace l'histoire d'un village dont les coutumes**

auraient été ravagées par les exactions des différentes factions sikhes. Rentre dans la thématique de la réécriture de l'histoire par les juristes qui est présente de manière générale dans certaines décisions de la haute juridiction.;

- AP Ralla et autres c. Budha et autres n°50 PR 1893 : *idem* ;
- Fazla et autres c. Alla Bakhsh et autres n°128 PR 1890 : la nomination des fils des filles comme héritiers (appointment) est reconnue par la coutume mais tel n'est pas le cas de la nomination des fils des sœurs (dans le quartier du district de Gujrat) ;
- Pir Bakhsh et autre c. Mssmt. Bano et autres n°182 PR 1890 : *les kundwa rajputs* de Jhelum ne reconnaissent pas de coutumes spéciales qui rendrait une donation par un propriétaire sans fils à l'égard du fils de sa fille invalide en la présence d'un premier cousin, un collatéral proche. La charge de la preuve pèse sur les personnes souhaitant invalider la donation, car le WUA reconnaît une telle donation.

« Notre conclusion de ce fait est que le pouvoir de faire un don en faveur du fils des filles est très communément exercé parmi les tribus musulmanes du district de Jhelum, et est rarement contesté avec succès sauf dans le cas où toute la détention ancestrale a été donnée, et la charge de la preuve pèse sur la personne qui fait une telle donation, est légère et peut facilement être renversée notamment quand il s'agit de la tribu des maïrs ».

Juge Reid : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que parmi les rajputs musulmans, des *mairs*, du *tahsil* de Chakwal dans le district de Jhelum, une donation faite par un propriétaire sans fils de la moitié de la terre ancestrale en faveur du fils de la fille (*daughter*) alors qu'il y avait des héritiers agnatiques était valide selon la coutume. Bien que la présomption initiale dans toute la province soit contre un tel pouvoir d'aliénation concernant la propriété ancestrale dans les communautés de village, et que la charge de la preuve pèse sur les personnes affirmant un tel pouvoir, dans le cas des tribus musulmanes du district de Jhelum la présomption contre la validité de la donation par un propriétaire sans fils à une fille ou au fils d'une fille ne pèse pas beaucoup et peut être aisément refraguer.

N°72 : 1905/1-CCP, Bainta c. Acchar et autres

a. Faits

En l'espèce, une veuve Mssmt. Mainan effectue une vente à l'égard de Bainta (ici partie défenderesse). Les collatéraux du défunt mari de la veuve, dont Acchar (ici la partie demanderesse) introduisent un recours en annulation de cette vente au fondement que la veuve aurait pratiqué la vente alors qu'elle n'était plus chaste, et conformément à la

coutume elle avait de ce fait perdu tout intérêt dans la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Acchar (ici partie demanderesse)

n/a

Bainta (ici partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan et Robertson statuent en appel :

Juge Rattigan : la partie demanderesse a introduit un recours en annulation en se fondant sur la non-chasteté une fois que l'aliénation avait été conclue et il serait contraire à l'*equity* qu'il soit porté préjudice à l'acquéreur. Cependant, il s'agit de savoir si cette vente a été faite par nécessité et il n'est pas possible d'y répondre car les éléments de preuve ont été détruits par le feu. L'affaire doit être renvoyée devant le juge de la division.

Juge Robertson : s'accorde.

L'affaire est renvoyée.

e. Dispositif

Il ne peut pas être enquêté sur le non-respect de la chasteté par une veuve, non chasteté intervenue avant une vente (conformément à

quoi, selon la coutume, elle aurait abandonné son droit de propriété), alléguée par la partie demanderesse comme étant intervenue sans nécessité, alors qu'ils agissent en tant que survivanciers.

N°74 : 1905/3-CCP, Mssmt. Nihali et autres
c. Labhu

a. Faits

En l'espèce, un certain Subha Singh a exécuté un testament en faveur de ses filles, dont Mssmt. Nihali (ici partie défenderesse) concernant sa terre et ses maison en date du 17 novembre 1881. Le 20 mars 1886, le frère de Subha Singh, Gulu qui est le survivancier direct a exécuté un document non enregistré, au sein duquel il est écrit qu'il consentait aux termes de ce testament et qu'il renonçait à ses droits en tant que survivancier. Le 25 mars 1886, les deux protagonistes ont converti le testament en donation. Un recours est introduit par le fils de Gulu en tant que prochain survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Labhu (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Nihali et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Robertson statuent en appel :

Juge Robertson : selon les différentes instances, la présomption est contre la validité d'une aliénation de la propriété ancestrale. Il est possible d'inverser la présomption en prouvant par exemple un acquiescement de la part des éventuels survivanciers. En principe, le fait que l'un des survivanciers ne conteste pas une telle aliénation n'empêche pas les autres de le faire, si le survivancier n'est pas intéressé par le fait de protéger ses intérêts ou sans cause/raison suffisante néglige de le faire (« *without sufficient reason* »). En l'espèce, tout pousse à penser que Gulu a agi de bonne foi, et n'a pas seulement refusé d'agir mais a présenté son consentement sur papier à une telle aliénation. Il est probable qu'il ait reçu une *solatium* en échange.

Juge Chatterji : s'accorde

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu qu'une aliénation faite par un propriétaire sans fils ouvertement et de bonne foi, et qui a été acquiescée, de bonne foi et de manière raisonnable par l'héritier qui existe alors et qui aurait pu la contester, est valide contre tous les arrivants et ne peut pas être contestée par ceux qui plus tard arrive plus tard à la position laquelle, s'ils l'avaient au moment

de la transaction, les auraient permis de contester une aliénation.

N°75 : 1905/4-CCP, Khota et autre c. Alu et autre

a. Faits

En l'espèce, la terre qui fait objet du présent litige se situe dans le mauza de Tuman Khosa dans les quartiers-généraux du *tahsil* Dera Ghazi Khan, district éponyme. Le R.I.A. de Tuman Khosa dispose que le droit de préemption fait dans un premier temps bénéficier les collatéraux, puis les co-partenaires (actionnaires), puis les propriétaires fonciers adjacents du bien vendu, en établissant des préférences pour des propriétaires fonciers de certains terrains. Alu (ici partie demanderesse), qui est le collatéral de Khota (ici partie défenderesse) a introduit un recours pour bénéficier de ce droit de préemption car celui-ci a vendu sa propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures reçoivent la demande.

c. Prétentions parties

Khota et autre (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : les parties sont de confession hindoue donc les R.I.A. ne les concernent pas, car les R.I.A. visés ne concernaient que les musulmans.

Alu et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Reid statue en appel : les R.I.A. sont établis concernant cette région et, comme le soutiennent les juridictions inférieures, aucune disposition des R.I.A. n'exclut expressément les hindous. Aucune instance contredisant cette entrée n'a par ailleurs été établie. Par ailleurs, la partie demanderesse était d'un degré plus proche au vendeur par rapport à la partie acheteuse. Une telle coutume n'est pas contraire par ailleurs à ce qui est établi dans le reste du district.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il est soutenu que dans un recours pour un droit de préemption sur une terre qui se situe dans le *mauza* Tuman Khosa, dans le *tahsil* Dera Ghazi Khan que selon les entrées du R.I.A. du village les collatéraux du vendeur ont un droit préférentiel de préemption et qu'une relation de proximité entre les collatéraux est un test pour établir ce droit préférentiel.

N°76 : 1905/5-CCP, Ahmad Ali Khan c. Ishrat Ali Khan et autre

a. Faits

En l'espèce, Shamsher Khan laisse des fils de différentes femmes : Ishrat Ali et autres (partie

demanderesse) et Ahmad Ali Khan (partie défenderesse). La partie demanderesse demande l'application d'une règle successorale qui privilégie l'aîné, soit le *pagvand*¹⁹³⁶ tandis que la partie défenderesse défend l'existence d'une coutume fondée sur le *chundavand*¹⁹³⁷.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Ishrat Ali (partie demanderesse puis appelante)

Demande l'application de la règle du *pagvand*.

Ahmad Ali Khan (partie défenderesse puis répondante)

Demande l'application de la règle du *chundavand*, selon la coutume.

d. Raisonnement et motifs

Les Clark et Robertson statuent en appel :

Juge Clark : est en jeu une propriété acquise par Shamsher Khan, dont il pouvait disposer comme il l'entendait, et il a laissé à la partie défenderesse 118 *bighas* dans le Godha. La question de savoir quelle est la règle de division de la succession selon la coutume. La coutume dans le Punjab « *est tribale ou familiale et non pas locale*. Il n'y a pas de coutume générale

¹⁹³⁶ Littéralement division par turban, règle successorale signifiant que tous les fils du défunt, peu importe si le défunt a eu des fils avec plusieurs femmes, héritent à parts égales.

¹⁹³⁷ Règle successorale selon laquelle l'héritage est réparti en parts égales selon le nombre d'épouses et non de fils.

pour un village. Les différentes tribus qui vivent dans le même village peuvent respecter différentes coutumes ». Il convient donc de prendre plutôt en compte le lieu de résidence des parties plutôt que le village où se situe la terre. Il y a une bonne raison pour croire que les parties suivent la règle du *pagvand* et il appartient à la partie qui soutient la règle de *chundavand* de le prouver. La terre se situe sur trois villages : deux suivent la règle du *pagvand* et un *chundavand*. Mais comme la coutume est familiale ou tribale, et ce n'est que dans le village du Jhajjar que les parties suivent la règle du *chundavand*.

Juge Robertson : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Les parties sont gouvernées par la règle de succession du *pagvand* et du *chundavand* (dépendant des terres).

N°77 : 1906/1-CCP, Belu et autres c. Khazan Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Mehtab Singh a acheté auprès de Kharka Singh une terre à hauteur d'un tiers appartenant à la terre jointe de la famille de Kharka Singh. La partie demanderesse et le vendeur lui sont liés au dixième degré. Les parties descendent toutes de Dulo Chand, éloigné jusqu'au dixième degré, incluant les parties dans la méthode de calcul. Khazan Singh, un collatéral, et autres (ici partie

demanderesse) ont introduit un recours en annulation de cette aliénation qui porte atteinte à leurs droits de survivanciers.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Khazan Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Relu et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Kensington statuent lors de l'appel.

Juge Chatterji : « *Sur la question de savoir si le droit de veto sur une aliénation faite par un propriétaire sans enfants est limité aux agnats jusqu'à un certain degré, les juridictions sont contre l'établissement d'une telle limite bien que les faits de chaque cas et la constitution d'un village constituent des matériaux importants lors de la décision portant sur ce point. La définition du principe agnatique de la succession (...) tel qu'énoncé par Sir Meredyth Plowden semble énoncer que le changement de l'ordre naturel de la dévolution de la propriété parmi les héritiers et les survivanciers met en danger ce principe (...). Dans le Tribal law de Rattigan et de Roe, p. 127, il est démontré en 1895 que les décisions*

faisant autorité allaient dans le sens d'une même conclusion (...) ». De tout ceci, il ne peut pas être déduit un principe général du droit coutumier selon lequel un propriétaire sans enfants puisse aliéner en la faveur d'un agnat sans que d'autres agnats de même degré ou plus proches ne puissent contester. La seule exception existe quand il y a donation à un collatéral pour services rendus au donataire, en l'espèce tel n'est pas le cas, donc l'*onus* continue de peser sur la partie défenderesse.

Juge Kensington : s'accorde.

L'appel est accepté, et l'affaire est renvoyée pour examen de la question de la preuve.

e. Dispositif

Il a été soutenu que parmi les tribus agricoles dans le Punjab il n'y a pas de frontière bien définie quant à la proximité/la consanguinité des parents qui sont présumés avoir le droit d'empêcher les aliénations des terres ancestrales par un propriétaire sans fils sans contrepartie ou nécessité. Les survivanciers masculins sont habilités à contester toute sorte d'aliénation, même si elles sont faites en faveur d'un agnat qui est du même degré ou d'un autre degré, sauf quand les relations précédentes entre l'aliénateur et le bénéficiaire de l'aliénation a créé une sorte d'obligation morale dans le chef du premier de sorte que le dernier doive le compenser pour services rendus.

N°79 : 1906/3-CCP, Munshi et Shaman c. Narain Das

a. Faits

Les faits ne sont pas rappelés mais Narain Das est le fils adoptif. Dans l'acte enregistré concernant cette adoption, il est mentionné le nom de son père biologique (naturel).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a accepté l'adoption. Le juge de la division a rejeté l'adoption.

c. Prétentions parties

Narain Das (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Munshi et Shaman (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Chatterji statue en appel : la simple mention du père naturel de la personne adoptée n'invalide pas l'adoption car cette filiation est réelle. Les parties ne sont pas des agriculteurs mais l'adoption est une adoption coutumière du Punjab et de telles adoptions en dehors de la *got* sont reconnues par le R.I.A. ainsi que par plusieurs décisions de la juridiction.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Un fils adoptif ne peut pas renoncer à son statut. Le simple fait qu'une personne dont

l'adoption est contestée est décrite comme étant le fils de son vrai père dans les actes exécutés à la suite d'un document qui le nomme comme héritier qui a été exécuté et enregistré par le père adoptif ne suffit pour regarder avec suspicion la preuve orale citée pour soutenir le document enregistré.

N°80 : 1906/4-CCP, Ram Kishen c. Chet Singh

a. Faits

En l'espèce, un gurdwara Rori Sahib (construit sous le maharaja Ranjit Singh) se situe à Eminabad et a pour Mahant Ram Kishen (ici partie défenderesse). Des fidèles tels que Chet Singh (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour que Ram Kishen soit délié de ses fonctions en tant que mahant.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a fait droit aux prétentions de la partie demanderesse et octroyé une *leave of the court* (une permission) au fondement de la section 18 de l'act XX de 1863.

c. Prétentions parties

Ram Kishen (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Chet Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Kensington et Chitty statuent lors de l'appel :

Juge Chitty : « la mauvaise conduite ou la mauvaise gestion doivent être clairement prouvées et doivent être si graves que le maintien du mahant n'est pas désirable et va contre les intérêts à la fois du sanctuaire et des fidèles ». En l'espèce, les 19 témoignages qui ont été réunis sont vagues et rapportent des faits aléatoires du type le mahant fumerait de la *huqqa*, boirait du vin et commettrait des adultères. Cinq témoins sont musulmans et ne peuvent donc pas connaître personnellement le lieu du sanctuaire. La plupart des témoins ne font que parler d'après des rumeurs (« *hearsay* ») et le rapport du député-commissaire qui a inspecté le lieu en 1893 démontré qu'il n'y avait à l'époque pas vraiment de plaintes et que l'institution était bien tenue.

Juge Kensington : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Avant que le sanctuaire d'un mahant ne puisse être retiré, la mauvaise conduite ou la mauvaise gestion (« *misconduct and mismanagement* ») sur lesquelles se fonde la partie demanderesse doivent être clairement prouvées et doivent être si sérieuses qu'elles font en sorte que garder le mahant n'est pas désirable et que cela irait

contre les intérêts (« *detrimental* ») du sanctuaire ainsi que ceux des fidèles.

N°81 : 1906/5-CCP, Ram Singh c. Wazira et autres

a. Faits

En l'espèce, une aliénation est faite par un *bawaria* en faveur de Ram Singh (ici partie défenderesse). Wazira, sans doute l'un des collatéraux, (ici partie demanderesse) introduit un recours en annulation de cette aliénation qui lui porte préjudice en tant qu'héritier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance ne font pas droit à la partie demanderesse qui interjette appel.

c. Prétentions parties

Wazira (partie demanderesse)

n/a

Ram Singh (partie défenderesse)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les Robertson et Rattigan statuent lors de l'appel.

Juge Rattigan : la première question est de savoir si les *bawarias* sont une tribu agricole ou, sans l'être, si elles ont adopté des coutumes agricoles des tribus avoisinantes. Les

juridictions inférieures ont répondu par la négative. Les *bawarias* sont décrits dans le *Gazetteer* du district de Ferozepore p. 67 et 68 comme étant une tribu nomade qui est davantage caractérisé par ses activités criminelles qu'agricoles. Dans le gazetteer il est noté que les *bawarias* sont en train d'évoluer progressivement « *de la chasse à l'étape agricole* », mais cela ne semble pas être le cas des parties en l'espèce. Le simple fait d'avoir possédé une terre à des fins agricoles il y a quelques années ne permet pas de déduire cela et ne permet de dire qu'ils ont adopté les coutumes agricoles des tribus agricoles avoisinantes. De plus, le village n'est pas compact et homogène, étant composé d'au moins dix tribus différentes.

Juge Robertson : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que la partie demanderesse sur laquelle pèse l'*onus* n'a pas réussi à établir qu'un propriétaire *bawaria* sans enfants du *tahsil* de Muktar dans le district de Ferozepore était gouverné par la coutume prévalant parmi les tribus agricoles lesquelles restreignent le pouvoir d'aliénation des terres agricoles ancestrales.

N°82 : 1906/6-CCP, Rupa Mal et autres c. Ghulam Murt Aza

a. Faits

En l'espèce, la maison objet du litige qui est vendue se situe dans la sous-division de la ville de Multan, le *barum pak darwaza*, dans le *mohalla* de Gidarpur. Ghulam Murtaza (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour se prévaloir du droit de préemption à l'encontre d'une vente organisée par Rupa Mal (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures reçoivent la demande.

c. Prétentions parties

Ghulam Murtaza (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Rupa Mal et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Chitty statuent lors de l'appel :

Juge Robertson : il a été soutenu dans des décisions antérieures (n°496 et n°1027 1903) que la coutume de préemption prévaut dans la sous-division de la ville de Multan, le Taraf ravi, qui est ensuite devenu le Harm Gate. Les juridictions inférieures ont eu raison de qualifier le Bairun Pak Darwaza de sous-division au sens de la section 11 PLA et par ailleurs le mohalla de Gidarpur n'est pas une sous-division à part. Plusieurs instances ont

déjà reconnu l'existence de préemption dans plusieurs sous-divisions de Multan, dont la sous-division ici concernée. Cependant, les décisions seules (car elles ne sont prises que par des juges inférieurs) n'ont pas suffisamment de poids pour identifier une telle coutume. Après étude de témoignages du côté des deux parties, le juge estime que les preuves penchent effectivement en faveur de l'existence d'une telle coutume concernant la maison objet du litige.

Juge Chitty : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

La coutume de préemption fondée sur la proximité dans le voisinage (« vicinage ») prévaut dans le mohalla de Gidarpur qui fait partie de Bairum Pak Darwaza, une sous-division de la ville du Multan, au sens de la section 11 PLA.

N°83 : 1906/7-CCP, Sewak Ram et autres c. Ram Narain Singh

a. Faits

En l'espèce, des terrains se situent dans le *chak* n°296 aussi appelé le *mauza* Montgomerypur, dans le district de Jhang, faisant partie de la *Chenab Colony*. Il s'agit de terrains octroyés par le gouvernement dans les canal colonies. La première allocation de terre dans le *chak*, faisant partie de la branche *rakh* du *Chenab canal*, a été effectuée en janvier 1899, quand le

vendeur de l'espèce a acheté des terrains (« *squares* ») qui font désormais objet de ce litige. La même quantité environ a été vendue à Chaudhri ou Khan Bahadur Aurangzeb et d'autres à la partie demanderesse, qui est Ram Narain Singh (ici partie demanderesse). L'acheteur qui est aussi la partie défenderesse Sewak Ram (ici partie défenderesse) est devenu le détenteur de certains terrains du fait de l'allocation des rais, avant le 2 janvier 1901, date de l'achat, objet de ce litige.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Ram Narain Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sewak Ram et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Lal Chand statuent lors de l'appel :

Juge Johnstone : la question est de savoir si une coutume de préemption devrait être présumée ou si elle existe effectivement. Le juge considère qu'au fondement de la section 10 PLA, il n'y a pas de présomption en l'espèce et la création récente du *chak*, qui est couplée avec son histoire rend impossible l'existence d'une coutume concrète de la préemption. Pour

qu'il y ait une présomption, il faut qu'il y ait une communauté de village. Il n'y a pas de terre commune pour les pâturages. Des *lambardars* ont été nommés, et il a fallu faire venir un *chaukidar*. Il y a la responsabilité commune pour maintenir le cours de la rivière. Mais il n'y a aucun trait particulier qui définisse une communauté de village tel qu'elle est comprise en règle générale. Certes, si le gouvernement prépare des listes de droit pour les régions, elles pourraient devenir des communautés de village mais la communauté renvoie aussi à une communauté d'intérêts : « *Nous reconnaissons pleinement qu'un village ou une communauté de village peu important comment ils sont constitués pour reprendre l'expression de la section 10, PLA, ne peuvent pas se restreindre comme étant simplement des villages selon des types bien définis par nous auteurs sur les matières fiscales, e.g. les zamindaris, les pattidars, les bhayachara, mais cela ne veut pas dire que quand le Gouvernement octroie des allocations de terres dans une région pour en faire un jour, peut-être, un village, que la région devient un village immédiatement après ces allocations* ».

Juge Lal Chand : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

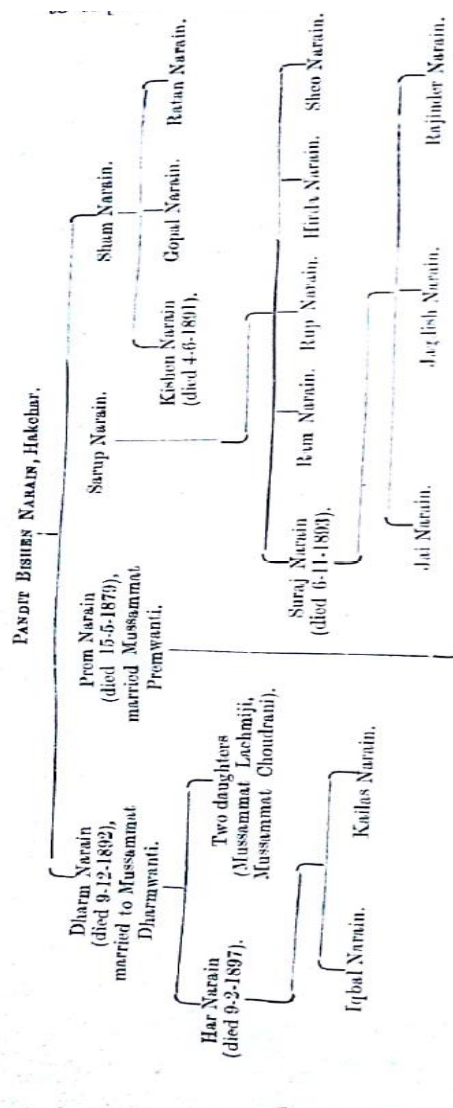
Dans un certain *chak* de la *Chenab Colony*, qui est démarqué et identifié par le gouvernement, et qui est en partie alloué à des allocataires, des *lambardars* ont été nommés et un *chaukidar* a été recu, et il y avait une responsabilité commune dans la conservation du cours de la

rivière ; mais le *chak* n'était pas encore devenu une propriété/un patrimoine (« estate ») tel que défini dans le *Land Revenue act*, section 3, clause (1), des listes de droit n'ayant pas été préparées, et aucune responsabilité conjointe sur le plan fiscal n'ayant été déclarée, et le *chak* n'a pas été affirmé lors de l'établissement (« assessement ») comme était une base de l'impôt foncier. Il a été soutenu que ce *chak* n'était pas un village et ses habitants ne constituent pas une communauté de village, et il n'y a pas de présomption quant à l'existence d'un droit de préemption. Il a aussi été soutenu que ce *chak* ayant été démarqué et cultivé trois avant l'introduction de ce recours, aucune coutume de préemption concrète n'a alors pu voir le jour.

N°84 : 1907/1-CCP, Maharaj Narain c. Banoji et autres

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique¹⁹³⁸ :



Les parties sont des *pandits kashmiris* des districts de Delhi et de Gurgaon. Un certain

Pandit Prem Narain est décédé en mai 1879, laissant derrière lui une veuve, Mssmt. Premwanti, ainsi que de nombreuses propriétés. Après ce décès, Mssmt. Premwanti a confié la gestion de ses affaires (« entrust the management ») au pandit Janki Parshad, qui a épousé sa fille aînée, Mssmt. Jeoji. Aux environs de 1885, il est allégué par Maharaj Narain (partie défenderesse) que Mssmt. Premwanti a envoyé un domestique Balik Khan à Kashmir pour qu'il lui trouve un garçon qui serait approprié pour qu'elle le nomme comme son fils adoptif. Balik Ram a ainsi convaincu un certain Seth Ram qui est aussi un pandit kashmiri de donner son fils à l'adoption, ledit Maharaj Narain. Cette adoption a ensuite été célébrée à travers une cérémonie. Le père naturel (biologique) a reçu 500 rs en échange de la part de Mssmt. Premwanti, comme donation. En 1889, la cérémonie du *janeo* (le fil sacré pour l'investiture) a eu lieu, directement ou indirectement par Mssmt. Premwanti. Plusieurs membres de la famille sont alors présents, et Kailas Narain qui est le petit-fils de Dharm Narain a investi le fils adoptif d'un fil sacré en tant que représentant de la branche aînée de la famille. Il est allégué que Mssmt. Banoji (qui est la partie demanderesse) était alors également présente. En août 1894 Mssmt. Premwanti a présenté une demande auprès du juge du district au fondement de l'act VIII 1890 priant pour obtenir la tutelle (« guardianship ») et la propriété de la partie défenderesse née en 1880, alors mineure. Elle a alors affirmé qu'il s'agissait du fils dûment adopté par son défunt mari Pandit Prem Nath. Un certificat de tutelle a alors été octroyé le 8 décembre 1894. En

¹⁹³⁸ Pour l'histoire de la famille (aussi la tribu des kashmiri pandits qui a donné le premier juge indien de la cour en chef du Punjab) : KOUL A., *The kashmiri pandit*, Delhi, Utpal publications, 1991, 128 p.

février 1896, la partie défenderesse s'est mariée, le mariage ayant été organisé par Janki Parshad qui a agi au nom de sa belle-mère (in law) Mssmt. Premwanti. Maharaj Narain épouse la sœur du pandit Basheshar Nath, Hangal, qui est un pleader de Akbarpur dans le district de Fyazad (district des Provinces unies, se trouvant aujourd'hui dans le Uttar Pradesh). Durant la cérémonie Mssmt. Premwanti ainsi que Janki Prashad sont présents. Il est allégué que la partie demanderesse, son mari (Jagan Nath) ainsi que ses fils, et d'autres membres de la famille, étaient présents et ont participé à la cérémonie. En 1895, Mssmt. Premwanti a fait exécuter deux actes par lesquels elle a octroyé deux maisons à la partie défenderesse où elle décrit l'intéressé comme étant son fils adoptif. En mai 1897, Janki Parshad, l'agent de Mssmt. Premwanti a écrit aux officiers fiscaux afin que la mutation soit sanctionnée au profit de la partie défenderesse, s'agissant de certaines terres se trouvant dans le *mauza* Bopas, dans le district de Gurgaon, que Mssmt. Premwanti détenait en tant que bénéficiaire d'une hypothèque. La *tahsildar* a alors énoncé qu'une enquête devait être entreprise sur le sujet, par le biais des interrogatoires, à l'égard de Mssmt. Premwanti, le 14 juin 1897. À la suite de quoi, il a octroyé la mutation demandée le 23 décembre 1897. Le 20 janvier 1898, une demande de mutation a de nouveau été faite en faveur de la partie défenderesse par Janki Pershad concernant des terres détenus par Mssmt Premwanti dans le *mauza* de Gopalpura L'autorisation a été octroyée le 27 janvier 1898, demande ayant été soutenue par l'ordre du tahsildar. Peu après la sanction de ces deux

mutations, des différends ont émergé entre lui et Janki Pershad, ce qui a conduit à un litige entre les deux. En mars 1900 Ram Narain, le fils du pandit Sarup Narain, a introduit un recours pour obtenir une déclaration afin que les mutations effectuées par Mssmt Premwanti soient invalidées et ne lui soient pas opposables car c'est lui le fils adoptif du défunt pandit Prem Narain. Le juge du district avait alors estimé que l'adoption n'avait pas été prouvée ; la cour en chef avait estimé que le recours était prescrit dans Ram Narain c. Maharaj Narain n° 3 PR 1904. Un nouveau recours est introduit le 14 avril 1900 par Mssmt. Banoji (ici partie demanderesse), qui est la fille de Mssmt. Premwanti, ainsi que ses cinq fils.

b. Procédure

v. Tableau 1. Balik Ram a été interrogé comme témoin le 23 juillet 1900. Le 24 juillet 1900 Mssmt. Premwanti a fait la demande auprès du juge du district afin qu'une autre personne soit nommée tutrice à l'égard du fils adoptif mineur (*guardian ad litem*). Le juge du district a nommé le nazir de la juridiction comme étant le *guardian ad litem* (le nouveau tuteur). Le juge du district a estimé que la partie défenderesse a échoué à présenter les preuves adéquates et a donc rendu une décision en faveur de la partie demanderesse. Un appel est alors interjeté auprès de la cour en chef le 17 juin 1901 et rentrant dans les délais de la section 5 du *Limitation act* de 1877, il est reçu.

c. Prétentions parties

Maharaj Narain (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Banoji et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Rattigan statuent lors de l'appel

Juge Rattigan : Si Maharaj Narain a été adopté par Mssmt. Premwanti et si oui quand : Au regard de toutes les preuves qui sont examinées avec grand soin il semble que Mssmt. Premwanti a bien adopté Maharaj Narain aux environs de 1885. Si cette adoption faite par une veuve qui n'avait obtenu aucune autorité pour ce faire du vivant de son mari est valide parmi les *pandits kashmiri* du district de Delhi et s'il existe une distinction selon que le garçon soit un étranger complet à l'égard de la famille du défunt du mari ou pas :

Les *pandits kashmiri* dans des brahmanes de haute caste qui sont sous plusieurs aspects gouvernés par le droit hindou ainsi que par les principes de ce droit selon l'école de *Mitakshara* et une telle adoption serait alors invalidée. Ainsi, il est apparu à la partie défenderesse de prouver que les parties étaient gouvernées par la coutume de la tribu, qui vient modifier le droit hindou sous cet aspect. L'*onus probandi* pèse lourdement sur Maharaj Narain et son *guardian ad litem*. En l'espèce, la partie défenderesse a réussi à prouver que les femmes exercent beaucoup de pouvoir dans la tribu du district de Delhi. L'un des témoins a ainsi pu

s'exprimer que les femmes « ont plus d'autorité que leurs époux » ajoutant (« pathétiquement » selon Rattigan) que ces hommes sont les « esclaves » des femmes. En l'espèce, cela se vérifie car Pandit Prem Narain de son vivant souhaitant adopter Ram Narain mais il s'est toujours heurté au refus de sa femme qui a renvoyé le garçon. « *Si les femmes sont aussi puissantes tel que le démontrent les preuves alors cela n'est pas surprenant de voir quand dans le choix du garçon à adopter leurs choix soient décisifs. Et si une épouse de cette tribu peut de manière arbitraire refuser d'accepter un garçon comme fils adoptif alors qu'il s'agit du choix de son mari, alors elle peut également adopter un fils selon son choix après le décès de son époux* ». La seule condition imposée est que le fils adoptif soit aussi un pandit kashmiri. En plus des grandes preuves amassées par la partie défenderesse dont Pandit Narinder Nath, qui occupe des hautes fonctions exécutives dans la province et qui a affirmé que les pandits kashmiri « ne sont pas hommes ayant un caractère litigieux ; de plus, pour ceux c'est une forme de disgrâce que de se rendre devant les juridictions pour des affaires concernant les querelles de famille. Ils sont habitués à faire évoluer leurs coutumes au cours du temps. Dans plusieurs cas ils ont violé les principes du dharamshastra, mais d'aussi loin je sache, ces coutumes n'ont pas encore été déclarées par les juridictions du gouvernement britannique ». Diwan Pandit Ram Nath, qui a été juge de district, a déclaré que : « *la coutume semble avoir remplacé les dharamshastras, Parfois nous suivons le mitakshara, mais de temps en temps la coutume est préférée. Selon moi, une*

veuve ne peut pas adopter sans la permission de son mari selon les dharamshastras, mais selon la coutume de notre secte les veuves ont déjà adopté selon leur volonté. Les fils adoptifs sont alors devenus des héritiers et les survivanciers n'ont rien fait ». De même, Pandit Bishambar Nath, qui est *pleader* auprès de la haute cour de Allahabad a estimé que : « *les membres de notre caste sont gouvernés par les shastras de Mitakshara, et la coutume qui est légale est suivie, et selon moi elle est applicable* ».

Le conseil de la partie demanderesse, M. Grey, soutient que la coutume n'est ni ancienne (antique) ni certaine et de ce fait ne peut pas être opposable. Le juge Rattigan estime que la coutume est bien certaine, car a été prouvée, et par ailleurs l'ancienneté n'est pas un critère de l'opposabilité et de la reconnaissance de la coutume : « *Il n'y a aucune règle de droit dans la province qui prescrive une certaine durée à partir de laquelle la coutume serait valide et applicable. Il suffit de démontrer que la coutume en réalité prévaut et en est en général respectée* (« *actually prevails and is generally observed* ») dans la tribu à laquelle appartiennent les parties et il n'y a pas besoin d'aller plus loin et de tenter de prouver l'impossible, i.e., que la coutume a été respectée par la tribu à partir d'une période si lointaine « *que la mémoire de l'homme ne peut pas trouver d'exemple contraire* »». NB : très intéressant, approche empiriste de la coutume mélangée avec l'approche formaliste, mais signalant le recul de la perspective de Blackstone de la coutume. Il convient de débouter la partie demanderesse i) du fait de

leur acquiescement, ou ii) du fait de la prescription du recours au regard de l'article 118 de l'annexe 2 de l'*Indian limitation act* 1877.

Juge Chatterji : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que pour les pandits kashmiri du district de Delhi il a été prouvé qu'ils étaient gouvernés dans les questions de l'adoption par la coutume et non pas par les principes formels de l'école de *Mitakshara* du droit hindou, et au sein de cette tribu, la veuve a les pleins pouvoirs après la mort du mari, et sans qu'une autorisation expresse n'ait été émise par ce dernier, afin d'adopter un garçon qu'elle aura choisi à condition qu'il vienne de la même tribu.

N°85 : 1907/2-CCP, Bhagwan Singh et autres c. Nihal Chand

a. Faits

En l'espèce, une des parties défenderesses a vendu une terre le 26 mai 1898 par un acte enregistré contre 500 rs, le vendeur étant un *khatri bedi* de Kalewal, dans le *tahsil* de Dasuha, du district de Hoshiarpur. La partie demanderesse, qui est un survivancier, a introduit un recours pour déclaration d'invalidation de cette aliénation.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a considéré qu'il n'y avait pas prescription et a établi que ces *bedis* suivent le droit coutumier, et que concernant la contrepartie de la vente, seul 65 rs sur les 500 rs ont été prouvés. Le juge de la division a confirmé la décision de la première instance concernant la prescription mais a estimé que les *bedis* ne suivent pas la coutume agricole qui restreint le pouvoir d'aliénation des hommes, concluant à la non-applicabilité de la coutume agricole en l'espèce. Un appel est interjeté auprès de la cour en chef.

c. Prétentions parties

Nihal Chand (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Bhagwan Singh et autres (partie défenderesse et répondante)

Il y a prescription. Il y avait nécessité.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Rattigan statuent lors de l'appel :

Juge Johnstone : après enquête, dans la décision Sarup Singh c. Mssmt. Jassi n°22 PR 1891, il a été admis que les *bedis* étaient une sous-division des *khatri*s et que dans Gurdaspur ils suivaient des pratiques qui étaient valides au regard du droit hindou mais non pas de la coutume *jat*. Plusieurs instances vont dans ce sens. Selon le juge, le test à éprouver est de regarder si les *bedis* ont adopté l'agriculture

depuis plusieurs générations comme moyen de subsistance et si non, alors ils ne peuvent pas être présumés soumis au régime du droit coutumier du Punjab, leur incombant alors la charge de la preuve d'une coutume spéciale. Le village de l'espèce était avant occupé par des Gujars mais puisqu'ils ne payaient plus l'impôt, Ajaib Chand, le père de la partie demanderesse l'a acheté. Il vient de Lutiyan, dans le district de Hoshiarpur. Il n'y a aucune preuve concernant la coutume ou le droit/law suivi par les *bedis*. La partie demanderesse est donc la première détentrice *bedi* de cette terre. L'*onus* d'une coutume spéciale pèse sur elle mais une enquête dans le Lutiyan ne sera pas d'une grande utilité et de ce fait l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que la partie demanderesse sur laquelle pèse l'*onus* a échoué à établir qu'en matière d'aliénation un *khatri bedi* de Kalewal, dans le *tahsil* de Dasuha, dans le district de Hoshiarpur, est gouverné par la coutume et non pas par le droit hindou.

N°86 : 1907/3-CCP, Isa et autres c. Ranjit Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Dyal Singh, un *bhandari khatri*, a deux épouses : Mssmt. Prem Kaur, avec laquelle il a deux fils, Ishar qui s'est converti à l'islam et s'appelle désormais Isa (ici partie défenderesse) et Kesar Singh ; Mssmt. Falto, avec laquelle il a trois fils : Bagh,

Preman et Bhagwan. Ranjit Singh et Bhagal Singh (ici partie demanderesse) qui sont les frères de Dyal Singh ont introduit un recours pour contester la mutation de la propriété au noms des fils de Dyal Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure a estimé que certes les épouses étaient *thakrani* et *jat* mais le mariage sous la forme de *karewa* était valide.

c. Prétentions parties

Ranjit Singh et autre (partie demanderesse puis appelante)

Les fils sont des enfants illégitimes car les deux épouses sont respectivement *thakrani* et *jat*. Dyal Singh s'est converti : il était *khatri* et est devenu *kuka* ; c'est une conversion opportuniste, pour pouvoir épouser des femmes de castes différentes.

Isa et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Kensington statuent lors de l'appel :

Juge Chatterji : en cas de conflit avec une disposition législative et une coutume enregistrée dans le R.I.A. et le W.U.A. : les dispositions du droit statutaire (législatif) valident le mariage des veuves (*act XV 1856*) et la loi s'applique plutôt qu'une coutume

alléguée dans le R.I.A. dans la question de la validité du remariage des veuves. Concernant la validité des mariages : selon les témoignages, la conversion de Dyal Singh est intervenue bien avant les deux mariages, donc argument non recevable à ce titre. Dans le rapport de recensement de 1891 et dans le rapport de recensement 1881, il est rapporté que les *kukas* ne font pas de distinction de caste (contrairement aux *khatri*) dans les questions du mariage, et de ce fait les mariages entre différentes castes sont valides selon la coutume. Il s'est converti et est devenu *kuka*, étant *khatri* à la base, tribu dans laquelle les mariages entre différentes castes sont interdites par la coutume. Mais il n'est pas possible d'invalider ces mariages selon la coutume des *khatri* : « *Si Dyal Singh s'était converti au christianisme ou à l'islam, les mariages valides selon ces religions n'auraient pas été rendus invalides par la coutume des khatri (...). Il est vrai que l'islam ou le christianisme disposent de systèmes juridiques bien définis qui s'appliquent aux fidèles, mais dans le Punjab où la coutume est considérée comme étant la première règle décisive dans de telles matières, il n'y a pas de raison de ne pas appliquer la même doctrine en cas de conflit des coutumes de la même manière qu'elle s'appliquerait en cas de conflits statuts personnels* ». Ainsi, il serait contraire à l'équité, à la justice et à la bonne conscience d'estimer que les parties sont gouvernées par la coutume des *khatri* sachant que la règle des *kukas* n'est pas contraire à la moralité ou la politique publique.

Juge Kensington : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Selon la coutume, un mariage entre un sikh qui est *khatri kuka* avec une femme *tarkhani* ou *jat* sous la forme d'un *karewa* n'est pas invalide et les enfants nés d'une telle union ne sont pas des enfants illégitimes.

N°87 : 1907/4-CCP (F.B.), Sohel Singh et autres c. Daya Ram

a. Faits

Il s'agit d'une décision de principe exposant les différents points de vue sur la définition de la coutume et du rapport statuts personnels et coutume.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Daya Ram (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sohel Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Clark, Chatterji, Reid, Robertson, Kensington statuent en formation plénière.

- *Avant le renvoi devant l'Assemblée plénière, les juges Chatterji et Chevis statuent :*

Juge Chatterji : deux questions se posent : i) si les agnats d'un défunt succèdent automatiquement à la terre acquise par le défunt se trouvant dans un autre village ; ii) si cette règle est établie par une déduction du bien établi droit coutumier ou par des décisions judiciaires après recherche de la haute cour. Dans de nombreuses décisions, a admis qu'il n'existait pas une telle règle mais a aussi admis qu'en cas d'imprécision ou inexistence de règle décisive concernant un point, il convenait de retomber sur les statuts personnels de la religion des parties. Pour cela, il faut avoir épuisé toutes les méthodes d'enquête sur le droit coutumier : i) le précédent et des instances définies, ii) opinion délibérée bien considérée des personnes qui sont gouvernées par la coutume, iii) d'autres méthodes reconnues pour établir l'existence de la coutume. Une enquête n'absout pas les juridictions de leur devoir d'adjudication/décision de la règle décisive selon des principes juridiques stricts : « *Il est du devoir des juridictions d'administrer le droit et de le déterminer et de l'appliquer lors de son adjudication. Ces règles gouvernent l'administration du droit coutumier bien que le mode d'enquête concernant son existence dise autrement. Comme l'a observé Sir Meredyth Plowden dans n°127 PR 1893, « La croyance dans une plainte de savoir quel est le droit applicable que la juridiction peut trouver erronée n'est pas une justification légale pour refuser de déterminer les droits des parties selon le droit allégué ou prouvé ».* La

juridiction doit décider de l'affaire qui lui est déférée selon des principes cohérents, et l'allégation des parties selon laquelle elles sont gouvernées par la coutume ne justifie pas que les juridictions, une fois qu'elles ont épuisé toutes les méthodes d'enquêtes légitimes concernant la coutume afin d'en déduire une règle décisive, refusent de regarder au-delà du droit coutumier pour déterminer une telle règle. La loi impose aux juridictions de retomber sur les statuts personnels quand il n'y a plus de règle décisive de disponible dans le droit coutumier, et le principe d'adjudication doit être suivi quand il n'y a plus le loin. Telle est mon opinion concernant la dernière question ».

Juge Chevis : est d'accord, mais a ajouté la nuance, extraite du PR n°55 1903, selon laquelle les trous dans la coutume doivent être complétés par un droit issu des principes généraux et analogies du droit coutumier, et il n'est pas nécessaire de retomber sur le droit hindou, qui n'a jamais été suivi par les tribus soumises au droit coutumier. Chatterji lors de décision de la division du banc avait décidé que la règle selon laquelle les agnats sont préférés aux fils de sœurs est appliquée par le droit coutumier seulement concernant la propriété ancestrale. Concernant la propriété acquise, la partie qui en demande le bénéfice doit prouver l'existence d'une telle règle contrevenant aux statuts personnels qui gouvernent la propriété acquise et ne pouvant ce faire, ils ne se déchargent pas de l'onus et les statuts personnels religieux s'appliquent. Le juge Chevis quant à lui prône l'application du droit coutumier.

Une question est posée à la formation plénière : Lorsque les tribus qui suivent la coutume en matière de la succession ou dans d'autres matières au lieu des statuts personnels religieux qu'une nouvelle question se pose pour laquelle il n'y a pas ou que peu de précédents, est-ce qu'il faut soutenir que la coutume est applicable aux parties sur ce point, et que cette coutume doit être déterminée de la même manière qu'on détermine un nouveau droit dans une affaire ou faut-il soutenir que la coutume n'est alors pas applicable et les parties doivent avoir recours aux statuts personnels dans ce point ? La question plus précisément concerne la succession des fils de la sœur du défunt à la propriété acquise de préférence aux collatéraux. Le résultat est différent selon qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit hindou : dans le droit hindou les fils de la sœur passent après les collatéraux, contrairement aux fils de filles (« daughters »). Dans le droit coutumier, les statuts sont égaux.

Le juge Chevis émet quatre affirmations : i) quand il n'y a pas de coutume applicable aux parties, la règle décisive est le statut personnel ; ii) il n'y a en principe pas de présomption qu'une coutume plutôt qu'un statut personnel est applicable aux parties bien qu'il y ait des circonstances qui donne lieu à une telle présomption pour certaines tribus et certaines circonstances ; iii) quand il n'est pas sûr que les parties suivent la coutume ou les statuts personnels en matière de la succession et les autres matières mentionnées à S5 PLA les statuts personnels doivent être la règle décisive, iv) quand les parties suivent la coutume dans ces matières sur un point

particulier et qu'elles ne peuvent pas établir la coutume exacte à appliquer, la coutume reste applicable et est la règle décisive.

Juge Chatterji : accepte les trois premières propositions, et selon la loi, qui n'est pas rédigée de la manière la plus claire possible (Section 5 PLA), la coutume s'applique dès lors qu'elle existe et si elle n'est pas déterminée alors les statuts personnels s'appliquent et c'est comme cela qu'il faut remplir les trous dans le droit coutumier : « Si le droit coutumier est complètement silencieux sur un point donné, cela ne peut pas causer du tort aux personnes si le principe d'adjudication est déduit à partir du droit hindou ou musulman selon la confession religieuse des parties. S'il n'y a pas d'instances, pas de règles qui puissent être obtenues à partir de principes généraux ou à partir d'un consensus d'opinion des membres de tribus ou des membres de communautés auxquelles ils appartiennent, une telle décision ne peut pas contrevir à des traditions qui leur sont chères ou infliger un tort quelconque. Au contraire, même si la clause (b) de la section 5 n'avait pas existé, je penserais qu'il est plus approprié et justifié de décider ce point sur lequel le droit coutumier est demeuré silencieux en optant pour des analogies tirées des statuts personnels, i.e., le droit qui aurait gouverné les parties si le litige avait eu lieu en-dehors du Punjab. Il faut aussi garder à l'esprit que si la clause (a) n'avait pas été insérée, le droit prima facie qui gouverne les parties aurait été le statut personnel tel que modifié par la coutume locale ou tribale. C'était l'état du droit avant le Punjab laws act, et la clause (a) de la section 5 n'a fait que donner une

certaine prééminence à la coutume en en faisant la première règle décisive ». La juge fait référence à la doctrine énoncée par Lord Winsleydale dans *Mirehouse vs. Rennell* 8 Beng. 490, décision dans laquelle ledit juge avait énoncé qu'il importe aux juridictions de rendre une décision et ils ne peuvent se prévaloir d'un manque de droit ; il leur appartient de rendre une décision en application du droit existant s'adaptant aux faits. Le droit coutumier ne peut pas échapper à ce genre de principe et ici, rappelle le juge, le législateur a pris soin de donner une méthode de remplacement.

« Je remarque que l'exclusion des étrangers d'un village, ou des subdivisions d'un village, où les propriétaires forment un corps homogène d'une même got par exemple, se fait en référence à la ligne de descendance à partir des femmes, comme le dit Sir Meredyth dans n°141 PR 1893, et non pas à partir des agnats du dernier propriétaire. La coutume telle que mentionnée, si elle existe, est cohérente avec et se fonde dans le principe agnatique, selon lequel les hommes de la même got doivent être présumés comme étant des agnats éloignés dont la relation exacte ne peut pas être tracée » p. 100, ainsi il y a eu par le passé des règles d'exclusion des étrangers agnats ou non agnats, mais il s'agit d'une règle barbare selon le juge existant au moment où les villages se faisaient la guerre et qu'il n'y avait pas de gouvernement central : « Nous devons reconnaître que le droit coutumier comme tout autre droit est une branche de la sociologie et de ce fait doit être fluide et être conscient du progrès des notions éthiques et juridiques dans

la communauté dans laquelle il est en vigueur ».

Reid : en convient.

Robertson : est d'accord avec Chatterji sur le fait que les membres de la famille qui sont des agnats ne sont pas automatiquement exclus de la propriété acquise pour la raison qu'elle se situe dans un autre village. Sur la question de la prééminence de la coutume comme règle décisive : *« Il me semble que parfois il y a eu une tendance à donner une prééminence qui n'était pas méritée à la « coutume ». Ce qu'a fait le législateur dans le PLA, et ce qu'il avait l'intention de faire dans cette législation, c'était de conserver les anciens droits des habitants de la province concernant le règlement de leurs affaires par la coutume là la coutume avait été démontrée ayant été une règle précédemment, de ce la même manière qu'il a préservé les droits des habitants de la province à être gouvernés par les statuts personnels quand il ne pouvait pas être démontré que les habitants de la province étaient gouvernés par une coutume qui prévalait précédemment sur les statuts personnels »*. Le fait que la clause a) soit placée avant la clause b) ait permis de déduire que la coutume prévaut sur les statuts personnels constitue une interprétation fallacieuse pour le juge. La section ne crée pas de présomption en faveur de la coutume : le droit coutumier n'est pas extensible et ne s'applique pas aux situations qui ne lui correspondent pas. Chaque partie se prévalant de la coutume doit prouver son existence. *« Il est vrai que, comme certains travaillant sur le droit coutumier aiment à le*

dire, la coutume est plus vieille que la loi/le droit. Je ne sais pas quelle quantité de coutumes est réellement antérieure aux statuts personnels, et il a été souvent questionné combien d'entre elles remplissent les canons de la coutumes et ont été prouvées comme étant certaines, anciennes et invariables. Il est parfois difficile de comprendre comment des coutumes qui restreignent de manière rigide le droit d'aliéner ont pu croître dans des endroits où les cultivateurs ont longtemps eu du mal à cultiver les terres, ou à quel point une coutume peut être certaine, ancienne et invariable dans les endroits où il n'y avait pas de résidence bien établie avant l'arrivée des Britanniques. Les rédacteurs des Laws act ont clairement reconnu dans la clause b) qu'il y avait des endroits dans le Punjab où il était plus probable de trouver un droit modifié par la coutume plutôt qu'une coutume modifiée par le droit ». C'est le cas dans les endroits où il n'y a pas d'agriculteurs et où les habitants suivent leurs statuts personnels ; il y a aussi une tendance hasardeuse de surestimer la portée de la coutume de manière générale et de minimiser celle des statuts personnels : selon Robertson, peu important leur religion, les habitants du Punjab suivent aussi en général un droit issu de leurs croyances religieuses (en gros la religion a été fort minimisée dans le Punjab).

e. Dispositif

Il a été soutenu par l'assemblée plénière qu'il n'y a pas de règle établie par la Cour en chef selon laquelle une simple communauté de descendance ne donne pas aux agnats de la propriété du défunt le droit de succession à la

terre acquise par le défunt et laissée par lui dans un village dans lequel ils n'ont pas de terre. Il a été soutenu par la majorité que pour les parties qui suivent en général le droit coutumier il est permis de retomber en dernier ressort aux statuts personnels comme règle décisive sur un point spécifique qui est contesté lorsqu'aucune règle définitive dans le droit coutumier n'a pu être trouvée pour résoudre le cas.

N°88 : 1907/5-CCP, Harjallumal c. Nathu Ram

a. Faits

En l'espèce, Hira Singh et Mssmt Gulab Devi ont vendu 14 *kanals* de terre du Harjallu Mal (ici partie défenderesse puis appelante) pour 620 rs. Nathu Ram (ici partie demanderesse) a introduit un recours et se prévaut d'un droit de préemption à l'encontre de Harjallu Mal. La terre se situe dans la municipalité de Una dans le district de Hoshiarpur. C'est une terre agricole, cultivable et a été évaluée pour l'impôt foncier.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a estimé que la coutume de préemption existait et même qu'elle était présumée exister au fondement du *Punjab Alienation of land act* car étant une terre agricole même si située en ville, mais qu'elle est égale concernant l'acheteur et la partie demanderesse. Le juge de la division a estimé de la même manière qu'il y avait une présomption de l'existence de cette coutume

car terre agricole mais il a conclu que l'acheteur n'était pas un propriétaire de terre agricole contrairement à la partie demanderesse et a donc fait droit à sa demande.

c. Prétentions parties

Harjallu Mal (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Nathu Ram (partie demanderesse puis répondante)

Il y a une coutume de préemption qui prévaut, et ses droits sont supérieurs à ceux de l'acheteur.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Rattigan statuent en appel

Juge Johnstone : la première question concerne la présomption ou non d'une telle coutume : le PLA, en matière de préemption, n'a pas fait la distinction entre la terre agricole et la terre non agricole mais une distinction entre le fait que la terre se situe en ville ou en village. Una est devenue une municipalité en 1874, entre 4000 et 5000 habitants. Certes il y a dans Una une terre agricole, dont la description est donnée dans le *gazetteer* du district de Hoshiarpur mais l'auteur de ce *gazetteer*, avec des magasins dont le commerce croît. « Je ne connais pas de définition de la ville qui s'oppose au village mais je suis enclin à qualifier Una de ville ». De ce fait, la coutume de préemption doit être prouvée, et en l'espèce cela n'est pas le cas.

Rattigan : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il est soutenu qu'il n'existe aucune coutume de préemption qui puisse être présumée comme existant dans la municipalité de Una, le district de Hoshiarpur, car il s'agit d'une ville et non d'un village, et qu'il n'y a pas de présomption d'existence d'une coutume de présomption dans une ville même à l'égard de la terre dont la valeur est évaluée (« assessed ») et qui est une terre cultivée.

N°89 : 1907/6-CCP, Attar Singh et autres c. Sant Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *kalals* (soit des *ahluwalias* ou des *nebs*) du *mauza* Butari, dans le *tahsil* et district de Ludhiana. Attar Singh (ici partie défenderesse) a adopté un fils (autre partie défenderesse), en tant que propriétaire sans fils. Il s'agit du fils de sa sœur. Sant Singh (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour contester une telle adoption en tant que collatéral.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a réuni de nombreuses preuves en énonçant l'adoption comme étant valide et en déboutant la partie demanderesse. Le juge de la division a considéré qu'il était lié par la décision n°371 1902 et a choisi d'énoncer l'adoption comme

étant invalide. La partie défenderesse a interjeté appel.

c. Prétentions parties

Attar Singh et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Sant Singh et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Johnstone statuent lors de l'appel.

Juge Johnstone : dans la décision sur laquelle le juge de la division s'appuie, les parties sont des *kalals kalalhatti*, et sont très semblables selon lui aux *kalals* de l'espèce. Selon lui, les *kalalhatti* étant un village compact entièrement fondé et détenu par les *kalals*, qui se sont installés il y a plusieurs générations et ont vécu principalement en se reposant sur l'agriculture, et il est donc probable que les habitants ont adopté les coutumes ordinaires des agriculteurs du Punjab, pour préserver le groupe agnatique ainsi que la communauté de village de base mais une telle présomption ne s'applique pas quand les *kalals* se sont installés en minorité dans un village composé d'autres tribus. En l'espèce, 4 familles seulement sont *kalals* ne possédant que 3 terrains à labourer sur les 11 et un quart dans le Patti, six autres appartenant à des *jats*. Ils ne sont réunis en un village que depuis quatre générations. Eux-mêmes ne

cultivent pas la terre mais occupent plutôt des fonctions publiques, ou d'autres fonctions professionnelles ; ils épousent les *kalals* des villes, dont les coutumes sont différentes de celles des *jats*. Le *karewa* par exemple n'est pas pratiqué et admis parmi les *kalals* alors qu'il l'est parmi les *jats*.

Ainsi, il apparaît, selon le juge Johnstone, que les *kalals* de l'espèce ne suivent pas la coutume agricole mais ils ne sont pas non plus soumis au droit hindou, selon l'espèce n°371 1902. Pourtant, les *kalals* ne sont pas des « nés deux fois » (« *twice born* », de la caste supérieure), et de ce fait même au fondement du droit hindou l'interdiction d'adoption des fils de la fille ou de la sœur ne s'appliquerait pas en l'espèce. Mais avant de savoir quelle coutume s'applique à leur cas, le juge tient à préciser ce qu'il entend par agriculteur ainsi que par statut et occupations des *kalals* : selon lui, le juge de la division aurait confondu la propriété de la terre avec l'agriculture comme occupation. La distinction est pourtant claire depuis la jurisprudence *Atar Singh c. Prem Singh* n°12 PR 1906, où certains *khatris* avaient possédé la terre depuis moins de deux cents ans, et ont été considéré comme étant non-agriculteurs pour lesquels il n'était pas possible d'appliquer le régime de la présomption selon laquelle ils avaient adopté la coutume agricole. Ainsi, les *kalals* de Bhutari ne semblent pas non plus être des agriculteurs, à proprement parler, dans la continuité de ce que le juge avait déjà défendu dans l'espèce n°371 1902 : la question est de savoir s'il s'agit d'un village compact qui survit grâce à l'agriculture ou d'une simple section de

communauté de village, qui est par ailleurs composé d'autres tribus.

Ces *kalals* viennent de Ahlu selon eux, du district de Lahore, et se sont éparpillés partout dans la province. Ils ont adopté plusieurs occupations, et l'agriculture n'est pas la plus importante. Leur statut religieux et social est bas, mais s'est amélioré depuis les dernières générations notamment du fait que de la renommée de la famille Kapurthala qui est *kalal* (fondatrice de l'état princier de Kapurthala, fondé en 1772 par Jasse Singh Ahluwalia). Dans le recensement de 1881, et dans celui de 1891 réalisé par Ibbetson et Maclagan, les *kalals* ont été classés par les tribus des artisans et selon M. Gordon Walker, l'officier d'établissement du Ludhiana dans les années 1880, ils pourraient peut-être être qualifiés d'agriculteurs. Malgré les nombreuses pétitions que les *kalals* de Ludhiana ont adressé au gouvernement pour ce faire, ils n'ont pas été inclus dans la tribu des agriculteurs du district au fondement du *Punjab land alienation act*. Concernant les *kalalhattis* du district d'Ambala, il a été reconnu qu'ils avaient adopté la coutume agricole dans la jurisprudence *Mssmt. Kirpi c. Solekh Singh* 67 PR 1904 et l'inverse a été énoncé dans *Attar Singh c. Guran Ditta* n°30 PR 1879.

En l'espèce, les *kalals* de Butari ont davantage de liens avec les *kalals* d'Amritsar et de Lahore plutôt qu'avec ceux de Ambala, et de ce fait l'onus probandi pèse sur la partie demanderesse. La partie défenderesse présente des instances d'adoption tandis que la partie

demanderesse ne présente pas des preuves convaincantes pour réfuter ces instances.

Juge Chatterji : s'accorde.

De ce fait, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les *kalals* qui sont aussi appelés *ahluwalias* ou *nebs* dans le *mauza* Butari dans le *tahsil* de Ludhiana l'adoption par un propriétaire sans fils du fils de sa sœur est valide selon la coutume.

N°90 : 1907/7-CCP, Fateh Muhammad c. Kariman et autres

a. Faits

En l'espèce, une maison se situe dans le *mohalla* Khajuranwala dans la ville de Jullundur. Kariman (ici partie demanderesse) est le propriétaire du terrain (un abattoir) sur lequel la maison a été construite et en tant que telle il a introduit un recours à l'encontre de Fateh Muhammad (ici partie défenderesse) à la vente de cette maison se prévalant d'un droit de préemption sur cette maison.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont reçu la demande.

c. Prétentions parties

Fateh Muhammad (partie défenderesse puis appelante)

Aucune coutume de préemption n'existe.

Kariman et autres (partie demanderesse puis répondante)

En tant que propriétaire de terrain sur lequel se situe la maison vendue, il a un droit de préemption selon la coutume.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chitty et Lal Chand statuent sur l'appel :

Juge Lal Chand : les juridictions n'ont pas suffisamment approfondi la question de l'existence ou non d'une coutume de préemption. Les deux parties ne se fondent que sur des précédents judiciaires (décisions de justice). Plusieurs décisions ont déjà établi que le terrain, le *Butcher khana*, se situe bien dans le *mohalla* de Khajuranwala. Après examen approfondi des décisions, les preuves sont largement en faveur de la partie demanderesse.

Juge Chitty : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Une coutume de préemption existe dans le *mohalla* de Khajuranwala dans la ville de Jullundur selon laquelle le propriétaire du terrain a un droit de préemption concernant les bâtiments érigés sur place.

N°91 : 1908/1-CCP, Sandhe Khan et autres c. Muhammad Hayat Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Munshi Kadar Bakhsh, un rajput musulman, qui a atteint un certain rang dans la fonction publique (« *government service* ») a acquis une propriété, objet du litige, dont un village, le Bhathan. Il décède en 1890 et lui succède son fils unique, Munshi Ghulam Muhammad, qui n'a pas intégré la fonction publique mais a été le président de la municipalité de Ferozepore et un *honorary magistrate* surplace, et a ensuite déménagé à Kasur où il est devenu *munsif* de seconde classe. Ghulam Muhammad semble être mort aux alentours de la fin de l'année 1900 et lui succèdent deux fils, Abdullah et Inayat Ullah (ici partie défenderesse). Il a aussi une fille, Fatima, qui a épousé Muhammad Umar, qui est un ami proche de la partie demanderesse du présent litige. Gulam Muhammad, de son vivant, a hypothéqué une des propriétés objet du litige le 23 novembre 1898 pour 6500 roupies à Sandhe Khan (ici partie défenderesse), lequel est aussi un rajput et est fonctionnaire, œuvrant en tant qu'inspecteur de police à Delhi. Cette hypothèque n'est qu'un renouvellement d'une ancienne hypothèque de 5700 roupies en date du 24 juillet 1897 en faveur de Rama Nand, qui obtient un intérêt de 9% par an. Cette hypothèque en faveur de Sandhe Khan a été exécutée en faveur d'un acte dans le but de racheter l'ancienne hypothèque et ainsi d'éviter l'augmentation des intérêts dans le futur. Le 15 juin 1900 Ghulam Muhammad a exécuté une autre hypothèque en faveur de Mssmt. Begum, concernant deux maisons objet du litige, pour 5000 roupies, en partie pour racheter l'hypothèque précédente de

2900 roupies en faveur de Gul Muhammad et en partie pour rembourser sa dette à l'égard de Sandhe Khan. Après le décès de Ghulam Muhammad, ses fils ont hypothéqué deux autres maisons le 2 janvier 1900¹⁹³⁹ pour une valeur de 5700 rs à un certain Harnam Das. La contrepartie a été accordée par un acte d'un montant de 1975 rs qui sont dus par Ghulam Muhammad et 300 rs empruntés pour la cérémonie funéraire, ainsi que 3765 rs pour paiement de la compensation au Gouvernement afin d'obtenir les droits de propriété dans la terre située dans le Kasur ainsi que pour les dépenses d'enregistrement. Le 17 juin 1901, les deux fils ont vendu les quatre maisons déjà détenues en hypothèque à Sandhe Khan pour une valeur de 20 000 rs. Parmi ces quatre maisons, trois maisons sont détenues en hypothèque par Harnam Das, Mssmt Begum et Gul Mihammad ont été vendues pour 17000 rs avec une stipulation dans l'acte selon laquelle l'acheteur devrait racheter les anciennes hypothèques restantes. Concernant la quatrième maison qui était détenue par l'acheteur lui-même, l'*equity of redemption*¹⁹⁴⁰ a été transférée en faveur de l'acheteur contre 3000 rs, ce qui arrive à la totalité de 20 000 rs. S'ensuit un tableau récapitulatif qui est repris par l'acte de vente. Le fils de Abdullah, donc le petit-fils de Ghulam Muhammad et l'arrière-petit fils de Munshi Kadar Bakhsh, qui est alors mineur, introduit un recours le 24 avril 1906 par le biais du mari de la sœur de son père Abdullah (qui est l'une des parties

¹⁹³⁹ Probablement une erreur et l'année visée est 1901.

¹⁹⁴⁰ Le droit pour l'hypothécaire de récupérer son bien après avoir réglé le montant de l'hypothèque.

défenderesses) en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle les précédentes hypothèques ne devraient pas affecter ses intérêts en tant que survivancier et aussi que les actes ont été exécutés sans contrepartie ni nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a soutenu que les membres de la famille de l'aliénateur sont des rajputs et sont gouvernés par le droit coutumier mais que la propriété n'étant pas une propriété ancestrale et n'étant pas connectée par la communauté de village, il appartient à la partie qui conteste cette aliénation de démontrer que le pouvoir de l'aliénateur était restreint et que la partie demanderesse a échoué à apporter la preuve d'une telle coutume spéciale. Un appel est interjeté.

c. Prétentions parties

Muhammad Hayat Khan (partie demanderesse puis appelante)

Il est survivancier et les actes ont été exécutés sans contrepartie ni nécessité. Moyens en appel : il n'y a pas de distinction dans la restriction du pouvoir d'aliéner qu'il s'agisse de la propriété ancestrale ou acquise, (v. Ram Rakhu Mal c. Balwant Singh n°58 PR 1905). Par ailleurs, les fils partie défenderesse 2 et 3 n'ont pas acquiescé à l'aliénation, qui n'est pas faite par nécessité et les preuves ont démontré que cette aliénation était faite pour couvrir des dettes acquises pour des finalités immorales et du fait d'un train de vie d'une extravagance irresponsable.

Sandhe Khan et autres (partie défenderesse puis répondante)

Kadar Bakhsh n'est pas un agriculteur. Il a acquis la terre en son nom et ne possède pas de terre appartenant à la famille. La partie demanderesse n'est pas compétente pour contester les aliénations qui sont par ailleurs été faites avec une contrepartie et par nécessité.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Lal Chand statuent en appel :

Juge Lal Chand : il n'est pas utile selon le juge de revenir sur le fait qu'il s'agissait d'une aliénation nécessaire car cela a été suffisamment bien étayé par le juge inférieur. Mais le juge voudrait revenir sur l'argument selon lequel les parties étant des rajputs elles seraient automatiquement gouvernées par le droit coutumier des agriculteurs dans les matières de l'aliénation de la propriété ancestrale. En effet, il ne faut pas seulement regarder si la famille est d'une famille d'agriculteurs mais aussi qu'elle pratique l'agriculture comme fonction principale (**NB : consécration de l'approche fonctionnaliste des tribus, notamment incarnée par la figure de Ibbetson, en parler dans le C.IV dans le cadre de la conception de la tribu agricole comme une tribu laïcisée**), dans Gujar c. Sham Das. Comme l'affirme l'instance Ramji Lal c. Tej Ram n°73 PR 1895 F.B., la présomption en faveur d'un pouvoir restreint de l'aliénation s'applique aux membres des tribus agricoles qui sont des membres de la communauté de village. Là où la famille, bien qu'elle soit

membre d'une tribu agricole, s'est détournée de l'agriculture comme étant son occupation principale, et s'est installée pour de bon dans la vie urbaine et a adopté le commerce, l'industrie ou le service comme moyen de subsistance, le juge n'est pas enclin à retenir la présomption initiale. *« Il y a un degré considérable de l'hérédité qui est attaché au système de caste, mais finalement il n'est pas si rigide, et admet des modifications, surtout du fait d'un changement des circonstances de vie »*. Pour les Rajputs, il n'est pas si sûr qu'ils soient des agriculteurs, car ils peuvent aussi embrasser la fonction de militaire (cf. différences races martiales et non) : *« Il y a beaucoup de familles Rajput et certains de leurs ancêtres n'ont jamais pratiqué la fonction de l'agriculture. Il serait irrationnel d'affirmer dans le cas de telles familles, dont certaines sont des chefs et des souverains, qu'elles sont automatiquement gouvernées par les coutumes des tribus dont l'occupation principale est purement l'agriculture »*. Si on acceptait le point de vue du juge de district, cela reviendrait à dire que la propriété acquise par Kadar Bakhsh serait à même d'être gouvernée par le droit coutumier des tribus agricoles une fois qu'elle aurait été passée à la troisième ou quatrième génération car elle serait devenue dès lors ancestrale. Le plus important est donc de regarder si Kadar Bakhsh a embrassé la vie urbaine et s'y est installé, comme étant sa source de survie : *« Même dans le cas des tribus qui étaient encore plus des agriculteurs que les rajputs, il ne s'ensuit pas qu'ils aient été liés par les coutumes agricoles dans le cas où les famille a coupé tout lien avec l'agriculture comme étant*

son occupation héréditaire » (v. Mssmt. Fakharunnissa c. Malika Rahim Bakhsh, n°23 PR 1897 : une famille d'Arains qui se sont installés à Delhi, continuent une fonction quasi-agricole en vendant des légumes et sont tenus de ce fait être gouvernés par le droit musulman et non les coutumes agricoles ; d'autres instances sont citées). Ce n'est donc pas l'hérédité qu'il faut prendre en compte mais la forme réelle de l'occupation embrassée par les parties.

Même en prenant le cas de figure où en tant que rajputs les parties ont un pouvoir d'aliénation restreint, cette restriction ne vaut que pour la propriété ancestrale et non pas la propriété acquise en ville comme c'est le cas en l'espèce et l'espèce Gujar c. Sham Das ne peut pas s'appliquer en l'espèce, qui ne concerne pas les acquisitions dans la ville. Il existe donc deux régimes juridiques différents selon le type de propriété et cela n'est pas anormal car : *« Nous admettons que le pouvoir d'aliéner les propriétés mobilières ancestrales est illimité, et de même concernant les revenus dérivés de la propriété foncière ancestrale. C'est, selon moi, une simple extension de la même règle qui soutient que la restriction ne s'applique pas à la maison propriété urbaine acquise comme moyen d'investissement. Il n'y a en réalité pas d'anomalie si la règle sur la restriction du pouvoir d'aliénation de la propriété foncière ancestrale est traitée dans un cas spécifique, comme c'était le cas dans son origine »*. Par ailleurs, sur le point de l'absence de la contrepartie et de la nécessité, l'argument n'est pas non plus recevable : les faits concernant la nécessité sont examinés en détail.

Juge Johnstone confirme cela : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que dans les matières de l'aliénation, les descendants d'un rajput qui avait acquis une propriété immobilière urbaine, comme moyen d'investissement, en-dehors de son traitement en tant que fonctionnaire du gouvernement, ne peuvent pas être présumés, simplement parce qu'ils sont des rajputs, d'être gouvernés par les règles générales du droit coutumier, et la charge de la preuve quant à l'existence d'une coutume spéciale, selon laquelle les descendants ne sont pas compétents pour aliéner sans nécessité, pèse sur la personne qui affirme l'existence d'une telle coutume. La présomption en faveur d'un pouvoir d'aliénation restreint dans l'aliénation d'une propriété immobilière ancestrale, comme précisé dans l'affaire Gujar c. Sham Das n°107 PR 1887 AP, ne s'applique qu'aux membres des tribus agriculteurs qui sont les membres de communautés de village et dont l'occupation principale est l'agriculture, et pas à ceux qui se sont détournés de l'agriculture comme étant leur occupation principale, et se sont installés pour de bon dans une vie urbaine et ont adopté le commerce, l'industrie ou le service comme étant leur occupation principale et comme moyens de subsistance. Il a aussi été soutenu que la vente d'une propriété immobilière ancestrale par un propriétaire limité (*« limited owner »*) pour payer ses dettes qu'il doit lier toutes les parties sauf si la personne qui objecte une telle aliénation établit que les dettes ont été

contractées à des fins immorales et du fait d'une vie d'une extravagance irresponsable (« *immoral purposes and in reckless extravagance* »).

N°92 : 1908/2-CCP, Chiragh Shah et autres c. Mssmt. Bakht Bano

a. Faits

En l'espèce, un certain Ghulam Shah est décédé en 1897-1898 et a laissé trois enfants : trois filles et un frère, Chiragh Shah. Ce dernier a pris possession des terres de son père (ici la partie défenderesse). Mssmt. Bakht Bano, l'une des filles, prétend avoir le droit à un tiers de l'héritage et intente un recouvrement de la possession de la propriété (ici la partie demanderesse). Les deux autres sœurs ne demandent rien. Les parties sont des *kureshis* de Goliana, du district de Rawalpindi.

b. Procédure

v. Tableau 1. Un testament a été présenté devant les juridictions inférieures et elles l'ont toutes invalidé.

c. Prétentions parties

Mssmt. Bakht Bano (partie demanderesse, puis appelante)

n/a

Chiragh Shah et autres (partie défenderesse, puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Robertson statue en appel : il estime que si l'une des deux parties arrive à prouver l'existence d'une coutume qui soit prioriserait les filles par rapport au frère de leur père, soit les exclurait, alors la coutume s'applique. En l'absence de coutume, c'est le droit musulman qui s'applique. Si le droit musulman s'applique, alors, dans la logique de la jurisprudence *Daya Ram c. Soheli Singh* 110 PR 1906 FB, deux-tiers de l'héritage iraient aux filles et le tiers restant (soit le neuvième) irait au frère du défunt. La question à étudier concerne l'héritage et non pas la donation ou le testament. La famille est une famille de *pirs*¹⁹⁴¹, qui pratique le *pir muridi*, et survit sur les offrandes, et *prima facie* semble relever du régime du droit musulman. Dans le R.I.A. préparé par Robertson lui-même, les *kureshis* excluent les filles jusqu'au quatrième degré (question 11) au profit des agnats de sexe masculin. Cela concerne surtout les *kureshis* agriculteurs. Certes les deux parties citent des instances, mais ces instances concernent les agriculteurs. Les parties n'appartenant pas à une classe d'agriculteurs mais de prêtres, il n'y a pas de coutume allant dans leur sens, de ce fait le droit musulman s'applique.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Dans cette affaire où les parties sont des *kureshis* de Goliana, dans le *tahsil* de Gujar Khan, dans le district de Rawalpindi, et qu'ils

appartiennent à une famille de *Pirs*, qui pratiquent le *pir muridi*¹⁹⁴², il est décidé que toutes les questions concernant la succession sont régies par le droit musulman et non pas la coutume.

N°93 : 1908/3-CCP, Bholi et autre c. Man Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jiwan Singh, alors décédé, épouse Mssmt. Thakri et ensemble ils ont une fille Mssmt. Bholi (toutes deux parties défenderesses). Man Singh et autres (ici la partie demanderesse) sont des collatéraux du défunt, liés au sixième degré, comme le prouve l'arbre généalogique, selon la méthode de décompte qui a été approuvée dans *Ladhu c. Daulati*, 126 PR 1890, selon laquelle à la fois le défunt et l'ancêtre commun sont inclus dans le calcul des degrés. Autrement dit, les parties demanderesse sont les descendants de l'arrière-grand-père du grand-père du défunt.

b. Procédure

v. Tableau 1. La CCP avait renvoyé l'affaire le 27 février 1906, pour une enquête plus approfondie (« *enquiry* ») sur le fond (« *into the merits* »). Les juridictions inférieures ont fait droit aux prétentions de la partie demanderesse en octroyant un *declaratory decree*, afin d'écarter la donation faite par Mssmt. Thari à l'égard de Mssmt. Bholi, en leur qualité de survivanciers, et de successeurs à la mort de la

¹⁹⁴¹ Dans la tradition islamique, un homme saint.

¹⁹⁴² Relation « maître-disciple » dans le sufisme.

veuve. En effet, les témoignages et les instances présentés par les deux parties ne sont pas de très grand intérêt. Cependant, l'*onus probandi* pèse sur la partie défenderesse car au fondement des W.U.A. et R.I.A. des premiers et deuxièmes établissements, il semble que Mssmt. Bholi ait a) eu recours à un acte de vente qui est enregistrée et qui reconnaît la partie demanderesse comme survivanciers, b) il y a aussi une reconnaissance indirecte car elle a eu recours à un don en faveur de sa fille alors qu'elle aurait pu juste attendre qu'elle succède.

c. Prétentions parties

Man Singh (partie demanderesse puis répondante)

En tant que collatéraux, et survivanciers potentiels lors du décès de la veuve, peuvent contester l'aliénation qui porte atteinte à leur éventuelle future propriété.

Mssmt. Bholi (partie défenderesse puis appelante)

Peut aliéner un bien, car les collatéraux de sixième degré sont trop éloignés.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Robertson statuent lors de l'appel.

Juge Chatterji : la question préliminaire est de savoir si la partie demanderesse a la qualité de successeur/survivancier, et donc a le *locus standi* pour contester l'aliénation. Les preuves des deux parties sont extrêmement faibles. Les parties présentent des témoins, qui évoquent

des instances. Concernant le W.U.A. : ne concerne ni la succession si le degré de collatéraux maximal de succession, mais seulement l'aliénation par le don ; donc il est écarté. Concernant les R.I.A. (clause 4) : il y a une d'une part une affirmation selon laquelle les filles ne sont pas des héritières parmi les rajputs hindous et que les collatéraux jusqu'au 10^e degré sont préférés ; mais en même temps les instances présentées parlent de la succession, parmi les rajputs musulmans, des filles. « *Il faut admettre que comme la terre a une valeur de plus en plus grande sous la gouvernance britannique, les propriétaires fonciers sont de plus en plus soucieux d'exclure la succession des femmes* », mais bizarrement, ils ont beau l'affirmer haut et fort, ils ne peuvent pas fournir d'instances qui aillent dans leur sens et qui soient intervenues à intervalle régulier. Par ailleurs, la reconnaissance par Mssmt. Thakri de la partie demanderesse en tant que survivancier ne lie en aucun cas Mssmt. Bholi. Ce n'est pas en tant que bénéficiaire de la donation qu'elle succède mais en tant qu'héritière de son père. Concernant le fait qu'il y ait eu donation, « c'est un argument presque puérite » car même les propriétaires de sexe masculin ont recours à des donations à l'égard de leurs futurs successeurs.

La question principale est donc sur qui pèse l'*onus* ? Le juge du district a clairement tranché en faveur du principe agnatique, pourtant : « *Nous ne sommes pas conscients du fait qu'il y a un droit supérieur de la charge de la preuve parmi les agriculteurs du Punjab, gouvernés par le droit coutumier, qui ait été si généralement reconnu par une quelconque*

assemblée plénière de cette juridiction ou par une quelconque autorité consensuelle allant dans le sens de [la partie demanderesse]. Il ne fait pas de doute que, dans les travaux de Charles Roe, portant sur le droit tribal publié en 1895, il se range d'avis que, après avoir étudié les archives de la coutume dans le Punjab, que les filles n'interviennent pas dans la ligne des héritiers. Mais une autre autorité fort éminente, Sir William Rattigan, qui a fait du droit coutumier son objet d'étude principal dans les années 1870, énonce dans sa dernière édition du digeste du droit coutumier du Punjab, publié en 1901, dans le paragraphe 23, remarque 1, que le cinquième degré est en principe la limite pour que les agnats puissent exclure les filles, et que les instances d'exclusion des filles au-delà du septième degré sont rares ». Depuis 1901, la tendance jurisprudentielle n'est plus aussi défavorable qu'elle l'était à l'égard de la succession des filles et la lecture de William Rattigan reste pertinente. S'il a raison, l'*onus* pèse sur les collatéraux de 6^e degré, et non pas sur la partie défenderesse. « *Il ne fait pas de doute sur le fait que le principe agnatique constitue la règle principale du droit coutumier, et ce surtout au sein des tribus exogames, mais les liens naturels et les liens du sang devraient aussi avoir pour effet de former l'opinion publique, sur laquelle le droit coutumier se fonde. Les Indiens, et surtout les Hindous et les Sikhs, ont pour habitude de vivre en famille, et en général il arrive que les neveux et les agnats proches, qui sont souvent associés au propriétaire, sont vus comme lui étant intimement liés, et étant plus habilités à être vus comme des héritiers*

que les filles, lesquelles sont mariées ailleurs, au sein de familles étrangères. Mais en général, cela ne concerne que les relations proches, et plus on s'éloigne de l'ancêtre commun, moins il y a de chances qu'il y ait de grands liens avec le propriétaire sans fils ». Bien sûr, dans le cas du khana damad/ghar jawai par contre, les choses sont différentes car la fille ne quitte pas le village et le mari de la fille aide à la culture ; cette pratique s'est fort répandue à l'arrivée des Britanniques, qui est depuis en déclin du fait de la volonté des propriétaires fonciers de garder leurs terres. Aussi « On peut se demander si une trop grande adhésion ces dernières années au principe agnatique n'a pas conduit certains agents d'établissement à utiliser leur autorité ou influence dans l'abrogation d'une telle coutume. D'autres aspects, comme l'adoption du fils de la fille, font montre du même sentiment concernant les propriétaires qui n'ont que des filles et pas de descendants de sexe masculin. Dans les temps anciens, quand la terre avait moins de valeur, et les hommes étaient plus des cultivateurs de la terre, installer les fils de la fille dans le village du grand-père maternel était assez commun, et on le voit à travers l'histoire de la fondation de plusieurs villages ». L'idée ainsi est de nuancer la portée du principe agnatique, qui est loin d'être absolu. Établir un principe est certes pratique pour le travail juridictionnel, mais conduit à des situations d'injustice à l'égard des filles qui se trouvent automatiquement exclues. Quand on regarde la question de l'onus du point de vue du degré de collatéralité, il y a eu une décision fondamentale, *Gujar c. Sham Das*,

107 PR 1887 F.B., Meredyth Plowden énonce qu'au-delà du cinquième et surtout du septième degré de collatéralité, les collatéraux ne sont pas habilités à contrôler l'action d'un propriétaire sans fils qui disposerait de ses biens. Par ailleurs, en l'espèce, la partie défenderesse est en possession du bien, et si le droit hindou s'appliquait, la partie demanderesse se verrait débouter sauf si elle en venait à prouver l'existence d'un droit supérieur. Il a été énoncé à plusieurs reprises que ceux qui se prévalaient d'une coutume contredisant les statuts personnels avaient à la prouver (Mssmt. Kour et Mssmt Fakharunnissa c. Malik Rahim : 149 PR 1889 et 23 PR 1897). Il est vrai que la partie défenderesse semble avoir approuvé tacitement le recours au droit coutumier, et que l'exclusion des femmes de la succession au sein des Rajputs est généralisée (ils sont parmi les tribus les moins conciliantes à ce sujet) mais cela est à considérer une fois que la coutume a été établie (et en il est en même concernant les instances jurisprudentielles qui vont à l'encontre de la partie défenderesse) mais cela n'affecte en aucun cas l'onus probandi de base. Une opinion similaire a été formulée dans *Hassan c. Jahana* 71 PR 1904, et une opinion contraire dans *Bholi c. Fakir* 62 PR 1906, mais en l'absence d'une opinion tranchée par une assemblée plénière il est difficile de savoir quelle est la meilleure et cela n'emporte pas le recours à une présomption qui serait toujours défavorable à l'égard de la partie défenderesse.

En effet, il existe des décisions de la haute juridiction en faveur et en faveur aux droit de la fille (daughter). Les jurisprudences sont trop

différentes et il y a autant d'affaires dans un sens que dans l'autre. Souvent, on cite avec autorité *Samanda c. Mssmt Nurbi* 36 PR 1905, mais on cite avec autant d'autorité l'affaire contraire *Abdul Karim c. Sahib Jan* 5 PR 1908.

Les opinions divergent aussi dans la doctrine. *W. Rattigan vs C. Roe* même s'il donne des exemples divergents de R.I.A., autant dans son *Tribal law* que dans son *Compendium of customary law*. Certes il n'y a rien de logique à tracer une ligne de distinction à partir du cinquième degré, comme le dit Powell, dans *Gurditta c. Mssmt Preman*, 48 PR 1889, mais il est clair qu'une distinction existe entre les collatéraux plus proches et les collatéraux plus éloignés. Par ailleurs, avec tout le respect qu'il est dû à Charles Roe, aucun principe général ne peut être énoncé selon lequel les filles sont d'office exclues. Dans les statuts personnels religieux, il y a des instances où les filles succèdent, et la coutume selon laquelle le village est prioritaire doit être strictement prouvée – d'autant plus que la responsabilité jointe de ces villages date de la gouvernance britannique. Une telle doctrine a par ailleurs été complètement altérée par F.B. Daya Ram c. *Sohel Singh*, 110 PR 1906, selon laquelle il n'y aucune disposition selon laquelle la responsabilité jointe fiscale confère un quelconque droit de succession.

Juge Robertson : acquiesce.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Il n'existe pas de coutume établie dans la tribu à laquelle appartiennent les parties selon laquelle les filles seraient exclues de la succession de la propriété ancestrale au profit des collatéraux de sexe masculin, qui sont liés à partie défunte au sixième degré. La charge de la preuve selon laquelle des collatéraux aussi éloignés que le sixième degré pourrait succéder pèse sur la partie qui affirme bénéficier d'une telle coutume.

- i. Une étude précise de la jurisprudence de cette juridiction nous montre qu'il n'existe pas de principe général à l'encontre des filles qui aurait force de loi ;
- ii. Les preuves orales ne sont pas en accord avec la pratique et n'ont pas d'intérêt ;
- iii. Les R.I.A. et les affirmations de Mssmt. Thakri n'ont aucun poids ;
- iv. Les précédents jurisprudentiels ne vont pas dans le sens de l'existence d'un principe général d'exclusion des filles mais plutôt d'un doute dès lors qu'il y a des

collatéraux éloignés, de 5 degrés ou plus. L'*onus probandi* pèse donc sur la partie qui se prévaut d'une telle coutume donc sur la partie demanderesse et non pas défenderesse.

N°94 : 1908/4-CCP, Sohna c. Sundar Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jiwan Singh, qui est un *jat* du *mauza* Jawinda Khurd du *tahsil* de Tarn Taran dans le district d'Amritsar et qui n'a pas de fils, a adopté le fils de sa fille (ici partie défenderesse), Sohna, et a fait exécuter l'acte d'adoption le 14 janvier 1901. Les collatéraux de quatrième degré, dont Sundar Singh (ici partie demanderesse), ont introduit un recours pour obtenir une déclaration afin qu'elle énonce que l'adoption n'avait eu lieu ou que si elle avait eu lieu elle était dans tous les cas invalide selon la coutume.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a estimé que l'adoption était valide et a débouté la partie demanderesse. Le juge de la division a estimé que l'adoption avait bien eu lieu (donc s'accorde sur le *factum* avec le juge du fond) mais infirme la décision sur la question du droit en estimant que le R.I.A. sur lequel la juridiction inférieure s'était appuyée ainsi que

des décisions allaient plutôt dans le sens d'une impossibilité d'adopter par le propriétaire sans fils. Un second appel a été interjeté.

c. Prétentions parties

Sohna (partie défenderesse puis appelante)

Il a été adopté avec le respect des cérémonies requises qui accompagnent l'exécution et l'enregistrement de l'acte d'adoption.

Sundar Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Shah Din statuent lors de l'appel :

Juge Shah Din : La question à débattre concerne la question du droit : est-ce que l'adoption est valide selon la coutume ? L'*onus probandi* pèse sur la partie défenderesse selon la jurisprudence Ralla c. Budh n°50 PR 1893. La réponse semble être affirmative : i) selon le R.I.A. Section IV de 1865, un propriétaire *jat* sans fils peut adopter ; une femme ne peut pas adopter mais un propriétaire sans fils peut adopter un garçon jusqu'à l'âge de 15 ans de son vivant (réponse à la question 13, clause 1). Il est essentiel de respecter les mêmes cérémonies que celles qui ont lieu lors de la naissance d'un fils. À la question 14 (clause 2), un propriétaire sans fils peut adopter une personne du même village ou non, de toutes les *gots* de la tribu des *jats* sauf la *got bal*, et cela importe peu que le fils adoptif soit un collatéral lointain, le fils de la fille ou le fils de la sœur. Les propriétaires des *parganas* de Ajnala, de

Raya et de Amritsar ont fait une exception, et ont énoncé que seuls les collatéraux proches étaient susceptibles d'être adoptés et les descendants de la fille ou de la sœur étaient exclus. La juridiction inférieure d'appel a remarqué le R.I.A. du district d'Amritsar n'a que peu de valeur probante dans la preuve d'une vraie coutume et pourtant dans *Jiwan c. Hakam Khan* n°140 PR 1894 le R.I.A. du *tahsil* de Tarn Taran a été considéré comme étant fiable et correct dans l'énonciation de la coutume, et dans *Wasava Singh c. Arur Singh* n°33 PR 1900, p. 120, le R.I.A. du *tahsil* d'Amritsar a été considéré comme ayant une certaine valeur quant à la question de la validité du fils de la fille parmi les *jats gil* du *tahsil*.

La réponse à la question XIV de la traduction anglaise du droit coutumier d'Amritsar, préparé en 1893, n'est pas d'une grande aide ici. Elle reprend juste le fait qu'il y a eu des cas d'adoption de fils de fille en l'absence de collatéraux. La partie défenderesse a avancé plusieurs instances, allant dans le sens de ses moyens. Les décisions qui excluent les fils de filles concernant les donations ne sont pas extensibles au cas des fils adoptifs. Dans trois décisions non publiées de la juridiction il a été soutenu que l'adoption des fils de fille parmi les *jats dhillons* était valide selon la coutume. Des instances publiées vont aussi dans ce sens.

Juge Robertson : s'accorde.

De ce fait, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les *jats dhillon* du *mauza* Jawind Khurd, dans le *tahsil* Tarn Taran du district d'Amritsar, la coutume d'adoption des fils de la fille prévaut et n'est pas invalide.

N°95 : 1908/5-CCP, Kesho Ram c. Ganpat Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, Ganga Ram épouse Mssmt. Jawala Devi et ensemble ils ont une fille, qui a un fils, Kesho Ram (ici tous deux la partie défenderesse). Ganga Ram décède dans les années 1850 ou 1860. Sa veuve fait le don de sa propriété le 28 février 1904 à l'égard de Kesho Ram. Ganpat Rai, en tant que collatéraux (ici partie demanderesse), introduisent un recours en contestation de cette donation en leur qualité de survivanciers.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Ganpat Rai (partie demanderesse puis appelante)

Mssmt. Jawala Devi n'avait droit qu'à un entretien, et ne pouvait pas aliéner la propriété.

La propriété est ancestrale ; ils sont gouvernés par la coutume concernant les questions de la succession à la terre.

Kesho Ram (partie défenderesse puis répondante)

En tant que *khatris*, et donc une haute caste, ils sont gouvernés par le droit hindou, et selon le droit hindou, Kesho Ram, en tant que fils de fille, exclut les collatéraux. Par ailleurs, aucune coutume n'exclut les fils de la succession, et qu'une donation faite à l'égard du prochain héritier était valide.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Rattigan statuent lors de l'appel.

Juge Rattigan : plusieurs signes vont dans le sens de l'appartenance des parties à une haute caste hindoue. Les parties ont tous les signes distinctifs d'une haute caste hindoue (portant le bracelet sacré). Elles résident à Satgara qui est certes une ville en décadence mais qui a eu une grande importance et reste une ville. Enfin, les parties ne sont pas des agriculteurs contrairement au cas 21 PR 1896. Au plus, ils ont acheté la terre et bénéficié de son fruit. Il appartient donc à la partie demanderesse d'établir qu'il existe une spéciale s'appliquant à leur cas.

La partie demanderesse met en avant les W.U.A. (« *village administration paper* »), les RIA (« *statement of tribal custom* ») et des instances. Les W.U.A. en tant que tels ne sont pas suffisants pour établir une coutume, car ils ne mentionnent que le point de vue des présents ; par ailleurs, les déclarations retrouvées ne font pas mention de l'exclusion des statuts personnels mais plutôt de la différence entre coutume et statuts personnels. Il est vrai qu'une usurpation qui dure peut établir une coutume, mais comme le mentionne

le juge Clark et le juge Reid dans 54 PR 1906 et 24 PR 1893, il incombe aux juridictions de surveiller avec soin que les droits des plus faibles ne soient pas sacrifiés aux droits des plus forts, et les droits du sexe faible, aux droits des hommes, donc des agnats qui tireraient profit de la coutume pour créer une situation qui leur est favorable et donc défavorable au sexe faible. Les WUA sont donc en l'espèce insuffisants. Concernant les R.I.A. : idem, d'autant plus que l'officier public Purser, en charge d'établir les R.I.A. de Montgomery, demande aux lectures de rester prudents à l'égard des réponses aux questions, surtout celles qui concernent l'espèce.

Est-ce qu'elle est établie *aliunde* soit établie par une autre source ? Les instances qui méritent de retenir notre attention ont priorité les statuts personnels. Les parties appartenant à une haute caste, il y a une présomption qu'il s'agissait d'une famille hindoue jointe. Aucune preuve satisfaisante d'une coutume n'a été apportée.

Juge Robertson : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Les parties appartenant à une haute caste, n'étant pas des agriculteurs, ils sont régis en matière de succession par le droit hindou et non pas par la coutume et les enregistrements de coutume dans le W.U.A. et dans le R.I.A. ne sont pas suffisants pour attester d'une coutume qui s'appliquerait à l'espèce.

N°96 : 1908/6-CCP, Tara Singh et autres c. Than Singh

a. Faits

En l'espèce, une maison se situant dans la ville de Rawalpindi a été vendue. Than Singh (partie demanderesse) a introduit un recours se prévalant d'un droit de préemption à l'encontre de Tara Singh (partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge saisi en premier lieu a estimé a fait droit à la demande. Le juge de la division a soutenu qu'il n'y avait pas de coutume de préemption de prouvée dans la localité.

c. Prétentions parties

Than Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Tara Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterjee et Rattigan statuent lors de l'appel :

Juge Chatterjee : plusieurs décisions présentées par la partie demanderesse, environ neuf, vont dans le sens de l'existence d'une coutume de préemption de 1872 à 1897. Par ailleurs cette coutume est fondée sur le voisinage. Dans tous les cas, quand un droit de préemption est

démontré comme existant, il y a une présomption *ex necessitate rei* [nécessairement] à l'égard du voisinage (Choudhri Khem Singh c. Mssmt Tej Bibi n°83 PR 1888).

Rattigan : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que la coutume la préemption à l'égard des ventes de maisons a été prouvée dans le *mohalla* Parachian aussi appelé *mohalla* Matta ou Waris Khan dans la ville de Rawalpindi.

N°97 : 1908/7-CCP, Rajo et autre c. Karam Bakhsh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Raushan a effectué un testament en faveur de ses filles, dont l'une d'elles est Rajo, (ici partie défenderesse) léguant toute sa propriété, même ancestrale. Ses collatéraux de huitième degré, dont Karam Bakhsh notamment (ici partie demanderesse) introduisent un recours en annulation d'un tel testament qui contreviendrait à leurs droits en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance ont fait droit à la demande. La partie défenderesse a interjeté appel. Un premier appel a été entendu par la Cour en chef le 16 novembre 1904 qui a renvoyé l'affaire pour une

recherche plus approfondie au fondement de la section 566 du CPC, en posant deux questions précises : si des collatéraux de huitième degré peuvent contester une telle aliénation puisque le testataire est propriétaire plein et n'a pas de fils et la question de savoir qui peut hériter de la propriété de Raushan, les filles ou les collatéraux, en l'absence de testament (mêmes juges).

c. Prétentions parties

Rajo et autre (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Karam Bakhsh et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Robertson statuent lors de l'appel.

Juge Robertson : les juges sont saisis de cette affaire, après renvoi, le 29 mars 1907. La véritable question est de savoir qui est le véritable héritier : les filles ou les collatéraux ? « *Il est pleinement et pratiquement universellement reconnu que les collatéraux agnats proches ont un pouvoir de véto à l'égard des aliénations et un droit préférentiel de succession par rapport aux filles qui ne sont pas reconnues en la présence même de collatéraux distants (...). Dans la jurisprudence bien connue Gujar c. Sham Das n°107 PR 1887 AP qui assoit la théorie agnatique moderne*

Plowden a clairement énoncé que, p. 248, « la coutume varie quand il s'agit du degré de collatéralité qui permet à un collatéral de s'interposer ». Une règle a été établie selon laquelle les collatéraux de plus de cinq degrés ne sont pas reconnus comme étant habilités à contester une action d'un propriétaire sans fils. Il n'y a pas encore de décisions en assemblée plénière sur la question jusqu'ici. Il n'existe pas de présomption en faveur de la partie demanderesse, bien qu'il n'y ait pas non plus de présomptions à leur encontre, donc est-ce une cause suffisante ? Il ne fait pas de doutes qu'un grand nombre de preuves orales de la part des hommes mais de telles preuves qui ne favorisent pas les femmes rappelle la fable du tigre quand il est vu en train de fuir une vieille femme dans une peinture. « Si c'était un tigre qui avait peint cette image on l'aurait vu en train de manger la vieille femme ». Les femmes n'ont pas la capacité de venir défendre leurs propres intérêts et il nous appartient de faire très attention à ne pas indûment sacrifier leurs intérêts ».

Au regard des instances étudiées, il n'y a pas de préférence à hériter des collatéraux de huitième degré en l'espèce concernant les *jats*, alors l'appel est reçu.

e. Dispositif

Dans un recours où les parties sont des *jats rattal* dans le *mauza* de Jallo, le *tahsil* de Lahore, un propriétaire sans fils a légué toute sa propriété, incluant la propriété immobilière ancestrale, à sa fille. Les collatéraux du huitième degré ont contesté une telle aliénation.

Il a été soutenu que ces collatéraux ont échoué à apporter la preuve que par coutume ils étaient habilités à contester cette aliénation ou qu'ils étaient habilités à hériter de préférence aux filles (*daughter*).

N°98 : 1908/8-CCP, Sardar Bano c. Pir Bakhsh

a. Faits

En l'espèce, un certain Mehr Khan est un *rajput sahswal*. Il épouse une première femme qui est aussi une *sahswal*. Puis, il épouse en secondes noces une femme qui appartient à la tribu des *maliars*, une caste inférieure. Avec sa première femme, depuis lord décédée, il a eu trois filles, qui sont toutes mariées. La seconde (ici partie défenderesse), une Sado Bano, n'a pas d'enfants. Pir Bakhsh, dont Mehr Khan est l'oncle paternel, estime que la veuve n'a droit qu'à un entretien du fait de sa caste inférieure et intente un recours en obtention de la reconnaissance de l'entretien (ici la partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont estimé que l'appartenance à une caste inférieure ne restreint pas l'intérêt à vie.

c. Prétentions parties

Pir Bakhsh (partie demanderesse puis appelante)

Moyens en appel : interjette appel, en se fondant sur les W.U.A. et R.I.A. de Rawalpindi

(car avant, le *tahsil* appartenait au district de Rawalpindi), ainsi que des instances devant les juridictions inférieures.

Mssmt. Sado Bano (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Johnstone statuent en appel :

Juge Johnstone : concernant le W.U.A., le juge énonce le cas de deux femmes de deux castes inégales, et les successeurs de la caste inférieure n'ont droit qu'à la part équivalente à l'entretien. Ainsi, il ne s'agit pas dans ce cas de la succession de la veuve mais de ses héritiers et ce n'est pas parce que les héritiers d'un Rajput ont une part supérieure aux *kamins*, que la veuve n'a pas le droit à un intérêt à vie. Par ailleurs, il est difficile de qualifier les *maliars* d'un *kamin* ; ils ne sont certes pas des nobles (*sahu*), mais ils ne sont pas non plus des subalternes (*kamils*). Certes les *maliars* servent les Rajputs ; mais les *kamins* servent aussi les *maliars*. Par ailleurs, même si le W.U.A. bénéficie d'une présomption de vérité au fondement de la section 44 du *Punjab Land Revenue act*, ce seul document ne suffit pas pour que la veuve ne bénéficie que d'un entretien (*i.e.* une allocation). Mais dans *Guldan Khan c. Gul Khan*, 44 PR 1907, il a été rendu clair que la partie du W.U.A. portant sur la coutume ne relève pas du régime du registre (section 12). Mais dans tous les cas, sur ce fondement seul, il n'est pas possible de faire

droit à la demande de la partie demanderesse. Concernant les entrées dans le RIA établi par Robertson, elles sont aussi insuffisantes. Concernant les instances devant les juridictions, elles sont éloignées de l'espèce.

Juge Chatterji : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Attendu qu'aucune coutume spéciale n'a été établie selon laquelle une veuve sans enfants d'une caste inférieure était habilitée à bénéficier d'un entretien (« *maintenance* ») plutôt que d'un intérêt à vie (« *life interest* ») dans la propriété de son défunt mari.

N°99 : 1908/9-CCP, Allah Ditta et autres c. Shahua

a. Faits

En l'espèce, une vente est faite par un collatéral de Shahua d'une terre laquelle, lors du premier établissement, en 1855, faisait partie de la détention jointe de trois frères, et l'un d'eux était le grand-père paternel du vendeur. La terre se situe dans le *mauza* Harpal, dans le *tahsil* Zaffarwal, dans le district de Sialkot. Shahua (ici partie demanderesse) a introduit un recours se prévalant d'un droit de préemption sur cette vente en tant que collatéral à l'encontre de l'acheteur Allah Ditta (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure d'appel a considéré que la partie demanderesse était un *sharik-e-shikmi*¹⁹⁴³ et en tant que tel, bien qu'il y ait eu une division de la propriété jointe de laquelle il serait resté co-actionnaire/partenaire s'il n'y avait pas eu cette division, il bénéficie de la préemption.

c. Prétentions parties

Allah Ditta et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Shahua (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Clark et Reid statuent lors de l'appel

Juge Reid : le régime foncier du village consiste en un *bhaiachara*¹⁹⁴⁴ imparfait et l'acheteur n'est pas collatéral du vendeur. La liste des droits de 1855 n'expose aucune vente dans le village et énonce qu'en cas de vente le *sharkiyani shikmi* devrait être préféré. Les listes de droit ultérieures n'ont pas modifié cela, ce qui a été répété jusqu'en 1872, PLA. Ainsi, s'agissant d'un village, il y a présomption de l'existence d'une coutume de préemption et la partie défenderesse n'a pas apporté de preuve pour la refraguer.

Juge Clark : s'accorde.

¹⁹⁴³ L'un des détenteurs de la propriété jointe ; *co-sharer*.

¹⁹⁴⁴ Un système de détention jointe d'un village.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours pour préemption sur une terre qui se trouve dans le *mauza* Harpal, dans le *tahsil* Zaffarwal dans le district de Sialkot, il a été soutenu selon le W.U.A. du village que la partie demanderesse en tant que collatéral du vendeur avait un droit préférentiel sur le fondement de cette relation.

N°100 : 1909/1-PC, Mssmt. Gopal Devi et autres c. Rup Narain et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Ram Narain a trois fils : Ram Chand, décédé sans fils, Narain Singh et Sultan Singh. Narain Singh a un fils Gurdial Singh qui a deux fils, Jai Narain et Rup Narain (tous deux partie demanderesse ici). Sultan Singh a épousé Mssmt Adjudhia Devin et ensemble ils ont une fille Mssmt Puran Devin, qui a épousé Gauri Shanker et ensemble ils ont cinq fils : Wazir Singh qui est dit avoir été adopté par Sultan Singh et qui a épousé Mssmt Sarsuti, Umrao Singh, Sardar Singh, Dalel Singh et Ranjit Singh.

Rup Narain et autres (ici partie demanderesse) se présentent comme étant des survivanciers potentiels de la propriété désormais placée sous la jouissance de deux femmes, dont Mssmt Gopal Devi (ici partie défenderesse) et introduisent un recours pour que quatre aliénations faites par ces femmes soient annulées et qu'elles ne leur soient pas

opposables. Les juridictions indiennes ont estimé qu'il n'y avait pas de nécessité légale justifiant de telles aliénations et la question ne se pose plus devant le conseil privé.

Les propriétés objet du litige font partie du patrimoine de Sultan Singh, qui est décédé en 1861. Lui a hérité Wazir Singh, qui est à la fois le fils aîné de la fille de Sultan et aussi son fils adoptif. La question qui se pose alors en priorité est celle de savoir si cette adoption est valide.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions indiennes ont répondu différemment à cette question. Le juge du district d'Ambala a estimé que l'adoption a été prouvée. La Cour en chef a statué autrement : l'adoption a eu lieu il y a environ 50 ans et les preuves directes sont difficiles à trouver.

c. Prétentions parties

Rup Narain et autre (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Gopal Devi et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le Conseil privé statue sur l'affaire. Y siègent Lord Macgathen, Lord Atkinson, Sir Andrew Scoble, et Sir Arthur Wilson.

- Concernant l'adoption :

Les lordships considèrent que l'adoption a été établie. Avant la mort de Sultan en 1861, Wazir a été décrit comme étant son fils adoptif. A la mort de Sultan, Wazir a hérité à son patrimoine sans controverse, ce qu'il n'aurait pu faire qu'en tant que fils adoptif, et il a joui et disposé de celui-ci sans souci jusqu'à sa mort en 1870. Il a aussi été soutenu que cette adoption qui existait en fait était invalide selon le droit hindou car le fils de la fille ne pouvait pas être adopté. Sur ce point, les juges du district ont décidé à raison : la règle générale du droit hindou ne peut pas être remise en cause mais elle peut être modifiée par la coutume de la famille, « *et souvent tel est le cas dans la province qui est à l'origine de cet appel* ». Ce point de droit n'a été soulevé qu'à la fin de l'audition et le juge du district a eu raison de le juger non recevable.

- Concernant l'estoppel :

L'argument consiste à savoir si le fait que le père des parties demanderesse, Gurdial Singh, ayant vu passer l'une des transactions ne l'a pas contestée et a donc a été considérée comme étant estoppel, est extensible à ses fils. Le juge du district a considéré que non. La cour en chef du Punjab a considéré que oui. Selon les Lordships, il convient d'examiner deux situations, la seconde étant dépendante de la première : i) si Gurdial Singh a été estoppé et si ii) cet estoppel peut s'étendre aux fils. Au regard des documents attestant des transactions, les juges estiment que Gurdial Singh n'a assenti à rien qui ne concerne le titre revendiqué par

Wazir Singh tandis que ses fils remettent en cause ce titre de propriété et de ce fait, ils ne sont pas estoppel.

- *Concernant une mauvaise jonction des causes d'action (cause of action) :*

Non (section 587 du Code de procédure civil).

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que selon le droit hindou strict, le fils de la fille ne peut pas être adopté, mais malgré cela cette règle générale peut varier de famille en famille et souvent elle varie dans le Punjab. Il a aussi été soutenu que le juge du district avait raison de refuser une nouvelle demande qui contestait la validité de l'adoption (cette solution dépendant de la preuve), quand cette demande a été introduite à la toute fin de la dernière étape de l'audition (« *hearing* ») alors que toutes les preuves avaient été entendues. Il a aussi été soutenu que la partie demanderesse qui réclame le titre du fils adoptif ne sont pas estoppel par la simple raison que leur père a signé un acte de vente en tant que témoin, fait par la veuve du fils adoptif, et la mère du dernier, dans lequel il réclame le titre dérivé du père adoptif et des collatéraux du père adoptif et non pas du fils adoptif. Il a aussi été soutenu qu'il est difficile d'établir selon le Code de procédure civile qu'il y a eu un mauvaise jonction des motifs de l'action (« *misjoinder* ») lorsque la partie demanderesse en tant que survivancier a introduit également un recours pour contester différentes aliénations faites par les veuves. De plus, la

section 578 du Code de procédure civil a eu pour effet d'empêcher de telle jonctions d'instances.

N°101 : 1909/2-CCP, Rustam Ali c. Roda et autres

a. Faits

En l'espèce, il y a eu une vente dans le Katra Jua Khana. Roda (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour se prévaloir du droit de préemption à l'encontre de Rustam Ali (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Rustam Ali (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Roda et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Reid statue lors de l'appel : rien ne démontre que Katra Jua Khana est une sous-division autonome de la ville de Jullundur, qui serait distincte des autres sous-divisions en termes de droit de préemption. Il s'agit d'une petite partie de la ville et il s'agit d'un serai, qui ne contient pas de passage. Dans l'appel

n°472 1904, le juge Anderson avait soutenu que dans la vieille ville de Jullundur, il y a un droit de préemption général et la propriété objet du litige se situe bien dans la vieille ville. Il n'y a pas de raisons de ne pas appliquer cette coutume générale, puisqu'aucune coutume spéciale de la coutume n'a été établie.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que l'ainsi qualifié Katra Jua Khana n'était pas sous-division distincte de la ville de Jullundur et de ce fait ne dispose pas d'un droit de préemption propre.

N°102 : 1909/3-CCP, Mssmt. Allah Rakhi c. Zakar Hussain et autres

a. Faits

En l'espèce, une certaine Mssmt. Begham prend possession de 30 *ghumaos* et d'un *shamilat*, par le biais de son défunt père. Elle fait acte de donation de cette terre à l'égard de son mari, Budhe Shah, propriété qui revient à sa fille in fine, après la mort de ses deux parents, Mssmt. Allah Rakhi (ici partie défenderesse, puis appelante). Mssmt. Begum est décédée en avril 1904. Zara Hussain et autres collatéraux du défunt mari de Mssmt. Begam introduisent une instance (donc ici partie demanderesse puis répondante) a) en contestation des modifications apportées par Mssmt. Begum à la terre qu'ils considèrent être

la leur en tant que survivanciers légitimes et parce que Mssmt. Begum n'avait pas la propriété absolue ; b) en recouvrement de la propriété à la mort de Mssmt. Begum, en priorité par rapport à sa fille.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont conclu qu'il ne s'agissait pas d'une propriété absolue et qu'il était possible de contester à la fois les modifications et l'aliénation. Sur la totalité de 63 *ghumaos*, seuls 30 sont restés auprès de Mssmt. Begham, ce qui est la preuve qu'elle n'avait pas la propriété absolue (après avoir obtenu une déclaration de propriété en 1862, les descendants collatéraux du défunt père ont récupéré 33 *ghumaos*).

c. Prétentions parties

Zakar Hussain (partie demanderesse, puis répondante)

n/a

Mssmt. Allah Rakhi (partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Robertson statuent lors de l'appel.

Les juges commencent par rappeler les différentes instances citées par les parties concernant la question de la succession des filles au sein des différentes tribus dans le Punjab. Ils citent ensuite les réponses dans le

RIA du district de Gurdaspur (réponses 5, 19, 27, 8). Pour les juges, les 30 *ghumaos* sont devenus une propriété absolue de Mssmt. Begham qui peut en disposer comme elle le souhaite. Le contenu des R.I.A. (appelé droit coutumier) n'est pas assez clair pour obtenir une réponse satisfaisante, tandis que dans la décision Shah Nawaz c. Azmat Ali, puisque la partie défenderesse est désormais mariée, les descendants ont droit à la moitié de la terre, ce qu'ils avaient réclamé.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Attendu qu'au fondement de Shah Nawaz c. Azmat Ali, les *syeds* du mauza Masanian, du *tahsil* de Batala, dans le district de Gurdaspur, sont gouvernés par la règle générale de la coutume agricole du Punjab. Attendu que la terre obtenue par une fille par son père est devenue une propriété absolue, et qu'elle a été offerte à son mari, qu'elle lui revient à sa mort, et puis à sa fille à sa propre mort, et non pas aux collatéraux de son défunt mari.

N°103 : 1909/4-CCP, Jiwan Mal c. Hari Chand

a. Faits

En l'espèce, un certain Kulla Mal a trois fils, Maya Mal, Jiwan Mal (ici partie défenderesse) et Gundu Mal (décédé avant 1894). Maya Mal a deux fils, Chimam Mal et Maghi Mal. Gundu Mal a eu quatre fils, Hari Chand (ici partie demanderesse), Gulab Mal, Mahtab Mal et

Udhain Mal. Hari Chand a introduit un recours pour obtenir une déclaration afin d'être reconnu comme le fils adoptif ou l'héritier nommé de Jiwan Mal. Jusqu'en 1894, la famille était une famille jointe. Depuis, selon la partie demanderesse affirme qu'il y a eu une partition, ses trois frères se sont séparés tandis que la partie demanderesse est restée membre de la famille jointe du fait de cette adoption, famille jointe composée de Jiwan Mal, lui-même, Maya Mal et les fils de Maya Mal.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a reçu la demande sur le fondement du *factum* de l'adoption, et n'a pas statué sur la validité de l'adoption. La juridiction de la division a fait un renvoi au fondement de la section 566 du Code de procédure civile pour qu'une recherche soit menée et qu'un rapport soit émis sur le fait que les parties suivent ou non le droit hindou ou la coutume, et sur le fait de savoir si l'adoption est valide au sein de la tribu des parties. À la suite du renvoi, la première juridiction a estimé que les parties étaient soumises au droit hindou et selon le droit hindou, un homme ne peut pas valablement adopter deux personnes. Par ailleurs, il n'y a pas eu de cérémonies formelles. Le juge de la division a considéré que les parties étaient soumises à la coutume, et que l'adoption est alors valide car une simple déclaration accompagnée d'un comportement adéquat suffit. Il rapporte ensuite qu'en 1899, lors de la mutation de la propriété de la famille dans le village de Machian, tous les membres de la famille incluant la partie défenderesse ont

déclaré devant l'officier fiscal que la partie demanderesse avait été adoptée par la partie défenderesse. La demande est donc reçue et la partie défenderesse interjette un appel.

c. Prétentions parties

Jiwan Mal (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Hari Chand (partie demanderesse puis répondante)

De 1894 à 1900, la partie défenderesse a traité la partie demanderesse comme son fils.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chatterji et Johnstone statuent lors de l'appel, siégeant sur banc de la division le 14 mai 1907.

La question principale concerne le droit applicable : la coutume ou le droit hindou. En l'espèce, il y a des failles, car il n'y a pas de déclaration d'adoption devant la fraternité (i), comme attendu d'après la section 35, explication 1, du digeste de Rattigan, le point de vue auquel les juges adhèrent. Il n'y a pas non plus de déclaration ad hoc (ii). Mais, par contre, et c'est une condition importante, il y a un comportement et un traitement de long cours qui a manifesté d'une intention univoque de nommer une personne spécifique comme héritier (« *long course of treatment evidencing on univoqual intention to appoint an heir* »). De nombreuses preuves sont en faveur de la partie demanderesse : les mutations de Machian, les mutations de Zira khas de 1896, et

d'autres. Par ailleurs, la partie demanderesse n'a pas hérité dans sa famille biologique (naturelle). Le factum est bien prouvé en l'espèce. Sur la question de la validité, il ne peut pas être dit que les *aggarwal* suivent de manière stricte le droit hindou et ils sont assez laxistes dans les matières de l'adoption. Il a été soutenu de nombreuses que nulle part dans le Punjab les rites ne sont une condition nécessaire pour constituer une adoption valide même au parmi les hindous des classes non agricoles.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

La partie demanderesse a introduit un recours pour obtenir une déclaration selon laquelle il veut être reconnu comme le fils adoptif et l'héritier de la partie défenderesse qui est son oncle. Ce dernier a nié le factum et a contesté la validité de l'adoption. Il semble que tous les membres de la famille incluant la partie défenderesse ont déclaré aux officiers fiscaux que la partie demanderesse a été adoptée par la partie défenderesse. La partie demanderesse a été exclue de la succession de la terre de son père, et a vécu pendant de nombreuses années avec la partie défenderesse qui n'a l'a traitée comme son fils adoptif. De ce fait, le factum de l'adoption a bien été prouvé. De plus, les parties sont des banias aggarwal de Zira dans le district de Ferozepore, qui ne suivent pas le droit hindou de manière stricte, et les rites religieux ne sont pas alors pas nécessaire pour constituer une adoption valide dans le Punjab, de ce fait l'adoption de la partie demanderesse

ne peut pas être considérée comme étant invalide pour non-respect des cérémonies conformément au droit hindou.

N°104 : 1909/5-CCP, Mssmt. Mahtdab bibi c. Daulat Khan

a. Faits

En l'espèce, Mssmt. Mahtab Bibi (ici partie défenderesse) jouit d'un intérêt à vie dans une propriété foncière laissée par son défunt mari.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Daulat Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt Mahtab Bibi (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Scott Smith statuent lors de l'appel :

La question est de savoir si la partie défenderesse est autorisée à revendiquer une partition au fondement de la section 111 du Land revenue act de la part des officiers fiscaux. En principe, une veuve ne peut pas selon la coutume demander une partition, sauf

si elle démontre qu'elle ne peut autrement avoir la pleine jouissance de sa part dans la propriété, alors elle peut obtenir un décret auprès de la juridiction civile pour séparer sa part : ainsi dans ces cas, l'affaire bascule de la compétence des officiers fiscaux aux juridictions civiles. Au fondement du principe de *stare decisis*, les juges suivent les anciennes décisions qui octroient la compétence aux juridictions civiles dans de tels cas.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu qu'en général une veuve n'a pas de droits selon la coutume de demander une partition aux officiers fiscaux, sauf si elle démontre qu'elle ne peut pas autrement jouir pleinement de sa part dans la propriété alors elle peut obtenir un décret de la part de la juridiction civile lui octroyant une possession séparée à hauteur de sa part. En l'espèce, il n'a pas été démontré qu'elle pouvait réclamer une partition au fondement du *Revenue Court*, section 111 du *Land Revenue act*, bien qu'elle ait obtenu le droit de réclamer une séparation de la possession devant une juridiction.

N°105 : 1909/6-CCP, Sardar Faqir Muhammad Khan et autre c. Gul Mohammad et autres

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Gul Muhammad et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sardar Faqir Muhammad Khan et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Jugement du banc de la division où siègent Kensington et Johnstone le 26 mars 1909, transféré par Rattigan qui a eu connaissance de l'affaire le 11 juin 1908 : l'appel est reçu et l'affaire est renvoyée sur les questions posées devant les juges du fond.

e. Dispositif

Les parties ont introduit 16 recours pour droit de préemption le 18 avril 1906, et ont revendiqué un droit préférentiel de préemption du fait de leur relation avec le vendeur. Les ventes ont été alléguées comme ayant eu lieu, sauf une, en décembre 1900, quand la mutation des noms a été sanctionnée en faveur des acheteurs. Dans un cas la mutation n'a pas été effectuée jusqu'en février 1903. Il a été plaidé que la partie demanderesse n'a pas de droit préférentiel et que même si tel était le cas il y avait prescription. Il a été soutenu qu'il faut faire plus de recherche sur droit de la partie demanderesse qui sont des collatéraux éloignés des vendeurs (9 à 11 degrés) d'hériter de la propriété au fondement de la section 12 (a) du

PLA. Il a aussi été soutenu que puisque la partie demanderesse a le droit d'introduire un recours avant l'entrée en vigueur du *Punjab Preemption act* 1905, remplaçant le PLA en la matière, selon la section 28, leurs recours ne peuvent pas être prescrits au fondement de la section 29. Les dates de vente sont incertaines. Si elles ont lieu avant le 11 mai 1899, soit plus de six ans avant que le *Preemption act* n'entre en vigueur, les recours sont prescrits au fondement de l'article 120 de l'annexe du *Limitation act* et la partie demanderesse ne peut pas se prévaloir d'une extension spéciale d'un an au fondement de la section 28 de la loi de 1905.

N°106 : 1910/1-CCP, Munshi Ram et autres c. Malla alias Mal Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, des propriétaires du *mauza* de *talwandi kalan*, dans le *tahsil* de Jagraon, dans le district de Ludhiana, dont Malla alias Mala Singh (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir l'éviction de Munshi Ram (ici partie défenderesse) d'une maison qui se situe dans le même *mauza*, alors que celui a vendu ladite maison à une autre partie (qui est aussi partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de la division s'intéresse aux entrées dans le W.U.A. concernant l'aliénation des biens immobiliers et du rôle des corps propriétaires : les *kamins* peuvent vendre

leurs maisons mais ils ne peuvent pas vendre le site sur lequel elles se tiennent. Ainsi, la partie demanderesse est déboutée car la vente de la maison ne peut pas être contestée.

c. Prétentions parties

Malla alias Mal Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Munshi Ram et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Shah Din statue sur l'affaire en appel : selon l'entrée au sein du W.U.A., il est clair qu'un non-propriétaire vend la maison et son terrain, alors une telle vente est nulle dans son ensemble à l'égard du corps propriétaire. Cette vente ne confère pas de droit de résidence ni un droit sur les biens matériels. Le non-propriétaire peut retirer les matériaux comme il l'entend, ou il peut les vendre et dans ce cas le bénéficiaire de la vente peut aussi retirer les matériaux sans pour autant avoir le droit de résidence. La question en l'état est surtout de savoir si un non-propriétaire a le pouvoir d'aliéner une maison et s'il peut de ce fait transférer le droit de résidence à une personne tierce sans consentement du corps propriétaire, et dans ce cas le W.U.A. informe, comme dans la plupart des villages du Punjab que le droit de résidence ne peut pas être transféré sans le consentement du corps propriétaire. L'attitude d'une des parties demanderesse étant

contradictoire, démontrant indirectement qu'il a acquiescé quant à la vente car il s'est approché d'un officier dans le but de certifier la vente, mais l'appel est reçu à l'égard des autres parties demandereses et appelantes.

e. Dispositif

La disposition dans le W.U.A. du village de talwandi Kalan dans le *tahsil* de Jagraon est comme qui suit : « *aussi longtemps qu'un propriétaire occupe sa maison dans un village il ne peut pas être éjecté de là par un corps propriétaire. Si, cependant, il quitte le village ou abandonne la maison, il est compétent pour vendre ou retirer le matériel qui n'a pas été fourni par les autres propriétaires. Dans aucun cas une personne qui n'est pas propriétaire ne peut vendre ou hypothéquer le site sur lequel se situe la maison* ». Dans la version vernaculaire, voici ce qui y est dit : « *Jis qadar malikan gaon men abad hain unka milkiyat-i-zamin-in-i-sakni se kuchh wasta nahin hai. Jab tak gaon men abad rahen be dakh nahin so sakte. Jab chale jawen to malba makanat jo ghair malikan ne apni lagat se logaya howe uske utha kejane ya farokhat karne se unko ikhtiyar hasil hai. Zamin sokini ki rihan bai ka ikhtiyar nahi hai* ». Il a été soutenu que cette disposition est suffisamment claire exposant que si un propriétaire a vendu la maison et son site, une telle vente est considérée comme étant nulle à l'égard du corps propriétaire et ne vaut pas même au regard du matériel contenu dans la maison et ne confère pas au bénéficiaire un droit de résidence. Le non-propriétaire pourrait retirer le matériel si cela lui plaît ou il peut les vendre comme il le souhaite mais cela

permettrait aussi au bénéficiaire de la vente de se débarrasser du matériel. Dans le cadre du recours introduit par les propriétaires pour annuler une telle vente, la juridiction octroie une déclaration de la possession d'un tel site où se situe la maison objet du litige avec pour directive que le bénéficiaire de l'achat doit retirer tout le matériel dans un temps raisonnable, sans quoi la partie demanderesse aura le droit de démolir la maison et de prendre possession du site. Un propriétaire apparaissant devant le *registering officer* et aliénant le bien par acte de vente ne peut pas remettre en cause la validité d'une telle vente puisque son comportement acquiesce en faveur d'une telle vente (*estoppel*).

N°107 : 1910/2-CCP, Mssmt. Bhagan et autres c. Jahana et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *dhamrayas*, qui est une petite tribu agricole endogame dans le district de Shahpur. Un certain Subhana a fait donation de la propriété ancestrale à ses sœurs, dont notamment Mssmt Bhagan (ici partie défenderesse). Jahana et autres collatéraux ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration afin que cette donation n'affecte pas leurs droits en tant que survivanciers (ici partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure d'appel a considéré qu'il s'agissait d'une tribu musulmane.

c. Prétentions parties

Mssmt. Bhagan et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : les *dharma* ont été aspirés par la tribu *awans*, et sont gouvernés par le droit musulman.

Jahana et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Ryves statuent sur l'affaire lors de l'appel. Ils estiment que les parties peuvent être régies par leurs statuts personnels si en l'occurrence aucune coutume ne régule la question. Les parties en l'espèce résident dans un village dans le district de Shahpur, qui n'est pas tout à fait dans le centre, proche de la frontière et éloigné par un district seulement de Lahore. Il n'y a pas de preuve selon laquelle le droit musulman a été adopté. Il appartient aux sœurs d'apporter la preuve de la validité d'une telle aliénation à l'encontre des collatéraux, et elles ont échoué à le faire. La liste des droits n'aide pas les sœurs et la réponse 12 du manuel du droit coutumier de Wilson du district de Shahpur n'est pas soutenue par une instance. L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que la partie défenderesse, sur laquelle pèse l'*onus*, a échoué à prouver que la coutume prévalant parmi les *dhamrayas* du district de Shahpur selon laquelle un propriétaire sans fils était compétent pour faire une donation d'une propriété ancestrale en faveur de sa sœur au préjudice de ses collatéraux.

N°108 : 1910/3-CCP, Achru Mal et autres

c. Allah Ditta et autres

a. Faits

Entre 1849-1851, durant l'établissement, Qutba a été enregistré en tant que « *occupancy tenant* » de la terre qui est concernée par le litige. Dans le W.U.A., les « *occupancy tenants* » ont enregistré que si l'un d'eux mourrait sans laisser de fils alors la possession irait au « *bhai ya karabati mustahikh hoga* ». Qutba est décédé et son fils Mada a hérité de ce droit. En 1877, avec un autre « *occupancy tenant* » Nathu, il hypothèque ses « *occupancy rights* » à un certain Achru Ram (ici partie défenderesse puis répondante). Et plus tard il entreprend de faire de même, mais seul cette fois, en absorbant la première hypothèque. Mada et Nathu ont un ancêtre commun : Bura. Mada est décédé et semble-t-il son fils aussi. Les propriétaires fonciers, dont Allah Ditta (partie demanderesse, puis appelante) réclame alors la terre, et estiment que puisque la « *tenancy* » s'est éteinte, l'hypothèque aussi.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction saisie en première instance estime que l'ancêtre commun, Bura, n'a pas occupé la terre. La première juridiction d'appel estime que, au fondement de l'entrée dans le W.U.A., les *kharabatis*, la famille des Khuda Bakhsh, sont habilités à hériter de l'occupation de la terre.

c. Prétentions parties

Allah Ditta (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Acchru Ram (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Johnstone statue sur l'affaire en appel : il est vrai selon lui que l'entrée dans le W.U.A. n'est pas un accord, mais aucune coutume ne peut être utilisée pour contrecarrer les effets de la législation du *Tenancy act* et selon sa section 59, aucun collatéral ne peut hériter de l'occupation de la terre à moins qu'un ancêtre commun ait détenu la terre. Mais même si c'était un accord, cela n'aurait pas aidé la partie défenderesse, car comme l'a dit un jugement de la cour de la division, que le juge n'arrive pas à trouver sur le moment, un tel accord doit être interprété de manière raisonnable. Enfin, la partie répondante échoue à démontrer que l'ancêtre Bura a bien occupé la terre et la charge de la preuve leur incombe bien.

L'appel donc reçu.

e. Dispositif

- i. Quand en 1851 le WUA d'un village a été enregistré selon lequel les « *occupancy tenants* » ont estimé que si l'un d'eux mourrait sans laisser de fils, alors c'est *bhai ya karabati* qui succéderait ;
- ii. Attendu que cette entrée n'est pas un accord mais si c'était le cas, une telle coutume ne peut pas être mobilisée pour contrecarrer ou étendre le champ d'intervention de la section 59(c) du *Tenancy act* 1887, selon laquelle aucun collatéral ne peut hériter d'un « *occupancy tenancy* » à moins qu'un ancêtre ait détenu la terre. De telles entrées doivent être interprétées de manière raisonnable. La section 59(c) telle que visée n'est pas une invention de la législation, mais fait plus ou moins écho aux habitudes de la population, et de ce fait à moins que ces indications soient parfaitement claires, on ne peut pas soutenir que les propriétaires en 1851 aient accepté que quand les « *occupancy tenants* » mourraient, n'importe quel *kharabati* pouvait hériter. C'est raisonnable de penser que ces propriétaires, s'ils avaient consenti, c'était selon la *tenancy act* et la coutume, et le principe selon lequel seuls les descendants accèdent à la terre de celui qui a détenu une fois la terre est un principe fondamental dans l'esprit de la paysannerie.

N°109 : 1910/4-CCP, Khuda Bakhsh et autres c. Shamas et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *kahuts*¹⁹⁴⁵ du *tahsil* de Chakwal, dans le district de Jhelum. Un certain Samand a fait exécuter un testament en faveur des fils de sa sœur dont Khuda Bakhsh (ici partie défenderesse), ses collatéraux (agnatiques) au cinquième degré. Shamas et autres, qui sont des collatéraux au troisième degré (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en annulation du testament car étant des collatéraux plus proches. Haidar, le fils de Samand, a assenti à ce testament et la terre objet du litige n'est pas une terre ancestrale.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a mené une enquête et a conclu en faveur de la partie défenderesse en estimant que le testament est valide selon la coutume. En appel, leur demande a été acceptée et la partie défenderesse a formé une pétition que le juge a accepté de recevoir car selon lui « *la question de la coutume était importante et mal traitée* » par les juges du fond.

c. Prétentions parties

Khuda Bakhsh et autres (partie défenderesse puis pétitionnaires)

¹⁹⁴⁵ Une tribu agricole présente dans le Punjab pakistanais.

n/a

Shamas et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Johnstone statue sur l'affaire lors de l'appel : le consentement de Haidar et les services rendus par les collatéraux, fils de la sœur du testataire, constituent des indices importants à prendre en compte. Par ailleurs, seuls deux degrés séparent les collatéraux et enfin des cas de donations, même à l'égard des fils de filles, ont été présentés et validés. La pétition est acceptée.

e. Dispositif

Un propriétaire sans fils de la tribu des *kahut* a exécuté un testament en faveur des fils de sa sœur, qui sont ses collatéraux au cinquième degré. La partie demanderesse, des collatéraux au troisième degré, ont introduit un recours pour annuler le testament. Le frère du testataire a confirmé ce testament et les bénéficiaires du legs ont rendu des services au testataire.

N°110 : 1910/5-CCP, Amir c. Mssmt. Sharf Nur

a. Faits

En l'espèce, un certain X épouse trois femmes, et décède. Mssmt. Sharf Nur, l'une des veuves, est stérile (ici la partie demanderesse). Les deux autres ont des enfants, dont Amir (qui est ici la

partie défenderesse). La veuve introduit un recours en recouvrement de la moitié de la propriété de son défunt mari, au fondement de la coutume qui prévaut parmi les moghols de Rawalpindi, car elle est stérile.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Sharf Nur (partie demanderesse puis répondante)

Estime avoir droit à la moitié de la propriété, car stérile, selon la coutume qui concerne la tribu à laquelle elle appartient.

Amir (partie défenderesse puis appelante)

Il y a un second mariage, donc la veuve n'est plus habilitée à prétendre à la propriété de son défunt mari. La coutume n'est pas avérée.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Reid statue sur l'affaire en appel : selon lui, le second mariage n'a pas été prouvé. La coutume semble être avérée puisque le juge de la division s'est fondé au *Customary Law* du district de Rawalpindi, et on voit selon le R.I.A. que pour les moghols, dès lors qu'il y a une veuve stérile, et des fils d'une autre veuve, alors elle a la moitié de la propriété et les fils l'autre moitié. Toute entrée dans le R.I.A. peut être remise en cause dès lors qu'il n'y a pas de preuves allant dans son sens (Kahna Wazira, 68 PR 1893) ; dans d'autres instances, il a été dit qu'en cas de doute, l'*onus probandi* était réglé dans la preuve d'une coutume spéciale

s'éloignant de la coutume générale en faisant référence au R.I.A. (il y avait alors renversement de la charge de la preuve). Dans d'autres instances, cette argumentation avait été reprise et il avait ajouté que les R.I.A. sont recevables comme preuve car elles énoncent l'opinion publique *ante litem motam*.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

- i. Attendu que selon la coutume qui prévaut parmi les moghols du district de Rawalpindi une veuve stérile a à juste titre été décrétée comme bénéficiant durant sa vie d'une portion de terres laissées par son défunt mari, la moitié restant allant aux fils des autres veuves ;
- ii. Pour connaître la valeur des entrées des RIA quand il y a une coutume qui est en jeu et sur laquelle il y a un doute : 68 PR 1893, 116 PR 19.1 SC 178, PLR 1901, etc.

N°111 : 1911/1-CCP, Pir Bakhsh et autres c. Kalu

a. Faits

En l'espèce, un certain Muhammad Bakhsh a deux fils, dont Kalu (la partie demanderesse) et un autre Malli, qui est décédé. Il était en possession d'une maison dans l'*abadi* du village. À sa mort, les propriétaires, dont Pir Bakhsh, veulent récupérer sa possession (partie défenderesse), ce que son frère veut empêcher car il estime que la possession lui revient.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le munsif Diwan Krishen Gopal est saisi en première instance et prend une décision le 30 avril 1909, faisant droit à la demande. Un premier appel est interjeté près le juge du district de Rawalpindi Sardar Bahadur Sardar Gulab Singh, qui reçoit l'appel. Une pétition est alors formée par la partie demanderesse au fondement de la section 70(a) de l'act XVIII de 1884 telle qu'amendée par l'act XXV de 1899.

c. Prétentions parties

Kalu (partie demanderesse puis pétitionnaire)

n/a

Pir Bakhsh (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Johnstone statue sur l'affaire en appel : la juridiction du district avait renvoyé l'affaire, pour qu'enquête soit menée sur la question de savoir si les frères et les neveux d'un non-proprétaire qui vivaient dans un autre village sont habilités, à la mort de ce non-proprétaire, d'avoir accès à la possession en priorité par rapport aux propriétaires. La partie demanderesse demande la révision de la décision de la juridiction du district qui lui a donné la possession d'1/3 des matériaux composant la maison, et lui a laissé deux mois pour les récupérer. Le juge remarque que les deux parties se réfèrent à la section 238 (a) du digeste de Rattigan, qui dispose que « *les descendants de sexe masculin et, en général, la veuve et la mère du non-proprétaire décédé succèdent aux droits de la maison qu'il a occupé au moment de sa mort, mais ce n'est pas le cas des collatéraux éloignés* ». Quatre décisions sont citées dans le digeste. Selon le juge Johnstone, au vu des décisions et instances précédentes, qui ont parfois fait droit à la demande d'un neveu d'un non-proprétaire, la coutume n'est pas contre la succession des collatéraux proches. De ce fait, il réforme la décision du juge du district et lui octroie 1/3 de la maison.

La pétition est reçue.

e. Dispositif

Quand un non-proprétaire est en possession d'une maison dans l'*abadi* du village et qu'il décède, ses collatéraux proches, qu'ils vivent dans le même village ou ailleurs, sont habilités

à prendre possession du bien à l'encontre des propriétaires.

N°112 : 1911/2-CCP (F.B.), Khali Ram et autres c. Gulab Khan

a. Faits

En l'espèce, une certaine Mssmt. Bakhshi qui est la veuve d'un certain Rustam Khan, a vendu une terre en échange de 2000 rs le 7 novembre 1889 à Tara. La contrepartie était une hypothèque contractée par Rustam Khan, en date du 2 décembre 1886, pour 1200 roupies, avec un intérêt de 700 rs à l'égard de Tara (28 *bighas*). Celui-ci est décédé avant octobre 1887. Le 7 décembre 1899, les fils de Tara ont vendu toute la propriété à Khiali Ram pour 3000 rs. La veuve est décédée en 1902 ou à la fin de l'année 1901. Les survivanciers, dont Gulab Khan (ici partie demanderesse), ne pouvaient introduire un recours avec ce décès car la veuve détenait les biens selon le droit de détention ordinaire de la veuve. Ils introduisent un recours en annulation de la vente et des hypothèques, à l'encontre du bénéficiaire de la vente, Khiali Ram (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du banc de la division a renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière.

c. Prétentions parties

Khiali Ram et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Gulab Khan (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

- *Avant la formation plénière, les juges Robertson et Rattigan se réunissent sur le banc de la division.*

Ils estiment que le *Punjab limitation act* est entré en vigueur le 1^{er} juin 1900 et de ce fait les faits sont soumis à cette législation. Conformément à cette législation, le délai de prescription dans le cadre d'un recours introduit par un fils ou un survivancier masculin du propriétaire afin d'annuler l'aliénation de la terre ancestrale, sauf s'il en allait de la vie de l'aliénateur, est de 12 ans à partir du moment où le fait est connu du survivancier, quand l'aliénation donne lieu à une possession et l'aliénation est, comme dans ce cas, une hypothèque sans possession alors à la date de cette aliénation.

- *Les juges Reid, Robertson et Rattigan statuent en formation plénière.*

Juge Rattigan : La veuve de Rustom est décédée à la fin de l'année de 1901 et la partie demanderesse, en tant qu'héritier de Rustom Khan, a introduit un tel recours. Le banc de la division de la cour en chef a été saisie et était d'opinion que conformément au *Punjab limitation act*, le recours de la partie demanderesse pour possession était prescrit, avant même que ne coure le délai pour introduire un recours en possession, car il

n'avait pas cette possession du vivant de la veuve. « *Le résultat a semblé tellement anormal et injuste que l'assemblée plénière a été réunie. Comme l'un des juges auquel il a été fait référence, j'aimerais dire qu'après une meilleure compréhension de l'affaire, je suis arrivé à la conclusion que le recours n'était prescrit et que notre opinion précédente était fondée sur un raisonnement fallacieux. J'admets que dans certains cas des résultats anormaux et des injustices auront lieu du fait des dispositions du Punjab limitation act de 1900, prises dans leur sens naturel. Pour donner un exemple concret, A hypothèque une terre avec la possession à l'égard de B. C., le survivancier, obtient une déclaration durant le temps spécifié. A. décède laissant une veuve X., qui meurt 13 ans après la mort de I. Dans ce cas, le droit de C. à introduire un recours en possession est prescrit, bien que la cause de son action en justice n'ait pu être possible que depuis la mort de la veuve. Des cas comme celui-ci et d'autres similaires auront sans doute lieu un jour ou l'autre, et du fait des conséquences extraordinaires et de la grave injustice qui ne sont pas seulement possibles mais aussi probables, je m'aventure à suggérer que l'idée d'un amendement de cette législation mériterait les prochaines attentions du gouvernement local. Dans le cas qui nous est soumis, cependant, je ne vois pas ce genre d'anomalie.*

L'hypothèque de la partie défenderesse de la part de Rustam Khan ne leur a pas donné et ne leur donne pas de droit de possession et ils ont obtenu un tel droit possession seulement en vertu de la vente en leur faveur fait par la

veuve de Rustam Khan. La partie demanderesse a introduit un recours pour la possession, et ce recours tombe, je pense, sous le régime des dispositions de l'article 141 de l'acte XV de 1877. La vente par la veuve peut, bien sûr, être empêché durant le temps spécifié par un survivancier, et à moins qu'il n'ait été établi par le bénéficiaire qu'il y avait une nécessité, le survivancier est compétent pour recouvrer la possession. Si, d'un autre côté, la vente est faite par nécessité, elle est valide, et le bénéficiaire est compétent pour garder la possession qu'il a obtenue pour cette raison. Il a été prouvé dans cette affaire qu'une partie de l'argent reçu en contrepartie de la vente n'était pas nécessaire et de ce fait la vente ne peut pas être maintenue. Mais le moyen de la partie défenderesse est de dire qu'ils retombent dans l'hypothèque dans ce cas faite par Rustam Khan (...). Il me semble, cependant, que la seule question dans ce genre d'affaire est celle de savoir si oui non la vente par la veuve était nécessaire. Si oui, alors toute la vente est valide ; si, cependant, aucune contrepartie n'a été versée alors toute la vente est nulle à l'égard des survivanciers ; mais si la vente n'est qu'en partie nécessaire, alors les juridictions, selon la pratique judiciaire en cours dans la Province, ont tendance à convertir la part qui était nécessaire en hypothèque. Dans cette affaire, il était prima facie justifié que la veuve règle l'hypothèque de son défunt mari. Il est soutenu par la partie demanderesse, cependant, que l'hypothèque de Rustam Khan était une transaction fictive ». Cependant, le juge rappelle que la contestation d'une hypothèque dépend d'un délai déterminé

par le *Punjab limitation act*, article 1 de l'annexe. En l'espèce, si l'hypothèque ne peut pas être contestée directement car prescription elle ne peut pas non plus être contestée indirectement car permettant l'annulation de la vente. Donc : a) il n'y a pas de prescription concernant la contestation de la vente par une disposition législative et b) la partie demanderesse ne peut pas recouvrer la possession de tout le bien sauf à payer le montant de l'hypothèque contractée par Rustam Khan à la partie défenderesse.

Juge Reid, 26 juin 1906 : confirme.

Juge Robertson : confirme.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

En 1903, environ deux ans après la mort de la veuve, les survivanciers ont introduit un recours pour possession de la terre vendue par celle-ci afin de se décharger d'une hypothèque en ayant procédé à une vente conditionnelle, qui ne transfère pas la possession, par son mari et par elle-même. L'hypothèque faite par son mari a été effectuée en 1886, et la vente en 1889. La partie défenderesse a plaidé la prescription et qu'aucun recours n'a été introduit contestant la validité de l'hypothèque que son mari avait effectuée, car un délai de 12 ans s'était écoulé. Il a été soutenu que le recours n'était pas prescrit mais puisque le recours pour mettre en cause une hypothèque de 1886 n'était pas introduit dans le délai de 12 ans, il n'était pas possible de remettre en cause indirectement un tel acte par le biais de ce

recours de 1903. Il a été soutenu par la partie demanderesse que les hypothèques n'ont pas été faites par nécessité et de ce fait l'aliénation était nulle. Il a été soutenu que la partie demanderesse pouvait recouvrer la possession de l'hypothèque de 1886 seulement par le paiement de la somme due à cet effet. La vente, cependant, n'a pas été prouvée comme étant une nécessité.

N°113 : 1911/3-CCP, Devi Singh et autres c. Mssmt. Premi

a. Faits

En l'espèce, un certain Lekhu épouse Mssmt. Darkhan. Ensemble ils ont une fille, Mssmt. Hasnu qui a un fils, Data Ram. Lekhu décède en 1898. À son décès, une mutation est sanctionnée, portant la propriété au nom de la veuve et du fils de sa fille en parts égales. Data Ram décède en 1899 et une mutation de propriété est alors sanctionnée au nom de son père Kirpal. Kirpal décède en 1902, la mutation est sanctionnée au nom de Mssmt. Hasnu, la veuve de Kirpal. À sa mort, sa part revient à sa mère, Mssmt. Darkhan, qui a ainsi toute la propriété de Lekhu. À sa mort en 1907, la mutation est faite en faveur des *pattidars*, dont Devi Singh, qui seraient liés (mais ce n'est pas prouvé) à Lekhu (ici la partie défenderesse). Mssmt. Premi intente un recours en recouvrement de la propriété (ici la partie demanderesse) car elle se présente comme la fille.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Premi (partie demanderesse, puis répondante)

n/a

Devi Singh (partie défenderesse puis appelante)

Mssmt. Premi n'est pas la fille de Lekhu ; de toute manière ils héritent en priorité à la fille.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Johnstone statuent sur l'affaire lors de l'appel : ils approuvent le raisonnement de la juridiction de la division, juridiction d'appel, qui a conclu que Mssmt. Premi était la fille de Lekhu en se fondant sur suffisamment d'éléments pour ce faire, notamment la survenance d'un *karewa* entre Lekhu et Mssmt. Darkhan. Au fondement de la section 112 de l'*Evidence act*, puisque Mssmt. Premi est née dans le cadre d'une union légitime, en l'absence de preuves contraires, elle est présumée être la fille de Lekhu. Concernant l'exclusion des filles de la succession : cette exclusion est contraire à la coutume générale du Punjab, et la charge de la preuve d'une coutume spéciale pèse sur la partie défenderesse, qui exclut la fille du défunt. Pour se libérer de cette charge, ils se sont référés au registre d'établissement de 1854 qui déclare que dans le cas d'un propriétaire qui décède *lawald*, c'est le *bhai karbi* qui doit hériter, puis le *bhai baidi*, puis les *hissadaran patti*. La liste des droits est soutenue en ce sens

par les R.I.A. de 1888 selon lesquels les filles sont absolument exclues de la succession au sein des *jats*. Il n'y a qu'une instance de citée pour soutenir l'exclusion de la fille et c'était à l'encontre du fils de l'oncle ; tandis que l'agent d'établissement exprime des doutes quant à l'existence d'une coutume en faveur des *pattidars* qui excluraient les filles (v. *Customary Law* du district Ambala, p. 18). En revanche de nombreuses instances viennent soutenir les moyens de la partie demanderesse. La section 44 du *Revenue act* est en l'espèce non impertinente car l'espèce concerne l'identification ou non d'une coutume spéciale.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Les *pattidars*¹⁹⁴⁶ du village de Kharindwa dans le *tahsil* de Thanesar dans le district de Karnal demandent le droit de succéder par coutume à la terre d'un propriétaire sans fils à l'encontre de ses filles : attendu que la charge de la preuve d'une telle coutume pèse lourdement sur les *pattidars* et qu'ils ont échoué à l'apporter ; attendu que les entrées en leur faveur dans le W.U.A. et le R.I.A. ne sont pas suffisants pour les décharger de cet *onus probandi* puisqu'ils ne sont pas complétés par des instances.

N°114 : 1911/4-CCP, Indar Rao c. Mssmt. Rao

a. Faits

¹⁹⁴⁶ Chefs de village.

En l'espèce un certain Palla a deux filles, Mssmt. Banti et Mssmt. Rao. Mssmt. Bandi a un époux, Indar. A la mort de Palla, les deux filles héritent de la propriété mobilière et immobilière. Dans un premier recours, Mssmt. Banti a récupéré l'intégralité de la propriété mais Mssmt. Rao a réussi à sécuriser la moitié en son nom. Mssmt. Banti décède et Mssmt. Rao intente une action recouvrement de l'intégralité de la propriété laissée par leur père (alors partie demanderesse) à l'encontre du mari de sa défunte sœur (alors partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont estimé que la partie demanderesse héritait de préférence par rapport au mari.

c. Prétentions parties

Mssmt. Rao (partie demanderesse, puis répondante)

n/a

Indar (partie défenderesse, puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Johnstone statue sur l'affaire en appel : la question la plus importante, celle qui mérite l'attention du juge de la haute cour, est celle portant sur la coutume. La partie défenderesse pour sa part n'avance que le RIA selon lequel le mari hérite en priorité à la propriété de sa femme. Ces preuves sont insuffisantes (« *worthless* ») mais le conseil de la partie

défenderesse, Kishori Lal, met également en avant le digeste de Rattigan, n°270 et 271 : la coutume générale du Punjab est que le mari hérite de la propriété de son épouse. Il faut noter cependant que cette affirmation n'est pas illustrée et de plus elle est présente dans le chapitre portant sur la propriété spéciale des femmes, soit le *stridhan*, ce qui n'est pas en jeu en l'espèce : il s'agit plutôt d'une propriété qui a été héritée d'une manière ordinaire, par le père et il n'y a pas de doute sur le fait que la succession se fait aux termes de la jouissance de l'intérêt à vie des veuves ou des filles dans le Punjab. Ainsi, ces exemples n'ont aucune valeur pour l'espèce. Dans les travaux remarquables de Sir William Rattigan, la partie qui présente le plus grand intérêt pour l'espèce se situe dans la section 27, sous la remarque 2, faisant référence à l'affaire Sita Ram c. Raja Ram, où on apprend qu'en cas de décès de la fille ayant hérité de son père, sans qu'elle n'ait de descendants de sexe masculin, la propriété est dévolue aux héritiers de son père, soit en l'espèce Mssmt. Rao, ce qui est une doctrine qui est bien plus en accord avec la coutume du Punjab.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

À la mort d'une fille, qui n'a pas de fils, qui a hérité de son père, la propriété est dévolue aux héritiers de son père.

N°115 : 1911/5-CCP, Talok Nath et autres c. Jagan Nath et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Rullia Ram a deux filles, dont l'identité est incertaine connue comme Mssmt. Bhagwanti, décédée en 1897, et une autre Mssmt. Jamuna Devi, décédée peu avant l'introduction du recours mais ayant laissé des fils, dont Talok Nath Nath (ici la partie défenderesse). Rullia Ram est également décédé en 1895. Les neveux de Rullia Ram, dont Jagan Nath, (ici la partie demanderesse) intente une procédure en recouvrement de la propriété jointe.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction saisie en première instance estime que les parties n'étant pas agricultrices, et qu'elles ne sont pas liées par la coutume agricole. Toutefois, elles ont réussi à prouver l'existence d'une coutume spéciale selon laquelle les agnats les plus proches excluent les filles. Un appel est interjeté et la juridiction du district ou division laquelle estime qu'une telle coutume n'existe pas. Cependant, preuve a été faite d'un testament oral de la part du défunt selon lequel les filles pouvaient bénéficier de la jouissance à vie de la propriété, et cela est confirmé notamment par un accord entre les deux parties du 31 décembre 1895.

c. Prétentions parties

Jagan Nath (partie demanderesse puis répondante)

Il s'agit d'une famille jointe. Il existe une coutume spéciale selon laquelle les neveux

héritent en priorité par rapport aux filles et aux fils des filles. Il existe un accord entre les deux parties comme preuve d'un testament oral qui ne donne que la jouissance aux deux filles, à vie, mais ne retire pas les droits de la partie demanderesse.

Talok Nath (partie défenderesse puis appelante)

Un tel accord n'a jamais été enregistré. Les preuves quant à un éventuel testament oral sont insuffisantes.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Robertson statue sur l'affaire en appel : les juges de la cour en chef sont en principe liés par les analyses de fait faites par les juges inférieures, conformément au *Punjab Courts act*. La première juridiction qui a identifié une coutume spéciale n'a pas précisé si la coutume était applicable à la famille, à la tribu ou quel qu'autre unité. Il n'y a pas de preuve de cet accord dont parle la partie demanderesse, de ce fait, il ne sera pas étudié. Cependant, les juridictions inférieures ne se sont pas suffisamment attardées sur le fait qu'en l'absence de coutume spéciale, les filles et les fils des filles auraient succédé de droit au défunt.

- *Concernant la preuve d'un testament oral :*

Elle est en l'occurrence très faible, tout en sachant qu'un testament avait été écrit, en faveur des filles, mais il semble avoir disparu (sans pour autant sous-entendre que les parties

demanderesse ont détruit ce document). Le Conseil privé a pu estimer qu'une personne qui fonde sa prétention sur un testament oral est soumise à un régime de preuve très strict (cf. Moor, *Indian appeals*, 28 (1)¹⁹⁴⁷ : Babii Beer Partan Sahee c. Maharaja Rahender Pertab Sahee 1867, IA, p. 28). D'après les faits mobilisés par les juridictions inférieures, il est impossible de retenir l'existence d'un testament oral.

- *Concernant l'existence d'une coutume spéciale qui excluait les filles*

Les parties se prévalent d'une coutume spéciale sur l'exclusion des filles par rapport aux agnats les plus proches mais les instances qu'ils présentent ne sont soit pas pertinentes (car peu nombreuses) soit concerné l'application du droit hindou à la famille jointe hindoue. En l'espèce, les juridictions inférieures ont écarté l'appartenance de la partie demanderesse à la famille jointe, qui en était bien une avant la mort de Rullia Ram. Ainsi, le droit hindou s'applique, selon lequel effectivement les membres de la famille jointe, agnats, succèdent en priorité aux filles. Mais en l'espèce, les agnats se situent en-dehors de la famille jointe. Par ailleurs, aucune coutume spéciale n'a été valablement prouvée. De ce fait, le juge confirme l'exclusion des agnats qui ne sont pas membres de la famille jointe, et on priorise les filles et les fils des filles (d'autant plus que les parties ne sont pas non plus des agriculteurs, donc pas e coutume agricole).

e. Dispositif

- i. Conformément à la clause de révision (b) de la sous-section 1 de la section 70 du *Punjab Courts act* de 1884, la Cour en chef admet en règle générale les faits établis par les juridictions inférieures comme point préliminaire à la réception de l'appel ;
- ii. Conformément au droit hindou, les filles et les fils de filles sont des héritiers qui ont une priorité, qui passent avant les neveux quand le défunt au moment de sa mort n'appartenait pas à une famille jointe hindoue ;
- iii. Le conseil privé a établi des principes très stricts qui viennent encadrer la recevabilité d'un testament oral. Toute personne qui doit suivre la procédure de manière stricte est

¹⁹⁴⁷ Le *barrister* Edmund F. Moore, qui publie quatorze volumes, entre 1836 et 1872.

celle qui doit apporter la preuve de ce « *uncupative will* »¹⁹⁴⁸. Celui qui fonde son titre sur une fondement aussi incertain que des mots prononcés par un homme qui est depuis lors décédé doit prouver avec la plus grande précision les mots sur lesquels il se fonde, en tout temps et tous lieux :

- iv. Attendu que les parties sont des brahmanes du district de Gurdaspur, qui avait la charge de la preuve et qui ont échoué dans l'établissement d'une coutume spéciale qu'ils auraient implantée selon laquelle les filles et les fils des filles étaient exclues par les neveux qui serait contraire au droit hindou.

N°116 : 1911/6-CCP, Ali Mohammad et autres c. Suraj-ud-din et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Kanda a un fils, Umr Din, et trois filles, Mssmt. Rahman, Mssmt. Gauhari, Mssmt. Khatun. Umr Din épouse Mssmt. Karam Bhari et ensemble ils ont un fils, Ahmad Din, qui épouse Umar Bibi (veuve, qui se maria avec Jowahir). Mssmt. Rahman a un fils, Suraj-ud-Din (ici la partie demanderesse). Mssmt. Gauhari a un fils, Imam Din (une des parties défenderesse). Mssmt. Khatun a un fils, Jowahir, qui a eu deux fils avec Mssmt. Umar Bibi, Ali Mohammad et Ahad Din (ici tous deux parties défenderesses). Umr Din a hérité de la propriété de son père Kanda, et à la mort de Umr Din, la propriété a été dévolue auprès de Ahmad Din, qui est mort sans laisser de descendance mais a laissé une veuve, Mssmt. Umar Bibi. La propriété est dévolue à la mère de Ahmad Din, Mssmt. Karam Bhari et cette mutation est sanctionnée le 18 janvier 1897. En novembre 1898, Mssmt. Karm Bhari fait une donation orale, par le biais de laquelle elle offre cette propriété à Jowahir (le nouveau mari de la veuve de son fils). Le 15 décembre 1898, la mutation est sanctionnée, et le bénéficiaire entre en possession du bien. La donataire décède en février 1907 et en avril 1907, Suraj-ud-Din (ici la partie demanderesse), introduit un recours en recouvrement de la propriété à hauteur d'une valeur d'un tiers, en tant que petit-fils de Kanda.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures octroient un *decree* à la partie demanderesse, et la partie défenderesse a interjeté appel auprès de la CCP au fondement de la section 70(1) du *Punjab Courts act*, pour révision de ces décisions.

c. Prétentions parties

Suraj-ud-din (partie demanderesse, puis répondante)

Moyens en appel : les mêmes que devant les juridictions inférieures ; son conseil, M. Ganga Ram, n'a pas pu être présent à temps pour l'audition car il représentait un autre client devant une juridiction inférieure.

Ali Mohammed et autre (tous deux fils de Jowahir) (partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Rattigan (fils) statue sur l'affaire en appel :

- *Concernant la contestabilité et le locus standi pour la partie demanderesse*

Il lui semble que la partie demanderesse en réalité n'a pas de *locus standi* et que les juridictions inférieures se sont fourvoyées en considérées que parce que les deux parties se situaient sur un pied d'égalité en termes de succession, car elles succèdent de Kanda par le biais de leur mère, elles devaient être étudiées de manière égale et que l'aliénation devait pouvoir être contestée. Il est vrai que la partie

¹⁹⁴⁸ Testament oral.

demanderesse se présente comme héritière éventuelle (« prospective ») selon la coutume de la tribu à laquelle elle appartient. Pour autant, en cette qualité, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle soit habilitée à contester la donation. pLa partie demanderesse met en avant son statut de successeur éventuel car sa mère a le statut de tante paternelle. Cependant, après étude des différentes instances, il n'apparaît nulle part qu'un tel statut autorise la partie demanderesse à contester une aliénation faite par une personne qui est actuellement en réelle possession du bien, fût-elle une femme. Selon le *Customary law* du district de Lahore les filles et les sœurs des *jats* n'ont aucun droit de succession, et c'est *a fortiori* le cas des fils de la sœur du dernier détenteur de la terre. Il peut arriver dans certaines tribus que la coutume de la succession des filles soit reconnue, et alors elle ou ses descendants en tant que survivanciers ont le droit de contester une aliénation sur le bien qui est censé leur revenir à la mort de la détentrice ou du détenteur actuel. Mais à moins qu'une coutume pareille existe effectivement, les aliénations ne peuvent en principe n'être que dénoncées par les héritiers agnatiques. Le fait que la partie demanderesse n'ait fait aucun effort de contestation de la donation du vivant de la donataire démontre bien qu'il avait connaissance de cette coutume selon laquelle il n'avait pas le droit de contester une aliénation et pendant neuf ans, le bénéficiaire a profité de la possession sans soucis. L'autre argument selon la partie défenderesse est mieux placée en tant qu'héritière est aussi fallacieux car les deux parties ne sont pas des héritières selon la

coutume des *jats* (confirmée à la fois par la règle générale des tribus agricoles et le R.I.A., ainsi que par les instances). D'ailleurs, même dans l'hypothèse où, l'on peut admettre, que la partie demanderesse se présentait effectivement comme héritière éventuelle, il n'a quand même pas le droit de contester la donation. En effet, dans Nur ul nissa c. Gauhar ul nissa (61 PR 1906), la juridiction estime que le simple fait d'être un éventuel héritier n'emporte pas une présomption d'un pouvoir de contrôle du comportement d'une personne qui est en pleine possession, en son bon droit, de la propriété, sauf si une coutume le prévoit expressément. Il est vrai que dans la province du Punjab, les tribus agricoles ont une telle coutume et dans le cas des Jats et de Rajputs, on peut présumer son existence. Mais une telle présomption est le résultat d'une longue recherche et d'une jurisprudence de longue date, et elle ne concerne que les héritiers agnatiques et non les femmes. Il est vrai que certaines tribus reconnaissent une femme ou une fille comme l'héritière d'une propriété, lorsqu'il n'y a pas de descendants de sexe masculin et on peut présumer à sa faveur un tel pouvoir de contrôle, mais c'est très rare. Et dans tous les cas, à la connaissance du juge, il n'existe pas de cas de succession par la tante paternelle.

L'appel est donc reçu.

- *Concernant la contestation :
l'intrusion*

Elle est rejetée.

e. Dispositif

- En principe, parmi les tribus agricoles du Punjab, le fils de la sœur du père du dernier détenteur de sexe masculin (donc le cousin) de la propriété n'a pas le droit d'hériter en l'absence d'agnats de sexe masculin, et de ce fait ne peut pas contester une aliénation faite par la personne, qu'elle soit de sexe féminin ou masculin, qui est en possession de la propriété. Si on se prévaut d'un tel droit, il faut prouver la coutume ;
- A moins qu'une coutume ait été reconnue selon laquelle les femmes et leurs descendants peuvent hériter, le droit de contrôler une aliénation même faite par une femme ne relève que de la compétence des agnats qui peuvent prétendre à la succession et ne peut s'étendre au-delà (61 PR 1906, 98 PR

- 1906, SC 163 PLR 1906, PLR 1900) ;
- Même un intrus (« *trespasser* ») ne peut pas être éjecté tant que la partie demanderesse n'a pas prouvé qu'elle est habilitée par la loi ou la coutume pour l'éviction ;
 - Ainsi, dans le cas où parmi les *jats* musulmans du district de Lahore le fils de la sœur du père du dernier détenteur de la propriété accède hérite de la propriété et alors qu'il en a la possession il la donne au fils de l'un des maris de la sœur en le plaçant comme possesseur, et que le fils de l'autre sœur essaye d'écarter la donation et qu'il éjecte le bénéficiaire : attendu que la partie demanderesse aurait dû prouver deux choses : a) que selon la coutume de la tribu, il est l'héritier de la propriété en

tant que fils de la tante paternelle du dernier détenteur de sexe masculin, et que b) et qu'en tant que tel il bénéficiait d'un *locus standi* par le biais de la coutume de la tribu pour contester une aliénation, puisqu'il n'y a pas de présomption en faveur d'une telle prérogative sauf dans le cas d'agnats de sexe masculin du dernier détenteur de la propriété de sexe masculin.

N°117 : 1912/1-CCP, Mssmt. Bubu Zuhra et autres c. Pir Rahmat Ali Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain agriculteur Kamr Ud din Khan a deux fils : Abbas Khan et Yusuf Khan. Abbas Khan a un fils, Ahmad Ali Khan. Yusuf Khan a un fils, Rahmat Ali Khan (ici partie demanderesse). Ahmad Ali Khan épouse et Mssmt. Sahib Jan (avec laquelle il divorce) ainsi que Mssmt. Zuhra (toutes les deux parties défenderesses). Le 30 mars 1897, Ahmad Ali Khan prépare un testament (qui est traduit pour l'espèce) au sein duquel il se présente comme le seul propriétaire de la propriété immobilière

concernée. Il précise qu'il a divorcé de Mssmt. Sahib Jan conformément au droit musulman du fait de son mauvais comportement et de ce fait elle, ainsi que sa belle-fille (par alliance), n'avaient aucun droit dans la propriété. Il précise ensuite que s'il a un fils avec Mssmt Zuhra, alors il serait le successeur légitime de toute la propriété ; si non, alors Mssmt. Zuhra succéderait à toute la propriété, excepté deux magasins et une *haveli*, ainsi qu'un puits, à condition que Mssmt. Zuhra lui reste fidèle et mène une vie morale. Si elle n'est pas chaste, alors elle n'aura rien, mais sinon elle devient la propriété absolue, sans pouvoir d'aliéner (hypothèque ou vente) sauf par nécessité urgente. La terre restante est laissée à la cultivation de la partie demanderesse. Après le décès de Mssmt. Zuhra, et sans descendance de sexe masculin, toute la propriété est dévolue au gouvernement qui peut dépenser ce revenu dans des œuvres de charitables. Ahmad Ali Khan décède le 25 octobre 1897. Un recours est alors intenté à l'encontre de Mssmt. Zuhra, par Mssmt. Sahib Jan en recouvrement de 60000 roupies une somme équivalente à son douaire. Mssmt. Zuhra présente Rahmat Ali Khan (ici partie demanderesse) comme la partie défenderesse car même s'il n'hérite de rien il reste de légataire légitime. La juridiction en première instance a donné droit à la demande de Mssmt. Sahib Jan en lui octroyant un *decree*, mais qui ne vise pas le nom de la partie demanderesse ici (donc de Rahmat Ali Khan) et est opposable à Mssmt. Zuhra. Un appel est interjeté par Mssmt. Zuhra et le nom de Rahmat Khan n'apparaît plus dans la procédure. Au cours de l'instance, les deux parties (Mssmt.

Sahib Jan et Zuhra) parviennent à trouver un compromis à l'issue duquel, la première récupère les 2/5^e de la propriété du défunt et la seconde les 3/5^e restants, correspondant à leurs douaires respectifs de 60 000 rs et de 80 000 rs (compromis sanctionné par la juridiction le 22 mars 1906). Rahmat Ali Khan intente un recours le 9 janvier 1907, aux termes duquel il remet en cause l'aliénation de Mssmt Zuhra, car elle affecte les droits de la partie demanderesse en tant que survivancier à la mort de Mssmt Zuhra.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance rend une décision déboutant la partie demanderesse le 18 mai 1908, en énonçant qu'il n'a pas de *locus standi* car a) bien que la partie demanderesse soit survivancier, il n'a pas de *locus standi* puisque la propriété n'est pas ancestrale mais acquise et de ce fait le testament est valide au fondement de la coutume sinon des sp musulmans ; b) la partie demanderesse n'a jamais contesté la validité du testament et donc n'était pas forclosé à agir sur la validité ; c) mais il ne s'est pas manifesté dans le litige concernant le douaire de 1903 alors qu'il était ex parte ; d) il n'est pas prouvé que la partie de la propriété récupérée par Mssmt Sahib Jan, attribuée par le juge du district, excède 60 000 rs ; e) bien que le testament soit valide, le transfert de la propriété immobilière à l'issue du compromis n'est pas valide ; f) la partie demanderesse ne peut pas contester le montant octroyé à Mssmt. Sahib Jan ni le caractère nécessaire ou non du paiement ; g) le transfert ne s'est pas de bonne

foi ; h) la partie demanderesse peut intenter un recours conformément aux sections 139 et 140 du Probate act, à l'encontre de ce transfert illégal.

c. Prétentions parties

Pir Rahmat Ali Khan (partie demanderesse puis appelante)

Moyen en appel : le conseil M. Shafi met en avant le fait que la partie demanderesse n'a jamais eu l'intention de remettre en cause tout le testament. Il accepte très bien la première partie du testament qui octroie la jouissance de la propriété à Mssmt. Zuhra, car elle ressemble finalement à l'intérêt à vie qui existe dans le droit coutumier du Punjab. Ce qu'il conteste c'est à la fois la deuxième partie du testament qui prévoit un *waqf* à l'égard du gouvernement et l'aliénation en faveur de la veuve Mssmt. Sahib Jan car le *waqf* et l'aliénation le nient en tant que survivancier or il lui revient de succéder à la mort de Mssmt. Zuhra.

Mssmt. Sahib Jan et Zuhra (partie défenderesse puis répondante)

Moyens en appel : le conseil M. Grey estime que pro a) et pro b) sont des arguments corrects. Il convient de contester le pro c) car la partie demanderesse ne peut contester la validité d'un testament sur lequel elle repose son recours et deuxièmement puisqu'il a aussi été en partie bénéficiaire du testament en récupérant ses biens il a acquiescé aux dispositions testamentaires.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Reid et Johnstone statuent sur l'affaire en appel : la décision de la juridiction

en première instance est loin d'être lucide car elle met en avant des arguments à la fois *pro* et *contra* la partie demanderesse. Pro la partie demanderesse : a) il est bien le prochain survivancier ; b) le testament serait invalide au fondement du droit musulman ; c) la partie demanderesse peut contester la validité du testament ; d) le transfert de propriété du 22 mars 1906 n'est pas valide car manque la sanction de la juridiction civile du district ; e) le transfert est de mauvaise foi. Contra la partie défenderesse : a) la terre, qui n'est pas ancestrale, pouvait au fondement de la coutume être aliénée par testament ; b) le *decree* du douaire lie la partie demanderesse (au fondement de la section 13 CPC) qui ne peut pas être entendue pour contester le montant ; c) le véritable recours dont dispose la partie demanderesse doit se faire au fondement des sections 139 et 140 du *Probate act* 1881.

- *Concernant la contestabilité du testament*

Les deux arguments du conseil de la partie défenderesse ne sont pas convaincants en ce sens. L'argument du conseil de la partie demanderesse est beaucoup convaincant. Par ailleurs, le simple fait que la partie demanderesse n'a pas voulu diviser la propriété ne signifie pas qu'elle a accepté les dispositions testamentaires. La partie demanderesse est donc habilitée à contester le testament.

- *Concernant la contestation de l'aliénation*

Conformément à la section 90(4) PA, le transfert de propriété ne s'est pas fait

régulièrement car l'administratrice Mssmt. Zuhra n'a pas sécurisé ce transfert auprès du juge du district qui est révocable à l'égard de la partie demanderesse, visé par le PA comme une personne intéressée.

- *Concernant la mauvaise foi de la partie défenderesse*

n/a

- *Concernant le caractère liant du décret du douaire émis par une décision de justice (et donc de la portée des anciennes décisions)*

Les juges acceptent les moyens du conseil de la partie demanderesse puis appelante. En effet, M. Shafi, le conseil, met en avant le fait d'abord le litige opposant les défenderesses n'avait pas le même objet que le présent litige, d'autant plus que la partie demanderesse était absente de ce litige et ne peut se voir opposer cette décision, et ensuite il n'a jamais été abouti puisqu'un compromis a été trouvé. Selon le conseil de la partie défenderesse M. Pestonji, même si la partie demanderesse était absente du litige opposant les deux parties défenderesses, il se trouve que le jugement était rendu *in rem* et non *in personam*. Mais les juges ne sont pas convaincus par cet argument. Pour M. Pestonji, le jugement et le *decree* antérieurs peuvent être mobilisés au fondement de la section 43, portant sur les effets du jugement (tout autre décision que celle mentionnée par les sections 41 et 42 est irrecevable en matière de preuve sauf si un tel jugement, une telle ordonnance ou un tel décret constitue un fait litigieux en cours). Mais pour les juges, la définition de fait

litigieux (fact in issue) n'est pas respectée en l'espèce. M. Pestonji met alors en avant le fait que la partie demanderesse, même si elle était absente lors du premier litige, elle est « *privy* »¹⁹⁴⁹ au sens du droit anglais. Mais selon les juges « *peu importe ce que dit le droit anglais, nous sommes liés par le droit de l'Inde britannique* ». M. Pestonji estime que la section 41 qui traite des cas des décisions *in rem* n'est pas exhaustive dans sa liste d'illustrations et que le cas présent pour s'y intégrer. Les juges refusent cela car la définition des décisions *in rem* a été étudiée précisément par la haute cour du Madras, notamment, dans la décision de 1884 Yara Kamma c. A. Namma (2 Mad HOR 276).

- *Concernant le paiement du douaire*

M. Pestonji estime que dans tous les cas Mssmt. Sahib Jan s'était mariée avec la somme de 60 000 rs, qu'elle est encline à récupérer à partir du patrimoine du défunt. Pour les juges, la question de la récupération du douaire suppose de s'interroger sur l'intention des deux parties au moment du mariage de remboursement ou non du douaire. Les preuves orales, par le biais des témoignages, semblent présenter une réponse négative : plusieurs témoins disent que souvent une telle somme fixée mais qu'elle n'a jamais été payée. Un autre témoin cite une instance de Mssmt. Aishan c. Khudadad qui demandait 30 000 rs, et il s'agissait d'un *kasur pathan*. La cour en chef estime que souvent le douaire était fixé mais jamais payé et accorde le *charai* douaire à

un moment de 2680 rs. Certains témoins parlent d'un montant fixe qui est versé par an aux femmes, comme contrepartie de ce douaire. De l'autre côté, seul un témoin parle d'un versement de 80 000 rs, il y a 180 ans. Aussi, les juges estiment que lorsqu'un douaire est véritablement promis et une somme fixée, alors il sera payé peu importe que le mari soit pauvre, et ne sera donc pas réduit *ad misericordiam* mais s'il n'y avait déjà pas une véritable intention de le verser, ou qu'on ne peut pas le vérifier, il est difficile de faire droit à la demande des divorcées.

- *Concernant le caractère ancestral ou de la terre*

Il est vrai que la terre n'est pas ancestrale mais la juridiction inférieure semble s'être fourvoyée en estimant que Pir Ahmad Ali Khan, le défunt, pouvait faire ce que bon lui semblait avec sa propriété. D'ailleurs il n'y a aucune preuve que ces pathans suivent la coutume agricole. Ils peuvent admettre d'octroyer un intérêt à vie aux veuves, mais cela ne signifie pas qu'ils ont la possibilité de se détourner du droit musulman qui prohibe toute conclusion d'un testament à la faveur d'une partie et à l'exclusion complète d'une autre sauf consentement des héritiers. Par ailleurs, il n'y a pas nécessité et il y a violation du PA (car le transfert de propriété n'est pas régulier).

L'appel est reçu.

e. Dispositif

- i. Ce n'est pas parce qu'un testament attribue un intérêt à

¹⁹⁴⁹ Ayant un intérêt dans le litige sans en être une partie.

- vie à une veuve et qu'il interdit toute aliénation sauf nécessité que cela signifie que les parties sont soumises à la coutume agricole ; le droit musulman peut aussi s'appliquer ;
- ii. La décision et le compromis ne lient pas la partie demanderesse car ils n'ont pas un effet in rem au fondement de l'*Indian evidence act* ;
 - iii. Le douaire doit être fixé avec intention de le payer pour être opposable.

N°118 : 1912/2-CCP, Shahnawaz Khan et autres c. Mssmt. Zenab

a. Faits

En l'espèce, un certain Ghulam Muhammad a deux enfants : Ghulam Rasul, lequel a une fille Mssmt. Zenab (ici partie demanderesse) laquelle a épousé Sadullah Khan, et Mssmt. Khudeja, laquelle a épousé Shah Nawaz Khan et ensemble ils ont eu un fils, Abdur Rahman (ici partie défenderesse) a aliéné 190 *kanals* et 15 *marlas* d'une propriété ancestrale à l'égard de Shah Nawaz Khan (ici partie défenderesse),

contre 159 *kanals* et 16 *marlas* d'une autre terre. Mssmt. Zenab a introduit un recours en recouvrement de la propriété aliénée.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a considéré que le testament était valide et de ce fait la partie demanderesse avait la possibilité d'introduire un recours au fondement de la section 42 du Specific Relief act, bien qu'elle soit une femme, au fondement de Lahori c. Radho n°72 PR 1906. Par ailleurs, l'aliénation a créé un dommage à l'encontre de Ghulam Rasul et la prétention concernant les services rendus n'est pas justifiée. Le juge de la division a infirmé la décision de la première instance en mettant en avant que par son silence, de son vivant, Ghulam Rasul a acquiescé à l'aliénation et que dans tous les cas il ne peut transmettre son pouvoir de contestation à sa fille, et que la partie demanderesse n'a en soi pas le droit de contester une telle aliénation. Un appel est interjeté auprès de la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Mssmt. Zenab (partie demanderesse puis appelante)

L'aliénation n'est pas seulement une aliénation pour gestion de la terre mais créé un véritable bénéfice dans le chef de l'autre partie, car la terre aliénée par Ghulam Muhammad est d'une valeur supérieure à la terre qu'il a reçue en contrepartie. Par ailleurs, le père de la partie demanderesse lui a légué le droit de contester une telle aliénation afin de recouvrer la

propriété ancestrale. Moyens : une aliénation annulable est automatiquement annulée à l'égard du futur survivancier qui hérite de la propriété aliénée si ancestrale ; et une fille peut hériter si les collatéraux sont éloignés.

Shah Nawaz Khan et autres (partie défenderesse puis répondante)

Contestent la validité du testament et mettent en avant leur bonne foi et le services rendus à l'aliénateur.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Rattigan statuent sur l'affaire lors de l'appel : une jurisprudence constante rappelle qu'il n'est pas possible de transférer un droit de contestation d'une aliénation de la propriété ancestrale à un étranger (Tota c. Abdulla Khan n°66 PR 1897, etc.). En s'appuyant sur la décision F.B. Sher Singh c. Sidhu n°11 PR, le conseil de la partie appelante a mis en avant que l'échange ayant été fait ultra vires, à la mort de l'aliénateur Ghulam Rasul est devenu le propriétaire de la terre objet du litige et ce qu'il a transféré via son testament n'était pas sa propriété en devenir mais sa propriété en l'état actuel des choses. Les juges de l'espèce cependant ne s'accordent pas avec un tel point de vue et estiment que si le juge Lal Chand avait voulu, dans l'instance citée, considérer qu'une aliénation qui annulable est automatiquement nulle à l'égard du survivancier, alors il s'était trompé : en effet, une aliénation telle qu'en l'espèce n'est qu'annulable et non pas nulle automatiquement. Pour l'annuler, il faut introduire un recours.

Concernant la succession de la fille, le conseil a soutenu que les parties sont des Pathans, et qu'ils sont plus proches du droit musulman, de ce fait étant plus ouvert que les *jats* sur la question mais les instances ne vont pas dans le sens de cet argument. Par ailleurs, il a été reconnu dans *Chiragh Bili c. Hassan* n°19 PR 1906, il a été soutenu que les femmes pouvaient contester des aliénations, mais dans cette espèce il s'agissait d'une aliénation faite par une femme, qui n'avait qu'un intérêt viager dans la propriété. Ainsi si la haute juridiction a reconnu à une femme la possibilité de contester une aliénation faite par une autre femme si non nécessaire, il y a encore un long chemin à parcourir pour que cela soit le cas concernant les aliénations faites par les hommes. Cette limitation s'explique que : « *L'origine de ces droits se trouve dans le désir des tribus punjabies de garder la propriété ancestrale aux mains du groupe agnatique qui détient ces droits (...). Nous soutenons qu'il n'a pas été démontré que parmi les Pathans de Miani dans le district de Hoshiarpur une fille du fils d'un aliéneur masculin soit habilitée à contester une telle aliénation de la propriété immobilière ancestrale à l'égard du beau-fils bien que le père de ladite fille lui ait légué un tel droit via un testament* ».

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Le droit d'un survivancier conformément à la coutume du Punjab de contester une aliénation de la propriété ancestrale faite par un détenteur masculin ne peut pas être transféré à un

étranger. Une aliénation faite par un détenteur masculin, autrement que par nécessité, est seulement annulable. Elle n'est pas nulle et à la mort de l'aliéneur, la propriété aliénée n'est pas dévolue au survivancier sans qu'il n'ait entrepris aucune action en justice au préalable. Parmi les *pathans* de Miani, dans le district de Hoshiarpur, une fille d'un fils d'un aliéneur de sexe masculin n'est pas habilitée à contester une telle aliénation concernant la propriété immobilière à l'égard de son beau-fils (*in law*), bien que le père de cette fille lui ait légué ce droit par testament, celui de contester et d'introduire une action afin de recouvrer une telle propriété.

N°119 : 1912/3-CCP, Fateh Din et autres c. Allah Ditta et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Atar a exécuté un testament en faveur des fils de sa fille, dont Fateh Din (ici partie défenderesse), leur léguant la propriété ancestrale, car il n'a pas de fils. Des agnats collatéraux dont Allah Ditta (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en contestation de la validité d'un tel testament.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance ont reçu la demande.

c. Prétentions parties

Fateh Din et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Allah Ditta et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Robertson statue sur l'affaire en appel : la réponse apportée à la question posée aux *jats* à la page 54 du manuel du droit coutumier de Talbot est plutôt insatisfaisante et vague, selon le juge, lequel préfère se référer au précédent car prenant une décision en formation unique. Ainsi, en présence de collatéraux, le propriétaire sans fils ne peut pas aliéner la propriété ancestrale sauf par nécessité donc l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Un *jat bargal* musulman qui n'a pas de fils du district de Jhelum ne peut pas valablement léguer sa propriété par testament aux fils de sa fille en présence de collatéraux agnats.

N°121 : 1912/5-CCP, Bewa Narain Singh (« decree holders ») et autres c. Jagdip Singh (« debtor »)

a. Faits

En l'espèce, Bakhtawar Singh, le père de la partie appelante, avait contracté de nombreuses dettes, quand il a décidé de faire don de toute sa propriété à ses deux fils mineurs Jagdip Singh et Jagindar Singh. L'acte de donation est exécuté le 6 août 1907.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Jagdip Singh et autres (débiteurs, appelante)

n/a

Bawa Narain Singh et autres (détenteurs du décret, répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

- *Les juges Johnstone et Rattigan statuent siégeant sur le banc de la division :*

La donation était une transaction frauduleuse qui avait pour ambition d'escroquer Bawa Gurbakhsh Singh qui allait faire exécuter un décret à l'encontre du débiteur. Lors de l'exécution du décret de dette, les fils mineurs ont soutenu qu'il s'agissait de leur propriété désormais. Entre temps, le père est décédé. Le caractère frauduleux de la donation ne fait pas de doute mais une question est posée à l'assemblée plénière pour savoir si les héritiers d'une propriété ancestrale sont redevables d'une dette contractée par l'ancien propriétaire, s'agissant d'une dette juste.

- *La formation plénière est réunie, composée des juges Kensington, Rattigan, Chevis :*

Rappelle selon une jurisprudence constante que le propriétaire d'une propriété ancestrale n'en a pas la pleine jouissance, qu'il n'en hérite parce

qu'il est le survivancier du propriétaire le précédant mais parce qu'ils ont un ancêtre en commun, et qu'il n'a pas la libre disposition de cette propriété. Il serait alors logique qu'une personne détenant temporairement une telle propriété n'ait pas le pouvoir de porter atteintes aux droits des survivanciers. Mais, disent les juges, la coutume n'est pas toujours logique et il arrive qu'il y ait des exceptions telle que des aliénations par nécessité. Mais en-dehors de cas, il n'y a pas de cas connu où la coutume ait rendu les survivanciers actuels responsables de la dette contractée par le propriétaire décédé. La réponse à la question est donc négative et il faut décider en fonction de cela. L'appel est reçu.

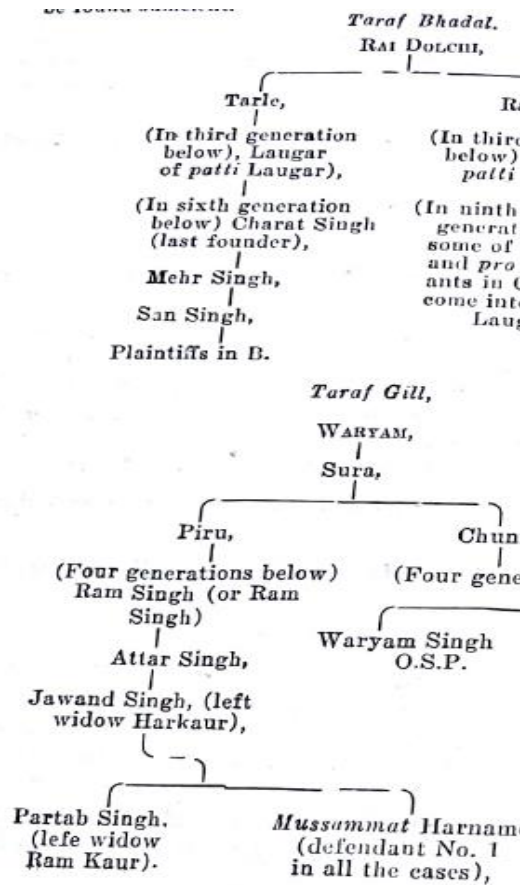
e. Dispositif

Il a été soutenu par l'assemblée plénière que si le propriétaire de sexe masculin, qui est soumis aux règles coutumières, contracte une dette juste et meurt en laissant une propriété ancestrale foncière, une telle propriété détenue par le prochain héritier n'est pas responsable à l'égard de telles dettes, à condition que la dette ne soit pas une charge expresse sur la propriété contractée par le débiteur. Dans ces cas, le créancier qui obtient un décret simple contre le débiteur de son vivant ou après sa mort par des personnes qui sont les représentants légaux *pro tanto* du défunt débiteur ne peut plus exécuter le décret après la mort du débiteur.

N°122 : 1912/6-CCP, Mssmt. Harnamon c. Santa Singh

a. Faits

En l'espèce, dans le village Bhadal, de deux tarafs (Bhadal et Gil), les propriétés sont détenues par les jats. Selon le registre d'établissement de 1856, le village à l'origine a été fondé par Rai Dolehi Bhadal, et Waryam Gill, mais le lieu a été déserté deux fois, et il a été refondé par Charat Singh Bhadal. Voici un extrait de l'arbre généalogique contenu dans le registre :



Santa Singh (ici partie demanderesse) a introduit un recours concernant une propriété laissée par Partap Singh, un Gil, qui est décédé et dont la veuve s'est remariée et dont la mère est décédée, à l'encontre de Mssmt. Harnamo

(ici partie défenderesse), sœur du défunt Partap Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Harnamon (partie défenderesse puis appelante)

Selon la coutume, hérite de la propriété de son frère Partap Singh.

Santa Singh (partie demanderesse puis répondante)

Selon la coutume, un collatéral exclut la sœur.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Chevis statuent sur l'affaire en appel : Santa Singh est bien le collatéral de Partap Singh, du 10^e degré ; des instances sont citées pour la coutume prédominante parmi les *jats*. L'*onus probandi* d'une coutume spéciale pèse sur la partie défenderesse et en l'espèce elle ne s'est pas déchargée de cet *onus*.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

- Un collatéral ne peut pas être exclu de la succession simplement parce qu'il détient d'autres terres dans un autre village ;
- Un collatéral ne peut pas non plus être exclu car son ancêtre n'a jamais

détenu la terre dont il réclame être l'héritier ;

- En la présence d'un collatéral, peu importe à quel point il est éloigné, ni les descendants du dernier fondateur du village ni le corps des propriétaires du village n'ont un droit de succession. La charge de la preuve d'une coutume selon laquelle la sœur est habilitée à hériter en préférence au collatéral pèse sur elle ;
- Afin de prouver une coutume, des preuves orales qui ne sont composées que d'expressions orales d'opinions avec peu de responsabilité et qui ne sont pas soutenues par des instances n'ont que peu de valeur ;
- Des instances de succession des filles (« daughters ») de préférence aux collatéraux ne sont pas suffisantes pour prouver l'existence d'une coutume de succession à l'égard des sœurs de préférence aux collatéraux.
- Parmi les *jats* du mauza Bhadal du district de Lahore, une sœur n'a pas le droit d'hériter de préférence aux collatéraux, peu important à quel point ils sont éloignés, et cela même s'il s'agit d'une propriété non ancestrale laissée par son défunt frère.

N°123 : 1912/7-PC, Chiragh Din et autres c. Karm Bakhsh

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique des parties :



Ahmad, décédé, a laissé 1570 *kanals* de terre ainsi qu'un *kotha* de *kham* de maçonnerie. Après sa mort, soit 30 ans avant l'introduction du présent recours, Karm Bakhsh (qui ici est partie demanderesse) a volontairement accepté de prendre le cinquième des parcelles de la propriété, ce qui a eu pour conséquence qu'il a complètement séparé son patrimoine du reste de la famille. Le 8 juin 1894, Umar Din (ici partie défenderesse) a fait exécuter et enregistrer le testament. Karm Bakhsh a introduit un recours en annulation de ce testament.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure a estimé que toute la propriété était non ancestrale sauf certaines parcelles ; que Umar Din a fait exécuter le testament avec un consentement libre et était habilité pour ce faire ; que la partie demanderesse n'a pas de droits puisqu'il y a trente ans il a reçu ce qui correspondait à sa part.

c. Prétentions parties

Karm Bakhsh (partie demanderesse puis appelante)

Selon le droit et la coutume (« *law and custom* »), Umar Din n'était pas autorisé à faire un tel testament ; qu'il y avait la fausse idée que la propriété était ancestrale ; et que peu important la nature de la propriété le consentement des parties était nécessaire.

Ghiragh Din et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Kensington et Johnstone statuent sur l'affaire en appel : concernant la validité du testament, il est une jurisprudence établie depuis n°48 PR 1903 AP que lorsque le pouvoir de faire une donation *inter vivos* existe, alors le pouvoir de procéder à un transfert par voie testamentaire est considéré comme étant présumé à moins que le contraire ne soit prouvé. La propriété acquise mobilière ou immobilière est susceptible d'être aliénée etc. Puisque les *arains* sont des agriculteurs et qu'ils habitent dans le Punjab depuis les temps antiques, ces présomptions s'appliquent à eux. Dans le R.I.A., p. 6 à 8, paragraphe 159, il est écrit que : « *la propriété acquise ou ancestrale doit être divisée en parts égales ; une aliénation ne peut pas être faite en faveur d'un étranger en la présence de collatéraux ; mais n'importe lequel des héritiers peut être déshérité par le biais de la partition ; si un père*

décide de se séparer de son fils en lui attribuant toute sa part, le fils ne recevra plus rien d'autre, et ce même si le patrimoine continue de gagner en valeur, mais si le fils reçoit moins que sa part lors de la séparation, alors il a le droit de participer à la succession comme n'importe lequel des fils ». En l'espèce, la partie demanderesse a bien reçu toute sa part. Enfin, il est précisé que les propriétaires *arains* ont la capacité selon la coutume de déshériter un héritier au moment de la partition.

L'appel est rejeté.

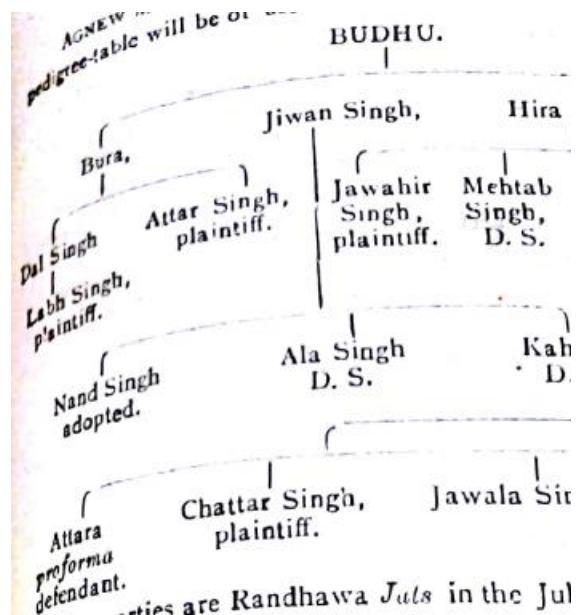
e. Dispositif

Quand il existe un pouvoir de donation *inter vivos*, le pouvoir de faire un transfert de propriété par voie testamentaire est présumé exister à moins que le contraire ne soit prouvé. La propriété acquise qu'elle soit mobilière ou immobilière est susceptible d'être aliénée par voie testamentaire et ce selon le bon plaisir du dernier propriétaire (« *full owner* »). Les agriculteurs *arains* de Lahore peuvent exclure leurs fils de toute part dans le patrimoine familiale, à condition que cela résulte d'une résolution bien établie émanant d'un comportement sur lequel il n'est pas possible de se méprendre, qui consisterait en pratique toujours en la séparation avec le fils en lui octroyant ce qui lui est dû à ce moment précis.

N°124 : 1913/1-CCP, Surain Singh et autres, Attara c. Jawahir Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique :



Les parties sont des jats Randhawa du district de Jullundur, et Jawahir Singh et autres (partie demanderesse) introduisent un recours pour recouvrer la possession de 118 kanals et de 17 marlas de terre, pour le moment en possession de Surain Singh (partie défenderesse). Ce dernier dit être le fils adoptif de Nand Singh et est soit le fils de la fille de ce dernier ou le fils de la fille de son frère (de la nièce de ce dernier donc). Le 18 janvier 1908 Nand Singh a fait exécuter un acte de donation concernant partiellement la propriété ancestrale et partiellement la propriété acquise ainsi qu'un acte d'adoption, à l'égard de Surain Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Surain Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Jawahir Singh et autre (partie demanderesse) et Attara (partie défenderesse) (tous répondants)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Agnew et Shadi Lal statuent sur l'affaire en appel : concernant la propriété acquise, il s'agit d'un point de droit désormais bien admis selon lequel à l'égard de la propriété acquise qui bénéficie au fils adoptif ou qui est aliénée, les collatéraux n'ont aucun locus standi pour contester de tels actes. Les deux questions qui se sont posées sont : i) si l'adoption de Surain Singh, le fils adoptif de la fille du père adoptif ou de la nièce du père adoptif, est valide selon la coutume qui gouverne les parties et ii) si la partie demanderesse a acquiescé à l'aliénation. Dans *Rulla c. Budha*, n°50 PR 1893, l'assemblée plénière avait pu décider que la charge de la preuve pèse sur la partie qui allègue bénéficier d'une coutume autorisant l'adoption des fils de la fille ou de la nièce. En l'espèce, l'*onus* pèse donc sur la partie défenderesse et la coutume n'a pas été prouvée. Concernant l'acquiescement, le *jamabandi* de 1907-1908 et le *Khasrz Girdawi* de 1908-1909

ont montré que Jawahir Singh a cultivé une petite partie de la terre, environ 11 *kanals*, qui était alors détenue par le fils adoptif mais cette terre était à la base détenue par un certain Lachman Singh, qui est décédé et en l'espèce rien ne prouve que les parties étaient conscients de cultiver une partie de la terre appartenant à Surain Singh. Même s'ils étaient conscients de l'échange, ce simple fait n'est pas suffisant pour établir l'acquiescement.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que la charge de la preuve pour prouver qu'une coutume au sein des tribus agricoles permettant l'adoption dans le Punjab des fils de la fille ou des fils de la nièce est valide repose sur la personne qui se prévaut d'une telle coutume. Parmi les *jats randhawa* du district de Jullundur, le fils de la fille ou de la nièce ne peut pas être valablement adopté. Il a aussi été soutenu que la règle coutumière selon laquelle au sein des tribus agricoles du Punjab les collatéraux n'ont pas de *locus standi* pour contester une adoption ou une aliénation dès lors que n'est concernée que la propriété immobilière non ancestrale est bien admise. Quand l'adoption est considérée comme étant invalide selon la coutume les collatéraux ne peuvent recouvrer que la propriété ancestrale immobilière de la personne adoptée si cette personne a à la fois hérité de la propriété ancestrale et non ancestrale. Il est également soutenu que le simple fait de cultiver une portion de la terre ancestrale dépendant du fils adoptif ou le simple de fait de l'échanger ne

vaut pas acquiescement de la part des collatéraux qui contestent l'adoption.

N°125 : 1913/2-CCP, Dal Singh c. Bakhshish Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, la terre objet du litige appartenait à Nagina, qui l'a hypothéquée avec la possession le 24 septembre 1901 à Kahla Singh. Kahla Singh est décédé et a laissé deux veuves, Mssmt. Nihali et Mssmt Bhagi. Les deux veuves ont hérité de manière égale du patrimoine. Mssmt. Bhagi s'est résignée de son intérêt à vie en faveur des neveux de Kahla Singh (ici partie demanderesse). Dal Singh (ici partie défenderesse) à qui la terre objet du litige a été hypothéquée par Nagina, après l'hypothèque à Kahla Singh, a racheté la moitié de la terre à Mssmt. Nihali le 2 septembre 1908. La partie demanderesse a introduit un recours en contestation d'un tel rachat qu'elle considère être une aliénation de la terre par la veuve, afin d'obtenir une déclaration pour que leurs droits en tant que survivanciers ne soient pas affectés.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de première instance a débouté la demande. Le juge inférieur d'appel de la division a reçu la demande car la veuve n'a pas un droit d'aliénation égal à celui qu'aurait un homme, ne bénéficiant que d'un intérêt à vie et de ce fait ne peut pas affecter la

succession des survivanciers. Un appel est interjeté.

c. Prétentions parties

Dal Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Bakhshish Singh et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le Juge Chevis statue sur cette affaire en appel : il rappelle que « *la règle coutumière est que la veuve peut aliéner uniquement par nécessité, mais quand un hypothécaire ou un bénéficiaire de l'hypothèque puîné demande le rachat de la terre détenue par la veuve en tant que bénéficiaire de l'hypothèque, la veuve est incapable de résister à une telle demande* ».

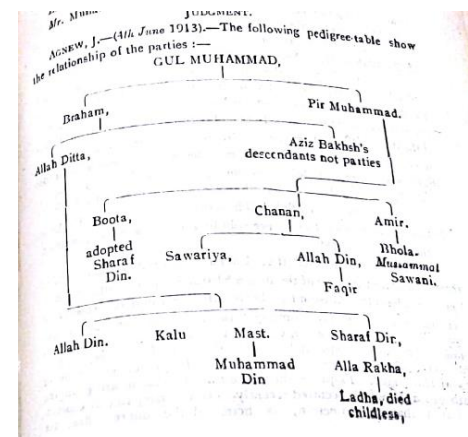
L'appel est reçu.

e. Dispositif

Une veuve qui a hérité via un intérêt à vie au fondement du droit coutumier est habilitée à recevoir la somme de l'hypothèque de la terre qui était détenue par son mari en tant que bénéficiaire de l'hypothèque et à recevoir l'*equity of redemption*. La *redemption* par la veuve ne peut pas être vue comme étant une aliénation volontaire.

N°126 : 1913/3-CCP, Kalu et autre c. Sawariya et autre

a. Faits



En l'espèce, Boota/Buta a adopté Sharaf Din (aussi son beau-fils, donc *khana damad*) qui est décédé en 1890, après le décès de son père adoptif et son beau-père (*in law*). Buta a fait don de sa terre à Sharaf Din. Sawariya et Faqir (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour possession de la terre détenue par Sharaf Din sur le fondement que comme Allah Rakha et son fils Ladha sont décédés, la branche de Sharaf Din est éteinte et la terre devrait donc leur revenir en tant que survivanciers vivants du donataire Buta. « *Sharaf Din est décédé en 1890, Kalu, etc., ont pris possession de sa terre et Allah Rakha a introduit un recours pour la possession. L'affaire a débouché sur un compromis selon lequel 4 kanals ont été donnés à Kalu, le reste ayant été divisé en parts égales entre Kalu etc., et Allah Rakha. La mutation en faveur de cette moitié additionnée de 4 kanals été enregistrée le 2 avril 1894. À la suite de quoi, Allah Rakha a vendu sa part de 300 roupies à Kalu etc.,*

partie défenderesse, et la mutation a été faite le 1^{er} décembre 1899. La part de Allah Rakha a été hypothéquée pour 190 roupies ».

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance et la juridiction inférieure d'appel ont fait droit aux prétentions de la partie demanderesse. Les deux juridictions ont estimé qu'il y avait prescription au regard du *Punjab limitation act* de 1900 concernant la première aliénation de 1894 mais non pas celle de 1899.

c. Prétentions parties

Kalu et autre (partie défenderesse puis appelante)

Les mutations ont sanctionné le changement de propriétaire.

Sawariya et autre (partie demanderesse puis répondante)

Ils sont survivanciers de Buta et la branche du bénéficiaire du don est éteinte.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Agnew statue sur l'affaire en appel : le compromis des parties ne peut pas recevoir la qualification d'aliénation telle que précisée par la législation de 1900, de ce fait, le recours concernant cette transaction n'est pas prescrit. Les juridictions inférieures ont par ailleurs eu raison de qualifier la deuxième transaction d'aliénation et il n'y a pas non plus prescription la concernant. *Quid* de la prescription concernant la donation, qui est bien une aliénation, et qui est au fondement du recours

des parties ? Oui, car la donation a eu lieu 45 ans plus tôt et aucune contestation dès lors n'a eu lieu, d'autant plus que la partie demanderesse n'a eu son statut de survivancier que récemment.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Il a été soutenu que dans les circonstances de l'affaire une aliénation d'une propriété immobilière faite par compromis ne pouvait pas être contestée par le fils ou les autres survivanciers de l'aliénateur. Une demande pour possession de la propriété ancestrale par le survivancier, sur le fondement que la ligne de descendance du bénéficiaire du don étant éteinte, la propriété revient à la famille du donataire est prescrite par le *Punjab act I 1900*, si aucun recours pour contester cette donation n'a été introduit dans les 12 ans à partir de la date où la mutation a été enregistrée en faveur du bénéficiaire de la donation.

N°127 : 1913/4-PC, Kirpal Singh c. Balwant Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, Balwant Singh et autres (ici partie demanderesse) sont des *jats* Sikhs, et sont les fils du Sardar Gurbakhsh Singh, qui est décédé. Ils ont introduit un recours en possession des terres ancestrales, qui ont été vendus à Kirpal Singh (ici partie défenderesse), et la vente est consignée dans un acte du 26 août 1892 contre

18000roupies afin de rembourser ses multiples dettes.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges du district sont saisis à Gujranwala et ont rendu une décision le 31 juillet 1907 déboutant la partie demanderesse, qui a alors interjeté appel. La Cour en chef du Punjab a infirmé la décision des juges de première instance concernant l'*onus probandi*, que le juge du fond a fait peser sur la partie demanderesse. Elle a estimé par ailleurs que la nécessité n'était pas étayée du fait que les dettes avaient été contractées du fait d'un train de vie extravagant du père de la partie demanderesse. La partie défenderesse a saisi le comité judiciaire contestant le décret rendu par la Cour en chef le 16 janvier 1908.

c. Prétentions parties

Kirpal Singh (partie défenderesse puis appelante)

Il a acquis la terre de bonne foi, et a payé une contrepartie légale sans avoir connaissance de la vie de débauche menée par le père des parties ni sur le caractère extravagant de sa personne. La dette contractée l'était par nécessité. Moyens devant le Conseil privé : M. Degruyther et M. Dube : une contrepartie juste a été payée, l'*onus probandi* concernant la nécessité pèse sur la partie demanderesse. Il n'y a pas de différence entre le droit hindou et le droit coutumier sur ce point.

Balwant Singh (partie demanderesse puis répondante)

Les terres étant ancestrales, les parties sont des agriculteurs qui sont soumis à la coutume du Punjab selon laquelle le père des parties n'était pas compétent pour les vendre sans nécessité et leur père menait une vie de débauche et extravagante, et il n'y avait aucune nécessité pour vendre. Moyens devant le Conseil privé : E. Richards : il y a une différence matérielle entre le droit hindou et le droit coutumier, puisque dans le droit hindou la question est celle d'un devoir pieux de la part des fils à l'égard de son père et c'est à pour cette raison qu'il paye les dettes contractées par son père. Selon le droit coutumier du Punjab, l'argument est celui de la restriction du pouvoir d'aliénation. Il appartient à l'acheteur de s'assurer que la condition de la nécessité est remplie. Majud : le droit coutumier du Punjab est comme la *common law* anglaise. S'il est prouvé que l'affaire est régie par le droit coutumier, alors il est important de décider selon des principes qui prévalent dans tout le Punjab, qui sont fixes, parmi les agriculteurs. Le *Punjab alienation act* a opéré de cette manière. Si les parties sont des agriculteurs, alors la présomption est en faveur de l'application du droit coutumier. Le PLA a également fait de la coutume la norme primaire de résolution des conflits. Ainsi, la coutume applicable à cette affaire est la coutume générale du Punjab selon laquelle le père ne peut pas aliéner la propriété ancestrale sans nécessité. La preuve de la nécessité se fait de manière spécifique à cette région. Dans ce cas, les parties demanderesse sont des *jats* et il n'est pas question de coutume spéciale. Ainsi, contrairement au droit hindou, un acheteur est

ici lié à l'obligation de rechercher s'il y a nécessité.

d. Raisonnement et motifs

Le Conseil privé se réunit, et y siègent Lord Macnaghten, Lord Moulton, Sir John Edge, M. Ameer Ali : au regard des faits et des arguments soutenus par les différentes parties ainsi que les motifs de la décision de la cour en chef, la décision de la cour en chef est maintenue et l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Dans le cas d'une aliénation faite par un père, gouverné par le droit coutumier, l'*onus probandi* de la nécessité concernant la contrepartie pèse sur la partie acheteuse. Un propriétaire agriculteur de sexe masculin qui détient des terres peut aliéner les terres ancestrales à l'encontre des survivanciers pour une nécessité valide telle qu'une « dette juste ». Une « dette juste » est une dette qui est concrètement due et qui n'est pas immorale, illégale ou contraire à la politique publique, et qui n'a pas été contractée du fait d'un train de vie d'une extravagance irresponsable, ou par un gaspillage injustifié, ou avec l'intention de détruit les intérêts des survivanciers.

N°128 : 1913/5-CCP, Muhammad Bakhsh et autres c. Kaura et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *ala* propriétaires (propriétaires supérieurs) du patti

Rakba Daulat Khan, qui l'un des deux *pattis* principaux du village Bet Punnunhan dans le *tahsil* d'Alipur, dans le district de Muzaffargarh. Une partie du terrain est connue comme étant le *patti* Shamilatwali, et est entrée dans les registres discaux du village comme une propriété jointe des parties, et en 1909 Muhammad Bakhsh (ici partie défenderesse) se sont adressés à l'officier fiscal, Sardar Muhammad Sarwar Khan, pour la partition de cette propriété jointe au fondement du *Land Revenue act*. Kaura et autres (partie demanderesse) ont contesté la partition notamment sur le fondement que deux autres terrains connus comme le *patti* Fazil Muhammadwali et le patti Jogiwali ne sont enregistrés dans les registres fiscaux que comme appartenant à la partie défenderesse alors qu'il s'agit d'une propriété jointe.

b. Procédure

v. Tableau 1. Par une décision rendue en date du 22 juillet 1910, l'officier fiscal a renvoyé les personnes objectant un tel enregistrement devant les juridictions civiles afin d'établir leur titre allégué à l'égard des deux *pattis*. Présentant leurs arguments au fondement du paragraphe 15.2 du W.U.A. du village, le juge du district a estimé que ce paragraphe fait une distinction entre les *ala maliks* et les *adna maliks* et déboute la partie demanderesse lors de la réémergence de la terre après avoir été avalé par la rivière, ce qui n'a aucun rapport avec les faits actuels.

c. Prétentions parties

Kaura et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Muhammad Bakhsh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shah Din et Agnew statuent sur l'affaire en appel et reprennent le raisonnement du juge du district.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Une partie de la terre dans le village Bet Punnunhan dans le *tahsil* d'Alipur, dans le district de Muzaffargarh, appartenant à des *ala* propriétaires avant qu'il ne soit submergé par la rivière et qui est récupéré par ces propriétaires à la réapparition de la terre ne peut pas être traité comme une propriété jointe de tous les *ala* propriétaires du village au fondement du paragraphe 15(2) du WUA qui ne concerne que la terre qui appartient aux propriétaires *adna* et qui n'a aucun rapport avec les droits des *ala maliks inter se* dans une telle affaire.

N°129 : 1913/6-CCP, Muhammad Husain et Ghazi c. Sheru et Amir

a. Faits

En l'espèce, une propriété a été vendue par Khadam à Ghazi (partie défenderesse) le 31

janvier 1908, puis revendue à Muhammad Hussain (partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le *munsif* ne s'intéresse pas à la question de la nature de la propriété, qui est étudiée par le juge de la division. Celui-ci estime qu'une partie de la propriété est ancestrale (soit la moitié) et le restant est acquis.

c. Prétentions parties

Muhammad Hussain (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Sheru et Amir (partie demanderesse puis répondante), Ghazi (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan et Shah Din statuent sur l'affaire en appel : les deux questions qui se posent consistent à savoir si i) la propriété est acquise ou ancestrale, et ii) si l'aliénation s'est faite contre une contrepartie et par nécessité. Rien ne démontre, après étude des registres d'établissement, que la propriété objet du litige ne soit acquise ou ancestrale. Dans le doute, et en l'absence de toute preuve contraire, elle est réputée être acquise. La partie demanderesse n'a pas de *locus standi*.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Quand rien ne démontre qu'une propriété est ancestrale ou acquise alors il a été soutenu, qu'en l'absence de la preuve contraire, il faut supposer qu'elle est acquise.

N°130 : 1913/7-CCP, Santa et autres c. Mssmt. Daropati

a. Faits

En l'espèce, un certain Bihari a laissé derrière lui après sa mort des terres et maisons dans le *mauza* de Bhatiwala dans le *tahsil* et le district de Hoshiarpur, qui reçue par Mssmt. Daropti sa fille (ici partie demanderesse). Les collatéraux, dont Santa (ici partie défenderesse) ont revendiqué une telle possession. Mssmt. Daropti a introduit un recours à leur encontre.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges inférieurs ont estimé que les parties appartiennent à la haute caste des Brahmanes, qui arborent toujours le fil sacré, et n'autorisent pas le remariage des veuves et de ce fait sont gouvernées par le droit hindou, bien que la communauté ait détenu la terre depuis des générations et qu'elle soit en partie dépendante de l'agriculture. Le juge de la division a estimé que la propriété avait été acquise par Moti Ram qui est l'arrière-grand-père de Behari, et de ce fait n'était pas ancestrale à l'égard de la partie défenderesse même dans l'hypothèse où les parties auraient été gouvernées par la coutume.

c. Prétentions parties

Santa et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Daropti (partie demanderesse puis répondante)

Les parties sont gouvernées par le droit hindou et non pas la coutume agricole et de ce fait une fille peut succéder à son père ; les collatéraux sont de cinquième degré et de ce fait sont exclus de la succession.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Robertson et Shah Din statuent sur l'affaire lors d'un appel : les juges se rangent du côté des juges du fond. Après étude du *sanad* en faveur de Moti Ram, les juges remarquent qu'il s'agit bien d'un transfert et d'une allocation de terre, et donc d'un droit de propriété et non pas seulement un droit de prélever l'impôt foncier comme le prétendait la partie défenderesse : ce document est donc bien à l'origine de la propriété, qui ne peut pas être qualifiée de propriété ancestrale.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Les brahmanes du *mauza* Bahtiwai, dans le *tahsil* et le district de Hoshiarpur, sont gouvernés par les statuts personnels hindous en matière de succession bien qu'ils aient détenu une terre depuis plusieurs générations et qu'ils soient dépendants de sa production ; et les filles en leur sein héritent de la propriété acquise du

père en la présence de collatéraux de cinquième degré (et plus). Il a été soutenu que la terre qui n'est pas acquise par un ancêtre commun et ses collatéraux n'est pas ancestrale à l'égard de ces derniers. Il a été soutenu que la notion de « *hasilat* » ne signifie pas impôt foncier mais le produit de la terre.

N°131 : 1914/1-CCP, Jamita et autres c. Muhammad Ali et autres

a. Faits

En l'espèce, Jamita (partie défenderesse), qui est un *awan gurrae* du *mauza* Sathowal du *tahsil* de Zaffarwal, du district de Sialkot, a adopté un certain Ismail, qui est le fils de sa fille. Des collatéraux de troisième degré, dont Muhammad Ali (partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir une déclaration afin que l'adoption n'affecte pas leurs droits en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les deux juridictions ont débouté la partie demanderesse, ayant conclu à l'existence du *factum* de l'adoption ainsi qu'à la validité de l'adoption. Un appel est interjeté au fondement de la section 70.1 du *Punjab Courts act*.

c. Prétentions parties

Muhammad Ali et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Jamita et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Agnew et Shadi Lal statuent sur l'affaire en appel :

L'*onus* pèse sur la partie défenderesse. En l'espèce, trois affaires sont présentées allant dans le sens d'une adoption possible au sein de la tribu, émanant de la juridiction de la division dont une décision de M. Macauliffe du 20 mars 1889 concernant les collatéraux de septième degré. En tant que juge de la division, D.C. Johnstone a aussi rendu une décision fort complète à ce sujet en date du 16 octobre 1903, au sein de laquelle il détaille les droits des filles et des fils de la tribu ainsi que l'analogie entre donation et l'adoption. Par ailleurs, le R.I.A. dans les cas de l'adoption ne fait qu'énoncer la règle générale et il ne peut pas lui être accordé beaucoup de poids s'il s'agit de prouver une coutume spéciale. Il faut plutôt se référer aux instances, notamment aux décisions de la haute juridiction qui sont nombreuses à aller dans le sens de l'existence d'une telle coutume pour le cas des *awans*.

Ainsi, l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Au sein des *awans* du district de Sialkot, l'adoption du fils de la fille est valide selon la coutume. La charge de la preuve d'une telle coutume pèse sur le fils adopté.

N°132 : 1914/2-CCP, Mssmt. Rup Dasi et autres c. Ram Dhan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Teju est décédé. Il laisse derrière lui une fille qui a deux fils, Shet Ram et Chini Ram, (ici partie défenderesse) ainsi que sa belle-fille (*in law*) Mssmt. Rup Dasi (ici partie défenderesse), et des collatéraux, dont Ram Dhan (ici partie demanderesse) qui introduit un recours pour hériter de la propriété laissée par le défunt. Ils sont collatéraux au quatrième degré.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Rup Dasi et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ram Dhan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Rattigan et Beadon statuent sur l'affaire en appel. Ils estiment que trois questions se posent en l'espèce : i) si la partie demanderesse est légitime ? ii) si, légitime, la partie demanderesse est-elle habilitée à hériter de la propriété à l'exclusion des fils de la fille de Teju, qui sont Shet Ram et Chini Ram ? iii)

Si Mssmt. Rup Dasi, la veuve du fils de Teju peut bénéficier d'autre chose que d'un entretien de la part des collatéraux ? La partie demanderesse, comprenant des collatéraux de quatrième degré (ce qui a été valablement prouvé) est légitime et est présumée bénéficier d'un droit préférentiel de succession à la propriété du défunt. La partie défenderesse n'a pas fourni suffisamment de preuves quant à l'existence d'une coutume spéciale qui privilégierait les filles et les fils de filles quant à la succession. Par ailleurs, même sans s'étendre sur la relation que Mssmt. Rup Dasi entretenait avec le fils du défunt (concubine ou veuve), il est clair qu'en tant que belle-fille seulement (*in law*) elle n'est pas autorisée à bénéficier d'un intérêt à vie dans la propriété mais seulement d'un entretien de la part des collatéraux.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Les collatéraux de quatrième degré d'un propriétaire décédé sans laisser de fils sont présumés avoir un droit préférentiel d'hériter à sa propriété, et il appartient à la fille (*daughter*) et aux fils de la fille de prouver l'existence d'une coutume spéciale qui leur permettent d'hériter. La belle-fille (*in law*) d'un propriétaire décédé ne peut pas prétendre en tant que tel à un intérêt à vie dans sa propriété. Elle ne peut bénéficier que d'un entretien.

N°133 : 1914/3-Commissaire judiciaire P.F.N.O., Mssmt. Maryam et autres c. Ghulam Hassan Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, un propriétaire sans fils, un certain Sardar Khan, de l'*ilaqa* (quartier) de Dauzai dans le district de Peshawar est décédé. Il a fait des transferts de propriété via donations et testaments. Ses survivanciers, dont Ghulam Hassan Khan (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en annulation de ces aliénations. La donation est faite en faveur de sa mère, Mssmt. Maryama et le testament concerne notamment Mssmt. Fatima, sa belle-mère (*step*) (ici partie défenderesse). Les parties appartiennent à la tribu des *dauzdains*.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a considéré que la donation et le testament étaient invalides.

c. Prétentions parties

Mssmt. Maryama et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ghulam Hassan Khan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

W. P. Barton, Commissaire judiciaire de la province de la frontière du Nord-Ouest, statue sur l'affaire :

- *Concernant l'onus probandi :*

La pratique du testament n'a pas été clairement attestée chez les *daudzains* lors des établissements de 1870 à 1874, et cette situation est restée non altérée jusqu'en 1897, quand le registre a été révisé par M. Lorimer où il a été énoncé qu'une personne mourante ne pouvait pas disposer de plus d'un tiers de sa propriété (section 93), renvoyant au droit musulman. Concernant les donations, les réponses ne sont pas définies (section 105). Les premiers R.I.A. contiennent des références (section 3, clauses 10 et 11). Ainsi, le premier établissement ne reconnaît pas de coutume qui valide le pouvoir de faire un testament. Le second établissement de 1897 ne contient pas de réponses claires à ce niveau, ce qui reflète l'état général de l'opinion publique d'une communauté de village tribale où il n'existe pas de pouvoir absolu de disposer de son bien, ce qui serait, selon le juge, désastreux pour la vie rurale :

« *La coutume n'est qu'une simple cristallisation de l'opinion publique dans les questions qui affectent la vie économique et sociale d'une communauté* ». En l'espèce, il est difficile d'affirmer qu'il existait un pouvoir de faire un testament avant le régime britannique : « *La pratique de la dévolution de la propriété foncière à l'égard de l'héritier à venir est, et a été, si universelle que ce n'est que ces dernières années que de nombreuses tribus que le droit de propriété limité des veuves et des filles a été reconnu, et le consentement de l'opinion tribale tend à aller à l'encontre de testaments qui priverait le fils d'un homme*

de son droit d'hériter, bien que dans des cas de déloyauté de leur part cette déprivation soit justifiée au sein de certaines tribus. La théorie de l'absolution de la propriété des pathans est peut-être allée trop loin. Un pouvoir illimité de vente et d'hypothèque ne signifie pas nécessairement qu'il y a un pouvoir illimité de donation ou de testament ». Le juge constate que partout dans la région, la modernisation a pour effet la désintégration des tribus, de manière progressive et l'arrivée de nouvelles pratiques ou la reconnaissance de nouvelles pratiques, avec l'influence du droit musulman mais ce degré d'influence varie de tribu à tribu. Concernant les *daudzais* de l'espèce, après étude de nombreux documents, témoignages, et mutations, il semble que la position ne soit pas clairement définie. Il semble en tout cas que la sharia ne soit pas d'application.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

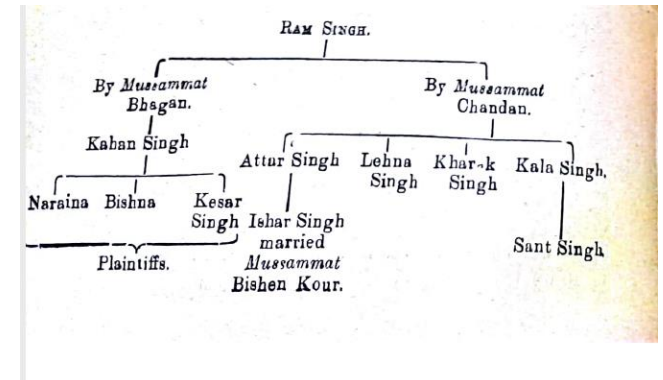
Un certain S.K. a fait exécuter un acte de donation comprenant sa propriété ancestrale à l'égard de sa mère ainsi qu'un testament concernant des terres qu'il avait en hypothèque à l'égard de sa fille et de sa belle-mère (*step*). La veuve a été entièrement déshéritée. Un recours a été introduit par les survivanciers de S.K., lors duquel le juge du district a estimé que la donation et le testament n'étaient pas valides. Lors de l'appel, le commissaire judiciaire a soutenu que les testaments sont en principe valide quand ils sont faits en faveur de la partie défenderesse et des proches du testataire, comme les fils, les filles, les beau-fils (*in law*),

et les épouses, et les dispositions concernant la belle-mère (*step*) sont considérées comme étant invalides. Il a été soutenu que la donation en faveur de la mère de S.K. équivalait à un testament car les dispositions étaient conditionnées par la mort, et le R.I.A. ne reconnaît pas au propriétaire sans fils de faire de don d'une grande partie de sa propriété à sa mère en la présence de sa fille, donc il est invalide.

N°134 : 1914/4-CCP, Sant Singh et autres c. Kesar Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique ci-après :



b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Kesar Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sant Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Chevis statuent sur l'affaire en appel, lequel est reçu.

e. Dispositif

La question posée en l'espèce concerne le fait de savoir si Sant Singh était le fils de Kala Singh ou son *pichlag* (*step*). Ram Singh a cinq fils. Sa propriété est divisée lors de son décès selon le principe de *chundavand*. Kala Singh et ses quatre frères, Attar Singh, Lehna Singh et Kharak Singh ont eu la moitié ; Kahan Singh a eu la seconde moitié. Sant Singh a introduit un recours après le décès de Kala Singh à l'encontre de ses quatre frères pour recouvrer la possession de la terre, dont deux sont décédés lors de l'instance. Ayant abandonné le recours, il n'a pas pu le réintroduire mais un des arguments à son encontre était qu'il était le *pichlag* de Kala Singh. En 1902, Attar Singh a introduit un recours pour obtenir une déclaration contre Sant Singh. En 1903, peu après le décès de Attar Singh, il a fait exécuter un document qui reconnaissant Sant Singh comme étant le fils de Kal Singh. En 1904 Kesar Singh, fils de Kahan Singh a reconnu en son nom, de sa mère et de frères mineurs que Sant Singh était le fils de Kala Singh et qu'il

était autorisé à hériter du quart de la propriété jointe. Récemment, la belle-fille (*in law*) d'Attar Singh a épousé Sant Singh et les fils de Kahan Singh qui sont la partie demanderesse ont introduit un recours en possession de la terre alléguant qu'elle avait perdu un tel droit du fait du remariage et que Sant Singh n'était pas le fils de Kala Singh et de ce fait qu'il n'avait aucun droit sur la terre. Le recours a été reçu par les juridictions inférieures, rejeté en appel car la partie demanderesse a été considérée comme étant estoppel. En 1909, Kesar Singh s'est présenté devant le Naib tahsildar et a consenti à la mutation en faveur de Sant Singh. Il a été soutenu que : i) le document de 1904 nécessitait un enregistrement et de ce fait n'est pas un document recevable au fondement de la section 49 du *Registration act* ; ii) la partie demanderesse étant des représentants d'Attar Singh, il y avait *res judicata* ; iii) le document de 1903 n'est pas fiable car Attar Singh était alors mourant et agonisait ; iv) la belle-fille (*in law*) a perdu ses droits du fait du remariage selon la coutume générale et aucune coutume spéciale contredisant cela n'a été prouvée.

N°135 : 1914/5-CCP, Hardawari et Daya Ram

a. Faits

En l'espèce, un la veuve d'un certain Diala adopte un certain Lachman qui entre en possession de la terre agricole détenue par Diala. Lachman est décédé. Les collatéraux de Lachman, dont Jot Ram et autres (partie

demanderesse) ont introduit un recours pour recouvrer la possession de la terre laissée par Lachman décédé sans descendance directe sur le principe qu'ils sont aussi les collatéraux de Lachman concernant cette terre.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de la division déboute les parties car la terre n'est pas ancestrale.

c. Prétentions parties

Jot Ram et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Hardwari et Daya Ram (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Arthur Reid et Beadon statuent lors de l'appel : Les preuves selon lesquelles la terre est ancestrale et viendrait d'un ancêtre commun, un certain Amru, ne sont pas recevables et n'ont pas été retenues lors de l'audition et l'arbre généalogique préparé lors de l'établissement de 1843 nous renseigne que Diala n'a pas hérité de la terre par Amru et qu'il s'agissait d'une propriété acquise. Les parties sont gouvernées par la coutume agricole et l'adoption dont il est ici question est en fait une nomination d'héritier. La règle énoncée à cet égard au sein de la section 55 du digeste de Rattigan est que le patrimoine hérité par l'héritier ainsi nommé du nommant est dévolue auprès des héritiers naturels de la personne

nommée s'il s'agit d'une propriété sur laquelle le nommant n'a pas de pouvoir absolu d'en disposer comme il ne souhaite : cette règle est en général suivie et est soutenue par des instances. Ainsi, il y a une distinction à faire entre la propriété acquise et la propriété ancestrale même dans le cadre de la donation : le principe de dévolution aux héritiers du donataire ou du nommant est limité à la propriété sur laquelle il n'a pas de pouvoir absolu d'en disposer comme il le souhaite.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Selon la coutume agricole générale, il y a une distinction faire quant à la succession à la propriété laissée par le fils adoptif qui est décédé sans descendance directe : la propriété sur laquelle le père adoptif a plein pouvoir est héritée par les héritiers du fils adoptif et celle sur laquelle le père adoptif a un pouvoir limité est héritée par les héritiers de ce père adoptif, et de tels héritiers ne peuvent pas revendiquer la propriété sur la propriété acquise et laissée par le fils adoptif.

N°136 : 1914/6-CCP, Gobind Ram et autres
c. Suraj Kaur alias Mubarak Mahal

a. Faits

En l'espèce, Rani Suraj Kaur (ici partie demanderesse) est une veuve du Raja de Faridkote. Elle a introduit un recours à l'encontre de Gobind Ram (ici partie défenderesse), qui est l'un des bénéficiaires

d'aliénations des propriétés auxquelles elle aurait dû accéder après le décès de son mari. Ces aliénations ont été faites par sa grand-mère, Rani Punjab Kaur, par sa mère et par sa belle-mère (*step*).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges du district ont entendu les prétentions et donné droit à la demande. Un appel est interjeté par Dhannu Mal, l'un des bénéficiaires de l'aliénation par un acte de vente de 3 mars 1888, Gobind Ram (3 actes d'hypothèque, 11 août 1896, 16 juillet 1897 et 11 novembre 1899), et Jivan Ram (deux actes de vente, le 30 décembre 1895, 15 mai 1898, ainsi qu'un acte hypothécaire du 8 octobre 1900).

c. Prétentions parties

Gobind Ram et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Rani Suraj Kaur alias Mubarak Mahal (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shah Din et Chevis statuent sur l'affaire en appel :

- *Concernant le locus standi*

Comme l'a remarqué le juge du district, l'histoire de la famille est la suivante : en 1762 Gharib Das, un *jat dhillon*, a saisi 84 villages.

Son fils, Gopal Singh, s'est vu attribuer le titre de raja pour des services rendus aux britanniques entre 1809 et 1814. Son arrière-petit-fils Raja Bhagwan Singh est décédé sans fils en 1874, laissant une mère veuve Rani Punjab Kaur et deux veuves, Rani Shibdat Kaur et Rani Narain Kaur, qui sont à l'origine des aliénations objet du litige. Il laisse également deux filles, Mssmt. Ishar Kaur qui a épousé Sardar Jiwan Singh de Shazadpur en 1880, aujourd'hui décédée, et la partie demanderesse présente, qui a épousé le Raja de Faridkot en 1886. D'autant qu'on le sache il n'y a pas de collatéraux du raja Bhagwan Singh et donc personne pour contester le droit de succession de la fille (*daughter*) car les veuves et la mère du dernier propriétaire sont décédées. La famille a vécu parmi des tribus agricoles, et a été dépendante de la terre comme moyen de revenu, et bien qu'il s'agisse d'une famille aisée, il n'y a aucune raison de penser qu'ils ne soient pas gouvernés par les mêmes coutumes concernant l'aliénation et la succession que ce qui est le cas des autres membres de cette tribu. Mais la question qui se pose est celle de savoir si une femme peut contester une aliénation. Selon le juge du district, parmi les *jats dhillons*, une fille exclut les collatéraux à partir du 4^e ou du 5^e degré, et après avoir pris connaissance des différentes décisions de la juridiction le juge est d'opinion que la partie demanderesse a la capacité de contester ces aliénations. Pourtant il n'y a aucune preuve matérielle qui vienne étayer le raisonnement du juge concernant la préférence des filles par rapport aux collatéraux d'un certain degré. Il n'est pas dit que le droit d'hériter emporte

automatiquement le droit de contester, dans tous les cas, les aliénations : il s'agit d'une proposition trop large. Concernant les preuves étudiées par le juge, elles ne sont pas suffisantes : les décisions de justice mobilisées ne sont pas pertinentes ; concernant le manuel du droit coutumier du district d'Ambala, les filles sont exclues par les collatéraux et parfois même complètement, concernant les *jats* et les *gujars*, qui préfèrent que la terre soit héritée par les *pattis* du village plutôt que par les filles. Pour cette raison, il y a renvoi pour une meilleure recherche en la matière, afin de répondre à la question suivante : « *Parmi les jats dhillons du district d'Ambala est-ce qu'une fille mariée au moment d'assurer la succession du patrimoine de son père a le droit de contester une aliénation faite par sa mère ou sa belle-mère (step) ?* ». L'*onus* pèse sur la partie demanderesse. L'affaire est renvoyée, pour un retour dans quatre mois.

e. Dispositif

La partie demanderesse a contesté une aliénation faite par sa mère, sa belle-mère (*step*), et par sa grand-mère. Il n'y avait pas de collatéraux et en leur absence elle avait hérité du patrimoine. Son droit de contester une telle aliénation a été remise en cause et il a été soutenu que puisque la succession lui était dévolue, alors elle devrait automatiquement avoir le droit de contester ces aliénations. Il a été soutenu que le droit d'hériter n'emporte pas nécessairement dans tous les cas un droit de contester les aliénations, et la charge de la

preuve d'un droit détenu selon la coutume pèse sur la partie qui revendique ce droit.

N°137 : 1915/1-CCP, Gulam Khan et autres c. Mssmt. Chiragh Bibi et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Allah Ditta, un *gujar* du tahsil de Gujar Khan dans le district de Rawalpindi, fait exécuter un testament aux termes duquel il lègue toute sa propriété à sa mère, Mssmt. Kasim Bi ainsi qu'à son oncle maternel Gulab Khan (ici partie défenderesse), le 24 décembre 1899. Les collatéraux, dont Mssmt. Chiragh Bibi (ici partie demanderesse) introduisent un recours afin qu'un tel testament n'affecte pas leurs droits de survivanciers. Allah Ditta est décédé peu après avoir rédigé ce testament, et la mutation de la propriété a eu lieu, malgré les protestations des collatéraux, le 26 février 1901.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a rejeté la charge de la preuve concernant la preuve d'une coutume selon laquelle un *gujar* sans fils n'était pas compétent pur aliéner par voie testamentaire toute sa propriété sur la partie demanderesse et ne s'étant pas déchargée d'une telle charge, la partie demanderesse se voit débouter. Le juge de la division a estimé que la charge de la preuve devait peser sur la partie défenderesse. Un appel a été interjeté auprès de la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Gulab Khan et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens, par le conseil Shafi : l'*onus* pèse sur la partie demanderesse ; il y a prescription car le *Punjab limitation act* de 1900 n'est pas concerné par une telle situation qui se met en place uniquement après le décès de l'aliéneur. Le conseil soutient que la lettre de l'article 1 de la législation exclut l'idée qu'un recours pour une déclaration d'une aliénation soit nulle mais durant la vie de l'aliéneur ne peut être introduit que quand l'aliéneur est décédé.

Mssmt. Chiragh Bibi et autres (partie demanderesse, certaines anciennement défenderesses, puis répondantes)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chevis et Rossignol statuent lors de l'appel :

- *Concernant la question de l'interprétation de l'article 1 du Punjab limitation act*

« *L'intention du Législateur est très évidente, et peu important la difficulté soulevée, elle n'est due qu'à la maladresse du langage employé. Le recours qui se trouve devant nous peut être décrit de manière assez adéquate, et large, comme un recours pour une déclaration afin que l'aliénation faite par Allah Ditta soit nulle sauf lorsque l'aliéneur est en vie. Mais il peut aussi être décrit comme étant un recours pour une déclaration afin que l'aliénation par le testament n'affecte pas les droits survivanciers*

de la partie demanderesse et c'est clairement l'intention de la partie demanderesse. Elle désire une déclaration pour que l'aliénation soit nulle à leur égard dès lors qu'elle aura accès à la propriété ».

- Concernant l'existence de la coutume

« La partie défenderesse a produit treize instances, qui ne concernent cependant pas toutes le tahsil de Gujar Khan, mais nous voyons qu'elles ont tendance à établir une coutume de la donation ou de la légation par les Gujars uniquement en faveur des neveux ou (plus rarement) des fils des sœurs. Même en supposant que les tribus de la partie ouest du Punjab ne sont pas aussi strictes quant à leur propriété ancestrale que les tribus du centre de Punjab, et en concédant qu'il y a une coutume spéciale qui favorise les neveux ou les fils des sœurs, nous ne sommes pas capables de soutenir qu'il existe une coutume justifiant la donation ou la légation de tout le patrimoine à la mère et au frère de la mère, qui a une relation avec le donataire ou testataire qui est très différente de celle du neveu ou du fils de la sœur ». La coutume n'est donc pas établie.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *gujars* du *tahsil* de Gujar Khan dans le district de Rawalpindi, la légation de toute sa propriété par un propriétaire sans fils qui est Gujar à sa mère et son oncle maternel en la présence de collatéraux est invalide. Concernant un recours en vue d'obtenir une déclaration introduit par les collatéraux pour

qu'un testament soit invalide et n'affecte pas leurs droits après le décès ou le remariage de la mère de l'auteur du testament, ce recours a été prescrit dans la mesure où le *Punjab limitation ancestral land alienation act* de 1900 ne concerne pas un recours comme le présent recours qui a été introduit seulement après la mort de l'aliénateur : les juges ont outrepassé cette objection car le recours pourrait adéquatement être décrit comme un recours pour une déclaration afin que l'aliénation du donataire soit nulle, sauf quand il est en vie, et que cela n'affecte pas les droits de survivanciers de la partie demanderesse.

N°138 : 1915/2-CCP, Abdul Ghafur Khan et autres c. Mssmt. Musharraf Bi et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *pathans lodhis* de Mustafabad, du district d'Ambala.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de première instance a estimé que les parties étaient gouvernées par la coutume agricole en matière de succession et la partie demanderesse n'a pas prouvé l'existence d'une coutume spéciale allant dans leur sens donc la demande n'est pas reçue. Le juge de la division a estimé l'inverse.

c. Prétentions parties

Abdul Ghafur Khan et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

Mssmt. Musharraf Bi et autre (partie demanderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Shah Din statuent sur l'affaire lors de l'appel : se fondant sur de nombreuses décisions de justice, les juges suivent le raisonnement du premier juge saisi.

e. Dispositif

Dans les questions de la succession les *pathans lodhis* du district d'Ambala suivent la coutume agricole et non pas les statuts personnels et il est présumé que les premiers cousins héritent de préférence aux filles à la propriété. Quand les filles (*daughters*) désirent refraguer la présomption, l'*onus probandi* pèse sur elles.

N°139 : 1915/3-CCP, Mssmt. Jiwani et autres c. Ata Muhammad Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Alaf Khan est décédé, et les parties sont des *barki sayad* du Basti Pirdad Khan des différentes *bastis*¹⁹⁵⁰ de la ville de Jullundur. Ses filles, dont Mssmt. Jiwani (ici partie défenderesse) ont pris la possession de ses biens immobiliers. Ata Muhammad Khan (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour empêcher une telle possession.

¹⁹⁵⁰ Ici à entendre comme quartier ; aujourd'hui signifiant bidonville.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont débouté la partie demanderesse car la propriété est certes ancestrale mais la coutume de la tribu des parties est celle de l'exclusion des neveux en faveur aux filles du propriétaire décédé.

c. Prétentions parties

Ata Muhammad Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Jiwani et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Shadi Lal statuent sur l'affaire en appel : il est admis que les parties sont gouvernées par le droit coutumier et il existe une présomption selon laquelle au sein des tribus agricoles du Punjab, les collatéraux excluent les filles qui doivent prouver l'existence d'une coutume spéciale (exception) pour hériter. Concernant le R.I.A. du district, qui a une forte valeur probatoire car ayant été rédigé *ante litem motam*, il est remarqué que parmi les *sayads barkis* notamment les filles héritent à l'exclusion des collatéraux sans qu'il ne soit nécessaire que le propriétaire défunt ait laissé un document écrit faisant autorité à cet effet. Par ailleurs, la partie défenderesse a présenté de nombreuses instances allant dans ce sens.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

La présomption du droit coutumier est en faveur de l'exclusion de la fille par les collatéraux proches, l'*onus* pèse sur la fille de prouver une exception à cette règle. Parmi les *sayads barkis* de la Basti Pirdad Khan du district de Jullundur, une fille hérite à la propriété ancestrale du père à l'exclusion des neveux.

N°140 : 1916/1-CCP, Nidhan c. Buta et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jiwan Singh a aliéné 214 *kanals*, 5 *marlas* de sa terre. Il est décédé en novembre 1901. Cette aliénation qui est une donation qui est en partie intervenue en faveur de sa fille (ici partie défenderesse), ayant été contestée en vain par la partie demanderesse dans une décision rendue par la cour en chef le 19 octobre 1906.

Quand il est décédé il détenait 240 *kanals* de la terre dont la moitié avait été hypothéquée le 27 juin 1889 à Jaidiyal (ici partie défenderesse), et une moitié à Nidhan contre 600 roupies le 28 juin 1900 (ici partie défenderesse), dus à la veuve de Jiwan Singh, Chandan, qui a ensuite hypothéqué la seconde moitié à Nidhan le 11 juin 1902 contre 396 roupies. Des collatéraux, dont Buta (ici partie demanderesse) introduisent un recours car il s'agit de trois hypothèques qui sont intervenues sans contrepartie et sans nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a considéré fait droit à la partie demanderesse. La partie défenderesse interjette un premier appel devant la juridiction de la division qui rejette l'appel. Un appel est interjeté devant la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Nidhan (partie défenderesse puis appelante)

Moyens par le conseil Gobind Das : La partie demanderesse n'a pas de *locus standi* ; il y a prescription ; la nécessité a été prouvée ; la partie demanderesse a acquiescé à cette aliénation.

Buta et autres (partie demanderesse puis répondante)

Moyens : la nécessité et l'acquiescement sont des questions de fait et non de droit donc ne sont pas du ressort des juges de la Cour en chef.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Johnstone et Shadi Lal statuent sur l'affaire lors de l'appel :

- *Concernant la compétence de la juridiction : question de fait ou de droit ?*

« Nous ne pouvons pas accepter ces moyens. L'acquiescement est parfois une simple question de fait, quand c'est par exemple le cas s'il s'agit juste de savoir si une allégation positive d'une partie vaut ou non consentement ; mais c'est une question de droit quand le consentement n'est pas direct mais

que la renonciation doit être déduite du comportement des parties (...). « La nécessité peut être pure question de fait comme par exemple quand ce qui est en cause est la somme d'argent qui est portée à la connaissance du bénéficiaire de l'aliénation afin de savoir si elle est simple ou extravagante ; mais quand il s'agit de savoir si la juridiction inférieure a violé les règles et les maximes émises par la Cour en chef et a rendu une décision en se fondant sur des mauvais principes qui viennent identifier le quantum de la preuve à apporter pour démontrer la nécessité, alors c'est sans aucun doute une question de droit ». En l'espèce, les parties avaient 12 ans pour introduire un recours et le fait de l'avoir fait 7 ans après l'aliénation n'emporte pas de renonciation de leurs droits. Concernant la nécessité, quand autant d'années se sont écoulées, il n'est pas possible d'attendre de la part du bénéficiaire de l'aliénation le même quantum de preuves que si l'aliénation avait eu lieu récemment : en lui appliquant le même quantum de preuves, la juridiction inférieure d'appel s'est trompée sur le principe. En l'espèce, la nécessité paraît fondée. L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Sur l'interprétation de la section 100 du CPC 1908 et la section 41 du *Punjab Court's act* 1914 : l'acquiescement est parfois une simple question de fait, *e.g.*, quand il s'agit seulement de décider sur une allégation selon laquelle la partie concernée a consenti, mais c'est une question de droit quand il s'agit de regarder le

comportement de la partie, sans consentement explicite, a acquiescé implicitement.

Idem, sur la nécessité : la nécessité peut être une question de fait quand il s'agit de décider sur la somme d'argent qui est portée à la connaissance de la partie bénéficiaire de l'aliénation afin de payer une simple dette (« *genuine debt* ») ou au contraire due à un train de vie extravagant, elle est une question de droit quand il s'agit de voir si la juridiction inférieure a violé les règles et maximes établis par la juridiction supérieure et a appliqué le mauvais quantum pour identifier la nécessité.

Le droit d'introduire un recours, la renonciation, la preuve : un retard dans l'introduction d'un recours, tout en restant dans la durée légale, ne doit pas être considéré comme étant une renonciation de ses droits.

Aussi, il faut rester ouvert sur la question de la preuve à apporter sur le quantum de la nécessité, qui incombe au bénéficiaire de l'aliénation, dès lors que plusieurs années se sont écoulées depuis que l'aliénation a eu lieu.

N°142 : 1916/3-CCP, Imdad Ali et autres c. Ghulam Jilani Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Ghulam Jilani Khan (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour recouvrer des meubles, appartenant à son défunt frère Niamat Ali Khan, à l'encontre de Imda Ali et autres (ici partie défenderesse), les

filles du défunt. Les parties sont des *rajputs* de Garhshanjar dans le district de Hoshiarpur.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Ghulam Jilani Khan (partie demanderesse puis appelante)

Selon la coutume, et depuis le décès de la veuve de son frère, il est habilité à hériter selon la coutume.

Imda Ali et autres (partie défenderesse puis répondante)

Le frère ne peut pas hériter de la propriété objet du litige en présence de filles.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chevis et Shadi Lal statuent sur l'affaire lors de l'appel : selon eux, il ne fait aucun doute sur le fait que les parties sont gouvernées par la coutume agricole ordinaire en matière de succession. Cependant une propriété mobilière, même acquise par les revenus de la propriété ancestrale, reste une propriété acquise : c'est un fondamental du droit coutumier selon les juges et qui ne nécessite pas d'instances. De nombreuses instances par ailleurs vont dans le sens d'une préférence des filles par rapport aux collatéraux en la matière pour les tribus de l'espèce, et l'*onus* pèse alors sur les collatéraux (notamment le paragraphe 23.2 du digeste de Rattigan). Dans le RIA, de 1884, il est énoncé au paragraphe 45 qu'en principe les filles sont

exclues de la propriété de leur père, mais ne semble pas concerner la propriété mobilière. Les collatéraux ont échoué à apporter la preuve d'une telle coutume.

L'appel est donc rejeté.

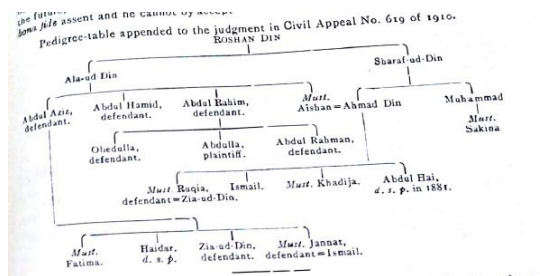
e. Dispositif

Selon le droit coutumier, une propriété mobilière même si elle est acquise avec le revenu de la propriété ancestrale est considérée comme étant une propriété acquise. Lors de la succession à une propriété immobilière acquise une fille est en général préférée aux collatéraux et l'onus pèse sur les collatéraux qui souhaitent établir un tel droit de succession (*right of succession*). Une personne qui fonde son titre de succession sur une coutume nouvelle doit la prouver à l'aide de preuves claires et convaincantes de sorte que la juridiction soit satisfaite que cette coutume a bien été reconnue de manière générale et est désormais suivie par la communauté.

N°143 : 1916/4-CCP, Mssmt. Jannat et autres c. Abdulla

a. Faits

En l'espèce, v. l'arbre généalogique :



Est en jeu une propriété se Ismail, le fils de Ahmad Din, qui est décédé le 30 juin 1907. Par le biais d'une mutation à la suite de sa mort, Mssmt. Jannat a sécurisé trois parts, et ses sœurs, Mssmt. Khadija et Mssmt. Ruqia (ici toutes parties défenderesse) ont sécurisé 20 parts tandis qu'une part a été allouée à l'oncle d'Ismail, Muhammad. Le recours est introduit par Abdulla (ici partie demanderesse), qui est le neveu du défunt, demandant une déclaration afin que ses droits en tant que survivancier ne soient pas affectés par ces mutations. Les parties sont des rajputs *bhattis* du district de Jhelum.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge d'abord saisi a débouté la partie demanderesse en estimant d'abord que le père de la partie demanderesse a consenti à la mutation, et secondement parce que la famille des parties est gouvernée par les statuts personnels musulmans.

c. Prétentions parties

Mssmt. Jannat et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Abdulla (partie demanderesse puis partie répondante) et autres (partie défenderesse puis répondante)

Les parties sont gouvernées par la coutume agricole.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chevis et Le Rossignol statuent lors de l'appel.

e. Dispositif

En matière de succession, les *rajputs bhatti* du *mauza* Kum du *tahsil* de Pind Dadan Khan dans le district de Jhelum sont gouvernés par la coutume agricole et non pas par les statuts personnels musulmans. Quand dans un recours en vue d'obtenir une déclaration afin qu'une mutation n'affecte les droits en tant que survivanciers concernant la partie demanderesse, où il semble que le père de la partie demanderesse pour la mutation non pas parce que les parties étaient jusque-là soumises au droit musulman mais parce qu'il souhaitait que cela soit le cas dans le futur : un tel assentiment ne peut pas être considéré comme étant de bonne foi, de sorte qu'elle lierait les autres membres de la famille.

N°145 : 1917/1-CCP, Muhammad Alam c. Muhammad Hayat et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Nek Alam a fait don de sa terre ancestrale au fils de sa sœur, Muhammad Alam (ici partie défenderesse). Les

collatéraux, dont Muhammad Hayat, ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration d'invalidité de cette donation afin qu'elle n'affecte pas leurs droits de survivanciers (ici partie demanderesse). Les parties sont des *gujars* du district de Jhelum.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a octroyé à la partie défenderesse un certificat conformément à la section 41.3 du *Punjab Courts act* afin qu'elle puisse interjeter appel devant la haute juridiction. Le juge subordonné et le juge du district ont tous deux jugés que la partie défenderesse sur laquelle pèse l'*onus* ont échoué à prouver que la donation est valide.

c. Prétentions parties

Muhammad Alam (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Muhammad Hayat et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Shah Din statue sur l'affaire lors de l'appel : la propriété est ancestrale et l'*onus* pèse bien sur la partie défenderesse. Au vu des instances et du manuel du droit coutumier de Talbot du district de Jhelum, la partie a échoué à apporter la preuve de la validité d'une telle donation. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *gujars* du tahsil de Jhelum, un propriétaire sans fils ne peut pas faire de donation valide de la propriété ancestrale en faveur du fils de sa sœur en présence de collatéraux. La charge de la preuve de la validité d'une telle donation pèse sur le bénéficiaire du don.

N°146 : 1917/2-CCP, Gulla et autres c. Sultan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Fattu qui réside dans le village de Dharima a deux épouses, Mssmt. Bib et Mssmt. Bhagbhari. De la première, il a eu un fils, Buti ; de la seconde, il a eu six fils : Chogatta, Palhu, Rehan, Taja, Kalu, et Tahar. En 1852 ou 1853, selon l'histoire du village, Buti, Chagotta, etc. ont quitté le village et fondé un autre village de Mitha Lok, où ils ont acquis une propriété jointe. Lors du premier établissement qui a eu lieu en 1858, Buti a été enregistré comme le propriétaire de la moitié de la détention avec une part correspondante dans le *shamilat*. L'autre moitié est enregistrée au nom des fils de Chagotta, qui était déjà mort, et des autres cinq fils de Fattu. Un litige est survenu entre les différents fils de Chagotta, et les autres descendants de Mssmt. Bhagbhari. Un prochain établissement a eu lieu entre 1891 et 1892. En 1902, s'est posée la question de la partition. Les descendants de Mssmt. Bhagbhari et les fils de Chagotta ont soutenu

que le *shamilat*¹⁹⁵¹ devait être divisé selon les parts ancestrales et les entrées dans les registres d'établissement étaient erronés. La Cour en chef du Punjab a rendu une décision le 26 juin 1911 selon laquelle il existe une forte présomption d'exactitude des entrées dans le *khewat* (registre d'établissement, W.U.A.). Un nouveau recours a été introduit, du fait d'entrées erronées dans le registre d'établissement, selon lequel les descendants de Mssmt Bhabari autres que les descendants de Chagotta désirent obtenir une déclaration selon laquelle ils sont détenteurs des cinq-sixièmes des parts dans le *shamilat* et dans la terre propriétaire, à l'encontre des descendants de Chagotta.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge inférieur a débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Sultan et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Ghulla et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Scott-Smith et Leslie Jones statuent lors de l'appel : la première affaire dans

¹⁹⁵¹ Le terrain à destination d'un usage commun dans un village.

laquelle la partie demanderesse de l'espèce présence avait reconnu les droits de la partie défenderesse de la présente espèce ne vaut pas estoppel car les parties n'avaient pas encore idée de la manière dont leurs ancêtres avaient acquis la terre. Mais l'ancienne affaire fournit une forte indication selon laquelle les fils de Chagotta croyaient jusqu'en 1904 qu'ils étaient enclins à partager équitablement avec les autres descendants de Mssmt. Bhagbhari. Selon la section 5 du R.I.A. de Wilson, p. 42-43, la règle de *cundawand* est très rare dans la tribu des parties.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Point 1 : la coutume de *chundawand* dans le district de Shahpur est excessivement rare, et il n'y a pas de trace de son existence parmi les *rindwana* qui forment une sous-division de la tribu des *mekans*.

Point 2 : Il y a une forte présomption en faveur de l'exactitude d'une entrée dans le W.U.A. en l'absence de preuve du contraire, au fondement de la section 11 de l'*Evidence act*.

Point 3 : Une simple admission d'un droit (right) d'une des parties par une autre lors d'une affaire précédente ne vaut pas estoppel mais constitue une forte preuve à l'encontre de la personne qui a admis cela au fondement de la Section 115 de l'*Evidence act*.

N°147 : 1917/3-CCP, Mssmt. Karm Ilahi et autres c. Mahomed Bakhsh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Ahmad Bakhsh épouse Mssmt. Karm Ilahi. Il décède le 20 septembre 1907 et la veuve acquiert l'intérêt à vie de la grande propriété qu'il a laissée (la partie défenderesse). Les collatéraux (la partie demanderesse), dont Mahomed Bakhsh, introduisent un recours en recouvrement de la possession de cette terre ou à défaut en l'obtention d'une injonction qui viendrait limiter les droits de la veuve, et l'empêcherait de gaspiller la propriété. Les parties sont des *bhoplas* de Multan.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de la division a entendu l'appel par rapport à la décision de la première instance le 15 mai 1917, qui elle-même avait été prise par le juge de Multan (district) le 4 novembre 1912. Les juridictions ont estimé que : i) certaines propriétés étaient ancestrales mais il n'y a pas de preuve que la veuve gaspille la propriété ; ii) la partie demanderesse n'a pas pu établir qu'il existait une coutume selon laquelle la veuve n'hérite pas de la propriété du mari mais n'a droit qu'à un entretien ; iii) la partie demanderesse n'a pas de *locus standi* car elle a une distance de trois générations par rapport au défunt.

c. Prétentions parties

Muhamed Bakhsh et autres (partie demanderesse puis appelante)

Les parties sont soumises au droit tribal et coutumier. La partie défenderesse gaspille la

propriété. Le R.I.A. de Multan va dans leur sens.

Mssmt. Ilahi et autres (partie défenderesse puis répondante)

La partie demanderesse n'a pas de *locus standi*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shah Din et Le Rossignol statuent sur l'affaire en appel :

- *Concernant l'existence d'une coutume qui viendrait exclure la veuve*

Il existe une coutume générale selon laquelle la veuve, dans le Punjab, parmi les agriculteurs, hérite d'un intérêt à vie dans la propriété de son défunt mari. Les RIA mis en avant par la partie défenderesse sont déjà anciens de 35 ans et par ailleurs contiennent des opinions contraires. Le RIA auquel se réfère la partie demanderesse n'octroie que l'entretien à la veuve dès lors que le défunt mari, sans laisser de fils, laisse derrière lui un frère ou des fils d'un frère. Puisque les RIA doivent être interprétés strictement au cas auquel ils renvoient, l'espèce n'est pas concernée car il s'agit de collatéraux de 4^e degré.

- *La question du locus standi ne mérite pas d'être analysée*
- *La question du gaspillage n'est pas prouvée*

Elle est fondée par le conseil sur le fait que la veuve ne peut pas donner des comptes précis

sur l'argent qu'elle a dépensé mais il apparaît que la veuve jouit pleinement des revenus de la propriété, et n'a pas de comptes à rendre à d'éventuels survivanciers.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

La règle générale pour la coutume agricole du Punjab est qu'une veuve succède à un intérêt à vie dans la propriété de son défunt mari, quand il n'y a pas de descendance de sexe masculin. Elle a la pleine jouissance des revenus de la propriété et elle n'est pas tenue par une reddition de compte à l'égard des survivanciers.

Une entrée dans un R.I.A. doit être interprétée de manière à se limiter strictement au cas concerné par la réponse à la question.

Attendu que la partie demanderesse a échoué à démontrer l'existence d'une coutume selon laquelle parmi les *bhoplas* du *tahsil* de Multan, elle avait le droit d'obtenir la pleine possession de la propriété à l'encontre de la veuve ou, à défaut, pouvait bénéficier d'une injonction à l'encontre de la veuve l'empêchant de gaspiller le patrimoine/la propriété/les revenus de la propriété.

N°148 : 1918/1-CCP, Sundar c. Ishar et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Munshi a en échange d'une contrepartie appelée le *nazrana* créé des droits d'occupation (*occupancy rights*) au

fondement de la section 6 du *Tenancy act* en faveur de Sundar (ici partie défenderesse). La rente annuelle est de 2 *annas* par roupie du revenu foncier en plus de la demande gouvernementale. Les collatéraux de Munshi, ici Ishar et autres (partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir une déclaration afin que leurs droits de survivancier ne soient pas menacés par une telle relation contractuelle.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges de première instance ont donné droit aux prétentions de la partie demanderesse. Selon le *munsif*, il n'y avait pas nécessité même s'il y avait contrepartie. Le juge du district reçoit un appel et infirme la décision du *munsif*, car selon lui cette relation contractuelle ne doit être regardée que comme celle de laquelle résulte une création des droits d'occupation et tant que telle elle ne peut pas être défiée par les survivanciers. La Cour en chef est saisie le 3 mai 1915, et le juge Leslie Jones éprouve une difficulté à considérer que la relation contractuelle ne soit pas contestable par les survivanciers. De ce fait, il transfère l'affaire au banc de la division de la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Ishar et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sundar (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Scott-Smith et Martineau statuent lors de l'appel : dans *Puran Chand c. Mahesha*, 1900 n°69 PR 1900, conformément à dans *Karam Din c. Sharaf Din*, n°89 PR 1898, il a été décidé que la partie demanderesse en tant que survivancier d'un *occupancy tenant* était compétent pour contester la validité de l'aliénation en faveur d'un étranger, des droits d'occupation de ses ancêtres, bien qu'une telle aliénation ait reçu l'assentiment des propriétaires fonciers et qu'elle soit faite conformément à la législation de 1868. Ainsi : « *il nous semble que le consentement des propriétaires fonciers ne fait que valider un transfert des droits d'occupation à l'égard du propriétaire foncier et qu'un tel consentement ne peut pas retirer aux survivanciers leurs droits inhérents qu'ils détiennent conformément au droit coutumier consistant à contester une aliénation de la propriété ancestrale faite par une personne dont ils sont les survivanciers. Même si la création des droits d'occupation ne peut pas être considérée comme étant une vente dans un sens strict, il s'agit sans aucun doute d'un transfert de droits fonciers profitables* ».

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

La création des droits d'occupation (*occupancy rights*) sur la terre est l'équivalent d'un transfert de droits profitables, et peut être remis en cause par les héritiers du propriétaire selon un principe bien connu du droit coutumier.

N°149 : 1918/2-CCP, Nandu et autres c. Punjab Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, Nandu et autres (ici partie défenderesse), qui sont des *khatri*, ont vendu une maison objet du litige à un brahmane (ici partie défenderesse aussi), lequel a revendu les deux-tiers à d'autres personnes (ici aussi partie défenderesse). Punjab Singh et autres, qui sont des *jats*, ont introduit un recours pour la dépossession par les acheteurs de ce terrain.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le munsif en première instance a estimé que le mauza où se situe la propriété immobilière n'est pas un *qasba* (ville) mais un village et que le droit d'aliénation de terrains par un corps non-proprétaire n'est pas établi. Le juge du district a confirmé une telle décision. Sur la base du certificat, la partie défenderesse a interjeté un appel devant la Cour en chef.

c. Prétentions parties

Nandu et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : Les bénéficiaires de l'aliénation sont des propriétaires au sein du village et la partie demanderesse n'a pas un tel titre ; ils ont échoué à démontrer qu'ils étaient les propriétaires de base de ce terrain et que ce terrain appartenait à leur *patti*.

Punjab Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

La partie défenderesse 1 n'a pas le droit d'aliéner selon la coutume car ne fait pas partie du corps propriétaire.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Leslie Jones statue lors de l'appel :

La question est de savoir si un non-proprétaire peut effectuer une aliénation au sein d'un village.

- Plusieurs instances, selon le juge, ont attesté qu'il y avait eu des aliénations de la part de personnes qui n'appartiennent pas au corps propriétaire du village ;
- Le mauza ressemble davantage à une ville qu'un village. Et même si dans la liste et le plan du député commissaire portant sur le district de Hoshiarpur il est classé comme un village, il s'agit d'une ville en devenir.

« Il ne fait pas de doute, comme le dit le juge du district, que le mauza n'apparaît pas sur la liste des villes et villages principaux du district de Hoshiarpur comme nous le voyons dans un plan préparé relativement récemment par le député commissaire. Mais il s'agit, cependant, de ce genre de places où nous pouvons nous attendre de manière raisonnable qu'une coutume de disposition d'une propriété par un corps non-proprétaire s'établisse elle-même. Il ne fait de doute, encore une fois, qu'il n'existe aucune entrée dans le W.U.A. du Tuto mazara selon laquelle les résidents non-proprétaires auraient un pouvoir pour faire des transferts

*valides de leurs maisons par le biais de la vente, mais cela était aussi vraie pour l'affaire des Bilagh, un village aux alentours du district de Jullundur, dans Ramji Das c. Amir Chand n°9 PR 1882 », affaire dans laquelle les non propriétaires avaient effectué 102 aliénations et seulement 8 avaient suscité un conflit juridique, ce qui avait été expliqué par les juges par la croissance du village qui ressemblait davantage à un *qasba* où les pratiques s'urbanisaient.*

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Dans le mauza de Tuto Mazara, dans le district de Hoshiarpur, des non-proprétaires ont le droit selon la coutume de vendre leurs terrains (sites).

N°150 : 1918/3-CCP (F.B.), Chandu Lal et autres c. Hari Kishen

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *khatri*, des hindous, vivant dans la ville d'Amritsar. Hari Kishen (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour la possession par partition d'un cinquième de la part dans la propriété jointe de la famille à l'encontre de Chandu Lal et autres (ici partie, défenderesse), lequel est son père.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a débouté la partie demanderesse car un fils ne peut pas avoir recours à la partition du vivant de son père.

c. Prétentions parties

Hari Kishen (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Chandu Lal et autres (partie défenderesse puis répondante)

Moyens : section 9, paragraphe 7 du Punjab civil code, préparé en 1854 sous les ordres de John Lawrence et de Robert Montgomery.

d. Raisonnement et motifs

La décision est rendue lors d'une formation plénière, où siègent les juges Scott-Smith, Leslie Jones, Broadway.

Juge Scott-Smith : depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1872, le *Punjab civil code* est privé de toute base légale si tant est qu'il en ait eu une mais cela n'empêche pas de donner une grande importance aux dispositions du code qui ont été d'application de 1854 à 1872. Au regard des différentes instances fondées sur le Code, il apparaît que le fils n'a pas le droit de procéder à une partition du vivant de son père, même si cela est possible dans l'école de Mitakshara et même si les parties en l'espèce sont soumises aux statuts personnels (mais statuts personnels tels que rédigés dans le Code). L'*onus* de prouver une coutume qui en dispose autrement pèse sur la partie demanderesse et elle a échoué à ce faire.

Juge Broadway : s'accorde.

Juge Leslie Jones : des instances ont déjà précisé que le *Punjab civil code* n'avait pas

force de loi (cf. n°126 PR 1870, n° 47 PR 187 Mssmt. Utter Kaur c. Alma Singh) au fondement du *Councils act* mais devait être utilisé comme un guide. De nombreuses autres instances de 1867, retrouvés dans le Punjab records ont considéré que le *Punjab civil code* devait être vu comme ayant force de loi, et une décision du Conseil privé était prête à l'appliquer à Oudh plutôt que le droit strict (Mulraj Do Alum Nawab Tajdar Bohia c. Mirza Jehan Kudr) : les conseillers sont conscients du fait que le PCC a apporté des modifications aux droits musulmans et hindous tels qu'appliqués dans les autres provinces et citent une lettre qui est adressé par le S.E.I. au gouvernement d'Oudh, dans lequel il est dit que le PCC correspond bien aux attentes de la population locale. Il ne semble pas qu'il y ait eu une quelconque manifestation de mécontentement de la part des hindous des hautes castes par rapport aux modifications apportées par le PCC aux principes de l'école de Mitakshara. Ainsi, la règle du droit hindou permettant la partition au fils, si ayant même jamais existé dans le Punjab, est tombé en désuétude dans une province des propriétaires fonciers et le PCC constitue une forte preuve à cet égard.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Dans le cas d'une haute caste d'hindous non agricoles la présomption initiale est qu'ils suivent leurs statuts personnels et l'*onus probandi* sur l'existence d'une coutume contraire pèse sur la partie qui revendique cela.

Dans le Punjab cependant la règle du droit hindou selon laquelle le fils peut entreprendre la partition de la propriété familiale ancestrale du vivant n'est pas appliquée, et la charge de la preuve pour établir une telle règle pèse sur la personne qui l'affirme.

N°151 : 1919/1-LHC Mssmt. Bhari, Haku et autre c. Khanun et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Gaman décède et sa propriété foncière est dévolue à sa sœur Mssmt. Bhari (la partie défenderesse). Des collatéraux estiment que la propriété leur revient, dont Khanun (partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La Haute cour se réunit en deuxième appel, après qu'un décret ait été rendu par le juge de la division de Jhelum, en date du 8 novembre 1913, qui ne donne pas raison à la juridiction du district de Gujrat en date du 30 mai 1912, qui a donné en partie raison à la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Khanun et autres (partie demanderesse puis répondante)

Collatéral de 9° degré et propriété ancestrale.

Mssmt. Bhari (partie défenderesse puis appelante)

D'autres parties qui étaient défenderesses et qui sont devenues répondantes.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Wilberforce statuent lors de l'appel :

- *Concernant l'existence d'une coutume (non)*

La partie demanderesse met en avant le caractère ancestral de la propriété. Or, il a démontré par les juridictions inférieures qu'il s'agit d'une propriété acquise. Par ailleurs, étant des collatéraux de 9^e degré, selon Bholi c. Kalna 35 PR 1909, affaire jugée par le juge William Clark, il appartient aux collatéraux d'établir la preuve qu'ils excluent par coutume la sœur. Pourtant, la partie demanderesse ne met en avant aucun cas. La juridiction en première instance sa nommé un *munsif* pour mener une enquête sur la question de la coutume et aucun précédent n'a été recensé qui vienne soutenir la prétention de la partie demanderesse.

- *Concernant le recours aux sp en cas d'échec de la coutume (non)*

Il n'est pas possible de permettre aux parties de se prévaloir des statuts personnels car les parties sont des *jats*, qui sont présumés être gouvernés par la coutume agricole en matière de la succession. Ainsi, ce n'est pas parce que leur demande est déboutée au fondement de la

coutume qu'il leur appartient de se prévaloir des statuts personnels¹⁹⁵²

- *Concernant la représentation des défunts lors de l'instance en cours*

Ils sont représentés légalement (question procédurale). L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

La partie demanderesse, qui sont des collatéraux au 9^e degré du défunt, ont intenté un recours en recouvrement de la possession de la propriété qu'il a laissée. Il semble que cette propriété n'était pas ancestrale *qua* la partie demanderesse et qu'il n'y avait pas d'entrée dans le R.I.A. allant dans leur sens.

- L'*onus* pèse sur les collatéraux quand il s'agit d'établir une coutume qui les habiliterait à exclure la sœur du défunt ;
- Ils ont échoué à prouver une telle coutume et de ce fait, la partie demanderesse ne peut pas retomber sur les statuts personnels comme règle décisive.

N°152 : 1920/1-LHC Jamiat Singh et autres
c. Ujagar Singh

a. Faits

En l'espèce, Ujagar Singh (ici partie demanderesse) introduit un recours pour recouvrer la propriété de la terre de Bur Singh,

qui est décédé, le frère du grand-père maternel Khushal Singh, car il dit avoir été adopté valablement comme son fils. Les collatéraux de Bur Singh, dont Jamiat Singh et autres (partie défenderesse) ont la possession de ces terres. Les parties sont des *jats* de Jullundur.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction ainsi que la première juridiction d'appel ont fait droit à sa demande.

c. Prétentions parties

Jamiat Singh et autres (partie défenderesse puis appelante)

L'adoption n'est pas valide selon la coutume.

Ujagar Singh (partie demanderesse puis répondante)

L'adoption a été enregistrée par un acte du 15 novembre 1907 et de ce fait, il peut hériter de la propriété de son père adoptif.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Dundas statuent lors de l'appel : après étude de nombreuses instances, preuves écrites et instances judiciaires, notamment des décisions de la haute juridiction, il est admis par les juges que « *l'invalidité de l'adoption à Jullundur n'est pas une question ouverte, et il semble clair qu'il n'y a pas de preuve qui puisse laisser penser autrement* ». L'appel est reçu.

e. Dispositif

¹⁹⁵² Cela renvoie à une situation de forum shopping.

Parmi les *jats* du *mauza* Manko dans le *tahsil* de Jullundur, l'adoption du fils de la fille du frère (du fils de la nièce) n'est pas reconnue par la coutume.

N°153 : 1920/2-LHC Basau et autres c. Maha Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Lekh Ram a deux fils, Yad Ram et Jal Ram. Jal Ram a un fils, Mukh Ram, qui épouse Mssmt. Nahul. Mukh Ram décède vers 1809, et Mssmt. Nanhi hérite de sa terre. Elle a deux fils après la mort de son mari, qui sont Bassau et Surjan (partie défenderesse). Des collatéraux de Yad Ram constituent la partie demanderesse : Maha Ram et autres. À la mort de Yad Ram, un conflit sur la paternité de Bassau et Surjan a surgi. Voyant que Mssmt. Nanhi possédait la terre de Yad Ram, l'officier fiscal a sanctionné la mutation en sa faveur en 1889. En 1904, Mssmt. Nanhi est décédée. Les collatéraux désirent évincer la partie défenderesse des propriétés de Yad Ram et de Mukh Ram.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a estimé qu'il n'y avait pas de *karewa* entre Mssmt. Nanhi et Yad Ram et les enfants étaient donc illégitimes, n'ayant alors aucun droit sur la propriété de Yad Ram, puisque Mssmt. Nanhi était la veuve de Mukh Ram. Sa possession, depuis 1889, a causé du tort aux collatéraux : elle n'a décrété que la possession de la terre de

Mukh Ram. Les deux parties interjettent appel (l'une pour avoir la totalité de la terre ; et l'autre pour demander un rejet total de la demande). La juridiction du district a estimé que Mssmt. Nanhi vivait constamment avec Yad Ram et même si aucune cérémonie n'avait été menée, une telle union est valide au regard de la coutume et les fils nés d'une telle union sont légitimes et habilités à hériter. L'appel est rejeté *in toto* à l'égard de la partie demanderesse, qui interjette appel près de la haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Maha Ram et autres (partie demanderesse, puis appelante)

Soutiennent que la partie défenderesse a pour père Tirkha et qu'elle est née d'une union illégitime. Moyens en appel : i. la partie défenderesse est la progéniture de Tirkha et non de Yad Ram ; ii. Il s'agit d'une union illégitime car dans le droit hindou un mariage entre un homme et la veuve de son neveu n'est pas autorisé.

Bassau et Surjan (partie défenderesse, puis répondante)

Leur mère avait contracté un *karewa* avec Yad Ram et ils sont nés de cette union.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Chevis et Wilberforce statuent lors de l'appel :

- *Concernant la réalité de l'union entre Yad Ram et Mssmt. Nanhi*

Le premier moyen de la partie demanderesse, qui interjette appel, est une question de fait, qui ressort de la compétence des juridictions inférieures, et donc ne peut pas être traité.

- *Concernant la question de la légitimité du mariage au fondement du droit hindou*

- o Le droit applicable

Les parties sont des *jats* agriculteurs qui résident dans un village et elles sont donc gouvernées par la coutume et non pas le droit hindou.

- o L'application

En l'absence d'un certificat allant dans ce sens, il n'est pas possible de dire s'il existe une coutume autorisant une telle union et reconnaît la progéniture comme étant légitime. Mais puisque la partie défenderesse a été considérée comme une progéniture légitime (juridictions inférieures), elle ne peut être évincé de la propriété de leur père. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

- i. Quand les parties sont des agriculteurs *jats*, et qu'elles résident dans un village, elles sont gouvernées par la coutume et non pas le droit hindou ;
- ii. Quand la coutume prévaut dans la tribu à laquelle les parties appartiennent, une union entre un homme et la veuve de son neveu est reconnue comme étant valide et en l'absence d'un certificat, la haute cour ne peut pas trancher la question de savoir leurs enfants sont légitimes et

habilités à hériter, car il s'agit d'une question de coutume ;

- iii. Les fils légitimes nés d'une union entre un homme et la veuve de son neveu ne peuvent pas être évincés par des collatéraux plus éloignés.

N°154 : 1920/3-LHC Sohne Khan et autres c. Mssmt. Minan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jehaz Khan décède peu après l'établissement de 1850. Lui succède son fils Nawab Khan, qui décède en 1883. Lorsque celui-ci décède, la propriété est héritée par sa mère, Mssmt. Biman. Quand Mssmt. Biman décède, la propriété est récupérée par le premier cousin de Nawab Khan, Banne Khan, qui a épousé une des filles de Jehaz Khan (et donc la sœur de Nawab Khan) Mssmt. Miro. Banne Khan décède en 1890 Mssmt Miro décède vers 1919. La propriété est alors récupérée par les collatéraux au septième degré de Jehaz Khan, qui constituent tous ensemble, ici, la partie défenderesse. Une sœur encore en vie de Nawab Khan, donc la cousine de Banne Khan, Mssmt. Minan, qui se présente comme la partie demanderesse. Les parties sont des rajputs musulmans.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont donné droit aux demandes de la partie demanderesse, en se fondant sur son lien de filiation avec Jehaz Khan, dont elle est la fille.

c. Prétentions parties

Mssmt. Minan (la partie demanderesse, puis répondante)

Est la fille de Jehaz Khan.

Sohne Khan et autres (la partie défenderesse puis appelante)

Ce n'est pas en tant que fille de Jehaz Khan mais en tant que cousine de Banne Khan que la partie demanderesse agit. Or, conformément à la coutume, elle ne peut pas hériter en préférence aux collatéraux.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Wilberforce statuent lors de l'appel : les juridictions inférieures se sont fourvoyées en se fondant sur le lien de filiation entre Jehaz Khan et la partie demanderesse, puisque le dernier propriétaire de sexe masculin était Banne Khan et c'est à partir de lui qu'il faut déterminer le lien de filiation. De ce fait, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les rajputs musulmans de Hiun, dans le *tahsil* de Nawanshahr, dans le district de Jullundur, une cousine d'un défunt propriétaire de sexe masculin n'a aucun droit de succession face à des collatéraux de septième degré. Comme le soutient la partie défenderesse, une cousine ne peut pas hériter de préférence par rapport aux collatéraux.

La partie demanderesse demande un renvoi pour une enquête afin de rassembler des cas

démontrant qu'elle exclut les collatéraux. Le renvoi ne peut pas lui être accordé car, selon les juges, il ne servirait à rien parce qu'ils ne sont pas convaincus qu'il existe des cas allant dans son sens.

N°155 : 1920/4-LHC Mssmt. Gauhiar Bibi et autres c. Ghulam Muhammad et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Badar Din a deux épouses, Mssmt. Shamas Bibi et une autre. Mssmt Shamas Bibi : avec elle, il a un fils, Ghulam Rasul, qui épouse Mssmt0 Gauhar Bibi (partie défenderesse). Ils ont deux filles : Mssmt Fateh Bibi (partie défenderesse) et Mssmt. Hayat Bibi, qui a un fils Sardar Ali (partie défenderesse). Avec la seconde épouse, il a deux fils, Kaman Din et Sultan Muhammad. Ce dernier a 5 fils, tous partie demanderesse : Ghulam Muhammad, Nur Muhammad, Ghous Muhammad, Fazal Muhammad, Raj Muhammad. Le 9 avril 1913, Mssmt Gauhar Bibi veuve de Ghulam Rasul exécute un acte de donation en faveur de sa fille Mssmt Fateh Bibi et de son petit-fils Sardar Ali, leur donnant la propriété de son défunt mari, dans les villages de Burk Ghulam Rasul, Bharat, et Miana Hazara. Le 2 mai 1913, la partie demanderesse intente un recours en recouvrement.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les questions étudiées sont les suivantes

Q1 : Est-ce qu'une autre propriété que celle qui est supposément acquise est en jeu ? ; C'est la question principale. Selon la juridiction inférieure, voici les terres identifiées :

- La terre dans le Burj Ghulam Rasul et le Bharat
- La terre dans le Miana Hazara
 - o La terre Sailab
 - o Les terres attachées aux puits de Sailanwala, Kadhranwala et de Jhalar ;
 - o Maison

Parmi ces terres, seul un quart du puits Kadhranwala et 278 bighas et 1 *kanal* de Sailab ne sont pas acquis. Les droits de donation se limitent donc ainsi. Les deux parties ont interjeté appel.

Q2 : Est-ce que, si toute la propriété est acquise, la partie défenderesse est la prochaine héritière ? La propriété acquise pouvait être donnée aux filles.

Q3 : Est-ce que si la propriété est ancestrale, la veuve peut faire une donation ? La propriété ancestrale revient aux collatéraux.

Q4 : Est-ce que Fateh Bibi et Sardar Ali ont une forclusion depuis la décision du 5 mai 1906, de Mian Abdul Hamid ? Non pas de forclusion à agir.

Q5 : Est-ce que Mssmt. Shamas Bibi a occupé la terre de façon dommageable et était-elle dans ses droits ? La terre a été dévolue entre ses mains.

Q6 : Est-ce, si c'est le cas, cela a un lien avec l'affaire en cours ?

Elle n'avait pas la propriété plénière (en tout cas cela n'a pas été prouvé). Les parties sont des khokars.

c. Prétentions parties

Ghulam Muhammad et autres (partie demanderesse, puis appelante)

La propriété donnée par Mssmt. Gauhar est une propriété ancestrale, mis à part une partie (un quart du puits dans le Sailanwala et la moitié du puits dans le Kadhranwala, qui ont été acquis par Ghulam Rasul, et que la veuve peut aliéner sous forme de donation).

Mssmt. Gauhar Bibi et autres (partie défenderesse, puis répondante)

- iv. Toute la propriété est une propriété acquise par le défunt mari de la veuve ;
- v. La partie demanderesse n'est pas habilitée à succéder à la propriété en la présence de la partie défenderesse, les héritiers légitimes ;
- vi. A la mort de son mari, Shamas Bibi, sa mère, a récupéré la propriété de son fils et a gardé cette possession pendant 13 ans, qu'elle a exercée de manière hostile/dommageable.

Moyens en appel : Apporte la preuve que en 1891 et 1892 ainsi que 1908 et 1909, elle détenait conjointement les terres avec les descendants de la deuxième épouse : en vertu de la règle de *chundawand* elle détenait la

moitié, peu important que la propriété ait été acquise ou ancestrale

d. Raisonnement et motifs

Les juges Broadway et Petman reviennent sur le caractère ancestral ou acquis, et la répartition. Les juges retracent l'histoire de la propriété :

- *Concernant le Burj Ghulam Rashul :*

Badar Din et son fils Ghulam Rasul ont reçu un sanad du maharaja Ranjit Singh pour fonder un village dans un terrain vide (waste land). Malgré quelques controverses sur l'identité du fondateur, il apparaît de par les nombreux enregistrements dans les documents fiscaux Badr Din et Ghulam Rasul sont les fondateurs du village Burj Ghulam Rasul. De ce fait, il est impossible de regarder ce village comme étant une terre ancestrale. NB : une terre d'une superficie de 200 *bigas* apparue après l'assèchement de la rivière est aussi ajoutée dans le registre comme étant la propriété jointe des deux.

- *Concernant le Bharat*

Le village est fondé par un certain Jodh Singh, sous le régime de Wazir Ratno¹⁹⁵³, mais il ne parvenait pas remplir ses obligations fiscales. Badr Din a envoyé sa candidature pour obtenir le village, auprès du gouvernement britannique. La terre lui est octroyée avec la réserve qu'une

¹⁹⁵³ Assiste le général militaire Zorawar Singh Kahluria (1784-1841), qui a participé à l'extension des frontières de l'empire Sikh, sous Ranjit Singh, jusqu'au Ladakh et Baltistan. Il est surnommé le « conquéreur du Ladakh ».

personne se manifestant dans les 12 ans récupérerait la terre, sans quoi le *lease* continuerait. En 1853, il obtient le *lease*. Le 4 janvier 1855 et il abandonne le *lease*. En 1857, il s'inscrit comme propriétaire, et en 1859, il inscrit Ghulam Rasul comme copropriétaire alors que le *lease* n'existe plus. En 1859, Ghulam Rasul demande un taux d'imposition fixe et présente sa candidature. Bien qu'il obtienne le *lease* en son nom, il conclut des accords avec les *lambardars* avec son père : ils continuent donc de détenir le village ensemble ; il s'agit bien d'une propriété acquise et non pas ancestrale.

- *Concernant le Miana Hazara*

Dans le registre fiscal, on apprend que la règle de succession dans ce village (village d'origine de la famille) est le *pagwand* mais Badr Din a voulu se détacher d'une telle règle en appliquant le *chundawand*, comme on le voit avec Ghulam Rasul, à qui il a donné la moitié.

- *Concernant les terres attachées aux deux puits : acquises*
- *Concernant le Jhalar : ancestral*
- *Concernant la maison : acquise*

Pour finir, seule une superficie de 702 *bighas* et 1 *kanal* est ancestrale.

- *Concernant le statut des filles, comme étant des héritières de Ghulam Rasul*

Dans les trois villages, les registres fiscaux (les W.U.A.) affichent l'intention de Badr Din de s'éloigner de la règle de *pagwand*. Ces parties du W.U.A. n'ont pas seulement vocation à s'appliquer durant la période de l'établissement

mais viennent identifier la coutume. Comme l'ont déjà affirmé plusieurs instances avant, ces écritures bénéficient d'une présomption d'exactitude, mais cette présomption est réfragable. Selon le conseil des appelants, il faut se référer plutôt aux écrits du R.I.A. de Shahpur (district) car en son sein, l'officier Wilson met en avant la coutume des *khokars*, tribu à laquelle appartiennent les parties, et privilégiant le *pagwand*. Toutefois, il y a deux points : d'abord, les parties sont *des spira* et il n'est pas sûr que les *spira* soient des *khokars*, en tout cas tel n'est pas le cas dans le manuel d'Ibbetson portant sur le *Punjab ethnography*, ni dans le rapport de recensement de 1901, 1911, ni dans la gazette du district de Shahpur de 1917 ; ensuite, certes les R.I.A. emporte une grande autorité en la matière, mais ils bénéficient aussi d'une présomption d'exactitude qui est réfragable (plusieurs instances sont citées pour appuyer cela). Quand des instances positives sont énoncées, il semble que les écritures des R.I.A. ne peuvent avoir une valeur supérieure à celles-ci. En l'espèce, la coutume générale est que les filles sont préférées aux collatéraux en cas de propriété acquise. On retrouve cela dans le digeste de Rattigan, article 23. Les W.U.A. auxquels il est fait référence ne sont pas clairs sur le type de propriété qu'ils visent (et en cas de doute, il faut partir du principe qu'il s'agit de propriétés ancestrales : 665, 1905, CCP : les juges ne voient pas de raisons de s'éloigner de ce dictum, surtout que le R.I.A. de Wilson ne semble pas le contredire). Ainsi, il appartient aux collatéraux de démontrer l'existence d'une coutume spéciale qui exclurait les filles en

l'espèce, ce qui n'a pas été fait. À l'égard de la propriété ancestrale, la coutume est contre la succession des filles. Ainsi, la donation de la veuve ne prend pas effet.

e. Dispositif

Les parties du W.U.A. qui se réfèrent à la coutume n'ont pas vocation à durer aussi longtemps que dure l'établissement mais constituent des déclarations d'existence de certaines coutumes. Les entrées dans le W.U.A. portant sur la coutume emportent une présomption d'exactitude mais bien qu'elles fassent office de preuves [*evidence*], la présomption est réfragable. Les R.I.A. emportent une présomption d'exactitude ; cette présomption est réfragable et quand des instances positives sont données allant à l'encontre des R.I.A., les R.I.A. ne peuvent pas être privilégiés. Dans le cadre de la propriété acquise, la coutume générale est telle que les filles sont préférées aux collatéraux. Quand les entrées des W.U.A. ne disent pas clairement à quelle sorte de propriété elles font référence (acquise ou ancestrale), elles sont lues comme faisant référence à la propriété ancestrale seulement.

N°156 : 1921/1-LHC Dallu et autres c. Dalopa et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Mussadi a deux fils (Dewana qui épouse Mssmt. Gangi et ils ont un fils Munshi et deux filles Mssmt. Anar Devi, qui elle-même a un fils Dalipa (ici partie

demanderesse, puis appelante), ainsi que Mssmt Parbai (ici partie demanderesse puis appelante); et Narain, qui épouse Mssmt Malan) et une fille (Mssmt Karso, qui un fils Hira, qui a lui un fils Dallu, ici la partie défenderesse puis répondante). Dewana décède en 1893 et il y a une mutation de propriété en faveur de son fils Munshi. Munshi décède en 1898 et il y a une mutation de propriété en faveur de sa mère, Mssmt Gangi. Mssmt Gangi décède en 1908. Lui succède Mssmt Malan, la veuve de Narain (frère de Dewana), qui était en possession de part de la propriété de son défunt mari. Mssmt Malan décède en 1909, mais juste avant elle fait une mutation orale sous forme de donation et transfère 1840 *kanals* et 17 *marlas* à Dallu, car il lui a rendu des services. Dallu prend alors possession de toute la propriété (soit 2087 *kanals* et 12 *marlas* situés dans le *mauza* Ghalota, un village du district de Kangra).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont débouté les demanderesses : car bien que les demanderesses aient présenté un arbre généalogique qui certifie de leurs relations avec Munshi (dont elles sont les sœurs) et bien qu'elles aient un intérêt à succéder à Mssmt. Malan, elles n'ont pas de *locus standi* car le droit de contester une aliénation ne va pas forcément de pair avec le droit de succéder. Mais, le juge a aussi estimé que la partie défenderesse avait échoué à démontrer qu'il y avait eu une donation valide pour services rendus.

c. Prétentions parties

Dalipa et autres (partie demanderesse puis appelante)

Moyens en appel : i) si la partie demanderesse a un droit de succession, elle peut valablement remettre en cause une aliénation faite par la veuve car une veuve n'a qu'un intérêt limité dans la propriété ; ii) même si au fondement de la coutume les parties demanderesses ne se voient pas le droit de contester une telle aliénation, elles peuvent le faire au fondement du droit hindou car elles sont liées à la fois à la propriété de Munshi et à celle de Narain et conformément au droit hindou elles ont un intérêt à agir en tant que *bandhus*¹⁹⁵⁴ ; iii) concernant Dallu : a) il n'est pas le petit-fils de Mssmt. Karso, car ce n'est pas selon ce titre qu'il a reçu la propriété mais selon ses dons ; b) dans tous les cas, au fondement du droit hindou, son droit passe doit être suspendu et passe après la satisfaction des droits de la partie demanderesse.

Dallu et autres (partie défenderesse puis répondante)

Moyens en appel : i) les liens entre Mssmt. Malan et la partie demanderesse ne sont pas établies ; ii) dans tous les cas, la sœur, le fils de la sœur ou la fille du frère ou le fils de la fille ne sont pas des héritiers au fondement de la coutume ; iii) les parties ne peuvent pas se prévaloir des statuts personnels ; iv) même si

¹⁹⁵⁴ Diminutif pour Bhinna Gotra Sapindas. En droit hindou, toute personne qui a un lien par une relation de sexe féminin, qui est passée dans une autre famille.

elles le pouvaient, elles ne peuvent pas remettre en cause cette aliénation.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Le Rossignol statuent lors de l'appel :

- *Concernant les relations entre les parties*

Elles ne sont pas contestées par la partie défenderesse, donc l'arbre généalogique et les analyses des juridictions inférieures suffisent.

- *Concernant la succession des sœurs, des fils de sœurs, des filles du frère et des fils de ces filles : coutume ou statuts personnels religieux ?*

Sur l'applicabilité : Il y a peu d'exemples et les sœurs ne succèdent que rarement. Cependant, il existe des instances de files de sœurs héritant en priorité par rapport au corps propriétaire et au Gouvernement. Les parties ont présenté des exemples contradictoires à l'oral. Le juge de la juridiction subordonnée a analysé ces dires. En se penchant sur la collection des RIA concernant les Rajputs, aucune « disposition » ne concerne une éventuelle succession des sœurs etc. mais des cas inverses ne sont pas aussi démontrés et « *on peut imaginer que même parmi les agriculteurs les liens du sang seraient reconnus en priorité par rapport à des étrangers absolus* ». En l'espèce, il n'y a pas assez d'éléments ou d'exemples du passé pour établir une coutume et il n'appartient pas aux juridictions de déduire une coutume à partir des principes sous-tendant la coutume. Doit-on

avoir recours aux statuts personnels dans ce cas ? Oui, et on retrouve cela non seulement dans les différentes décisions des juridictions du Punjab mais surtout dans la section 5 PLA, selon laquelle lorsque les parties sont de confession hindoue, il convient d'appliquer le droit hindou aux questions de la succession, sauf si ce droit a été modifié par la coutume.

Sur l'application : Selon le droit hindou, qui est alors applicable au cas des parties de confession hindoue, ils appartiennent au régime des *bandhus*.

- *Concernant la possibilité pour les héritiers éloignés de remettre en cause une aliénation de la veuve*

Sur l'application des statuts personnels religieux hindous : au fondement du droit hindou, une veuve n'a qu'un intérêt limité dans la propriété, et cette nature ne peut jamais évoluer même quand il n'y a pas suffisamment d'héritiers (Collector de Masulipatam c. Cavalry Vencata Narainapah 1860 MIA 529). Il apparaît par ailleurs qu'en cas d'insuffisance d'héritiers, la propriété devient la propriété de la Couronne, qui a alors le pouvoir de remettre en cause une aliénation non permise.

Sur l'application de la coutume : si le droit hindou limite le pouvoir d'aliénation, il est difficile d'établir que la coutume est différente. En effet, il est vrai qu'en 1869, le RIA de Kangra parle d'une possibilité pour la veuve d'aliéner sans restriction en l'absence de collatéraux de sexe masculin. Mais, il s'agit d'une énonciation à caractère général, qui est retirée en 1914 et 1918, où on a précisé que la

veuve ne peut jamais aliéner de manière permanente et même les aliénations temporaires doivent être faites en cas de nécessité légale. Il convient alors de dire qu'autant en droit hindou qu'en droit coutumier, le prochain héritier a la possibilité de remettre en cause une aliénation qui n'est pas permise mais l'étendue de ce droit de contestation dépend du caractère absolu ou non du propriétaire qui a pratiqué l'aliénation. En l'espèce, la propriétaire était limitée, donc il y avait un droit de contestation dont pouvait se prévaloir les prochains héritiers : il y a bien un *locus standi*. En l'espèce, si on comprend bien que la partie défenderesse est liée à la veuve par la donation, on ne comprend pas bien le lien de sang qu'il a avec elle. Même si ce lien était avéré, dans tous les cas, il reste plus éloigné que la partie demanderesse.

L'appel est reçu. Le droit de possession est accordé à la partie appelante, à condition qu'elle se décharge de l'hypothèque de la défunte veuve.

e. Dispositif

Selon la coutume, les sœurs ont difficilement un droit de succession, mais il est arrivé que leurs fils aient succédé en préférence au corps propriétaire ou au gouvernement, et cela va dans le sens de logique générale qui consiste à dire qu'ils devraient succéder en priorité à de simples étrangers.

La « coutume » renferme l'idée non pas que si une contingence se présente aujourd'hui un certain comportement serait adopté, mais plutôt qu'une contingence s'est présentée dans le

passé et qu'un tel comportement a été adopté. Il n'appartient pas aux juridictions d'étendre la coutume en ayant recours au procédé de la déduction à partir des principes qui semblent sous-tendre les coutumes qui ont été définitivement établies.

Il incombe aux juridictions de prendre une décision sur les questions de la succession en se fondant sur les statuts personnels, à moins que la coutume ait été établie de telle sorte qu'elle modifie ce droit.

Conformément au droit hindou, une veuve n'a droit qu'un intérêt à vie limité dans la propriété et la nature de cet intérêt est telle qu'il ne peut jamais évoluer même s'il manque des héritiers.

L'intérêt à vie dans une propriété accordé à la veuve en se fondant sur la coutume ne peut excéder l'intérêt auquel elle aurait pu prétendre conformément au droit hindou et le survivancier suivant (direct) a le pouvoir de remettre en cause toute aliénation faite par la veuve qui ne serait pas permise. Le droit de succéder et le droit de contester une aliénation effectuée par le dernier propriétaire ne vont pas forcément de pair, car si le dernier propriétaire a un pouvoir absolu sur la propriété, toute aliénation qu'il effectue s'impose aux survivanciers suivants. Par contre dans le cadre d'un intérêt limité, il appartient au prochain héritier de réduire la jouissance du bien à ses propres limites (135 PR 1908).

N°157 : 1921/2-LHC Mssmt. Kesran et autres c. Muhammad Khan

a. Faits

En l'espèce, une certaine Mssmt. Kesran hérite d'une propriété ancestrale (ici partie défenderesse) en présence de son demi-frère Muhammad Khan (ici partie demanderesse). Muhammad Khan introduit un recours en contestation d'une telle aliénation survenue par voie testamentaire, à l'initiative du défunt père de Mssmt. Kesran et de Muhammad Khan.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a étudié les preuves apportées par les deux parties et a estimé qu'elles n'avaient pas beaucoup de poids et après étude des instances, rejette la demande. Le juge du district démontre qu'en l'occurrence l'*onus*, dans le cas des tribus musulmanes du district de Jhelum, notamment dans le cas des tribus *chakwal* pèse certes sur les filles mais il est léger car de nombreuses décisions de la haute juridiction ont reconnu que des tribus musulmanes comme les *awans* connaissaient le cas de propriétaires qui pouvaient librement disposer de leurs biens ancestraux. Concernant le R.I.A. du district, les entrées ne sont pas claires sur le fait que les *awans* et les *kahuts* soient gouvernés par la même coutume dans le cas des stipulations testamentaires. En revanche, dans le cas des donations, les *kahuts* sont associés aux *awans* de Tallagang et dans Nura c. Tera 1900 46 PR 1900, les juges ont décidé que tous les *awans* de la province suivent la même coutume. L'étude générale de la coutume parmi les tribus musulmanes de la province va donc dans le

sens de la partie défenderesse. L'appel est donc rejeté.

c. Prétentions parties

Muhammad Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Kesran et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Leslie-Jones et Wilberforce statuent lors de l'appel.

Juge Wilberforce : La question qui se pose est celle de savoir si les parties qui sont des *kahuts* du village de Adharwal dans le *tahsil* de Chakwal dans le district de Jhelum peuvent voir les filles hériter de la propriété ancestrale selon la coutume, en la présence d'un demi-frère, par testament du père. Oui, il y a libre disposition de la terre.

Juge Leslie-Jones : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *kahuts* de chakwal, le district de Jhelum, un propriétaire sans fils peut, selon la coutume librement disposer de sa terre à l'égard de sa fille en présence de frères ou autres collatéraux.

N°158 : 1921/3-LHC Amin Chand et autre c. Mula Singh

a. Faits

En l'espèce, Mohan Lal, un khatri, a hypothéqué 7 kanals, 16 marlas de terre à Garanditta (ici partie défenderesse). Mula Singh, un jat du mauza majitha dans le district d'Amritsar, introduit un recours pour la recouvrer ces terres (redemption). Selon lui, la terre a été donnée par son père à Mohan Lal, et puisqu'il est décédé sans laisser d'héritiers directs, la terre revient à la famille du donataire.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction inférieure d'appel a estimé que la donation avait été prouvée et s'accorde avec la juridiction de fond pour rejeter l'appel. La partie demanderesse a alors obtenu un certificat du juge du district pour interjeter un second appel conformément à la section 41.3 du *Punjab courts act*.

c. Prétentions parties

Mula Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Amin Chand et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Martineau et Abdul Qadir statuent lors de l'appel.

Juge Martineau : dans Sita Ram c. Raja Ram F.B. 1892 12 PR, il a été soutenu qu'il n'existait pas de coutume générale prévalant chez les agriculteurs du Punjab selon laquelle les héritiers collatéraux, de la famille naturelle, d'un homme qui a été adopté selon l'adoption coutumière, hérite à défaut d'héritiers directs, à la propriété qu'il a acquise ou hérité du fait de son adoption et une telle succession serait opposée aux principes régulant la succession dans les communautés de village du Punjab. Dans Nihala c. Rahmatullah 1908 137 PR, la juridiction a estimé que « quand une donation est faite contre une contrepartie, du fait par exemple pour le donataire de ne pas être capable de cultiver sa terre et de payer ses impôts et le bénéficiaire accepte alors de partager cette charge ou pour tout autre contrepartie, tels que des services rendus au donataire, ou quand la donation est faite à un complet étranger par charité ou autre, peut-il être à juste titre et de manière raisonnable énoncé que selon ce type de circonstances, une donation, qui n'est pas contestée, est approuvée par le prochain héritier, qu'il s'agisse du fils ou d'un collatéral, simplement au bénéfice des descendants du bénéficiaire de la donation ? Un flot d'étrangers est admis ab initio, et il n'y a aucune raison apparente pour laquelle cela devrait être cessé avec des descendants directs du bénéficiaires. Ce point de vue est retrouvé dans les jurisprudences ultérieures. En l'espèce rien ne démontre qu'il y avait des conditions attachées à la donation faite à Mohal Lal, et le décès du bénéficiaire sans fils n'a pas pour conséquence que la propriété revienne dans la famille du donataire.

Juge Abdul Qadir : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Quand la donation est faite à un étranger il n'y a pas de succession à de l'objet de la donation par la famille du donataire en l'absence d'héritiers directs du bénéficiaires du don.

N°160 : 1922/1-LHC Kanshi Ram et autres c. Waryaman et autres

a. Faits

En l'espèce, l'affaire concerne les descendants de Duhman. Duhman a plusieurs fils, dont Sahiba, qui lui-même a un fils Kanshi Ram, qui est ensuite adopté par son oncle Ram Ditta. Un acte d'adoption (« deed of adoption ») est pris le 21 octobre 1884. Au sein de cet acte, on apprend que l'enfant a été adopté à l'âge de 2 ans, et a été sorti de sa famille naturelle, et a été élevé comme le fils de l'adoptant. On y lit « avec cet acte, j'adopte cet enfant et je dis quand je mourrai il devra accomplir la cérémonie du *kriya karam* ». Ram Ditta, l'adoptant, décède le 24 octobre 1884. Kanshi Ram hérite de sa propriété en tant que fils adoptif. Malgré quelques petites réticences, on lui reconnaît le droit d'hériter de la propriété jointe. A la suite de quoi, le père naturel de Kanshi Ram, Sahiba, est décédé en laissant 4 fils. Kanshi Ram est alors exclu de la propriété découlant de son père naturel. 1891, un de ses frères naturels décède, Kharku, et on autorise Kanshi Ram à hériter en son nom, et à procéder

à la mutation du titre de la propriété. En 1911, c'est Fathu, un autre frère naturel, qui décède et la procédure recommence. En 1916, Kanshi Ram dépose une demande de partition de la propriété ancestrale auprès des officiers fiscaux.

Waryaman, qui est le petit-fils de Sewak, un frère de Ram Ditta, ainsi que d'autres contestent cette partition. La juridiction fiscale a renvoyé les parties devant la juridiction civile.

b. Procédure

v. Tableau 1. C'est une affaire qui a été transmise par les juridictions fiscales aux juridictions civiles. Les juridictions de première instance et d'appel (juridiction de district et du commissaire/division) déboutent la partie demanderesse.

c. Prétentions parties z

Waryaman (partie demanderesse, puis appelante)

En tant qu'héritier nommé de Ram Ditta, Kanshi Ram n'était pas habilité à hériter de manière collatérale dans la famille de son père adoptif, selon la coutume qui prévaut parmi les *jats* hindous de Hoshiarpur (*tahsil*). Moyens : La partie défenderesse est un héritier nommé et ne peut donc pas hériter collatéralement ; L'adoption n'était qu'informelle ; l'adoption n'a pas eu lieu.

Kanshi Ram et autres (partie défenderesse, puis répondante)

Ayant été adopté par Kanshi Ram, il pouvait hériter de manière collatérale à Kharku et Fattu.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Abdul Raoof statue lors de l'appel : il est difficile de savoir ce que le Conseil de la partie demanderesse, M. Sunder Das, veut dire par adoption formelle ou informelle. C'est vrai dans la forme dattaka de l'adoption, dans le droit hindou, il y a des formalités à respecter. Mais dans le Punjab, aucune formalité ou cérémonie spécifique ne sont prévues par les dispositions du droit coutumier. En ce sens, toutes les adoptions effectuées ainsi pourraient être considérées comme étant informelles. Dans n°84 PR 1887, Uttam Singh c. Wazir Singh, les juges de la divisional bench ont estimé que « *dans une adoption parmi les jats où il n'y a pas de normes ou de formalités, pas de règle coutumière précise sur ce qui doit être fait pour produire tous les effets de l'adoption, il est impossible de dire que n'importe quelle sorte d'adoption emporte toujours des conséquences identifiées. Tout ce que l'on peut dire c'est que quand une adoption est aussi complète que celle des Jats, et quand l'intention de changer complètement de famille est manifeste, alors le droit à la succession collatérale est présumé à moins de prouver le contraire* ». En l'espèce, il convient donc de regarder si l'adoption est complète et si l'intention de changer de famille est manifeste. L'adoption ayant eu lieu en 1884, il n'y a plus beaucoup de preuves la concernant. Les juridictions inférieures ont estimé que l'onus probandi pesait sur Kanshi Ram et il s'est bien chargé de cela. Les juridictions inférieures ont en effet estimé que

Kanshi Ram était un agnat, le neveu de Ram Ditta, et qu'il a été retiré de sa famille naturelle dès son enfance, il a pratiqué le *kriya karma* et, au décès de son père adoptif, il a hérité de ses terres sans vraiment d'opposition, qu'il a été exclu de la succession de son père naturel, et qu'il a hérité en tant que collatéral à la mort de deux de ses frères naturels, il s'est déchargé de leurs dettes, et a remboursé jusqu'à ¼ du montant de l'hypothèque de Fattu et que dans l'ensemble il a toujours été traité comme le fils adoptif de Ram Ditta. Selon le juge, les juridictions inférieures ont tiré les bonnes conclusions à partir des faits, l'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Certaines formalités et cérémonies sont prévues par le droit hindou concernant l'adoption d'un garçon dans la forme d'un *dattaka*. Dans le Punjab, cependant, il n'y a pas de cérémonies ou de formalités spécifiques dans le cadre de l'adoption conformément au droit coutumier. En ce sens toute adoption qui est faite conformément à la coutume doit être vue comme étant informelle. Après un examen approfondi de ce qui fait autorité sur la question, il semble qu'au fondement du droit coutumier pour qu'une adoption soit valide il faut regarder si l'intention était de sortir complètement l'enfant adopté de sa famille naturelle et de l'intégrer entièrement dans sa famille adoptive. En d'autres termes, si l'adoption était effective dans le sens où elle a complètement rompu le lien entre l'enfant adopté et sa famille naturelle. Tout ce que l'on peut dire c'est que dès lors qu'une adoption est

complète parmi les *jats*, et que l'intention de changer de famille est manifeste (« complete »), alors le droit de la succession est présumé exister à moins de démontrer le contraire. Après un examen approfondi des décisions qui font autorité en la matière, il semble qu'une adoption dans le droit coutumier est déterminée selon l'intention de sortir l'enfant adopté ou non de sa famille naturelle.

N°161 : 1922/2-LHC Gobinda et autre c. Nandu et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Bahadur a épousé Mssmt Gindo qui est décédée le 28 février 1915. Ensemble ils ont eu un fils, Ranu, décédé en 1905, qui a eu deux filles, Mssmt. Janki Surjan décédée en 1913 et Mssmt. Batholi Nand décédée le 31 décembre 1917. Mssmt Janki Surjan a eu deux fils, Gobinda et Sakama (ici partie demanderesse). Mssmt. Gindo et Mssmt Batholi ont aliéné la propriété ancestrale, alors qu'elle la détenait comme intérêt à vie (« *life tenure* »), avant qu'elle ne passât à Ranu (mais décédé avant). Gobinda et Sakama ont introduit un recours pour contester ces aliénations qui viennent empiéter sur leurs droits de succession en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Gobinda et autre (partie demanderesse puis partie appelante)

n/a

Nandu et autre (partie défenderesse puis partie répondante)

Moyens, conseil Tek Chand : la mère de la partie demanderesse est décédée alors que Mssmt Gindo était en vie, alors ils n'étaient pas habilités à hériter de la propriété de leur grand-père maternel. Il se réfère au paragraphe 23 du digeste de Rattigan : « *le fils d'une fille n'est pas reconnu comme étant un héritier du grand-père maternel sauf s'il succède à sa mère* ».

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Martineau statuent lors de l'appel : la question est de savoir si la partie demanderesse peut ou non contester les aliénations faites par la mère du grand-père maternel ainsi que la fille du grand-père maternel (qui est aussi la sœur de la mère de la partie demanderesse, donc la tante maternelle). Les aliénatrices étaient des propriétaires limitées. Ranu est le dernier propriétaire masculin de la propriété ancestrale. Aux moyens présentés pour conforter la partie répondante, M. Tek Chand ne présente aucun cas d'espèce et ce moyen va à l'encontre du principe qui prévaut dans le droit hindou. Le juge estime cependant qu'il n'y a pas de raison de soutenir que la coutume exclut le fils de la fille de la succession pour la raison que la mère est décédée avant son père ou sa grand-mère. La question est de savoir si les parties peuvent contester une telle aliénation. Dans le droit

hindou, un principe est fermement établi selon lequel une femme n'a qu'un intérêt à vie dans la propriété qu'elle hérite d'un homme, et la nature de son intérêt ne dépend pas de l'existence ou non de personnes ayant le droit de succéder à la propriété après leur décès. Dans *The collector de Masulipatam v. Cavalry Tincata Narrainapaj SM IA p. 529*, le conseil privé a estimé que les restrictions sur le pouvoir d'aliénation de la veuve sont inséparables de sa propriété, et l'existence de telles restrictions ne dépendent pas de l'existence ou non d'un héritier. Ainsi, en l'absence d'héritier, le droit de propriété passe ensuite à la Couronne et de ce fait la Couronne a le même pouvoir qu'aurait un héritier de protéger ses intérêts et d'empêcher toute aliénation faite par une veuve. Ainsi, au fondement du droit hindou, la partie demanderesse aurait eu le droit de contester telles aliénations mais la question est de savoir s'il existe une telle coutume. Il a été énoncé dans une décision n°128 de 1917 du banc de la division que la veuve est soumise aux mêmes restrictions en droit coutumier que celles imposées par le droit hindou. De plus, si les personnes contestant de telles aliénations sont des hommes dont le droit d'hériter ne fait aucun doute, alors ils ont le droit de contester telles aliénations. En l'espèce, aucune instance ne va dans le sens de l'une ou de l'autre des parties et tout ce qu'il peut être dit avec certitude c'est qu'il n'existe pas de coutume applicables aux faits de l'espèce. De ce fait, les parties sont soumises au droit hindou. L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Les personnes qui sont des héritières à une propriété sont habilitées à contester les aliénations faites par les femmes qui détiennent une propriété à vie (« life tenure ») selon la coutume énoncée dans le digeste de Rattigan, paragraphe 23, portant sur le droit coutumier. Cela va dans le sens contraire du principe du droit hindou et de la coutume hindou qui n'exclue pas le fils de la fille (*daughter*) de la succession sur le fondement que sa mère est décédée avant son père ou grand-mère. Selon le droit hindou, une femme ne prend qu'un intérêt à vie dans une propriété dont elle a hérité par un homme et la nature de cet intérêt ne dépend pas de l'existence ou non de personnes ayant un droit d'hériter de la propriété après son décès (droit indépendant). Une propriété de la veuve selon le droit coutumier est sujet aux mêmes restrictions que celles de la veuve selon le droit hindou. Quand les personnes remettent en cause l'aliénations sont des hommes dont le droit d'hériter ne peut pas être contesté aucune coutume ne les empêche de contester telles aliénations. Lorsqu'il n'y a aucune coutume applicable au cas de l'espèce alors les parties sont soumises aux statuts personnels.

N°162 : 1922/3-LHC, Mssmt. Jand Kaur et autres c. Indar Singh et autres

a. Faits

Sur la relation familiale (arbre généalogique) : Mohan Singh a un fils (Wazir Singh) avec Mssmt Sulakhi et un autre fils (Rattan Singh) avec Mssmt Sukhun. Wazir Singh a un fils Sher Singh, qui a quatre fils dont Harnam Singh,

avec Mssmt Premi, et un fils, Ram Singh (assassin) avec Mssmt Tabo. Rattan Singh a deux fils, Gurmukh Singh et Sarmukh Singh, et ce dernier a un fils, Dayal Singh (victime de l'assassinat). Ram Singh a eu deux fils, Sunder Singh et Indar Singh. En l'espèce, la nuit du 6 mars 1906, Dayal Singh, sa femme et son fils unique sont assassinés. Ram Singh est condamné à mort pour assassinat et Harnam Singh, le demi-frère de Ram Singh, est condamné à la déportation à vie (mort durant l'instance). Sunder Singh, fils de Ram Singh, est aussi condamné à 7 ans de prison pour dissimulation de preuves (mort durant l'instance). Une fois l'assassinat jugé par la cour en chef, le 20 septembre 1906, il a été procédé à la mutation des titres des propriétés foncières de Dyal Singh le 17 novembre 1906, sanctionnée le 26 juin 1907. Durant cette mutation, Kala Singh et Santa Singh, deux autres fils de Sher Singh, ainsi que Mssmt Jind Kaur et Mssmt Ind Kaur, les filles de Dayal Singh, ont chacun reçu $\frac{1}{4}$ de la propriété de Dayal Singh. Le quatrième fils, Atma Singh était déjà décédé et Harnam Singh a été exclu expressément car ayant contribué à l'assassinat. Santa Singh est décédé sans enfants et Kala Singh est aussi décédé, laissant une veuve, Mssmt Santi (partie demanderesse) qui hérite de la propriété de son défunt mari. Le 3 janvier 1916, elle introduit un recours avec Indar Singh (partie demanderesse), à l'encontre des filles de Dayal Singh en vue de recouvrer toute la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1. Auprès de la juridiction de première instance, la partie demanderesse est déboutée et les prétentions de la partie défenderesse sont reçues (l'assassinat a eu lieu pour sécuriser la propriété et même si on acceptait le *locus standi* de Mssmt. Santi, finalement c'est Indar Singh qui bénéficierait de la propriété à la mort de la veuve). La partie demanderesse interjette appel auprès de la juridiction du district qui estime que Indar Singh obtient son statut de survivancier du fait d'un ancêtre commun, Mohan Singh, et non pas du fait de son père. Mssmt. Santi obtient un *decree*, qui ne pourrait être contesté que par Indar Singh.

c. Prétentions parties

Mssmt. Santi et Indar Singh (partie demanderesse, puis répondante)

- Il ne s'agit pas des vraies filles de Dayal Singh ;
- Et quand bien même, elles n'en pas le droit de succéder à la propriété de Dyal Singh, en la présence de collatéraux.

Mssmt. Jind Kaur et Mssmt. Ind Kaur (partie défenderesse, puis appelante)

- C'est le père de Indar Singh qui a assassiné Dyal Singh avec l'intention de sécuriser la propriété ;
- Mssmt. Santi n'a pas de *locus standi*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Broadway et Martineau statuent lors de l'appel.

Juge Boradway : le fait qu'une *felony* puisse empêcher une succession a été envisagée par la juridiction du district mais c'est une hypothèse qui n'a pas été retenue car selon le juge Indar Singh tire ce droit de son ancêtre commun avec Dayal Singh. Dans Mssmt Khan c. Sis Bano 74 PR 1900, il a été soutenu que c'était contraire à la politique publique d'autoriser les descendants d'un meurtrier à hériter, non pas à la propriété de l'assassin, mais à la propriété de la victime de l'assassin qui avait pour seul objet la sécurisation de la propriété etc. ». L'exclusion s'étend à toutes les personnes qui tirent un bénéfice du fait de la personne de l'assassin. En suivant ce ratio decidendi, c'est bien à travers Ram Singh que la partie demanderesse s'est trouvée liée à Mohun Singh, l'ancêtre commun. Puisque Indar Singh tire son droit de succession à travers son père et non de la part de son père (« *through not from* »), alors le fait que père ait été exclu de la succession a pour conséquence de l'exclure aussi. Quant à la veuve, sa situation est certes différente, puisqu'elle n'a aucun rapport avec l'assassinat, Mssmt Santi n'a pas de *locus standi* puisque son mari défunt et le frère de celui-ci ont acquiescé à cette répartition de la propriété, tout en sachant qu'ils auraient pu théoriquement prétendre à son entièreté.

Juge Martineau : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Quand une personne a été assassinée dans le seul but de sécuriser sa propriété, l'assassin et son fils sont exclus de la succession de la

propriété du défunt, malgré le fait que la propriété soit une propriété ancestrale, puisqu'une telle succession serait contraire à la politique publique. Les droits de l'assassin sont balayés dans une telle espèce, et tel est le cas pour toute personne qui bénéficiait d'un droit à travers cette succession, et pas seulement pour lui. Dans une telle espèce, la réalisation de la succession n'est pas empêchée mais ce qui devait être acquis au fondement de la loi est retiré sur les fondements de la justice et de l'équité.

N°163 : 1923/1-LHC, Hira Nand c. Mssmt. Diyan

a. Faits

En l'espèce, Nibahu Ram a trois fils : Bahadur Chand, Danshi Ram et Dalpat Rai. Les parties en l'espèce descendent de ces trois fils. Mahtab Rai qui est l'arrière-petit-fils de Bahadur Chand décède et laisse derrière lui trois veuves, dont une, Mssmt. Rajan (ici la partie demanderesse) qui a un fils, Fateh Chand (qui a été jugé incapable, et dont la propriété est gérée par la *Court of wards*). Fateh Chand est mort, sans mariage, en 1914. Une autre veuve de Mahtab Rai, Mssmt. Diyan, introduit un recours et demande une déclaration pour prendre possession des biens de Fateh Chand en sa qualité de belle-mère (*step*).

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction saisie estime que la propriété n'est pas ancestrale et

que la partie demanderesse a échoué à démontrer que l'existence d'une coutume générale parmi les agriculteurs *aroras*, sous-entendant qu'elle aurait pu orienter son recours sur l'existence d'une coutume spéciale concernant les belles-mères (*step*).

c. Prétentions parties

Mssmt Diyan (partie demanderesse puis appelante)

Les *aroras* de Montgomery sont gouvernés par la coutume, selon laquelle elle est habilitée à hériter. Moyens : le juge inférieur a eu une vision restrictive de la coutume et la preuve d'une coutume générale *zamindari* (agricole) devrait suffire. À partir de la démonstration d'une coutume générale, on devrait présumer l'existence d'une coutume spécifique ; le fait que Fateh Chand ait succédé malgré son incapacité et sa folie est bien la preuve que la coutume s'applique (car le droit hindou est plus strict à cet égard).

Hira Nand et autres descendants des trois frères (partie défenderesse, puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Broadway et Zapar Ali statuent lors de l'appel : les juges s'accordent à dire que le juge du fond a eu une vision trop restrictive de la coutume, et qu'il incombe aux juridictions de vérifier l'existence et la nature d'une coutume qui est alléguée devant elles. Cependant, les juges s'éloignent sur l'argument de la présomption d'une coutume spéciale à partir du

moment où les parties sont sujettes en général au régime de la coutume. Il est vrai que les *aroras* suivent la coutume dans plusieurs matières mais aucune des instances jusque-là traitées ne concerne le cas qui est actuellement soumis à l'étude. Par ailleurs, dans toute la province, il n'a pas été trouvé de coutume qui permette à la belle-mère (*step*) de succéder aux biens de son beau-fils (*step*). À la page 88 de *Punjab custom* de Ellis, on lit que la belle-mère n'a aucun droit sinon celui d'un entretien ; la même chose est retrouvée chez Rattigan, dans son digeste, p. 30 et 31. Des instances vont dans le sens de cette remarque. Avec ces exemples, il semble le droit de la belle-mère a plutôt été nié et il appartient à la partie demanderesse d'apporter la preuve de l'existence d'une coutume spécifique. La succession de Fateh Chand ne va pas nécessairement dans le sens d'une application généralisée de la coutume : il n'est pas dit qu'il soit forcément fou ; il se trouve dans une incapacité.

Quand on regarde les R.I.A. du district, on voit bien que les droits de la belle-mère ne sont jamais pris en considération. Certes il existe de nombreuses instances, présentées par la partie demanderesse, où on voit que les *aroras* sont gouvernés par la coutume mais cela ne permet pas de déduire que cette tribu est gouvernée par une coutume spécifique, selon laquelle la belle-mère hérite des biens de son beau-fils. Au fondement du droit hindou, la belle-mère ne peut pas du tout hériter ; au fondement des R.I.A., elle aurait droit à une assistance. En tout cas, une telle coutume n'est pas prouvée, donc appel rejeté.

e. Dispositif

Il n'y a pas de coutumes agricoles parmi les aroras de Montgomery (district) selon laquelle une belle-mère (*step*) hérite des biens de son beau-fils (*step*). Le fait que la tribu à laquelle les parties appartiennent ait adopté des coutumes agricoles doit certainement être pris en compte pour voir s'il existe ou non une coutume spécifique au cas soumis. Mais cela n'emporte pas nécessairement l'existence de ladite coutume.

N°164 : 1923/2-LHC, Ghulam et autres c. Sewa Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Buta qui est l'ancêtre de Ghulam et autres (ici partie défenderesse) était à la base en possession de la terre objet du litige. À sa mort, cette terre est héritée par les autres membres de la partie défenderesse. Sewa Singh et autres ont introduit un recours pour la possession de la terre (ici partie demanderesse) car la maison appartenait à leurs ancêtres et qu'elle a été donnée à Buta aux fins de résidence seulement, à condition qu'il occupe la maison comme un *kamin*, sans avoir aucun droit d'aliénation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont toutes les deux estimé que la maison n'a jamais été donnée par l'ancêtre de la partie demanderesse. Un appel a été interjeté devant la Haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Sewa Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

Les non-propriétaires de Sarhali Khan n'ont pas le droit d'aliéner leurs maisons sans le consentement des propriétaires.

Ghulam et autres (partie défenderesse puis répondante)

La terre appartenait à Buta. Par ailleurs, Sarhali Khan est une ville et de ce fait les non-propriétaires ne sont pas restreints dans leurs pouvoirs d'aliéner leurs maisons.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Raoof et Moti Sagar statuent lors de l'appel : la partie demanderesse est composée de propriétaires fonciers pour des terres se trouvant dans le Sarhali Kalan, dans le tahsil de Taru Taran, dans le district d'Amritsar. La partie défenderesse est composée de non-propriétaires. Deux questions sont posées : a) est-ce que la maison a été donnée par le grand-père de la partie demanderesse aux fins de résidence seulement ? b) est-ce que les non-propriétaires de Sarhali Khan sont habilités à hypothéquer ou vendre leurs maisons résidentielles ?

« La coutume générale qui peut être prise comme étant la common law de la terre est ainsi rédigée dans le paragraphe 26 du digeste de Rattigan portant sur le droit coutumier : « En l'absence d'une coutume bien établie, un résident non propriétaire dans un village ne peut pas disposer du terrain sur lequel sa

maison a été construite ou d'un droit de résidence dans la maison, sans le consentement des propriétaires du village, mais il est en général habilité à vendre les matériaux et l'acheteur peut venir retirer ces biens dans un délai raisonnable ». Un grand nombre de décisions faisant autorité ont été citées venant conforter cette règle. Il a été soutenu dans plusieurs cas qu'il y a une présomption en faveur de ce droit d'aliénation par les non-propriétaires dans la ville ». Sur la nature du lieu concerné par l'espèce : « La population de cette place comprend 5000 âmes, il n'y a pas de municipalité, ni de zone notifiée, il n'y a pas d'hôpitaux, et le lieu n'a pas d'importance en termes de commerce. Il fournit simplement des troupes, et en général est habité par des forgerons, des charpentiers, des tisserands, etc., en plus des propriétaires. Le juge du district a cité un passage de Amritsar Gazetteer de l'année 1892-1893 qui donne la description du village dans les mots suivants : Sarhali Kalan est un grand village de Jat sandhus dans le sud-ouest du tahsil de Taru Taran. Aujourd'hui il compte 5750 habitants, et est purement un village d'agriculteurs, qui ne mérite en aucun cas l'appellation de ville etc. » ». Ainsi, le lieu ne peut pas bénéficier de la présomption énoncée. Il s'agit de décider l'espèce en vue de la coutume car le village est un village d'agriculteurs. En l'espèce, les faits et les preuves apportés sont insuffisants pour établir une telle coutume. Il s'agit surtout de se reposer sur l'affaire Ram Bilas c. Lal Bahadur, n°30 AIR, p. 311, qui a énoncé qu'il y avait une tendance dans cette province à reconnaître dans les villages des coutumes qui menaceraient les

droits de propriété, comme par exemple, dans le cas actuel une coutume laquelle, en fait, prend au zamindar le droit à un terrain, etc., cf. dispositif.

L'appel est donc reçu.

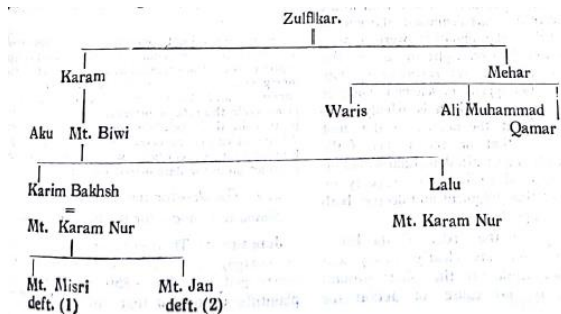
e. Dispositif

La coutume qui permettrait de transférer le *tenancy* sans le consentement du propriétaire foncier n'a pas été prouvée dans cette espèce. Il y a une tendance dans cette province de concevoir dans le village des coutumes qui menacent les droits de propriété, comme le cas de la coutume, comme dans l'espèce, qui reprend au *zamindar* dans droit dans le terrain détenu par un tenant au moment où il faut déterminer le *tenancy*. La demande d'un tenant de transférer son droit de résidence fait état de ceci car cela signifie que le tenant peut, par déclaration, transférer à un étranger un droit de résidence dans le consentement du zamindar et impose un tenant que le zamindar aurait détesté avoir. Cela empêche le propriétaire foncier de reprendre l'occupation de la terre quand elle a été délaissée. C'est une modification d'un *right of tenancy* en un *right of permanent occupancy*.

N°165 : 1923/3-LHC, Lalu et autres c. Fazil Din et autres

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique :



Le 20 janvier 1883, Karam, le fils de Zulfikar a fait de sa propriété objet du litige à Mssmt Biwi, sa fille ainsi qu'à Karam Bakhsh, le fils de sa fils dont le second fils n'était pas encore né (Lalu). En 1884, Fazil Din et autres (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration, en tant que fils de Mehar (l'autre fils de Zulfikar), selon laquelle ladite donation serait invalide et cette transaction n'affecterait pas leurs droits en tant que survivanciers à la mort du donataire. A la mort de Mssmt Biwi, la propriété est mutée en faveur de son fils, et quand il est décédé, sa veuve, Mssmt. Karam Nur, en a hérité pour un intérêt à vie (life tenure). Celle-ci s'est remarié avec Lalu et la propriété a été mutée en faveur des deux filles mineures, Mssmt. Misri et Mssmt Jan. Cette mutation a été effectuée en 1908 et depuis cette date, les filles ont été en possession de la terre de manière continue et non interrompue. La partie demanderesse a introduit un recours en avril 1918 car se présentant comme héritiers directs de Mssmt Misri Mssmt Jan.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a débouté la partie demanderesse. Le juge du district a reçu la demande.

c. Prétentions parties

Lalu et autres (partie défenderesse puis appelante)

La partie demanderesse n'a pas de locus standi car Lalu est en vie, l'oncle, qui est un héritier plus direct encore et la donation ayant été faite par Karam à toute la famille, la propriété ne peut pas revenir à la partie demanderesse tant que la famille n'est pas éteinte.

Fazil Din et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Raof et Moti Sagar statuent lors de l'appel : les juges estiment que le juge du district s'est trompé car il n'y a effectivement pas de cause d'action/de motif d'agir. Ce que la partie demanderesse demande c'est l'octroi d'une déclaration sur un éventuel droit de succession ; ce n'est donc pas un droit réellement fondé mais un *spes successionis* (la chance ou la possibilité d'acquérir un tel droit).

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Les fils du frère du grand-père ne peuvent pas obtenir une déclaration en tant que survivanciers en présence de leur oncle. Personne ne peut demander une déclaration

pour la non-existence d'un droit (right), en matière de la succession, i.e. sur la chance ou la possibilité d'acquérir un droit dans le futur. Ce droit ne lui sera ouvert que lors de l'ouverture de la succession et il pourra alors introduire un recours en possession de la propriété dont la possession lui est refusée.

N°166 : 1923/4-LHC, Mssmt. Rakhi c. Baza

a. Faits

Zaman a une fille, Mssmt. Rakhi (partie défenderesse), qui épouse Azim, se mettant en situation de Khana damad. À son décès, il a laissé sa propriété à sa fille et à son beau-fils par alliance par voie testamentaire. Baza (partie demanderesse) fils de Chaman, son plus proche collatéral se présente comme l'héritier et remet en cause la validité du testament.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance ont débouté la partie demanderesse car même si la propriété était ancestrale, le testament restait valide ; elle a interjeté appel devant la juridiction du district qui a fait droit à ses demandes. Certes le testament est sincèrement exécuté, Zaman ne disposait pas de la liberté testamentaire. La partie défenderesse interjette appel auprès de la haute juridiction. Elle a obtenu un certificat au fondement de la section 41 (3) du Punjab Courts act, selon lequel il n'y a pas vraiment de preuves sur l'existence d'une coutume entérinant la liberté testamentaire.

c. Prétentions parties

Baza (partie demanderesse, puis répondante)

Il s'agit d'une propriété ancestrale, qui ne peut pas être aliéner en-dehors de la succession coutumière par voie testamentaire.

Mssmt Rakhi et autre (partie défenderesse puis appelante)

C'est en vertu du statut de *khana damad* qu'ils ont hérité. La propriété n'est pas ancestrale.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Broadway statue lors de l'appel : le conseil a mis en avant que les *awans* avaient dans le Punjab une grande marge de manœuvre pour aliéner leurs biens sous forme de dons. Il met en avant une décision FB 48 PR 1903, au sein de laquelle il a été reconnu le pouvoir d'aliénation *inter vivos* (par le biais de donations) et le pouvoir testamentaire ne se distinguaient que selon la forme et le degré. Il existe une présomption sur la liberté testamentaire s'il est démontré qu'il y a un pouvoir d'aliénation sous forme de donation. Le juge souligne que dans cette instance il y a eu une opinion dissidente, exprimée par le juge en chef Clark. Il a mis par ailleurs été dit, dans une autre instance, qu'il fallait se mettre en garde des dangers à l'égard de l'extension de la coutume en ayant recours à des procédés logiques, telle que l'analogie (15 PR 1907). Il est vrai que dans d'autres instances on évoque des *awans* ayant une grande marge de manœuvre dans l'aliénation de leurs biens, mais ils ne vivent pas dans les mêmes régions.

Malgré ces instances, dans le cadre des *awans* de Talagang, la liberté testamentaire est mise à mal par les réponses apportées aux questions dans les R.I.A. (Q8, par Talbot, sur le R.I.A. de Jhelum). Par ailleurs, l'agent d'établissement mentionne que les testaments sont une pratique récente, et sont quasiment inexistant dans la région, tandis que pour être valide, une coutume doit être ancienne. Par ailleurs, le juge ne pense pas non que le pouvoir de donation *inter vivos* entraîne une présomption favorable à l'égard d'une liberté testamentaire. « *Par la donation le propriétaire sans fils se déprive de l'objet qu'il offre, tandis que par la disposition testamentaire il déprive ses survivanciers* ». En l'espèce, l'appelante n'a pas prouvé qu'il existait une coutume selon laquelle son père pouvait aliéner une propriété ancestrale par voie testamentaire. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Un *awan* sans fils du Kot Sarang dans le *tahsil* de Talagang n'est pas libre de disposer de sa propriété ancestrale par voie testamentaire.

N°167 : 1924/1-LHC, Girdhari et autres c. Mam Chand et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Adli a deux fils : Bahadar et Dhani Ram. Bahadar a un fils, Bahala, qui a trois fils : Raja, Ram Nath (les deux ici partie défenderesse) et Mam Chand (ici partie demanderesse). Raja a deux fils : Girdhari et Sis Ram (ici partie défenderesse).

Dhani Ram, de son côté, a un fils Chain Sukh, qui a un fils, Harnam, qui a un fils, Niradar (ici partie défenderesse), qui a trois fils. Le 20 février 1919, Niradar, le fils de Harnam, a vendu sa terre objet du litige à Girdhari et à Sis Ram, pour une somme de 3000 roupies. La partie demanderesse qui est un collatéral de Niradar a introduit un recours afin d'obtenir une déclaration.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges du fond ont considéré que la nécessité était établie, jusqu'à un montant de 886 roupies seulement et a enjoint à la partie demanderesse de payer cette somme à la partie défenderesse acheteuse au moment où la succession serait ouverte. Le juge du district a infirmé cette décision et l'appel a été interjeté devant la Haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Girdhari et autre (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : il s'agit d'un recours spéculatif et la partie demanderesse de ce fait n'a pas de locus standi.

Mam Chand et autres (partie demanderesse puis répondante)

L'aliénation est faite sans contrepartie et sans nécessité légale. La déclaration doit être rendue de sorte que les droits en tant que survivanciers ne soient pas affectés.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Raof et Moti Sagar statuent lors de l'appel : ils acceptent le moyen, notamment au fondement du paragraphe 67 du droit coutumier de Rattigan, aux termes duquel quand le plus proche survivancier est empêché d'introduire un recours ou se lance dans une entente collusoire avec l'aliénateur alors les survivanciers plus éloignés peuvent introduire un recours. Cela n'est pas le cas en l'espèce. Le recours étant purement spéculatif, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Il a été soutenu que quand un aliénateur a trois fils mineurs en vie, un collatéral de l'aliénateur n'a pas le droit de contester une aliénation puisqu'un tel recours est purement un recours spéculatif.

N°168 : 1924/2-LHC, Hissain Shah c. Gul Muhammad

a. Faits

« Kanal » et « Marla » sont des unités de mesures de l'aire du terrain. 1 kanal vaut environ 505m² ; 1 marla vaut environ 25m². En l'espèce, lors de l'établissement de 1890-1891, dans la liste des droits (record of rights), trois frères sont cités comme étant les propriétaires en parts égales d'une propriété : il s'agit d'Imam Din, de Nizam Din et de Kamal Din, qui sera le cultivateur de cette terre. **NB 1** : **Imam Din adopte Gul Muhammad (la partie demanderesse, puis répondante).** **NB 2** : **Kamal Din fonde un Takia, qu'il appelle de**

son nom, et qu'il gère. Le 6 janvier 1894, une mutation de propriété est sanctionnée selon laquelle Nizam Din et Kamal Din ont fait un don de 23 *kanals* et de 3 *marlas* de leur terre à la *takia* Kamal Din, gérée par Kamal Din. Pir Shah, disciple de Kamal Din est présenté comme le cultivateur de la terre. Toujours en 1894, le 28 août, une mutation de propriété est sanctionnée selon laquelle Imam Din a renoncé à ses parts en faveur de Kamal Din, en échange d'une autre terre. Nizam Din reste le propriétaire d'un tiers et Kamal Din de deux tiers de la terre concernée par le litige. Le 15 février 1901, Nizam Din confirme l'échange du tiers restant. Kamal Din devient le seul propriétaire de 58 *kanals* et de 8 *marlas*. Imam Din meurt le 3 juillet 193. Le 31 janvier 1907, Kamal Din transfère deux tiers de cette terre à la *takia* (devenue Kamal Dinwala). Le 30 janvier 1908, il transfère le reste. Nizam Din meurt le 18 juin 1910, sans fils, mais avait adopté le fils de son frère. Lors de la liste des droits de l'établissement de 1910-11, on y lit que la terre est possédée par le *takia* Kamal Din, gérée par Kamal Din. Kamal Din meurt en janvier 1912, sans fils. Son disciple Hussain Bakhsh (ou Hussain Shah) est devenu le *sajjada nashin* (héritier d'un maître spirituel dans la tradition soufie) du *takia* (la partie défenderesse, puis appelante). Dans les documents de *jamabandi* (une partie de la liste des droits, qui rappelle les noms des propriétaires fonciers) de 1915-1916, on y lit deux informations : d'une part, Gul Muhammad, fils adoptif d'Imam Din, et fils de Nizam Din est propriétaire de 19 *kanals* et de 19 *marlas* ; d'autre part, le *takia*, qui est géré

par le disciple Hussain Shah désormais, est propriétaire de 62 *kanals* et de 2 *marlas*.

b. Procédure

v. Tableau 1. Gul Muhammad a introduit un recours, en vue d'obtention du *decree*, le 5 octobre 1918 devant le juge du district de Gurdaspur. Il réclame la propriété des 82 *kanals* et de 1 *marla*. Le juge du district lui accorde 58 *kanals* et 8 *marlas* et le déboute pour le restant, soit 23 *kanals* et 3 *marlas*. Un appel est interjeté par la partie défenderesse ; la partie demanderesse réclame la propriété de la terre restante.

c. Prétentions parties

Gul Muhammad (partie demanderesse, puis répondante)

Moyens : concernant la procédure : le mémorandum pour interjeter appel contient un timbre qui ne correspond pas au montant ; concernant le fond : i) il est l'héritier de la propriété laissée par les trois frères et la terre n'appartient pas au *takia* car a) il n'existe pas et b) il ne s'agit d'un *wakf* au sens du droit musulman ; ii) la donation de Kamal Din de la terre au *takia* est invalide car conformément au droit coutumier il n'est pas possible d'aliéner une terre ancestrale sauf exception ; iii) à la mort de Kamal Din, 19 *kanals* et 9 *marlas* sont inscrits comme relevant de la propriété de Gul Muhammad dans le *jamabandi* alors que la partie défenderesse en a gardé la possession.

Hussain Shah (partie défenderesse, puis appelante)

Moyens : i) la nature ancestrale n'est pas niée mais met en avant que Kamal Din n'est pas gouverné par le droit coutumier dans la matière de l'aliénation de la terre ; ii) le *takia* est un véritable *wakf* au fondement du droit musulman.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Jai Lal et Abdul Raof statuent lors de l'appel.

Juge Jai Lal :

- *Concernant le droit applicable : droit coutumier ou statuts personnels ?*

Le droit applicable permet de répondre à la question de la validité ou non de l'aliénation de la propriété ancestrale. Le juge reprend toute l'histoire de la famille. Le village de Qadian a été fondé par un moghol Barla, qui est l'ancêtre de la partie demanderesse. Les membres de cette famille ne sont pas connus pour leurs fonctions de cultivateur : Imam Din était un *risaldar* (un commandant d'un risala, monture, dans la cavalerie de l'armée indienne commandée par les Britanniques) dans l'armée, puis est devenu un *pir* à la retraite (un guide spirituel soufi) ; Nizam Din était sous-inspecteur de police et a pris sa retraite après 20 ans de service. Kamal Din était un *hakim* avant de devenir un *pir*, à la tête de la secte de Naushahi. Dans la branche des cousins (enfants du frère du père) : *Mirza* Gulam Ahmad a d'abord été fonctionnaire avant d'être à la tête de la secte des Ahmadias. Sultan Ahmad est un assistant commissaire adjoint dans le Punjab. *Mirza* Ghulam Ahmad a admis suivre le droit

musulman et à sa mort sa propriété a été divisée selon le droit musulman parmi ses héritiers en 1908. Le juge note aussi qu'avant 1885, des terres des Barlas sont passées aux mains d'autres moghols, les *chagottas* : par le biais de donations, de ventes, d'hypothèques et d'échange, lesquels n'ont jamais été remis en cause. De ce fait, désormais le village appartient à différentes castes (Mughal Barlas, Mughal Chagottas, Arains, Pathans, Jats, Sayyads, Biloch, Kazi, Khattris, etc.) : ce qui signifie qu'il n'y a pas de communauté de village compacte ou une partie compacte. Ces aliénations ont été confirmées par les témoignages : il semble alors qu'en matière d'aliénation, les *mirzas*, descendants d'Ata Muhammad, suivent les règles des statuts personnels et non pas le droit coutumier.

Le juge du district examine une série de preuves, qu'il réfute, allant dans le sens de la coutume (instances, et aliénations).

- *Concernant le statut de takia comme un wakf dans le droit musulman*

D'une part, la partie défenderesse est bien un *sajjada nashin*, cela a été amplement prouvé. D'autre part, la question se pose de savoir si le *takia* est-il une sorte de *wakf* ? Pour avoir une description complète des *takias*, le juge renvoie au manuel de Ganpathi Iyer, *Law relating to Hindu and Muhammadan endowments* (p. 415, 428, 433) : il explique qu'un *takia* est un lieu de culte de réunion des disciples et d'instruction de moindre importance par rapport au khankah. Le 5 janvier 1894, Nizam Din et Kamal Din ont déclaré (et cela est

archivé) que « *la terre mesurant 23 kanals et 3 marlas, a été rattachée à un takia. Le gérant de ce takia jouira de ses produits. Il n'a pas le droit de le vendre ou de l'hypothéquer. Le gérant doit payer l'impôt au gouvernement. Le gérant gadi nashin de la secte des Naushahi doit être le gérant de ce takia* ». Le 30 janvier 1910, les dires de Kamal Din sont archivés : « *Toute la terre doit être enregistrée comme un takia connu sous le nom de kamal dinwala. La donation a été faite par dotation religieuse. De ce fait, la mutation doit être sanctionnée* ». Dotation religieuse : *ghairat-i-mazhabi*. « *Cela ne fait aucun doute que c'était l'intention de Kamal Din et de ses frères de faire en sorte que le takia soit une institution religieuse* ». En tant qu'*institution religieuse ou quasi-religieuse, il s'agit d'un objet valide de wakf au fondement du droit musulman et en tant que tel, cette terre ne constitue pas l'héritage des descendants de la famille mais celui du sajjada nashin, et donc la partie défenderesse ici appelante* ».

Juge Abdul Raof : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

La famille des *barlas mogols* du *mauza Qadian* dans le tahsil de Batala, dans le district de Gurdaspur, est gouvernée en matière d'aliénation par le droit musulman et non par la coutume.

Le *takia* Kaman Dinwala est une institution religieuse ou quasi-religieuse dans la région, et constitue un objet valide du *wakf* dans le cadre du droit musulman. Littéralement, *takia* signifie

un lieu de repos. Dans le langage commun, le *takia* signifie un lieu de repos pour les *fakirs*. Le mot « fakir » ne signifie pas mendiant comme on pourrait le croire, mais une personne sainte, qui s'est retiré du monde, qui se dévoue à l'instruction religieuse, qui a ses disciples. Le *takia* est le lieu où il réside et donne cette instruction. Quand le fakir commence à être connu, et qu'il a plus de disciples, le lieu où il se réunit est alors appelé *khankah* et quand le fakir est enterré surplace, alors le lieu est appelé un *dargah*. Un *takia* en tant que tel est une institution reconnue par le droit et une gratification qui lui est octroyée est aussi valide qu'un *wakf* pour un *khankah*, un *dargah* ou une mosquée.

NB 3 : le takia est suivi du nom du gérant.

N°169 : 1925/1-LHC, Dost Muhammad Khan et autres c. Sher Muhammad Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Malik Dost Muhammad Khan (ici partie défenderesse) qui est un *tiwana* a vendu des terres agricoles ainsi qu'une maison *kaccha*, qui avait en annexe un terrain ouvert, le 29 août 1916, à un certain Mehtab Singh (aussi partie défenderesse), qui appartient à la caste des *aroras*. La terre se trouve dans le *mauza* de Nurpur, et la maison se trouve dans le village de Mitha Niwana. La propriété est admise comme étant ancestrale. Le fils mineur de la partie défenderesse, Sher Muhammad Khan (ici partie demanderesse), introduit un recours par le biais de Malik Muhammad

Muzaffar Khan son grand-père, pour obtenir une déclaration selon laquelle cette aliénation ne devrait pas affecter ses droits en tant que survivancier car cette aliénation est faite sans contrepartie ni nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de première instance ont fait incombler la charge de la preuve de l'existence d'une coutume spéciale confortant un pouvoir de disposition illimité de la propriété ancestrale sur la partie défenderesse. Convaincu par les preuves ainsi apportées, le juge du fond a débouté la partie demanderesse. Un appel est interjeté auprès de la Haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Sher Muhammad Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Dost Muhammad Khan et autres (partie défenderesse puis répondante)

Les *tiwanas* du district de Shahpur ont un droit de disposition illimité de leur propriété. L'aliénation s'est faite avec contrepartie et par nécessité.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Raof et Moti Sagar statuent lors de l'appel : deux questions se posent : a) le droit coutumier des parties reconnaît-il un droit de propriété illimité pour le cas des parties ? b) si l'aliénation dans le litige a été faite avec contrepartie et une nécessité valide ? Le juge du

fond a à juste titre fait peser la charge de la preuve sur la partie défenderesse. Elle présente trois sortes de preuves : i) des entrées comprenant des déclarations des maliks du village Mitha Tiwana, du village de Nurpur, et du village de Ukhil Mohla contenues au sein du W.U.A. de 1863 ; ii) un grand nombre de ventes qui ont eu lieu dans le Mitha Tiwana depuis l'arrivée des Britanniques, sans qu'il n'y ait eu de contestation de la part des collatéraux, iii) une décision de justice de M. Martineau, en tant que juge du district, en date du 10 avril 1917, qui a soutenu que les Sheikh *tiwanas* du village Ukhli Mohla avaient un pouvoir illimité d'aliénation. Des témoins sont également produits.

Concernant le W.U.A. : il énonce bien une coutume et bénéficie d'une présomption d'exactitude. Dans une décision Balgobind c. Badri Prasad 1923 PC n°70, le conseil privé a estimé que les entrées dans le W.U.A. étaient la preuve la plus importante sur l'existence d'une coutume. En l'espèce, si lors de l'établissement après 1863 des nouvelles entrées étaient enregistrées, alors la partie demanderesse aurait pu facilement les produire elle-même. Surtout, un extrait des registres de mutations a été préparé par le naib-sadr kanungo et présenté aux juridictions inférieures, contenant de nombreuses aliénations concernant la tribu des *tiwanas*. Il s'agit d'une preuve recevable au fondement de la section 65 g de l'*Evidence act* car en l'espèce l'original et l'intégralité (en langue vernaculaire) n'était pas productibles devant les juridictions et de ce fait le *kanungo* était dans l'obligation de préparer un extrait.

L'*onus probandi* a été bien déchargé. La coutume spéciale existe. L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Un extrait des registres de mutations qui fait état du nombre de transferts de la terre dans une tribu spécifique est recevable comme preuve au fondement de la section 65 g de l'*Evidence act*, afin de prouver que les membres de cette tribu ont un pouvoir d'aliénation sans limite.

Une entrée dans le W.U.A. qui enregistre une coutume est la preuve qui a plus de valeur pour soutenir l'existence d'une telle coutume. Les *tiwanas* du district de Shahpur ont un droit illimité dans la disposition de leur propriété ancestrale.

N°170 : 1925/2-LHC, Mahtab Shah c. Ali Haidar Shah et autres

a. Faits

En l'espèce, Ali Haidar Shah et autres (ici partie demanderesse) sont des collatéraux degré d'un certain Latif Shah. Ils ont introduit un recours à l'encontre de Mahtab Shah (ici partie défenderesse) afin d'obtenir une déclaration selon laquelle la donation que Latif Shah a faite à l'égard de cette dernière ne vienne pas affecter leurs droits en tant que survivanciers.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a débouté la partie demanderesse. Le juge du district a reçu la demande et a infirmé la première décision. Le juge octroie un certificat pour un

second appel au fondement de la section 41.3 du *Punjab Courts act*.

c. Prétentions parties

Mahtab Shah (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ali Haidar Shah et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Raof et Harrison statuent en appel.

Juge Harrison : pour le juge, les conditions de la section 41.3 n'ont pas été remplies lors de l'octroi du certificat d'appel et les fondements avancés par le juge du district sont complètement erronés donc doivent être ignorés. Concernant la terre, il est admis qu'il s'agit d'une terre ancestrale qui avait été détenu par Sher Muhammad, un ancêtre commun entre la partie demanderesse et le défunt Latif Shah. Il est vrai que la terre a été héritée par les deux filles de Latif Shah, dont la partie défenderesse : « *Il est admis en droit dans ce cas que la femme ne fait qu'agir comme un tuyau de conduite, et que la nature ancestrale de la terre n'est pas affectée par le fait qu'elle a une place quelconque dans la ligne de la succession* ».

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

La nature ancestrale d'une terre n'est pas affectée par le fait qu'une héritière de sexe féminin intervienne dans la ligne de la succession.

N°171 : 1925/3-LHC, Dalip Singh c. Pohla et autres

a. Faits

En l'espèce, Dalip Singh (ici partie défenderesse) reçoit une donation de Nihal Singh (première partie défenderesse), qui a adopté Dalip Singh. La don consiste en une terre que Nihal Singh ainsi que des occupancy rights qu'il a sur une autre terre. Pohla et autres (ici partie demanderesse) qui sont des collatéraux de Nihal Singh ont introduit un recours car ces aliénations ne sont pas valides.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a estimé que Dalip Singh n'avait pas été formellement adopté selon le droit hindou mais que l'adoption consistait en une nomination d'héritier coutumière et que de ce fait Dalip Singh n'était pas autorisé à hériter aux *occupancy rights* conformément à la section 59 du *Tenancy act*, mais il soutient que, en accord avec le juge du fond, la donation est faite pour services rendus et de ce fait est valide selon la coutume. La partie demanderesse a obtenu un certificat pour interjeter un second appel devant la haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Pohlo et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Dalip Singh (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Martineau statue lors de l'appel : les parties sont des *jats mutti* du district de Hoshiarpur. Dalip Singh est un collatéral de Nihal Singh, plus éloigné que la partie demanderesse. Dans *Atma Singh c. Nandh Singh* 101 PLR 1901 il a été soutenu que parmi les - du district de Hoshiarpur, une donation faite à un agnat en la présence d'agnats plus proches pour services rendus était valide selon la coutume. En l'espèce, aucune preuve n'a été apportée que les *jats* de la *got* des parties suivent une coutume différente.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *jats mutti* du district de Hoshiarpur, une donation pour les droits d'occupation est valide par coutume.

N°172 : 1925/4-LHC, Mssmt. Malan et autres c. Gurdit Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Ghasita Singh épouse Mssmt. Malan. Ils ont ensemble une fille,

Mssmt Lacchmi. Après la mort de son mari, Mssmt Malan fait don de la terre laissée par son défunt mari à sa fille (ensemble, partie défenderesse) le 29 juillet 1918, alors qu'il existe des collatéraux au dixième degré, Gurdit Singh notamment (partie demanderesse). Il introduit un recours en vue d'obtention d'une déclaration qui viendrait sécuriser ses droits en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont estimé que la partie demanderesse ne s'était pas déchargée de l'*onus probandi* sur l'existence d'une coutume allant dans leur sens.

c. Prétentions parties

Gurdit Singh (partie demanderesse puis appelante)

Se présente comme collatéral au dixième degré. Met en avant le caractère ancestral de la propriété, qui ne peut dès lors pas passer aux mains de la fille. Moyen en appel : selon le conseil, M. Morton, l'*onus probandi* s'est renversé, car il existe dans le RIA du district de Gurdaspur, préparé en 1910-1911, p. 23-24, ainsi que dans le manuel de Kennaway, *Customary law of main tribes in the Gurdaspur district*, publié en 1913, questions 16 et 17, p. 30-32 : les réponses données vont dans le sens d'une exclusion des filles en faveur des collatéraux, de la succession de la propriété immobilière ou ancestrale de leur père, mais aussi de la propriété mobilière et acquise.

Mssmt. Malan (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Scott-Smith et Harrison statuent lors de l'appel.

- *Concernant l'onus probandi quand les collatéraux sont plus éloignés que le 5^e degré*

Les juges ont recours à de nombreuses instances ayant confirmé que quand les collatéraux étaient plus éloignés que le 5^e degré, alors l'onus probandi se renversait : il leur appartenait de prouver qu'il existe une coutume selon laquelle ils héritent en priorité par rapport aux filles (eg, Jiwan Singh c. Mssmt. Har Kour, 51 PLR 1914).

- *Concernant les entrées dans le RIA qui pourraient constituer une preuve suffisante :*

Dans une décision du PC Begum c. Allah Ditta, 151, le conseil privé a estimé que les déclarations du R.I.A. qui sont opposées à la coutume générale n'emporte pas beaucoup de poids à moins qu'elles ne soient soutenues par des instances. Quand on regarde attentivement les écrits de Kennaway, on se rend par ailleurs compte que la coutume générale telle qu'énoncée est sujette à de nombreuses exceptions. Enfin, la preuve orale n'emporte pas beaucoup de valeur dans ce cas et les décisions de justice qu'ils ont présentées comportent toutes des cas où les collatéraux

étaient plus proches que le 10^e degré. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

L'onus probandi pèse sur les collatéraux qui sont plus éloignés que le cinquième degré, ou au moins le septième degré. Il leur appartient de prouver qu'ils excluent les filles de la succession, et cela même à l'égard de la propriété ancestrale de leur père. Quand la partie demanderesse est composée de survivanciers au dixième degré, une charge très lourde de preuve pèse sur eux sur l'exclusion des filles en leur faveur.

Les déclarations du RIA qui s'opposent à la coutume générale n'ont pas beaucoup de poids, sauf si elles sont confirmées par des instances (PR 36 C. 2).

N°173 : 1926/1-LHC, Dula et autres c. Taj Din

a. Faits

En l'espèce, un certain Taj Din est le fils mineur (au moment de l'espèce, ici partie demanderesse) d'un certain Dula (ici partie défenderesse), lequel a vendu une terre en date du 21 septembre 1914 contre 1380 roupies. Taj Din a introduit un recours car la vente est faite sans contrepartie et sans nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les deux juridictions inférieures ont considéré qu'il y avait contrepartie et nécessité. Un des éléments pour établir la

contrepartie était une obligation de 800 roupies, en date du 8 octobre 1913, en faveur de l'acheteur et les 550 roupies en plus ont été requis pour commencer un commerce de bétail. Un appel auprès de la haute cour de Lahore est interjeté.

c. Prétentions parties

Taj Din (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : les 550 rs n'ont pas été contractés par nécessité.

Dula et autre (partie défenderesse puis répondante)

d. Raisonnement et motifs

Le juge Campbell statue lors de l'appel : réunie en assemblée plénière, la haute juridiction avait pu décider dans Devi Ditta c. Saudagar Singh n°65 PR 1900 que : « *Il est nécessaire pour le créancier de prouver que toutes les dettes avaient été contractées par nécessité. Mais du fait de cette situation il est prima facie au courant de la nature des dettes ainsi que des finalités pour lesquelles l'argent a été emprunté* », donc le plus à même pour dire qu'il y avait une réelle nécessité et non pas une dépense déraisonnable ou une extravagance irresponsable. Dans une autre affaire, Santa Singh c. Waryam Singh AIR 1914 Lah, p. 247 : il y avait eu une vente pour 2000 roupies et il avait été soutenu que 1500 rs étaient dues au bénéficiaire de l'aliénation car créancier, car l'aliénateur avait emprunté pour commencer un

commerce (*shop keeper*). La juridiction a alors estimé qu'il n'y avait rien d'immoral ou d'illégal dans le fait de faire des prêts et que cela n'était pas même opposée à la politique publique, mais que selon la coutume du village il n'était pas vu d'un bon œil qu'un *jat* qui était agriculteur se convertisse dans le commerce, et que la nécessité n'était pas donc pas confortée par des dettes contractées pour de telles raisons. Le juge estime ainsi que de telles dettes sont contraires au sentiment du village. Cependant, les faits de l'espèce sont assez différents des espèces citées puisque la proportion de la somme litigieuse vaut moins que la moitié du prix, et « *selon moi, la conversion d'un jat agriculteur en un trafiquant de bétail ne peut pas être vu de la même manière selon la coutume du village que la conversion en tant que commerçant* ».

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Une dette contractée par un agriculteur *jat* pour commencer un commerce de bétail ne peut pas être considérée comme étant une faite pour une nécessité valide.

N°174 : 1926/2-LHC, Gopali c. Mssmt. Shamon

a. Faits

En l'espèce, Hukmi et Gopali sont deux frères qui sont copropriétaires dans une propriété jointe. Hukmi est décédé et sa veuve Mssmt Shamon (ici partie demanderesse) a hérité de

son patrimoine et l'a détenu aux côtés de Gopali. Des conflits sont nés au moment de la partition. Les officiers fiscaux se sont rendu compte que Mssmt Shamon n'était pas bien traitée et l'ont redirigée vers les juridictions civiles pour qu'elle obtienne une déclaration selon laquelle elle était bien copropriétaire, qu'elle possédait la moitié, et qu'elle avait le droit de le diviser. Ainsi, la partie demanderesse a introduit un recours.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont octroyé le décret. Les premières juridictions d'appel ont infirmé cette première décision. Un deuxième appel a été interjeté.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Broadway et Fforde statuent lors de l'appel :

Juge Broadway : oui, selon les nombreuses décisions allant dans ce sens, une veuve peut réclamer la moitié du bien de son défunt mari et de le diviser (on le voit dans les Indian Reports).

Juge Fforde : s'accorde.

NB : la coutume n'est pas mentionnée ici (erreur de référencement).

e. Dispositif

Une veuve en possession de la propriété indivisible et jointe de son mari a un droit statutaire de partition.

N°175 : 1926/3-LHC, Bishna et autres c. Ralla Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Kuma a deux fils Pohlu et Chania. Pohlu a deux fils, Mansha et Arta. Mansha a un fils, Rallia Singh (ici partie demanderesse). Chania, Mansha et Arta ont vendu une terre pour 1000 roupies dont 798 roupies devant le sub-registrar, 187 pour permettre à l'acheteur, Bishna (partie défenderesse), de racheter leur hypothèque et 15 pour des dépenses d'enregistrement. Un recours est introduit par Rallia Singh, alors mineur, afin d'obtenir une déclaration afin que ses droits en tant sur survivancier ne soient pas affectés car l'aliénation est faite sans contrepartie et sans nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance et le juge du district ont tous les deux débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Ralla Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Bishna et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Zafar Ali et Addison statuent lors de l'appel : en l'espèce la nécessité n'est pas prouvée, car l'hypothécaire est une veuve et de ce fait : « *il ne peut pas être dit que la vente d'une terre ancestrale afin de racheter une hypothèque lorsque l'hypothécaire est une veuve soit une action prudente ou un acte de bonne gestion* ». Cependant : « *Le patrimoine des vendeurs qui sera dévolu dans le chef de la partie demanderesse a bénéficié d'un tel investissement et la justice veut que conformément au principe posé dans la section 41 du Relief act la partie demanderesse paye le montant aux acheteurs avant de prendre possession de la terre objet du litige* ».

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Un appel où la partie répondante est une personne mineure n'est pas considéré comme étant introduit le jour où le nom du gardien est entré dans le mémoire de l'appel, mais au jour de la date originelle de présentation. Quand les copropriétaires vendent leur terre détenue conjointement, une telle vente contrecarrée par les survivanciers ne peut pas être divisée en plusieurs parties. La transaction l'affecte dans son intégralité, et il est habilité à contester l'ensemble de cette transaction (NB : indivisibilité de la terre).

N°176 : 1926/4-LHC, Lal Chand et autres c. Hans Kumar et autres

a. Faits

En l'espèce, Hans Kumar (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour possession au fondement du droit de préemption à l'égard d'une maison dans la ville de Jhelum, qui a été vendue en 1919 par Lala Chand (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Lala Chand et autres (partie défenderesse puis appelante)

La maison se situe dans la sous-division *mohalla* Serai Mangal Sain, où il n'y a pas cette coutume de préemption.

Hans Kumar et autres (partie demanderesse puis répondantes)

Il y a une préemption car ils détiennent un serai, le Serai Mangal Sain, qui est contigu à la maison, et allèguent le cette coutume prévaut dans toute la ville.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Martineau et Fforde statuent lors de l'appel :

Juge Martineau : s'accorde à dire que la partie demanderesse a échoué à prouver l'existence d'une coutume de préemption soit à travers toute la ville de Jhelum soit dans une localité

particulière où se situe la maison. L'appel est donc reçu.

Juge Fforde : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Pour prouver une coutume dans *mohalla* spécifique dans une ville il ne suffit pas de prouver des instances de coutumes dans des *mohallas* adjacents, mais la coutume prévalant généralement dans la ville doit être prouvée.

N°177 : 1927/1-LHC, Sohan Singh et autres c. Kirpal Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Bahadur Singh, un Kalal du district de Sialkot a vendu 25 *kanals*, 18 *marlas* à Sohan Singh (ici partie défenderesse) contre 4000 rs, et l'acte est enregistré le 14 juin 1924. Des neveux du vendeur, dont Kirpal Singh (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir la déclaration habituelle car l'aliénation s'est faite sans contrepartie et nécessité. La femme de Bahadur Singh a deux frères, Manohar Singh et Sukh Dev Singh, qui a un fils Danishmand Singh. Danishmand Singh a vécu avec le vendeur depuis son enfance puisque sa mère est décédée quand il était très jeune. Bahadur Singh a fait exécuter un testament en mars 1923, en faveur de Danishmand Singh et la partie demanderesse a aussi introduit un recours pour contester ce testament. Alors que

l'instance était pendante, Bahadur Singh a révoqué le testament et le recours n'avait dès lors plus d'objet.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les deux juridictions inférieures sont d'accord pour débouter la demande et la partie demanderesse a interjeté un appel auprès de la haute cour de Lahore. Concernant le testament, la juridiction de première instance a estimé que bien que les parties soient des *kalals* elles étaient gouvernées par la coutume agricole et la terre était ancestrale.

c. Prétentions parties

Kirpal Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sohan Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel. Il résume la vente : a) 500 roupies pour payer la Punjab National Bank, b) 1000 roupies à payer pour le *promissory note* (pronote) le 28 juin 1923 à l'égard de Manohar Singh. Un *promissory note* est un document qui contient une promesse écrite faite par une partie (l'auteur de la note) à une autre partie (le bénéficiaire) de payer une somme d'argent soit à sa demande à une date future alors spécifiée. Le document précise en l'espèce que l'argent avait été avancé afin de couvrir les dépenses

engagées pour les soins d'une maladie dont souffrait le vendeur, i.e. la paralysie ; c) 2500 roupies pour la nécessité personnelle et le *karobar* (affaires).

- *Concernant la première somme de 500 roupies :*

Les juridictions inférieures ont estimé qu'il s'agissait d'une somme d'argent empruntée par le vendeur auprès de la banque 17 jours avant la vente et a été remboursée peu après la vente. La terre détenue par le vendeur est d'une mauvaise qualité et a un revenu inférieur à 8 roupies par an. Elles ont ainsi soutenu que le vendeur était un homme de bon caractère et qu'il n'avait pas été allégué qu'il venait un train de vie extravagant ou une vie immorale. Il appartenait à l'acheteur de mener une enquête sur l'existence d'une dette et de vérifier qu'elle était concrètement redevable et en l'occurrence rien ne pouvait lui permettre de douter de cela.

- *Concernant la deuxième somme : il ne s'agit que d'un document de reconnaissance de dette.*
- *Concernant la troisième somme :*

« Dans le cas qui m'est soumis (...) le vendeur est un kalal. Les Kalals en général pratiquent le commerce ou le prêt d'argent et prennent part aux services. Le revenu de la terre de l'espèce était complètement insuffisant pour les besoins vitaux du vendeur. Il me semble, de ce fait, qu'aliéner sa partie de la terre afin de l'investir dans le commerce afin d'être capable de vivre remplit les critères de la nécessité. Il a également été soutenu dans Ram Kishen c. Khiali AIR 1924 Lah. P. 685, que les règles

prévalant parmi les jats qui sont des agriculteurs depuis des temps immémoriaux n'acceptent pas une aliénation de la propriété ancestrale afin de réinvestir dans le commerce et de telles règles ne peuvent pas être appliquées à une communauté de brahmanes. Ainsi il a également été soutenu que les parties étaient gouvernées par des coutumes agricoles. Il a été soutenu en l'espèce que les découvertes factuelles faites par la juridiction inférieure d'appel ne pouvaient être contestées lors d'un second appel », ce que le juge accepte [car droit et non fait seulement devant la haute juridiction], donc l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Un étranger qui paye des dettes antérieures en contrepartie du transfert de la propriété, si la personne a agi honnêtement et a fait sa propre recherche pour savoir si les dettes étaient réellement redevables, n'est pas responsable s'il s'est fait avoir, et est habilité à recevoir l'aliénation qui est opposable. En général, les *kalals* sont engagés dans le commerce ou dans le prêt d'argent, et prennent en charge des services. De ce fait quand le revenu de la terre d'un *kalal* est complètement insuffisant pour subvenir à ses besoins, l'aliénation de sa part de la terre pour s'investir dans le commerce afin qu'il puisse vivre suffit à conforter la nécessité même s'il est gouverné par la coutume agricole.

N°178 : 1927/2-LHC, Nawab c. Muhammad Ali et autres

a. Faits

En l'espèce, Lal, Jalal, Nawab et Muhammad Ali sont quatre frères du Pungarain dans le district d'Amritsar. En 1915, le gouvernement leur a offert des terrains de terre dans les canal colonies à condition que ces co-partenaires renoncent à leurs droits fonciers dans leur village d'origine en faveur de la personne restant sur place. Cela avait pour but de limiter la surpopulation dans les villages et d'empêcher que les détentions ne cessent d'augmenter (soulager les villages). Lal et Jalal ont accepté pour eux, ainsi que Muhammad Ali qui était alors mineur. Ils ont pris possession de 300 *kanals* de terre et ont laissé leurs droits, chacun 19 *kanals* au frère restant, *nawab*. Cette mutation a été sanctionnée par l'officier fiscal le 1^{er} février 1915. Une terre s'est libérée pour *nawab*. Jalal et Muhammad Ali (alors mineur) ont introduit un recours pour le remboursement des parts laissées dans le village d'origine.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a débouté la partie demanderesse. Le juge additionnel du district a estimé qu'il était équitable de restaurer ces droits, donc a reçu l'appel.

c. Prétentions parties

Nawab (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Muhammad Ali et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel :

- *Concernant Jalal*

Il était majeur au moment de la décision et a bien profité de ces terres dans les canal colonies.

- *Concernant Muhammad Ali*

« S'il avait un mineur gouverné par le droit musulman, il est vrai que ses autres frères qui sont ses tuteurs de facto n'auraient pas pu gérer sa propriété. Mais les parties sont gouvernées par le droit coutumier agricole et ne suivent pas le droit musulman. Selon le droit coutumier, la mère ou le frère a le pouvoir de lier le mineur de leurs décisions s'ils gèrent sa propriété dans son intérêt », ce qui est le cas ici.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

En 1915, le gouvernement a offert une portion de terre dans les canal colonies à condition que les copartenaires (coactionnaires, *cosharers*) qui ont pris ces terrains renoncent à leurs droits sur les terres détenues dans leurs villages d'origine en faveur de ceux qui sont restés sur place. Trois frères des quatre ont accepté et ont renoncé à leurs terres en faveur du quatrième. Après un peu de temps quand d'autres terrains sont devenus disponibles dans les canal colonies, le quatrième frère a aussi reçu une part. L'un des trois frères a introduit un recours à l'encontre de ce frère pour qu'il restitue la part originelle. Il a été soutenu qu'un tel recours ne pouvait pas aboutir car il n'y avait

pas de condition selon laquelle le quatrième frère devait restituer la part originelle s'il venait à prendre possession d'un terrain dans les canal colonies.

Selon le droit coutumier du Punjab, la mère ou le frère ont un pouvoir de lier le mineur de ses actions dans la gestion de sa propriété dans le bénéfice de celui-ci.

N°179 : 1927/3-LHC, Duni Chand c. Lekhu

a. Faits

En l'espèce, la terre concernée par le litige a été enregistrée dans les documents fiscaux en 1883 et 1884 comme appartenant à Mssmt Punjabo, la veuve de Mustaddi, à hauteur de deux tiers et à Biru, fils de Nana, à hauteur d'un tiers. Comme Biru est absent, Mssmt. Punjabo entre en possession du reste. Elle hypothèque ses deux tiers à un certain Duni Chand Bhabra. Plus tard, le 30 août 1883, elle a exécuté une hypothèque non enregistrée dans la part de Biru à Hari Singh et Mukha Singh pour 98 roupies, co-bénéficiaires (respectivement 2/9^e et 7/9^e).

Le 25 novembre 1881, Mssmt Punjabo a vendu les 7/9^e de la part de Biru à Mukha Singh, le bénéficiaire de l'hypothèque, contre 200 roupies (moins 98, car Mukha Sinfh s'engage à payer le montant à hauteur des 2/9^e à Hari Singh, l'autre bénéficiaire de l'hypothèque). Mukha Singh a ensuite racheté les deux tiers de la terre de Mssmt Punjabo, payant le bénéficiaire de l'hypothèque Duni Chand Bhabra. Il a essayé de faire sanctionner la

mutation mais les officiers fiscaux refusent de le faire concernant les parts de Biru. Il semble que Biru soit décédé en 1907 et cette même année Chhotu, fils de Gurdit Singh, est mentionné dans la colonne des propriétaires à la place de Biru (c'est un collatéral). En 1919, Mukha Singh a vendu ses biens à Duni Chand (ici partie défenderesse) qui a introduit un recours en possession. Chottu est décédé en 1923 et Lekhu, fils de Nanku (ici partie demanderesse) se présentant comme le collatéral de Chotu a obtenu une mutation en sa faveur le 9 juin 1925. Il introduit un recours en recouvrement du tiers représentant la part de Biru.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges inférieures font droit aux prétentions de la partie demanderesse car estiment qu'il y a un ancêtre commun entre les ancêtres de Lekhu et les ancêtres de Chhotu dans le village.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel : Les témoignages oraux ne sont pas fiables. Par ailleurs, le simple fait d'appartenir à la même got ne suffit pas à conférer le titre de survivancier sinon tous les *pattidars*/propriétaires du village seraient des survivanciers potentiels. Si le propriétaire est décédé sans laisser d'héritiers, alors la propriété est dévolue au corps propriétaire à condition

qu'il soit homogène et qu'il y ait une communauté d'intérêts sinon la propriété est dévolue à la Couronne. La partie demanderesse n'a pas démontré cette communauté d'intérêts et n'a d'ailleurs pas de *locus standi*.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

En cas de propriétaire décédé sans laisser d'héritiers, sa propriété est héritée par le corps propriétaire seulement si le village est un village homogène où une pleine communauté d'intérêts existe. Quand il n'y a pas de communauté générale d'intérêts parmi les différents propriétaires fonciers du village, alors le patrimoine revient à la Couronne.

Une personne n'est pas habilitée à hériter à la terre d'une autre personne simplement parce qu'elle a appartenu à la même *got*.

À la fois dans la coutume et le droit hindou la sœur d'un propriétaire défunt pourrait être prioritaire par rapport au corps propriétaire.

N°180 : 1927/4-LHC, Chet Singh c. Tarlochan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Desu qui est un rajput du district de Gurdaspur a hypothéqué la terre objet du litige le 14 mars 1916 en échange de 1400 rs à Dharm Singh. Les survivanciers de Desu, dont Tarlochan (ici partie demanderesse), ont introduit un recours pour la déclaration habituelle afin qu'une telle aliénation n'affecte

pas leurs droits de succession, car l'aliénation est sans contrepartie et nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures se sont accordées pour dire que 600 rs étaient dues à la partie demanderesse du fait de deux anciennes hypothèques et il y a eu dépassement du plafond de l'aliénation. L'hypothécaire devait également 650 rs à Kirpa Ram qui avait bénéficié de l'hypothèque du 18 mai 1918.

c. Prétentions parties

Chet Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Tarlochan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Agha Haidar statuent lors de l'appel : *prima facie*, la dette due à Kirpa Ram doit être regardée comme une dette antécédente, et le paiement d'une dette antécédente constitue une nécessité valide. Par ailleurs, ce recours a été introduit pour obtenir une déclaration concernant l'hypothèque en faveur de Dharm Singh, et dans le même recours il n'est donc plus possible de contester l'autre hypothèque. Par ailleurs, il y a contrepartie.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Le paiement d'une dette antécédente constitue une nécessité valide. Dans un recours pour obtenir un *declaratory decree* concernant seulement une hypothèque en particulier, contestée au fondement d'un manque de nécessité légale, la partie demanderesse ne peut pas en même obtenir un *declaratory decree* pour une hypothèque antérieure.

N°181 : 1927/5-LHC, Mssmt. Sahib Jan et autres c. Adbni Majih Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, en 1890 un certain Ghulam Murtza a donné une terre et des maisons à son époux, Mssmt. Sahib Jan (ici partie défenderesse) comme son douaire. Peu après, il est décédé à Java. Le fils de Ghulam Murtza, Hamid Ullah, a donné à la place du douaire quatre cinquième de sa propriété et des maisons à son épouse Mssmt. Nahi Begam en 1915 et quand il est décédé en 1918, sa veuve a hérité du cinquième restant. Le 31 janvier 1921, les veuves ont vendu des champs, qui étaient en leur possession, de la détention jointe, pour 1000 roupies. Abdul Majid, le frère de Ghulam Murtza (ici partie demanderesse), avec des fils mineurs d'un autre frère a introduit un recours pour obtenir une déclaration afin qu'une telle aliénation n'affecte pas ses droits en tant que survivancier et réclamant, incidemment, un droit de préemption sur la vente.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a débouté la partie demanderesse car la partie demanderesse n'a pas établi que la partie de la terre était vendue était incluse dans la part dont Mssmt Nabi Begam avait hérité : car les aliénations des épouses faisaient office de douaire et en cela elles étaient absolues, devenant propriétaires de la propriété acquise ; car Abdul Majid a lui-même certifié le transfert à Mssmt Nabi Begam et a signé l'acte de l'hypothèque qui est à la base de la vente objet du litige ; que la partie demanderesse n'a pas le droit de préemption. Le juge du district qui reçoit le premier appel a estimé que : selon Sohaura c. Mssmt Sahib 154 PWR 1812 la terre transférée en lieu de douaire sans objection par les collatéraux de l'époux constitue la propriété acquise de la veuve et la vente d'une telle terre ne peut plus être contestée.

c. Prétentions parties

Abdul Majid Khan et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Sahib Jan et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel : mes transactions d'aliénation à l'égard des épouses en lieu et place des douaires leur transfère la propriété des biens immobiliers, qu'elles

peuvent à leur tour aliéner. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Quand la propriété est transférée à la place du douaire sans objection de la part des collatéraux de l'époux, elle devient la propriété acquise de la veuve et toute vente faite par la veuve ne peut plus être contestée par les collatéraux.

N°182 : 1928/1-LHC, Mohammad Ali Khan et autres c. Saif-ut-Rahman et autre

a. Faits

En l'espèce, les terrains concernés par le litige se situent dans deux villages, Rahon et Bharata Khurd, tous les deux dans le district de Jullundur. Le dernier propriétaire était un certain Badar Bakhsh qui est décédé il y a quelques années et a laissé une veuve, Mssmt. Aziman, et une fille, Mssmt. Janat. A sa mort, une mutation est sanctionnée au nom de Mssmt. Aziman qui a pris possession de la propriété dans son intérêt viager, habituel à une veuve. Le 21 mai 1910, elle a offert 928 *kanals* et 6 *marlas* de la terre dans le Rahon à Saif-al-Rahman et Aziz-al-Rahman (ici partie demanderesse), les deux fils de sa fille Mssmt Janat. La même année elle a vendu le reste de la terre (à d'autres personnes).

b. Procédure

v. Tableau 1. Des collatéraux de quatrième degré avec le défunt mari introduisent un recours en contestation de la validité de ces

donations et ventes. Les juridictions inférieures ont débouté la partie demanderesse concernant la donation (car leur intérêt en tant que survivancier n'était pas encore acquis). Par ailleurs, avec les acquéreurs de la vente, un compromis a été signé entre les parties selon lequel les acquéreurs pourraient jouir de la terre jusqu'à la mort de la veuve. Ils saisissent le juge de la division, M. Lumsden, à Jullundur le 25 juin 1913, qui estime qu'à l'égard de la propriété ancestrale, les collatéraux avaient un droit préférentiel mais à l'égard de la propriété non ancestrale, les fils de filles (daughters) avaient un droit de succession préférentiel. Il a estimé que 272 kanals et 16 marlas étaient ancestraux, et le reste 655 kanals et 19 marlas non, alors il a octroyé un declaratory decree selon lequel à la hauteur de la propriété ancestrale, les droits des survivanciers ne seraient pas affectés par les donations. La veuve est décédée en 1921. Les parties constituant la partie demanderesse en l'espèce (fils de la fille) n'étant pas parties du compromis ou du décret des juridictions inférieures du 19 décembre 1911 contestant la donation et la vente. Les parties demanderesses introduisent un recours en recouvrement de la possession de la totalité de la terre dans le Khurd et d'une partie dans le Rahon (conformément à ce qui reste après le declaratory decree). Les juridictions de première instance ont estimé que les parts dans le Khurd représentaient 5 et demi des 72 parts totales et parmi ces 5 et demi, 3 étaient ancestrales et 2 et demi non ancestrales. Concernant Rahon, un quart est ancestral et les trois quarts restants non ancestral. Les deux

parties interjettent appel. Le juge du district estime que toute la terre de Bharta est ancestrale et concernant le Rahon, il a estimé que la partie demanderesse n'avait pas de *locus standi* pour introduire un recours conformément au Punjab act I 1920. La partie demanderesse interjette un deuxième appel.

c. Prétentions parties

Saif-al-Rahman (partie demanderesse puis appelante)

La propriété demandée n'est pas ancestrale.

Mohammed Ali Khan (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Agha Haidar statuent lors de l'appel.

Juge Tek Chand : ne comprend pas le raisonnement du juge du district.

- *Concernant les parts à Khurd de 2 et demi*

Ces terres étaient détenues à la base par Ghulam-muhl-ud-din, héritées par son successeur Qutab-ud-din, qui en a fait un don à Wazir Khan (le père du défunt), un très lointain collatéral. Mais il ne s'agit pas d'une accélération d'une succession car il existait des collatéraux intermédiaires : de ce fait il ne s'agit pas de terrains ancestraux.

- *Concernant les terres de Rahon*

Le juge du district a refusé le *locus standi* en se fondant sur une décision de justice, *Partapi c. Hazara Singh AIR 1924 Lah 217*, en disant que les fils de filles ne peuvent pas contester une aliénation faite par la veuve (la mère de leur mère). Il ne s'appuie donc pas sur une coutume. Le juge du district n'a pas apporté la preuve de la coutume allant dans ce sens pour la tribu à laquelle appartiennent les parties (non mentionnée). Par ailleurs, la jurisprudence citée ne génère plus un état de droit général puisque des arrêts ultérieurs sont venus nuancer et élargir le *locus standi*. Le recours au *Punjab act I 1920* peut se comprendre car la législation met en place une prescription pour la contestation des aliénations concernant les propriétés ancestrales, et concernant certains collatéraux. Mais en l'espèce, ce n'est pas une propriété ancestrale qui est en jeu.

Agha Haidar : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

La terre cesse d'être ancestrale si elle est acquise par le bénéficiaire autrement que par le biais d'une descendance ou pour la simple raison de sa connexion avec un ancêtre commun.

Quand la décision d'une juridiction inférieure a décidé sur un point, qui n'est pas présent dans la plaidoirie, ni mis en cause, et sur lequel il n'était pas vraiment nécessaire de décider en l'espèce, alors il n'est pas nécessaire d'introduire un *certificate* conformément à la section 41 (1) avec le memorandum d'appel.

N°184 : 1928/3-LHC, Chaudri et autres c. Fazal Din

a. Faits

En l'espèce, quatre collatéraux qui appartiennent à différentes branches d'une même famille ont vendu la terre objet du litige en 1907 à un certain Chaudhri (ici partie défenderesse), qui est le mari de la sœur de Sharaf, l'un des vendeurs. Il semble que cette vente a été faite dans le but de donner à Chaudhri une plus grande chance d'être nommé *lambardar*. Aucun membre de la famille n'a remis en cause la vente jusqu'en 1925, où Fazal (ici partie demanderesse) a introduit un recours pour obtenir une déclaration afin que la vente ne vienne pas affecter ses droits en tant que survivancier, n'ayant introduit que tardivement un tel recours car étant mineur. Faizal Din est le fils de Haidar, le frère de Sharaf, l'un des vendeurs. Il est le neveu de ce fait de la femme de l'acheteur. Il est né peu avant la vente.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction du fond (trial court) a donné droit à sa demande. Le juge du district saisi en appel a infirmé cette décision. Il a octroyé un certificat au fondement de la section 41 du Punjab Courts act afin qu'un appel puisse être interjeté, car il y avait une question qui se posait concernant la question de la validité d'une coutume selon laquelle un *awan* du district de Jhelum pouvait ou non effectuer une propriété ancestrale en faveur d'un étranger en présence de ses collatéraux proches.

c. Prétentions parties

Fazal Din (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Chaudri et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel : « *il a été souvent soutenu que parmi les awans des districts avoisinants Jhelum, Shahpur, Mianwali, Rawalpindi et Attock, il existe un pouvoir large d'aliénation notamment en l'absence de fils* ». Aussi, « le droit coutumier du district de Jhelum est en faveur de l'idée qu'un *awan* sans fils ait un pouvoir d'aliénation absolu, en-dehors de la donation. C'est la réponse à la question 105 du droit coutumier de Talbot, dans le district de Jhelum bien qu'il y ait une remarque selon laquelle il existe plusieurs opinions dissidentes qui considèrent que ce n'est pas légal d'aliéner sans nécessité. À la page 8 du Droit coutumier, est rédigée la remarque suivante : « *Mais un propriétaire qui n'a pas de fils ou des fils de fils est parmi les awans talagang quasiment un propriétaire absolu de tout le patrimoine et peut en faire don à un membre de la famille sans le consentement d'un autre* ». Au regard de cette déclaration dans le R.I.A., l'onus probandi pèse sur la partie demanderesse à laquelle il appartient d'établir qu'un *awan* sans fils ne

peut vendre sa propriété ancestrale sans nécessité », ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Un *awan* du district de Jhelum qui n'a pas de fils peut vendre une propriété ancestrale en la présence de collatéraux proches à un étranger.

N°185 : 1928/4-LHC, Mssmt. Sardar Begam et autres c. Sardar Shah et autres

a. Faits

En l'espèce, Sardar Khan et autres (ici partie demanderesse) sont les fils mineurs de Haji Shah qui a fait du quart de sa terre ancestrale dans le village de Khai dans le district de Lyallpur à sa fille non mariée, Mssmt. Sahib Nishan (partie demanderesse) et un autre quart à ses deux filles (aussi partie défenderesse) qui étaient alors célibataires s'étant mariées juste après. Les filles sont d'une mère différente que les fils. Haji Shah est décédé environ six ans avant que le recours ne soit introduit.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que i) le fait que les parties soient originaires de Sher Garh était pas prouvé, ii) qu'elles ont suivi les coutumes de leur propre village Khai et non pas le droit musulman, iii) que selon la coutume la donation aux filles était possible, iv) qu'il n'y a pas de pouvoir de donation à l'égard des sœurs. Ainsi, il a débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Sardar Khan et autres (partie demanderesse puis appelante)

Les parties sont des sayyads qui viennent du village de Sher Garh du district de Montgomery, et qui suivent le droit coutumier. Selon la coutume, Haji Shah n'a pas le pouvoir de faire ces donations.

Mssmt. Sardar Begam et autres (partie défenderesse puis répondante)

Les parties sont gouvernées par le droit musulman car ils ne vivent pas que de l'agriculture mais sont aussi des *piri muridi*. Elles nient venir de Sher Garh. Par ailleurs, même si les parties sont gouvernées par le droit coutumier, dans cette région il est admis que les filles non mariées puissent se voir offrir une partie ou la totalité de la terre ancestrale.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Bhide statuent lors de l'appel.

Juge Addison : s'accorde avec le juge du fond sur le fait qu'il n'existe pas de preuve que les parties viennent de Sher Garh. Nadir Shah qui est le grand-père de Haji Shah a acheté et fondé le village alors que c'était une terre non fertile (« *waste land* »). L'arbre généalogique montre qu'il vient du village de Jhakkar dans le *tahsil* de Montgomery. Les preuves orales attestant autrement ainsi que les preuves écrites sur lesquelles ces témoins se fondent n'ont pas été certifiés et ne constituent donc pas des preuves

recevables. Le village de Khai était anciennement dans le *tahsil* de Montgomery, et se trouve désormais dans le *tahsil* de Saundari dans le district de Lyallpur. Dans l'établissement de 1857, quand Nadir Shah était le seul propriétaire, il a énoncé que selon la coutume les parties avaient un pouvoir absolu d'aliénation. Dans le rapport d'établissement de 1872, le RIA de Dipalpur est enregistré selon lequel les filles n'héritent pas mais le propriétaire peut faire donation d'une partie de sa terre aux enfants de la fille, de la même manière que cela se fait parmi les Sayyads de Sher Garh. Il était aussi possible de faire don de toute la propriété aux filles, en l'absence de fils. Le RIA de Montgomery va dans ce sens. Ces déclarations de droit coutumier sont préparées en la présence d'officiers fiscaux, et va donc dans le sens de la partie défenderesse. En effet, les preuves orales ne sont pas convaincantes et les entrées du RIA ont été signées par les fils de Nadir Shah, soit Fazal Shah, Zaildar, Hassan Bakhsh, ainsi que Sayyad Muhammad Lambardar, le père de Haji Shah. Dans *Ata Mahomed Khan c. Jiwani* 34 PR 1915, une simple entrée de la coutume dans le WUA sans instances est suffisante pour déplacer la charge de la preuve la faisant peser sur les collatéraux proches. Les *lordships* du conseil privé dans *Beg c. Allah Ditta* AIR 1916 PC 129 ont admis que l'onus pèse sur la personne contestant la coutume. Dans *Labh Singh c. Mssmt. Mango* AIR 1927 Lah 241, il est énoncé qu'une entrée du RIA qui est contraire au droit coutumier général, qui n'est pas soutenu par des instances n'a pas une petite valeur probatoire. Une entrée d'une coutume spéciale est une preuve prima

facie d'une telle coutume et fait peser la charge de la preuve sur la partie qui affirme le contraire. Selon le juge Addison, par ailleurs, en l'espèce il ne s'agit pas d'une coutume spéciale car à Montgomery la coutume est largement influencée par le droit musulman, et les filles ont une meilleure situation que dans les districts du centre du Punjab.

Juge Bhide : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Point 1 : La coutume parmi les *sayyads* du *tahsil* de Dipalpur est la suivante : le père est compétent pour faire une donation d'une partie de sa terre à ses filles durant sa vie sans le consentement des collatéraux ou de ses fils, et en l'absence de fils, il peut faire une donation de la totalité. De plus, le père peut donner toute sa propriété faisant office de douaire de sa fille en l'absence de fils et en la présence de fils, il peut octroyer une partie de sa propriété en tant que douaire sans consentement requis de qui que cela soit. Ce droit coutumier est également applicable aux sayyads du village de Khai dans le *tahsil* Sundari dans le district de Lyallpur.

Point 2 : une déclaration du R.I.A. opposée à la coutume générale bien que non soutenue par des instances possède une valeur en tant que preuve bien plus grande. Une entrée portant sur une coutume spéciale est donc une preuve prima facie pour une telle coutume et place l'onus pour refraguer une telle présomption sur la partie qui remet en cause l'exactitude de cette entrée.

N°186 : 1929/1-LHC, Khiali c. Ganga Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Mana qui est le tenant de la terre agricole, détient un *perpetual lease* (bail à perpétuité) qui est enregistré en date du 20 avril 1881. Ce bail a été hérité de génération en génération. Il contient le loyer originel ainsi que les différentes variations du loyer, ainsi que les clauses concernant l'éviction et le non-paiement du loyer. Mana est décédé et la mutation a été sanctionnée le 24 juin 1926 en faveur de Khiali (ici partie défenderesse), son neveu, comme étant son fils adoptif. Le propriétaire de la terre, Niaz Muhammad, a contesté une telle adoption le 23 mai 1916 mais plus tard l'a reconnue et l'a considéré comme pouvant hériter d'un tel bail, et a pratiqué une variation de loyer le 24 juin 1916, le 28 mai 1920 et le 5 juillet 1924. Il a ensuite vendu l'intérêt qu'il avait dans la terre à Ganga Ram (ici partie demanderesse) par un acte du 20 mai 1925. Dans cet acte, Khiali est décrit comme détenant la terre selon un bail à perpétuité, et après considération Niaz Muhammad a décidé de vendre ses droits dans la terre à la partie demanderesse, laquelle a attendu le 12 juin 1926 avant d'introduire un recours pour la possession de la terre sur le fondement que Khiali n'était pas le fils adoptif de Mana et qu'il n'avait donc pas le droit, selon la loi et la coutume, de retenir ses droits sur la terre conformément au bail.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que Khiali était le fils adoptif de Mana, que l'adoption coutumière dans le district de Hissar qui fait partie de l'ancien territoire de Delhi est une adoption complète, et qu'elle ne correspond pas à la nomination coutumière d'héritier telle que pratiquée dans le Punjab et de ce fait Khiali pouvait hériter de ce bail. Par ailleurs, la partie demanderesse était estoppel par l'acceptation de l'adoption par le propriétaire antérieur. Le juge du district a confirmé un tel point de vue mais il n'a pas admis la thèse de l'estoppel.

c. Prétentions parties

Ganga Ram et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Khiali (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel : selon lui, il est clair que par le biais de l'acte de vente, le propriétaire antérieur a vendu un intérêt dans la terre et non pas un droit absolu de propriété qu'il ne détenait pas du fait du bail à perpétuité dont bénéficiait la partie défenderesse. Pour cette raison seule, l'appel devrait être rejeté. Par ailleurs, le juge du district a eu raison de dire que dans le district de Hissar, qui fait partie de l'ancien territoire de Delhi, une adoption au fondement du droit coutumier n'est pas une nomination d'héritier telle que comprise dans le Punjab mais est une

adoption pleine qui a les mêmes effets que celle du droit hindou, bien qu'il ne soit pas nécessaire que toutes les conditions requises par le droit hindou soient réunies pour attester de l'existence d'une adoption coutumière. Ainsi, Khiali a été adopté selon la coutume alors en vigueur chez les Mana, et qu'il s'agissait d'une adoption pleine (« *full adoption* »).

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Point 1 : dans le district de Hissar, qui fait partie de l'ancien territoire de Delhi, une adoption selon le droit coutumier n'est pas une nomination d'héritier telle qu'elle est comprise dans le Punjab mais a les effets d'une adoption du droit hindou bien que toutes les conditions requises par le droit hindou n'aient pas besoin d'être réunies lors de l'adoption coutumière.

Point 2 : les mots « descendance directe de sexe masculin » (« *male lineal descendants* ») selon la section 59 du *Punjab tenancy act* incluent les fils des tenants et les fils de ces fils, sans limite, et quand les statuts personnels des tenants autorisent l'adoption, le mot « fils » tel qu'utilisé ci-dessus inclut aussi les fils adoptifs ; mais quand il n'y a eu qu'une simple nomination d'héritier, la personne ainsi nommée ne rentre pas dans la catégorie de « descendance directe de sexe masculin » selon le sens de qu'en donne cette section.

N°187 : 1929/2-LHC, Behari c. Ude Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, le 29 mars 1926 Udmi (ici partie défenderesse) a vendu 19 *bighas*, 17 *biswas* 17 *biswansis* de terre à Behari (ici autre partie défenderesse), pour 3200 rs et cette relation contractuelle est décrite dans un acte de vente : 800 roupies que le paiement d'anciennes hypothèques d'Ude Singh (partie demanderesse), 200 roupies déjà reçus, et 2200 roupies reçus en cash devant le *sub-registrar* pour acheter des bœufs, pour couvrir les dépenses du mariage et pour couvrir les dépenses du foyer. Quelques mois plus tard, des collatéraux dont Ude Singh (ici partie demanderesse), petit-fils du frère du vendeur qui est Jai Ram, introduisent un recours pour obtenir la déclaration habituelle afin d'établir que cette vente était sans nécessité.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a rejeté la demande. Le juge de district a estimé que la nécessité n'était établie que pour un montant de 1500 roupies et a octroyé la déclaration demandée pour un tel montant. Un appel est interjeté.

c. Prétentions parties

Behari (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ude Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel : me problème principal concerne la somme d'argent engagée dans les dépenses du second mariage, au montant de 1500 rs que le juge du district a évalué comme étant non nécessaire notamment car aucune preuve n'était apportée que les fiançailles avaient bien eu lieu ou que les négociations pour le nouveau mariage étaient en cours. *« Il n'y a cependant pas de doute que le vendeur s'est présenté devant l'acheteur comme voulant cette somme d'argent pour se marier une deuxième fois. Un tel désir de la part du vendeur était naturel et l'argent ainsi prélevé conforte, selon moi, la condition de la nécessité. Il n'appartient pas à l'acheteur de vérifier si l'argent a bien été utilisé à cette fin ou d'insister pour que des preuves soient produites devant lui afin de constater que les fiançailles ou que les négociations soient concrètement en cours ».*

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Quand une personne se présente devant une autre comme voulant épouser une seconde épouse car la première ne lui a pas donné de descendance de sexe masculin, et qu'il lui vend sa propriété, cette vente est considérée comme étant une nécessité légale même en l'absence de preuve qui montrerait que les fiançailles ont eu lieu ou que les négociations étaient réellement en cours.

N°188 : 1929/3-LHC, Uttam Kaur et autres c. Thakar Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, le recours qui va faire l'objet d'un appel près de la haute cour a été introduit le 26 avril 1906 par Dial Singh (ici partie demanderesse) en vue d'obtenir la possession de 3971 kanals et de 10 marlas de terre située dans le *mauza* Tung Bala qui fait désormais partie de la station civile d'Amritsar. Il a été allégué que la terre faisant l'objet du conflit appartenait initialement au collatéral de Sial Singh, Sardar Dhanna Singh, qui est décédé sans enfants en 1842 ou 1843. Il a laissé trois veuves : Mssmt. Gujri, Mssmt. Pardhano et Mssmt. Rajindar Kaur que les nombreuses parties défenderesses (114) ont dit être en possession des différentes parcelles de terrain, et des bénéficiaires de l'aliénation faite par l'une ou l'autre des veuves. Mssmt. Rajinder Kaur est décédée le 27 avril 1894. Concernant les liens familiaux : Thakar Singh est le fils de Dial Singh (tous les deux composent la partie demanderesse). Dial Singh est le fils de Jhanda Singh, lui-même le fils d'Amar Singh, lui-même fils de Gour Singh qui est aussi le père de Jodh Singh, lui-même père de Ranjit Singh et lui-même père de Dhanna Singh (dont les trois veuves ont fait les aliénations).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures après 16 ans de procédure ont débouté la partie demanderesse le 18 avril 1922. La partie

demanderesse n'a pas su prouver que les terres aliénées faisaient bien partie de la propriété de Dhanna Singh (certaines parties sont donc *in limine* retirées). La partie demanderesse a interjeté appel pour les parties restantes.

c. Prétentions parties

Tarkar Singh (partie demanderesse puis appelante)

Les aliénations contestées se sont faites sans nécessité. Dial Singh en tant que survivancier a aliéné 37/64 de ses biens hérités à la mort de Mssmt Rajinder Kaur, et les bénéficiaires sont aussi des parties demanderesse en l'espèce (de 2 à 10). Cette affectation des droits est intervenue le 16 juin 1895.

Uttam Kaur (partie défenderesse puis répondante)

Un ordre intermédiaire en date du 12 janvier 1916 : le juge président avait énoncé qu'il y avait prescription car le recours avait été introduit 12 ans après le décès de la dernière veuve (article 141 du Limitation act). Il semble que le juge, en 1922, n'était pas au courant (de bonne foi) de l'existence d'un ordre intermédiaire concernant la prescription de l'action et de ce fait il a indépendamment conclu que l'action n'était pas prescrite. L'ordre intermédiaire n'est pas pris en compte dans les mémoires d'appel donc l'appel devrait être irrecevable car violation de la section 2 (9) du Code de procédure civil et aussi de O. 41. R. 1 (ordre 41 de la règle 1 du code de procédure civile). Certaines parties défenderesses mettent en avant que les terres aient été acquises par le

biais d'une mise aux enchères par le gouvernement.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harrison et Tek Chand statuent lors de l'appel :

Juge Tek Chand :

- *Concernant la question de la prescription et surtout la recevabilité de l'appel car non prise en compte de l'ordre intermédiaire dans les mémoires*

La jurisprudence est conflictuelle sur l'interprétation de O. 41. R. 1. Mais en l'espèce, les juges de la haute juridiction sont plutôt d'avis qu'il y a recevabilité de l'appel car : a) les juges du fond n'étaient pas au courant de bonne foi sur l'existence de l'ordre intermédiaire et ont statué à nouveau sur la question de la prescription ; b) il y a donc un motif suffisant qui puisse expliquer l'omission de la mention de l'ordre intermédiaire dans les mémoires.

- *Concernant l'histoire de la famille et la valeur des terres (que rappellent les juges)*

Les terres concernées par le litige appartenaient à Dhanna Singh, décédé aux alentours de 1842-1843. Il a laissé trois veuves qui ont géré sa propriété. Il est difficile d'évaluer la quantité et la qualité de ses terres mais il était perçu comme étant riche. Ses femmes étaient appelées des ranis. Une partie de ses terres ont été prises pour l'un des fils de Ranjit Singh,

Naunihal Singh, pour servir de terrain de chasse. A la mort de Dhanna Singh, les terres laissées ne semblaient cependant pas beaucoup rapporter et les veuves ont été contraintes d'avoir recours à quelques aliénations pour maintenir leur niveau de vie. A la construction d'un Bari doab Canal, les terres ont gagné en valeur et se sont rattachées à la station civile d'Amritsar. A la suite de quoi : Mssmt Rajinder Kaur a fait un don de 1009 karnals et de 19 marlas à sa fille illégitime, Mssmt Khem Kaur le 13 avril 1879. Le 22 juillet 1880, elle a vendu 48 khumaons, 7 kanals et 11 marlas (soit 379 kanals et 11 marlas) à ses frères Hira Singh et Hari Singh, en échange de 2400 roupies. Le frère aîné de Hukam Singh, en tant que survivancier, a intenté un recours auprès de l'assistant commissaire Agha Qalin Abid Khan (à Amritsar) lequel l'a débouté le 20 juin 1881. L'appel interjeté auprès du commissaire adjoint, M. Tremlett, a aussi subi le même sort le 6 février 1882. Les années qui ont suivi, Mssmt Rajinder Kaur a eu recours à d'autres aliénations et pour finir le 15 octobre 1891 elle a fait un don de 2093 kanlas, 9 marlas et 5 maisons situées dans le Tung Bala et à Amritsar à Gurdit Singh, le fils mineur de sa fille illégitime, Mssmt Khem Kaur. Ce don, comme celui effectué à l'égard de Mssmt Khem Kaur, est *prima facie* sans nécessité et ne lie pas les survivanciers, mais puisqu'ils avaient déjà été déboutés en 1882 et qu'ils n'ont plus les moyens pour entreprendre une action en justice sans aide extérieure. Dans une jurisprudence alors récente, Ragnath c. Nil Kunt, le conseil privé avait rappelé que les règles de *champerty*

et de *maintenance*¹⁹⁵⁵ n'étant pas applicables en Inde, les accords pour financer un litige contre une promesse de partager les fruits n'étaient pas contre la politique publique, à moins d'être exorbitants ou autrement contre l'équité. Dans ce contexte, Dyal Singh, alors le survivancier le proche de Dhanna Singh, est entré en contact avec Babu Attar Singh, un *pleader* qui pratiquait à Amritsar qui a offert les fonds nécessaires ainsi qu'une assistance à Dyal Singh acceptant une partie des fruits du litige. En conséquence deux accords sont conclus entre eux deux le 27 octobre 1891 : le premier est en faveur du *pleader* au sein duquel il s'est engagé à introduire un recours pour faire annuler les actes de donation ainsi que les autres aliénations de Mssmt Rajinder Kaur, et les autres veuves. En échange de quoi il allait recevoir 3/16^e des propriétés demandées par Dyal Singh. Ce dernier ne lui devait aucun autre honoraire mais Dyal Singh ne pouvait pas se rendre auprès d'un autre *pleader* ou *mukhtar*. Il ne pouvait pas non plus annuler le recours ou compromettre le déroulement du recours sans le consentement du *pleader*. Le second accord

¹⁹⁵⁵ Il s'agit de doctrines de la common law mises en place par les juridictions afin d'éviter les litiges frivoles. Maintenance renvoie à l'intervention d'une partie tiers dans un litige pour encourager une action en justice (prise en charge des litiges venant déranger l'ordre). Champerty renvoie au soutien financier par une partie qui n'est pas en soi concernée par le litige à une personne partie demanderesse afin qu'elle puisse intenter une action en justice, à condition que cette partie tire un bénéfice à l'issue de l'action et qu'elle fasse profiter la partie tierce des fruits du procès. Ces doctrines ne sont plus désormais interdites par les juridictions depuis le Criminal Law act 1967, en Angleterre, même s'il peut arriver que les juridictions britanniques déboutent les parties si elles considèrent qu'une telle partie est contraire à la politique publique.

concernant les frères du *pleader* (Man Singh, Kharak Singh et Harnam Singh) qui allaient financer le litige devant les juridictions de première instance jusqu'à l'appel ultime en échange de 6/16^e des parts dans les propriétés aliénées. Si Dyal Singh en venait à rompre le contrat ou à violer l'une des stipulations, alors il devait 6000 roupies aux parties cocontractantes. Mais il faut rappeler que Mssmt Rajinder Kaur était alors en vie ; de ce fait, le recours de Dyal Singh n'était qu'un simple *spes successionis* et donc il n'était pas possible d'y faire droit. Le *pleader* de ce fait est resté en arrière-plan attendant le décès. Dyal Singh a introduit seul un recours en vue d'obtenir un *declaratory decree* selon lequel il ne serait pas affecté dans ses droits en tant que survivancier, ce qu'il a obtenu par la juridiction de première instance en 1891, et le décret a été confirmé le 26 avril 1893 par la Cour en chef, dans un appel n°637 de 1892. Environ un an plus tard, le 23 avril 1894, Mssmt Rajinder Kaur est décédée. Alors, Dyal Singh a décidé de recouvrer la propriété entrée en possession dans le chef de Gurdit Singh, en opposant le *declaratory decree* qu'il avait obtenu. Il récupère donc les deux donations (3063 kanals, 8 marlas et 5 maisons), à la suite d'un accord en échange de quoi il donne 3100 roupies à Mssmt Khem Kaur et à Gurdit Singh. Le 7 mai 1894, comme convenu, Dyal Singh a fait sanctionner une vente à l'égard du *pleader* d'un montant de 37/64^e de la terre. Cependant, une grande partie de la terre avait été aliénée auprès d'autres bénéficiaires qui n'étaient pas enclines à se débarrasser de ces terres. Mais Attar Singh était aussi réticent à s'engager, car il savait que

les accords qu'il avait conclus avec Dyal Singh étaient légalement défectueux, et Dyal Singh pouvait tout à fait refuser de lui octroyer la part qu'il avait promise et Attar Singh pouvait même se voir retirer le droit de plaider pour mauvaise conduite, car il s'était engagé dans un contrat *champertous*. Il s'était donc complètement retiré du litige. A la mort de Mssmt Rajinder Kaur, la succession s'est donc ouverte et Dyal Singh est devenu l'héritier légitime. A ce moment, Attar Singh a vu que la situation était plus favorable. Le 16 juin 1895, Dyal Singh a vendu des 37/64^e de ses biens (comme dit supra) aux frères et autres membres de la famille d'Attar Singh (le *pleader*). Raisons : services rendus dans le passé et implication dans les litiges à venir. Ensuite, un contentieux est né entre le *pleader* et le fils de Dyal Singh, Thakar Singh, qui l'a assigné en justice pour recouvrement des parts de la propriété (les 37/64^e) car vente illégale puisque la propriété étant ancestrale, il n'était pas possible de l'aliéner. Une décision du conseil privé Attar Singh c. Thakar Singh 1910 35 Cal a décidé que la propriété n'était pas ancestrale et donc pouvait être aliéner. Ce litige parallèle a conduit à un retard pour intenter le recours contre les autres aliénations de Mssmt Rajinder Kaur. Décédée en 1894, les recours devaient être introduits dans les 12 ans. En conséquence, le recours a été introduit le 26 avril 1906.

- *Concernant la validité de l'affectation des droits effectuée par Dial Singh et le locus standi des autres parties demanderesses*

Le locus standi des autres parties demanderesse : il a été soutenu par la partie défenderesse que les autres parties demanderesse ont tiré leur droit d'un accord illégal, car c'est un accord se reposant sur un *spes successionis* (l'espoir d'hériter concernant une personne à la mort d'une autre) : une possibilité). En effet, dans une jurisprudence constante (citée), il a été décidé que conformément au droit hindou il est considéré comme étant illégal de créer un bénéfice dans le chef d'une personne qui se repose sur un *spes successionis*, conformément à la section 6 du Transfer of property act de 1882. Certes les parties en l'espèce sont régies par le droit coutumier du Punjab mais il a été établi par une jurisprudence constante (dont *FB Tota c. Abdulla Khan*) que dans le cadre des droits de la veuve dans l'intérêt du défunt mari et des droits des futurs survivanciers, les droits hindou et coutumiers du Punjab sont analogues dont la section 6 du TP s'applique. Comme le notent les différents conseils de la partie répondante (dont *Mehr Chand Mahajan*), les bénéficiaires de cette affectation de droits certes ont réclamé leur « dû » après le décès de *Mssmt Rajinder Kaur* mais à ce moment les bénéficiaires de l'aliénation détenaient encore leurs biens et *Dyal Singh* n'avait pas encore entrepris d'action à leur encontre (jp à clef). Mais le juge estime que la jp ne vaut pas en l'espèce car : effectivement il faut faire une distinction entre le statut du survivancier avant le décès de la personne détentrice du bien et après. Avant, il ne s'agit que d'un héritier probable (jp citée). Mais quand la succession s'est ouverte à la mort de la veuve en l'espèce, la situation est

devenue tout autre. La simple probabilité s'est concrétisée. De ce fait, la situation de fait qui prohibait tout transfert de droit de succession n'est plus la même : elle est devenue certaine. De ce fait, l'héritier concret a la possibilité d'aliéner le bien dont il est désormais le détenteur. Les conseils de la partie répondante ont insisté en disant que l'aliénation effectuée n'est pas nulle mais annulable et tant que ceci n'est pas le cas les bénéficiaires de l'aliénation restent les propriétaires valables des biens. Mais pour le juge un tel argument est fallacieux et il cite les observations de *Sir A. Mookerjee* dans *Nishakar Chakrawarti c. Ram Kumar Tewari*. Il dit que la partie répondante s'appuie principalement sur la théorie agnatique du droit coutumier du Punjab qui n'admet pas d'étrangers mais les aliénations faites par la veuve incluent aussi des bénéficiaires étrangers à la famille. Par ailleurs, la juridiction inférieure a considéré que les accords concernant les autres parties demanderesse et *Dyal Singh/Thakar Singh* sont contraires à la politique publique car contribuent à renforcer les litiges mais le juge ne semble pas être au courant de la décision du conseil privé qui accepte cette pratique en Inde ;

- *Concernant res judicata*

Car une décision avait été prise par le commissaire adjoint *M. Tremlett*, le 6 février 1882 à la suite du recours introduit par le frère aîné de *Dial Singh*, *Hukam Singh*, concernant une partie des terres aliénées à l'égard de *Pal Singh*. Pour cette partie de la terre effectivement il y a la *res judicata* et aussi : une décision prise à l'égard d'un survivancier

concernant une aliénation lie tout le corps des survivanciers (*Mata Prasad c. Nayeshar Sahai* AIR 1925, PC 272). Par contre, concernant les terrains restants, il n'y a pas de *res judicata*.

- *Concernant l'aliénation par nécessité*

Concernant une donation à *Brahm Buta* : puis à son successeur *Narayan Dass*, qui est un mahant : ne peut être contestée car au fondement du droit coutumier, il est possible faire une donation d'une petite partie de la propriété laissée par le défunt mari de la veuve pour des raisons pieuses (*Rattigan*, paragraphe 59) (non mentionnée dans les faits).

Concernant les aliénations ultérieures : il semble à la lecture du district gazetteer que les années de 1868 et de 1869 ont été marquées par une famine, et donc les veuves avaient besoin d'argent pour gérer leur entretien, l'entretien selon Lord chancelier dans *Banya Chandra Biswas c. Jagat Kishore Achariya* (20, 44 Cal) « *ne peut pas être compris comme une somme permettant d'assurer la simple existence* ». Les veuves en effet appartiennent à une famille importante de sardars. Il n'y a pas de preuves d'une extravagance irréfléchie ou d'une entente collusoire avec les bénéficiaires de l'aliénation. Par ailleurs, les parties appelantes (*Dial Singh* qui était le *lambardar* du village et donc parfaitement au courant des transactions immobilières) n'ont pas manifesté une intention de contestation, avant que les immeubles n'acquiescent plus de valeur du moins. Mais, comme le rappelle le conseil et même s'il ne s'agit pas d'un principe général, il est bien établi qu'une personne qui bénéficie d'une

aliénation effectuée par une veuve doit apporter la preuve de la nécessité ou du moins qu'il a fait tout ce qu'il pouvait pour s'assurer de l'existence d'une telle nécessité (Bhagwat Dyal Singh c. Debi Dayal Sahu).

- *Concernant, si l'aliénation n'est pas faite par nécessité, le droit pour les bénéficiaires de l'aliénation d'être compensés pour les améliorations qu'ils ont apportées à la terre*

Aucune preuve n'est véritablement apportée sur ces éventuelles améliorations.

Juge Harrison : s'accorde.

L'appel est partiellement reçu.

e. Dispositif

Procédure civile : quand beaucoup de temps s'est écoulé entre l'émission d'un ordre intermédiaire et le jugement final et le juge du fond de première instance qui est à l'origine de la décision n'a fait aucune référence à cet ordre quand il aborde la question de la prescription qui était l'objet de l'ordre intermédiaire, bien sûr car étant ignorant de l'existence d'un tel ordre passé par son prédécesseur, alors il y a un motif suffisant pour que les appelants n'aient pas déposé une copie de celui-ci en même temps que le mémoire d'appel.

Au sein à la fois du droit hindou et du droit coutumier du Punjab les droits respectifs d'une veuve dans la possession du patrimoine de son mari et ceux de ses survivanciers à elles sont analogues.

Le principe contenu dans la section 6 e) du T.P. act comprend l'esprit de la coutume qui prévaut dans le Punjab, et un survivancier qui est habilité à hériter à la propriété à la mort de la veuve gouvernée par le droit coutumier tout au long de sa vie ne peut pas transférer son droit d'hériter de telle manière qu'il investirait le bénéficiaire d'un droit d'intenter un recours.

La validité d'une affectation des droits du survivancier après le décès de la veuve doit être décidée en prenant en compte des considérations différentes de celles qui gouvernent cette même affectation avant le décès. Dans le dernier cas, ce dont le survivancier disposait n'était qu'une simple possibilité de succéder, qui pouvait ou non se concrétiser. Mais quand la succession s'ouvre après le décès de la veuve la situation a complètement changé. Le droit d'un héritier survivancier n'est plus qu'une simple possibilité : l'espoir d'hériter, qu'il a nourri depuis si longtemps, s'est enfin concrétisé, et il possède désormais des droits tangibles dans le patrimoine. Cela étant, les considérations qui constituaient un frein à l'affectation des droits du survivancier n'existent plus, et, il n'y a plus de raisons valides pour lesquelles le survivancier qui est alors le véritable propriétaire de la propriété ne soit plus autorisé à affecter tout ou partie de la propriété à une partie tiers en échange d'une contrepartie importante (AIR 1917 PC 95). Il n'est pas non plus possible de dire que le survivancier ne peut pas transférer son intérêt pour la raison qu'il a contesté un tel transfert effectué par la veuve de son vivant.

La question de savoir si l'affectation de ses droits par le survivancier en faveur d'une personne tiers constitue un échange injuste ou déraisonnable du fait d'une contrepartie inadéquate est une question qu'il n'est pas nécessaire de régler dans un recours introduit par le survivancier et le bénéficiaire de l'affectation contre les bénéficiaires de l'aliénation de la veuve dès lors que l'auteur de l'affectation ne demande pas de répudier la transaction mais demande quel effet il faut lui donner.

Droit hindou et procédure : il est bien établi qu'un recours pour obtenir une déclaration de possession introduit par le survivancier pour contester une aliénation effectuée par la veuve est un recours qui représente tous les survivanciers et un *decree* obtenu de manière juste et adéquate à l'égard d'un survivancier lors d'une telle procédure lie non seulement ce survivancier mais aussi tout le corps des survivanciers contre d'autres bénéficiaires de l'aliénation, et concernant d'autres parties de la propriété aliénée bien qu'il ne soit fait qu'une référence incidente à certaines de ces aliénations dans le jugement précédent.

Conformément au droit coutumier une donation faite par une veuve d'une petite partie du patrimoine de son mari, pour des raisons de piété ou de religion, est valide et lie les survivanciers.

Il est bien établi qu'une personne qui réclame un titre de transfert de possession de propriété qu'elle a obtenu à partir d'une propriété laissée par le mari d'une veuve se voit incomber la

charge de la preuve de la nécessité d'une telle aliénation ou au moins de démontrer qu'elle a tout fait pour prendre connaissance de cette nécessité. L'un des facteurs qui doit être pris en compte est l'ancienneté de l'aliénation. Si la transaction est récente alors le bénéficiaire se doit d'apporter une preuve stricte de la nécessité. Si l'aliénation est ancienne il ne serait pas raisonnable de demander une preuve pleine et détaillée. Quand l'aliénation est contestée après quarante ans, alors que toutes les personnes qui pouvaient renseigner sur la vente sont décédées (vendeurs, témoins, transcripteur de la vente) de sorte qu'il est presque impossible de déterminer les faits : puisqu'il est futile d'attendre des preuves directes après un laps de temps aussi grand, l'enregistrement et la publication valablement effectués des actes, la position financière à ce moment des survivanciers, la connaissance et le silence des survivanciers, et les circonstances dans lesquelles ce recours a été intentés sont autant d'éléments qui doivent être pris en compte pour énoncer que la nécessité était justifiée et que ces aliénations ne pouvaient désormais pas être mises de côté.

N°189 : 1929/4-LHC, Zaman Shah c. Imam Shah

a. Faits

En l'espèce, en mars 1925, Zaman Shah (ici partie défenderesse), un propriétaire sans fils, qui est un *mashhadi sayyid* du *mauza* Manakpur dans le pind dadan khan tahsil du district de Jhelum, a fait don d'une partie de la

terre ancestrale à sa fille, Mssmt. Talia Bibi. Peu après, Imam Shah (ici partie demanderesse) le neveu du donataire a introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration pour contester une telle donation afin qu'elle n'affecte pas ses droits en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1. La demande est reçue par le juge du fond mais lors du premier appel le juge du district a infirmé la décision estimant que la donation était valide selon la coutume. Il a octroyé un certificat d'appel à la partie demanderesse qui a interjeté appel devant la haute cour de Lahore.

c. Prétentions parties

Imam Shah (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Zaman Shah (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel : les deux parties ont présenté des preuves orales qui ne sont pas redevables. Si l'*onus* pèse sur la partie demanderesse pour prouver l'existence de la coutume, alors la demande n'est pas recevable. De ce fait la question de l'*onus probandi* est primordiale. De nombreuses affaires ont établi que dans les tribus musulmanes du district de Jhelum la présomption contre la validité d'une donation

par un propriétaire sans fils à l'égard de la fille ou du fils de la fille n'est pas d'un grand poids et peut être aisément déplacé (Rattigan, digeste, para 69, remarque 2 ainsi que des instances). En l'espèce, la partie défenderesse a prouvé l'existence d'instances de donations en faveur des filles, notamment une affaire de 1899 traitée par un assistant supplémentaire du commissaire (*extra assistant commissioner*) qui a fait droit à une donation à l'égard des fils de la sœur. Les sœurs ont une position bien inférieure à celle des filles dans les tribus musulmanes quand il s'agit de donations. Dans le R.I.A. de Talbot sur le district de Jhelum préparé en 1900, une distinction est faite entre les tribus musulmanes du *tahsil* de Chakwal et celles d'autres *tahsils*, la premier était enregistré comme ne pouvant faire don de propriété ancestrale sans le consentement des survivanciers jusqu'au quatrième degré. Le juge inférieur a tenté de démontrer que la famille du donataire est originaire du *tahsil* de Chakwal mais cela a été rejeté par le juge du district. Il y a donc suffisamment d'éléments pour renverser l'*onus* et l'existence d'une coutume contraire n'a pas été prouvé par la partie demanderesse.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Point 1 : un *mashhadi sayyid* sans fils du *mauza* Manakgar dans le pind Dadan khan *tahsil* du district de Jhelum peut donner une partie de sa propriété ancestrale à sa fille.

Point 2 : Parmi les tribus musulmanes du district de Jhelum, la présomption à l'encontre

de la validité d'une donation par un propriétaire sans fils à l'égard de sa fille ou des fils de sa fille n'a pas un grand poids et peut être aisément rebutée.

Point 3 : Quand les personnes viennent d'une classe sacerdotale, et qu'elles s'installent parmi les communautés agricoles et adoptent les règles de la coutume à leur contact, il peut être justement présumé qu'ils suivent la même coutume que ces communautés.

N°190 : 1930/1-LHC, Indar Singh et autres c. Mssmt. Gurdevi

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Tapp statuent lors de l'appel :

Juge Tapp : en principe, en vertu de la section 59 du *Tenancy act*, la veuve succède aux *occupancy rights* après avoir vérifié s'il existe des descendants de sexe masculin. La partie défenderesse et appelante (Indar Singh) est un fils adoptif. Il a été établi par une jurisprudence constante qu'un fils adopté formellement sous le droit hindou est un descendant légitime, au

sens de la clause a de la section 59 mais une simple adoption coutumière ne donne pas de droit de succession (Mala Singh c. Gurdas AIR 1922 Lah 68). L'adoption coutumière dans le Punjab semble beaucoup ressembler à certains égards à l'adoption sous la forme de *kritrima* (selon les propos d'un témoin) dans le droit hindou, qui se distingue de l'adoption *dattaka*, car sous la première la personne adoptée ne perd pas ses droits de succession dans la famille d'origine, v. p. 154 du digeste de Rattigan. Pourtant, il est intéressant de voir que dans le manuel de droit coutumier d'Amritsar, volume 2, aux questions 90 et 91, les personnes répondent qu'une adoption formelle est une adoption réalisée sous la forme hindoue mais en même temps ils disent ne pas connaître la différence entre la forme *kritrima* et *dattaka*. En général, comme l'avait remarqué déjà le juge Plowden en 1893 dans Ralla v. Buda 50 PR, il n'y a pas de caractère spirituel comme dans le droit hindou dans l'adoption qui a lieu au sein des tribus agricoles. Il s'agit plutôt d'une adoption à visée pratique, cherchant à se faire des compagnons ou une assistance.

Juge Tek Chand : s'accorde.

L'appel a été rejeté.

e. Dispositif

Une simple adoption coutumière ne donne pas de droits de succession car une telle adoption ne suppose pas de transplantation d'un héritier d'une famille vers une autre.

La nomination coutumière d'un héritier dans le Punjab ressemble sous plusieurs aspects à la

forme *kritrima* dans le droit hindou concernant ses incidents. L'adoption coutumière ne trouve pas son origine dans un bénéfice spirituel ce qui sous-tend le droit hindou, mais plutôt dans la recherche d'une compagnie et d'une aide. Là où il y a une véritable intention de faire un changement de familles alors le droit de la succession collatérale peut être présumé, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. Là où il n'y a pas de manifestation d'une telle intention, que l'adoption ne s'est manifestée que lors d'un rassemblement fraternel et que seuls des suceries ont été distribuées alors il ne s'agit que d'une adoption coutumière, et la personne adoptée ne peut pas être vue comme ayant été formellement adoptée comme fils conformément au droit hindou et ne peut pas être traitée comme un descendant de la lignée agnatique au sens de la clause a) de la section 59 du *Tenancy act*.

N°191 : 1930/2-LHC (F.B.), Piare Lal c. Sabha Chand et autres

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Sabha Chand et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Piare Lal (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Broadway, Addison, Tek Chand, Jai Lal, Bhide se réunissent en formation plénière. Les questions qui sont posées à l'assemblée plénière sont les suivantes : premièrement, si un fils qui est formellement adopté selon le droit hindou est un « descendant direct de sexe masculin » selon la définition entendue par la section 59.1 du *Punjab Tenancy act* ? Deuxièmement, si une personne, qui vit dans les districts qui faisaient partie de l'ancien territoire de Delhi dont l'adoption qui est interdite par le droit hindou mais autorisée selon la coutume qui donne à une telle adoption son plein effet tel une adoption du droit hindou peut être vue comme une personne « descendant direct de sexe masculin » selon la législation ?

Juhe Bhide : la section 59.1 du *Punjab Tenancy act* est comme qui suit : « *Quand un tenant qui a un right of occupancy sur une terre décède, ce droit peut être dévolu : a) auprès de ses descendants directs de sexe masculins si existants etc.* » La question de savoir si un fils formellement adopté selon le droit hindou intègre une telle catégorie a été étudiée par deux assemblées plénières de la Cour en chef du Punjab, et il a été répondu par l'affirmative mais une décision du juge Johnstone a adopté un point de vue contraire dissident (Duni Chand c. Mssmt. Padman, n°2 PR 1913 AP) et la question mérite d'être reconsidérée d'autant

plus que la question de l'espèce entend également faire intégrer sous la catégorie des descendants directs de sexe masculin les fils adoptés pleinement selon la coutume. « *Il s'agit d'une règle d'interprétation bien établie à l'égard des statuts (rule of construction) celle selon laquelle les mots et les phrases utilisés dans la législation doivent être pris dans leur sens ordinaires sauf s'ils ont acquis une signification technique (v. Interpretation of statutes de Maxwell, 7^e édition, p. 2). Dans le cas présent, il n'est pas suggéré que l'expression « descendants directs de sexe masculin » n'ait acquis une signification technique. Nous pouvons, de ce fait, déterminer sa signification ordinaire. Il est affirmé dans la décision à laquelle nous nous référons, Duni Chand c. Mssmt Padman, que l'expression « descendants directs de sexe masculin » est confinée aux descendants de sang. L'expression « descendants directs » a été expliquée dans le *Law lexicon* de Wharton comme étant « la descendance d'un patrimoine d'un ancêtre à un héritier selon une ligne directe ». Maintenant, la notion de « héritier » est présumée comme pouvant être interprétée en faisant référence aux statuts personnels des parties concernées et si ces statuts personnels placent le fils adoptif sur le même pied d'égalité que le fils naturel, alors il n'y a pas de bonne raison, prima facie, de ce pas considérer le fils adoptif comme étant un « descendant direct de sexe masculin ». Ainsi, la descendance doit être légitime mais la question est de savoir si un fils adoptif peut être considéré comme une descendance légitime selon les statuts personnels des parties : doit-on entendre légitime uniquement comme*

comprenant les enfants nés dans le cadre du mariage ? Dans les statuts personnels, toute adoption faite formellement selon les conditions imposées par le droit est considérée comme ayant pour effet de créer un lien de filiation équivalent à celui du lien de filiation naturel. La section 3.20 du *General Clauses act* de 1897 revient en effet sur la définition du concept de « père » et de « fils » dans le droit hindou, et considère que ces notions incluent également les filiations créées par adoption. Par ailleurs, rien ne laisse entendre que le législateur ait eu l'intention d'exclure le fils adoptif. Le juge explique par ailleurs le caractère anomal selon lui de l'interprétation de l'expression comme n'entendant que la descendance par le sang (qui n'est donc pas en cohérence avec les statuts personnels du droit hindou) : dans le cas des *rights of occupancy*, si un fils a été adopté formellement dans une autre famille, alors il resterait titulaire de ces droits aux côtés de ses frères naturels tandis qu'au moment de la succession, lorsque serait appliqué le droit hindou, il serait exclu : cela crée donc des situations contradictoires et d'éclatements juridiques. Le juge revient sur l'histoire législative de l'interprétation de cette expression. Avant l'entrée en vigueur de la présente législation de 1887, l'expression existait déjà dans le *Punjab tenancy act* de 1868 et elle avait été interprétée par l'assemblée plénière de la cour en chef du Punjab en 1883, et il avait été soutenu que cette expression inclut les fils en vertu de l'adoption. Si le législateur n'était pas satisfait de cette réponse, il aurait pu introduire une clause excluant de tels descendants, ce qu'il n'a pas

fait. Dans une décision du conseil privé Vasudera c. Srinivasa, 1907 30 Mad, p. 433, les juges ont soutenu que lorsqu'une législation ultérieure reprend les termes d'une législation antérieure et que cette expression a obtenu une interprétation jurisprudentielle, alors les mots doivent être compris comme reprenant cette interprétation.

Maintenant la question concerne le fait de savoir si une telle expression peut inclure un fils adopté selon la coutume ? Au lendemain de l'entrée en vigueur de la législation de 1887, Plowden avait exprimé des doutes quant à l'intégration des fils adoptifs sous l'expression, dans *Wir Bhan c. Suba*. Dans *Punjab Singh c. Sant Ram*, il a été soutenu que l'expression devait recevoir une interprétation stricte de sorte qu'elle ne pouvait pas inclure le « chela » mais cela n'aide pas en l'espèce car, remarque le juge, le statut de chela est différent du fils adoptif. Dans *Duni Chand c. Mssmt Padman*, les juges ont fait la différence entre l'adoption formelle du droit hindou et la nomination coutumière d'héritier du Punjab. Selon le juge Robertson : « *Il ne fait aucun doute que le fils adopté en respect de toutes les formalités conformément au droit hindou par une personne qui est soumise à ce droit est, à tous les égards, dans une position légale similaire à celle du fils légitime naturel, et dans les cas ordinaires nous pouvons sans doute affirmer sans hésitation que parmi les hindous orthodoxes l'expression telle que « descendants directs de sexe masculin » inclut un fils adoptif* ». Le juge remarque que la haute cour de Allahabad a la même interprétation qu'elle a appliquée au *Agra Tenancy act* (v. notamment

Lala c. Nihar Singh). Puisque l'interprétation de l'expression doit s'aligner sur les statuts personnels des parties en la matière de l'adoption, il convient de s'attarder sur le statut du droit coutumier. En effet, selon la section V du PLA, il semble que les statuts personnels pour les hindous soit le droit hindou et pour les musulmans le droit musulman avec la particularité que ce droit peut être remplacé par la coutume dans certains cas. Cette section enjoint aux juridictions de déterminer et d'appliquer la coutume si elle gouverne les parties dans ces questions spécifiques, mais il n'y a pas de présomption selon laquelle les parties sont gouvernées par la coutume même dans ces questions. Dans le cas des hindous et des musulmans, il ne semble pas correct de dire que le droit coutumier constitue leurs statuts personnels, distinct du droit hindou et du droit musulman. Le droit coutumier ainsi connu renvoie simplement à un ensemble de coutumes qui sont considérées comme gouvernant de nombreuses tribus hindoues et musulmanes dans la province pour certaines questions à la place de leurs statuts personnels. Selon cette section, l'adoption est l'une de ces questions dans lesquelles la coutume est la règle première de décision. Il ne fait aucun doute que l'adoption formelle est autorisée par les statuts personnels des hindous, mais parmi les tribus agricoles, la nomination d'un héritier selon la coutume est de loin la plus répandue et l'adoption formelle est très rare mais il n'y a pas de raison de penser qu'une telle adoption qui est reconnue ne donne pas les mêmes effets à l'expression de la section 59 du *Tenancy act* que l'adoption formelle. Ainsi, lorsque les

parties sont hindoues ou musulmanes, il s'agit d'appliquer les statuts personnels hindous ou musulmans tels que modifiés par la coutume. En l'espèce, une personne mariée qui avait un fils a été adoptée et une telle adoption est invalidée dans le droit hindou mais valide selon le droit coutumier des tribus des parties. Par extension, il y a donc eu une adoption valide selon les « statuts personnels » des parties.

Juge Broadway : s'accorde, dans *Young c. Leamington* 1882 8 A. C. (appel cases du droit anglais), p. 526, Lord Blackburn a énoncé une règle d'interprétation des *statutes* : « *Il va de soi que le législateur est au courant de l'état réel du droit. De ce fait, quand les mots d'une ancienne législation sont soit incorporés dans la nouvelle législation ou soit il y est fait référence dans la nouvelle législation, cela est fait dans le but d'adopter toute interprétation qui en été donnée par les juridictions* ».

Addison : s'accorde.

Tek Chand : s'accorde.

Jai Lal : s'accorde. Les statuts personnels ne renvoient pas seulement aux droits hindou ou musulman stricto sensu mais aussi aux droits tels que modifiés par la coutume.

e. Dispositif

Point 1 : un fils qui a été adopté formellement selon le droit hindou est un descendant de sexe masculin selon la définition de descendance de sexe masculin de la section 59.1 du *Punjab Tenancy act*.

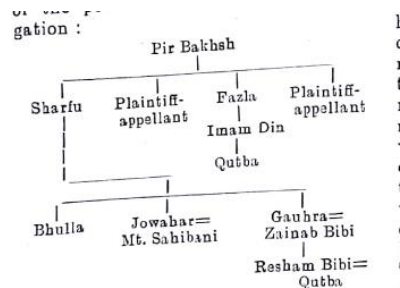
Point 2 : Une personne qui appartient aux districts de l'ancien territoire de Delhi dont l'adoption qui est certes interdite par le droit hindou reste valide selon la coutume qui donne à cette adoption son plein effet de même que pour une adoption formelle du droit hindou et elle peut entrer dans la catégorie de la descendance de sexe masculin.

Point 3 : dans le droit des hindous et des musulmans, il est peu correct de parler du droit coutumier comme de statuts personnels. Le bien connu droit coutumier renvoie à un ensemble de coutumes qui en général gouvernent de nombreuses tribus hindoues ainsi que de nombreuses tribus musulmanes du Punjab concernant des questions qui autrement relèvent des statuts personnels.

N°192 : 1930/3-LHC, Mssmt. Sahibani et autre c. Sahib Dad et autres

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique :



À la mort de Jowahar, la mutation de la propriété a été sanctionnée en faveur de sa

veuve Mssmt. Sahibani (ici partie défenderesse). A la mort de Gauhra, la mutation de la propriété est sanctionnée en faveur de sa veuve Mssmt. Zainab Bibi. Celle-ci est décédée et sa terre qu'elle a héritée par son défunt époux est passée auprès de Mssmt. Sahibani. Le 17 février 1921, Mssmt. Sahibani a fait don de la propriété dans son entièreté à Mssmt Resham Bibi. Jowahar et Gauhra (partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir la déclaration usuelle afin que l'aliénation ne prenne pas effet à leur égard. Gauhra est décédé.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du district a reçu la demande concernant Jowahar mais a débouté la demande de Gauhra car l'époux de Mssmt. Resham Bibi, Qutba, était un khana damad et selon la coutume gouvernant les parties, l'épouse du khana damad hérite de la terre ancestrale de son père en préférence des collatéraux.

c. Prétentions parties

Sahib Dad et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Sahibani et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Agha Haidar statuent sur l'affaire.

Juge Shadi Lal : Gauhra a amené Qutba chez lui avec l'intention de le faire épouser sa fille mais est décédé avant la célébration du mariage. Sa veuve, Mssmt Zainab Bibi, a célébré ce mariage. Qutba a continué de vivre sous le toit de son défunt beau-père (in law). Il est clair que la coutume des jats musulmans du district de Gujrat autorise la pratique de khana damad. Il a été soutenu dans Mssmt Alam Bi c. Lattu 1 Lah. 245 1920 qu'une veuve qui a reçu des instructions de son défunt mari a les pleins pouvoirs pour faire d'une personne spécifiquement désignée son khana damad.

Juge Agha Haidar : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

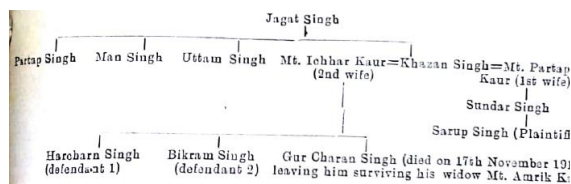
e. Dispositif

Un *jat* musulman du *tahsil* de Kharian dont la tribu pratique la nomination des *khana damads* a emmené X dans sa maison avec l'intention de le faire épouser sa fille, mais est décédé avant que le mariage ne soit célébré. Sa veuve, cependant, a célébré le mariage et X a continué de vivre dans la maison de son beau-père (*in law*). Il a été soutenu qu'une telle veuve qui a reçu des instructions de la part de son époux a le plein pouvoir pour faire de cette personne précise un *khana damad*, et X a donc été valablement nommé comme tel.

N°193 : 1930/4-LHC, Sarap Singh et autre c. Harcharan Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique :



La question principale est posée par le fils de Sunder Singh, Sarup Singh (la partie demanderesse) est de savoir si la propriété de Gur Charan Singh doit être héritée par ses deux frères Bikram Singh et Harcharan Singh (ici partie défenderesse) au fondement du droit hindou ou si la partie demanderesse devrait hériter en parts égales avec eux, au fondement du droit coutumier gouvernant la communauté des parties.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le premier juge saisi a reçu la demande. Le juge inférieur d'appel a infirmé la décision.

c. Prétentions parties

Harcharan Singh et autre (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Sarup Singh et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Agha Haidar statuent sur l'affaire en appel.

Juge Agha Haidar :

Concernant le droit applicable : coutume vs statuts personnels

Les parties sont des Lodhis Katris du district de Ferozepore. La question est de savoir si elles sont gouvernées par le droit coutumier. La partie demanderesse a présenté huit témoins, des registres d'établissement 1852-1853 ainsi que des décisions des juges subordonnés et des décisions de justice publiées de la haute cour du Punjab. La partie défenderesse a présenté des témoins ainsi que des instances. Selon une jurisprudence bien établie, les *lodhis khatri* sont une classe sacerdotale qui est présumée être gouvernée par les statuts personnels hindous : la présomption en faveur du droit hindou est à charge d'être refraguée par la partie demanderesse.

Concernant la recevabilité des preuves et la procédure

Il apparaît que le juge du district a admis comme preuves des extraits du R.I.A. du district, mais aussi des copies de documents fiscaux concernant le village Jagat Singh Wala, preuve que la juridiction inférieure avait réfutée car ayant été présentées à la toute fin de l'audition, après même que les prétentions des deux parties n'aient été entendues : « *Cette procédure de l'éminent juge du district est absolument indéfendable, et il est désormais temps que les juridictions inférieures suivent strictement les règles procédurales et arrêtent d'aller chercher et étudier des documents qui n'ont jamais été avancés comme étant des preuves* ». Ainsi, la partie demanderesse a

échoué à apporter la preuve que les parties étaient gouvernées en matière de succession par le droit coutumier des communautés agricoles : plusieurs membres de la tribu ont adopté la fonction publique et il n'est pas soutenable que de dire qu'ils pratiquent principalement l'agriculture.

Juge Shadi Lal : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Point 1 : Les juridictions ne peuvent pas envoyer à la recherche de documents de manière informelle pour des documents qui n'ont jamais été considérés comme étant légalement une preuve recevable.

Point 2 : Quand la juridiction inférieure d'appel admet des documents qui contreviennent aux dispositions de l'Order 41 Rule 27 du CPC, la Haute cour ne peut que les exclure de toute considérable lors du second appel.

Point 3 : la partie demanderesse qui appartient à la tribu des *lodhis khatri* du district de Ferozepore, qui est une classe sacerdotale, a affirmé qu'en matière de succession, sa communauté n'est pas gouvernée par les statuts personnels (le droit hindou) mais par le droit coutumier qui gouverne les communautés agricoles. Pour soutenir ses propos, la partie demanderesse a apporté la preuve qu'il appartenait à une famille de *jagirdara* et que les personnes pauvres de sa communauté cultivent le sol de leurs mains. Il a également cité six instances dans lesquelles il y avait eu

célébration du mariage de *karewa* parmi les *khattris* du district. De nombreux membres de la communauté sont aussi des fonctionnaires. Il est alors soutenu que ces preuves ne sont pas suffisantes pour établir que les parties appartiennent à une communauté de village compacte dont la source principale de survie est l'agriculture et la présomption initiale selon laquelle les *lodhis khattris* étant une classe sacerdotale ils sont gouvernés par les statuts personnels hindous n'a pas été refraguée.

N°195 : 1931/2-LHC, Mehr Din et autres c. Sundar Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, Pal Singh, qui possède une terre dans la ville de Jandiala Guru du district d'Amritsar, a vendu une terre qui lui appartient à un certain Qutam Din, l'ancêtre de Mehr Din (ici partie défenderesse). Il a aussi vendu la moitié de ses intérêts en tant que survivancier à venir dans la part de Sham Singh, qui est un collatéral sans enfants, dans le *shamilat* du village. Pal Singh est décédé avant 1897 et Sham Singh lui a survécu et est décédé en septembre 1908. Qutab Din est entré en possession de la terre en 1897. En 1910, il a récupéré la moitié de la part de Sham Singh et la mutation a été sanction en sa faveur. Les fils de Pal Singh, dont Sundar Singh (ici partie demanderesse) ont introduit un recours en possession de la part de Sham Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a reçu la demande. La juridiction inférieure d'appel a infirmé la décision estimant qu'il y avait prescription au fondement de l'article 2 de l'annexe du *Punjab limitation (custom) act*, car le recours n'a pas été introduit dans les six ans près que le mutation n'ait été sanctionnée.

c. Prétentions parties

Sundar Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mehr Din et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Jai Lal et Abdul Qadir statuent lors de l'appel :

Juge Abdul Qadir : selon le conseil Shamair Chand de la partie demanderesse, la législation sur le délai de prescription ne s'applique pas car ce ne n'est pas une propriété immobilière en l'espèce qui a été aliénée mais les droits en tant que survivancier (« *reversionary rights* ») et à ce moment la succession n'était pas encore ouverte. Cet argument est recevable et durant sa vie, un propriétaire sans fils ne peut pas transférer ses droits en tant que survivancier de sorte que le bénéficiaire puisse obtenir le droit d'introduire un recours à l'encontre des collatéraux.

Juge Jai Lal : s'accorde.

Sur ce point, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Quand une propriété appartient à un propriétaire de sexe masculin sans fils, un survivancier qui est habilité à hériter de cette propriété à la mort d'un tel propriétaire ne peut pas, durant sa vie, transférer son droit d'hériter de sorte qu'il investit une autre personne d'un droit d'agir (*right to sue*).

N°196 : 1931/3-LHC, Mssmt. Nadran c. Muhammad Hussain et autre

a. Faits

En l'espèce, un raja, un *jhummat jat* du tahsil de Jhelum dans le district de Jhelum, a légué neuf kanals de terre ancestrale des 40 à sa fille Mssmt Nadran (ici partie défenderesse) par le biais d'un testament enregistré le 18 août 1928. A sa mort, elle a hérité de cette part. Ses deux demi-frères, dont Muhammad Hussain (ici partie demanderesse), ont introduit un recours en possession.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a débouté la demande. Le juge du district a reçu l'appel en estimant qu'il n'était pas établi que le raja avait un pouvoir de faire un testament en faveur de sa fille selon la coutume. Un certificat d'appel a été octroyé et un second appel a été interjeté.

c. Prétentions parties

Mssmt. Nadran (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Muhammad Hussain et autre (partie demanderesse puis répondante)

Le raja n'a pas le droit de léguer la terre ancestrale selon la coutume à sa fille.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel : le juge du district a estimé que les donations faites aux filles en l'absence de fils sont généralement reconnues par les tribus musulmanes du district de Jhelum, et le juge fait lui-même état de plusieurs jurisprudences qui ont admis cela, malgré la rédaction à la question 89 du manuel de Talbot, qui affirme le contraire mais qui a été sévèrement critiqué par la haute juridiction dans sa préparation. Il est soutenu dans F.B. Mssmt Bano c. Fateh Khan 1903 48 PR que la distinction établie par le droit coutumier du Punjab entre le pouvoir de donation *inter vivos* et le pouvoir de faire un testament est une question de forme seulement et quand il y avait un pouvoir de donation il y avait une présomption en faveur d'un pouvoir de testament. Bien que la présomption à travers toute la province soit plutôt contre le pouvoir d'aliénation de la terre ancestrale dans les communautés de village et la charge de la preuve repose sur la personne qui affirme détenir un tel pouvoir, dans les cas des tribus musulmanes du district de Jhelum, la présomption contre la validité d'une donation par une propriétaire sans fils à sa fille ou aux

fils de sa fille n'a pas beaucoup de poids. Dans le RIA de 1880, le pouvoir de léguer la propriété à une fille ou autre personne n'est pas remis en cause tandis que le pouvoir de faire un testament n'est que le rarement mis en œuvre. Dans le RIA de 1901, il est affirmé qu'il n'y a pas de pouvoir de faire un testament. La réponse à la question 78 concernant les jats dit qu'il n'y a pas de coutume en faveur de donations ou testament pour les filles bien que cela soit admis pour des petites parties de terre : ces deux réponses contradictoires montrent bien que peu de poids peut être accordé aux réponses des jats, selon le juge. Par ailleurs, dans le manuel des exemples de testament sont cités. Des affaires reconnaissant le droit de léguer la terre ancestrale aux filles aussi. Plusieurs instances de la haute juridiction vont également dans ce sens. Ainsi, tout cela va dans le sens d'un droit de léguer sa propriété ainsi que dans le droit de donner sa propriété ancestrale aux filles et aux enfants de filles en l'absence de fils chez les *jats*.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Point 1 : conformément au droit coutumier du Punjab les pouvoir de faire un don *inter vivos* sont coextensifs à ceux de faire un testament et de ce fait quand il n'y a pas de controverse sur le fait de faire une donation à une fille, alors la partie ne peut pas soutenir qu'il n'y a pas de pouvoir de faire un testament.

Point 2 : Le pouvoir de disposer de la propriété ancestrale par un musulman de *chakwal* et des *awans* ou des jats du district de Jhelum est

rapporté par la réponse à la question 78 du droit coutumier de Talbot, et ne dépend pas de savoir si le légataire est *khanadamad* ou non.

Point 3 : Les *jats* du *tahsil* de Jhelum peuvent selon la coutume disposer de leurs biens et léguer leur propriété à leurs filles.

N°197 : 1931/4-LHC, Sita Ram et autres c. Mssmt. Bhagwani et autres

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *gauris brahmanes* du village de Badli, dans la province de Delhi. Un défunt laisse sa sœur, Mssmt. Bhagwani (ici partie demanderesse), ayant un fils. Elle introduit un recours en vue d'obtenir la terre qu'il a laissée dans le village.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que les parties étaient soumises au droit hindou et a reçu la demande. Le juge du district a estimé que les parties suivaient la coutume et a infirmé la décision du premier juge. Il a octroyé un certificat d'appel S41 PCA. Il s'est fondé sur le fait que les brahmanes avaient été consultés par le colonel Beadon au moment de la préparation des R.I.A. en 1911.

c. Prétentions parties

Mssmt Bhagwani et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Sita Ram et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue en appel : le juge énonce un guide pour savoir à quel corpus juridique sont soumises les parties. En l'espèce, les critères pour ne sont pas remplis concernant la coutume. Il reprend la tendance jurisprudentielle de Robertson selon laquelle il ne faut pas appliquer de présomption mais vraiment se fonder sur les indices donnés par les faits pour identifier le droit applicable. En l'espèce le test est en faveur de la coutume, et les parties sur lesquelles pèsent l'*onus probandi* de prouver l'inverse n'ont pas réussi à le faire. L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Point 1 : la présomption initiale est que les *brahmanes*, les *khatris*, les *aroras*, et des tribus semblables sont soumises à leurs statuts personnels et l'*onus probandi* pèse sur les parties qui disent être gouvernées par la coutume. Les membres de tribus non agricoles ne sont pas liés par les coutumes qui prévalent par les tribus agricoles simplement parce qu'il se trouve qu'elles possèdent une terre et qu'elles vivent parmi des membres de tribus agricoles.

Point 2 : Pour décider si une communauté spécifique suit les statuts personnels ou la coutume, il faut prendre en considération les points suivants : i) si la tribu pratique

exclusivement ou en priorité l'agriculture, et si elle a d'autres occupations, est-ce qu'il s'agit d'occupations principales ; ii) si elle forme une communauté de village compacte ou une *patti* ou si elle vit dans un village hétérogène ; iii) si la tribu est installée dans un village depuis sa fondation, iv) depuis combien de temps les parties pratiquent l'agriculture, v) s'ils cultivent eux-mêmes la terre, vi) si elle détient une large ou petite partie du village, vii) s'ils détiennent une partie du *shamilat*, viii) si des aliénations ont été fréquentes et autorisées, ou non contestées, ix) les circonstances dans lesquelles elles ont acquis la terre, x) s'ils ont fourni des *lambardars*, xi) si la localité est l'une des celles où le droit coutumier prévaut en général, xii) si la coutume est respectée dans les affaires de société.

Point 3 : dans le fait de décider si les parties sont soumises aux statuts personnels ou à la coutume, la juridiction devrait commencer une enquête sans rien présumer en faveur de la coutume, surtout quand il s'agit de coutumes agricoles qui s'opposent au droit et qu'il n'y a pas de prédilection en faveur ou de la coutume ou des statuts personnels.

Point 4 : Quand des brahmanes allèguent qu'ils sont gouvernés par la coutume, l'*onus probandi* concernant cela pèse sur eux.

Point 5 : Le simple fait que des *gaur brahmanes* aient été déclarés comme étant des membres de tribus agricoles dans la province de Delhi ne signifie pas que tel est le cas partout ailleurs. La charge de la preuve continue de peser sur la partie qui allègue cela.

N°198 : 1931/5-LHC, Fattu c. Mohammad Sher et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Sharaf est décédé sans enfants laissant une terre ancestrale et une propriété acquise derrière lui. Il a rédigé un testament en faveur d'un de ses cousins, Muhammad Sher (ici partie demanderesse). Un autre cousin, Fattu (ici partie défenderesse) a contesté la validité de ce testament. La partie demanderesse a donc introduit un recours en vue d'obtention d'un *declaratory decree* pour se voir reconnaître le titre de propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1.

Les juridictions inférieures se sont accordées (en première instance et inférieure d'appel) pour dire que dans la tribu le propriétaire sans fils pouvait par le biais de testament disposer de la propriété ancestrale et acquise selon son souhait. Un deuxième appel est interjeté (sur le fondement d'un *certificate* section 41 du Punjab courts).

c. Prétentions parties

Mohammed Sher (partie demanderesse puis répondante)

n/a

Fattu (partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Addison statue lors de l'appel : la question n'est pas sans soulever des doutes et cela est dû au caractère très insatisfaisant du manuel de droit coutumier du district de Jhelum de 1901 préparé par M. Talbot, selon Addison, alors que la compilation de 1885 était très clairement établie. Dans le R.I.A. préparés en 1885, les *awans* ont dit suivre le droit musulman en matière de testament. En 1901, il semble que le propriétaire sans fils peut disposer selon sa volonté de la propriété par voie testamentaire, mais il semble aussi quand il s'agit de dons, le propriétaire ne peut pas aliéner une propriété ancestrale. Dans Bano c. Fateh Khan FB 1903 48 PR une présomption a été posée selon laquelle régime juridique de la donation et le régime du testament, mis à part le fait que l'un soit *inter vivos* et l'autre non, suivent la même logique (on peut donc faire dériver une règle générale à partir de l'un pour l'autre régime). Mais, dans une autre instance Mssmt. Rakhi c. Baza AIR 1924 Lah 452, les juges ont estimé que la présomption était réfragable par le biais de compilation de Talbot de 1901. Il a été décidé dans cette instance que le propriétaire sans fils *awan* pouvait aliéner sa propriété acquise par le biais du testament et non pas ancestrale. Le manque de clarté de la compilation de Talbot a donné lieu à une jurisprudence fluctuante et contradictoire sur le régime des testaments parmi les tribus de ce district : aucune réponse ne concerne les testaments ; les réponses concernant les *awans* se contredisent les unes les autres ; il n'est donc pas possible d'établir que le propriétaire sans fils a le pouvoir de disposer par voie

testamentaire d'une propriété ancestrale. Il y a donc assez d'éléments pour refrager la présomption d'équivalence de régimes entre la donation et le testament.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Parmi les *awans* du *tahsil* pind Dadan Khan dans le district de Jhelum, aucune coutume n'a été prouvée selon laquelle un propriétaire sans fils peut disposer valablement de sa propriété ancestrale par testament.

N°199 : 1932/1-LHC, Banarsi et autres c. Mssmt. Lado

a. Faits

En l'espèce, un certain Mustaddi Lal est décédé en 1915. Il laisse une propriété de valeur et une affaire familiale (business) tel que Mul Chand-Mutsaddi Lal. L'affaire est reprise par ses deux fils adultes Nandu Lal et Chandu Lal. Nandu Lal est décédé sans enfants en 1918 en laissant sa veuve Mssmt. Lado (ici partie demanderesse). Chandu Lal s'est donc occupé de l'affaire seul. Il a emprunté deux lacks de roupies de la Punjab National Bank (partie répondante) en plaçant la maison comme garantie. Chandu Lal est décédé, la banque a introduit un recours en recouvrement de l'hypothèque auprès de son frère, Biri Mal, et de son fils, Banarsi Das (ici partie défenderesse). En conséquence de quoi, les propriétés hypothéquées ont été mises en vente et rachetées par la banque qui a obtenu une

juridiction près de la juridiction. Avant que la vente ne soit confirmée, Mssmt. Lado a introduit un recours en vue d'obtenir un *declaratory decree* afin de recouvrir le tiers des parts dans la propriété. Le *decree* a été octroyé et l'exécution de la vente, autorisée, a été invalidée à l'égard du tiers de propriété qu'elle avait réclamé.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de fond ont rejeté les demandes.

c. Prétentions parties

Mssmt. Lado (partie demanderesse puis appelante)

Il y a une partition de la propriété jointe avant le décès de son mari, et elle est devenue la propriétaire absolue d'un tiers. Même s'il n'y avait pas de partition, il y a une coutume spéciale pour les Jains de Delhi selon laquelle une veuve sans fils peut hériter des parts laissées par son mari.

Banarsi et autres

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Monroe statuent lors de l'appel : l'accord de partition n'a pas été prouvé (s'en remet aux juges du fond). La propriété doit donc bien être considérée comme une propriété jointe.

Concernant l'applicabilité de la coutume

Selon l'école de droit hindou *Mitakshara*, la veuve d'un défunt copropriétaire n'hérite pas des intérêts de son défunt mari. Celui-ci passe ses parts à un autre copropriétaire. Par ailleurs, une longue série de décisions du conseil privé et de hautes cours indiennes ont convenu que les Jains étaient soumis aux statuts personnels hindous. Mais selon le conseil de la partie appelante, il existe en l'espèce une coutume spéciale.

Concernant l'existence d'une coutume spéciale (l'applicabilité dépend de la preuve de la coutume spéciale)

L'existence d'une coutume spéciale est certes alléguée mais n'est pas prouvée. Les témoignages ne sont pas pertinents. Le conseil de la partie appelante, Shamair Chand, en dernier recours, s'est appuyé sur l'ouvrage du *barrister* M. Champat Rai, *Jain law*, p. 80, selon lequel « à la mort d'une personne sans fils, sa veuve devient propriétaire absolue de la propriété qu'elle soit divisée ou non ». D'autres ouvrages d'autres auteurs Jains sont cités (Bhaddar Bahu et Arhan Niti). En réalité, les propos des auteurs peuvent être vrais concernant les Jains de la période antique, mais ne valent plus aujourd'hui : ils sont dépassés et rendus obsolètes depuis des siècles (v. l'opinion du juge Patkar de la haute cour de Bombay, dans *Bhukha Bhai c. Muni Lal*, p. 790 du 54 Bom.) et le même auteur énonce que seul le prochain héritier de sexe masculin peut hériter de la propriété du défunt.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Les jains sont gouvernés par le droit hindou, sauf si une coutume est établie avec des preuves convaincantes.

Parmi les jains du district de Delhi il n'y a pas de coutume spéciale qui existe selon laquelle la veuve d'un propriétaire (*coparcener*) pourrait hériter à la mort de son mari sous la forme d'un intérêt dans la copropriété de son défunt mari, comme aurait pu le faire le fils du défunt, puisqu'une telle coutume n'a pas été prouvée.

N°200 : 1932/2-LHC, Japtar Singh et autres
c. Raghbir Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Bahadur Singh a deux fils, Raghbir Singh et Sarjit Singh (ici partie demanderesse). L'objet du litige consiste en des aliénations de terre agricole qui se trouvent dans le district de Lyallpur, par Bahadur Singh en faveur notamment de Japtar Singh (ici partie défenderesse). Suhedar Major Jiwan Singh, le père de Bahadur Singh, est un *jat* du *tahsil* de Daska dans le district de Sialkot, et possède une propriété foncière considérable. Il a eu deux fils : Chattar Singh et Bahadur Singh. Bahadur Singh a été adopté par un collatéral éloigné, Nam Singh, en 1892. En 1893, Nam Singh est décédé et sa propriété est récupérée par Bahadur Singh. Chattar Singh est décédé sans enfants en 1903. En juin 1912, le gouvernement a octroyé cinq terrains dans le district de Lyallpur à Jiwan Singh, le récompensant pour ses services militaires, et en échange du transfert de propriété il doit payer un petit

montant de *nazrana*. Le *nazrana* est dûment payé par Jiwan Singh, et la mutation est effectuée le 4 février 1913. Environ un mois plus tard, Jiwan Singh s'est présenté devant les officiers fiscaux et a déclaré faire don de ces terrains à son fils Bahadur Singh, qui avait été adopté depuis 1892. Après les enquêtes habituelle, l'officier fiscal a sanctionné une mutation en faveur de Bahadur Singh le 12 mars 1913. Deux ans plus tard, Bahadur Singh a eu deux fils, Raghbir Singh qui est le 11 septembre 1917 et Sarjit Singh qui est né le 26 février 1921. En août 1918, Bahadur Singh a reçu de l'argent de la part de certaines des parties défenderesses en faisant exécuter quatre hypothèques de ces propriétés dans le district de Lyallpur. Jiwan Singh était en vie et n'a pas objecté à cela. Il est décédé en avril 1919, et après sa mort, Bahadur Singh a vendu l'un des terrains à certaines des parties défenderesses. A la mort de Bahadur Singh, ses fils ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration pour recouvrer les terres hypothéquées.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont reçu la demande.

c. Prétentions parties

Japtar Singh et autres (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : la propriété n'est pas ancestrale, et de ce fait il pouvait en disposer comme il l'entendait.

Raghibir Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harrison et Tek Chand statuent lors de l'appel.

Juge Tek Chand : en l'espèce, la terre est bien acquise par Jiwan Singh, et il avait un pouvoir absolu d'en disposer. C'est par le biais de la donation que Bahadur Singh l'a reçue et non par le biais de l'héritage et de ce fait n'est pas ancestrale à son égard, de ce fait il pouvait la gérer et en disposer comme il l'entendait.

Juge Harrison : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Point 1 : Selon le droit coutumier « propriété ancestrale » est une expression qui signifie, à l'égard des fils, une propriété héritée par un ancêtre direct de sexe masculin. Une propriété acquise par le donataire qu'il a donnée avant sa mort à son fils qui a été adopté par un collatéral éloigné n'est pas dévolue dans le chef du bénéficiaire du don par le biais de la descendance masculine et de ce fait ne peut pas être considérée comme étant ancestrale à l'égard des fils du bénéficiaire du don. Une telle propriété même selon le droit n'est pas une propriété ancestrale.

Point 2 : Une personne qui souhaite abandonner ses droits de propriété à l'égard de l'héritier à

venir, direct, et de ce fait accélère la succession doit s'effacer complètement et doit passer tout l'intérêt qu'il a dans toute la propriété à l'ensemble des corps des héritiers qui seraient enclins à en hériter une fois qu'il est décédé.

N°201 : 1932/3-LHC, Ghafar et autre c. Shahad-ud-din et autres

a. Faits

En l'espèce, la terre concernée par le litige est celle vendue par Mssmt Jannat, veuve de Mubarak. Cette terre lui a été vendue par son mari en lieu de douaire. Elle en est devenue la propriétaire pleine. En l'espèce, la partie défenderesse est Ghafur (le lien avec Mssmt Jannat n'est pas précisé). La partie demanderesse est collatérale à Mubarak. En l'espèce, il est question de Shaharuddin et autres. Elle a introduit un recours en recouvrement de la terre.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juges de première instance ont débouté les demandeurs ; les juges du district de Hissar ont estimé que, au fondement de la réponse donnée à la question 67 du R.I.A., la partie demanderesse avait un *locus standi*. Concernant la coutume, la réponse à la question 67 comprend tous les cas de figure concernant la succession de l'épouse. En l'espèce, le mari est décédé avant l'épouse et de ce fait n'a jamais hérité de la terre de son épouse. Elle n'a non plus pas de fils ou d'autres descendants de sexe masculin. De ce fait, la question est plutôt

de savoir si les collatéraux peuvent hériter de cette terre seulement si le mari avait effectivement hérité de la terre ou s'ils peuvent prétendre à la succession même s'il a prédécédé.

c. Prétentions parties

Shaharuddin et autres (la partie demanderesse puis répondante)

n/a

Ghafur (partie défenderesse puis appelante)

La partie demanderesse n'a pas de *locus standi*.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Jai Lal statue lors de l'appel : il dit ne pas pouvoir s'accorder avec le juge du district en estimant que la réponse à la question 67 s'applique à tous les cas de figures. En effet, la réponse ne concerne pas la succession de la femme à une terre qu'elle tient en son bon droit (autonome) mais elle ne concerne que la succession de l'époux. Les réponses (concernant les *rajputs*, *jats*, *pagris* et *dewalis*) concernent en fait les terres qui sont dévolues auprès des collatéraux à la mort de l'époux quand la veuve a bénéficié d'un don du vivant de l'époux mais que ce don concernant une terre que l'époux avait lui-même hérité. En l'espèce, il est question d'une terre qui n'a pas été héritée par l'époux. Dans une telle situation, ce sont les statuts personnels de l'épouse qui s'appliquent et il est clair que les collatéraux ne sont pas habilités à hériter. Il n'y a donc pas de *locus standi*. Le conseil de la partie répondante, M. Ghulam Mohy-ud-Din, a mis en avant que

l'appel ne fût pas recevable car aucun *certificate* n'avait été octroyé à la partie appelante au fondement de la section 41 du Punjab Courts act. L'avocat met en avant plusieurs jp selon lesquelles les questions portant sur l'existence d'une coutume sur une mauvaise interprétation des juridictions inférieures ne peuvent pas faire l'objet devant la haute juridiction d'appel sans un *certificate*.

En l'espèce, la question ne concerne pas l'existence ou non d'une coutume mais plutôt l'interprétation d'une clause du R.I.A., et donc il s'agit d'une question de droit qui pourrait être examinée par la juridiction d'appel sans *certificate* (cf. Mohamed c. Ganhra AIR 1932 Cal 61). Le juge estime qu'il préfère suivre la décision de la Haute cour de Calcutta plutôt que la ligne jurisprudentielle de la Cour en chef : ici, la question est de savoir si la réponse à la question 67 comprend le cas des parties ; la réponse est négative et le droit compétent est le droit religieux : il n'y a pas besoin de *certificate*.

L'appel est reçu.

NB : on comprend que la section 41 du *Punjab Courts act* régule les appels devant la haute juridiction des cas pour lesquels les parties en principe ne peuvent pas jeter appel mais pour lesquels les juridictions de fond (de premier appel, de district donc) octroient exceptionnellement une autorisation sous la forme d'un certificat. Cependant, la juridiction est compétente pour traiter les appels qui portent sur une interprétation de droit et non de fait en principe.

e. Dispositif

La réponse à la question 67 du manuel de droit coutumier du district de Hissar ne comprend pas tous les cas de figures sur la succession concernant la détention de la terre par l'épouse dans son bon droit et ne comprend pas le cas de figure où le mari n'a pas hérité de la terre qui appartient à l'épouse. Dans de tels cas, les règles de principe portant sur la succession qui s'appliquent à l'épouse dérivent de ses statuts personnels. Ainsi dans le cas où l'épouse vend la terre qu'elle détient dans son bon droit (autonome), qui lui a été vendue par son mari à la place du douaire, et que le mari n'a pas hérité de cette terre et a précédé sa femme, un recours introduit par un collatéral du mari pour avoir la préemption sur la terre n'est pas recevable puisque l'affaire est régie par la règle ordinaire de la succession.

Quand la question impliquée est celle de savoir si la réponse à la question 67 du droit coutumier du district de Hissar est exhaustive ou non pour aller jusqu'à s'appliquer jusqu'au cas où le mari n'a pas hérité de la terre de sa femme ou de savoir si la succession de la terre de la femme est gouvernée par ses statuts personnels et non par la coutume, alors il n'est pas nécessaire de délivrer un *certificate* au sens de la section 41 du *Punjab Courts act* pour que l'appel soit recevable.

N°203 : 1933/2-LHC, Nand Lal et autres c. Khushi Ram

a. Faits

En l'espèce, le 16 août 1917 Nand Lal (ici partie défenderesse) a vendu 76 *kanals* et 10 *marlas* et demi de sa terre ancestrale contre 5000 rs à Beli Ram (ici autre partie défenderesse). L'aliénateur est un *khatri* que les juges inférieurs ont considéré être soumis au droit coutumier et ce point ne sera plus discuté. Au fondement du Punjab act 1 de 1920, les frères de l'aliénateur Amin Chand, Sobha Ram et Puran Chand ont contesté une telle aliénation, car sans contrepartie ni nécessité. Ce recours a été introduit dans les six ans à partir de la date de la vente. Le jour de l'aliénation, Nand Chal était sans enfants mais en 1923 il a eu un fils, Mangta (ici partie défenderesse). Le 24 novembre 1924, le recours ici concerné est introduit par Khushi Ram (ici partie demanderesse), lequel est le fils de Sobha Ram, afin d'obtenir une déclaration selon laquelle cette aliénation a été faite sans contrepartie ni nécessité et qu'elle n'affecterait pas ses droits en tant que survivancier après la mort de l'aliénateur.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé qu'il y avait prescription. Le juge du district saisi en premier appel a estimé que Sobha Ram, le père de la partie demanderesse, était en vie au moment de l'aliénation et de ce fait ce n'est pas la section 6 qui gouverne un tel litige mais la section 7 du *Limitation act*.

c. Prétentions parties

Khushi Ram (partie demanderesse puis appelante)

Le recours est introduit conformément à la section 6 du Limitation act, car il est né le 20 février 1906, et qu'il avait moins de 21 ans à la date du recours.

Nand Lal et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand a connaissance de l'affaire comme juge d'appel : la propriété étant ancestrale, la partie demanderesse a un droit indépendant à contester l'aliénation puisqu'il était mineur au moment où la cause de l'action est née, il est aujourd'hui enclin à bénéficier de l'extension du temps prévue au sein de la section 6, bien qu'il existe des survivanciers plus proches, incluant son propre père (v. Wali Chand c. Punjab Singh AIR 1932 Lah) : « *Cela ne résout pas le problème. Comme il a déjà été dit, l'aliénateur a eu un fils, Mangta, la partie défenderesse n°6, qui était en vie au moment où a été introduit le recours et est toujours en vie. Une référence à l'arbre généalogique démontre qu'il y a plusieurs personnes entre la partie demanderesse et la succession et que ses chances d'hériter de la propriété ancestrale sont très éloignées. Il ne fait aucun doute que ce recours est purement spéculatif et qu'il a été institué sur demande de son père et de son oncle qui avaient eux-mêmes acquiescé à l'aliénation et dont le droit de la contester est désormais éteint par prescription. L'octroi d'un declaratory decree dans de tels cas dépend de la discrétion de la juridiction et je suis d'avis que dans l'espèce présente la déclaration*

demandée ne devrait pas être octroyée à la partie demanderesse bien que techniquement le recours ne soit pas prescrit ». L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans le cas de l'aliénation de la propriété ancestrale, le survivancier qui est mineur à la date de l'aliénation a un droit indépendant pour contester une telle aliénation ; il bénéficie de l'extension du délai de prescription conformément à la section 6 du *Limitation act*, bien qu'il existe des survivanciers plus proches incluant son propre père. Dans le cas d'une personne qui a introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration qui n'est que purement spéculatif et qui a été sur demande de son père et son oncle qui avaient eux-mêmes acquiescé à l'aliénation dont le droit de contester a été prescrit : il a été soutenu que l'octroi d'un *declaratory decree* dans de tels cas dépend de la discrétion des juridictions et qu'en l'occurrence la déclaration n'a pas été attribuée.

N°204 : 1933/3-LHC, Ghulam et autres c. Fateh Alam et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Gilani Bakhsh est un *gujar* de Gordhhanwala dans le *tahsil* de Kharisan du district de Gujrat est décédé le 28 janvier 1894, et par un testament en date du 29 septembre 1891, il a légué toute sa propriété en parts égales à ses deux filles, Mssmt. Nur et

Mssmt. Niamat Bibi. Mssmt Nur a épousé Fazal Ilahi et Mssmt. Niamat Bibi a épousé Nawab Shah. Les deux époux sont des *khanadamads*. Mssmt Nur n'a pas eu d'enfants tandis que Mssmt. Niamat Bibi a eu un fils au nom de Ghulam Sarwar. Avec sa mère, celui-ci (ici partie demanderesse) a introduit un recours à l'encontre de Fateh Alam, le fils de Fazal Illahi avec une autre épouse qu'est Mssmt. Afzal Bibi, l'une des trois épouses (ici partie défenderesse). À la mort de Gilani Bakhsh la mutation de sa propriété a été sanctionnée en faveur de son veuve le 23 juillet 1894, ce qui va à l'encontre du testament. La veuve a fait don de la moitié de sa terre à Ahmad Bakhsh qui est un des fils de Mssmt Niamat Bibi. A la mort de Ahmad Bakhsh, la mutation de la propriété est sanctionnée en faveur de son frère Ghulam le 15 juin 1897. Mssmt. Nur avait introduit un recours à l'encontre de sa mère, pour obtenir la moitié de la propriété laissée par son père conformément au testament de son père, et à l'issue d'un décret du 17 décembre 1894 la mutation a été sanctionnée en sa faveur le 17 février 1895. Le 12 décembre 1896, Mssmt. Nur a fait don de sa part à son mari Fazal Ilahi. Le litige a émergé de cette nouvelle aliénation car la partie demanderesse estimait qu'il y avait eu un arrangement selon lequel la propriété, après la mort de Fazal Ilahi, la propriété serait restituée à Mssmt. Nur. Celui-ci est décédé en 1917, et la part a été divisée en parts égales entre une autre veuve de Fazal Ilahi (Mssmt. Fateh Bibi) et le fils Fateh Alam d'une troisième veuve de Fazal Ilahi, Mssmt. Afzal Bibi. La mutation a été sanctionnée le 28 décembre 1918. Ghulam Sarwar a introduit un

recours afin d'obtenir une déclaration pour que l'aliénation faite en faveur de Mssmt. Bibi et de Fateh Alam n'affecte ses droits en tant que survivancier à la mort de Mssmt. Nur.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont fait droit à la demande. Le juge du district saisi en appel a infirmé la décision des juridictions inférieures. Un appel a été interjeté auprès de la Cour en chef (à l'époque) et l'affaire a été renvoyée devant le juge du district chargé de répondre aux questions suivantes : i) sur la nature du la patrimoine acquis par Mssmt Nur selon le testament laissé par son père, ii) si la partie demanderesse, où une personne est une femme, a établi ou non une coutume afin de pouvoir contester une telle aliénation faite par Mssmt. Nur. Le juge du district a alors estimé que le patrimoine acquis par Mssmt. Nur conformément au testament laissé par son père créait un droit de propriété limité, et que la partie demanderesse a établi leur droit en l'occurrence d'empêcher une telle aliénation. La Haute cour de Lahore est saisie.

c. Prétentions parties

Fateh Alam et autre (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Ghulam Sarwar et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tapp statue lors de l'appel : le testament apporte la preuve véritable que c'est un droit de propriété absolu qui a été transféré aux filles du défunt, Ghilani Bakhsh : la lecture du testament les désigne comme propriétaires. En effet, ce n'est pas seulement un droit de propriété limité sous forme de *khanadamad* qui est transmis. Par le biais de ce testament, le testataire a suivi une coutume qui semble prévaloir dans le district de Gujrat et telle que contenue dans le manuel du droit coutumier volume 9, au regard des réponses apportées aux questions : ainsi, la pratique de *khanadamad* prévaut dans les tribus du district ; à la mort de la fille, la propriété est dévolue auprès de son fils ou de sa fille et l'absence d'héritiers parmi le *khanadamad*, homme ou femme, la propriété revient au propriétaire originel. De plus, à la réponse posée à la question 60 il est possible de lire que concernant la propriété ancestrale les filles héritent en l'absence de descendants de sexe masculin directs, de veuve, et de collatéraux jusqu'au 6^e degré. De plus, la fille hérite de la même manière que les fils si elles sont dans le *khanadamad* et de ce fait a un droit de propriété plein, qui lui permet d'aliéner la propriété sans limite. Il est vrai qu'en l'absence de descendants du côté des *khanadamads*, la propriété est restituée au propriétaire originel et à sa descendance mais en l'espèce, la coutume qui prévaut dans le district de Gujrat donne un droit de propriété absolu à Mssmt. Nur, et il n'y a pas de restitution de ce droit. Par ailleurs, il n'existe pas de coutume établie selon laquelle une femme pourrait contester l'aliénation d'une autre femme (la partie demanderesse a échoué à apporter une telle preuve).

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Selon la coutume du district de Gujrat, quand un père lègue sa propriété à sa fille, faisant d'elle ainsi une propriétaire absolue après sa mort et nommant son beau-fils (in law) en tant que *khanadamad*, la fille acquiert un patrimoine absolu et il n'y a pas de restitution possible ; de ce fait une aliénation qu'elle fait ne peut pas être défiée par une autre femme en l'absence d'une coutume prévoyant cela. Une femme n'a pas le droit de contester une aliénation faite par une autre femme à moins qu'elle ne soit l'héritière directe et que l'aliénateur ne possède qu'un droit de propriété limité.

N°205 : 1933/4-LHC, Harnam Singh c. Sadhu Singh

a. Faits

En l'espèce, Buta Singh, décédé, avait hypothéqué sa terre ancestrale à Sadhu Singh pour 520 rs et l'acte de l'hypothèque a été enregistré le 31 mars 1927. Son fils, Harnam Singh (ici partie demanderesse) a introduit un recours en possession de la terre hypothéquée à la mort de son père, se présentant comme le bénéficiaire de cette hypothèque. Voici les six éléments concernés par la somme d'argent : i) pour l'hypothèque du 28 septembre 1929, 165 roupies ; ii) pour l'hypothèque du 9 août 1926, 68 roupies ; iii) pour l'hypothèque du 22 novembre 1925, 55 rs ; iv) paiement d'un ancien créancier Santa Singh 132 rs ; v) pour le

payement de l'officier témoin de ces transactions (*sub-registrar*) 80 rs ; vi) pour les dépenses engagées pour la conclusion de cet acte, 20 rs.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a considéré que dans les trois premiers éléments le bénéficiaire de l'hypothèque était lui-même un ancien créancier, et qu'il lui revenait de prouver la nécessité, ce qui n'était pas le cas. Un appel est formé devant le juge du district par Sadhu Singh, qui est le bénéficiaire des hypothèques. Le juge a suivi la décision de la Cour en chef du Punjab Sadhu Singh c. Chimma Ram AIR Lah 1929 p. 397, selon laquelle les dettes antérieures permettaient d'établir la nécessité même s'il est lui-même l'ancien créancier, car une ancienne dette peut être comprise comme étant une dette juste. Un appel est interjeté par la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Harnam Singh (partie demanderesse puis appelante)

Il est le bénéficiaire de l'hypothèque. Dans tous les cas, cette hypothèque était sans contrepartie ni nécessité.

Sadhu Singh (partie défenderesse puis répondante)

La partie demanderesse est malhonnête.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Abdul Qadir statue lors de l'appel : il est d'accord avec la juridiction inférieure ;

l'existence d'une relation/lien de parenté entre les deux parties de l'hypothèque ne doit pas nécessairement être analysée comme ayant donné lieu à une relation contractuelle fictionnelle.

Il y a un rejet partiel.

e. Dispositif

Quand le bénéficiaire de l'aliénation est lui-même un créancier il ne lui incombe pas seulement de prouver l'existence de ces anciennes dettes mais aussi de prouver l'existence de la nécessité pour avoir contracté ces dettes. Mais quand la dette est en faveur d'une troisième partie, et qu'un document original le prouve, et qu'il a été également prouvé que le paiement a été fait à cette troisième partie par le bénéficiaire de l'aliénation, la simple relation entre le créancier (*antecedent creditor*) et la troisième partie ne rend pas la somme engagée comme étant fictionnelle.

N°206 : 1933/5-LHC, Sapuran Singh c. Khwaja Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, Khawaja Khan et autres (ici partie demanderesse) ont introduit un recours à l'encontre de Sapuran Singh (ici partie défenderesse) afin de l'évincer de certaines propriétés du village de Simli car y résidant en tant qu'intrus (trespasser). Ils demandent un décret en possession également (fondant le décret d'éviction).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que la partie défenderesse était propriétaires dans le village tandis que la partie demanderesse fait partie des propriétaires du *patti khas*, dans lequel se situe la partie du village objet du litige. Il a octroyé un décret à la partie demanderesse pour une possession jointe du site, en précisant qu'il ne peut pas être évincé sauf en cas de partition. Le juge du district a octroyé le décret d'éviction, estimant qu'il s'agissait bien d'intrus et non de copropriétaires.

c. Prétentions parties

Sapuran Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Khawaja Khan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Hilton statuent lors de l'appel.

Juge Hilton : en n'agissant qu'au nom des propriétaires du *patti khas*, la partie demanderesse a eu pour ambition d'exclure le corps des propriétaires du village et ont remis en cause leur titre de propriété dans le lieu concerné. Il est clair que la partie demanderesse ne peut pas obtenir un décret pour possession (une condition pour le décret d'éviction) car

cela aurait pour but de priver le corps propriétaire de la possession.

Juge Addison : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

La partie demanderesse a introduit un recours au nom des propriétaires *patti khas* afin d'évincer la partie défenderesse qui sont des intrus (« *trespassers* ») ainsi que pour la possession de certains terrains situés dans le village. Le recours a été débouté car la partie demanderesse n'a pas notifié tout le corps de propriétaires du village de son action. Dans un recours ultérieur, ils ont repris les mêmes arguments. Il est soutenu que puisque la partie demanderesse a refusé le titre de corps de propriétaire du village, un décret pour possession qui exclurait le corps propriétaire ne peut pas être octroyé.

N°207 : 1933/6-LHC, Mahabir Das et autres
c. Sham Das

a. Faits

En l'espèce, un recours est introduit pour obtenir une déclaration selon laquelle Sham Das (ici partie défenderesse) n'est pas reconnu comme le grand disciple du défunt Mahant Dharam Das de Thakrdwara, maura Bhikhi et de ce fait doit être retiré de cette fonction. Dharam Das est devenu fou et est décédé le 25 juin 1923. À sa mort, Sham Das a revendiqué être le *chela* de Dial Das, qui était lui-même,

selon lui, le *chela* de Dharam Das et une mutation a été opérée en sa faveur le 2 novembre 1924, ce qui a conduit à l'introduction du présent recours. Un certain Bawa Lalji était un Sdhu balragi qui a vécu quelques temps sous le règne de l'empire moghol, Shah Jahan. Il avait 22 disciples et chacun d'entre eux a fondé une institution religieuse (*gaddi*) à part. La règle de succession de chaque *gaddi* est comprise dans le paragraphe 2 du mémoire de la plainte, selon laquelle un mahant ne peut pas nommer un *chela* sans la permission et le consentement du Bhek (conseil) de Bairagis et la nomination du mahant a lieu quand il est élu par le Bhek. Au moment du choix du successeur à un *gaddi*, le reste de la *gaddinashins* est invité et en cas de décès d'un des *gaddinashins* sans qu'il n'ait nommé son *chela* les *gaddinashins* restants sont autorisés à nommer n'importe quel *gaddinashin* comme mahant au *gaddi* vacant. La règle de célibat est strictement appliquée dans le cas du mahant qui occupe le *gaddi* à Bhikhi.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a reçu la demande.

c. Prétentions parties

Sham Das (partie défenderesse puis appelante)

Se présente comme le *gaddinashin* de Dera Bawa akhi qui se trouve dans la ville de Peshawar et aussi à Chiniot, dans le district de Jhang.

Mahabir Das et autres (partie demanderesse puis répondante)

À la mort de Dharam Das, Sham Das s'est présenté comme étant indirectement son *chela* et a ainsi obtenu la possession du *gaddi* à Bhikhi. Ce titre est contesté par la partie demanderesse qui estime qu'il n'est pas le *chela* de Dharam Das et qu'il n'a jamais été nommé *chela* en concordance avec la coutume et les règles prévalant dans le Bhek des Virakt (célibataires) Bairagis, qu'il était un homme marié et que de ce fait il est incompetent et que par ailleurs il n'a jamais été élu mahant par le bhek au moment de sa succession.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Agha Haidar statuent lors de l'appel :

Juge Agha Haidar : la nomination en tant que successeur (« installation ») est une cérémonie qui a pour but de faire la publicité d'un candidat élu au *gaddi* en tant que Mahant et le simple fait d'omettre d'inviter le corps général des *gaddinashins* ne permet pas de considérer une telle nomination comme étant invalide, si elle aurait été autrement valide. Il semble qu'il y a deux modalités d'élection : i) si le mahant est en vie, alors par élection par le bhek ; ii) si le mahant est décédé sans choisir de *chela*, alors choix fait par les *gaddinashins* qui peuvent nommer selon leur choix un mahant. Il y a deux collèges électoraux : les bhairagis qui élisent un nouveau mahant à la mort de l'ancien mahant et les *gaddinashins* qui à la mort du mahant qui n'a pas laissé de *chela* sont compétents pour nommer l'un d'entre eux

comme mahant. Il s'agit d'une règle bien répandue que celle de dire que chaque institution religieuse comme le Thakardwara de Bhikhi a son propre usage concernant la succession au *mahantship*, mais selon les allégations il existe deux manières de nomination différente et « *il est impossible de comprendre comment cette question de la succession serait décidée si les deux machineries fonctionnant en même temps nommaient deux personnes différentes* ». Chaque thakardwara est une institution religieuse qui s'auto-gouverne. Le mahant Dharam Das est un descendant spirituel de Bawa Prehlahd Bhagat, et quand Dharam Das est devenu fou, la gestion du *thakardwara* est passée à Mahant Dial Das, un de ses chelas, et Sham Das est son *chela*. Les témoins rapportent également que le fait d'avoir été marié n'empêche pas d'être mahant.

Juge Addison : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Point 1 : lors la tenue d'une cérémonie qui entend faire la publicité d'un candidat qui est promu au *gaddi* en tant que mahant, et la simple omission d'inviter le corps général des *gaddinashins* n'a pas pour conséquence d'invalider une élection qui est autrement en tous points valide.

Point 2 : Chaque institution religieuse a son propre usage concernant la succession à la fonction de mahant (*mahantship*).

Point 3 : une partie demanderesse doit réussir à gagner son affaire du fait de la force de son argument et non pas du fait de la faiblesse de l'argument de la partie adverse.

Point 4 : la partie appelante a 90 jours pour notifier les parties répondantes. L'une d'elles est décédée et du fait de l'incertitude de la date de son décès, la notification a été transmise à son représentant légal avec quatre jours de retard.

N°208 : 1933/7-LHC, Mssmt. Rahmon c. Karim Bakhsh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Karim Bakhsh se voit accorder des *occupancy rights* sur un terrain. Il est décédé en septembre 1904, laissant derrière lui une veuve qui lui survit, Mssmt. Begi, ainsi que sa fille Mssmt. Rahmon (ici la partie demanderesse), qui avait deux ans au décès de son père. Le 2 février 1905 une mutation est sanctionnée par l'officier fiscal en faveur de Mssmt. Begi en tant que veuve du défunt. En 1924, la veuve introduit une demande auprès des autorités fiscales afin que les *occupancy rights* soient transférés à sa fille. Une opposition est rencontrée, formulée par les collatéraux de Karim Bakhsh (ici partie défenderesse). Le 15 octobre 1924, le *revenue assistant* a rédigé un rapport selon lequel la partie intéressée devrait introduire un recours auprès de la juridiction civile afin d'obtenir un *decree* déterminant qui était l'héritier du défunt. Le député-commissaire de Lyallpur a

accepté ce rapport le 18 octobre 1924. Mssmt. Rahmon a alors introduit un recours auprès des juridictions civiles.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions de fond du district de Lyallpur ont donné raison à la partie demanderesse. Un appel est alors interjeté.

c. Prétentions parties

Mssmt. Rahmon (partie demanderesse puis répondante)

n/a

Karim Bakhsh (collatéraux, partie défenderesse puis appelante)

Moyens en appel : le conseil Hargopal estime que le recours ne peut pas être reçu car il s'agit simplement d'affirmer un droit de succession. La fille n'a pas de droit préférentiel de succession conformément au droit coutumier. Met en avant les entrées du R.I.A. du district de Ludhiana.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Jai Lal et Agha Haidar statuent lors de l'appel :

Juge Agha Haidar :

- *Concernant la recevabilité de la demande (pour une reconnaissance d'un spes successioinis)*

La jp citée par le conseil de la partie appelante est certes pertinente en ce que le juge avait statué que la demande consistant à ne demander

que la simple modification du nom du successeur ne fût pas recevable mais dans une autre décision, la divisional bench a pris une autre position [pas de consensus jurisprudentiel : travail aussi de sélection de jp allant dans le sens de l'argumentation, confortant la thèse de l'induction], dans la jp Shahamad c. Mssmt Mohammad Bibi (ref coupée). En effet, tout comme dans cette espèce qui n'a pas été citée, en l'espèce, le but n'est pas seulement de se voir reconnaître un spes successioinis mais d'obtenir un *declaratory decree* pour l'opposer à la partie défenderesse, et le présenté aux autorités foncières coloniales conformément à la section 19 de la colonization of government Lands act (législation locale n° 5 de 1912).

- *Concernant le spes successioinis*

Le droit coutumier auquel se prévaut la partie défenderesse est contraire à la coutume bien établie dans le Punjab selon laquelle dès lors que la propriété acquise est en jeu alors la fille a un droit préférentiel par rapport aux collatéraux (Mssmt Jaina c. Nur Mohammad, AIR 1929 Lah 465). Il est par ailleurs bien connu que les entrées dans les RIA ne concernent que la propriété ancestrale. Concernant la procédure pour démontrer l'existence d'une coutume par la partie défenderesse : l'un des témoins n'est autre que lui donc, en tant que partie intéressée, ne peut pas être pris en compte. Les autres témoins échouent à présenter des instances allant dans le sens de la partie appelante.

Juge Jai Lal : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Concernant la succession (en-dehors de la coutume) : à la mort d'un « *occupancy tenant* » qui laisse derrière lui une veuve et une fille, la propriété est mutée en faveur de la veuve le long de sa vie ou jusqu'à ce qu'elle se remarie. Après 20 ans la veuve a introduit une demande pour que les « *occupancy rights* » soient transférés à sa fille. Cela a été contesté par les collatéraux et il a été ordonné que la partie intéressée devait introduire un recours devant les juridictions civiles afin d'obtenir un *decree* énonçant que la fille est bien l'héritière du locataire (tenant) décédé. En conséquence de quoi, la fille a introduit un recours en vue d'obtention d'un *declaratory decree*, énonçant qu'elle était l'héritière légitime de la propriété. Les collatéraux soutiennent que le recours n'est qu'une demande d'affirmation d'un *spes successioinis* et en tant que tel n'est pas recevable. Attendu que le recours est recevable. **NB** : c'est un cas intéressant d'une branche du droit civil (la location) qui n'est pas nécessairement gérée par la coutume et sur laquelle il a été légiféré mais qui nécessite un recours à la coutume (concernant la succession).

La coutume du Punjab est telle que d'aussi loin que la propriété acquise est concernée, une fille a un droit préférentiel d'hériter à son père à l'encontre de ses collatéraux.

En principe, les entrées dans le R.I.A. concernant la succession coutumière sont en

lien avec la propriété ancestrale et non pas la propriété acquise.

N°209 : 1933/8-LHC, Mohammad c. Mssmt. Jeo

a. Faits

En l'espèce, un certain Ali Ahmad a acquis des *occupancy rights* et a donné la moitié à son frère Dina. Dina a payé le *nazrana* et en a fait sa pleine propriété. Dina a un fils, Ibrahim, et une fille, Mssmt Jeo (ici partie demanderesse). Ibrahim a deux enfants, un fils (Muhammad Sharif) et une fille (Mssmt. Sharifan). Durant l'épidémie de 1918, toute la famille de Dina et lui-même sont décédés et seule Mssmt. Jeo a survécu. De son côté, Muhammad Bakhsh a succédé à son père Ali Ahmad, et à la mort de Dina la terre offerte par Ali Ahmad à Dina a été mutée, et la mutation a été sanctionnée en faveur de Muhammad Bakhsh (ici partie défenderesse). Mssmt. Jeo introduit un recours en recouvrement de cette propriété huit ans après la sanction de la mutation.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Jeo (partie demanderesse puis répondante)

Il s'agit d'une propriété acquise donc est l'héritière légitime.

Muhammad Bakhsh (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : Dina n'est pas le dernier de sa famille à être décédé et son fils ou petit-fils a survécu donc la partie demanderesse ne peut pas introduire ce recours. Les entrées du registre du *chaukidar* selon lesquelles tous les autres membres sont morts sont donc erronées.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harrison et Addison :

- *Concernant la survie d'autres membres de familles (non)*

Les juges remarquent que la partie demanderesse s'est mariée dans un autre village et son recours a été financé par le *zaildar* : il y a sans doute des intérêts autres que le conflit familial derrière le litige.

Il n'y aucune raison de croire, à la vue des preuves, que les entrées dans le registre du *chaukidar* soient erronées.

- *Concernant la succession de la partie demanderesse à la propriété acquise (non)*

Dans le R.I.A. de Hoshiarpur, à la question 45, il est expliqué en détail que parfois les filles peuvent exclure les collatéraux jusqu'au troisième ou cinquième degré de la succession, en leur faveur mais cela ne suffit pas à déduire un droit des filles (*daughters*) qui soit préférentiel sur la propriété acquise. Pourtant, à la lecture des réponses, l'on comprend bien que les personnes interrogées étaient au courant de

la distinction entre propriété ancestrale et acquise et ont pourtant choisi de ne pas avoir recours à cette distinction. Il est donc clair que même si cette réponse même si elle n'est pas soutenue par des instances, en l'absence de preuves contraires, elle doit suffire. En l'occurrence elle est soutenue par des témoignages et preuves orales assez solides.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

La coutume concernant l'héritage dans le district de Hoshiarpur est particulière dans le sens où les filles jusqu'à un certain point sont exclues par rapport aux collatéraux à la fois de la propriété ancestrale et de la propriété acquise, mais en échange elles excluent les collatéraux les plus distants, et parfois cela ne peut être que des collatéraux de troisième degré.

N°210 : 1934/1-LHC, Mian Harnam Singh et autre c. Rana Upendra Chand

a. Faits

En l'espèce, les parties descendent de Rana Mehtab Chand de Manswal, dans le tahsil de Garhshankar dans le district de Hoshiarpur. Upendra Chand (ici partie demanderesse) est le Rana actuel, et Harnam Singh ainsi que Bachitar Singh (ici partie défenderesse) sont les premiers cousins. Selon la règle de succession de la famille, le *mauza* Manswal a été dévolue dans le chef de la partie demanderesse comme étant l'aîné tandis que la partie défenderesse

s'est vu offrir une autre terre agricole dans un autre village. La partie défenderesse consiste en les membres juniors de la famille et en cette qualité a aussi reçu quelques terrains dans l'*abadi* de Manswal. Le 16 février 1925 le Rana a introduit un recours à l'encontre des premiers cousins afin de recouvrer la possession de 16 propriétés dans l'*abadi* de Manswal qui avaient été loués à la partie défenderesse pour un usage temporaire à l'occasion d'un mariage et à celle de la naissance d'un enfant dans leur famille.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mian Harnam Singh et autre (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Rana Upendra Chand (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Coldstream statuent lors de l'appel et décident de renvoyer pour enquête.

e. Dispositif

Point 1 : Quand au fondement de la coutume de la famille de Rana Mehtab Chand Manswal du district, le Manswal est dévolu dans le chef de l'aîné la présomption est qu'il est alors le

propriétaire de tout l'abadi sauf les portions qui ont été allouées aux membres juniors de la famille par lui-même lors de l'exercice de ses droits de propriété ou par ses prédécesseurs.

Point 2 : Quand une revendication concernant la propriété ne se fonde pas sur la possession ou la dépossession ultérieure, la section 145 du *Limitation act* 1908 ne peut pas s'appliquer.

Point 3 : Quand une affaire a été décidée par une juridiction inférieure seulement sur des questions de fait et non pas sur des points préliminaires de droit, alors elle doit être renvoyée par la juridiction d'appel au fondement de la Rule 25 et non pas de la Rule 23 de l'*Order 41 du CPC*.

N°211 : 1934/2-LHC, Sharaf Din et autre c. Jalal Din et autre

a. Faits

En l'espèce, le 10 septembre 1928 Sardara (ici partie défenderesse) un jat joia du mauza Mian Rahiman dans le tahsil de Hafizabad du district de Gujranwala a fait une donation, par voie orale, de 1011 kanals et 14 marlas de terre à Sharaf Din (ici partie défenderesse), qui est le fils de sa fille et qui est un collatéral du donataire, et que le donataire dit avoir adopté. La mutation a été sanctionnée. En mars 1929, Jalal Din, le frère de Sardara (ici partie demanderesse) a introduit un recours qui a donné lieu à l'appel demandant que la donation soit invalidée et inefficace à l'égard de ses droits en tant que survivancier.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a estimé qu'il n'y avait pas prescription et par ailleurs, l'adoption du fils de la fille est invalide selon la coutume.

c. Prétentions parties

Sharaf Din (partie défenderesse puis appelante)

Ce n'est pas seulement le fils de la fille du donataire mais aussi le collatéral du donataire. Par ailleurs il y a prescription.

Jalal Din et autre (partie défenderesse puis répondante)

La terre est ancestrale et Sharaf Din n'a pas été adopté en fait et que dans tous les cas une telle adoption est invalide.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Agha Haidar statuent lors de l'appel :

Juge Tek Chand : la question la plus importante ne concerne pas le caractère ancestral de la propriété mais le lien de collatéralité liant le donataire et le bénéficiaire. En effet, les preuves démontrent que le bénéficiaire est collatéral au sixième degré, et de fait peut être adopté et donc bénéficié de la donation. Ainsi, surtout dans le Punjab du centre, il y a une coutume selon laquelle un propriétaire sans fils peut nommer un héritier et il peut s'agir d'un collatéral peu important son degré d'éloignement.

Juge Agha Haidar : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Parmi les *jats joia* du mauza Mian Rahiman dans le tahsil de Hafizabad, dans le district de Gujranwala, l'adoption du fils de la fille n'est pas valide selon la loi. Mais selon la règle générale du droit coutumier un propriétaire sans fils peut nommer un collatéral comme son héritier afin de lui succéder, et il n'y a pas de restriction quant à au degré de collatéralité de la personne nommée. L'adoption du fils de la fille, qui est un collatéral au sixième degré, est donc valide.

N°212 : 1934/3-LHC, Bakhshi Bhagat Ram Anand et autres c. Mukhtar Ahmad et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Haider Hussain a vendu des propriétés immobilières. Il est employé dans le *Railway Department* et après sa retraite de la fonction il est retourné vivre à Amritsar où il détenait une maison. Il a entamé une transaction pour l'achat de sept magasins, d'une maison et d'une étable pour 42 000 rs, mais il n'a pas pu payer toute la somme au vendeur. En-dehors de cette somme, 7500 rs étaient dues à Mohammad Bakhsh, dont le successeur a introduit un recours pour recouvrer la somme d'argent et l'intérêt sur cette somme. Le recours a résulté en un décret pour 12000 rs, et en exécution d'un tel décret

une petite partie de la terre ancestrale située dans le village ainsi qu'une maison ancestrale se situant dans la ville d'Amritsar ont été vendus. Les fils de Haider Hussain, ici Mukhtar Ahmad et autres (ici partie demanderesse), ont introduit un recours pour empêcher une telle vente d'avoir lieu à l'encontre des bénéficiaires de cette aliénation, ici Bakhshi Bhagat Anand et autres (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de première instance a estimé que la terre leur apportait 80 rs par an, tandis que la source de subsistance des parties se trouve dans la fonction publique. La maison en question a été achetée par le père de Haider Hussain, Fazal Din, un ingénieur, lequel y vécut sa retraite. Son fils et ses petit-fils ont vécu dans la même maison. Haider Hussain était lui-même fonctionnaire. Deux des membres de la partie demanderesse sont employés dans le *canal department* et le *railway departement*. Les deux autres membres de la partie demanderesse sont des mineurs. Le juge du fond a soutenu que les parties sont des *arains* et sont donc gouvernés par la coutume en matière d'aliénation mais a rejeté la demande sur le fondement de la nécessité.

c. Prétentions parties

Mukhtar Ahmad et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Bakhshi Bhagat Ram Anand et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Shadi Lal et Abdul Qadir statuent lors de l'appel : en l'espèce, la vente est faite pour rembourser une dette à l'égard d'un créancier antécédent et il convient de noter que Haidair Hussain a vendu la propriété qu'il a achetée à 42 000 rs en faisant un profit d'environ 7000 rs. C'est donc une transaction qui est effectuée en tant que bonne gestion (« *good management* ») et il n'y a pas de mauvaise foi ni de son côté ni du côté de l'acheteur. La partie demanderesse elle-même a profité de cette vente donc le recours est le résultat d'une entente collusoire. De ce fait, l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Quand un acheteur est un étranger et qu'il réalise que la dette de l'aliénateur est une dette décrétable (*decretal debt*¹⁹⁵⁶) il n'a pas besoin de mener une enquête ultérieure et les survivanciers ne sont pas autorisés à aller au-delà du décret à moins qu'il ne soit clair que le bénéficiaire de l'aliénation aurait dû se montrer méfiant du fait des circonstances encadrant une telle aliénation, ou qu'il soit prouvé qu'il avait connaissance de la mauvaise foi de cette transaction décrétable.

N°213 : 1934/4-LHC, Sundar Singh et autres
c. Mssmt. Jawala Devi et autres

¹⁹⁵⁶ Il s'agit d'une dette où la responsabilité d'une partie à l'égard d'une autre a été identifiée par une juridiction.

a. Faits

En l'espèce, un certain Kala Singh est décédé en 1924. La mutation de la propriété de sa terre a été sanctionnée en faveur de son fils qu'il a eu avec sa première femme (désormais décédée aussi), Indar Singh. Indar Singh est lui-même décédé en 1925. Le corps propriétaire du village (ici représenté par Sundar Singh et d'autres, partie défenderesse) a revendiqué la possession de la terre car il n'y a plus d'héritiers en vie. Avant que la mutation ne soit sanctionnée en faveur du corps propriétaire, toutefois, Mssmt. Jawala Devi (ici partie demanderesse), l'une des veuves de Kala Singh, a introduit un recours en reconnaissance du statut d'héritière et en recouvrement de la possession de la propriété laissée par Kala Singh. Elle met en avant le fait qu'elle a épousé Kala Singh par le biais du *chandar andazi*.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a donné droit à la prétention de la partie demanderesse. Un appel a été interjeté. Après avoir mené un examen attentif des argumentations pour et contre l'existence d'un mariage entre Kala Singh et Mssmt. Jawala Devi, les juges du fond ont conclu à l'existence de ce mariage (qui n'est plus remis en cause lors de l'appel).

c. Prétentions parties

Mssmt. Jawala Devi (partie demanderesse puis répondante)

n/a

Sundar Singh et autres (corps propriétaire du village, partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Monroe statuent lors de l'appel.

Juge Addison :

- *Concernant le manuel R.I.A. applicable*

La question principale est celle concernant la coutume. Le village appartenait avant au district de Lahore et a ensuite été transféré dans le district de Gujranwala avant que le manuel du droit coutumier du district de Lahore ne soit préparé en 1916. Le manuel du droit coutumier du district de Gujranwala a été préparé en 1914, et le village y est mentionné. Plus tard, il a été séparé du district de Gujranwala pour faire partie du nouveau district de Sheikhpura. Jusqu'à présent aucun manuel de droit coutumier spécifique à ce nouveau district n'a été préparé. De ce fait, il convient de se référer au manuel du droit coutumier du district de Gujranwala.

- *Concernant le contenu*

Réponse à la question 33 du code : quand il y a un fils ou des fils du dernier détenteur de sexe masculin de la propriété, il hérite à la mort de son père. S'il n'y a pas de fils, la propriété est dévolue aux veuves ; si pas de veuves, aux frères du défunt ou autres collatéraux. De nombreuses instances en exception sont citées.

Réponse à la question 42 : s'il n'y a pas de collatéraux ou de veuves, alors la propriété est dévolue à la mère du défunt ou à la veuve du fils du défunt. En effet, dans F.B. Mssmt Desi c. Lehna Singh 1891 46 PR, la haute juridiction rappelle que la mère du défunt n'hérite pas en sa qualité de mère mais en sa qualité de femme du père du fils. Ainsi, s'il y a des fils, ils héritent en priorité mais les veuves ont le droit à l'entretien ; si les fils décèdent, les veuves héritent en ce que le terme de « mère » renvoie en fait à « la veuve du père défunt ».

Juge Monroe : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Un village du district de Lahore a été transféré au district de Gujranwala avant que le manuel du droit coutumier du district de Lahore ne soit préparé en 1916. Ce village se situait dans le district de Gujranwala quand le manuel du droit coutumier de Gujranwala a été préparé en 1914. Plus tard, il est devenu une partie du district du district de Sheikhpura et aucun manuel du droit coutumier spécifique à ce district n'a été préparé. Attendu que le manuel du droit coutumier qui est applicable est celui du district de Gujranwala publié en 1914.

Parmi les *jats* du village de Barlanwala dans le tahsil de Nankana Sahib, dans le district de Sheikhpura, s'il y a un fils, alors il hérite à l'exclusion de toutes les veuves de son père qui n'ont droit qu'à un entretien de sa part et à sa mort, sans descendance, la veuve ayant survécu ou les veuves ayant survécu peut hériter. Le

terme « mère » renvoie à « veuve du défunt mari ».

N°214 : 1934/5-LHC, Rashid Ali Khan et autres c. Nizam Din et autres

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Monroe a connaissance de l'affaire et statue en appel : la partie demanderesse puis appelante se dit être gouvernée par la coutume. Ses conseils précisent qu'il s'agit d'une tribu agricole, qui descendrait de la tribu afghane des *baraich*. Seulement rien ne permet de prouver cela dans l'histoire de la famille, détaillée par le juge ; la famille est bien régie par le droit musulman.

e. Dispositif

L'arrêt concerne l'hypothèque. La famille est soumise au droit musulman dans les matières de la succession et non pas par la coutume (et donc pas par la logique du droit de la représentation du père dont le fils est déjà décédé, théorie qui n'existe pas dans le droit musulman).

N°215 : 1934/6-LHC, Moman et autres c. Sheo Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Sheoga a adopté le fils de sa fille, Moman, en 1892 et lui a fait don en conséquence d'un tiers de sa terre. Les deux tiers restants ont été mutés au profit de son frère Ram Sikh à la mort de Sheoga. Ram Bikh étant décédé, la mutation a été sanctionnée d'abord en faveur de son fils Mansa, et à la mort de Mansa en faveur de la veuve de Mansa, Mssmt. Bhagi. A la mort de la veuve, la mutation a été sanctionnée en faveur de Moman, en tant que fils adoptif de Sheoga. Les collatéraux de Ram Bikh, dont Sheo Ram (ici partie demanderesse), ont introduit un recours en recouvrement de la partie de la propriété appartenant à Ram Sikh car Moman n'est pas habilité à hériter collatéralement.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a débouté les parties ; la juridiction du district a confirmé la décision en première instance. Un deuxième appel a été interjeté près la Haute Cour de Lahore, après que le juge du district a octroyé un *certificate* sur la nature du droit gouvernant l'adoption.

c. Prétentions parties

Sheo Ram (partie demanderesse puis appelante)

Ne peut pas hériter collatéralement de Ram Bikh. Moyens en appel : la réponse à la question 85 du manuel de droit coutumier du district de Hissar ne permet pas la succession collatérale par l'enfant adopté.

Moman (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Bhide statue en appel :

Concernant l'adoption

Le juge de la haute cour ne peut pas remettre en cause la décision des juridictions de fond en ce qu'elles ont considéré que Moman avait été valablement adopté.

Concernant le droit applicable à la succession

Il est vrai que la lecture de la réponse à la question 85 ne semble pas s'opposer à ce que l'enfant adoptif hérite collatéralement dans la famille adoptive puisqu'il semble qu'un enfant adopté perd ses droits de succession dans sa famille naturelle (même si ce n'est pas indiqué clairement, l'inférence du juge est « raisonnable », selon ses mots). La présomption initiale du droit applicable concernant les brahmanes va plutôt en faveur du droit hindou. La lecture du coutumier nous renseigne que la coutume a profondément modifié le droit hindou concernant la tribu à laquelle appartiennent les parties, aussi loin que les cérémonies de l'adoption sont concernées ou la validité de l'adoption des enfants d'une fille ou d'une sœur. Mais rien n'est dit

concernant les effets d'une adoption. Conformément à la section 5 du PLA, c'est donc le droit hindou qui s'applique (sauf s'il est modifié par la coutume). En l'espèce, le droit hindou s'applique. L'adoption en vigueur dans le territoire concerné est l'adoption formelle telle qu'instituée par le droit hindou. Suivant donc le raisonnement et les conclusions du juge du fond, l'appel est rejeté.

e. Dispositif

L'adoption qui prévaut dans les districts comprenant le territoire de l'ancien Delhi, soit Hissar, Rohtak et Karnal doit être pratiquée selon la formalité prévue par le droit hindou. Un fils adoptif, enfant adopté par son oncle, est habilité à hériter de manière collatérale à la propriété de son oncle.

NB : on avait déjà compris avec certaines décisions que le fait que la succession soit régie par la coutume ne signifie pas que l'adoption est aussi régie par la coutume, par exemple, concernant les mêmes parties ; ici on comprend que quand il y a une présomption en faveur de l'application du droit hindou pour les parties (en l'occurrence les brahmanes), il faut que les manuels du droit coutumier renvoient expressément aux matières et aux sous-matières qui sont régies par la coutume (en l'espèce, concernant l'adoption, ses conditions de forme et sa validité sont mentionnés ; mais ses effets ne le sont pas).

N°216 : 1934/7-LHC, Sheo Chand et autres c. Daya Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Daya Ram (ici partie défenderesse) qui est un *jat* du village de Mandr dans le tahsil de Panipat dans le district de Karnal a fait exécuter un acte dans lequel il déclare avoir adopté un certain Dalipa. Sheo Chand (ici partie demanderesse), qui fait partie des survivanciers a introduit un recours afin de contester cette adoption.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge inférieur a estimé que l'adoption était valide et que la famille de Daya Ram suivait la règle de chundawand qui exclut de toute manière la partie demanderesse de la succession et donc rejeté la demande. Un certificat d'appel est octroyé sur le fondement de S41 Punjab Courts act.

c. Prétentions parties

Sheo Chand (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Daya Ram (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Jai Lal statue lors de l'appel : la question la plus importante est celle effectivement de savoir si la famille suit ou non

la règle successorale de *chundawand* car si oui, la partie demanderesse n'a alors pas de *locus standi*. Dans le R.I.A. de 1904, il est enregistré que les parties sont soumises à la règle successorale de *pagwand*. L'*onus probandi* pèse donc sur la partie défenderesse. La partie défenderesse a présenté des instances à cet effet, même ultérieures à 1904, qui entérinent la règle successorale de *chundawand* parmi la famille.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Il est soutenu que parmi les Jats du village de Mandr, dans le *tahsil* de Panipat dans le district de Karnal, la succession est gouvernée par la règle *chundawand*. Une entrée dans le R.I.A. donne lieu à une présomption réfragable et l'*onus* pour refraguer une telle présomption d'exactitude pèse sur la personne qui conteste ce point.

N°217 : 1935/1-LHC, Budh Singh c. Surain Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, Sarain Singh et autres (ici partie demanderesse) sont des collatéraux ou survivanciers de Rattan Singh. Ils ont introduit un recours à l'encontre de Lal Singh pour la possession de la terre laissée par Rattan Singh mais durant le recours Lal Singh est décédé et son Budh Singh (ici partie défenderesse) a pris le relai comme représentant légal. Rattan Singh est décédé sans fils mais durant sa vie il a

adopté Lal Singh, qui est aussi le fils de sa sœur et il a fait sanctionner la mutation de la terre à l'égard de Lal Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1. La première juridiction a estimé que l'adoption de Lal Singh était invalide et a reçu la demande. Le juge d'appel, le juge additionnel du district, a estimé que l'adoption était valide mais « pour des raisons qu'il est difficile de comprendre » (Juge Addison) il est arrivé à la conclusion que la partie demanderesse était habilitée à recevoir une telle déclaration.

c. Prétentions parties

Budh Singh (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Sarain Singh et autres (partie demanderesse puis répondante)

Moyens : selon le R.I.A. de 1865 qui est rédigé lors de l'établissement du village, il est dit que ce village est habité par *jats chhina*, la caste à laquelle appartiennent les parties. A la question 15 il est dit qu'un propriétaire ne peut adopter que parmi ses collatéraux les plus proches et s'il n'y a pas de collatéral proche alors il peut adopter le fils de sa fille mais dans aucun autre cas cela n'est possible (sauf, par exception, pour le *tahsil* de Rayya). Lors de l'établissement de 1892, dans le R.I.A. pour le district d'Amritsar préparé par l'agent Henry Craik il est écrit qu'un homme pouvait adopter parmi sa famille proche, tel que le fils de son

frère ou le fils de son cousin. Le fils de sa sœur ou le fils de sa fille ou un enfant d'une autre tribu ne pouvaient pas être adoptés (quelques exceptions sont citées). Dans le manuel du droit coutumier de 1912, compilé par Henry Craik, il est répondu à la question 86 que toutes les tribus ont déclaré que les fils de filles ou de sœurs ne pouvaient pas être adoptés exception faite des *jats dhillon* du *tahsil de tarn taran* et des *mughals* des trois *tahsils*.

d. Raisonnement et motifs

Addison et Din Mohammad : Les instances judiciaires de la haute cour vont aussi dans ce sens. L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Le fils de la sœur ne peut pas être adopté parmi les *jats chhina* du *tahsil Tarn Taran* dans le district d'Amritsar.

N°218 : 1935/2-LHC, Mihan Singh et autres
c. Sayed Ahmad Khan

a. Faits

En l'espèce, un certain Hansu qui est un *jat* du village de Mast Kot dans le district de Gurdaspur est décédé sans laisser de descendance en 1916 et un litige a surgi lors de la succession à sa propriété consistant en 720 *kanals* de terre. Il y avait quatre parties : i) le gouvernement, le corps propriétaire du village, iii) certaines personnes qui appartiennent à la même *got* que le défunt, iv) S. Muhammad Shah, le père de la partie demanderesse

actuelle, Sayed Ahmad Khan, qui demande la propriété en tant que *ala malik* ou *talukdar* du village en énonçant que le défunt était un *adna malik* et que n'ayant pas d'héritiers, le *ala malik* a droit d'hériter de son bien. La mutation de la propriété a dans un premier temps été sanctionnée en faveur du Gouvernement, puis cela a été abandonné et la mutation a été sanctionnée en faveur du père de la partie demanderesse par ordre du commissaire des finances du 21 janvier 1920. Les recours sont introduits par les parties restantes mais ils ont été déboutés par les juridictions par un jugement du 4 juin 1926. Des parties de la terre ont été par ailleurs aliénées par le corps propriétaire du village et pour contester cela Ahmad Khan a introduit un nouveau recours à l'encontre du corps, composé notamment de Mihan Singh (ici partie défenderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Sayed Ahmad Khan (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mihan Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Coldstream et Bhide statuent lors de l'appel.

Juge Bhide : la question principale concerne le fait de savoir si en tant que *ala malik* ou *talukdar* la partie demanderesse a un droit d'hériter à la propriété du défunt Hansu. Cela suppose de résoudre deux autres questions : i) si la partie demanderesse est bien un *ala malik* ou *talukdar* et ii) si le défunt Hansu était un *adna malik* décédé sans descendance et de ce fait la partie demanderesse est autorisée à hériter de son bien. Dans une décision 16 IC 116, le juge Johnstone avait estimé qu'il y avait trois manières de création des classes d'*adna malik* et d'*ala malik* : i) les *ala maliks* qui sont des simples *talukdars* dont les ancêtres récoltaient l'impôt ou étaient des conquéreurs qui déléguaient toute la gestion, etc. des terres à la paysannerie conquise ; ii) les *ala maliks* qui étaient originellement des propriétaires du sol du village avaient appelés des étrangers (outsiders) et les avaient installés sur leurs terres. La partie demanderesse semble correspondre à cette description, car dans ce cas les *ala maliks* récupèrent les terres des *adna maliks* qui décèdent sans descendants. Il est vrai qu'après étude des documents de l'espèce, la partie demanderesse est décrite comme étant un *talukdar* mais cette seule qualification ne permet pas de lui octroyer des droits de succession car les droits des *ala maliks* varient grandement d'une partie à l'autre de la région. Un *ala malik* qui ne perçoit qu'un pourcentage de l'impôt foncier n'est pas habilité à hériter des terres de l'*adna malik*. En l'espèce, la partie demanderesse ne semble même pas obtenir ce pourcentage. Par ailleurs, il n'est pas établi que Hansu soit un *adna malik*, car ses ancêtres étaient des propriétaires pleins (full). Enfin, une

procédure de mutation telle que sanctionnée par le commissaire financier ne lie pas les juridictions civiles, et l'abandon par le gouvernement de ses droits en faveur de la partie demanderesse ne peut pas être considérée comme une décision finale.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Point 1 : dans le Punjab, un *ala malik* qui reçoit un certain pourcentage de l'impôt foncier simplement en tant que talukdar ne peut pas revendiquer la restitution d'une propriété appartenant à un *adna malik*.

Point 2 : les procédures de mutation n'établissent pas des droits *in fine*.

N°219 : 1935/3-LHC, Riada et autres c. Ali et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain X a hypothéqué sa terre à Zia et autres (ici partie défenderesse). Ali et autres, ses collatéraux, (ici partie demanderesse) introduisent un recours en vue d'obtenir un *declaratory decree* car l'aliénation est sans contrepartie et non nécessaire.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de première instance a estimé que la terre objet du litige était ancestrale à l'égard de la partie demanderesse mais que les pouvoirs d'aliénation des membres

d'une telle tribu sont illimités. La partie demanderesse interjette appel.

c. Prétentions parties

Ali et autres (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : l'hypothécaire avait fait don, au préalable de l'hypothèque, de cette terre objet du litige à un certain Walli. Par ailleurs, conformément du droit coutumier, l'hypothécaire n'a pas un pouvoir illimité d'aliénation.

Ziada et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Young et Rangji Lal statuent en appel :

Juge Young : le moyen n'est pas fondé car la donation était incomplète. La possession n'a en effet jamais été transférée à Walli, selon ses propres dires. Par ailleurs, le donataire avait rédigé un formulaire afin de répudier une telle donation. Par ailleurs, le supposé bénéficiaire de la donation consent en l'espèce à cette hypothèque. Par ailleurs, le manuel de droit coutumier de Shahpur (district) divise les tribus entre les tribus principales et les quelques tribus musulmanes dont la tribu concernée par l'espèce. Selon la réponse apportée à la question 12 concernant ces tribus, il est dit que : « *Un père qui a des fils ou des fils de fils ne peut pas faire don de la propriété*

immobilière à une personne qui ne lui est pas liée sans leur consentement. Un propriétaire qui n'a pas de fils ou de fils de fils peut, sans le consentement des héritiers agnatiques, faire don de la propriété immobilière, ancestrale ou acquise, divisée ou non, à une personne qui n'est pas liée aux héritiers ». Selon le juge : « *Le pouvoir de faire don implique très certainement le pouvoir d'hypothéquer* ». Les entrées du R.I.A. sont par ailleurs confirmées par les entrées du W.U.A. Enfin, des instances devant la justice coloniale attestent de cette coutume, tandis que la partie demanderesse ne présente rien pour prouver ses moyens.

Juge Ranji Lal : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Parmi les tribus vains du district de Shahpur, qui appartiennent aux tribus musulmanes, un propriétaire qui n'a pas de fils ou pas de fils de fils a un pouvoir illimité d'aliénation.

N°220 : 1935/4-LHC, Naranjan Dass et autres c. Ganga Ram et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Bhola Ram est décédé en 1877. Lui hérite sa veuve Mssmt. Lachmi Bai qui décède en février 1920. Lui succède l'une des parties défenderesses, Jhangi Ram qui est le petit-fils du frère de Bhola Ram, Wadhawa Ram, en tant que collatéral. Les fils des filles de Bhola Ram (ici partie

demanderesse), dont Ganga Ram, introduisent un recours en recouvrement de la propriété de leur grand-père maternel.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures déboutent les parties, car le testament n'existe pas et les collatéraux héritent en priorité. Un deuxième appel est interjeté auprès de la haute cour.

c. Prétentions parties

Ganga Ram et autres (partie demanderesse puis appelante)

Il existe un testament en leur faveur rédigé le 1^{er} mai 1877. Selon le droit hindou, les fils des filles héritent de la propriété après la mort de leurs mères.

Naranjan Das (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Din Mohammed statuent en appel.

Juge Addison : les hindous constituent environ le huitième de la population du district et ils sont pratiquement tous des aroras. Ils ont quasiment tous embrassé la profession de Dharwais¹⁹⁵⁷ ou celle de prêteur (*money lender*)

¹⁹⁵⁷ Il s'agit de personnes qui se chargent de mesurer et de peser le produit lors du *batai*. Le *batai* consiste à diviser la récolte entre le cultivateur et le propriétaire foncier ou le

à l'égard de la population musulmane. Ils ont acquis beaucoup de terres au fur et à mesure des années, pour y pratiquer des activités subsidiaires à l'agriculture. Mais en même temps, comme le précise M. Diack dans son manuel de droit coutumier sur le district publié en 1898, ils se distinguent du reste des hindous car ils sont plus à même de suivre les coutumes du Punjab, plutôt que le droit hindou orthodoxe, tout en étant opposé au remariage des veuves, ce qui n'est pas rare dans le Punjab. Lors de l'établissement des années 1873-1874, un R.I.A. a été compilé concernant plusieurs tribus. Les hindous ont répondu à la question portant sur la succession des filles qu'elles n'héritaient pas, même en l'absence de descendance de sexe masculin, et les collatéraux héritaient. Des instances sont données allant dans ce sens. Juste après la préparation du R.I.A., un litige a été traité par les juridictions le 20 mai 1878. Un autre établissement a eu lieu dans les années 1894-1895 et à la même question, lors de la compilation des coutumes, il a été répété que les filles ne pouvaient jamais hériter. L'exclusion des femmes peut être comprise car dans cette partie du territoire du Punjab, dans le Dera Ghazi Khan, dans le Multan et le Muzaffargarh, il aurait été difficile pour les femmes de gérer la propriété foncière. Le droit coutumier qui a été préparé par M. Diack en 1898 est rédigé en anglais. Les questions 40 et 43 méritent notre attention : la réponse est la même et de rares instances sont données où les fils des filles héritent *per stirpes* si vraiment

gouvernement ; peut aussi désigner le loyer prélevé selon le montant de la division du produit.

aucun collatéral n'est en vie. La même réponse est donnée dans le droit coutumier de M. Wilson en 1920. De nombreuses instances sont citées et elles divergent à l'idée de savoir si les parties sont gouvernées par le droit hindou (car vivant en ville et ne pratiquant pas l'agriculture) ou la coutume. Il est vrai qu'il appartient à la partie qui se dit prévaloir de la coutume de le prouver ainsi que de prouver son contenu.

En l'espèce, cela a été le cas : de nombreuses instances sont citées où les juridictions du Punjab ont considéré que les *aroras* du district se sont tellement éloignés du droit hindou qu'ils sont administrés par le droit coutumier (CCP 1898 et HCL 1916, p. 519). Les filles, d'après les déclarations des RIA, sont exclues et cela a été expliqué par les circonstances locales car dans un territoire aussi difficile et sauvage il n'est pas aisé pour des femmes de gérer la propriété immobilière, en l'absence d'une communauté de village compacte.

Juge Din Mohammed : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

La charge de la preuve de l'existence d'une coutume pèse toujours sur la personne qui se prévaut de la coutume. Il lui incombe aussi de prouver le contenu de la coutume. Parmi les *aroras* de Dera Ghazi Khan (ville), les filles et leurs fils sont exclus de la succession par les collatéraux de leur père. À moins qu'il soit explicitement indiqué le contraire, une entrée dans la registres des droits (*record of rights* ou

W.U.A.) ne concerne que la succession à la propriété ancestrale.

N°221 : 1935/5-LHC, Sunder Devi et autre c. Mian Tegh Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Gowardhan Singh décède en 1912. Il avait adopté quelques années avant sa mort le fils de Tegh Singh (Tegh Singh qui, avec Udham Singh, ici la partie demanderesse). Tegh Singh et Udham Singh étaient les fils de Sudarshan Singh, l'un des fils de la deuxième veuve de Gopal Singh. Avec la première veuve il a eu Jai Singh, qui a deux fils, dont Gowardhan (le défunt, qui a adopté Harnam Singh) et Hira Singh. Harnam Singh est décédé avant Gowardhan. Gowardhan a épousé Mssmt Radhka Devi (qui est ici la partie défenderesse) et en 1901, il a fait don de la moitié de 310 bidhas dans le mauza Banna Madanpore (la mutation est sanctionnée). En 1907, il a fait don du reste. A son décès en 1912, toute la propriété lui a été dévolue, et elle en a pris possession sous la forme d'un intérêt à vie. Le 3 mars 1932, elle a fait un don selon lequel elle a transféré la propriété à sa belle-fille (step) Srimati Sunder Devi (autre partie défenderesse) ainsi qu'au fils de la fils, Tikka Washisht Singh (autre partie défenderesse), ainsi qu'au frère de Gowardhan, Hira Singh. L'acte de donation mentionne qu'elle effectue cette donation en sa qualité de propriétaire absolue car elle a bénéficié elle-même de toute la propriété bien avant que son mari ne décède. En août 1933, les collatéraux de troisième

degré introduisent un recours en annulation de la donation car portant atteinte à leur qualité de futur héritier (survivancier).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont établi que toute la propriété était acquise par Jai Singh, le père de Gowardhan. La juridiction de première instance a établi que parmi les *rajputs*, comme ici, les filles étaient préférentielles par rapport aux collatéraux quand le père décédait sans fils.

c. Prétentions parties

Mian Tegh Singh et autre (partie demanderesse puis répondante)

La propriété est ancestrale. La veuve bénéficiait d'un intérêt viager mais en aucun cas elle n'avait le droit d'aliéner le bien. Ils sont les survivanciers. Moyens : le conseil estime que les filles ne sont pas préférentielles, peu important la nature de la propriété, et s'appuie du R.I.A. du district préparé lors de l'établissement dans les années 1887-1888, ainsi que sur la réponse à la question 40 répertoriée par Kensington en 1889 dans son manuel portant sur le district. Idem au sein du manuel préparé en 1921 par Whitehead.

Sunder Devi et autre (partit défenderesse puis appelante)

Les parties en tant que Rajputs sont bien soumises à la coutume mais il existe une coutume spéciale en l'espèce permettant à la fille d'hériter de la propriété acquise.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Coldstream statuent lors de l'appel.

Juge Tek Chand :

Concernant les RIA

Rien ne dit que les personnes aient été interrogées concernant la propriété acquise et pas seulement ancestrale. Dans le doute, il a été établi par de nombreuses décisions de cette juridiction que les déclarations sont présumées ne concerner que la propriété ancestrale, à moins qu'une déclaration contraire expresse n'existe.

Concernant l'existence d'une coutume spéciale sur la succession de la fille

La partie défenderesse tente d'établir une telle coutume par témoignages oraux mais qui ne sont pas suffisants pour attester de l'existence d'une coutume spéciale.

Concernant la prise de possession d'une partie de la propriété par la veuve par inaction des autres

Non. Même si le délai est dépassé, la veuve n'est propriétaire que sous la forme d'un intérêt viager et est donc une propriétaire limitée qui ne peut pas exclure les futurs survivanciers.

Concernant la propriété qui a été donnée par le défunt à sa veuve

En tant que propriété donnée, la veuve peut en jouir et la donner à sa fille. En l'absence de descendants de sa fille, la propriété revient à la

partie demanderesse. Ainsi, l'appel concernant la propriété pour laquelle il y aurait eu prescription est rejeté. Cependant, l'appel concernant la propriété donnée est reçu.

e. Dispositif

En l'absence d'une déclaration contraire expresse, les entrées dans le R.I.A. sont réputées ne concerner que la propriété ancestrale. Au sein des rajputs du district d'Ambala, les filles sont des héritières préférentielles à la propriété acquise de leur père qui n'a pas de fils. Au sein des rajputs du district d'Ambala, les filles n'ont droit qu'à un intérêt à vie dans la propriété laissée de leur père, surtout si des collatéraux au troisième degré sont encore en vie. Parmi les *rajputs chandals* du district, le fils de la fille du frère n'est pas un héritier et de ce fait la donation de la propriété par la fille qu'elle a obtenue du dernier détenteur de sexe masculin, qu'elle a possédé sous le régime de l'intérêt à vie, est invalide à l'égard des collatéraux de troisième degré du dernier détenteur de sexe masculin et ne peut pas atteindre leurs droits de survivanciers après le décès de la fille.

N°222 : 1935/6-LHC, Allah Bakhsh et autres
c. Mssmt Allah Jawai

a. Faits

En l'espèce, un certain Sultan Mahmud, un *bharwana* du village de Sultanpur, du *tahsil* de Jhang, est décédé sans descendance le 8 août 1932, laissant derrière lui une terre ancestrale.

Sa veuve, Mssmt. Allah Jawai (ici partie défenderesse), a survécu et la mutation de la propriété de la terre a été sanctionnée en sa faveur. Allah Bakhsh et autres (ici partie demanderesse) qui sont des frères du défunt ont introduit un recours en vue d'obtenir une déclaration en possession de la terre laissée par le défunt au fondement d'un testament qu'il a exécuté le 2 avril 1932.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que les preuves n'établissaient pas que le testament avait été exécuté par lui et que le défunt ne pouvait pas faire de testament sans le consentement des héritiers directs, et en l'occurrence sa femme n'avait pas consenti.

c. Prétentions parties

Allah Bakhsh et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Allah Jawai (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Din Mohammad statuent lors de l'appel.

Juge Addison : en l'espèce, le testament est bien prouvé mais son contenu est fort incertain. Le testataire « mentionne l'existence de son épouse. Il dit que sa propriété, qui est

ancestrale, appartient à ses collatéraux et que son épouse n'a qu'un droit d'entretien. Il continue en disant qu'elle n'est pas autorisée à aliéner la propriété ou l'hypothéquer de quelque manière que cela soit et que toute hypothèque doit être considérée comme nulle et non avenue. Puis il s'exprime comme qui suit : « *Quand je serai mort la propriété immobilière doit être héritée par mes trois frères en parts égales. Après la mort de mon épouse chaque propriété qu'elle a laissée mobilière ou immobilière doit de droit revenir à mes vrais frères. Personne d'autre ne doit avoir quel que lien que cela soit avec cela. Mon épouse ne peut pas non plus prétendre à un quoi que ce soit qui irait à l'encontre de ce testament* » ». A plusieurs reprises, le testament se contredit et en l'état il n'est pas applicable. Par ailleurs, aux réponses données à la question 112 du R.I.A du district de Jhang, compilé en 1929, il est dit que le propriétaire ne peut pas disposer de sa propriété ancestrale sans le consentement des héritiers directs. Selon les réponses faites aux questions 49 et 50, il est dit que la veuve peut être considérée comme la prochaine héritière. De ce fait, le testament doit être considéré comme étant nul car il est clair que la veuve n'y a jamais consenti. La partie demanderesse a également soutenu que selon la coutume la veuve n'avait droit qu'à l'entretien (maintenance) mais les entrées du RIA les contredisent et ils n'ont pas prouvé le contraire.

Juge Din Mohammad : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Un propriétaire du district de Jhang ne peut pas disposer de sa propriété ancestrale par voie testamentaire sans le consentement des héritiers directs. Ce n'est parce que la veuve aura un intérêt à vie qu'il faut l'exclure comme une héritière directe. Parmi les *bharwanas* du district de Jhang, la propriété ancestrale, après la mort du dernier détenteur est dévolue dans le chef de la veuve, qui retient une telle propriété jusqu'à son remariage ou sa mort.

N°223 : 1935/7-LHC, Thebu et autres c. Mssmt. Chinto et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Sankaru alias Nikku a trois enfants, Kushala alias Gopala, Sada Ram, Hari Ram. Hari Ram a un fils Uttam, qui a un fils Lala, qui a un fils Chaudhri, qui a une fille, Mssmt Raji et un fils Jai Karan qui a épousé Mssmt Chinto. Mssmt Raji a deux fils, Tara Chand et Beli Ram (partie défenderesse tous deux, avec Mssmt Chinto). La femme de Chaudri et son fils unique Jat Karan sont décédés avant lui. De ce fait, à la mort de Chaudhri, sa belle-fille (in law) a pris possession de sa terre au fondement de l'intérêt viager usuel (life estate) et la mutation en son nom a été dûment sanctionnée en son nom. De cette terre, elle a fait don de 202 kanals et 11 marlas à Tara Chand et à Beli Ram. Des collatéraux de cinquième degré, dont Tebu (ici partie demanderesse), ont introduit un recours afin d'obtenir une déclaration pour que leurs droits en tant que survivanciers ne soient pas affectés par cette donation.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que dans la terre donnée, seuls 66 *kanals* et 11 *marlas* ont été prouvés comme étant ancestraux, qui seraient affectés par la coutume selon laquelle les collatéraux ont un droit prioritaire de succéder à la propriété ancestrale, mais les fils de la fille du défunt sont des héritiers plus proches concernant la propriété non ancestrale. Une déclaration concernant ces 66 *kanals* et 11 *marlas* est accordée de ce fait. Le juge du district a statué en tant que juridiction inférieure d'appel en estimant que selon la coutume prévalant dans le district de Kangra, une fille (*daughter*) n'a pas le droit d'hériter de la propriété non ancestrale d'un père qui n'a pas eu de fils, et même si tel était le cas, le fils d'une telle fille n'est pas reconnu comme étant un héritier du grand-père maternel et par ailleurs la fille étant toujours en vie, les filles ne peuvent a fortiori pas recevoir une telle terre. La partie défenderesse a interjeté appel devant la haute juridiction de Lahore.

c. Prétentions parties

Mssmt. Chinto et autres (partie défenderesse puis partie appelante)

La terre n'est pas ancestrale à l'égard de la partie demanderesse. De ce fait, les bénéficiaires du don sont les fils de la fille du défunt, et sont ses héritiers les plus proches. La partie demanderesse n'a pas le pouvoir de contester une telle donation.

Thebu et autres (demanderesse puis partie répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel :

Concernant l'applicabilité de la coutume

À moins qu'une coutume ne soit prouvée, les parties sont gouvernées par le droit hindou car elles sont brahmanes. Selon le droit hindou, la terre est dévolue à la fille du défunt et puis aux fils de la fille. La seule personne qui est susceptible d'être lésée par une telle donation est Mssmt. Rajji, mais celle-ci a renoncé à son droit. Cependant, les brahmanes du district de Kangra sont des agriculteurs et il a été soutenu qu'ils suivent la coutume et non pas le droit hindou. En tant que tel, les tribus agricoles sont soumises au droit coutumier. « *Il a été admis que la coutume prévalant en général parmi les tribus agricoles du Punjab concernant la succession de la propriété acquise ou non ancestrale est que la fille d'un propriétaire de sexe masculin sans fils a un droit préférentiel de succession par rapport aux collatéraux* ». La propriété objet de l'appel a été prouvée par les juridictions inférieures comme étant non ancestrale. Cependant, il a été soutenu que le manuel du droit coutumier du district de Kangra, préparé par l'agent d'établissement Lyall en 1868 et par l'agent Middleton entre 1914 et 1918, mentionnent l'exclusion des filles concernant les tribus agricoles. Ces manuels bénéficient d'une présomption d'exactitude. Cependant, plusieurs instances ont estimé que les mentions dans les manuels sont réputées ne concerner que la propriété ancestrale, en l'absence de toute précision. Le

manuel de 1914-1918 exclut les filles des propriétés acquises et ancestrales, mais l'assistant supplémentaire de l'agent d'établissement chargé de cet établissement, Rai Bahadur Arjan Das, a précisé dans le *gazetteer* du district de Kangra que : « « *La coutume qui gouverne la succession des filles telle que donnée par les réponses des tribus dans le manuel du droit coutumier (R.I.A.) a été dictée par des hommes qui sont soucieux de prendre la propriété des autres et nous rappelle l'image où il était montré un homme pourchassant un lion, lequel a objecté que l'image serait différente si dessinée par un lion. Toutes les tribus ont déclaré qu'il n'y avait pas de distinction à faire entre la propriété ancestrale et la propriété acquise dans la matière de la succession des filles. Cela ne va pas forcément dans le sens de la réalité, mais va à contre-courant du principe qui gouverne la succession de la propriété ancestrale lequel ne peut en aucun cas s'appliquer à la propriété acquise par un homme peu important à quel point on étire le raisonnement. Sur cette question, les juridictions ne divergent plus, et aux dernières nouvelles, la propriété acquise est dévolue de préférence aux filles qu'aux collatéraux* » ». Ainsi, les remarques des agents d'établissement ayant préparé de tels manuels peuvent venir alléger la charge de la preuve pesant sur les personnes contestant l'exactitude des mentions et des entrées dans le manuel du droit coutumier. En l'état, au vu des instances avancées par la partie défenderesse et de cette remarque de l'agent d'établissement, la partie défenderesse s'est déchargée de l'*onus probandi*. Mssmt. Rajji, qui a renoncé à ses

droits, ne peut pas être vue comme étant un obstacle à la succession de ses fils.

Ainsi, l'appel est reçu.

e. Dispositif

Point 1 : quand une veuve du dernier détenteur de sexe masculin qui a hérité par ce biais des propriétés du défunt et fait don de ces propriétés aux fils de la fille (*daughter*) du défunt propriétaire, les collatéraux degré n'ont aucun droit de contester une telle donation. La seule personne dans le chef de laquelle cette donation crée un grief est la fille du défunt propriétaire, qui est l'héritière présumée et si elle a renoncé à son droit ou si pour toute autre raison elle ne désire pas contester une telle donation, cela n'améliore en rien la position des collatéraux, qui sont des héritiers encore plus éloignés que les bénéficiaires du don.

Point 2 : la coutume qui prévaut en général parmi les tribus agricoles du Punjab concernant la propriété acquise ou la propriété non ancestrale est que la fille d'un propriétaire de sexe masculin sans fils a un droit préférentiel d'héritier à une telle propriété à l'encontre des collatéraux.

Point 3 : Une présomption d'exactitude est attachée aux entrées dans le R.I.A. même quand elles ne sont pas supportées par des instances.

Point 4 : A moins qu'il n'y ait une déclaration prévoyant expressément le contraire, l'entrée qui exclut les filles de la succession doit être considérée comme renvoyant à la propriété ancestrale.

Point 5 : L'opinion exprimée par l'agent d'établissement qui doute de la véracité de la coutume enregistrée au sein des RIA emporte quelque poids et allège la charge de la preuve consistant à prouver que cette coutume n'est pas correcte.

Point 6 : Lors d'un conflit une fille et les collatéraux, la réponse telle qu'elle a été donnée par les personnes consultées lors de la préparation des R.I.A., est en faveur des collatéraux. Le compilateur des R.I.A. qui a dirigé l'enregistrement des réponses a cependant considéré que ces réponses ne rendaient pas compte de la coutume de manière adéquate mais ont été données avec un motif caché (une arrière-pensée). La coutume telle qu'enregistrée dans le R.I.A. précédent et telle qu'interprétée par les juges est en faveur des collatéraux. Il y avait huit décisions de justice de différentes juridictions en faveur des filles et aucune instance n'a prouvée n'exclusion des filles par les collatéraux. L'*onus probandi* a donc été déchargé.

Point 7 : Parmi les brahmanes et autres tribus du district de Kangra, les filles excluent les collatéraux à la succession de la propriété non ancestrale venant de leur père n'ayant pas eu de fils.

Point 8 : le paragraphe 23 du digeste de Rattigan ne fait référence qu'à la propriété ancestrale et ne correspond par ailleurs pas au droit coutumier général prévalant dans le Punjab.

N°224 : 1935/8-LHC, Mssmt. Partap Kaur et autres c. Bawa Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, la terre concernée par le litige est une telle qui se situe dans la *canal colony* du Chenab. Elle a été octroyée par le gouvernement à Subedar Mangal Singh, qui est un jat ayant migré du district de Gurdaspur. Après avoir rempli toutes les conditions, il a obtenu le titre de propriétaire de cette terre. Il est décédé sans laisser de fils en 1913. A sa mort, la terre a dévolu auprès de ses deux veuves, Mssmt. Partap Kaur et Mssmt. Basant Kaur (qui sont toutes deux ici partie défenderesse), qui ont exercé sur la terre l'intérêt viager usuel. En 1928, les deux veuves font don de la propriété à Mssmt. Harnam Kaur (aussi partie défenderesse), fille du défunt et de Partap Kaur. La mutation a été sanctionnée en sa faveur par les officiers fiscaux. Bawa Singh et Desa Singh (ici partie demanderesse) introduisent un recours en annulation de la donation en leur qualité de survivanciers, en tant que fils du frère du défunt.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné s'est fondé sur le manuel de Kennaway compilé en 1913 sur le droit coutumier du Gurdaspur pour faire peser l'*onus probandi* sur la partie défenderesse quant à l'existence d'une coutume allant dans leur sens et après examen des preuves apportées, il a débouté la partie demanderesse, qui a interjeté appel.

c. Prétentions parties

Bawa Singh et Desa Singh (partie demanderesse puis appelante)

Certes la propriété est acquise mais selon la coutume qui prévaut parmi les jats de Gurdaspur, les filles ne peuvent pas hériter de la propriété.

Mssmt. Partap Kaur et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Skemp statuent lors de l'appel.

Juge Tek Chand : il est vrai que les entrées des R.I.A. s'accompagnent d'une présomption d'exactitude et que l'on comprend, en lisant le manuel, que les *jats* excluent les filles de la succession, sans faire aucune distinction entre le type de propriété (ancestrale ou non, immobilière ou non). Toutefois, au sein de la préface, le compilateur a précisé qu'il avait l'impression que la plupart des personnes interrogées ont davantage donné une réponse portant sur la coutume telle qu'ils voulaient qu'elle soit et non pas telle qu'elle était. En annexe à ce volume, près de 80 instances sont données au sein desquelles les filles ont effectivement hérité de préférence aux collatéraux, dès lors que le père est décédé sans fils (alors qu'aucune instance n'est présente sur l'inverse). La partie demanderesse n'offre pas d'instances pertinentes. En revanche, la partie défenderesse présente huit affaires pertinentes, concernant le cas de l'accélération de la

succession. Les affaires présentées ainsi ne vont pas le sens de la partie demanderesse et dévalue très largement les entrées dans les RIA, qui semblent être le fait de personnes qui n'étaient pas au courant de la pratique.

Juge Skemp : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

L'entrée dans le R.I.A. est présumée être correcte. Conformément à la coutume qui prévaut parmi les *jats* du district de Gurdaspur les filles sont habilitées à hériter de la propriété acquise en préférence aux fils du frère. La donation d'une telle propriété par les veuves à ses filles ne constitue qu'une accélération de la succession et les fils du frère n'ont pas le droit de la contester.

N°225 : 1935/9-LHC, Mssmt. Hassain Khatun et autres c. Sayyad Fateh Shah

a. Faits

En l'espèce, un certain Subhan Shah est décédé en 1897. Sa veuve Mssmt. Alam Kharum lui a succédé. Elle est décédée en 1909 et à son décès sa fille qui n'était pas encore mariée, Mssmt. Salamat Bibi, a hérité. Elle est décédée, sans se marier, le 29 janvier 1927. Les autorités fiscales ont sanctionné la mutation de la terre laissée par Subhan Shah au nom de Mssmt. Hassan Khatun (ici partie défenderesse), en sa qualité, reconnue par les autorités fiscales, de fille de Subhan Shah. Par ailleurs, Mssmt.

Hassan Khatun a épousé Jindwada Singh, qui est l'un des fils de Murad Shah, le frère de Subhan Shah (donc le neveu de ce dernier, et donc un collatéral). 10 morceaux de terrain sont en jeu. 6 étaient enregistrés au nom de Mssmt. Salamat Bibi ; trois au nom de Hukam Shah, fils de Jindwada Shah et de Mssmt. Hassan Khatun. Le dernier morceau avait été octroyé sous la forme d'une gratification par le gouvernement. L'un des collatéraux, le fils d'un autre frère de Subhan Shah, de Jaman Shah, se nommant Fateh Shah (ici partie demanderesse), introduit un recours en possession de ces terrains en tant que collatéral.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a reconnu Mssmt. Hassan Khatun comme l'héritière légitime et a donc débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Sayyad Fateh Shah (partie demanderesse puis appelante)

Hassan Khatun n'est pas la fille biologique de Subhan Khan. Même si c'était sa fille, elle a perdu sa qualité d'héritière car elle s'est mariée. Par ailleurs, elle n'a pas réclamé ce droit lorsque son autre sœur avait hérité de tout, donc elle l'a perdu. Concernant les trois derniers morceaux de terre, l'aliénation effectuée le 3 avril 1916 n'était pas opposable à la partie demanderesse. Enfin, réclame aussi la gratification du gouvernement.

Mssmt. Hassan Khatun (partie défenderesse puis répondante)

Elle est soutenue par son fils Hukam Shah qui explique par ailleurs que les trois propriétés lui ont été vendues par Subhan Shah en 1896 mais que par inadvertance elles n'ont pas été mentionnées comme tel. Hassan Khatun peut par ailleurs hériter des propriétés de son père car elle a épousé un collatéral.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Din Mohammad statuent lors de l'appel.

Juge Addison : la famille des parties vient dans un premier temps des districts de Jhang et de Montgomery, où ils ont vécu pendant près de soixante ans. Quand ils sont partis de Montgomery, ils se sont éparpillés. Il y a vingt ans, ils sont retournés à Montgomery et pendant un certain temps l'ancêtre des parties, Fazal Shah, a migré au village de Jirahi dans le tahsil de Sarai Sindhu (aujourd'hui le tahsil de Kabirwala), district de Multan. Un ancêtre est vu, dans l'arbre généalogique, avoir habité dans le village de Lal Isan dans Montgomery, qui était avant compris dans la forêt gouvernementale. Cinq générations plus tôt, leur ancêtre commun a migré du village de Pirwala dans le *pargana* et le district de Jhang et a obtenu un *sanad*¹⁹⁵⁸ après avoir payé le *nazrana*¹⁹⁵⁹. Le village a alors été occupé

¹⁹⁵⁸ Acte, dans l'Inde britannique, de gratification à l'égard des princes des Etats princiers confirmant leur statut, en échange de leur allégeance.

¹⁹⁵⁹ Taxe à payer aux officiers publics, existant sous l'époque moghole, et ayant persisté sous les Britanniques.

pendant soixante ans et a ensuite été déserté pour cause de famine ; les propriétaires se sont déplacés. La zone est restée déserte et non cultivée pendant près de vingt ans. Plus tard, les fils de Dadu Shah (noms cités) sont revenus dans le village aux temps du Maharaja Ranjit Singh. Il ne s'agit pas d'indigènes mais d'arrivants de Jhang. Les parties ont apporté leurs propres chameaux et troupeaux. C'est ainsi que Fazal Shah, l'ancêtre commun des parties, est arrivé dans un village désolé à Multan. Il a été rejoint par son frère Ahmad Shah. Ainsi, la famille est originaire de Jhang, et a migré, et a commencé à pâturer ailleurs. Vingt après, certains sont revenus dans le village initial et d'autres, comme l'ancêtre des parties, se sont rendus à Kabirwala dans le district de Multan. Tout ceci a eu lieu avant l'occupation britannique, sous le roi Ranjit Singh, et aucun enregistrement de la coutume n'existe. Cette branche est bien indépendante de la branche à Montgomery. Un témoin qui est de la branche de Montgomery ne pouvait même pas dire si les parties étaient sunnites ou chiïtes. Ils ne voient pas à l'occasion de fêtes religieuses et ne gardent aucun contact. Les *sayyads* de Lal Isan n'épousent même pas les *sayyads* de Jarani. Le litige ne concerne pas le fait de savoir si cette famille est soumise à la coutume. La question est plutôt de savoir s'il est possible, au fondement de la coutume, pour une fille d'hériter de son père décédé sans fils, alors qu'elle est mariée, mais qu'elle a épousé un collatéral. Au regard de l'histoire de la famille, c'est le coutumier de Jhang qu'il faut regarder, compilé en 1929, selon lequel (à la question 39) en principe les filles héritent de

préférence aux collatéraux de plus de 5 degrés, si décès sans fils. Certaines tribus apportent des réponses autres : les *sayyads* de Chinniot estiment que les filles peuvent hériter dès lors qu'il n'y ni fils, ni neveux. Les *sayyads* et les *qureshis* soutiennent qu'en l'absence de collatéral jusqu'au quatrième degré, les filles peuvent hériter, surtout si elles ont épousé un collatéral de moins de cinq degrés. Mais ces dernières déclarations dans les manuels du droit coutumier ne sont pas tout à fait les mêmes que les R.I.A. préparés en 1880, au sein desquels on lit qu'une fille et ses descendants peuvent hériter si elle s'est mariée dans la famille avec un membre proche, plus ou moins repris en 1904, lors du nouvel établissement. Les coutumiers de Muzaffargarh (district entre Jhang et Multan) et celui de Montgomery sont cités. Ceux de Multan aussi, préparés par Charles Roe en 1879, publiés à nouveau en 1901. On y lit, concernant le *tahsil* des parties, que la fille qui épouse un collatéral exclut les collatéraux de la succession. Le coutumier de Empherson de 1923-1924 reprend la thématique dans la question 59. On lit : « *Quand il n'y a pas de fils, dans le cas des filles qui ne sont pas mariées, sauf exception, elles héritent jusqu'à ce qu'elles se marient. Concernant les filles mariées, sauf exception, les tribus ont affirmé que la présence de collatéraux à certains degrés les excluent [de la succession]. Parmi ces exceptions il y a les Sayyads du tahsil de Kabirwala (sauf les Bokhari Sayyads, non concernés par l'exception). Ces Sayyads de Kabirwala (...) ont affirmé qu'une fille qui a épousé un collatéral proche excluait les autres*

collatéraux ». Cela coïncide avec ce qui a été déterminé par Charles Roe en 1897.

Juge Din Mohammed : s'accorde.

L'appel est rejeté.

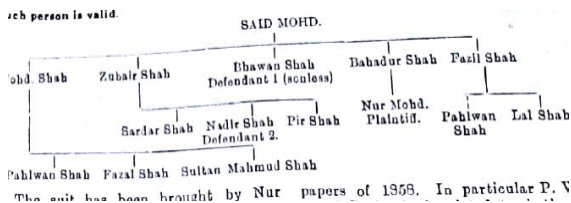
e. Dispositif

Une fille (*daughter*) qui a épousé un collatéral proche peut, au fondement de la coutume qui prévaut dans la famille des *shirazi sayyads* du village de Jarahi dans le *tahsil* de Kabirwala dans le district de Multan, exclure les collatéraux de la succession.

N°226 : 1936/1-LHC, Bhawan Shah et autre c. Nur Mohammad

a. Faits

En l'espèce, voici l'arbre généalogique :



Un certain Bhawan Shah, un propriétaire sans fils, adopte son neveu Nadir Shah (ici tous deux partie défenderesse). Nur Mohd (ici partie demanderesse) a introduit un recours via sa mère, car il est mineur, Mssmt Maryam pour obtenir une déclaration afin que l'adoption et la donation d'une large partie de sa terre par Bhagwan Shah à Nadir Shah ne lui soient pas

opposables. Les parties sont des *Hashmi Qureshis* du pind Sheikh Musa.

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont débouté la partie demanderesse.

c. Prétentions parties

Nur Mohammad (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : En matière d'aliénation, les parties sont liées par la coutume des *zamindara* (agricole). Dans les preuves écrites, il est allégué que la coutume prévalente parmi les *hashmi qureshis* du village Pindi Sheikh Musa est telle qu'enregistrée dans le W.U.A. de l'année 1858 : les témoins rapportent n'avoir jamais vu d'adoption et par ailleurs la donation d'une terre ancestrale n'est pas valide selon la coutume.

Bhawan Shah et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Din Mohammad statuent lors de l'appel.

Juge Addison : les parties disent qu'elles sont en pratique gouvernées par la coutume spéciale de leur propre village telle qu'enregistrée dans le W.U.A. Les témoignages rapportent que l'adoption avait eu lieu et que d'autres adoptions se sont pratiquées. Le factum de la donation n'est pas contesté : le 21 septembre

1928, Bhawan Shah s'est présenté devant le *patwari* et a dit qu'il souhaitait donner sa terre objet du litige à Nadir Shah. Les preuves démontrent par ailleurs que Bhawan Shah a traité Nadir Shah comme son fils et qu'il l'avait adopté. Dans le cadre de l'adoption coutumière du Punjab, aucune cérémonie n'est nécessaire pour considérer une adoption ou plutôt une nomination d'héritier comme étant valide. S'il y a donation, elle est valide et elle l'est aussi en l'absence de donation.

Juge Din Mohammad : s'accorde.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Dans le Punjab, les adoptions coutumières ne sont pas des adoptions dans le sens ordinaire du terme mais sont en fait des nominations d'héritier. Il n'y a pas de cérémonie particulière qui soit nécessaire pour une telle adoption et si une donation est faite à un tel fils alors il est valide. Même si la donation n'est pas faite il héritera quand même à la mort de la personne qui l'a nommé en tant que son héritier.

N°227 : 1936/2-LHC, Sher Mohammad Khan et autres c. Chukr Shah

a. Faits

En l'espèce, un certain Yar Sham a deux fils, Jalal et Jawaya Shah qui a épousé Mssmt Saibharal. Ensemble ils ont deux filles Mssmt Fateh Bibi (qui a épousé Charagh Shah) et Mssmt Sabib Khatun (qui a épousé Raja Shah).

Jalal a un fils, Raja Shah, qui a deux épouses Mssmt Sahib Khatun (donc sa cousine) et Y. Avec Y, il a un fils Charagh Shah, qui a épousé Fateh Bibi et Fath Darya Shah. Charagh Shah et Fateh Bibi ont un fils, Chuhr Shah (ici partie demanderesse). Avec la première épouse Raja Shah a eu Naubahar Shah (ici une des parties défenderesse) ainsi que Wali Yar Shah. La famille de Chuhr Shah possède un quart d'un village, Tatri, dans le tahsil de Bhalwal dans le district de Shahpur, lequel sera qualifié de X. Chuhr Shah (ici partie demanderesse) a demandé un droit de rédemption sur la part d'un quart sur X, afin de payer la proportion de la somme hypothécaire.

Résumé : le 8 février 1895, Charagh Shah et Fateh Darya Shah, représentant leurs frères mineurs Naubahar Shah et Wali Yar Shah, agissant en tant que Mukhtars de Mssmt. Sat Bharai qui était alors veuve, ont hypothéqué avec possession toute la part de la famille dans le village Tatri (X) à l'égard de Malak Sher Mojammad Khan (ici partie défenderesse) ainsi que Jalal (autre partie défenderesse) contre 22 500 roupies. L'hypothèque était pour une période de 33 ans et il n'a pas été remboursé avant l'expiration de ce délai, soit avant 1928. Le 2 septembre 1896, alors que Mssmt. Sat Bharai était toujours en vie, ils ont vendu i) l'*equity of redemption* de leurs parts dans X ainsi que ii) l'intérêt en tant que survivancier ils avaient dans la part de Mssmt Sat Bharai aux bénéficiaires de l'hypothèque : soit 2/4 de X. Charagh Shah est décédé en 1904, laissant un fils unique, qui est ici partie demanderesse. Le 13 octobre 1908, Wali Yar Shah est décédé, ne laissant ni veuve ni descendance. Le 14

novembre 1908, Mssmt Sat Bharai est décédée. Un conflit a alors surgi concernant la succession à la propriété de Wali Yar Shah ainsi que celle de Mssmt Sat Bharai, entre Fateh Darya Shah, Naubahar Shah et Chuhr Shah. Naubahar Shah et Chuhr Shah sont les fils des filles de Mssmt Sat Bharai et en tant que tel ils demandent un droit préférentiel selon la coutume à hériter du patrimoine de la veuve, contre Fateh Darya Shah. Naubahar Shah estime également avoir un droit de succession préférentiel dans la propriété de son frère Wali Yar Shah. Après de nombreux désaccords, finalement un compromis a été atteint selon lequel Fateh Darya Shah a abandonné la revendication de la part dans la propriété de Wali Yar SHh et a accepté un quart dans la propriété de Mssmt Bharai. Ce compromis a été contesté par Ghulam Hussain, fils de Fateh Darya Shah, mais a été finalement maintenu par le haute cour de Lahore. En conséquence de ce compromis, Chuhr Shah et Naubahar Shah ont eu des parts égales dans la propriété de Mssmt. Sat Bharai (soit moitié de X divisé par 8 soit X divisé par 16). Fateh Darya Shah a eu un quart de la propriété de Mssmt. Bharai (soit le quart de X/2 soit X/8). Naubahar Shah et Chuhr Shah ont eu les trois quarts restants en parts égales (soit la moitié des trois quarts de X/2 soit 3/16 de X). La partie demanderesse n'hérite rien de son père qui avait vendu l'*equity* de redemption. Il a aussi vendu ses droits de survivanciers qu'il avait dans la propriété de Mssmt Sat Bharai. La partie demanderesse introduit un recours en annulation de cette dernière forme de vente.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a donné droit aux prétentions de la partie demanderesse. La partie défenderesse a interjeté un appel.

c. Prétentions parties

Sher Mohamamd Khan et autres (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Chuhr Shah (partie demanderesse puis répondante)

D'abord, parce que Charagh Shah n'avait pas un tel intérêt en tant que survivancier car selon la coutume il n'était pas habilité à hériter du patrimoine de Mssmt. Sat Bharai en la présence de ses filles et de leurs fils (Naubahar Shah et Chuhr Shah). Aussi, parce que même s'il avait un tel droit, il ne peut pas vendre les intérêts car il s'agit d'une vente éventuelle (*sale of expectancy*) et en cela elle est nulle conformément au principe de la section 6 du *Transfer of property act*.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Bhide et Currie statuent lors de l'appel : dans une instance n°66 PR 178, F.B., il a déjà été souligné que la vente des droits de survivancier dans le patrimoine de la veuve était opposée aux principes du droit coutumier ou du droit tribal et selon la section 6 du *Transfer of property act*, qui ne s'applique pas à la province, un tel transfert est nul.

L'appel est reçu (mais sur un autre chef).

e. Dispositif

Point 1 : La vente des droits de succession dans l'intérêt de la veuve dont bénéficient les survivanciers est opposé aux principes du droit coutumier ou du droit tribal, ainsi qu'au principe de la section 6 du *Transfer of property act*, qui peut être pris comme un guide, bien que cette législation ne soit pas d'application dans cette province, et ce fait un transfert est nul. Point 2 : Un survivancier dérive son droit de succession à la propriété ancestrale à partir d'un ancêtre commun et non pas de son père, et une aliénation inefficace des droits de succession faite par le père ne peut pas être opposable au fils, puisque le père n'a jamais hérité d'une telle propriété.

N°228 : 1936/3-LHC, Mssmt. Mango et autres c. Makham Sinth

a. Faits

En l'espèce, un certain Amar Singh a deux fils, Deva Singh et Mahna Singh. Deva Singh a un fils Chagat Singh, qui a deux fils Gurdit Singh et Nand Singh, qui a un fils Asa Singh épousant Mssmt. Mango (ici partie défenderesse), ayant ensemble Mssmt. Ato, Mssmt. Deo alias Gurmej Kaur Mssmt. Taro et Mssmt. Gejo (ici toutes partie défenderesse), ainsi qu'un fils Indar Singh ayant épousé Mssmt. Phino. Mahna Singh a deux fils Buta Singh, qui a un fils Arjan Singh qui a un fils Asa Singh, et (fils n°2) Jagat Singh qui a trois fils, Makhan Singh (ici partie demanderesse), Wadhawa Singh, et Sher Singh. Une propriété est acquise par Nand Singh, qui est décédé en 1922. Indar Singh lui hérite, décédant sans enfants en 1931 laissant

une veuve Mssmt. Phino (qui avait 10 ans à l'époque) et sa mère Mssmt. Mango. Il a été envisagé que l'enfant-veuve allait se remarier bientôt, et la mutation de la propriété a donc été sanctionnée en faveur de Mssmt. Mango, la mère du défunt. En mai 1933, Mssmt. Mango a fait don de la propriété à ses filles. Le survivancier en vie, Gurdit Singh, le frère de Nand Singh a consenti à cette donation. Makhan Singh qui est le collatéral de Indar Singh au sixième degré a introduit un recours pour obtenir une déclaration afin que cette donation soit invalidée car portant atteinte à ses droits de succession.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a estimé que la propriété est considérée comme étant non ancestrale et de ce fait la partie demanderesse n'a pas de droit de contester une telle aliénation faite par Mssmt. Manho, avec un consentement de bonne foi donné par l'héritier direct.

c. Prétentions parties

Makhan Singh (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Mssmt. Mango et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Abdul Rashid statuent lors de l'appel : le conseil de la partie appelante, Mehr Chand Mahajan, a mis avant le

fait que la donation de Mssmt. Mango était invalide car il n'était pas établi qu'elle avait transféré la totalité de la propriété reçue de son défunt mari. Mais une telle question qui mélange fait et droit doit être posée avant l'appel, devant les juridictions inférieures. L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Quand la mère du dernier détenteur de la propriété donne la propriété non ancestrale de ce détenteur, avec le consentement en *bona fide* du prochain héritier, un collatéral n'a pas le droit de contester cette aliénation. Une question qui mêle à la fois des questions de fait et de droit ne peut pas être posée pour la première fois en appel seulement (elle doit avoir été connue du juge du fond).

N°229 : 1936/4-LHC, Allah Ditta et autres c. Faiz Mohammad et autres

a. Faits

En l'espèce, Faiz Mohammad et autres (ici partie demanderesse) sont des propriétaires d'un terrain d'une maison dans la ville de Jullundur. Allah Ditta (ici partie défenderesse) est le propriétaire des matériaux de la maison. Il a hypothéqué son droit de résidence à Faqir Chand (aussi partie défenderesse) avec la possession. Faiz Mohammad a introduit un recours pour la possession du terrain et d'un tiers de l'arrière-cour sur le fondement que selon la coutume prévalant dans la ville, le tenant Allah Ditta n'avait pas le droit d'aliéner

le bien et ce faire revient à abandonner ses droits de location.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné inférieur d'appel a débouté la partie demanderesse. En effet, le juge a estimé que les parties n'étaient pas en l'espèce gouvernées par le droit coutumier du Punjab, se fondant sur le paragraphe 236 du digeste de Rattigan. La demande de certificat S41 a été refusée car la question ne concernait pas la coutume.

c. Prétentions parties

Faiz Mohammad et autre (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Allah Ditta et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Jai Lal statue lors de l'appel: la question concernait bien la coutume et pour éviter un renvoi, et gagner du temps, le juge décider d'entendre les argumentations portant sur la coutume. En l'espèce, il appartenait à la partie appelante d'établir la coutume dont elle se prévaut et elle n'a pas su le faire.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

L'existence ou l'absence d'une coutume ne peut pas être prouvée par le simple biais de

l'analogie avec une autre affaire et comme il n'existe pas de coutume générale il n'est pas non plus possible de se reposer sur elle.

N°230 : 1936/5-LHC, Muhammad Nawaz Khan c. Manga Khan et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Ranmast Khan, un awan de Lawa dans le *tahsil* de Tallagang dans le district d'Attock, a fait don à Muhammad Nawaz Khan (ici partie défenderesse), le fils d'une de ses épouses, de terre et d'une maison. Manga Khan et autres sont quatre fils (ici partie demanderesse) que le donataire a eus avec une autre épouse ont introduit un recours en vue de possession de la terre donnée.

b. Procédure

v. Tableau 1. Un décret leur a été accordé par les juridictions inférieures à hauteur de 4/5^e des parts de certains champs soit 480 *kanals* et 13 *marlas* de la terre donnée, sur le fondement qu'il s'agit d'une terre ancestrale.

c. Prétentions parties

Muhammad Nawaz Khan (partie défenderesse puis appelante)

n/a

Manga Khan et autres (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Hilton et Rangil Lal statuent lors de l'appel.

Juge Hilton : il existe une coutume étayée par de nombreuses décisions et le R.I.A. du district selon laquelle un propriétaire *awan* ne peut pas procéder à une répartition inégale parmi les fils de la propriété ancestrale. Cependant, il y a eu une erreur de qualification de la part du juge du fond ayant considéré que certaines parties étaient ancestrales alors qu'elles étaient acquises. L'appel est donc reçu concernant ces parties (qui peuvent faire l'objet d'une libre disposition de la part du propriétaire).

Juge Rangil Lal : s'accorde.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Parmi les *awans* du *tahsil* de Tallaganj, dans le district d'Attock, un propriétaire ne peut pas faire de distribution inégale de la propriété ancestrale parmi ses fils.

N°231 : 1936/6-LHC, Mssmt. Banto et autres
c. Kartar Singh et autres

f. Faits

En l'espèce, un certain Sohan Singh est décédé, laissant une veuve Mssmt. Banto, et deux filles (toutes parties défenderesses ici). Les collatéraux au troisième degré, dont Kartar Singh, introduisent un recours en recouvrement de la propriété. Sohan Singh a acquis un territoire dans se situait dans le district de

Lyallpur, et qui était avant un territoire désolé, et qui a été colonisé une fois qu'un canal a été mis en place pour la population. La veuve s'est vu offrir cette partie du territoire pour elle et ses deux filles. Les collatéraux contestent cette donation du fait de leurs droits en tant que survivanciers.

g. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures déboutent la partie demanderesse.

h. Prétentions parties

Kartar Singh et autres (partie demanderesse puis appelante)

Sont les survivanciers.

Mssmt. Banto et autres (partie défenderesse puis répondante)

C'est une propriété acquise. Il est question d'un cas d'accélération de la succession puisque de toute manière la propriété allait être dévolue aux filles.

i. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Abdul Rashid statuent lors de l'appel.

Juge Addison : à la question 60 du manuel du droit coutumier du district, il est répondu que les filles sont exclues par tous les collatéraux de la succession, peu important à quel point ils sont éloignés. Quatre exceptions sont données, qui ne concernent pas les parties en litige. Par ailleurs, l'agent d'établissement a noté, lors de la compilation, que le principe agnatique est

fortement présent même pour les tribus au sein desquelles on trouve des exceptions. A la question 61, afin de savoir si une différence est faite ou non entre les différents types de propriété, à nouveau la réponse est négative, et une petite nuance a été insérée par l'agent de l'établissement lors de la préparation du manuel du droit coutumier (il peut arriver que les filles excluent les agnats concernant la propriété non ancestrale mais le cas se présente rarement).

Il faut bien comprendre, dit le juge, qu'il ne faut pas prendre les affirmations de l'agent fiscal comme étant une coutume mais bien comme étant son opinion. Il est tout à fait conscient de la tendance de la jurisprudence qui est de reconnaître une coutume « générale » et dès lors qu'une partie se prévaut d'une autre coutume, alors si elle arrive à la prouver, elle devient une coutume spéciale qui renverse la coutume générale. Pour le juge, il s'agit là d'une tentative de légiférer, et donc d'outrepasser ses compétences, et ce faisant il n'est pas donné droit aux coutumes des tribus (qui sont ignorées). On le retrouve très bien dans le digeste de Rattigan qui fait la distinction entre les coutumes générales et les coutumes spéciales.

Pourtant, dans une jurisprudence célèbre de 1893, l'éminent juge Sir Meredyth Plowden a bien rappelé (*Ralla c. Budha*) qu'il n'existe rien de telle qu'une coutume générale différente d'une coutume spéciale, dans le sens où il n'y a pas de coutumes qui soit applicable à tout le Punjab comme c'est le cas de la Common law britannique. Dans la même logique, Charles Roe avait affirmé qu'il serait incapable de

formuler ne serait-ce qu'un principe qui pourrait être vrai pour tout le Punjab. Cela a été rappelé par une assemblée plénière en 1917, Bessi c. Hari Singh, Lah 308, au sein de laquelle les juges se sont estimés incapables d'établir une coutume générale car la coutume varie de tribu à tribu, de localité à localité (PC Abdul Hussain Khan c. Bibi Sona Dero 1917, ou HCL Samon c. Shahu, 1935 Lah ou alors HCL Kesar Singh c. Acchar Singh, 1936). Ainsi, en 1917, le Conseil privé a affirmé qu'une déclaration contenue dans un RIA constituait une forte preuve (en l'occurrence il s'agissait d'une déclaration concernant la priorité des khana damads sur les agnats et les cognats). Et malgré cette décision clef, les juges de la CCP et de la HCL ont continué à ne donner que peu de valeur aux R.I.A., en estimant qu'en tant que tels ils ne suffisaient pas et qu'ils devaient être accompagné par des instances concordantes. Cela a contraint les juges Fforde et Campbell à réformé des décisions, comme c'est le cas de Labh Singh c. Mango 1927, Lah 241, qui continuaient à ne donner que peu d'effet aux R.I.A. notamment quand elles excluaient complètement les filles de la succession. En l'espèce, après examen des instances présentées par les deux parties, la présomption qui accompagne les R.I.A. n'a pas été refraguée.

Juge Abdul Rashid : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

j. Dispositif

Parmi les Jats du district d'Amritsar les filles ne peuvent pas hériter à la propriété acquise du père en présence de collatéraux.

NB: il y a une double tendance jurisprudentielle :

- Celle d'une lecture littérale des R.I.A. : qui limite au maximum le fait d'évincer les R.I.A. (qui ignore la distinction entre la coutume générale et la coutume spéciale. Il s'agit d'une approche stricte, qui se repose sur une énumération des R.I.A., suivant les différents établissements selon les districts. Les instances décisions de justice, comme intervenant dans le cadre d'un litige, ont moins d'importance que les instances citées dans les R.I.A. Elles sont censées refléter la vérité et l'opinion générale. Même si les entrées semblent amORALES, surtout au regard du statut des femmes, il n'est pas possible d'interpréter sOuplement sinon cela revient à légiférer (et donc à dépasser les compétences) ;
- Celle d'une lecture limitée des R.I.A. : qui doivent être confortés par des instances. Sans instances, ils ne revêtent que peu de valeur. Dans tous les cas, le fait que les compilations soient lacunaires (réponses intéressées, manque de temps, de compréhension, etc.) est pris en compte. L'approche est plus souple et ouverte aux changements.

N°232 : 1936/7-LHC, Mssmt. Dhanti et autres c. Sajjan Singh

a. Faits

En l'espèce, tout le litige est orienté autour de la question de savoir si les filles héritent ou non à la propriété non ancestrale de leur père, quand elles appartiennent à la tribu des *jats* du *tahsil* de Phillaur (dans le district de Jullundur). La fille est Mssmt. Dhanti, notamment (ici partie défenderesse). NB : les faits ne sont pas mentionnés par la décision mais au regard des arguments des deux conseils, l'on peut imaginer que Sajjan Singh serait un descendant de la fille du défunt (sans doute le fils) tandis que la partie défenderesse serait, peut-être, la veuve du collatéral. Mais il est aussi possible que Sajjan Singh soit un collatéral au-delà de cinq degrés et Mssmt. Bhanti la fille (improbable).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Sajjan Singh (partie demanderesse puis appelante)

Conseil, Acchru Ram : les entrées dans le R.I.A. sont contraires à la coutume générale du Punjab. Il est arrivé plusieurs fois que la haute juridiction considère que les entrées dans le RIA n'étaient pas correctes. Cite notamment Labh Singh c. Mssmt. Mango 1927 Lah 241 : « *L'une des nombreuses manières de refraguer [la présomption d'exactitude dont bénéficient les R.I.A.] est de convaincre la juridiction, à partir de l'examen d'autres parties du R.I.A., qu'il n'a pas été compilé correctement, avec*

soin ou que pour tout autre raison il ne constitue pas un document fiable ». Puis : « Le fait qu'une déclaration de coutume contenue dans le R.I.A. ne soit pas soutenue par des instances ne constitue pas en soi un moyen de réfragabilité et si, sur le litige concerné, pour soutenir l'existence d'une exception à la coutume générale la seule preuve offerte est le R.I.A. sans aucune instance, alors le litige doit être décidé selon cette entrée ».

Mssmt. Dhanti (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Bhide et Currie statuent lors de l'appel.

Juge Currie : dans le R.I.A., la réponse à la question 45 a et b indique les filles sont exclues par les collatéraux, jusqu'au cinquième degré inclus. En l'espèce, les instances fournies pour soutenir la succession des filles ne sont pas pertinentes puisqu'il n'y a pas de collatéraux en leur sein. En revanche à la lecture des R.I.A., les collatéraux sont bien privilégiés. Par ailleurs, une affaire semble bien aller dans le sens de la partie appelante, mais elle n'avait pas été citée devant les juridictions inférieures et la partie répondante n'a donc pas eu l'occasion de préparer les arguments contraires (élément de procédure). La présomption d'exactitude n'a donc pas été refraguée.

Juge Currie : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Parmi les *jats* du *tahsil* de Phillaur, les filles sont exclues par les collatéraux, jusqu'au cinquième degré inclus en ce qui concerne la succession et il n'y a pas de distinction entre propriété ancestrale et propriété non-ancestrale. Le fait qu'une déclaration de coutume retrouvée dans les R.I.A. ne soit pas accompagnée d'instances ne permet pas en tant que tel de fournir des éléments qui permettraient de refraguer la présomption ; et si concernant une exception dans le R.I.A. à la règle générale de la coutume du Punjab seule cette entrée permet de confirmer l'exception, sans être confortée par des instances, alors le litige doit être régi par cette entrée de la R.I.A.

N°233 : 1937/1-LHC, Mssmt. Nihal Kaur c. Bahadur et autres

a. Faits

En l'espèce, un père *jat* de Sialkot décède. Sa fille, Nihal Kaur (ici partie demanderesse) intente une procédure en recouvrement de la possession de la propriété de son père, par rapport aux collatéraux de son père (ici partie défenderesse), dont Bahadur.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction en première instance a estimé qu'une coutume selon laquelle les filles pouvaient hériter de la propriété acquise de leur père existait ; la juridiction du district confirme cette décision.

c. Prétentions parties

Nihal Kaur (partie demanderesse puis répondante)

Propriété acquise de son père.

Bahadur (partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Young, Monroe, Din Mohammad se réunissent en formation plénière pour trancher concernant l'existence et la preuve d'une coutume selon laquelle les filles *jats* dans le district de Sialkot peuvent ou non hériter de la propriété acquise. Les juges font référence à la doctrine de Blackstone, selon laquelle, pour prouver la coutume (1606, Tanistry case, Dav. Ir. 28 80 616) : une coutume est ancienne dès lors que la mémoire de l'homme ne peut pas se rappeler d'un exemple contraire. Si une personne peut démontrer quel est le commencement d'une telle coutume, alors ce n'est pas une coutume, puis : « *C'est un jus non scriptum qui a été fait par les gens à l'endroit où la coutume fait effet. Dès lors que les gens trouvent qu'un comportement est bon et bénéfique et apte et agréable à leur nature et leur disposition, qu'ils l'utilisent et le pratiquent de temps en temps, et c'est par la répétition d'un tel comportement que la coutume naît et c'est parce qu'elle est utilisée sans que l'on ne se souvienne depuis quand qu'elle obtient force de loi* ». Et dans *Termes de la ley* : « *La coutume peut être définie comme une loi ou un droit qui n'est pas écrit, lequel*

ayant été établi par un long usage et le consentement des ancêtres a été et continue d'être quotidiennement appliqué ». Comme il est difficile d'obtenir la preuve d'une telle ancienneté, les juridictions ont accepté les présomptions à partir des systèmes de témoignages actuels. L'*onus probandi* pèse donc sur la partie demanderesse, qui doit prouver l'existence d'une coutume aussi ancienne que la mémoire de l'homme ne puisse pas se souvenir d'autrement. En cela, la partie a échoué. Elle a juste présenté des instances qui sont, selon la section 13 de l'*Evidence act*, des décisions de justice, qui vont dans son sens mais ces décisions constituent plutôt une tentative pour établir le commencement d'une coutume. Pourtant les R.I.A. de 1865 (qui n'a pas pu être produit mais qui est mentionné par le R.I.A. de 1895) et les R.I.A. de 1895 montrent bien que la fille ne peut pas hériter dès lors que les collatéraux sont en vie.

Dans le R.I.A. de 1915, il est dit qu'une tentative a été faite de moderniser la coutume de l'adapter aux temps d'aujourd'hui en permettant aux filles d'hériter à la propriété acquise du père. Le compilateur se dit impressionné par la force avec laquelle la théorie agnatique se maintient parmi les masses, même si dans les classes les plus élevées il y a une tendance à faire hériter les filles à certaines conditions. A la lecture de la réponse 47 du R.I.A., on comprend qu'il y a un commencement d'une nouvelle coutume. Les instances auxquelles a recours la partie demanderesse ne sont pas d'un grand poids : la jurisprudence de 1922 n'est pas pertinente car les juges n'appliquent pas correctement la loi

puisqu'ils ne donnent pas de vrai poids au R.I.A., contredisant ainsi la décision du conseil privé de 1917 (Beg c. Allah Ditta, 1916). Des instances aussi récentes que 1928 ne peuvent pas constituer un fondement pour établir une coutume. Cependant la coutume selon laquelle les filles ne succèdent en principe jamais semble être établie de manière immémoriale. Des instances modernes ne peuvent pas être utilisées pour contrecarrer des coutumes anciennes : « *On a beaucoup de compassion pour l'effort qui a été fait par différentes tribus et les différentes personnes concernées pour moderniser la coutume ancienne, mais une coutume une fois établie, comme il est le cas pour cette coutume et il ne semble faire aucun doute, ne peut être altérée que par la législation et non pas par les décisions de justice* ». La partie demanderesse met aussi en avant le fait que les femmes, au moment de la constitution des manuels du droit coutumier, n'ont pas été consultées. Mais les juges balayaient cet argument en disant simplement qu'en Inde et partout ailleurs les femmes n'interviennent pas dans le processus de fabrication du droit ou de la coutume. Ils acceptent cependant que « *sans doute dans plusieurs centaines d'années, quand on aura complètement oublié notre ère une coutume soit créée en faveur des droits des femmes ou qu'entre temps une législation ait altéré le droit existant* ». La partie demanderesse a aussi mis en avant le fait que la coutume d'un district qui est différente de la coutume qui prévaut en général inverse l'*onus probandi*. Selon les juges, cela ne vaut pas car la caractéristique de la coutume est d'être locale ou tribale.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Une coutume pour être légale doit être prouvée comme ayant existé depuis les temps qui précèdent la mémoire de l'homme. Il n'est pas toujours possible d'obtenir une telle preuve, les juridictions sont donc enclines à présumer l'existence de la coutume telle que prouvée par des preuves apportées par les témoignages encore d'actualité. Quand de ce fait des décisions récentes établissent une coutume qui est contraire à celle qui a été établie par d'anciens R.I.A., une telle coutume ne peut pas être considérée comme étant établie car le commencement d'une telle coutume ne date pas « *jusqu'à ce que la mémoire de l'homme puisse trouver un exemple contraire* ».

Parmi les *jats* du district de Sialkot, la coutume immémoriale est que les filles ne peuvent pas hériter de la propriété acquise du père ou de tout autre propriété, de préférence aux collatéraux de sexe masculin.

Quand une coutume a été enregistrée dans un district et qu'elle n'est pas en accord avec la coutume prévalant partout ailleurs, *i.e.* avec le droit coutumier général, aucune présomption ne vient affaiblir la portée d'une telle coutume, car les caractéristiques essentielles de la coutume étant qu'elles sont constituées par un droit local ou tribal, qui se distingue du droit général.

N°234 : 1937/2-LHC, Mikha Singh c. Suba Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Waryam Singh a hypothéqué une partie de la propriété ancestrale, par un acte du 21 novembre 1912, contre 6000 roupies. Une charge supplémentaire est créée par un acte du 9 janvier 1917 par Waryam Singh, au moment de 6735 roupies. A la mort de Waryam Singh, une charge supplémentaire est conclue par Chuhar Singh, le père de la partie demanderesse, jusqu'à 2000 roupies, par un acte du 30 avril 1926. Suba Singh, le petit-fils de Waryam Singh (ici partie demanderesse) a introduit un recours en vue d'obtenir un *declaratory decree* qui invaliderait l'aliénation à l'égard de la propriété ancestrale.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a considéré que l'hypothèque et les charges supplémentaires étaient valides en partie et a accordé un décret à cet effet. La partie défenderesse a interjeté un appel.

c. Prétentions parties

Mikha Singh (partie défenderesse puis appelante)

Moyens : il y avait contrepartie et nécessité. Il n'y a aucune preuve quant au caractère extravagant ou immoral de la raison pour laquelle la dette est contractée.

Suba Singh (partie demanderesse puis répondante)

La dette n'est pas une dette juste.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Coldstream et Bhide statuent lors de l'appel.

Juge Bhide : le juge du fond a bien examiné l'existence ou d'une contrepartie. La question qu'il convient d'examiner concerne l'existence d'une nécessité valide. Selon une jurisprudence constante, il est bien établi qu'une dette contractée justement peut valablement constituer une nécessité, selon la coutume, pour toute aliénation de propriété ancestrale. Plusieurs instances ont expliqué qu'une dette juste est une expression qui signifie qu'une dette est effectivement due etc.

Juge Coldstream : s'accorde.

L'appel est reçu en partie à l'égard des bénéficiaires de l'hypothèque.

e. Dispositif

Point 1 : l'expression « dette juste » signifie une dette qui est effectivement due (*actually due*) et qui n'est pas immorale, illégale ou contraire à la politique publique. Cela signifie également une dette qui n'est pas contractée du fait d'un trait de vie qui soit imprudemment extravagant (*reckless extravagance*) ou du gaspillage gratuit (*wanton waste*), ou sans intention de détruire les intérêts de succession des survivanciers. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit contractée par nécessité mais une dette non nécessaire est déraisonnablement importante comparé aux moyens et à l'état de la vie du propriétaire, alors elle ne peut pas être qualifiée de dette juste. De même, si des prêts plutôt

petits sont contractés sans être nécessaires dans une période déraisonnablement courte, ensemble ces dettes peuvent être considérées comme étant extravagantes de sorte qu'elles soient exclues de la qualification de dette juste. Ce qui doit être qualifié d'extravagant ou de déraisonnable dépend des circonstances de chaque cas particulier et doit être décidée par la juridiction selon des fondements justes et rationnels. Des dettes importantes ont été contractées par le grand-père et le père pendant une période courte de cinq ans. La famille est petite et il n'y a aucune preuve selon quoi les membres de la famille avaient besoin de faire des dépenses extraordinaires pour un but donné : d'un autre côté, il y avait des preuves comme quoi le père était un alcoolique, un voleur et un débauché. Dans le recours introduit par le fils, pour obtenir une déclaration que les dettes n'affectent pas la propriété ancestrale, il a été soutenu que les dettes avaient été contractées selon un train de vie imprudemment extravagant et donc n'étaient pas des dettes justes.

Point 2 : Quand le grand-père a hypothéqué la propriété ancestrale avec le consentement du père alors qu'il y avait la preuve que les dettes étaient contractées pour des finalités immorales, alors le consentement du père n'est pas de bonne foi, et ne peut pas être tenu comme une présomption de la nécessité. Le fils a un droit indépendant en tant que survivancier pour contester l'aliénation puisque ce droit dérive d'un ancêtre commun et l'aliénation de ce fait ne lie pas le fils.

N°235 : 1937/3-LHC, Bur Singh et autre c. Bashir Ahmad et autres

a. Faits

En l'espèce, la famille de Bashir Ahmad (ici partie demanderesse) a hypothéqué la propriété ancestrale à l'égard de Bur Singh et autre (ici partie défenderesse). Bashir Ahmad a introduit un recours pour annulation de ces deux hypothèques.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que la coutume était applicable mais qu'en l'espèce l'aliénation était avec contrepartie et nécessité légale concernant la première aliénation et concernant la seconde aliénation la nécessité n'était prouvée que pour 50 rs. Il a donc octroyé une déclaration à ce montant. Le juge subordonné d'appel a infirmé la décision en estimant que l'hypothécaire était soumis au droit musulman et non à la coutume et de ce fait la partie demanderesse n'avait pas de *locus standi*. Il a octroyé un certificat pour interjeter appel au fondement de la section 41 (3) du *Punjab Courts act*, pour un second appel.

c. Prétentions parties

Bashir Ahmad et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Bur Singh et autre (partie défenderesse puis répondante)

La famille appartient à la tribu des *kakazai* qui n'est pas gouvernée par la coutume mais par le

droit musulman et au fondement du droit musulman, la partie demanderesse n'a aucun droit de contester une telle aliénation.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel : le juge subordonné a dûment examiné les preuves, qui démontrent que les *kakazais* ne cultivent pas leurs terres et que certains des membres de la tribu sont des fonctionnaires. Aucune instance par ailleurs ne vient exemplifier la contestation de telles aliénations dans cette tribu. L'*onus* pour prouver l'existence d'une coutume pèse donc sur la partie demanderesse et l'*onus* ne peut pas être déchargé sur le simple fait que le village est possédé par des *kakazais* ou que la tribu a fourni des *lambardars*.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Les *kakazais* dans le village de Tapala dans le district de Gurdaspur sont gouvernés par les statuts personnels musulmans en matière d'aliénation et le simple fait que le village est détenu par des *kakazais* ou que cette tribu a fourni des *lambardars* ne prouve aucune coutume.

N°236 : 1937/4-LHC, Mssmt. Tej Kaur et autres c. Thakar Gurdial Singh

a. Faits

En l'espèce, un certain Karam Chand décède le 21 novembre 1931. Il a épousé deux femmes, Mssmt. Mohan Devi et Mssmt. Tej Kaur. La

première est décédée avant lui. Avec elle, il a eu un fils (Gurdial Singh, partie défenderesse). Avec Mssmt. Tej Kaur (ici partie demanderesse), qui lui survit, il a eu deux fils (Harbhajan Singh et Shiv Dayal Singh, partie défenderesse, puis répondante). La terre a été divisée parmi les trois frères selon la règle du *chundavund*, d'un commun accord mais rien n'est prévu quant à l'entretien de la veuve. Mssmt. Tej Kaur introduit un recours en vue d'obtention d'un entretien de la part des trois fils à partir du patrimoine de son défunt mari, à hauteur de 20 rs par mois des trois défendeurs.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance fait droit à la demande de la partie demanderesse, en enjoignant au premier fils de lui octroyer 10 roupies par an et aux deux autres les 10 roupies restantes. Il a ensuite été précisé que les fils ne peuvent pas aliéner à tel point la propriété qu'il leur serait impossible de subvenir à l'entretien de la veuve. Le juge du district a confirmé la décision de la juridiction de première instance. Un appel a été interjeté.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Tek Chand et Abdul Rahid statuent lors de l'appel.

Juge Tek Chand : les parties étant des *rajputs*, elles sont gouvernées par le droit coutumier et non pas les statuts personnels, et cela se voit par le recours à la division en *chundavund*,

pratique que l'on ne retrouve pas dans l'école du *mitakhsara* en droit hindou. Il convient dans un premier temps de regarder s'il existe une coutume bien établie en la matière (concernant l'entretien) sinon les parties dépendent des statuts personnels, et sinon de JEBc (S6PLA). Pour les avocats : il se trouve qu'en l'occurrence aucune coutume n'a été établie sur le point nous retenant. Par ailleurs, les statuts personnels religieux hindous sont aussi muets quant à la question. Il convient donc de juger selon la justice, l'équité et la bonne conscience. Le juge fait une distinction entre le moment où la propriété était jointe et où la propriété a été divisée parmi les frères.

Quand la propriété était jointe

Il est clair que la veuve a droit à un entretien sur la propriété non divisée, versé par les ayants droits, selon la coutume précisée dans le paragraphe 15 du digeste de Rattigan

Quand la propriété a été divisée

Il est juste et équitable qu'un tel droit d'entretien continue au-delà de la partition, même si aucune coutume ou règle de statuts personnels ne vient entériner cela. La partie appelante fait référence à une décision de la CCP appliquant le droit de l'école *Mitakshara*, et qui statue que la veuve ne peut être bénéficiaire que de ses fils. Mais dans cette décision, les juges se fondent sur une jurisprudence du conseil privé qui elle ne concerne que l'école des *Dayabhaga* tout en précisant que l'école des *Mitakhsara* est muette sur la question. Ainsi, après avoir étudié les

méthodes de calcul des deux écoles, l'appel est rejeté.

e. Dispositif

Parmi les parties qui sont ostensiblement gouvernées par le droit coutumier, si dans une matière particulière pas de règle définitive n'a été prouvée, alors les parties sont régies par leurs statuts personnels. Si les statuts personnels ne contiennent aucune règle particulière sur un problème précis alors la situation est réglée selon le triptyque justice, équité et bonne conscience.

Une personne décède laissant trois fils, le premier avec une première femme, qui est déjà décédée, et les deux autres avec une seconde épouse. Les parties étant gouvernées par la règle du *chundavund*, le premier enfant était habilité à recevoir 50% et les deux autres à partager les 50% restant. La veuve n'obtenant rien a introduit un recours en vue d'obtention d'un entretien de la part des trois fils et le premier refuse, en soutenant qu'il est son beau-fils (*step*). Attendu que la partition de la propriété, qui est le fait des fils et à laquelle la veuve n'a pas pris part, et que ce seul fait n'a pas détruit le droit qu'elle avait sur toute la propriété de son défunt mari. Cette charge doit donc être acquittée par chacun des fils, à hauteur de ce qu'ils ont hérité.

N°237 : 1937/5-LHC, Kahni Ram et autres c. Molar

a. Faits

En l'espèce, un certain Harkishen décède, sans femme ni enfants, en 1927. La mutation de ses terres agricoles est enregistrée en faveur d'un de ses collatéraux (ici partie défenderesse), Kahni Ram. Par ailleurs, ce dernier prend possession d'une maison *pacca* et d'un magasin *kaccha*. En 1929, Molar, la partie demanderesse, introduit un recours en possession d'un dix-huitième des propriétés du défunt, en tant que collatéral.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction en première instance a reçu la demande. La juridiction du district, en appel, a confirmé la décision en première instance : un *certificate* est octroyé au fondement de la section 41 (3) du Punjab Courts act à la partie défenderesse pour qu'elle puisse interjeter appel auprès de la haute cour. Un appel est interjeté auprès de la haute cour.

c. Prétentions parties

Molar (partie demanderesse puis répondante)

Au sein de la tribu à laquelle appartiennent les parties, et au sein des tribus des environs, l'application du droit hindou strict a été remplacée par la coutume. Au fondement de la coutume, la représentation est permise parmi les collatéraux.

Kahni Ram (partie défenderesse puis appelante)

Selon l'arbre généalogique, la partie demanderesse n'est pas habilitée à hériter en présence de la partie défenderesse, car le père de la partie demanderesse, qui est lié à

Harkishen (le défunt) au même degré que le père de la partie défenderesse est décédé avant le père de la partie défenderesse. De ce fait, au fondement du droit hindou, il n'existe pas de droit de représentation parmi les collatéraux. Par ailleurs, la propriété en jeu n'appartient pas à Harkishen.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Tek Chand statue lors de l'appel : ainsi, le point de dispute principal en l'espèce concerne l'existence d'une coutume et les juridictions inférieures ont eu raison en ce sens. Il ne fait aucun doute que le fait que l'école de *Mitakshara* ne reconnaît pas le droit de la représentation dans la succession parmi les héritiers collatéraux. Mais, le droit dans la tribu à laquelle appartiennent les parties a été modifié par la coutume. Trois autres instances concernant le district de Rohtak cette fois sont citées. De leur côté, la partie défenderesse puis appelante a échoué à apporter des instances allant dans le sens d'une application du droit hindou.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Bien que les *Mitakshara* ne reconnaissent pas le droit de représentation dans la succession parmi les héritiers collatéraux, parmi les *aggarwals* du district de Rohtak la règle de droit est établie par la coutume et un tel droit est reconnu par la coutume, et le neveu est autorisé à hériter aux côtés de l'oncle à la propriété d'un oncle qui n'avait pas de fils.

N°238 : 1937/6-LHC, Mssmt Tej Kaur et autres c. Thakar Gurdial Singh

a. Faits

En l'espèce, les parties sont des *jats* du district de Jullundur et la terre concernée par le litige se situe dans le district de Lyallpur. Lyallpur a été colonisé dans les années 1890 par des personnes qui sont venues de partout dans le Punjab, amenant avec elles leurs coutumes. À la suite d'un décès, les filles prennent possession du bien (ici partie défenderesse), qui sont Mssmt. Santi et d'autres. Tandis que les collatéraux au deuxième degré intente un recours en recouvrement de la propriété, ayant parmi eux Dewan Singh (ici partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Dewan Singh (partie demanderesse puis appelante)

Selon la coutume, les collatéraux excluent les filles.

Mssmt. Santi (partie défenderesse puis répondante)

La propriété de leur père était acquise.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Addison et Abdul Rashid statuent lors de l'appel :

Juge Addison : le droit coutumier du district de Jullundur a été compilé en 1918 dans un document volumineux. Aux réponses des questions 45A et 45B, les collatéraux de cinquième degré excluent les filles de la propriété acquise ou ancestrale de leur père dans les trois *tahsils* de Jullundur, de Nakodar et de Phillaur, tandis que dans le *tahsil* de Nawanshahr, les collatéraux de septième degré excluent les filles selon les mêmes modalités. Selon la décision du Conseil privé de 1917 (Beg c. Allaj Ditta), l'entrée dans le RIA est une pièce probante forte qui va dans le sens des collatéraux partie appelante et qui soutient la coutume qu'ils allèguent. Le juge l'a remarqué dans plusieurs décisions mais la décision des Lordships du conseil privé ne peut pas être évincée par des remarques générales selon lesquelles les filles ne sont en général pas consultées quand une enquête sur l'identification de la coutume est menée dans le Punjab, que la coutume générale du Punjab est autre, ou que le document a été mal préparé a priori alors qu'il ne s'agit que d'une compilation de déclarations de personnes.

La charge de la preuve pèse donc sur la partie défenderesse puis répondante et elle est assez lourde. La partie présente des instances, décisions de justice, et la question est de savoir si de telles instances peuvent ou non permettre d'établir une coutume : « *la question est de savoir si un jugement qui reconnaît une coutume peut être pertinent sous cette section* », s'agissant de la section 13 de l'*Evidence act*, clauses a et b. La section 13 dispose ainsi que « *Quand se pose la question de l'existence d'un droit ou d'une coutume, les*

faits suivants sont pertinents : a) toute transaction par laquelle le droit ou la coutume en question a été créée, revendiquée, modifiée, reconnue, affirmée ou reniée, ou laquelle entre en contradiction avec son existence ; b) par des instances particulières au sein desquelles le droit ou la coutume qui a été revendiqué, reconnu, exercé ou dont l'exercice a fait l'objet de conflits, d'affirmations ou de déviation ». A la lecture de cette section, il n'est pas évident de voir dans la clause b) le fondement de l'existence d'une coutume dans la reconnaissance par les juridictions, même si, le juge le remarque, de nombreuses décisions judiciaires ont adopté cette posture laquelle ne le convainc pas. « Il est certain que selon moi une décision de justice est loin de revêtir la même importance qu'une instance claire et nette où la coutume a été reconnue par les parties elles-mêmes ». De cette manière, l'exclusion des filles se fonde sur une coutume qui est clairement définie qui se repose sur bien plus d'instances (en plus du R.I.A.) par ailleurs que celle de l'inclusion des filles dans la succession.

Juge Abdul Rashid : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Le droit coutumier du district de Jullundur dans le Punjab excluant les filles de la succession dans certains cas constitue une pièce probante forte. Une telle preuve ne peut pas être renversée par des remarques générales selon lesquelles les filles ne sont en général pas consultées quand une enquête est menée pour

identifier les coutumes auprès des gens ou que la coutume suivie dans le Punjab est tout autre. De même elle ne peut pas être renversée en disant que le document portant sur la coutume n'a pas été préparé avec soin, alors qu'il ne s'agit que d'une compilation des déclarations faites par la population.

Une décision de justice qui reconnaît une coutume ne peut pas avoir la même importance qu'une instance claire et nette reconnue par les parties. Dans les décisions de justice, il existe des instances où la coutume alléguée est acceptée ou rejetée pour des raisons différentes dans les cas différents ; tandis que dans le cas d'une instance clairement établie par les parties, il y a reconnaissance de la coutume sans confusion.

Parmi les *johar jats* dans le *tahsil* de Phillaur dans le district de Jullundur, les filles n'héritent pas de la propriété acquise de préférence aux collatéraux au deuxième degré car le R.I.A. et la majorité des instances vont dans le sens d'une telle coutume qui favorise les collatéraux.

N°239 : 1938/1-LHC, Mssmt. Fatima Sultan et autres c. Nisar Ali Khan

a. Faits

En l'espèce, le litige concerne un certain nombre de terres appartenant à Sir Fateh Ali Khan, qui est le petit-fils du nawab Ali Raza Khan, un *qazilbash*, qui est arrivé en Inde avec l'armée britannique de retour de l'Afghanistan,

après la campagne de 1839. Nawab Ali Raza Khan a été d'une grande aide à l'armée britannique, et tout au long de sa vie en Inde il a continué à rendre des services au gouvernement britannique, qui lui a octroyé le titre de Nawab ainsi qu'une pension et un patrimoine dans l'Oudh. Il est décédé en 1865. Lui a succédé son fils aîné Nawazish Ali Khan qui été adoubé chevalier en reconnaissance à ses bons services et lui a été octroyé une terre dans le Punjab en 1868, la propriété du Rakh Khamba. En 1871, il a acquis du gouvernement une autre propriété dans le Punjab, le Khalikabad, puis en 1886 le Juliana. En 1882, il a préparé un testament qui a été enregistré, désignant son frère Nasir Ali Khan comme successeur à la propriété d'Oudh, ne disant rien concernant son fils Hidayat Ali Khan.

Il est décédé en 1890. Son frère a hérité sans conflit des quatre propriétés. On lui a créé le titre héréditaire de nawab, et il a été reconnu par le gouvernement comme le chef de la famille. En 1892, il a exécuté une donation (*endowment*) incluant la propriété du Khalikabad dans un waqf. En 1896, il a rédigé deux testaments qui ont disposé de la propriété de Oudh et des propriétés de Punjab restant (Rakh Khamba et Juliana). Il est décédé en 1896 et son neveu Sir Fateh Ali Khan est entré en possession des propriétés (et en tant que trustee concernant la propriété du Khalikabad).

Sir Fateh Ali Khan est décédé le 28 octobre 1923. Son fils Nisar Ali Khan a pris possession des propriétés. Son titre est remis en cause par son cousin Mohammad Ali Khan, qui est le fils de Nawab Nasir Ali Khan, qui réclame la

possession des propriétés en se fondant sur le testament de 1896 (et demandant à être mutwalli de la propriété de Khalikabad). La cour en chef de Oudh est saisie par Mohammed Ali Khan le 9 décembre 1925 ; le juge Pullan a rendu une décision le 5 septembre 1927. Les deux parties ont interjeté appel devant la Cour du *divisional bench*, Puis un autre appel est interjeté près du conseil privé à Londres le 21 avril 1932.

b. Procédure

v. Tableau 1. L'une des filles de Sir Fateh Ali Khan, Fatima Sultan, a saisi l'*assistant collector* de Lahore pour la partition de sa part, en se fondant sur la mutation qui avait été enregistrée en sa faveur. Les autres membres de la famille ont présenté une résistance à cela en se fondant sur une coutume de la famille qui excluait les filles de la succession. L'Assistant collector a demandé aux parties d'établir leurs titres respectifs le 7 septembre 1932. L'appel est interjeté devant la Haute cour à l'encontre d'un jugement rendu par un Assistant collector, premier grade, de Lahore, en sa qualité de juridiction civile conférée par la section 117 du PLRA : les parties demanderesse ont demandé la reconnaissance d'une coutume familiale d'exclusion des filles de la succession. L'AC a reconnu une telle coutume. La partie défenderesse puis appelante conteste cette décision.

c. Prétentions parties

Nisar Ali Khan et autres (parties demanderesse puis répondantes)

Coutume familiale d'exclusion des filles de la succession. Depuis l'établissement de la branche indienne de leur famille, aucune femme n'a hérité et se reposent sur la décision du juge Pullan, qui s'est reposé sur une coutume selon laquelle les femmes n'héritent pas dans la famille.

Fatima Sultan (partie défenderesse puis appelante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Coldstream et Bhide statuent lors de l'appel.

Juge Coldstream : les juges ne sont pas concernés par les propriétés remises en cause dans la procédure parallèle à Oudh ; en revanche ils sont intéressés par le fait de savoir si c'est la coutume ou la loi qui gouverne les parties. Après la mort de Sir Fateh Ali Khan le 28 octobre 1923, la propriété a été enregistrée par le collector dans les archives fiscales (revenue records) comme ayant été dévolue aux héritiers selon le droit musulman et donc à ses quatre fils, ses cinq filles, et une de ses veuves. Le juge remarque que le juge Pullan a en effet remarqué une telle coutume. Les juges du banc divisionnel n'ont pas mentionné cela. Les juges du conseil privé ont estimé que la famille appartient à une secte chiite Asna Ashari et de ce fait elle est soumise au droit de l'école Imamia. Cependant, selon la coutume familiale, les filles n'héritent pas. Ainsi, il est reconnu que, mis à part le cas de la succession des femmes, la famille est en fait régie par le droit

de l'Imamia. La partie demanderesse présente des témoignages (qui sont considérés comme étant irrecevables par le juge) et qui sont contrecarrés par le fait que Sir Fateh Ali Khan avait dévolu sa propriété autant auprès de ses fils que de ses filles. Il n'est pas clair qu'il existe une coutume familiale d'exclusion des filles de la succession. Il n'y a pas de preuves selon lesquelles les filles sont exclues de la succession au sein de cette famille.

Juge Coldstream : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Il peut arriver que les preuves pour une coutume familiale qui sont faites par des instances relativement récentes soient acceptées pour établir une coutume ancienne.

Quand il y a un conflit entre les intérêts d'une femme et les intérêts d'un homme, et que la seule preuve avancée découle des instances, sans qu'il n'y ait de documents officiels tels que les R.I.A., une telle preuve n'a pas beaucoup de poids sauf s'il y a une instance démontrant clairement que les intérêts des femmes ont été mis en avant et refusés. Quand il n'y a pas de cas précis d'exclusion des femmes de la succession, et quand il y a un cas où le testateur a rédigé un testament en faveur de son neveu mais après assentiment de sa fille et de ses filles, il n'est pas prouvé que dans la famille les filles soient exclues de la succession par coutume.

N°240 : 1938/2-PC, Thakur Sadhu Singh et autre c. Rai Sahib Lala Atma Ram

a. Faits

Le 12 mai 1931 deux frères, Agar Singh et Nandlal Singh, qui étaient propriétaires d'un tiers de la part dans le village de Bajika, situé dans le tahsil de Sirsa, dans le district de Hissar, ont conclu un accord avec la partie appelante, Rai Sahib Lala Atmaram (ici partie défenderesse), afin de vendre leur propriété dans le village contre 52 000 roupies. Cet acte d'accord contient ces termes : « *Nous sommes incapables de gérer la culture de notre propriété. De plus nous avons des dettes qui ne font que s'amplifier jour après jour. Nous devons aussi nous acquitter de l'impôt foncier. Il n'y a pas d'autres alternatives que celle de vendre notre patrimoine pour nous acquitter de nos dettes et de l'impôt foncier* ». Les vendeurs appartiennent à une tribu agricole telle qu'identifiée dans le *Punjab Aliénation of Land act XIII* de 1900, et l'acheteur n'est pas un membre d'une tribu agricole de sorte que cette vente ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement du député commissaire du district où avait lieu la vente. Dans les termes du contrat, il est rédigé qu'ils ont demandé l'autorisation au député commissaire, exécutant la vente après avoir obtenu cet accord. La sous-section (3) de la législation précitée enjoint au député commissaire d'entreprendre une enquête quant aux circonstances de l'aliénation concernée ; et ce n'est qu'après avoir pris en considération le résultat de l'enquête requis conformément à la loi que le député commissaire a pris une décision le 1^{er}

septembre 1931 autorisant la vente. Après avoir obtenu cette sanction, les vendeurs ont reçu la somme de 48 812 roupies en la présence du sub-registrar, qui a enregistré l'acte de vente. Le 28 novembre 1923, deux recours ont été introduits par les fils des vendeurs afin d'empêcher une telle vente, l'un par les fils de Ajar Singh qui revendiquait la possession sur une fraction de la terre vendue comme leur père est décédé en avril 1932, et l'autre par les fils de Nandlal Singh afin d'obtenir une déclaration afin que leurs droits de succession ne soient pas altérés par l'aliénation, ici Sadhu Singh et autre (partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge de fond a débouté la partie demanderesse. Ayant interjeté appel, la haute cour de Lahore a infirmé la décision, en octroyant à chacune des parties demanderesses 3700 rs. L'acheteur a interjeté un appel auprès du conseil de sa majesté.

c. Prétentions parties

Rai Sahib Lala Atma Ram (partie défenderesse puis partie appelante)

n/a

Thakur Sadhu Singh et autre (partie demanderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le Conseil privé où siègent Lord Thankerton, Sir Shadi Lal, Sir George Rankin rend une décision.

Shadi Lal : les juridictions inférieures se sont accordées sur le fait que l'acheteur avait payé l'intégralité de la somme mentionnée par l'acte. Elles se sont aussi accordées sur le fait que les tentatives de la part des parties demanderesses de démontrer que leurs pères étaient immoraux et avaient des habitudes extravagantes ont échoué. Concernant la validité de la transaction, le juge du fond avait décidé que la vente était un acte de bonne gestion et aurait donc dû être maintenu. Mais ce point de vue n'a pas été adopté par le juge de la haute cour, Addison et Abdul Rashid, dont la décision sur le point n'est ni claire ni convaincante. Les *lordships* ont examiné les circonstances et ont considéré que la décision du juge du fond était complètement justifiée. L'enquête ordonnée par le député commissaire a été menée par le *tahsildar* Chaudhri Lajja Ram, qui a décrit le village de Bajika comme étant un village très peu satisfaisant concernant la propriété foncière. Une grande partie de la portion des terres du village dépend de l'irrigation par la pluie, ce qui est assez précaire. Concernant les tenants du village, il les a décrits comme étant des voleurs par professions qui ne payent pas leurs dettes, leurs loyers et ce qu'ils doivent. Le *tahsildar* a tout de même conseillé au vendeur de ne pas vendre leur terre, car c'était une propriété ancestrale, mais ils n'ont pas suivi un tel conseil, se plaignant surtout du non-paiement des loyers par les tenants. Dans leurs déclarations, les vendeurs ont non seulement confirmé les allégations qu'ils ont faites mais ont aussi ajouté de nombreuses sommes qu'ils devaient à divers créanciers. Le *tahsildar* a demandé aux membres des tribus agricoles

d'acheter cette terre mais malgré ses actions et malgré la transmission de l'information, aucun agriculteur n'a voulu l'acheter. Le *tahsildar* de ce fait a considéré que les vendeurs devraient être autorisés à vendre la terre. Ce rapport a été envoyé à l'agent d'établissement de Sirsa, qui l'a dépêché au député commissaire, contenant une forte recommandation de vendre la terre. À la lecture de tout ceci, le député commissaire a accordé la permission de vendre la terre. Ainsi, après tout ceci, il s'avère bien que la vente fût un geste de bonne gestion. Par ailleurs, il est vrai qu'il appartient à l'acheteur de se décharger de la charge de la preuve quant à l'existence d'une aliénation nécessaire et en l'occurrence il s'avère que la partie appelante a mené une enquête de bonne foi, comme en attestent les témoignages joints au mémoire.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Quand un agriculteur est incapable de gérer la culture et de payer l'impôt foncier, et de ce fait a contracté des dettes, ayant vendu des terres à un non-agriculteur avec la sanction du député-commissaire, une telle vente est un comportement qui traduit une bonne gestion et ne peut pas être contesté par ses fils (« *good management* »).

Il est une règle bien établie que l'*onus* pèse sur le bénéficiaire de l'aliénation qui doit prouver soit qu'il y avait une nécessité légale qui justifierait en fait cette aliénation, ou qu'il a mené une enquête adéquate de bonne foi concernant cette nécessité et était convaincu qu'elle existait. S'il échoue à prouver que la

nécessité existe, l'aliénation peut toujours être maintenue s'il prouve qu'il a mené une enquête afin de vérifier si la condition de la nécessité était ou non remplie, et que les faits qui lui ont été présentés étaient tels qu'ils avaient été avérés, cela aurait justifié la transaction. S'il se décharge de cette charge de la preuve, il n'est pas alors lié par le fait de vérifier si la somme objet du contrat a bien été utilisée à bonne destination.

N°241 : 1938/3-LHC, Zulfaqar c. Sher Mohammad

a. Faits

En l'espèce, un père effectue un transfert de propriété à l'égard de son fils, Zulfaqar (ici partie défenderesse puis répondante), alors qu'il a d'autres fils, dont Sher Mohammad (ici partie demanderesse, puis appelante).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont donné droit à la partie défenderesse car, même si les R.I.A. seuls ne suffisent pas quand ils ne sont pas soutenus par des cas, l'*onus probandi* qui pèse sur la partie défenderesse peut être déchargé si la partie présente d'anciens R.I.A. soutenus par des instances (ce qui est le cas ici).

c. Prétentions parties

Sher Mohammad et autres (partie demanderesse puis appelante)

Le fait de favoriser un fils par rapport à d'autres est contraire à la coutume. La propriété

est ancestrale (donc le pouvoir d'aliénation du propriétaire est limité).

Zulfaqar (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Dalip Singh et Bhide statuent lors de l'appel.

Juge Dalip Singh : va encore plus loin que les juges inférieurs, en disant qu'il y a une présomption d'existence dans la coutume même dans les R.I.A. non soutenus par des instances.

Juge Bhide : s'accorde.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Au fondement de la coutume qui prévaut parmi les *sials* du district de Jhang, un propriétaire peut par testament favoriser l'un de ses fils par rapport à un autre, même quand la propriété transmise est ancestrale. Une entrée dans le R.I.A. qui n'est pas soutenue par des instances présume quand même l'existence d'une coutume. Mais une telle présomption peut être refraguée par un ancien R.I.A. qui est lui soutenu par des instances.

N°242 : 1939/1-LHC, Mulhi Ram et autre c. Dasondhi et autres

a. Faits

En l'espèce, une maison objet du litige a été vendue par un certain Jowahar, un *kahar* du village, à Maru, un autre Kahar, en 1923. Maru a vendu à Milkhi Ram (ici partie défenderesse), un brahmane, un non-propriétaire, le 7 août 1930. Il avait vendu avant à Sansari, un *jat* du villahe, et il y avait un litige entre Milkhi Ram et Sansari qui a abouti à un compromis au fondement duquel Sansari a abandonné ses droits en faveur de Milkhi Ram contre 100 rs. Le 1^{er} décembre 1930, six propriétaires du village, dont Dasondhi (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour évincer Milkhi Ram au fondement que Maru est un non-propriétaire du Patti Momanpur, où les propriétaires sont des copropriétaires et de ce fait il n'avait pas le droit de vendre.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé qu'il n'y avait pas de preuve selon quoi Maru n'avait pas le droit d'aliéner le bien.

c. Prétentions parties

Dasondhi et autres (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Milkhi Ram et autre (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Skemp rend l'arrêt d'appel : la question substantielle est celle de savoir si les non-propriétaires d'un *mauza* Mazara Dingrian,

dans le *tahsil* de Shankar, dans le district de Hoshiarpur ont le droit de vendre les terrains sur lesquels se situent leurs maisons en plus de ces structures. Tous les documents présentés par la partie défenderesse prouve qu'il y a eu de nombreuses instances d'aliénations par les non-propriétaires, dont un témoignage de la partie demanderesse elle-même qui atteste avoir vu en tant que *lambardar* quatre aliénations par des non-propriétaires.

L'appel est donc rejeté.

e. Dispositif

Point 1 : dans les affaires où les documents de plus de trente ans ont été produits comme instances pour une coutume spécifique et non pas pour fonder un titre, de tels documents peuvent être acceptés comme preuves peu important leur modalité de conservation (*custody*) au fondement de la S90 EA.

Point 2 : Afin de prouver l'existence ou la non-existence d'une coutume particulière, seul un jugement compte comme une instance. Mais si un jugement n'est pas produit, la récitation par le juge d'un tel jugement ne suffit pas.

Point 3 : Les jugements ultérieurs au recours ne peuvent pas être recevables comme modalités de preuves de la transaction ou des instances, au fondement de la S13 EA.

Point 4 : Dans le *mauza* Mazara Dingrian, dans le *tahsil* Garh Shankar dans le district de Hoshiarpur les non-propriétaires ont le droit d'aliéner les terrains sur lesquels se situent

leurs maisons tout comme ils ont le droit d'aliéner leurs maisons.

N°243 : 1939/2-LHC, Mssmt. Sughran Begum et autres c. Imam Ali

a. Faits

En l'espèce, un certain Fateh Khan décède. Il délègue par acte du 16 décembre 1935 sa propriété à ses filles (ici partie défenderesse). Un collatéral de troisième degré, Imam Ali, conteste cette aliénation (ici partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. Les juridictions inférieures ont qualifié le document de testament.

c. Prétentions parties

Imam Ali (partie demanderesse, puis appelante)

L'acte du 16 décembre 1935 est une donation et non un testament.

Mssmt. Sughran Begum et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Le juge Abdul Rashid statue en appel :

- *Concernant la qualification de l'acte*

En droit, un acte qui prend effet après le décès de la personne qui le rédige et qui se qualifie

expressément comme tel est bien un testament et non une donation.

- *Concernant la succession par les filles de la propriété ancestrale d'un propriétaire sans fils*

Au fondement du R.I.A. du district préparé par M. Talbot en 1901, à la question 78 et à la question 79, l'*onus probandi* sur la validité d'un testament en faveur des filles aliénant une propriété ancestrale d'un propriétaire sans fils pèse sur les filles. Les juridictions inférieures ont estimé que les filles s'étaient déchargées de cet *onus probandi*. Selon le juge, les *chauhans*, si l'on se fonde sur la *gazetteer* de Jhelum, sont une sous-tribu des *rajputs* de ce fait, ils sont soumis à la coutume des musulmans du district de Jhelum (pour suivre la logique de Tek Chand, établie dans AIR 1937 Lah 766). Parmi les musulmans du district, un propriétaire sans fils a le droit d'aliéner tout ou partie de sa propriété ancestrale. Dans AIR 1928 Lah 469, il a été soutenu que selon le droit coutumier du district de Jhelum, un propriétaire Ghakar sans fils peut aliéner par donation une propriété ancestrale en faveur de sa fille en présence d'un frère. Selon un principe du droit bien reconnu, le pouvoir d'aliénation *inter vivos* va de pair avec le pouvoir testamentaire et qu'ils sont présumés être régis par les mêmes règles. D'autres instances sont citées en ce sens.

L'appel est donc rejeté.

- e. Dispositif

Un propriétaire sans fils du district de Jhelum peut léguer par testament sa propriété ancestrale à ses filles. L'*onus probandi* pour prouver qu'un tel testament est valide pèse sur les filles qui disent en bénéficier.

Un acte qui est exécuté en faveur des filles de la personne, expressément qualifié de testament, qui fait effet après le décès de la personne qui le rédige, ne peut pas être considéré comme une donation mais bien un testament.

N°244 : 1939/3-LHC, Ranjit et autres c. Nawab Khan et autres

- a. Faits

En l'espèce, le 19 octobre 1926, un certain Lekhram (ici partie défenderesse) a hypothéqué avec possession la moitié de la part de la maison objet du litige à Qutab-ud-din (ici partie défenderesse). Le 9 décembre 1929, une autre moitié de la maison a été hypothéquée avec possession par Bidhu à la même personne (aussi partie défenderesse). Le 19 août 1932, à la fois Lekhram et Bidhu ont vendu les droits sur la maison objet du litige à Jahangir Mal (ici partie défenderesse). Le 3 juillet 1933, un recours a été introduit par Nawab Khan et autres (ici partie demanderesse) qui sont des propriétaires dans le village de Sohna, afin de recouvrer la possession de la maison.

- b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge du fond a estimé que Sohna était une ville et non un village. Mais

peu important cela, les terrains objet du dispute sont bien possédés par la partie demanderesse, qui a donc le droit de contester une telle aliénation. En revanche la partie défenderesse a réussi à apporter la preuve que les non-propriétaires ont désormais les plein pouvoirs pour aliéner leurs maisons avec les terrains. Le juge du district a confirmé cette décision.

- c. Prétentions parties

Nawab Khan et autres (partie demanderesse puis appelante)

L'*abadi* du village de Sohna leur appartient et que les aliénateurs sont des Kumbars, non propriétaires, de ce fait n'ayant pas le droit d'aliéner les terrains sans le consentement des propriétaires.

Ranjit et autres (partie défenderesse puis répondante)

Sohna n'est pas un village mais une ville et de ce fait les propriétaires ne détiennent pas le *abadi deh*, et qu'il existe une coutume spéciale selon laquelle les non-propriétaires de Sohna ont acquis les plein pouvoirs d'aliénation sur les terrains où sont érigés leurs maisons.

- d. Raisonnement et motifs

Le juge Abdul Rashid statue en appel : en principe la question de savoir si Sohna est une ville ou un village qui est une question de fait ne peut pas être réexaminée lors du deuxième appel. Cependant, en l'espèce, comme le soutient le conseil de la partie appelante, les juges du fond ont complètement ignoré les preuves orales et écrites sur la question de la

qualification en tant que ville ou village. En l'occurrence, le juge du district ne s'est fondé que sur des passages du *gazetteer* du district de Gurgaon. Détail des témoignages : *Prabhu Dial* : produit des plans de 76 maisons et des terrains vacants que les *biswedars* de Sohna ont acquis des non-propriétaires quand ils ont abandonné le village ; *Abdul Rajman* le *patwari* a déclaré que Sohna était un village et a présenté des données fiscales. Le village comprend 9315 *bighas*. Dans cette zone, l'*abadi* est également inclus. L'*abadi* s'étend sur 146 *bighas*. L'impôt fiscal du village est de 4250 rs par an, qui est payé par les *biswedars*. Il y a cinq *pattis* dans le village, environ 1000 maisons, et les habitants du village cultivent la terre. L'*abadi* comprend un *gora Deh*. Aucun Kumhar n'est propriétaire dans le village. Détail des preuves écrites : retrace l'histoire du village. Sohna a été capturée par des rajputs, par des membres de la tribu Khanzada, et de base les rajputs étaient les seuls propriétaires dans toute la zone. L'histoire du village démontre que le mode de propriété foncière prévalant dans le village est alors le *bhaiyachara ghair mukammal*. Le *khatauni asamiwan* de l'année 1833 démontre que la zone d'*abadi* est alors de 254 *bights* et de 3 *biswas*. Le *shamilat* du village est enregistré dans la colonne des propriétaires. Les entrées du même document de 1863 sont les mêmes ; la propriété n'est plus mentionnée dans la colonne de *shamilat* mais celle de *malkiyat abadi*. Un *roktar* du 23 juin 1933 rédigé par le *tahsildar* de Gurgaon énoncé que les terrains qui ne sont plus requis par le gouvernement doivent être rendus aux propriétaires sous ordre du député-

commissaire. Ainsi, tout ceci pris, en plus du fait que les habitants continuent de pratiquer la propriété foncière selon la modalité de *bhaiyachara ghair mukan*, et que les habitants sont dépendants de l'agriculture et que dans les 5000 *bighas* seulement 145 étaient accaparés par l'*abadi*. La partie répondante atteste que Sohna est une ville car elle contenait un comité municipal, bien que la municipalité ait été converti en un territoire identifié (*notified area*). Jusqu'aujourd'hui, Sohna a un comité de petite ville. Il y a un dispensaire civil, un vétérinaire, une maison de repos, et un banc des magistrats honoraires. Sohna est souvent mentionnée comme étant une *qasba*. Selon le dictionnaire persan, arabe et anglais de Richardson, le mot *qasba* renvoie à une ville ou un grand village et le juge retient la qualification de large village, en estimant par ailleurs que le juge subordonné avait raison de dire que les non-propriétaires de Sohna n'ont aucun droit d'aliéner les terrains de leurs maisons et qu'il revient aux non-propriétaires d'établir une coutume qui les autoriserait à ce faire. Dans le W.U.A. attaché au registre d'établissement de 1863, il est écrit que : « *Personne n'a le pouvoir de faire un nouvel abadi et de construire une maison dans la terre du shamilat sans le consentement de tous les propriétaires. Toute personne est propriétaire de l'abadi aussi loin qu'occupé par sa maison ou son gatwar. Exception faite des biswedars, toute personne appartenant à des raiyats vivant ici et appartenant à une tribu qui a acquis une terre ou une maison a le pouvoir de la vendre. Ceux vivant sur la terre détenue par les propriétaires ne peuvent pas la vendre. Ils*

peuvent y vivre comme il leur plaît. Si l'un d'eux quitte la maison, la maison est considérée comme appartenant à tous les propriétaires ». Le W.U.A. de 1877 confirme cela en ajoutant que sept tribus ont le droit d'aliéner : les *sheikhs*, les *sayeds*, les *mughals*, les pathans, les brahmanes, les *mahajans* et les *kayasthas*.

Par ailleurs, aucune coutume spéciale n'a été démontrée.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

La question de savoir si une certaine place est une ville ou un village est une question de fait et une telle question ne peut pas être posée au sein du deuxième appel. Mais si la juridiction inférieure au sein de sa décision ignore complètement les preuves écrites et orales, alors cette décision sur une question de fait ne peut pas lier la haute cour laquelle peut intervenir dans cette question de fait. Selon la coutume les non-propriétaires du grand village Sohna n'ont pas le droit d'aliéner des terrains sur lesquels sont érigées leurs maisons. Si de tels terrains font partie de la terre commune du village laquelle appartient à tous les propriétaires du village, la question de savoir si le village a crû au point de former une ville ou non est sans importance. Il appartient aux non-propriétaires d'établir que cette ancienne coutume a été abrogée et qu'une nouvelle coutume a pris sa place. Un simple acquiescement de la part des propriétaires lors des ventes antérieures n'implique pas une renonciation du droit discrétionnaire des

propriétaires de contester des ventes ultérieures et la preuve d'anciennes ventes faites dans objection ne vient pas asseoir un droit illimité d'aliénation. De même, le simple fait pour un *bisweddar* de signer les actes de vente ne fait pas preuve d'un droit des non-propriétaires à vendre les terrains de leurs maisons qui serait reconnu par le corps des propriétaires dans son ensemble.

N°245 : 1940/1-LHC, Court of Wards et autres c. Mssmt. Sharifa Begam

a. Faits

En l'espèce, un recours a été introduit in *forma pauperis* le 1^{er} octobre 1936 par Mssmt. Sharifa Begam (ici partie demanderesse) qui est la fille du Khan Bahdur capitaine Mahommad Zaman Khan, à l'encontre de la *Court of Wards* du Punjab (ici partie défenderesse) pour la possession de la part de sa propriété laissée par son père qui consiste en des maisons, des terres et de l'argent. Elle allègue que son père est décédé le 2 août 1930 et qu'il a laissé une part considérable de propriété immobilière en plus de 180 000 roupies, et des ornements d'une valeur à hauteur de 10 000 rs. Le défunt a laissé une veuve, Mssmt. Barkat Bibi, ainsi que deux fils, Abdul Ghani et Mohammad Nawaz ainsi que la partie demanderesse, sa seule fille. Le défunt était gouverné par les statuts personnels en matière de succession et en cela sa fille était habilitée à recevoir 7/40^e de la propriété laissée par lui. La veuve était habilitée à recevoir 1/8^e et les deux fils étaient habilités à recevoir 28/40^e de la propriété laissée. Mohammad Nawaz est

décédé en janvier 1932 et Abdul Ghani est décédé en novembre 1933. Ils ont laissé des enfants et Mssmt. Barkat Bibi a hérité de 1/6^e de la part de ses fils décédés. Elle est décédée le 6 mai 1935, et la partie demanderesse était habilitée à hériter de la moitié de sa part. Elle réclamait donc 71/240^e de la part laissée. Les fils et les filles de ses deux défunts frères ont été placés sous la tutelle de la *Court of Wards*, qui est alors devenue la partie défenderesse.

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

Mssmt. Sharifa Begam (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Court of Wards et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Bhide et Din Mohammad statuent en appel :

Juge Din Mohammad : La question la plus importante de l'espèce est celle de savoir si le défunt était gouverné par la coutume ou ses statuts personnels. Les parties appartiennent à la tribu des *qureshis*, qui avait à l'origine migré d'Arabie et les ancêtres ont toujours vécu dans la ville de Gujrat, et ont poursuivi des activités urbaines. La partie défenderesse soutient que le défunt appartenait à la tribu des *gondal jats*

(c'est comme cela que le défunt s'était définie et enregistré auprès de l'administration coloniale mais un tel enregistrement n'est pas opposable et n'a que peu de valeur probatoire si au moment de l'enregistrement il n'y avait pas de vérification de nécessaire), venant du Deccan, dont les ancêtres vivaient à Bohat, un village du district de Gujrat et formaient une communauté de village compacte et étaient gouvernés par la coutume qui prévalait. Après une étude fort approfondie des documents présentés par les parties, le juge penche en faveur de la partie demanderesse et considère que Mian Said Mohammad était en fait connu comme étant arabe et non *jat* (s'ensuit une étude approfondie de l'histoire des deux tribus, des documents administratifs, des déclarations du gouverneur Maclagan, d'un officier du district, des registres d'établissement). La partie défenderesse a par ailleurs soutenu que les parties étaient bien régies par coutume puisque la mère des deux frères (décédés) n'avait pas prétendu à une quelconque part. Il existe par ailleurs d'autres cas où les femmes semblent avoir renoncé à leurs parts successorales :

« *Il est bien connu que les héritières ne contestent que rarement la succession des héritiers et les mères et les sœurs se montrent toujours suffisamment complaisantes pour ne pas réclamer leur dû. En cela, cette juridiction ainsi que la juridiction qui l'a précédée, le Punjab Chief Court, ainsi que d'autres juridictions des autres provinces ont soutenu que de telles instances n'étaient pas suffisantes pour déterminer si les parties n'étaient pas soumises à leurs statuts personnels à moins qu'il y ait eu une demande claire en ce sens et*

un refus. Dans n°54 PR 1906, Sir William Clark, C.J. et Reid J. de la CCP qui avaient affaire à des Kashmiris musulmans de la ville de Lahore pratiquant le commerce ou la manufacture, se sont référés à une remarque énoncée par un juge de la même juridiction lors d'une autre affaire. Telle est la remarque : « Il est difficile, si non impossible, à moins qu'une telle affaire soit connue des juridictions, de dire quelles étaient les circonstances spécifiques encadrant chaque succession. Il n'y a pas de doutes qu'il y a une tendance générale du plus fort à passer outre le plus faible et nombreuses instances démontrent que les hommes d'une même famille déprivent les femmes des droits qu'elles ont en principe. De telles instances ont été suivies de manière si générale qu'elles ont pu établir une coutume bien que l'origine d'une telle coutume soit une usurpation, mais les juridictions sont liées à protéger avec une grande attention les droits de la partie de la plus faible et en cela elles doivent refuser de soutenir que ces droits ont cessé d'exister à moins qu'une coutume n'ait été clairement démontrée » ». Dans 8 Mad 464 : il est énoncé que pour être valide la coutume doit avoir été sciemment acceptée comme ayant force de loi. Dans AIR 1925 Sind 207, il est dit qu'il n'est pas possible d'exclure des femmes de la succession à moins qu'il y ait eu une revendication claire dans ce sens et un refus clair de ces droits. L'acceptation passive de la succession des hommes ne vaut pas automatiquement l'exclusion selon la coutume des femmes. En l'espèce, le défunt était bien soumis aux statuts personnels selon le juge.

Juge Bhide : s'accorde. Après avoir ensuite étudié la question de la prescription (non développée ici), les juges acceptent l'appel et octroient 7/40^e de la part de la propriété du défunt père à la partie demanderesse.

L'appel est reçu.

e. Dispositif

Point 1 : dans les questions de caste, des certificats qui contiennent la déclaration faite par une personne concernant sa caste, n'ont que peu de valeur probatoire à l'égard des fonctionnaires qui avaient octroyé une telle déclaration mais qui à l'époque n'avaient pas eu besoin de vérifier si elle était vraie ou fausse.

Point 2 : Le fait qu'une personne ait appartenu à une tribu spécifique ne constitue pas une preuve claire du fait qu'il a suivi la coutume en préférence aux statuts personnels.

Point 3 : Lorsqu'il a été prouvé qu'une famille musulmane de la tribu des Qureshi comme celle des parties vivait dans la ville de Gujrat dans le Punjab et que tous les membres de la famille qui avaient un ancêtre commun aux parties ont entrepris des activités urbaines, alors en l'absence de preuve selon quoi l'un d'eux a poursuivi des activités agricoles comme vocation ou que l'ancêtre de la famille appartenait à une communauté de village compacte ou que la succession dans la famille a toujours été régulée par la coutume, il ne peut pas être dit que les membres de la famille ne sont pas gouvernés par les statuts personnels et qu'il seraient plutôt gouvernés par la coutume

agricole zamindara selon laquelle ni une veuve ni une fille (*daughter*) ne peuvent prétendre à la succession.

Point 4 : Au regard du fait que les héritières ne contestent que rarement les successions des hommes, et que les mères et les sœurs sont toujours suffisamment complaisantes pour ne pas réclamer leur dû (*pound of flesh*) des instances qui démontrent que la succession dans la famille serait régulée par la coutume ne sont pas suffisantes pour dire que les parties ne suivent pas les statuts personnels à moins qu'une demande ait été clairement formulée par les femmes et refusées par les hommes.

Point 5 : au fondement du *Limitation act* 1908, article 120 : un recours qui établit un droit de succession à la propriété même mobilière de la personne décédée est gouverné par cet article.

Point 6 : Quand il y a eu contestation d'un recours sur le fondement de la prescription devant les juridictions de fond lors des plaidoiries mais qu'elle est abandonnée avant l'émission de la décision, alors il n'est pas possible de la revendiquer à nouveau au moment de l'appel et il n'est pas possible d'émettre plus de preuves pour la conforter.

N°246 : 1940/2-LHC, Tara Singh c. Bibi Kaur, fille du Raja Bhagwan

a. Faits

En l'espèce, un certain Nihal Singh épouse Mssmt. Sardarni Bhagwan Kaur. Elle décède le 7 avril 1936 à l'hôpital du village. Le 5 avril

1936, elle avait préparé un testament en faveur de son neveu Tara Singh (ici partie défenderesse) et une mutation est sanctionnée selon laquelle Tara Singh devient le propriétaire de tous les biens dont jouissait la veuve. Bibi Suraj Kaur (ici partie demanderesse), fille de Raja Bhagwan Singh, qui est le collatéral de Nihal Singh au sixième degré, introduit un recours en recouvrement de la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1. Après renvoi par les juridictions de fond pour une meilleure enquête sur l'arbre généalogique des parties, il s'avère que le père de la partie demanderesse est bien un collatéral au sixième degré. Le testament est considéré comme étant invalide du fait de l'état mental de la testatrice ; la partie demanderesse a la capacité pour introduire un recours. Un *decree* en possession de la propriété est donc octroyé à la partie demanderesse. Un appel est interjeté auprès de la haute juridiction.

c. Prétentions parties

Bibi Suraj Kaur (partie demanderesse, puis répondante)

n/a

Tara Singh (partie défenderesse, puis appelante)

Raja Bhagwan Singh n'est pas le collatéral de Nihal Singh. Mssmt. Sardani Bhagwan Kaur était la propriétaire absolue.

d. Raisonnement et motifs

Le juge Abdul Rashid statue en appel :

- *Concernant la collatéralité*

Selon Mehr Chand Mahajan (conseil de la partie appelante), la collatéralité n'est toujours pas établie mais les archives fiscales (revenue records) permettent de dire qu'il existe un ancêtre commun entre les deux familles au sixième degré (Ganga Ram), après examen des preuves fournies.

- *Concernant le statut de la partie demanderesse en tant qu'héritière de Nihal Singh ou de Mssmt Sardani Bhagwan Kaur*

La juridiction du district a estimé que la partie demanderesse était une bandhu de Nihal Singh, au fondement de l'école de Mitakhsara du droit hindou. Le conseil de la partie demanderesse, Acchru Ram, estime que ce n'est pas au fondement du droit hindou mais de la coutume que la partie demanderesse doit être reconnue héritière, car il est question de communautés agricoles du Punjab. MC Mahajan a recours au R.I.A. du district d'Ambala, notamment à la question 28 dont la réponse fournit une liste des personnes héritières et le cas de la partie demanderesse n'est pas mentionné. Selon le juge, cette liste n'est cependant pas exhaustive et rien n'est dit du cas où il n'y a plus du tout d'agnats. Le conseil de la partie demanderesse met en avant le fait qu'en l'absence de la preuve d'une coutume spéciale, il convient d'appliquer le principe général du droit coutumier du Punjab, selon lequel les cognats héritent en l'absence d'agnats et pour ce faire il a recours au digeste (édition 12) de Rattigan, p.

156 ainsi qu'au *Punjab Custom* de Ellis, p. 97 (édition 2). Par ailleurs, le conseil met en avant plusieurs instances de la Cour en chef allant dans le sens de cette proposition. Le conseil de la partie défenderesse met en avant le fait qu'il appartient aux parties qui s'en réclament de prouver l'applicabilité de la coutume puis d'identifier (et prouver) quelle est précisément la coutume applicable. Il n'existe pas, selon lui, quelque chose qui relève de l'ordre d'un droit coutumier général et la coutume ne peut pas être étendue par analogie ou déduction logique à partir de certains principes bien connus venant gouvernant les communautés agricoles du Punjab.

Selon le juge : « *C'est peut-être vrai qu'il n'existe pas droit coutumier général du Punjab au sens où chaque personne vivant dans le Punjab serait gouvernée par ce droit. Il existe cependant quelques coutumes qui prévalent de manière quasi-universelle dans le Punjab, desquelles, pour reprendre les mots des juges du conseil privé, il est important de prendre note (« judicial notice »), une fois qu'il a été établi que les parties sont gouvernées par la coutume* ». Parmi de telles coutumes, il y a celle selon laquelle les veuves n'ont droit qu'à un intérêt à vie, que les fils excluent les filles, et que les enfants d'un père décédé avant leur grand-père reçoivent la part qu'aurait dû recevoir leur père. Du fait de nombreuses instances assez régulières qui se sont présentées depuis les cinquante dernières années, la coutume selon laquelle les cognats héritent en l'absence d'agnats semble être établie : la partie demanderesse est donc bien habilitée à agir.

- *Concernant l'état de santé mentale de la testatrice*

Il y a eu une mauvaise compréhension du rapport du docteur Ghulam Mohammed. En tant que témoin impartial et désintéressé, il a bien été le témoin de la bonne santé mentale de la testatrice lors de la rédaction du testament : elle était blessée à la jambe ; elle n'a pas manifesté une intention frauduleuse.

- *Concernant la possibilité de contester le testament par la partie demanderesse*

Dans les communautés agricoles du Punjab, il ne fait aucun doute que les parties sont gouvernées par la coutume selon laquelle les veuves ne bénéficient que d'un intérêt à vie qui s'éteint avec elles. Ce statut ressemble au statut équivalent dans le droit hindou, en termes de restrictions : le droit de propriété dans les deux cas ne peut pas survivre le décès de la veuve ; elle ne peut donc pas aliéner une propriété en ce sens.

L'appel est donc rejeté.

- e. Dispositif

Dans le Punjab, en l'absence de d'agnats d'un propriétaire sans enfants, un cognat, peu importe à quel point il est éloigné en termes de lien, est habilité à hériter de la propriété de préférence à un étranger.

Parmi les tribus agricoles du Punjab, qui sont régies en matière d'aliénation et de succession par le droit coutumier et non pas par leurs statuts personnels, une veuve ne peut hériter

que d'un intérêt à vie dans la propriété de son défunt mari. En cela, sa position est analogue à celle de la veuve du droit hindou. Les restrictions sur son pouvoir d'aliénation sont consubstantielles à son statut, et le simple fait qu'aucun agnat, ni cognat proche, n'est en vie ne l'autorise pas à élargir son pouvoir d'aliénation et ne fait pas d'elle une propriétaire absolue. Elle ne jouit que d'un intérêt à vie dans la propriété de son défunt mari. Son intérêt à vie se termine à son décès. Ainsi, le testament qu'elle fait sur cette propriété est inopérant.

N°247 : 1941/1-LHC, Syed Mohammad Hussain et autre c. Syed Khadam Hussain et autres

- a. Faits

En l'espèce, un certain Said Mohammad est décédé en 1919, laissant deux veuves seulement, Mssmt Badhshah Begam et Mssmt Sarfraz Begam. Elles ont hérité de la détention à vie de sa propriété. Le 4 novembre 1936, Mssmt Badhshah Begam a fait exécuter deux actes de donation en faveur de Mohammad Hussain et Ghulam Abbas (ici partie défenderesse). Le premier acte concerne une donation de 3120 kanals et 1 marla de terre à Mohammad Hussain et le second acte concerne une donation de la moitié de 319 kanals et 17 marlas en faveur de Ghulam Abbas, pour services rendus à elle et à son mari. La seconde veuve Mssmt Sarfraz Begam a fait de la moitié des 3120 kanals 1 marla restants et de la moitié de 319 kanals et de 17 marlas restants à Sajjad

Hussain et Khadam Hussain, fils de Sayyad Zaman Shah et de Sayyed Bahadur Ali (ici partie demanderesse). Le 23 novembre 1937, Khadam Hussain, fils de Sayyad Bahadur Ali, Hadi Hussain et Mohammad Ali Shah ont introduit quatre recours distincts afin de contester ces donations en recouvrement de la propriété.

- b. Procédure

v. Tableau 1. Le juge subordonné a décidé que la partie demanderesse est collatérale de Said Mohammad, et de ce fait a le droit de contester ces aliénations. La terre n'est pas ancestrale, mais dans le cas d'une veuve cela importe peu. Les parties sont gouvernées par la coutume en matière d'aliénation et a considéré que la coutume autorisait de telles donations, de ce fait les parties sont déboutées.

- c. Prétentions parties

Syed Khadam Hussain et autres (partie demanderesse puis appelante)

Il s'agit d'une terre ancestrale et la veuve n'a pas le droit d'aliéner. Et que même si la propriété était non ancestrale, les veuves n'ont qu'un intérêt à vie et de ce fait ne peuvent pas aliéner.

Syed Mohammad Hussain et autre (partie défenderesse puis répondante)

Ils refusent de voir la partie demanderesse comme étant des collatéraux de Said Mohammad ; les veuves n'ont pas un droit de propriété limité. Par ailleurs, la coutume qui prévaut au sein de la tribu se rapproche du droit

musulman et en cela les entrées du manuel du droit coutumier ne lient pas les membres de la tribu : les veuves *sayyads* ont le plein pouvoir en matière d'aliénation, et qui plus est en l'absence de collatéraux, où elles jouissent d'un pouvoir absolu de disposer de la propriété dont elles ont hérité.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Bhide et Din Mohammad statuent lors de l'appel.

Concernant la recevabilité de l'arbre généalogique pour prouver le lien de collatéralité, selon l'Evidence act :

La partie demanderesse a présenté un arbre généalogique, qui démontre qu'elles ont un ancêtre commun avec Said Mohammad, Hazrat Daud Bandgi Kirmani. Il a un fils Abdullah Naurand Nuri, dont le fils Abdul Baqa (Mohammad) a eu quatre fils, dont S. Mohsil, S. Mustafa, S. Haji. Said Mohammad descend de S. Haji, Khadam Hussain et Mohammad Ali (partie demanderesse) descendent de S. Mohsin, Hadi Hussain (partie demanderesse) et Sajjid Hussain, Mohammad Hussain, Khadam Hussain et Ghulam Abbas (partie défenderesse), descendent de S. Mustafa. L'exactitude de cet arbre est prouvée. Les documents viennent du bureau de Sajjada Nashin (officier chargé des relations d'hérédité et de la succession ; chargé d'établir les arbres généalogiques). L'établissement de 1872 contient également un arbre généalogique ainsi que l'histoire de la famille et comprend l'arbre généalogique de Hazrat Daud Bandgi, en se focalisant sur lui et Abdul Baqa. La partie

défenderesse objecte que les Sayyad Mustafa, Mubarik et Mohsin ne sont pas présentés comme étant les fils de Abdul Baqa mais selon le juge cela s'explique parce que l'établissement a pour but de retracer l'histoire du village, et les étudie comme les fondateurs de ce village et non pas comme liés par des liens de sang. Il n'y a donc pas de contradiction entre les différents documents.

Voici l'histoire du village : 468 ans plus tôt, un fort a été construit par Sher Shah Suri, le roi de Delhi et une station de police a été instituée. Le lieu a été renommé selon le nom comme étant Shergarh. Un homme, Hamid Qureshi, a été nommé en tant que thanedar dans la station de police. Il a construit des maisons résidentielles et a commencé la réhabilitation de la terre. Cinquante ans plus tard Hazrat Sayyad Daud Kirmani a migré de Mehr Sharif à cette partie de la région et voyant la fertilité du sol s'y est installé et s'est voué à la vénération de dieu. Les descendants de Hamil Qureshi ont creusé des puits et ont percé la terre désertique. Puis, les Qureshins ont introduit la terre à d'autres tribus, afin qu'ils cultivent le sol. Sous Akbar le grand, le village a été octroyé à Hazrat Shah Abdulla Naurand Nuri lequel, comme il a été dit avant, était le fils de Hazrat Daud Bandgi. Il a aussi réhabilité une partie de la terre. Les descendants de Hamid Qureshi et les représentants des autres tribus qui lui ont été introduits étaient tous pauvres et ont quitté le village en vendant des parties de la terre aux différents descendants de Hazrat Daud Bandgi, puis, pour finir, tout le village.

D'autre part, le conseil de la partie de la partie répondante mais en avant l'irrecevabilité du premier document présentant un arbre généalogique car il a été produit par Sayyad Nadir Shah, un membre de la famille, dans une affaire qui est instituée à l'encontre de son père. Cependant, une déclaration faite par une personne décédée qui avait des moyens de connaissance spécifique en matière de relation familiale concernant les parties, rédigé avant que le litige ne survienne est recevable au fondement de la sous-section 5 de la section 32 *Evidence act*. Le juge renvoie notamment aux observations de Lord Blackburn en la matière, dans une décision du conseil privé AIR 1931 PC, p. 45 : « *Il a été établi depuis longtemps que concernant les questions de l'arbre généalogique, parce que je suppose qu'il s'agit de questions qui se posent depuis longtemps et qu'il était vraiment nécessaire d'assouplir les règles en matière de preuve (rules of evidence) afin de faire justice – mais peu important, la déclaration des membres de la famille décédés, qui est faite ante litem motam, bien qu'on ne vienne jeter quelque doute à son égard, constitue une preuve recevable (are evidence to prove) ».*

Concernant la nature du droit de propriété de la veuve : deux postures jurisprudentielles

Dans plusieurs instances, le juge Johnstone siégeant seul ou non a pu affirmer plusieurs fois que (n°14 PR 1911) : « *Il me semble que, le droit musulman ayant été clairement écarté, une coutume selon laquelle une veuve hérite de toute la terre et des maisons de son défunt mari en tant que propriétaire absolue qui ne serait*

soumise à aucun contrôle est dans cette région une coutume qui n'est pas pensable. Cela va tellement contre le sentiment et la pratique généraux, qu'une telle coutume devrait être strictement prouvée ; c'est-à-dire qu'il faudrait démontrer que les veuves ont occupé cette place extraordinaire dans plusieurs instances, s'opposant ainsi aux survivanciers les plus proches », position reconfirmée dans n°14 PR 1916 du banc de la division, où Johnstone est Juge en chef. Dans n°3 PR 1914, les juges Rattigan et Scott-Smith ont eu une autre approche acceptant que le droit de propriété est toujours limité quand il y a des survivanciers mais quand il n'y a pas de survivanciers, alors elle devient une propriétaire absolue. Mais dans l'espèce, les survivanciers sont bien en vie, donc cette controverse jurisprudentielle n'est pas importante. De plus, dans 8 AIR 1921 Lah, Tirath Ram c. Kahan Devi, l'onus d'une telle coutume pèse sur la partie demanderesse (et dans l'espèce citée, elle a échoué à ce faire). Par ailleurs, dans une décision du banc de la division n°7 Lah p. 543, Kundan c. Secretary of State, les juges Fforde et Campbell ont estimé que la décisions de n°3 PR 1914 était un simple obiter et non pas un dictum (et donc ne peut pas faire office de précédent). Plusieurs instances ont approuvé cela. Par ailleurs, le juge Chatterji a émis des fortes analogies entre le statut de la veuve selon le droit coutumier et le statut de la veuve hindoue (qui a aussi un intérêt à vie contrairement à la veuve musulmane). Cette analogie a été reprise à plusieurs reprises. Concernant le statut de la veuve hindoue, une décision du conseil privé 8 MIA 529 1861 avait confirmé qu'en l'absence d'héritiers, la

Courtonne avait le même pouvoir de contrôle et de limitation des droits de la veuve, en empêchant les aliénations faites par la veuve.

La partie répondante présente la décision n°25 PR 1890 concernant également des *sayyads* où un tel pouvoir d'aliénation avait été reconnu à la veuve mais le juge Plowden a rappelé en l'espèce qu'il s'agissait de *sayyads* vivant en ville et ne pratiquant pas l'agriculture, étant de ce fait soumis au droit musulman (c'est un autre *ratio decidendi*). En l'espèce, les parties sont des agriculteurs et ont résidé dans le village depuis cinq siècles au moins. Au cours du temps, ils ont adopté la coutume de leurs voisins, et il ne peut pas être dit qu'ils ont exclu l'application de la sharia seulement de manière occasionnelle. Dans n°5 PR 1895, le juge Chatterji a reconnu que concernant les parties afghanes de l'espèce, le droit coutumier connaissant expressément une exception où il était possible pour la veuve de faire une donation à son beau-fils (*in law*) et en le juge a alors aussi cité l'exemple des *sayyads*, mais que le juge de l'espèce actuelle préfère considérer comme un obiter. De ce fait, la propriété héritée par les veuves ne constitue pas un droit absolu. Une copie de la coutume est contenue dans le paragraphe 12 du W.U.A. du village, qui se trouve dans le registre d'établissement de 1877. Dans le RIA de 1872, à la question 2 concernant les *sayyads* du *tahsil* de Dipalpur il est écrit que : « *une veuve n'est pas compétente pour aliéner la propriété, et elle ne peut pas adopter un fils. Elle ne peut vendre ou hypothéquer que dans les cas suivants : 1) pour payer les arriérés de l'impôt foncier dû au gouvernement, 2) pour payer des dettes dus par*

son mari et pour des dépenses en lien avec les mariages des filles non mariées ainsi que pour son propre entretien à elle. Cela se fait à condition qu'elle ait au préalable utilisé la propriété mobilière qu'elle a pour faire ces dépenses nécessaires. Si elle n'a aucune propriété mobilière, alors les collatéraux du défunt mari sont responsables de son entretien nécessaire. S'ils échouent à ce faire, alors elle peut effectuer des ventes ou hypothèques sujettes au droit de préemption ».

Dans la question n°44 du manuel du droit coutumier des *tahsil* de Okara et de Dipalpur de 1922, publié en 1925, toutes les tribus du *tahsil* de Dipalpur ont déclaré que : « *Si une veuve hérite, alors elle peut aliéner la propriété mobilière pour le mariage de ses filles, pour payer les dettes de son défunt mari ou pour son propre entretien. Si les survivanciers ne consentent pas à la responsabilité de telles dettes, alors seulement elle peut hypothéquer la propriété immobilière, mais elle ne peut pas vendre, donner ou le léguer par testament. Si les survivanciers acceptent la responsabilité de la dette, alors elle ne peut pas faire d'hypothèque ».*

La partie répondante invoque les remarques du compilateurs dans la préface du manuel, qui est le nawab Sir Mohammad Hayat Khan Noon, énonçant aux pages 1 et 2 de la préface que : « *Il ne faut pas accorder beaucoup de poids à ces réponses à moins qu'elles ne soutenues par des instances. Dans plusieurs cas, les réponses ne rendent pas compte de l'idée exacte d'usage du passé, mais elles ne font qu'exprimer le souhait de la tribu concernée dans la matière et*

elles sont données dans le but de fermer le droit coutumier dans une moule de manière que cela leur soit profitable aujourd'hui ou lors d'un litige à venir. Pour le dire autrement, quelques-unes des réponses ont été préparées pour seoir aux différentes tribus ou du moins aux membres les plus influents de ces tribus ». Il continue : « Les gens ont essayé autant que possible de restreindre le pouvoir des veuves d'aliéner la propriété qu'elles ont héritée, mais les instances rassemblées ne soutiennent pas toutes cette restriction rigide qu'ils suggèrent. Les instances plutôt démontrent que les veuves peuvent hypothéquer la propriété immobilière pour des dépenses nécessaires et inévitables. Une lecture attentive de ces instances démontre que parmi les sayyads et les chishtis, les filles et les veuves jouissent de pouvoirs d'aliénation bien plus grands à l'égard de la propriété immobilière qu'elles possèdent que dans les autres tribus ». Selon le juge : « Selon moi, cependant, peu important le poids que l'on puisse accorder aux remarques du compilateur, elles ne sont pas suffisantes pour refraguer une présomption concernant l'exactitude des entrées dans des RIA, notamment quand ces entrées confirment des entrées antérieures ».

Ainsi, la partie demanderesse en tant que collatéraux du mari défunt ont le droit de contester les aliénations faites par les veuves qui n'ont qu'un pouvoir limité ; et les donations ne sont donc pas valide.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Point 1 : une déclaration faite par un membre de la famille décédé qui avait des moyens spécifiques de savoir quel était la relation entre les parties et qui a été faite avant que la question ne soit soulevée par un litige est recevable pour prouver l'exactitude de l'arbre généalogique au fondement de l'*Evidence act* 1872 Section 32.5.

Point 2 : Dans le cas d'une aliénation faite par une veuve n'importe quel survivancier, peu important à quel il est éloigné, peut la contester.

Point 3 : Parmi les *sayyads* si une veuve hérite de toute la propriété de son mari, sa propriété n'est qu'une détention à vie (*life tenure*) ou pour le dire autrement elle ne fait que jouir d'un *tenant life estate* et n'a pas un droit de propriété absolu et bien que les survivanciers soient en vie ou non, il y a une restriction inhérente qui est imposée à ce droit de propriété et de ce fait elle ne peut avoir un droit d'aliénation illimité.

Point 4 : Peu important le poids qu'on peut donner aux remarques du compilateur, elles ne sont pas suffisantes pour renverser une présomption concernant l'exactitude des entrées dans le R.I.A., surtout si ces entrées sont conformes aux entrées précédentes. De la même manière qu'un écart fait au droit coutumier ancien peut être discrédité si le compilateur pense que le changement a été introduit pour une finalité précise, lorsque les réponses sont en consonnance avec de ce qu'a été la coutume depuis un temps immémorial, l'opinion personnelle du compilateur selon laquelle les règles ne sont pas respectées de

façon rigide dans la pratique ne va ni discréditer les réponses ni alléger la charge de la preuve requise selon le droit pour refraguer les entrées du manuel du droit coutumier. Une coutume pour être valide doit être ancienne, certaine et invariable, et les quelques violations qui sont faites ne vont pas prendre la place de la coutume simplement du fait de leur caractère de nouveauté.

N°248 : 1942/1-LHC, Lal Singh représenté par Tara Singh et autre c. Mssmt Jawali fille de Sant Singh et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Sant Singh a deux filles, Mssmt. Jawali et Mssmt. Phinno (ici partie demanderesse). Elles introduisent un recours en vue d'obtenir une déclaration de propriété sur la propriété laissée par leur père, à l'encontre des collatéraux, dont Lal Singh représenté par Tara Singh.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de première instance a estimé que la terre n'était pas ancestrale et que les collatéraux étaient liés au onzième degré au défunt, mais que selon la coutume du district, les filles n'étaient pas préférées aux collatéraux, même en ce qui concerne la succession à la terre non ancestrale. La juridiction du district confirme la décision en première instance. La partie demanderesse interjette un deuxième appel près la haute cour.

c. Prétentions parties

Mssmt. Jawali et Mssmt. Phinno (partie demanderesse et appelante)

Moyens en appel : selon le paragraphe 23 du digeste de Rattigan, la position de la partie défenderesse n'est pas celle du droit coutumier général et donc l'*onus probandi* pèse sur elle. Même dans les compilations de 1913 et 1914 qui semblent exclure les filles, l'*onus* continue de peser sur la partie défenderesse car aucune instance n'est citée venant conforter les entrées du R.I.A. et le compilateur lui-même a exprimé un doute les concernant. Les preuves apportées par la partie défenderesse sont très légères et ont été contrecarrées (au fondement de PC ILR 1941 Lah 154) par des instances apportées par la partie demanderesse. Enfin, le manuel de droit coutumier préparé en 1940 va dans le sens de la partie demanderesse (ce qui en soi est un argument suffisant).

Lal Singh représenté par Tara Singh (partie défenderesse et répondante)

La terre est ancestrale. Selon la coutume, les collatéraux héritent. Moyens en appel : le paragraphe 43 du digeste de Rattigan ne dément pas la coutume revendiquée. Les instances qu'ils présentent sont bien supérieures que celles de la partie demanderesse (en nombre). Le manuel du droit coutumier préparé en 1941 ne peut pas être pris en compte car il a été compilé bien avant l'ouverture de la succession. Dans tous les cas, les filles ne prétendent pas à la succession en tant que filles mais en tant que filles du frère de Man Singh et en aucun cas les sœurs peuvent-elles bénéficier de la succession que cela soit au

fondement du droit hindou ou du droit coutumier.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Dalip Singh et Din Muhammad rendent l'arrêt et reviennent sur l'histoire de la propriété.

À l'origine, elle est dévolue auprès de Buta Singh, qui décède en 1907 et qui laisse deux fils derrière lui Man Singh et Sant Singh. Ils décèdent tous les deux en mai 1909, laissant respectivement les veuves Mssmt. Basant Kaur et Mssmt. Askaur, laquelle a deux filles, Mssmt. Jowali et Mssmt. Phinno. Les deux veuves ont hérité de la propriété de leurs défunts époux et à la mort de Mssmt. Askaur, le 2 juin 1930, une mutation est sanctionnée au nom de Mssmt. Basant Kaur, en faveur de ses filles. Mssmt. Basant Kaur décède en mai 1936. Les premières archives du R.I.A sont formulées en langue vernaculaire, en 1865. Aucune question n'est posée concernant la succession de la propriété acquise. Cependant, à la question 9, les représentants ont admis qu'un homme pouvait effectuer une donation d'une propriété acquise en faveur de sa fille ou du mari de sa fille à l'occasion de son mariage, sans qu'il y ait besoin d'un écrit. Ils ajoutent que la fille et le beau-fils pouvaient aussi jouir d'une autre propriété donnée, s'il y avait un acte de donation, et ce même après le décès du donataire. En 1892, il y a une traduction en anglais qui est entreprise. Entre 1913 et 1914, une enquête régulière a été menée par l'assistant de l'agent d'établissement, sous le contrôle de l'agent d'établissement, et en

conséquence a été compilé dans un manuel un droit coutumier assez complet.

La question à la réponse 60, on comprend que les fils excluent les filles, mais les R.I.A. de 1865 sont muets quant à la situation des agnats. Toutes les tribus semblent s'accorder à dire, mis à part quelques exceptions, que les filles sont exclues des collatéraux : « *L'exclusion des filles est tellement stricte qu'elle est déprivée même s'il n'y a pas d'agnats, au profit des membres de la communauté de village qui pourraient d'avoir aucun lien avec le défunt* ».

La question 61 : est-ce qu'il existe une différence selon le style de la propriété etc. : la réponse est négative, mais il peut arriver en réalité que les filles excluent les agnats concernant la succession à la propriété acquise mais ce droit est rarement appliqué. Dans la préface de ce manuel, le compilateur précise que ces réponses montrent une certaine évolution de la coutume depuis 1865. Il faut bien être vigilant et ne pas accorder le même poids aux déclarations qui sont assorties d'instances et des déclarations qui ne sont assorties d'aucune instance. Concernant les filles, il est clair qu'elles sont exclues de la succession à la propriété ancestrale, mais on ne pas être aussi certain concernant la propriété acquise : on voit alors que la situation n'est pas aussi tranchée que ce qu'a soutenu la partie défenderesse.

Mais quel est le poids de ces remarques personnelles quand il s'agit de refragner une présomption ? Lors d'une affaire à laquelle le juge Din Muhammad avait pris part aux côtés

de Bhide, il avait conclu que les opinions personnelles des compilateurs ne sont pas suffisantes pour rebuter une présomption pour un droit coutumier général et immémorial, mais elles doivent être prises en compte si le compilateur pense qu'il y a la volonté par le biais des réponses d'asseoir une coutume, plutôt que d'annoncer une coutume immémoriale (autrement dit : regarder si les représentants sont intéressés ou désintéressés).

En l'espèce on comprend que bien avant 1913, les filles étaient exclues de la succession en faveur des collatéraux même pour la propriété acquise. Ensuite, il semble que le pouvoir d'aliénation lors du mariage n'est pas accompagné d'instances pour illustrer et rien ne vient étayer l'approche extensive de ce pouvoir d'aliénation. Selon le manuel de Douie, portant sur l'établissement dans le Punjab, à son paragraphe 565, l'agent d'établissement doit recueillir les réponses mais on requiert de lui qu'il soit vigilant à bien énoncer les précédents illustrant les réponses, et qu'il n'hésite pas contrôler les réponses, s'il y a un quelconque malentendu sur la compréhension des questions, si les réponses sont vagues, ou incorrectes. Donc c'est bien à juste titre que le compilateur du manuel qui nous intéresse nous met en garde contre les réponses et de ce fait, en ce qui concerne le juge, aucune conclusion claire ne peut être tirée de l'exclusion des filles en faveur des collatéraux ou de l'inclusion des filles concernant la succession à la propriété acquise. Le juge cite plusieurs instances. Concernant la propriété acquise par Sant Singh seule : *onus probandi* pèse sur la partie défenderesse et elle a échoué à apporter la

preuve d'instances concluantes ; concernant la propriété acquise par la veuve de Sant Singh, mais appartenant à Man Singh, son frère : en principe, rien ne permet d'établir clairement une coutume en faveur ou en faveur des parties. Sans l'existence d'une coutume, les parties dépendent des statuts religieux (hindous), qui sont aussi en défaveur des nièces (car c'est en tant que nièces les parties doivent être regardées).

Ainsi, l'appel est reçu concernant la propriété acquise directement reçue de Sant Singh. L'appel est rejeté concernant la propriété qui était initialement à Man Singh, le frère, et donc l'oncle de la partie demanderesse.

e. Dispositif

Aussi importantes que puissent être les remarques du compilateur du manuel du droit coutumier, elles ne sont pas suffisantes à refraguer la présomption d'exactitude dont bénéficient les entrées du R.I.A. surtout si elles sont en accord avec les entrées des R.I.A. antérieurs. Le fait de s'écarter des anciennes entrées des R.I.A. peut être discrédité si le compilateur pense qu'il y a un but précis derrière. Mais si les réponses sont en consonance avec ce qui se fait depuis des temps immémoriaux, alors l'avis personnel du compilateur selon lequel les règles n'étaient pas respectées en pratique de manière très étendue ne discréditera pas les réponses et n'allègera pas la charge qui désirent, selon la loi, refraguer la présomption concernant les entrées du manuel du droit coutumier. Les premières archives du droit coutumier du district

d'Amritsar ne font aucune mention concernant la propriété acquise en ce qui concerne la succession d'un propriétaire qui n'a pas de fils et on ne peut pas de ce fait dire que les filles sont exclues d'une telle succession. Dans le R.I.A. préparé entre 1913 et 1914, aux questions 60 et 61 les représentants des tribus ont répondu que les filles étaient exclues de la succession à la propriété acquise. Selon le compilateur, cette réponse ne reflète pas la pratique et il convient d'accorder à cette remarque l'importance qu'elle mérite (comme dit plus haut). Concernant le manuel du droit coutumier, il n'est pas possible de dire clairement de manière raisonnable si les filles sont complètement exclues ou si cela constitue une solution qui sied bien aux collatéraux dans le cas des propriétés acquises.

Selon la coutume qui prévaut parmi les *jats hundals* du district d'Amritsar, les collatéraux sont exclus par les filles en cas de succession à une propriété acquise. L'*onus* pèse sur les collatéraux, concernant une coutume qui viendrait exclure les filles et en l'espèce ils ont échoué à apporter une telle preuve.

En matière de succession, et l'absence d'une coutume, les statuts personnels religieux s'appliquent. Que cela soit la coutume ou les statuts personnels, les filles hindoues sont exclues au profit des collatéraux en ce qui concerne la succession.

NB : il est intéressant de voir qu'il y a une distinction entre la propriété directement acquise par le père de la partie demanderesse et celle acquise par le frère du père. Le frère est

décédé avant, ainsi que sa veuve, et la propriété du frère a donc dévolu près de la mère de la partie demanderesse. Finalement on se retrouve avec le même cas de figure que celle de l'affaire N°179 dans laquelle on avait décidé autrement en disant que la veuve faisant office de représentation, la succession commençait à partir de son défunt mari. Or, ici le père de la partie demanderesse est bien décédé après son frère, et pourtant la juridiction n'applique pas la thèse de la représentation.

N°249 : 1943/1-LHC (F.B.), Firm Bafri das Sohal Lal baquiers de Gujranwala, représentée par Bangi Lal et autres c. Kunwar Dharu Indar Pal mineur, représenté par Rani Malwinder Kaur

a. Faits

En l'espèce, un certain Kunwar Prithi Pal Singh un sansi jat de Gujranwala qui se dit descendre du maharaja Ranjit Singh, par le biais d'une adoption, dit également détenir plusieurs milliers d'acres de terre agricole dans le district de Gujranwala, ainsi qu'avoir acquis 7 magasins et 40 kanals 17 marlas de terre dans les limites de la municipalité de Gujranwala. Sur la terre il a construit deux maisons, a concu un jardin et a construit un puits. Il est décédé entre 1918 et 1920. Lui ont survécu quatre fils : Kunwar Ramindar Pal Singh, Kanwar Mahindar Pal Singh, Manwar Rajinder Pal Singh et Kanwar Bhupinder Pal Singh. Bhupinder Pal Singh est né le 18 août 1917. Peu après sa mort, les fils semblent avoir mené une vie d'une extravagance immodérée (*reckless*

extravagance), et un gaspillage injustifié de la fortune de sorte qu'ils ont été contraints d'emprunter d'une firme : Bdri Das Sohan Lal (ici partie défenderesse), représentée par Jangi Lal. Leurs transactions ont culminé avec la conclusion d'une hypothèque exécutée le 5 mai 1929, par Kanwar Mahindr Pal Singh et Kanwar Rajinder Pal Singh. Par le biais de cette transaction, la moitié de la part de 40 *kanals*, 27 *marlas* ont été hypothéquées à la firme pour 14 000 rs, avec intérêts composés recalculés tous les 6 mois, pour un taux de 15% par an. Le 18 avril 1931, un litige est survenu concernant cette transaction, lequel a été conféré à un arbitre et le 4 juin 1931. Celui-ci a accordé un award, à la hauteur de 18 914 rs, pour les intérêts futurs à un même taux. Le 20 juillet 1931 cet award a été confirmé par une décision de la haute cour de Lahore [conformément à la législation en vigueur, où un *arbitration award* devait être entériné par une juridiction]¹⁹⁶⁰.

Le 9 août 1932, la moitié de la part des 7 magasins a été vendue à S. Partap Singh en échange de 4000 rs. Le 22 mai 1933, une partie de la propriété ainsi acquise a été vendue à un certain Tulsi Ram par l'acheteur. Le 7 octobre 1934, Kanwar Mahindar Pal Singh a un fils au nom de Dharu Indar Lala Tulsi Ram. Le 18 octobre 1934, une voiture Rolls Royce est mise en gage pour 4400 rs. Le 1^{er} décembre 1934, la

terre mesurant 10 kanals 13 marlas de la terre mentionnée avant est vendue par les deux frères à la firme créancière pour 15 975 rs conformément au décret de l'hypothèque. Le 2 juin 1935, l'une des deux maisons érigée sur la terre a été hypothéquée afin de rembourser les gagnes de la Rolls Royce. La vente en faveur de la firme a lieu le 1^{er} décembre 1934, ayant donné lieu à deux recours de préemption introduits par Kanwar Bhupindar Pal Singh et Kanwar Raminder Pal Singh. Le premier recours a été rejeté car les formalités procédurales n'ont pas été respectées. Pour le second recours, un décret a été accordé en date du 5 mars 1936. Le 7 avril 1936, Kanwar Ramindar Pal Singh a hypothéqué la propriété acquise par la préemption à Sardar Tirath Singh et à Lala Sardari Lal, pour une somme de 25 000 rs dont 15 975 rs été déposés auprès de la juridiction et le reste payé par chèque. Le 19 juin 1937, Kanwar Bhupinder Pal Singh a introduit un recours qui a été abandonné le 7 décembre 1937. Le 7 juin 1938, un recours est introduit par Kanwar Dharu Indar Pam Singh (ici partie demanderesse) en vue d'obtenir une déclaration contestant quasiment toutes les aliénations mentionnées. Les quatre fils de Kanwar Prithi Pal Singh constituent la partie défenderesse aux côtés de l'institution créancière.

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction de fond a eu à traiter de quatre questions : i) si en matière d'aliénation, de succession et autre, la famille de la partie demanderesse était gouvernée par la coutume des agriculteurs et laquelle

¹⁹⁶⁰ Pour l'histoire de l'arbitration dans l'Inde britannique dans les matières civiles et commerciales : <https://viamediationcentre.org/readnews/Nj10/Arbitration-in-British-India-pt2> ; <https://viamediationcentre.org/readnews/Nj1z/Arbitration-in-British-India-pt1>

précisément, ii) si la propriété concernée par le recours est ancestrale à l'égard de la partie demanderesse et des aliénateurs, iii) si i et ii sont avérés, les aliénations sont-elles avec contrepartie et nécessaires, iv) si le recours est prescrit, v) si la propriété concernée par le recours correspond à la qualification d'une propriété agricole et non pas une propriété urbaine. Le juge du fond a estimé que la propriété était ancestrale, mais que la famille n'était pas gouvernée par la coutume, qu'aucune nécessité n'avait été prouvée concernant les deux hypothèques de 1929 et de 1935, et que la vente en faveur de Sardar Partap Singh s'imposait à la partie demanderesse, que la propriété était urbaine, et que le recours n'était pas prescrit. Le recours est donc rejeté le 18 juin 1939. Le 25 septembre 1939, un appel a été interjeté devant la haute juridiction, où siègent les juges Dalip Singh et Beckett. Ils se sont surtout attardés sur la question de la prescription et de la prescription initiale de l'application de la coutume. Ils se sont rendu compte qu'il n'y avait pas de consensus dans la jurisprudence de la haute cour en matière de la prescription et préféré renvoyer l'affaire devant l'assemblée plénière en posant deux questions : i) quel est le délai de prescription pour un fils né après les aliénations conformément au droit coutumier du Punjab s'il devait agir en son propre nom et non pas conjointement avec d'autres survivanciers ? Est-ce que cette question est affectée par l'existence au moment de l'introduction d'un tel recours d'autres survivanciers ou non ? ii) dans le cas d'un membre d'une tribu agricole détenait des propriétés dans la ville, sur qui pèse l'onus

probandi qu'une telle propriété, étant ancestrale, ne peut être aliénée que selon les contraintes des statuts personnels des parties ?

c. Prétentions parties

Kunwar Dharu Indar Pal Singh (mineur, par Rani Malwindar Kaur) (partie demanderesse puis appelante)

Moyens : i) Aucun délai de prescription n'est prévu pour les législations (indian limitation act ou punjab limitation act) pour un fils né après, puisque ces législations concernent la cause de l'action des personnes en vie et non pas encore nées, ii) même si ces législations sont applicables, le cas d'un fils né après est concerné par la section 7 de limitation act ; iii) et selon les principes du droit bien établis, le droit de contester une telle aliénation est conférée par un fils né après en vertu de l'existence d'un survivancier au moment de l'aliénation, son droit étant co-extensif avec celui du survivancier.

Firm Badri Das Sohan Lal Banquiers de Gujranwala représentés par Jangi Lal et autres (partie défenderesse puis répondante)

Moyens : Un fils né après n'est pas autorisé à exercer son droit se fondant sur l'existence d'un survivancier au moment de l'aliénation, le terminus a quo dans son cas est le même que celui énoncé par l'article et une fois que le délai de prescription a commencé à courir aucune incapacité ne peut l'empêcher de s'écouler comme cela est énoncé par la section 9 du Limitation act, même si le fils né après étant mineur ne peut pas se prévaloir de la section 6

de l'Indian act. En d'autres termes, le fils né après ne peut contester les aliénations que dans un délai de six tel que mentionné dans la colonne 3 de l'annexe du Punjab act. Dans le cas des survivanciers nés après, leur droit existe et mais le droit à la réparation est perdu à jamais.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Din Muhammad, Abdur Rahman, Marten siègent en formation plénière :

Juge Din Muhammad :

Concernant la question de la prescription :

En principe, le *Punjab Limitation custom act I 1920* régit de telles affaires, l'article 1 concernant tout recours pour déclaration et l'article 2 concernant tout recours pour possession. Le terminus a quo dans les deux cas est le même : si l'aliénation résulte d'un acte enregistré, la date de l'enregistrement ; si l'aliénation n'est pas enregistrée, la date où elle est enregistrée dans le registre des mutations ; sinon, la date à partir de laquelle le bénéficiaire de l'aliénation prend possession physiquement du bien tout ou en partie ; ou, dans tous les cas, le jour où l'aliénation vient à la connaissance de la partie demanderesse. La période de la prescription est de six ans, le recours actuel a été introduit bien plus de six ans après l'hypothèque de 1929 et donc le recours est prescrit à l'égard de celle-ci. La section 6, sous-sections 4 à 25 du Limitation act, est étendue à cette législation du Punjab.

La difficulté, pour le juge, vient du fait que le recours a été introduit par un mineur et, par ailleurs, une personne née après ces aliénations. La question de savoir si un fils né après peut contester une aliénation faite par son père est traitée par la haute juridiction pour la première fois en assemblée plénière n°5 PR 1903 : la question a été renvoyée par les juges Reid et Kensington, cherchant à savoir si l'aliénation de la propriété ancestrale par le père pouvait être contestée par le fils, les parties appartenant à la tribu de jats hindous du centre du Punjab et étant gouvernés par la coutume. À la majorité, les juges de l'assemblée plénière ont énoncé que conformément au droit coutumier du Punjab, un transfert par un propriétaire, qui n'avait pas d'héritier existant au moment de l'aliénation compétent pour la contester, une telle aliénation ne peut pas être contestée par un propriétaire né après la transaction à moins que ne soit en vie à la date du transfert une personne qui aurait été susceptible de contester une telle aliénation mais ne l'a pas fait. Les juges étaient conscients qu'une réponse allant en faveur du fils aurait pour conséquence de complexifier la question de la prescription.

La question s'est ensuite posée à plusieurs reprises (76 PR 1906, 22 PR 1907, 108 PR 1907) et il a été décidé qu'un survivancier né après ne pouvait pas bénéficier de la section 7 de l'act 15 de 1877. Dans tous ces recours, il a été constaté que si les survivanciers existaient pouvant contester une telle aliénation alors le délai commence à courir à ce moment à l'égard du bénéficiaire de l'aliénation, et bien que les survivanciers nés après aient un tel droit, il n'était pas possible de repartir à zéro pour eux.

Plusieurs décisions sont citées allant dans ce sens, dont plusieurs du conseil privé, ainsi que des autres hautes cours.

Ainsi, au regard d'une jurisprudence extensive, et de la lettre des deux législations sur la prescription, le juge énonce que l'absence de mention précise quant à la situation des parties n'excluent pas les parties du chef d'application de ces législations. Par ailleurs, les sections 6 et 7 se lisent conjointement. Seul le troisième point mérite vraiment d'être approfondi. Existe-il un principe selon lequel un fils né après les aliénations a un droit autonome d'introduire un recours, et non pas en conjonction avec le droit des survivanciers existants ? L'argument du conseil de la partie répondante selon lequel le survivancier né après ne plus agir car les survivanciers contemporains de l'aliénation ne l'ont pas contestée n'est pas recevable. L'aliénation en théorie est toujours contestable : « *En l'absence de toute disposition législative qui seraient autres, les principes de l'équité, de la justice et de la bonne conscience prévalent* ». Et une telle capacité d'introduire un recours de manière autonome est régie par les articles 1 et 2 du Punjab limitation act, comme tout autre recours concernant en vue d'obtention d'une déclaration ou la possession.

Concernant la question du droit coutumier de la province :

Sur la nature de la propriété et du droit coutumier, les parties ont exposé une vieille instance n°137 PR 1884, où la décision est rendue par les juges Tremlett et Powell (sont

concernés des *jats dhariwal* dans le district de Ferozepore) qui ont ainsi dit : « *Il nous semble, avec tout le respect que nous portons aux opinions qui ont exprimé un point de vue contraire, l'idée qu'il n'y a pas de présomption a priori contre une aliénation selon la bonne volonté d'un propriétaire foncier n'est pas vraiment soutenable. Il n'y a pas à proprement parler de faisceau de droits qui pourraient constituer la propriété. Les droits du propriétaire sont le résultat arbitraire d'une loi ou une coutume prévalant à un moment donné là où la terre se situe ; et la coutume sera le résultat et l'incarnation parmi d'autres conceptions prévalant alors pour constituer l'unité du propriétaire. Dans l'Europe occidentale, nous en sommes venus doucement à regarder l'individu comme étant le seul propriétaire. Là où un tel point de vue prévaut, il est bien sûr raisonnable de faire peser la charge de la preuve pour l'établissement de la coutume qui limite et qui s'éloigne de la théorie individuelle de la propriété de la partie qui allègue cela. Cet état est sans doute déjà retrouvé dans certaines parties du Punjab et cela est sans doute la cause de quelques décisions dont nous eu affaire. Dans la province, en général, cependant, il ne fait pas de doute qu'il existe des idées bien plus archaïques concernant la propriété réelle (real property ownership) prévalant et que la famille agnatique (un autre trait archaïque) et parfois peut-être le village, comme étant une famille, sont toujours vus comme étant des propriétaires de la terre ancestrale. Mais si c'est le cas, les restrictions dont l'existence a déjà été démontrée plusieurs fois portant sur*

les aliénations libres de la terre parmi les classes dérivent directement de la conception de la propriété, et la liberté d'aliénation est une anomalie qui doit être prouvée » ».

Trois ans plus tard, la question de l'*onus* s'est encore posée concernant une affaire de *jats* sus du district de Hoshiarpur (n°107 PR 1887), et est décidée en assemblée plénière composée de Plowden, de Powell, et de Roe. Trois facteurs ont été étudiés par les juges : a) l'origine du droit de propriété de l'aliénateur qui ne permet pas de penser un transfert car il n'y avait pas si longtemps la propriété était conjointement détenue par la communauté de village qui ne reconnaissait à l'individu qu'un droit à l'usufruit et celui de la jouissance des profits émanant de la portion de la terre commune qu'il cultivait avec sa famille et de partager cette portion dans une gestion commune : dans une telle communauté, le titre de propriété et le pouvoir d'aliéner était investi au corps dans son ensemble ; b) sous le règne Sikh les aliénations sauf faites par nécessité n'étaient pas connues ; c) troisièmement, il a été remarqué que la coutume avait été prouvée par des instances prouvant son exercice et qu'il était bien plus raisonnable de demander la preuve de l'exercice du pouvoir de l'aliénation que des limites de ce pouvoir.

Ainsi, la seule question qui pose un doute, au regard du consensus général qui existe au sein de la jurisprudence selon lequel les propriétaires n'ont pas un droit illimité et en principe ne peuvent pas aliéner la propriété, c'est celle de savoir si la présomption d'une aliénation en principe limité s'applique à une

propriété immobilière urbaine. Selon les bénéficiaires de l'aliénation, seule les terres agricoles sont soumises à cette jurisprudence et ce pouvoir de disposition limité de la propriété. Selon le conseil de la partie demanderesse, c'est la nature de l'acte (aliénation, en principe non possible), la nature de la terre (ancestrale) et le lien qui l'unit avec la partie demanderesse (collatéralité) qui importe.

Selon le juge, la seule constante de la jurisprudence est le caractère ancestral de la propriété et le fait pour un propriétaire d'acheter une propriété en ville ne fait pas de lui un propriétaire absolu, si appartient à une tribu agricole. Ainsi, les restrictions continuent de s'appliquer peu important où se situe géographiquement la propriété, et la présomption continue d'exister même si elle est alléguée. La question de savoir si cela aurait été de même si les parties avaient embrassé la vie urbaine doit encore être résolue mais en l'espèce elle ne se pose pas.

Renvoi au banc de la division.

e. Dispositif

Point 1 : En principe, le Punjab limitation custom act 1 de 1920 régit tout recours introduit par un *jat sansi* du district de Gujranwala qui remet en cause l'aliénation de ses ancêtres. L'article 1 entre en application si le recours concerne l'obtention d'une déclaration et l'article 2 si le recours concerne la possession. Le terminus a quo est le même pour les deux cas (la date du commencement), i.e., si l'aliénation a été enregistrée au sein d'un acte, la date de l'enregistrement d'un tel acte, et

si non, la date à laquelle il y a eu une mutation de propriété au sein du registre des propriété ou même la date à laquelle le bénéficiaire de l'aliénation prend physiquement possession de tout ou partie de la propriété aliénée en l'absence d'une telle entrée dans un registre, et dans tous les cas la date à partir de laquelle l'aliénation est connue de la partie demanderesse.

Point 2 : Concernant les survivanciers nés après l'aliénation, ils ne sont pas libérés du régime de la loi de la prescription et ne peuvent agir comme bon leur semble.

Point 3 : Les sections 6 et 7 doivent être lues ensemble. La section 7 est une extension de la section 6, au sein duquel le moment à partir duquel l'existence d'une incapacité à agir (car prescription) est reconnue est clairement défini comme étant « *le temps de la période de la prescription est calculé* ». À la suite de quoi, le droit qui est lié d'introduire un recours concerné par la section 7 existe durant un temps tel que spécifié dans la section 6 et un survivancier né à la suite de l'aliénation ne peut pas invoquer la section 7.

Point 4 : Le *Punjab limitation custom act* 1 de 1920, articles 1 et 2 : la loi portant sur la prescription n'est pas exhaustive sur les matières sur lesquelles elle ne porte pas expressément. En l'absence d'une disposition spécifique, les principes de l'équité, de justice et de bonne conscience prévalent, et ne pas permettre à un survivancier né après l'aliénation d'introduire un recours alors qu'un bénéficiaire légitime est en vie (la période

n'étant pas prescrite), serait contraire à ces principes. Pour tout recours introduit dans une juridiction l'article concernant la prescription s'applique, mais concernant un survivancier né après, la prescription sera jugée à partir du point de vue d'un bénéficiaire légitime, dont l'existence au moment du recours permet au survivancier né après d'introduire un recours. L'existence d'un survivancier avec un droit subsistant affecte dès lors la période de la prescription et la prescription pour un fils né après pour introduire un recours au fondement du droit coutumier du Punjab, sur son propre chef et non pas en conjonction avec un survivancier en vie, de contester une aliénation faite par son père ou un détenteur de sexe masculin est celle qui est énoncée dans les articles 1 ou 2 du *Punjab limitation custom act*.

Point 5 : quand l'aliénateur est un membre d'une tribu agricole, son pouvoir d'aliénation est en principe limité. La présomption initiale de limitation continue de peser même si l'objet de la vente est une propriété immobilière urbaine. La présomption générale de la continuité de la restriction est indifférente à la nature de la propriété héritée. La présomption peut s'alléger et l'*onus* peut être facilement déchargé, mais la présomption initiale pèse toujours en faveur d'un pouvoir limité d'aliénation peu importe où la propriété se situe. L'*onus probandi* pèse donc sur le bénéficiaire de l'aliénation.

N°250 : 1944/1-LHC, Mohammad Shafi et autres c. Ata Mohammad, Imam Din sous la tutelle de Karim

a. Faits

n/a

b. Procédure

v. Tableau 1.

c. Prétentions parties

n/a

d. Raisonnement et motifs

n/a

e. Dispositif

Point 1 : un aliénateur *arain* de Mozang gère un magasin d'essence depuis sept ou huit ans, et son père vivait sur un revenu venant du loyer. Il n'y avait rien dans les archives pour démontrer quelle était l'occupation des autres membres de la famille et depuis quand ils avaient cette occupation de la culture du sol. D'un autre côté, il y avait des preuves dans les archives fiscales qui démontraient que depuis 1939 le labourage était l'occupation principe des membres de cette famille : de ce fait, à partir d'une matière aussi maigre il est difficile d'arriver à la conclusion que la famille des *arains* s'est éloignée de l'agriculture et a pris un commerce ou l'industrie et que leur association avec le corps du village a été rompue. La coutume sur le pouvoir d'une aliénation limitée continue de prévaloir parmi eux. Par ailleurs, la coutume ne

prévaut pas seulement concernant la terre agricole mais aussi toute propriété (magasin ou maison) si ancestrale, sauf si le contraire est établi.

Point 2 : Quand une aliénation est contestée, faite en 1931, et que l'aliénateur a hérité de la propriété (magasin et maisons) conformément au droit coutumier ses pouvoirs d'aliénation doivent être jugés conformément au droit qui régissait le patrimoine quand il a eu accès à ce patrimoine, et non selon un autre droit. Les dispositions de la *Shariat act* ne concernent pas les transferts de propriété et ne sont pas pertinentes en l'espèce. Mais quand la succession s'ouvre concernant la propriété à la mort de l'aliénateur la personne qui en hérite conformément les dispositions de la *Shariat act* en devient un propriétaire absolu et dans ce cas le pouvoir de contester l'aliénation de la propriété disparaît automatiquement.

NB : le droit régissant la propriété et son transfert ainsi que le droit régissant la succession peuvent être différents (en l'espèce la première partie est régie par le droit coutumier et la seconde par la *Shariat act*).

N°251 : 1945/1-LHC (F.B.), Naunihal Singh et autres c. Karnail Singh alias Bachan et autre

a. Faits

En l'espèce, un certain Kharak Singh a hypothéqué 183 *kanals* 13 *marlas* de terre (ici partie défenderesse) à Nauhinal Singh et autres

(partie défenderesse) par le biais d'un acte d'hypothèque du 9 février 1931 en échange de 8500 rs. En-dehors de la contrepartie, 1000 rs étaient dues aux bénéficiaires de l'hypothèque du fait de deux dettes contractées le 28 avril 1928, 1000 rs en plus le 26 juillet 1928, 150 selon une entrée du *bahi* du 10 magh 1985 (calendrier hindou), puis 500 rs selon une entrée du 26 asuj 1987. Pour le restant, 1000 rs ont été payés devant le sub-registrar et 1785 rs ont été reçus, selon les déclarations de l'aliénateur, dans sa maison avant l'exécution de l'acte de l'hypothèque. Karnail Singh, le fils de l'hypothécaire, ainsi que Surat Singh, le petit-fils de l'hypothécaire (ici partie demanderesse) ont introduit un recours pour obtenir la déclaration habituelle le 28 mars 1940.

b. Procédure

v. Tableau 1. Lala Sham Lal sub-juge, 1^{ère} classe, de Sheikhpura a débouté la partie demanderesse le 4 avril 1941. Le juge a estimé entre autres que l'hypothèque avait été faite pour une nécessité légale. La partie demanderesse a introduit un appel, entendu par le juge additionnel du district de Skheikhupura, qui a reçu l'appel et octroyé la déclaration demandée selon laquelle l'hypothèque ne lie pas la partie demanderesse sauf à hauteur de 5715 rs: l'argent dû du fait des dettes antérieures avait été déversé pour des dettes justes et même si ces dettes ont été contractées pour ouvrir une affaire dans l'alcool, une hypothèque contractée pour rembourser ces dettes devait être maintenue. Il a conclu en disant que le commerce d'alcool n'était pas en

soi immoral, illégal ou contraire à la politique publique et que la dette contractée à cet effet ne pouvait pas être vue comme ayant été contractée par gaspillage injustifiée ou train de vie immodérément extravagant. La partie demanderesse a interjeté un second appel, auprès de la haute cour de Lahore, entendu par les juges R.B. Beckett et A.N. Bhadari, lesquels, du fait d'un conflit d'opinion, ont renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière. Les questions posées sont les suivantes : i) dans un recours où un survivancier désire que l'aliénation de la terre soit invalidée aussi loin qu'elle concerne ses droits de succession, sur le fondement qu'elle n'était pas nécessaire, quand le bénéficiaire de l'aliénation était un créancier antérieur, est-ce qu'il est nécessaire pour lui de prouver que la dette originale contractée était nécessaire au fondement du droit coutumier ou suffit-il de prouver que cette dette était juste une dette antérieure ? ii) est-ce que cela fait une différence si la transaction est une vente ou une hypothèque ?

c. Prétentions parties

Karnail Singh alias Bachan et autre (partie demanderesse puis appelante)

n/a

Nauhinal Singh et autres (partie défenderesse puis répondante)

n/a

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdur Rahman, Mehr Chand Mahajan, Acchru Ram siègent en formation plénière.

Juge Acchru Ram : concernant la question de la justification d'une dette nécessaire : selon la jurisprudence Kirpal Singh c. Balwani Singh CP, le bénéficiaire de l'aliénation qui est aussi un créancier antécédent n'a pas besoin de vérifier que la dette contractée soit nécessaire mais juste de démontrer que la dette originale était juste. Une dette juste est une dette qui est réellement redevable, qui n'est pas immorale, qui n'est pas illégale ou qui n'est pas contraire à la politique publique et qui n'a pas été contractée du fait d'un mode de vie immodérément extravagant ou par un gaspillage injustifié, ou avec l'intention de détruire les intérêts des survivanciers, des instances sont citées. Répond négativement aux deux questions.

Abdur Rahman : est d'accord.

Mahajan : est d'accord.

L'appel est rejeté.

e. Dispositif

Dans un recours introduit par un survivancier qui déclare qu'une aliénation de la terre est invalide car allant contre ses droits de survivanciers, sur le fondement qu'une telle aliénation n'était pas nécessaire, quand le bénéficiaire de l'aliénation est un ancien créancier, il n'est pas nécessaire pour lui de prouver que la dette originale a été contractée par nécessité conformément au droit coutumier

et il suffit de prouver que la dette est une dette antérieure juste et par ailleurs il ne fait aucune différence que la transaction soit une hypothèque ou une vente.

N°252 : 1946/1-LHC (F.B.), Chiragh Din et autres c. Ujjagar Singh et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Jaimal Singh, propriétaire foncier, décède en 1896. Sa propriété est divisée en parts égales entre ses deux fils, Uttam Singh et Buta Singh. Buta Singh décède en 1909, laissant derrière lui deux veuves et une fille. Une mutation de sa propriété est sanctionnée au nom des deux veuves, Mssmt. Hukmat et Mssmt. Chundan. Uttam Singh meurt en 1915. Puisqu'il n'a pas de collatéraux, la propriété est sanctionnée à l'égard de sa mère, Mssmt. Jindan. Mssmt. Jindan décède en 1918, et la mutation est à nouveau sanctionnée à l'égard des deux veuves Hukmat et Chundan. Mssmt. Hukmat décède en 1926; toute la propriété de Jaimal Singh revient donc à Mssmt. Chundan jusqu'en 1934, l'année de son décès, où les officiers fiscaux ont sanctionné une mutation au nom de Mssmt. Bhagan, la fille de Buta Singh. Chiragh Din (ici la partie demanderesse), en tant que collatéral au quinzième degré de Uttam Singh, introduit un recours en recouvrement de la propriété.

b. Procédure

v. Tableau 1. Le divisional bench a référé l'affaire devant l'assemblée plénière, qui doit répondre à la question suivante (sous forme de question préjudicielle : donc ne tranche pas le litige, mais répond à la divisional bench) : « *Quand la veuve d'un collatéral est autorisée à hériter, est-ce qu'elle doit être traitée comme ayant ce droit en tant que représentante de son mari ou dans son propre droit en tant qu'héritière du dernier propriétaire, quand le prochain héritier après sa mort doit encore être identifié ?* ». Les juges inférieures ont débouté la partie demanderesse le 15 décembre 1939, à Lahore, qui a interjeté appel.

c. Prétentions parties

Chiragh Din (partie demanderesse puis appelante)

Moyens en appel : le conseil, M. Badri Das, estime que Mssmt. Bhagan doit être vue comme la nièce du dernier propriétaire de sexe masculin, et en tant que telle, ne peut pas hériter de préférence par rapport aux collatéraux. La veuve, dans le droit coutumier, peut succéder de plein droit et à son décès, la succession se trace à partir du dernier détenteur de sexe masculin et non du mari de la veuve.

Ujjagar (époux de Mssmt. Bhagan, partie défenderesse, puis répondante)

Moyens en appel : le conseil, Bharkat Ali, estime que les deux veuves (Chundan et Hukman) doivent être vues comme des succédant à la propriété de leur mari, en tant que représentantes, et de ce fait, le dernier

propriétaire de sexe masculin est identifié à partir de Buta Singh.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Abdul Rashid, Abdur Rahman, Khosla se réunissent en formation plénière : la question est de savoir si la veuve Mssmt. Chundan est héritière de plein droit, collatéralement à Uttam Singh, ou si elle est la représentante de son mari Buta Singh, afin de déterminer si sa fille est ou non héritière de plein droit. Autrement dit, à la mort de la veuve, doit-on remonter à Buta Singh ou à Uttam Singh comme dernier propriétaire de sexe masculin (à hauteur de sa part dans la propriété) ? Et si c'est le cas, la coutume prévaut et fait privilégier les collatéraux parmi les Jats de Lahore. Les juges font état des décisions principales en la matière. S'arrête notamment sur la position de l'assemblée plénière de la haute cour de Lahore concernant l'interprétation du *Debtors' protection act* où le juge Mahajan a recours à la fiction de la coutume : la veuve succède collatéralement comme une représentante de son défunt mari ; quand elle hérite collatéralement en lieu et place de son défunt mari, alors le défunt mari devient le dernier propriétaire de sexe masculin (mais ce principe doit trouver une application limitée).

NB : décision très intéressante, qui revient sur toutes les instances qui parlent de la veuve comme une représentante du défunt, de sorte à faire de son mari le dernier propriétaire de sexe masculin (donc le point de départ pour identifier le successeur). Pour ce faire, quatre

décisions majeures de la Cour du *divisional bench* sont mentionnées et une de l'assemblée plénière, qui est plus nuancée mais qui, selon les juges ici présents, ne contredit pas les quatre autres décisions (dans la décision de l'assemblée plénière nuancée, il est question de la dette et le responsable de la dette est, selon la législation, le « prochain détenteur » du bien, et selon la veuve n'est jamais considérée comme une détentrice de plein droit (ce qui conforte la théorie de la représentation justement ; même si selon les conseils de la partie demanderesse, cela créé deux raisonnements différents pour la question de la dette d'une part et la question de la succession d'autre part). Il est aussi intéressant de noter que le conseil de la partie défenderesse met en avant une maxime du droit anglais pour consolider son argumentation, car il estime que même si les quatre instances de la Cour du *divisional bench* avaient finalement donné une mauvaise interprétation à la coutume, selon la maxime *communis error facit jus* (l'erreur commune crée du droit), il était toujours possible de s'en prévaloir (argument mentionné mais non retenu).

e. Dispositif

Quand une veuve d'un collatéral est autorisée par la coutume à hériter, elle doit être vue comme ayant eu droit en tant que représentante de son mari et non pas comme une héritière en tant que telle, autonome, du dernier propriétaire de sexe masculin, quand le prochain héritier après sa mort doit encore être identifié.

N°253 : 1947/1-LHC (F.B.), Mssmt. Niamat Bibi c. Rehmat et autres

a. Faits

En l'espèce, un certain Budha dans le village de Chakori Bhilowal est décédé en 1902 sans laisser de fils, laissant une veuve, Mssmt. Begum Bibi. Ils ont des filles, dont Mssmt. Niamat Bibi (ici partie défenderesse), qui se marie en 1925. Le 24 août 1942, Mssmt. Begum Bibi lui offre toute la propriété héritée de son défunt mari. Les collatéraux de troisième degré de Budha, dont Rehmat, introduisent un recours en annulation de cette donation du fait de leur qualité de survivanciers (ici partie demanderesse).

b. Procédure

v. Tableau 1. La juridiction saisie en première instance a estimé que la propriété était en partie ancestrale et en partie acquise et qu'il existait une coutume au sein de la tribu qui permettait d'aliéner les biens pour services rendus. La partie demanderesse a interjeté appel. La première juridiction d'appel ((juge du district de Gujranwala, dans une décision du 17 décembre 1943). Le juge estime qu'au fondement du R.I.A. de 1868, la veuve pouvait effectuer une donation à l'égard de la descendance de sa fille mais pas à l'égard de sa fille. La donation n'est pas donc pas valide selon la coutume. Concernant la partie non ancestrale, la donation est dite valide.

c. Prétentions parties

Rehmat et autres (partie demanderesse puis répondantes)

La donation est invalide car la propriété est ancestrale et ne peut donc pas être aliénée.

Mssmt. Niamat Bibi (partie défenderesse puis appelante)

Moyens en appel : la donation est intervenue en échange de services rendus.

d. Raisonnement et motifs

Les juges Harries et Mahajan statuent lors de cet appel. C'est la question 2 du R.I.A. de 1868 qui est ici en cause, qui est comme qui suit : « *Aurat ka balalamum akhtar nahin hai etc.* », traduit comme qui suit : « *En général une veuve n'a pas le pouvoir d'aliéner la propriété de son mari par donation ou par testament. Mais si elle est restée fidèle à la mémoire de son défunt mari et qu'elle est vieille et qu'elle n'est plus en état de se remarier, et qu'une personne parmi les collatéraux du mari ou de ses filles lui rendent des services, alors elle peut effectuer une donation dans le chef de ladite personne* ». Un droit coutumier a été préparé dans le district de Gujrat par le capitaine Davies et un extrait des R.I.A. de 1868 a été annexée à ce droit coutumier. On a répondu à la question 2 en les termes suivants : « *La veuve ne peut pas, en principe, aliéner par acte de donation ou de testament la propriété de son défunt mari, à moins qu'elle soit assez âgée et qu'il soit peu probable qu'elle se remarie dans les années à venir. Sous ces conditions, elle peut faire un don à l'égard de n'importe lequel des membres de sexe masculin de la famille de son mari ou*

des descendants de sa fille qui prennent soin d'elle ». Il y a selon le juge Mahajan, un problème de traduction car le traducteur ultérieur semble avoir complètement omis la fille de la succession dans une telle hypothèse, mais on ne comprend pas bien les raisons d'une telle exclusion. Il est difficile par ailleurs d'avoir des cas où les descendants de la fille rendent des services à la veuve tandis qu'il est bien plus fréquent de voir la fille rendre des services à la veuve (sa mère).

Dans le R.I.A. vernaculaire, les termes de la coutume sont plus clairs et n'excluent pas la fille. La décision 89 PR 1892 est venue préciser ce qu'elle entendait par *aulad dukhtri* : elle a distingué cette expression de l'expression *aulad narina* (descendants des personnes de sexe masculin ou agnats). Le juge du district a critiqué de manière sévère la décision du juge de la première instance, alors que celui-ci est plus proche des parties et plus à même de connaître les véritables définitions des expressions. Le juge du district s'est notamment inspiré d'une décision principale, d'un banc de la Cour en chef du Punjab, 49 PR 1883, selon laquelle « *l'expression aulad dukhtir ki dans le R.I.A. n'inclut pas la fille elle-même mais seulement les descendants de la fille* ».

Selon Mahajan, les juges qui ont statué dans cette affaire n'étaient pas en position de lire eux-mêmes les R.I.A. vernaculaires. Il existe une différence entre l'expression *aulad dukhtir ki* et *aulad dukhtir* (et seule la seconde est mentionnée par les R.I.A.) : les décisions sur lesquelles s'est fondé le juge du district ne sont

donc pas pertinentes. Le juge du district a également conclu en disant qu'il n'y avait aucun exemple ou instance permettant d'établir la coutume. Pourtant, parmi les documents qui ont été exposés, est présente une décision du juge subordonné du 27 avril 1942 selon laquelle il est clairement dit qu'il existe une coutume dans le Gujrat qui admet la donation pour services rendus. Idem pour une décision de la HC de Lahore, AIR 1935 Lah 790. Des instances citées au sein R.I.A. vont dans ce sens. Les décisions sur lesquelles se fonde le juge du district se reposent elles-mêmes sur une décision qui a donné une mauvaise interprétation à l'expression vernaculaire. Comme le rapporte le conseil de la partie demanderesse, M. Bashir Ahmad, il s'agit là d'une règle exceptionnelle, mais à laquelle il faut donner vie, dès lors que les conditions strictes sont réunies et dès lors qu'il n'y a pas de preuves contraires (comme ici). Enfin, le conseil argue également de l'absence d'une telle coutume dans le R.I.A. ultérieur mais les mentions du R.I.A. ultérieur

n'annulent pas les mentions du R.I.A. antérieur.

Juge Harries : s'accorde.

L'appel est donc reçu.

e. Dispositif

Une propriété ancestrale peut être donnée par une veuve qui n'a pas de fils à sa fille en échange de services rendus. Au fondement du droit coutumier, une veuve qui n'a pas de fils a le pouvoir au sein de cette tribu de donner une propriété ancestrale de son défunt mari, en

échange de services rendus par sa fille ou par les descendants de sa fille. Point terminologique : « *aulad dukhtri* » signifie la descendance des femmes (descendance cognatique). Le fait qu'il n'y ait pas de mention de la coutume dans le R.I.A. paru plus tardivement ne diminue en rien la valeur du R.I.A. archivés plus tôt (AIR 1935 Lah, 812 ; AIR 1933, 702).

NB : intéressant de voir que la décision est assez contre-intuitive d'un point de vue de la procédure civile puisque la règle de *stare decisis* est limitée (les juges peuvent se tromper dans l'interprétation d'un R.I.A. donc leur jurisprudence constitue un mauvais fondement pour les juges inférieurs saisis ultérieurement : motif erroné) ; le principe de l'ultérieur primant sur l'antérieur est aussi nuancé (on peut se prévaloir d'une ancienne écriture : on imagine que c'est parce qu'il y a eu une « mauvaise » interprétation dans le R.I.A. ultérieur).

Annexe 4 – Quelques juges ayant siégé à la Cour en chef du Punjab et à la haute cour de Lahore

PLOWDEN Henry Meredyth (1840 (Assam)-1920 (Berkshire)), barrister, Harrow et Trinity college, Cambridge. Appelé au barreau *Lincoln's inn* en 1866 ; *government advocate*, Lahore 1870-1887 ; juge senior CCP 1880-1894.

SMYTH John Watt (1836-1920fl.), *civilian et barrister*. *Queen's college*, Belfast ; examen *I.C.S.* 1857 ; arrive en Inde le 29 mars 1857 ; nommé *assistant magistrate* et collecteur à Agra ; transféré dans le Punjab mai 1859 comme assistant de commissaire ; archiviste à la CCP février 1866 ; député-commissaire octobre 1869 ; juge mars 1880 ; retraite 1885 ; *barrister* 1871.

BRANDRETH Arthur (1833-1892), *civilian et barrister*. *Inner Temple* 1868, *I.C.S.* 1851 ; agent d'établissement district de Jhelum en 1857, secrétaire prive de John Lawrence pendant la révolte de 1857 ; commissaire de la division de Multan ; juge CCP 1881-fl.

BARKLEY David Graham (1830 fl.-1903), *barrister et civilian*. Député-commissaire Amritsar 1867, député-commissaire Delhi, juge intérimaire pendant l'absence de J.W. Smyth.

ELSMIE George Robert (1838 (Aberdeen)-1909 (Torquai)), *civilian et barrister*. École privée de Southampton et Marischal college Aberdeen (1852-1855) ; *writership* en 1855 par son oncle John Shepherd, et intègre Haileybury, réussit l'examen en 1857 et il fait partie des derniers Haileyburiens ; arrive en 1858, assistant commissaire Punjab 1858-1863 ; juge des juridictions des petites affaires Lahore, Delhi, Simla 1863-1865 ; député-commissaire Jullundur 1865 ; sous-secrétaire du gouvernement des indes département des affaires intérieures 1868 ; commissaire additionnel Amritsar et Jullundur 1871 ; envoyé à Peshawar pour réduire la criminalité ;

permission 1880 puis commissaire de Lahore ; avril 1887 commissaire des finances ; membre du conseil législatif Gouverneur Général mars 1889 ; premier commissaire des finances mars 1889 ; à nouveau membre conseil législatif juin 1892, retraite 1894. Pendant l'une de ses permissions en 1869 intègre le *Lincoln's inn*, appelé à la barre le 27 janvier 1871 ; 1878-1882 juge CCP.

POWELL Henry Baden ou BADEN-POWELL Baden Henry (1841-1901), *civilian*, *St paul's school* Londres 1856 ; *I.C.S.* 1860, nommé conservateur des forêts dans le Punjab après la mort de John Lindsay Stewart en 1873 ; 1886 juge à la CCP jusqu'en 1889, vice-chancelier *Punjab University*.

TREMLETT James Dyer (1836-1918), *civilian et barrister*. Études *Sidney Sussex college* Cambridge, *I.C.S.* 1859, arrive le 17 novembre 1860, nommé assistant commissaire Punjab et député-commissaire puis commissaire en 1880, juge additionnel de la CCP avril 1884, juge divisionnel 1884 ; à nouveau juge CCP septembre 1886, retraite mars 1889 ; admission au Middle temple le 28 avril 1870, passe le barreau en janvier 1872.

SMYTH Thomas Watt (1839-1923fl.), *civilian et barrister*. Frère de J.W. Smyth. *Queen's college* Belfast ; *I.C.S.* 1860, arrive en inde 2 février 1862, sert au Punjab comme assistant commissaire et juge de la juridiction des petites affaires ; archiviste à la CCP 1867-1870 ; député-commissaire Amritsar avril 1877 ; commissaire avril 1883, juge divisionnel novembre 1884, juge de la CCP janvier 1887 ;

retraite en avril 1889 ; appelé à la barre en 1872.

ROE Charles Arthur (1841 (Angleterre)-1927 (Angleterre)), *civilian*. Étudie à *Lancing* dans le Sussex, *Merton College* à Oxford avec bourse Boden en sanskrit, *I.C.S.* en 1862, assistant-commissaire dans le Punjab en 1863, commissaire additionnel en 1883 ; juge CCP 1895-1898 ; vice-chancelier *Punjab University*.

BENTON Alexander Hay (fl. 1890), *civilian*. *King's college* Aberdeen ; *I.C.S.* 1861 ; arrive en Inde le 20 février 1864 posté dans les PNO puis dans le Punjab en tant qu'assistant magistrat et assistant de commissaire à Amritsar 1871 ; assistant judiciaire novembre 1876 ; député-commissaire janvier 1879 ; juge divisionnel novembre 1884 ; juge CCP novembre 1889 ; retraite 1894.

CLARK William Ovens (1849-1937), *civilian et barrister*. *Portora royal school*, *Trinity college* Dublin, *I.C.S.* 1869, arrive en Inde en 1871, assistant commissaire dans le Punjab ; appelé à la barre 1881, juge divisionnel Peshawar 1894-1895, Delhi 1896, Lahore, 1897 ; juge CCP 1898.

GORDON WALKER Thomas (1849 (Elgin)-1917 (Sussex de l'ouest)), *civilian*. Études dans l'*old gymnasium*, *Abderdeen University* ; *I.C.S.* 1872 ; assistant-commissaire dans le Punjab ; agent d'établissement 1877-81 ; archiviste CCP 1881-88 ; commissaire d'accise 1888-99 ; juge CCP 1898-1902 ; commissaire division Delhi 1901-1905 ; commissaire des finances et

membre du conseil législatif 1905-1906, lieutenant-gouverneur Punjab 1907-1908.

CHATTERJI/CHATTERJEE Protul/Pratel Chandra/Chander (1849-1917) L.L.B. PU. Études dans la *School of the general assembly*, école écossaise, Calcutta ; *Bachelor of laws* 1870 ; doctorat en droit honoris causa 1908 au sein de la *Calcutta University* ; commissaire municipal Lahore 1887-1895 ; juge CCP. Membre de la *Punjab University*, président de la *Punjab public library* et *VDJ Hindu Technical Institute* ; dirige la faculté de droit en 1898 ; proche du juge W.H. Rattigan, œuvre à ses côtés pour la réformation de la réglementation de l'Université ; vice-chancelier de la *Punjab University* 1904 et 1907-1909 ; L.L.D. *Punjab University* 1909 ; réformateur social et franc maçon ; s'enregistre comme *vakil* à Calcutta en 1870 (intervient conformément à ce statut devant la CCP).

ROBERTSON Frederick Alexander (1854-1918), *civilian* et *barrister*. Étudie dans le *King's College* à Londres ; *I.C.S.* 1874 ; agent d'établissement et assistant de commissaire 1876 ; établissements de Maler Kotla 1888 ; *barrister* 1889 ; juge divisionnel 1896 ; juge additionnel CCP 1902-1904.

REID Arthur Ray Stewart (1851 (Agra)-1930 (Wimborne)), *barrister*. Vient en Grande-Bretagne pour ses études. Étudie à Harrow puis dans le Trinity Hall, Cambridge. B.A. en 1872 et M.A. 1885 ; *Inner Temple* 1874 ; retour en Inde, posté dans les PNO ; enseigne le droit dans le *Muir Central college*, Allahabad ;

procureur haute cour d'Allahabad 1896 ; juge CCP 1909-1914.

JOHNSTONE Donald Campbell (1857-1920 fl.), *civilian*. Étudie dans l'*Edinburgh academy* et *Walter wren's* ; *I.C.S.* 1877 ; arrive en Inde 1879 ; postes dans le Punjab et Bombay comme commissaire ou collector ou magistrat ; secrétaire junior du Commissaire des finances du Punjab 1888-1891 ; juge district 1891 ; juge division 1895 ; juge CCP 1905-1907 puis 1915-1917.

KENSINGTON Alfred (1855 (JERSEY)-1918 (LONDRES)), *civilian*. Étudie dans le *Marlborough college* et l'*University college* à Oxford ; *I.C.S.* 1878 ; assistant commissaire, assistant d'agent d'établissement et sous-secrétaire Ambala en 1883 ; sous-secrétaire du Gouvernement des Indes, dans le département finances et commerce 1890 à Londres ; retour dans le Punjab comme député-commissaire 1894 ; juge de la division 1896 ; trésorier dans la PFNO comme trésorier 1896 ; juge de division 1897 ; juge CCP 1905-1914.

CHITTY Charles Williams (fl. 1919), *barrister*. Étudie à Eton et *King's college*, Cambridge, M.A. 1915 ; *Inner Temple* 1884 ; juge en chef de la juridiction des petites affaires Bombay 1892-1905 ; juge puîné CCP Burma 1903-1904 ; juge CCP 1905-1906 ; juge puîné Haute cour de Calcutta 1907-1919.

SHAH DIN Mian (1868-1918), *barrister*. Ran Mahal Mission *High School* puis *Government college* Lahore 1877 ; *Middle Temple* 1889 ; remporte trois prix d'orateur attribués par le *Council of legal education in roman law and*

jurisprudence, international law and constitutional history. Remporte le *Campbell Forster prize* et une bourse de son Inn. Écrit dans les périodiques et journaux anglais ; retourne à Lahore en 1890 ; *advocate* CCP 1891 ; juge CCP 1908.

SCOTT SMITH Henry (1900 fl.), *civilian*. Étudie dans le *Trinity college* à Straford-on-Keble et dans le *Keble college* d'Oxford ; *I.C.S.* 1884 ; arrive en Inde en 1886 ; assistant-commissaire Punjab ; juge district 1894 ; juge division et CCP 1900.

CHEVIS William (1924 fl.), *civilian*. Étudie dans le *Lancing college* et le *Baillol college* à Oxford ; *I.C.S.* 1883 ; arrive en Inde 1885 ; assistant de commissaire à Lahore 1885 ; commissaire et juge district Simla 1893 ; juge division 1900 ; juge CCP 1904-1924.

SHADI Lal (1874 (Rewari)-1945), *barrister*. Étudie dans le lycée (High school) de Rewari, *Government college* Lahore, *Baillol college* Oxford 1895 ; *Gray's Inn* 1899 ; de retour à Lahore, appelé à la barre de Lahore ; dirige le *law college* de Lahore ; dirige la faculté de droit de la *Punjab university* ; juge LHC 1919, juge en chef 1920, premier Indien à occuper une telle fonction ; membre du Comité judiciaire du Conseil privé en 1934, remplaçant après serment sir Dinshah Mulla conformément à l'*Appellate jurisdiction act* 1929 ; démissionne en 1938 et revient en Inde.

LE ROSSIGNOL Walter Aubin (1875 (St HELIER)-1945 (EASTBOURNE)), *civilian*. Étudie dans le *Victoria college* où il réussit brillamment entre 1884 et 1891, médaillé d'or

en études classiques langues modernes, français, obtient une bourse pour intégrer l'*Exeter college* à Oxford ; *I.C.S.* 1831 ; arrive dans le Punjab 1833 ; assistant de commissaire puis juge de district et de sessions 1903 ; juge CCP 1914-1926.

WILBERFORCE Samuel (1874 (Lavington)-1954), *civilian*. Étudie dans le *Pembroke college* Cambridge ; *I.C.S.* 1896 ; assistant de commissaire 1902 ; juge CCP 1918 puis juge puîné LHC 1921-1923 ; dirige les examens dans les Inns of court de Londres à partir de 1928 en droit hindou et en droit musulman ; joueur polyvalent de cricket.

SHEIKH Abdul Qadir (1874-1950), *barrister*. Étudie dans le *Christian college* à Lahore ; étudie le droit en Grande-Bretagne ; *Lincoln's inn* 1904 ; avocat jusqu'en 1920 ; procureur 1920-1921 ; juge LHC 1921 ; juge en chef État princier Bahawalpur 1944.

JAIN Moti Sagar (1873 (Delhi)-1930 (Lahore)), *barrister*. *Delhi bar*, 1899 ; arrive à Lahore en 1914 pour siéger en tant que juge LHC.

JAI Lal (1878 (Pragpur)-1955), *pleader*. Etude dans le *municipal board school* de Simla ; *high school* de Lahore 1895 ; *Government college* Lahore 1899 ; *Local law college* puis *pleader* à Simla où il fidélise une clientèle ; 1921 juge LHC. S'inscrit dans la politique de ne pas coopérer lancée par Gandhi et refuse de juger le révolutionnaire Lala Lajpat Rai. Statue lors du litige entre propriétaires fonciers musulmans et les Rajputs de Pirsaluhi.

FFORDE Cecil (1875 (Bombay)-1951 (Hindhead)), *barrister*. Étudie dans l'école de Bedford ; *Irish bar* 1903 ; membre du Conseil du roi comme attorney d'Irlande 1919 ; conseil senior 1920 ; juge LHC 1922-1931.

ADDISON James (1879-1929 fl.), *civilian*. *I.C.S.* 1903, arrive dans le Punjab comme assistant de commissaire de 1903 à 1923 ; juge de district et de sessions Jhelum 1916-1922 ; juge de juridiction de petites affaires Simla 1923 ; juge 1925-1929.

MIAN Abdul Rashid (1889 (Lahore)-1981 (Islamabad)), *barrister*. Etude dans la *Central model school* à Lahore, bachelier dans le *Christian college* à Lahore ; Tripos et master dans le *CCC* ; *Middle Temple* 1913 ; 1923 juge LHC recommandé par Justice Shadi Lal ; 1927 à 1931 procureur du gouvernement du Punjab ; juge LHC 1933 ; 1946 juge en chef LHC. 1943

SHEIKH Abdur Rehman (1903 (Wazirabad)-1990), *civilian*. *Punjab university, Oxford University, Cairo University* ; *I.C.S.* 1926 ; assistant de commissaire, juge de district et de sessions ; juge LHC 1946.

GULATI Ram Lal (1913-1969 fl.). Etude dans le *Gordon college, Rawalpindi university, Law college Lahore*. Procureur LHC et haute cour d'Allahabad 1942 et 1952 ; juge 1968-1970.

MAHAJAN Mehr Chand (1889 (Nagrota)-1967). Etudie dans le *Government college* Lahore 1910 ; *L.L.B.* 1912 ; avocat cabinet à Gurdaspur 1918 et Lahore ; juge LHC 1943.

Table des matières

Sommaire	3
Remerciements	5
Introduction.....	6
Chapitre préliminaire : Avant et pendant l’annexion du Punjab, la région des cinq fleuves : des éléments de contexte	40
I. L’empire moghol et la mise en place d’une administration fiscale et judiciaire	43
A. Quelques généralités : la mise en place d’un empire et son apogée	43
B. L’administration des Moghols, vers une gouvernance centralisée	50
C. Le développement du commerce international dans le nord de l’Inde	55
II. La politique religieuse de l’empire, les Sikhs et l’empire des Sikhs	56
A. La politique religieuse et l’état général des religions dans l’empire	56
B. Le développement d’une religion nouvelle, le Sikhisme	60
1. Les contextes de la naissance et les enjeux d’une nouvelle religion	60
2. Les premiers gurus et les premières assises institutionnelles	63
3. La rupture, les premiers martyrs et l’affirmation de l’identité militaire	65
5. La mise en place du Royaume de Lahore par Ranjit Singh.....	73
III. La C.I.O. et la mise en place de l’empire britannique en Inde	76
IV. Quelques éléments de contexte sur le Punjab britannique	88
A. Le territoire	90
B. La population	90
C. L’administration du Punjab	92
D. Les politiques fiscale et économique	93
E. L’éducation et la politique vernaculaire	95
F. Un Punjab interconnecté et un Punjab urbanisé	96
Conclusion : une cartographie et tableaux.....	97
Partie I – Les origines historiques et théoriques du droit coutumier du Punjab : les débats autour de la construction d’un droit colonial	103
Chapitre I – Les origines historiques du droit coutumier du Punjab : la présentation de deux controverses	107
Section I – La controverse entre les tenants d’une alliance avec les aristocrates et ceux d’une alliance avec les paysans-cultivateurs.....	110
Paragraphe I – La bureaucratisation du Punjab britannique : l’incarnation du pouvoir personnel par Henry Lawrence vs l’incarnation du pouvoir impérial par Dalhousie	110

A. Le portrait des principaux protagonistes : Henry et John Lawrence	110
B. Le rôle de Dalhousie dans l'éviction de Henry Lawrence	116
Paragraphe II – L'alliance avec les paysans-cultivateurs dans la logique de l'histoire fiscale de l'Inde britannique : John Lawrence vs Henry Lawrence	121
Section II – La controverse entre les tenants d'une origine des coutumes dans le corps du village et ceux d'une origine des coutumes dans le corps tribal	146
Paragraphe I – Une histoire fiscale de l'Inde britannique du Permanent Settlement, du ryotwari et du mahalwari (des années 1790 aux années 1850)	147
Paragraphe II – L'histoire des établissements fiscaux dans le Punjab britannique et la rupture avec le passé via la méthodologie de l'officier Edward Augustus Prinsep	158
A. L'histoire des établissements et le rôle des agents d'établissement	158
B. La méthode de E.A. Prinsep : le point de départ d'une autonomisation de la coutume comme norme de résolution des conflits par rapport à la sphère fiscale	170
Chapitre II – Les origines théoriques du droit coutumier du Punjab : la théorie de la communauté de village et la théorie de l'origine tribale des coutumes du Punjab	179
1. Henry James Sumner Maine (1822-1888), quelques éléments sur son parcours de vie	180
2. Henry J.S. Maine et l'Inde britannique	183
3. Charles Lewis Tupper (1848-1910) étudiant et contradicteur de H.J.S. Maine	188
Section I – La théorie de la communauté de village	191
Paragraphe I – Historiciser les débats encadrant la communauté de village	191
A. Avant les théories de Maine (de 1806 jusqu'aux années 1860)	191
1. Des « villages républicains » à la « communauté de village » : une notion ancrée dans une querelle idéologique	193
2. L'émergence d'une nouvelle théorie de la communauté de village et son extension dans le discours des administrateurs	197
B. La triple définition de la communauté de village dans la pensée de Maine	200
1. La définition structurelle de la communauté de village	200
2. La définition historique de la communauté de village	205
3. La définition méthodologique de la communauté de village	206
Paragraphe II – La portée des théories de Maine dans la sphère des officiers coloniaux : une théorie de la communauté de village éclatée	207
Remarques liminaires : recontextualiser les retombées de la théorie de Maine	207
A. Les influences sur les officiers coloniaux des théories de Maine	209
B. La viabilité scientifique et politique de la « communauté de village »	215
Section II – La théorie agnatique du droit coutumier de la succession	223

Paragraphe I – Recontextualiser les différentes acceptions de l’« agnation » ou de l’« agnatic succession »	223
A. Les différentes déclinaisons de l’ « agnatic » avant les théories de Maine	223
1. Les usages ponctuels de la notion de l’ « agnatic » : les règles successorales dans l’aristocratie et la royauté	223
2. Les usages structurels de la notion de l’« agnatic » : la parenté agnatique ancrée dans une nouvelle découverte du droit romain au XIX ^e siècle	225
B. Les apports de Maine : vers une théorisation de la succession agnatique	231
1. La théorie de Maine	231
2. Les sources d’inspiration de Maine	235
Paragraphe II – La théorie de la succession agnatique dans le Punjab britannique	239
A. De Maine à Tupper : l’avènement de la théorie agnatique dans le Punjab comme étant au fondement du droit coutumier	239
B. Les consécrationns jurisprudentielles dans le Punjab de la théorie agnatique	244
Conclusions de la partie I	246
Partie II – Des coutumes au droit coutumier : un processus lié à la compilation des coutumes tribales et à l’histoire des juridictions du Punjab britannique	249
Chapitre III – La construction de la spécificité du statut territorial sur le plan constitutionnel du Punjab britannique : la distinction entre territoires réglementés et non réglementés	251
Section I – La distinction entre territoires réglementés et territoires non réglementés dans les discours historique et historiographique	254
Section II – Une analyse historique de la distinction entre territoires réglementés et territoires non réglementés : aux fondements du droit constitutionnel de l’Inde coloniale	267
Chapitre IV – La rédaction des coutumes et la codification du droit coutumier du Punjab britannique	283
Section I – L’histoire du droit et de la codification de 1772 à 1872 : des réformes de Warren Hastings au <i>Punjab Laws act</i> de 1872	287
Paragraphe I – L’histoire des statuts personnels (« personal laws ») dans l’Inde britannique	289
Paragraphe II – Les premiers entreprises juridiques dans le Punjab colonisé : de 1849 à 1872	308
Section II – L’identification et codification du droit coutumier du Punjab	324
Paragraphe I – Les compilations de C.L. Tupper : des compilations fondées sur l’empirie et la collaboration avec les tribus du Punjab	324
Paragraphe II – Les compilations de Rattigan et d’autres juristes : des compilations « formalistes » dans le contexte de l’autonomisation de la sphère juridique par rapport à la sphère fiscale	343

Chapitre V – Les juridictions et la procédure encadrant le droit coutumier du Punjab britannique	361
Section I – L’histoire de l’encadrement des professions juridiques dans l’Inde britannique..	364
Paragraphe I – L’Indian civil service	365
A. L’évolution dans le recrutement	366
B. Une difficile inclusion de la population autochtone	370
Paragraphe II - Les avocats et les juridictions	372
Section II – L’histoire juridictionnelle du Punjab britannique : l’insertion dans le schéma juridictionnel de l’Inde britannique et présentation de quelques parcours de juges	381
Paragraphe I - La Chief court of Punjab ou la Cour en chef du Punjab	384
A. Les premières juridictions officielles.....	384
B. La mise en place de la Cour en chef du Punjab et les réformes ultérieures.....	387
C. L’avènement d’une Haute cour autonome.....	391
D. Le fonctionnement interne de la Cour en chef du Punjab d’après témoignage	394
1. Quant à la juridiction	394
2. Quant aux juges	396
Conclusion : présentation de la sélection des décisions de justice et illustrations de quelques caractéristiques (choisies) des décisions de justice portant sur le droit coutumier du Punjab	402
Conclusion de la partie II	416
Partie III – Le droit coutumier et ... les questions des identités tribales et religieuses et la question des droits des femmes	418
Chapitre VI – L’articulation entre le droit coutumier et les identités religieuses : le paradoxe de la politique coloniale de la neutralité religieuse dans le Punjab britannique.....	422
Section I – Les portées de la politique de la neutralité religieuse : le droit coutumier, un droit laïc et rural.....	426
Paragraphe I – La « tribu agricole », le versant laïc des communautés religieuses hindoues et musulmanes.....	428
Paragraphe II – La consécration juridique des « tribus agricoles », le droit coutumier de l’aliénation et la théorie du droit de propriété limité.....	439
Section II – Les limites de la politique de la neutralité religieuse : les aspects de la vie politique et de la vie religieuse dans le monde urbain du Punjab	451
Paragraphe I – Le Punjab comme région réceptrice et productrice des clivages (politico-) religieux : une étude des mouvements réformateurs socioreligieux	452
A. Les mouvements réformateurs Hindous et le Punjab.....	454
B. Les mouvements réformateurs Musulmans et le Punjab	457
C. Les mouvements réformateurs Sikhs dans le Punjab	459

Paragraphe II – Les nationalismes ethniques et le droit coutumier du Punjab	465
A. Les nationalismes ethniques et la politisation des revendications religieuses	466
Section III – Le dépassement de la double-dichotomie religion vs séculier et vie urbaine vs vie rurale	480
A. Le débordement des luttes politiques : des villes aux villages et des villages aux villes 483	
1. L’agitation de 1906 : une rupture dans la politique coloniale du Punjab britannique (des villes aux villages).....	483
2. Le <i>Punjab Unionist party</i> : un accaparement politique des problématiques rurales (villages aux villes)	488
B. La pertinence du prisme religieux pour appréhender la société punjapie	493
1. Les statuts personnels religieux : un prisme interprétatif pour les juges de la haute juridiction.....	493
2. Le débordement des tensions communautaires	497
Chapitre VII – Le droit coutumier et l’histoire des droits des femmes dans l’Inde et le Punjab britanniques : entre exclusion et <i>empowerment</i>	501
Section I – Les discours historiographiques et les discours historiques sur les questions féminines dans l’Inde britannique	502
Paragraphe I – Les historiographies : comment appréhender les questions féminines dans l’Inde coloniale ?	502
A. Les différentes postures historiographiques	502
B. Les différentes formes du féminisme dans l’Inde coloniale	506
Paragraphe II – Les discours historiques et le paradigme de « protection-domination » pour appréhender les questions féminines	509
A. Les questions féminines, parties intégrantes des programmes politiques coloniaux 509	
B. L’illustration du paradigme « protection-domination » par le cas de l’infanticide féminin dans l’Inde et le Punjab britanniques	518
Section II – Les femmes dans les mondes politiques et juridiques : des actrices à part entière dans les jeux coloniaux	523
Paragraphe I – Les femmes dans les actions associatives et les actions politiques	523
A. Les actions associatives des femmes (monde politique <i>lato sensu</i>) : les réformatrices socioreligieuses 4	524
B. La politisation institutionnelle des revendications des femmes dans l’Inde et le Punjab britanniques	528
Paragraphe II – Les femmes dans le monde juridique : les figures féminines exclues des professions juridiques dans l’Inde et le Punjab britanniques	537
A. Une professionnalisation du droit structurellement excluante, entérinant les inégalités de genre	541

B. Le cas de Cornelia Sorabji, la première femme-juriste Indienne	545
Section III – Les complexités des questions féminines à travers des études de cas : la prostitution féminine et les femmes-veuves dans l’Inde et le Punjab britanniques	550
Paragraphe I – Le cas de la prostitution féminine dans le Raj et le Punjab	550
Paragraphe II – Le cas des femmes-veuves dans le Punjab britannique	561
A. L’exclusion des femmes de la succession : le versant de la théorie agnatique de la succession dans le droit coutumier du Punjab	561
B. Une étude sur les ambivalences de la jurisprudence de la haute juridiction du Punjab en la matière : entre restriction et protection	565
1. Le régime « de droit commun » de la succession au fondement du droit coutumier du Punjab : le droit à l’entretien à vie	565
2. Le régime de l’aliénation des biens par les femmes-veuves : la règle de la nécessité ..	567
Conclusion de la partie III.....	578
Conclusions : le droit coutumier du Punjab colonial comme illustration de la mondialisation du droit	580
Sources & Bibliographie	588
I. Sources	588
A. Législations, débats, rapports et décisions de justice	588
B. Journaux et revues consultés	591
C. Manuels, coutumiers et articles de la période coloniale	592
II. Bibliographie	606
A. Ouvrages.....	606
B. Articles.....	621
Annexes.....	642
Annexe 1 – Quelques traductions.....	642
1.a. Minute - Charles METCALFE 07 novembre 1830 - Village Settlements and Ryotwar Settlements	642
1.b. Proclamation du 29-30 mars 1849 tirée de E.A. ARNOLD, p. 202-204.....	642
1.c. <i>Punjab civil Code</i> : Circulaire du 16 mai 1854 comme fondement juridique du « Code » et préface du « Code »	644
1.d. Préface de la première édition du <i>Digeste</i> , rédigée le 5 septembre 1880 par William Henry Rattigan, p. i-iii.	646
1.e. Préface CLT, PCL II, p. i-ii (extraits).....	649
Annexe 2 – Tableaux sur les analyses formelles et substantielles des décisions de justice.....	651
2.a. Analyse formelle.....	651

2.b. Analyse substantielle	669
2.b.i. Succession	669
2.b.ii. Aliénation	676
2.b.iii. Donation	686
2.b.iv. Adoption	688
2.b.v. Mariage, fiançailles et tutelle	691
2.b.vi. Prémption.....	692
2.b.vii. Généralités et autres	694
Annexe 3 – Les décisions de justice (fiches d’arrêt)	697
Annexe 4 – Quelques juges ayant siégé à la Cour en chef du Punjab et à la haute cour de Lahore	953
Table des matières	959

