



Cour de cassation et construction d'un droit aux colonies

Martine Fabre

UMR 5815 « Dynamiques du droit », faculté de droit, Montpellier

Martine.fabre@univ-montp1.fr

1. Quelle place la Cour de cassation, juridiction lointaine, ultime recours, a-t-elle tenu dans la mise en œuvre d'un droit colonial pour le moins hétéroclite ? Au carrefour entre un législateur métropolitain construisant un droit « politique » ou stratégique et des magistrats de terrains tenus d'adapter le droit aux réalités locales, cette institution, outre son rôle premier qui consiste à garantir une bonne application de la loi, a surtout contribué à construire un droit colonial.

2. Cet article ne vise pas à recenser, dans son moindre détail, la place occupée par cette institution bien que son auteur ait été amenée au cours de ses recherches à travailler sur un très grand nombre des décisions publiées dans le domaine colonial, mais plutôt, à travers quelques exemples, à déterminer en quoi la Cour de cassation ne s'est pas contentée de vérifier la conformité à la loi des décisions qui lui étaient soumises, mais a aussi innové, élargi, défini, appuyant le colonisateur ou prenant le parti des faibles, des esclaves, des rapatriés.

3. Il faut mettre les choses à leur juste place. La Cour de cassation ne peut intervenir que si elle est compétente. Or, d'une part, le colonisateur a délibérément exclu certaines sanctions du champ judiciaire et d'autre part, suivant l'éloignement géographique des colonies et la qualité du justiciable, les possibilités de pourvoi ont été réduites. Cependant, il est indéniable que la Cour de cassation a joué un rôle en matière de droit colonial car, elle est tout de même restée, et cela depuis sa création, la seule compétente en dernier ressort pour les affaires jugées aux colonies.

4. L'idée a tenté le législateur, à plusieurs reprises, de créer une Cour de cassation spéciale pour juger des affaires coloniales. Crépon nous apprend¹ « qu'après 1789, alors que s'élaboraient les grandes lois d'organisation judiciaire, on eut la singulière pensée d'établir un tribunal spécial de cassation pour les colonies et particulièrement pour nos établissements de l'Inde ». Les législateurs de 1791 et 1792, après un très vif débat, écartent les propositions faites par plusieurs députés des colonies. Cette idée refait surface bien plus tard, en 1902 : François Deloncle propose à la Chambre des députés de créer une quatrième Chambre à la Cour de cassation chargée de régler les affaires coloniales². Ce projet n'est pas adopté. En 1903, il suggère, cette fois, de créer trois nouveaux emplois de conseillers réservés aux membres de la magistrature coloniale, sa proposition n'a pas plus de succès. En 1909, dans le projet de loi portant fixation du budget, il dépose un amendement visant à créer, à Paris, une Cour supérieure coloniale. Ce projet n'a pas plus de réussite que les deux précédents. La seule Cour de cassation, dans une formation identique à celle mise en place pour les affaires métropolitaines a eu donc en charge les litiges coloniaux. Cette juridiction va occuper une place spéciale dans l'organisation judiciaire coloniale, d'une part parce que sa compétence est limitée par rapport à la métropole, et d'autre part, parce qu'elle doit résoudre un contentieux spécifique.

5. Les règles de compétence constituent un maquis de textes et de solutions dissemblables. Les possibilités de pourvoi en matière civile et commerciale ne suivent pas le même régime que l'ouverture de ce recours en matière pénale. Le principe général applicable est le suivant : aux colonies, le pourvoi en cassation contre les décisions rendues en dernier ressort n'est ouvert qu'en vertu d'un texte, donc, et cela semble une « lapalissade », s'il n'y a pas de texte, il n'y a pas de pourvoi possible. Ainsi, aucun texte n'ouvrant la voie de recours contre la commission mixte du Kouang-Tchéou-Ouan, le pourvoi est irrecevable³. En matière civile et commerciale, pour certaines colonies, la situation est quasi identique à la métropole⁴, pour d'autres territoires, le pourvoi devant la Cour de cassation est plus réduit : il est ouvert, en matière civile et commerciale seulement contre les décisions des cours d'appel.

¹ T. Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, Larose, 1892.

² Proposition de loi Deloncle. Ch. Des Dép., S. E., 1902, 11 nov., *Doc. Parl.*, S. E. 1902, p. 327.

³ Cass. Crim., 4 septembre 1913, *Recueil Darest* 1914, p. 11.

⁴ Voir, M. Fabre, « Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ? », in : *Le juge et l'Outre-mer, les roches bleues de l'Empire colonial*, dir. Bernard Durand et Martine Fabre, 2004, pp. 221 et s.

6. En matière pénale, la situation est encore plus complexe. Il faut dire, dès l'abord que, dans beaucoup de territoires, le pourvoi en cassation, en matière répressive est totalement exclu durant la phase de conquête et, pour certaines colonies, cet état de fait perdurera. Dans la mesure où le pourvoi en matière pénale est ouvert (tardivement pour certaines colonies), on peut classer les colonies en trois groupes : pour certaines d'entre elles, le pourvoi a le même régime qu'en métropole ou presque. Le deuxième groupe est constitué de colonies pour lesquelles le pourvoi est limité aux arrêts de Cour d'appel ou de Cour criminelle. Le dernier groupe comprend des colonies pour lesquelles la possibilité de pourvoi est assez réduite, tant sur les conditions du pourvoi, que sur les personnes recevables à l'exercer.

Les raisons de cette variété de régimes peuvent s'expliquer par la volonté de maintien de l'ordre, par la nécessaire rapidité de décision, par les difficultés d'organisation ou de communication, par la priorité donnée à la sauvegarde de l'ordre public laissée entièrement aux soins des administrateurs locaux ... Il faut ajouter qu'en Algérie et dans les protectorats d'Afrique du nord, le recours en cassation est quasiment identique à celui de la métropole.

7. Véritable point d'ancrage du juriste colonial, la Cour de cassation joue un rôle essentiel au moment de l'installation du système judiciaire dans les colonies. En effet, cette mise en place se fait souvent dans l'urgence : il importe de marquer le terrain, et la justice est un élément essentiel de la souveraineté. Mais, bien souvent, le colonisateur, essentiellement militaire, ignore la subtilité du droit, aussi, la Haute juridiction sera-t-elle un recours précieux devant le silence de la loi. Se mettront ainsi en place des « standards » coloniaux, des garde-fous, des sécurités pour les magistrats en poste, souvent démunis face à des questions aussi fondamentales que, par exemple, l'applicabilité des lois métropolitaines.

8. Depuis la constitution du 14 janvier 1852 dans son article 27, les lois votées pour la métropole cessent d'être applicables de plein droit aux colonies⁵ dont le régime est déterminé par une législation spéciale. La première exception à ce principe est celle qui résulte du droit de conquête⁶. Par deux arrêts⁷ la Cour pose le principe que les

⁵ Seules les colonies sont concernées, l'Algérie fonctionne différemment.

⁶ D Sarr, *Le fait colonial dans la jurisprudence de la Cour de cassation : 1810 à 1870*, Mémoire, octobre 1975, Montpellier.

lois d'ordre général antérieures à la conquête sont exécutoires dans les colonies. Mais la solution est tout à fait différente pour les lois édictées postérieurement à la conquête. La Cour de cassation y joue un rôle essentiel pour déterminer leurs conditions d'application⁸. Les problèmes liés à la promulgation de ces textes vont être soumis à la Cour à de nombreuses reprises. Elle remplit ici une mission essentielle en explicitant et en mettant au point un mécanisme précis des modalités de promulgation : qui promulgue ? Comment ? Sur quel support ? Dans quel délai ? Quels sont les effets du défaut de promulgation ? La Haute juridiction apporte des réponses à tous ces problèmes réglant ainsi une question juridique tout à fait fondamentale pour le fonctionnement du droit colonial.

9. Il est tout à fait remarquable de constater, à travers toutes ses décisions, avec quelle rigueur, la Cour de cassation remplit la mission qui lui a été assignée de gardienne de la loi. On aurait pu imaginer, en effet, que les conditions assez spéciales et les difficultés d'intégration d'un système juridique tout à fait étranger au pays objet de la conquête, inciteraient la Haute juridiction à une certaine souplesse. Or si, en effet, la Cour a tenu compte de ces réalités pratiques pour décider que les textes antérieurs à la conquête étaient applicables de plano, en raison des difficultés de promulgation, elle a, par la suite, pour les textes postérieurs, fait preuve de la plus grande rigueur, ne faisant aucune différence entre métropole et colonies, se tenant jusqu'au bout à la logique juridique, même si celle-ci aboutit à appliquer aux colonies des textes abrogés en métropole.

10. Le choix a été fait de ne pas développer cet aspect technique mais assez classique de l'action de la Cour de cassation même s'il est très important pour le juriste colonial de pouvoir s'appuyer sur une institution qui « consolide » un droit assez mouvant et qui meuble ses silences. Cette recherche est consacrée à une approche de fond de l'impact de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la construction d'un droit spécifique aux questions coloniales⁹. Il s'agit ici d'une véritable création jurisprudentielle qui relève soit de l'adaptation d'un droit métropolitain, soit de la création d'un droit répondant à des problèmes spécifiquement coloniaux.

⁷ Aberjoux/Aberjoux : *Sirey*. 1 863. 1. 201 et Feydeau/Paolaggi, *Journal des audiences*, 1868, 1, 373

⁸ Martine Fabre, « Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ? », *Op. Cit.*

⁹ Le concept de droit colonial n'existe pas à l'époque et il présupposerait une unité juridique qui ne correspond pas à une réalité.

11. Seule une étude de masse du contentieux de la Cour de cassation a permis une vision d'ensemble de la place de cette institution dans le droit colonial. L'analyse des 1074 décisions publiées dans le *Recueil Daresté*, rapportée au nombre d'années, permet d'affirmer que la production de la Cour n'est pas très importante. Cela s'explique pour de multiples raisons au nombre desquelles on trouve l'éloignement, le faible peuplement en colons, mais aussi la limitation de compétence imposée par le législateur pour cette juridiction en matière coloniale. De plus, cet échantillon ne concerne ni l'Algérie ni les protectorats. Aussi le même genre d'approche a été mené pour l'Algérie¹⁰, le Maroc où l'on dénombre 566 décisions publiées au bulletin et la Tunisie pour laquelle ont été recensées 350 arrêts publiés. Il ressort de toute cette analyse que la Cour de cassation a assumé son rôle dans le dispositif de l'organisation de la justice aux colonies, même si sa place pouvait différer d'un pays à l'autre.

12. Cette place, que l'on peut estimer modeste, au vu des pouvoirs des gouverneurs et des administrateurs, n'en est pas moins importante. La Cour, sorte de conscience ou de garde-fou a toujours veillé à ce que l'excuse coloniale ne permette pas de bafouer des principes essentiels du droit. Elle a, en effet, joué un rôle déterminant en marquant de son exigence des domaines techniques comme la procédure civile ou pénale qui garantissent les droits de la défense, mais elle est allée plus loin en s'investissant dans le processus colonial.

13. La conquête coloniale implique une violence pour le peuple soumis. Sans parler de l'action militaire, la violence peut aussi être culturelle, les grandes idées d'assimilation visent sans conteste à imposer notre civilisation à la population autochtone en incluant dans ce « transfert » un peu forcé, notre système juridique. Notre droit n'est pas forcément adapté à la situation coloniale, c'est donc tout naturellement que les affaires portées devant la justice coloniale arriveront devant la Cour de cassation. La Haute juridiction, on va le voir à travers quelques exemples, s'est engagée de manière assez paradoxale. En effet, d'une part, elle a pris des positions assez « politiques » soit en accompagnant la conquête, notamment en ce qui concerne le statut juridique des indigènes ou encore la mise en place d'un droit de propriété souvent totalement étranger aux peuples conquis, soit en défendant des thèses en opposition avec les

¹⁰Voir Martine Fabre, « Le rôle de la Cour de cassation dans l'élaboration du droit colonial », in *La justice en Algérie 1830-1962*, La Documentation Française, Paris, 2005, p. 75-92.

colons comme dans son appui aux abolitionnistes de l'esclavage (I), mais, d'autre part - est-ce une contrepartie ? - elle a aussi tenu à faire bénéficier tant les colons que les indigènes d'une protection sociale la plus large possible, donnant des lois sur le travail, sur la responsabilité, sur les assurances, l'interprétation la plus favorable à ces populations. De même, elle a eu un rôle majeur, en métropole au moment des décolonisations pour résoudre des litiges nés en Algérie en période de guerre civile, mais aussi pour interpréter les très nombreux textes édictés, au coup par coup, pour favoriser l'intégration et la réinstallation des rapatriés(II).

I. Une jurisprudence « politique » : appui ou limite à la colonisation

14. C'est à travers trois exemples, tant le champ est vaste, que l'on peut évoquer l'action de cette Cour dans des domaines ayant une forte implication politique.

15. La Cour de cassation s'est illustrée dans le milieu du XIX^e siècle par son soutien à l'action des partisans de l'abolition de l'esclavage. En effet, dans les deux années ayant précédé la loi d'abolition, elle a lutté sans faillir contre les décisions rendues par les juridictions antillaises favorables aux colons (A). Dans d'autres domaines, elle a eu un rôle plus conforme à l'intérêt de la France appuyant la volonté du colonisateur. Ainsi a-t-elle été saisie de cette question spécifiquement coloniale, question éminemment politique de déterminer qui est sujet et qui est citoyen. Elle sera amenée à y répondre directement ou indirectement, comme à propos de la recevabilité d'un pourvoi, par exemple (B). Il est un autre domaine crucial dans la colonisation, c'est celui des terres, des fleuves et des forêts. La mise en place de multiples lois, notamment en Algérie pour réglementer la propriété immobilière donnera lieu à de nombreuses décisions pour la plupart d'entre elles favorables au colonisateur (C).

A. Une action de soutien aux partisans de l'abolition de l'esclavage

16. Le Code noir promulgué en France par Louis XIV en 1685 est, pour de nombreux auteurs, le symbole même de l'abomination coloniale. Il caractérise l'affreuse soumission des esclaves et légalise leur qualification juridique de meuble. Il est donc tout à fait paradoxal que ce soit en s'appuyant sur ce Code que la Cour de cassation ait pris une position « politique » extrêmement favorable

aux esclaves quelques années avant l'abolition de l'esclavage¹¹. L'article 47 du Code noir explique comment on peut disposer de ces meubles que sont les esclaves « Ne pourront être saisis et vendus séparément le mari, la femme et leur enfants impubères, s'ils sont tous sous la puissance d'un même maître ; déclarons nulles les saisies et ventes séparées qui en seront faites ; ce que nous voulons avoir lieu dans les aliénations volontaires, sous peine, contre ceux qui feront les aliénations, d'être privés de celui ou de ceux qu'ils auront gardés, qui seront adjugés aux acquéreurs, sans qu'ils soient tenus de faire aucun supplément de prix. » Les articles 55 et suivants sont consacrés aux possibilités d'affranchissements qui sont assez faciles¹².

17. Cet affranchi est au cœur de toutes les affaires qui interviennent dans les Antilles de 1846 à 1848. La question cruciale qui vient devant les institutions judiciaires est celle du sort des enfants impubères de l'affranchie (en effet les affaires concernent exclusivement des femmes), que cette esclave ait été affranchie par son maître ou qu'elle ait obtenu son affranchissement par le rachat forcé autorisé par la loi du 18 juillet 1845. Même si la situation est différente, la question juridique centrale est celle de l'application de l'article 47 du Code noir. Pendant les décennies précédant l'abolition, les maîtres ne respectent pas l'article 47 du Code noir. Victor Schoelcher, dans son ouvrage, *Histoire de l'esclavage pendant les deux dernières années*¹³, relate tous les événements ayant précédé l'abolition et notamment la lutte judiciaire menée par l'avocat Gatine en faveur des esclaves. Le résultat de ces actions est capital pour Schoelcher en ce sens que l'appui sans faille de la Cour de cassation, qui casse des décisions locales, est un argument de poids pour les abolitionnistes.

18. Une bataille judiciaire va opposer la Cour de cassation aux juridictions locales. La première affaire appelée « affaire Virginie » a duré plus de 13 ans et a épuisé toutes les possibilités procédurales. À ce bras de fer la Cour de cassation a gagné mais la victoire n'a pas été définitive car, par la suite, lors d'affaires semblables, les Cours d'appel locales ont continué d'appliquer une interprétation restrictive de l'article 47.

¹¹ Margaret Tanger, *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation*, Economica 2007.

¹² Cette possibilité d'affranchissement va se compliquer de lourdes formalités par la suite, tant par l'ordonnance du 15 juin 1736 que par celle du 10 juillet 1768. Voir Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome VI, p. 230.

¹³ Paris, Ed. Pagnerre, 1847, Google books.

19. Affranchie en 1822 par testament, Virginie obtiendra sa liberté au décès de sa maîtresse en 1834, mais elle mettra 13 ans à obtenir la liberté de sa fille Amélie en 1844, son fils, Simon, étant mort pendant la durée de la procédure. Cette affaire a été un vrai bras de force entre les juridictions locales et la Cour de cassation¹⁴ et illustre l'affrontement entre partisans de l'esclavage et abolitionnistes. Cette décision a un grand retentissement aux Antilles et de nombreux affranchis s'engouffrent dans la brèche pour demander que tous leurs enfants leur soient rendus. Mais cet engouement va provoquer une résistance des juridictions antillaises à l'instigation des colons. Tout le mécanisme se bloque, les parquets refusent d'agir d'office pour les affranchissements.

20. La Cour de cassation ne variera jamais jusqu'à l'abolition de l'esclavage et elle ira encore plus loin dans le sens de l'extension. En effet en 1847 va lui être soumise, toujours à propos du regroupement des enfants impubère avec leur mère, une question beaucoup plus délicate : en l'espèce, dans l'affaire Coralie, toujours retranscrite par maître Gatine dans le journal *la Réforme*, du 10 janvier 1847, on n'est plus dans un cas d'affranchissement, ni même d'aliénation mais dans une hypothèse de rachat de sa condition par l'esclave. C'est par loi du 18 juillet 1845 qu'a été institué le rachat forcé, c'est-à-dire le droit donné à l'esclave de se racheter, malgré la volonté de son maître, au moyen de ce qu'il a pu gagner ou de ce qu'on lui a donné¹⁵.

21. Pendant la même période, s'était posé également le problème de l'application de l'article 47 du Code noir lorsqu'un enfant était affranchi¹⁶. La Cour suprême a rendu une décision qui consacre le principe de l'indivisibilité de la famille.¹⁷ Elle a joué un rôle courageux et éminemment politique en matière d'abolition de l'esclavage. Tout ce qui était en son pouvoir a été fait pour affranchir un maximum d'esclaves grâce à l'interprétation pour le moins extensive d'un article dont les rédacteurs d'origine auraient été bien surpris de voir l'utilisation. Cet article, inclus dans un Code extrêmement dur pour les esclaves et qui ne consent qu'une légère mesure humanitaire en cas de vente, est devenu le fer de lance de la défense du droit naturel et du principe d'humanité.

¹⁴ *Recueil général des lois et des arrêts*, Delavignette, 1841, I, p. 250.

¹⁵ L'État français a fréquemment aidé financièrement des esclaves à opérer leur rachat.

¹⁶ Voir aussi dans ce sens arrêt Cosnard, op. cit. *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation*, pp. 77-81.

¹⁷ Arrêt cité par Gatine dans *la Réforme* du 26 février 1847 et repris par Schoelcher dans l'ouvrage précité p. 60.

22. Cette position de la Cour de cassation, on la doit au courage de ses magistrats mais surtout à la ténacité d'un procureur général, André Dupin et à l'action d'un avocat, Adolphe Gatine, qui deviendra, sous la II^{ème} République, commissaire général de la Guadeloupe, chargé d'appliquer, sur le terrain, la politique abolitionniste. C'est un vrai combat que mène la Haute juridiction. Il faut également préciser que pendant cette période, c'est Joseph-Marie Portalis, fils d'un des illustres rédacteurs du Code civil, qui est premier président de la Cour de cassation¹⁸, un trio de juristes hors pair, donc.

Le 27 avril 1847, la Cour a rendu, le même jour, treize arrêts en matière d'affranchissement fondés sur l'article 47 du Code noir. C'était le lendemain de la séance houleuse au Palais Bourbon traitant de l'affranchissement général des esclaves. Ces treize affaires concernaient 39 libérations individuelles. Dans le même temps, le ministre de la Marine a approuvé le rachat de 168 esclaves grâce aux deniers publics. Quelle que soit l'énergie déployée par les magistrats créoles, leur combat est perdu, la métropole est favorable à l'abolition et toutes les mesures prises en faveur des esclaves en attendant l'affranchissement général - une des premières décisions prises par la II^e République¹⁹- ne font que préfigurer la fin d'un système. L'abolition sera votée le 27 avril 1848, un an jour pour jour après l'action d'éclat de la Haute juridiction, et environ 250 000 esclaves des colonies françaises seront émancipés.

23. Mais la Cour peut être limitée par sa propre rigueur. Au début du XX^e siècle, la question qui est posée à la Cour de cassation le 5 janvier 1905²⁰, est celle de savoir si le fait de posséder un esclave et d'en faire trafic sur le sol d'une colonie française est réprimé par la loi pénale. La Cour doit alors répondre à cette question en appréciant la portée de la loi du 4 mars 1831 qui interdit le trafic d'esclaves sous trois conditions : que l'esclave ait été introduit par voie maritime, que le receleur l'ait su et que les faits datent de moins d'un an. Elle en conclut que le trafic ayant eu lieu à l'intérieur du territoire, il ne rentre pas dans la définition du délit prévu par la loi, admettant tout de même ainsi qu'il y ait des esclaves sur le territoire des colonies françaises. La deuxième espèce²¹ était un peu différente car après son achat, l'esclave avait bénéficié d'une procédure de libération dès le retour de l'acheteur au Sénégal. Les hauts magistrats analysent ligne par ligne la loi de 1831 et en concluent que cette loi a été faite non

¹⁸ Il fut Premier président de la Cour de cassation de 1829 à 1852.

¹⁹ Deux mois après son avènement le 24 février 1848.

²⁰ Cass. Crim. 5 janvier 1905, *Recueil Daresté*, 1905, p. 36.

²¹ Cass.. Crim., 6 avril 1905, *Recueil Daresté*, 1905, p. 157.

pour supprimer l'esclavage mais pour éradiquer leur commerce maritime et elle en déduit que l'introduction de l'esclave sur le territoire par voie maritime est essentielle pour constituer le délit. Il importe de signaler que c'est à regret que la Cour prend cette décision et elle le fait savoir : « Il est certain que l'interprétation donnée de la loi du 4 mars 1831 peut, en certaines circonstances, conduire à des conséquences regrettables ; que, dans l'état actuel de la civilisation, l'abominable trafic des esclaves doit être réprimé [...] et que cette répression doit être la même, aussi bien pour ceux qui s'y livrent par voie terrestre que pour ceux qui emploient la voie maritime. Mais il s'agit de droit pénal et les tribunaux [...] ne peuvent se livrer à une extension qui serait absolument illégale et abusive et retenir à l'encontre du prévenu un fait qui, bien que criminel, ne tombe sous l'application d'aucun texte pénal ». On le constate car les juges le font savoir, il est parfois très difficile d'appliquer le texte pénal dans toute sa rigueur et les hauts magistrats le déplorent car ils semblent ainsi renier un combat auquel ils ont largement contribué. On touche ici la limite, la frontière, qui sépare les deux civilisations et l'incapacité du droit métropolitain à réprimer, même dans un cas aussi terrible que le trafic d'êtres humains. Mais, on peut se demander si derrière cette application à la lettre de la loi, il n'y a pas aussi une volonté de ne pas s'immiscer dans une pratique tout à fait courante en Afrique qui est l'esclavage de case. En effet, l'esclavage est pratiqué entre indigènes depuis bien avant l'arrivée des colonisateurs, et une partie de leur économie repose sur ce système. Commencer à condamner la traite interne risquerait peut-être de mettre à mal un équilibre fragile, même s'il est contraire à nos valeurs.

24. Dans ces exemples, le combat est revendiqué, les fondements sont humanitaires et la position sans faille, la seule limite étant celle trouvée dans les textes. Il n'en est pas de même pour ce qui est du statut des indigènes où la position de la Cour sera plus « flottante ».

B. Une position délicate sur la question : sujet ou citoyen ?

25. Le droit est resté, pendant assez longtemps, assez flou sur ce point. Alors que l'abolition de l'esclavage fait des anciens esclaves des citoyens français, on se garde bien d'étendre à l'Algérie, première « pièce » d'un Empire colonial qui se développera sous la III^e République, le droit pour l'indigène de devenir citoyen. S'il a été reconnu dès la conquête que l'autochtone est français, sa qualité de

citoyen ou de sujet a eu du mal à s'établir²². De plus, dans les colonies françaises, les exceptions existent : certains indigènes sont citoyens, comme pour les quatre communes du Sénégal, pour les habitants de l'île de Sainte-Marie qui ont été au cœur d'une controverse, ou encore les israélites algériens après le décret Crémieux de 1870.

26. Pour ce qui est de l'Algérie, la position de la Cour de cassation n'a jamais été équivoque, elle distingue bien la qualité de français de celle de citoyen. Un arrêt de 1864²³ était soumis à la Haute juridiction par l'ordre des avocats qui déniait à un indigène israélite la possibilité d'exercer cette profession. Or la Cour de cassation se fonde sur le fait que la loi exige, pour exercer cette profession d'être français et elle défend sa position en ces termes : « attendu que, par le fait même de la conquête de l'Algérie, les israélites indigènes sont devenus sujets français (le terme est employé) – que, placés, à partir de là, sous souveraineté directe et immédiate de la France, ils sont dans l'impossibilité absolue de pouvoir, en aucun cas, revendiquer le bénéfice ou l'appui d'une autre nationalité ; d'où il suit que la qualité de français pouvait seule, désormais, être la base et la règle de leur condition civile et sociale ». La Cour confirme que c'est à bon droit que l'on a autorisé cette personne à exercer la profession d'avocat. Cet arrêt préfigure le Décret Crémieux qui va faire de tous les israélites algériens des citoyens français en 1870. La note est très critique et l'auteur affirme, à propos de la citoyenneté des indigènes que « ce travail de fusion, par son but, son objet et les moyens à employer, semble devoir être bien plus la tâche de la politique que l'œuvre de la jurisprudence », reconnaissant par là, l'aspect « politique » de la position de la Cour de cassation.

27. C'est à travers la question de la recevabilité du pourvoi que la Haute juridiction a eu parfois à se déterminer. De nombreuses décisions ont dû trancher cette question, notamment sur des pourvois en provenance de Madagascar. Par plusieurs arrêts très clairs, la Cour de cassation affirme que le pourvoi n'est pas ouvert aux indigènes et « qu'il est vainement soutenu que lorsque les indigènes ont été l'objet de poursuites devant les tribunaux français, à raison d'infractions commises au préjudice d'européens... cette circonstance suffit pour rendre recevable le pourvoi des

²² Voir en ce sens l'excellent article d'Emmanuelle Saada, *Genèses*, 4-24, « Citoyens et sujets de l'Empire français », internet, www.cairn.info.

²³ Cass. 15 février 1864, *Sirey*. 1864, 1, 113, note A. Bourguignat.

condamnés »²⁴, elle ajoute que les indigènes des Comores doivent être traités comme ceux de Madagascar²⁵.

28. La situation des habitants de l'île de Sainte-Marie²⁶ a été au cœur d'une controverse jurisprudentielle²⁷. La qualité de citoyen français des personnes originaires de Sainte-Marie a été reconnue par un arrêt de la Cour de Tananarive du 13 juillet 1899. Cette qualité résulterait du fait que Sainte-Marie a été annexée à la France sans aucune réserve et l'application des lois françaises était, à ce moment là, de droit commun. Une décision de la Chambre criminelle de 1908²⁸ semble admettre, implicitement, qu'ils n'étaient pas indigènes mais citoyens français : En l'espèce, à propos d'un litige relatif au refus d'obéissance à un ordre de l'autorité publique, la Cour de cassation a tranché l'affaire, alors que, si elle avait considéré les demandeurs, originaires de Sainte-Marie comme des indigènes, elle aurait dû déclarer le pourvoi irrecevable. Cette solution a d'autant plus d'intérêt, nous dit la note du Recueil Daresté, que « la pratique administrative semble refuser à admettre aucune distinction entre les Saint-Mariens et les indigènes de la Grande île, notamment en ce qui concerne l'application du régime spécial de l'indigénat ». C'est en parfaite contradiction avec cette construction jurisprudentielle que la Chambre criminelle déclare, en 1922²⁹, que les Saint-mariens ont la qualité d'indigènes et sont donc irrecevables à se pourvoir en cassation. Or le seul texte sur lequel la Chambre criminelle fonde alors son argumentation est l'article 2 du décret du 8 mai 1903 qui exclut les indigènes du droit de se pourvoir en cassation, « à l'exception de ceux qui possèdent la qualité de citoyen français », ce qui est précisément le cas des habitants de Sainte-Marie. Cette décision est donc assez incompréhensible. Mais ces chambres changent d'avis les années suivantes et la polémique se poursuit avec deux décisions contraires, une de la Chambre civile³⁰ qui refuse maintenant aux habitants de Sainte Marie la qualité de citoyens français et une de la Chambre criminelle³¹ qui la leur reconnaît. Cet exemple illustre parfaitement les errements possibles de la

²⁴ Cass. Crim., 6 mai 1911, *Recueil Daresté*, 1911, p. 250.

²⁵ Cass. Crim., 30 janvier 1919, *Recueil Daresté* 1919, p. 103.

²⁶ Petite île au large de Madagascar.

²⁷ Voir sur ce point E. Gasparini, « Le juge et la gestion de l'altérité », in : *Le juge et l'outre-mer : Médée ou les impératifs d'un choix*, tome 3, dir : Bernard Durand et Eric Gasparini, Centre d'Histoire judiciaire éditeur, 2007.

²⁸ Cass. Crim., 27 août 1908, *Recueil Daresté* 1909, p. 5. Voir aussi, Cass. Civ., 22 juillet 1912, *Recueil Daresté* 1912, p. 283.

²⁹ Cass. Crim., 19 octobre 1922, *Recueil Daresté* 1922, p. 221.

³⁰ Cass. Civ., 12 décembre 1923, *Recueil Daresté* 1924, p. 199.

³¹ Cass. Crim., 6 mars 1924, *Recueil Daresté*, 1924, p. 199.

jurisprudence devant des situations juridiques extrêmement complexes, même à l'intérieur d'un groupe de colonies. La qualité de citoyen français ou d'indigène ne repose pas sur des textes clairs et précis, elle se déduit souvent d'un ensemble de décrets et de plus, leur interprétation diffère parfois du judiciaire à l'administratif.

29. Cette situation délicate, la Cour de cassation la retrouve lorsqu'il s'agit d'appropriation des terres. La colonisation, au sens romain du terme, repose, en effet, sur la possibilité de fournir des terres aux colons. Les différentes législations mises en place pour créer un droit de propriété ont souvent été soumises à la Haute juridiction tant leur mise en œuvre a soulevé de problèmes ; ceci d'autant plus que les systèmes d'immatriculation ne sont pas uniformes d'une colonie à l'autre.

C. La sécurisation de la propriété individuelle

30. C'est à travers l'exemple algérien que l'on peut apprécier la position de la Cour de cassation. La volonté de faire fructifier des territoires que les tribus arabes, principalement préoccupées d'élevage, avaient laissés à l'abandon, était au centre des préoccupations de l'Etat colonisateur qui souhaitait donner au colon des conditions sûres d'implantation. Le législateur interviendra à plusieurs reprises, chaque régime politique produira sa loi sur la propriété immobilière, mais devant la complexité des textes et leurs difficultés d'application, la Cour de cassation devra fixer l'interprétation de la loi pour sécuriser les transactions et, à terme, asseoir la propriété privée.

31. Le rapporteur du projet de loi sur la constitution de la propriété en Algérie sous la II^e République³², Henri Didier, stigmatise fort bien la complexité de cette question. Il nous dit : « Ce serait une histoire à peine vraisemblable que celle des nombreuses et étranges vicissitudes par lesquelles a passé, depuis 1830, la propriété immobilière en Algérie, si le bulletin des actes du gouvernement n'était là pour la raconter lui-même officiellement ». Il fait ensuite une approche tout à fait synthétique des méandres de l'évolution législative. Lors de la conquête, certains biens sont attribués à l'Etat français : les biens du Beylick lors de la capitulation, les biens des corporations religieuses (ordonnance du 7 décembre 1830) et les biens séquestrés (le colonisateur avait le droit de mettre sous

³² Loi du 25 juin 1851, *Duvergier* 1851, p. 218.

séquestre tous les biens dont le propriétaire avait commis un acte hostile à la France. Au bout de deux ans, ce bien devenait la propriété des domaines. On imagine aisément les abus auxquels l'application de ce principe a donné lieu).

32. Pour tous les autres biens immobiliers, le principe est posé : la France s'engage à respecter les propriétés des peuples vaincus. Mais le gouvernement ne pouvait imaginer ce que cette formule vague pouvait impliquer. En effet, l'état du droit de propriété, du moins tel qu'il était conçu en France, était à peu près inexistant en Algérie. Certains biens appartenaient aux tribus et relevaient d'une sorte de propriété collective : les terres Arch ou Sabega³³. Les biens censés avoir un statut de propriété privée, les biens « Melks », se transmettaient par succession et personne n'en connaissait ni les véritables propriétaires ni les limites et qui plus est, les biens « Habous »³⁴ étaient imprescriptibles et inaliénables. Comme nous le dit le rapporteur, les spéculateurs ne tardèrent pas à se rendre compte du profit qu'il y avait à tirer d'une telle situation. Des indigènes qui n'avaient droit qu'à une portion indivise d'un bien en firent la vente, les mêmes propriétés furent vendues plusieurs fois, on vendit même des terres imaginaires. Bien que l'ordonnance de 1832 interdise les ventes entre colons et Musulmans, de nombreuses propriétés ont changé de mains. Devant une telle situation, le législateur, par l'ordonnance de 1844, valide tous les actes passés et prend des mesures draconiennes pour l'avenir. L'objectif était de tenter de sécuriser les transactions immobilières. La Cour de cassation appuie la démarche³⁵. Elle soutient la volonté de sortir de cette situation inextricable en déclarant cette mesure applicable à tous les territoires algériens, quels que soient les textes postérieurement émis localement.

33. Les résultats n'étant pas très satisfaisants, une ordonnance de juillet 1846 vient imposer la vérification administrative de la contenance des propriétés pour certains territoires. Ces opérations permettent une réelle avancée dans la consolidation du droit de propriété. La Cour de cassation, fidèle à sa volonté d'amener une sécurité dans les transactions, appuie et même supplée le législateur. Dans l'affaire « domaine de l'Etat contre Tallech³⁶ », les demandeurs

³³ Le terme propriété collective peut paraître impropre car les tribus sont itinérantes et s'installent à leur guise.

³⁴ Biens donnés à une œuvre ou un établissement public dont le donateur conserve l'usufruit.

³⁵Cass. Civ., 19 juin 1855, *Sirey*, 1856, p. 168.

³⁶ Cass. Civ., 20 mai 1868, *Sirey*, 1868, p. 307.

revendiquaient la propriété d'un terrain. Le Conseil d'Etat, après avoir confirmé la décision du Conseil de préfecture qui avait prononcé la nullité du titre par eux produit, leur avait réservé le droit de se prévaloir de la prescription devant les tribunaux civils. La Cour de cassation accepte cette mission et même explique en quoi, dans le silence de la loi, il est important de reconnaître le droit de valider une propriété par prescription : « L'ordonnance (de 1846), n'interdit pas aux indigènes de se prévaloir des autres modes d'acquisition de la propriété autorisés par la loi, tels que la prescription ; une telle prétention serait contraire à la capitulation qui garantit aux indigènes leurs propriétés » et de poursuivre qu'il faut interpréter le silence de l'ordonnance comme une volonté de laisser aux tribunaux civils le soin de connaître des autres modes d'acquisition de la propriété. Dans cette affaire les deux organes ont conjugué leurs efforts pour combler les insuffisances du législateur.

34. Cependant, la Cour affirme que la loi française n'a pas eu pour effet de soumettre les Musulmans au Code civil lorsque les transactions ont lieu entre eux. Elle approuve donc la Cour d'Alger qui a appliqué la loi musulmane. Elle réaffirmera cette position dans une autre affaire³⁷ en estimant « qu'il n'y a pas un mot dans l'ordonnance de 1846 qui puisse faire supposer qu'elle ait eu pour conséquence, en régularisant les propriétés musulmanes, de les soustraire à l'application de leurs lois ». On imagine bien les difficultés qui ont pu naître de la coexistence de ces deux régimes.

35. La propriété ne donnant pas assez de garanties pour attirer en Algérie une immigration importante de cultivateurs, la loi de 1851 a donc pour objectif, elle aussi, de sécuriser la propriété afin de faire venir un maximum de métropolitains pour la mise en valeur de ce pays. Mais on est encore et toujours dans un système mixte où coexistent deux types de droit de propriété. Les régimes politiques suivants vont peu à peu installer la propriété privée du Code civil. Napoléon III, par le sénatus-consulte de 1863, apporte sa pierre à l'édifice en accordant la propriété de leurs terres aux tribus, sous conditions. La Cour de cassation, par sa jurisprudence, essaye de définir le régime des biens Habous et des biens Melks. Il semble bien que, lorsque les intérêts de l'Etat sont en jeu, elle trouve des arguments juridiques solides pour conforter les appropriations, l'objectif essentiel étant de stabiliser la situation de l'Etat et des colons. On se rend bien compte ici de la nouveauté et la complexité que représentent ces affaires pour des juges métropolitains qui

³⁷ Cass. Req., 14 juin 1877, *Sirey*, 1879, p. 56.

découvrent ces concepts juridiques qui leur sont totalement étrangers. Ainsi, pour expliquer ce que sont les biens Habous, il faut se reporter à la définition qu'en donne un conseiller à la Cour dans un de ses rapports : « Bien que la Cour soit parfaitement au courant de la portée de cette terminologie, qu'elle nous permette de lui rappeler, en ce qui concerne les Habous que, pour préserver les biens des confiscations qui venaient très souvent dépouiller leurs possesseurs, dans les pays musulmans, on avait pris l'habitude de consacrer ces biens à la Mecque ou à la mosquée, en en conservant l'usufruit ». Les biens « Habous » étaient imprescriptibles. En l'espèce, des biens avaient été dévolus à une mosquée. Lors de la conquête, il fut décidé que tous les biens religieux passaient dans le domaine de l'Etat. La propriété de ces biens fut, par la suite, revendiquée par un Musulman. Et que dit la Cour de cassation ?³⁸ « Les biens Habous étant imprescriptibles, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a décidé qu'aucune prescription n'avait été acquise avant la conquête ». Après la conquête, ce sont les règles du Code civil concernant la prescription qui s'appliquent entre les Musulmans et l'Etat et elle en conclut que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé qu'il n'y avait pas de possession justifiant la preuve de la propriété par prescription. On relèvera la logique du raisonnement : vous ne pouviez revendiquer la possession d'un bien Habous avant la conquête car ils étaient imprescriptibles ; lors de la conquête, on vous les a pris, il n'y a donc pas de possession postérieure ou alors de courte durée ; vous n'êtes pas recevable à la revendiquer. Il s'agit là d'une solution délibérément favorable à l'Etat colonisateur.

36. Mais c'est surtout la loi de 1873, sous la III^e République, qui donne lieu à interprétation. Elle vient soumettre les biens algériens au droit de propriété du Code civil, se justifiant par le fait, qu'à l'origine, les peuples Berbères connaissaient la propriété privée et que ce sont les Arabes qui ont amené la notion de tribu et de terre appartenant à celui qui s'installe dessus. On abandonne donc définitivement le concept de propriété collective. On bascule alors presque complètement dans le système français de la propriété privée. C'est le Code civil qui s'applique.

37. Fidèle à sa « pratique », la Cour de cassation conforte la position de l'Etat. Elle rejette l'action en revendication sur des biens que l'Etat français s'était attribués comme faisant partie du domaine du Beylick lors de la capitulation³⁹. Les fondements juridiques de la décision

³⁸ Cass. Req., 13 mai 1872, *Sirey*, 1873, p. 258.

³⁹ Cass. Req., 8 novembre 1882, *Sirey*, 1883, p. 117.

sont très solides. Il est dit, en effet, que tant la loi de 1851, que le sénatus-consulte de 1863 et la loi de 1873 ont pour objectif de régler d'une façon définitive toutes les questions de propriété et non pas seulement de délimiter les territoires des tribus. Ces textes prévoient, en effet, que les tribus avaient un délai de deux mois pour revendiquer la propriété des biens « Melk ». Ainsi, elle constate que les possesseurs, en vertu d'anciens titres, d'un domaine adjudgé au titre du Beylick à l'Etat, après 1863, ne sont pas recevables à revendiquer, lorsqu'ils ont négligé de faire valoir les droits résultant de leurs titres dans le délai de l'article 10 du décret du 23 mai 1863. La motivation principale de cette décision, qui sert de conclusion à son rapporteur, est qu'il faut cesser d'accepter que « la propriété arabe soit éternellement flottante ». On voit bien ici aussi l'immense décalage entre l'Etat colonisateur qui est à l'origine des lois et les tribus qui sont supposées avoir compris le procédé et avoir été vigilantes dans les deux mois.

38. La nouveauté de la loi de 1873, c'est, surtout, qu'elle est applicable à tous, colons comme indigènes et, sur ce point, la Cour va vraiment conforter les positions du législateur. Il résulte de la loi de 1873 que lorsque l'existence des droits de propriété a été constatée par un acte notarié ou administratif, les immeubles qui en ont fait l'objet ne peuvent plus être transmis contractuellement, même entre Musulmans, que conformément aux lois françaises. C'est-à-dire que toute « immatriculation » fait sortir l'immeuble et le droit de propriété du champ d'application du droit musulman. Ainsi un acte de vente verbal et informel ne peut être opposé au propriétaire qui a suivi les règles de transmission de la loi française car, nous dit la Cour, « ce type de transaction immobilière est précisément celle que la loi de 1873 a voulu interdire, dans l'intérêt public de la stabilité de la propriété foncière en Algérie »⁴⁰.

39. Dans les litiges opposant Français et Musulmans, la jurisprudence de la Cour reste très favorable au colon. La Cour de cassation, en 1888⁴¹, a résolu, par un arrêt de principe, une délicate question et la solution donnée a été contraire à la position de la Cour d'Alger qui avait toujours estimé que le propriétaire détenteur d'un titre administratif antérieur à la loi de 1873 devait tout de même faire enregistrer sa propriété conformément à la nouvelle loi. Or cet arrêt affirme que le propriétaire muni d'un titre français n'est pas soumis

⁴⁰ Cass. Req., 6 novembre 1882, *Sirey* 1883, dans le même sens : Cass. Req., 11 décembre 1889, *Sirey* 1891, p. 395, rapport du conseiller Babillet.

⁴¹ Cass. Civ., 13 novembre 1888, *Sirey* 1889, p. 113, note.

aux formalités de la loi de 1873. Ainsi, le titre de propriété obtenu par un Musulman, dans le cadre de la procédure prévue dans la loi de 1873 est inopposable au propriétaire français détenteur d'un titre antérieur régulier. Priorité à la sécurité de la propriété. Sous prétexte, en effet, de faire entrer toute propriété privée sous le régime du droit français, on ne peut nier des titres antérieurs réguliers. Ici également, la Cour de cassation amène sa clarté dans un « imbroglio » invraisemblable, bien entendu dans une position tout à fait favorable aux colons. Nous n'avons pas trouvé de décisions marquantes à propos de la loi de 1897 qui reconduit le système algérien alors que dans les autres colonies se met en place un système d'immatriculation fondé sur l'Act Torrens.⁴²

40. Ce ne sont que quelques exemples d'une jurisprudence tout à fait riche en matière de droit de propriété, droit réellement à la croisée des deux cultures. Mais il est bien d'autres domaines touchant à la propriété qui font l'objet d'une jurisprudence passionnante : le droit de l'eau et des rivières ainsi que le droit des forêts. Il est hélas impossible de les développer ici, mais, à travers un exemple, on peut prendre la mesure du caractère extrêmement stratégique de ces problèmes juridiques. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à connaître⁴³ d'un litige opposant des indigènes possesseurs de troupeaux à l'Etat. La loi du 16 juin 1851, dans son article 4 § 4, a attribué à l'Etat français la propriété du sol forestier algérien sous réserve des droits d'usage régulièrement acquis avant la promulgation de la loi. La Cour en déduit une présomption de propriété, ce qui est tout à fait concevable, mais elle fait une interprétation de la réserve des droits d'usage déjà acquis tout à fait surprenante. Après avoir affirmé que, du fait de la conquête, le Code forestier français est devenu applicable en Algérie, la Cour en déduit « que la réserve ne doit s'appliquer qu'aux droits eux-mêmes et non au mode d'exercice de ces droits ». Une fois cette originale interprétation posée, il est facile de dire que le Code forestier ayant pour but la sauvegarde des forêts, ses mesures sont d'ordre public et que donc, il est tout à fait normal d'interdire aux indigènes, même s'ils sont en mesure de prouver qu'ils le faisaient depuis des années, de faire paître leurs troupeaux dans les forêts. Ces questions avaient un intérêt considérable, un précédent arrêt de la Cour de cassation de 1870⁴⁴ avait permis aux indigènes de continuer leurs pratiques. Mais,

⁴² Système complet d'immatriculation avec une phase de délimitation de la propriété, une phase d'immatriculation au cadastre et une phase de publicité (pour schématiser).

⁴³ Cass. Crim., 25 janvier 1883, *Sirey* 1883, p ; 286, note.

⁴⁴ Cass. 29 décembre 1870, *Sirey*, 1871, p. 183.

en se fondant sur un raisonnement juridique très sûr, la Cour de cassation en 1883, refuse aux autochtones le droit de continuer d'user des forêts comme ils l'ont toujours fait.

41. Le droit des terres a bien mis en évidence les difficultés nées des différences de culture mais il y avait là un enjeu essentiel pour le pays conquérant à maîtriser la propriété des sols. En revanche, dans beaucoup d'autres domaines, le colonisateur acceptait volontiers que les indigènes ou les israélites gardent leurs coutumes.

42. On ne peut parler d'un rôle politique de la Cour de cassation sans rappeler que, délibérément, le législateur a soustrait du domaine judiciaire des pans entiers du contrôle des indigènes. Non seulement la Cour de cassation a une compétence limitée, car les pourvois ne sont pas ouverts à tous, mais il est des domaines laissés aux administrateurs et que le juge ne connaît pas ou si peu, tel que l'indigénat, le séquestre, les pouvoirs exorbitants du Gouverneur... Mais dans la vie quotidienne, là où il n'est pas question de réprimer ou de punir mais d'indemniser et de protéger, la Cour de cassation, par une interprétation favorable des textes, a su faire profiter tant les colons que les indigènes de la protection de la loi.

II. Une jurisprudence « sociale » : protection des colons et des indigènes

43. Il ressort de l'analyse des décisions de la Haute juridiction qu'elle a tenu avec constance à interpréter la loi de manière à ce qu'elle favorise au mieux tant les colons que les indigènes. Au fil du développement colonial, des magistrats de métier ont remplacé les administrateurs et, même si cela a été mal vécu par ces derniers, la rigueur judiciaire a permis tant aux cours d'appel qu'à la Cour de cassation de développer des théories juridiques et de favoriser la protection des plus faibles.

44. Ainsi dans plusieurs domaines du droit, elle a été amenée à adapter des acquis jurisprudentiels de métropole aux conditions locales comme en matière de responsabilité civile ou d'accidents du travail (A). Elle a également innové face à des problèmes essentiellement coloniaux comme la citoyenneté des métis, la protection des salariés indigènes (B) Enfin, c'est au moment des décolonisations que le juge métropolitain saisi de problèmes inédits concernant des processus de décolonisation violents, a dû faire preuve de sagesse et d'innovation(C).

A. L'adaptation des constructions jurisprudentielles métropolitaines au terrain colonial

45. La responsabilité civile, construction juridique typiquement française, fait partie des pans du droit que l'État colonisateur a eu à cœur d'implanter immédiatement dans beaucoup de ses colonies. Prenons l'exemple du Maroc où un Dahir du 12 septembre 1913 forme un Code des obligations et des contrats, clone du système métropolitain. Ce Dahir pose les grands principes de la responsabilité civile. Les tribunaux vont les faire vivre et prospérer en s'appuyant sur la jurisprudence établie en métropole. La Cour de cassation, sollicitée pendant le protectorat, a posé fermement les bases de ce droit et a adapté le texte aux circonstances.

46. Il semble que les affaires relatives à la responsabilité civile aient été en faible importance au début du protectorat, ou du moins, elles se résolvaient devant les juridictions du second degré sans que la Cour de cassation soit saisie. La première affaire est très « exotique »⁴⁵. Il s'agissait, en effet d'un accident causé par deux chameliers suivi d'un délit de fuite réprimé par l'article 34 du dahir du 7 octobre 1914. Le tribunal de Casablanca, deuxième degré de juridiction, a statué en rendant civilement responsable leur employeur, les deux chameliers ayant toujours été défailants. Mais la Cour de cassation relève que le tribunal a retenu, comme base juridique des dommages et intérêts, le défaut de conduite, alors que les poursuites initiales n'étaient fondées que sur le délit de fuite, ajoutant ainsi une prévention nouvelle. L'arrêt est donc cassé pour ce motif, mais seulement en ce qui concerne l'action civile, l'action publique et la condamnation à des amendes ne sont pas remises en question. Ainsi, en s'appuyant sur le Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation rappelle l'importance du respect de la procédure en matière pénale.

47. Un arrêt de 1927 traite d'une question peu banale pour l'époque : celle de la responsabilité dans le cas d'un accident causé pendant une leçon de conduite⁴⁶. Le ministère public, s'est pourvu en cassation contre la décision du tribunal correctionnel qui a relaxé le prévenu du délit de blessure par imprudence au motif que la faute incombait au moniteur qui l'accompagnait. La Cour de cassation casse la décision. Elle relève qu'il résulte des circonstances de l'affaire que le

⁴⁵ Cass. Crim., 10 mars 1922, *Bull. Crim.*, 1923, n° 108, p. 173.

⁴⁶ Cass. Crim., 2 avril 1927, *Bull. Crim.* 1927, n° 94, p.186.

conducteur a commis des fautes graves, comme une vitesse excessive ou la non utilisation de son appareil avertisseur, qui sont à l'origine directe des blessures des deux personnes renversées. La Cour affirme : « s'il est vrai que l'élève est placé sous la direction du professeur, qui devient, en principe, responsable des accidents produits, cela n'exclut pas la responsabilité incombant au conducteur qui doit répondre de sa faute personnelle ». On pense bien, qu'à cette époque, les gens apprenaient à conduire sur des véhicules banalisés et que celui qui accompagnait le conducteur n'avait pas de grandes ressources pour empêcher l'accident.

48. Il faut attendre plus de dix ans (en 1938) pour que la Cour de cassation rende un deuxième arrêt⁴⁷ à propos d'un accident de la circulation survenu au Maroc et c'est pour bien qualifier les rapports entre la décision pénale et la décision civile en cas de coexistence des deux actions. En l'espèce, un piéton a été heurté de nuit par une motocyclette et il est grièvement blessé. Le conducteur poursuivi pour le délit de blessures par imprudence est relaxé sans peine ni dépens. La victime intente une action devant les juridictions civiles et la Cour d'appel de Rabat rejette sa demande au motif que : « la présomption de faute établie par l'article 88 du Dahir des obligations (équivalent à notre article 1384), a bien été détruite par la décision ayant force de chose jugée du juge répressif ». Or la Cour de cassation censure cette décision sur la base suivante : si le juge répressif devait vérifier si les éléments de l'infraction étaient réunis, il n'avait pas qualité pour juger si l'accident avait sa cause dans la faute de la victime, ni que cette imputation fût de nature à exonérer l'auteur de l'accident, au regard de la loi civile, de tout ou partie de sa responsabilité en tant que gardien de la chose ayant causé l'accident. C'est un arrêt qui a le mérite d'être clair et de rappeler que la responsabilité civile n'est pas forcément liée à la reconnaissance d'un délit. Une observation sous l'arrêt précise bien qu'il s'agit d'une jurisprudence constante qui doit également recevoir son application au Maroc.

49. Deux décisions de 1940⁴⁸ et de 1949⁴⁹ viennent préciser certains concepts. Dans la première décision, la Cour de cassation donne les limites de la responsabilité du propriétaire gardien. Elle s'appuie sur l'interprétation d'un Dahir du 4 décembre 1938 sur la police de la circulation et du roulage et sur les articles du Code des obligations.

⁴⁷ Cass.Civ, 27 décembre 1938, *Sirey*, 1939, I, p. 127.

⁴⁸ Cass. Crim., 14 novembre 1940, *Bull. Crim.* 1940, n°53, p. 102.

⁴⁹ Cass. Crim., 19 mars 1949, *Bull. Crim.*, 1949, n° 95, p. 154.

En l'espèce, le propriétaire du véhicule l'avait confié à un garagiste en vue de sa réparation. Le véhicule, conduit par un employé du garagiste a causé un accident. Le garagiste se trouvait à la place du passager. La Cour estime que c'est à bon droit que la Cour d'appel a exonéré le propriétaire car ce n'est pas lui qui avait donné l'ordre au conducteur qui était, au moment de l'accident, sous l'autorité de son commettant : le garagiste. La question résolue par la seconde décision est plus délicate et a plus de portée. Elle interprète l'article 28 du Dahir du 23 décembre 1937 qui dit : « tout propriétaire de véhicule est responsable des amendes et frais auxquels son préposé peut être éventuellement condamné... pour infractions commises dans les fonctions auxquelles il est employé ». La Cour de cassation affirme : « la responsabilité du commettant en raison des actes commis par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions s'étend au cas d'abus desdites fonctions ». En 1947,⁵⁰ la Cour avait décidé qu'un agent de l'État chérifien était responsable personnellement des dommages causés par une faute lourde dans l'exercice de ses fonctions, l'Etat n'intervenant qu'en cas d'insolvabilité.

50. La Cour de cassation sera amenée, dans les années qui suivent, à trancher des affaires spécifiques comme dire qu'un enfant adultérin n'a pas droit à réparation lorsque son père a été victime d'un accident mortel⁵¹ ou encore préciser que, même la garde est transférée en cas de location d'un véhicule et qu'ainsi, le locataire ne peut s'exonérer en disant que l'accident est dû à un défaut du véhicule⁵². En 1954, elle explique que l'assureur est tenu de garantir son client même si c'était quelqu'un dont il était civilement responsable qui conduisait, en l'occurrence son fils mineur⁵³.

51. Jusque-là, il est tout à fait notable que la Cour de cassation intervient dans des cas sortant de l'ordinaire de la responsabilité civile. Si ces arrêts ont le mérite de faire connaître, dans le protectorat, une jurisprudence constante en métropole, on ne peut guère parler d'héritage judiciaire en raison du faible nombre de décisions. L'héritage juridique lui, en revanche, est très important puisqu'il installe et pérennise les grands principes de la responsabilité civile et de l'assurance. Dans les années 1956 et 1957, alors qu'officiellement le pays est indépendant (mais les affaires pendantes sont toujours jugées par la Cour de cassation), la Cour métropolitaine a eu à juger de six affaires. La densification de la

⁵⁰ Cass. Civ., 3 novembre 1947, *Bull. Civ.*, 1947, n° 18, p. 83.

⁵¹ Cass. Civ. 21 octobre 1952, *Bull. Civ.*, 1952, n° 273, p. 223.

⁵² Cass. Civ. 11 juin 1953, *Bull. Civ.* 1953, n° 188, p. 115.

⁵³ Cass. Crim. 17 juin 1954, *Bull. Crim.*, 1954, p. 389.

jurisprudence en matière de responsabilité civile va se manifester dans les années suivantes devant la Cour suprême, les accidents automobiles étant en augmentation.

52. La plupart de ces décisions de la période de transition, traitent du partage de responsabilité et de la faute éventuelle de la victime.⁵⁴ Tous les arrêts sont rendus par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, c'est important de le remarquer car, par la suite, devant la Cour suprême, c'est principalement la Chambre criminelle qui sera saisie. La Chambre civile incite les juges à prendre en considération, lorsque l'accident implique deux automobiles, le comportement des deux conducteurs et la faute de l'un ne peut exonérer l'autre s'il a lui-même commis une faute. De même que la faute de la victime n'exonère pas le conducteur sauf à prouver, comme l'exige le Dahir, que le conducteur « a fait tout ce qui était nécessaire pour empêcher le dommage ». Ils concluent souvent à un partage de responsabilité, sauf, par exemple lorsque la victime est un piéton à qui rien n'est à reprocher alors que l'auteur conduisait à une vitesse excessive. La Cour de cassation casse seulement deux de ces décisions ce qui signifie que la Cour d'appel de Rabat maîtrise assez bien les principes de la responsabilité sur cette dernière période.

53. Sur cet exemple, il est important de préciser que l'influence de la Cour de cassation a perduré après l'indépendance. En effet, au Maroc, ce sont des magistrats français qui jusqu'en 1965 ont rendu les arrêts de la Cour suprême dont au moins deux présidents de Chambre étaient des anciens magistrats de la Cour de cassation. Ils vont mettre à profit cette période charnière pour transmettre toute la jurisprudence métropolitaine en matière de responsabilité civile.⁵⁵ Il résulte des ces décisions rendues pendant cette période que les juges français à la Cour suprême suivent, au plus près, la jurisprudence de la Cour de cassation pour fonder leurs décisions. Ils ont une jurisprudence assez favorable aux victimes qu'il importe d'indemniser. Il y a une volonté affirmée de mettre en place un système juridique dont ces juges sont persuadés de la justesse. Ils vont s'y consacrer en commentant leurs décisions et en donnant à leurs successeurs le maximum d'outils pour juger ensuite sans eux.

⁵⁴ Cass. Civ. 25 mai 1956, *Bull. Civ.* 1956, n° 280, p. 182 ; Cass. Civ. 18 juillet 1956, *Bull. Civ.* 1956, n° 469, p. 303 ; Cass. Civ. 20 décembre 1956, *Bull. Civ.* 1956, n° 717, p. 465 ; Cass. Civ. 5 avril 1957, *Bull. Civ.* 1957, n° 297, p. 198 ; Cass. Civ. 31 octobre 1957, *Bull. Civ.* 1957, n° 663, p. 426.

⁵⁵ Voir *Ruptures ou continuités, Cour de cassation e France et Cour suprême au Maroc*, dir : Bernard Durand et Martine Fabre, Centre d'histoire judiciaire éditeur, 2010.

54. Cette volonté des juges de favoriser les victimes, on la retrouve dans la manière de traiter les affaires d'accident du travail.

55. Dans l'imagerie populaire, le colon est forcément une « riche colon », un aventurier qui a fait fortune en exploitant les autres. Mais comme dans toutes les épopées, fussent-elles homériques, les conquérants auront des destins divers : certains vont certes faire fortune, mais beaucoup d'autres resteront dans un état de subordination. En effet, la mise en valeur des colonies repose sur quelques grandes compagnies métropolitaines qui tentent de tirer profit des richesses coloniales. Pour cela, elles embauchent des salariés en métropole et les envoient recueillir cette richesse sur place. Qu'advient-il de ces salariés lorsqu'ils sont victimes d'un accident du travail ?

56. Comme la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail n'a pas été promulguée dans la plupart des colonies, les magistrats vont faire preuve d'imagination, soit pour la déclarer applicable soit, en cas de non application, pour indemniser le salarié ou sa famille en ayant recours aux articles de base de la responsabilité civile.

57. La Cour de cassation, dès 1913⁵⁶, prend position pour une application de la loi à l'employé colonial, dans la mesure où il a contracté son engagement en métropole, en assimilant sa situation à celle du salarié travaillant à l'étranger. Elle tire argument des articles 15 et 16 de la loi du 9 avril 1898 et conclut donc « que l'accident survenu dans une colonie française où la loi de 1898 n'a pas été promulguée doit, en ce qui concerne la responsabilité des chefs d'entreprise et la procédure à suivre, être considéré comme s'étant produit en territoire étranger. » Ainsi le mécanicien, victime d'un accident grave sur les chantiers de Dakar est-il en droit d'obtenir une indemnisation. Cependant la décision de la Cour, dans cette affaire, se heurte à la résistance de la Cour de renvoi. Il a donc fallu que la Cour de cassation, toutes chambres réunies, réitère son opinion dans un arrêt solennel du 26 mai 1921⁵⁷, pour que soit acquis le droit à indemnisation, fondé sur cette loi, pour les salariés ayant contracté en métropole.

⁵⁶ Cass. Civ. du 10 mars 1913, *Recueil Penant* 1913, Jurisprudence, p. 284, note.

⁵⁷ Cass. Ch. Réunies du 26 mai 1921, S ; 1923, 1, 33. Voir également dans ce sens Cour d'appel de Madagascar du 16 novembre 1932, *Recueil Penant* 1933, Jurisprudence, p. 35.

58. Bien souvent, après avoir constaté la non promulgation de la loi sur les accidents du travail dans leur colonie, les magistrats ont fondé leur décision sur les principes de base de la responsabilité pour faute et utilisé l'arsenal classique des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil.

59. Une décision illustre bien la volonté de la Cour de cassation de protéger la victime⁵⁸. Il s'agit d'une affaire dramatique où un surveillant militaire, conduisant une équipe de condamnés « transportés » mis à la disposition d'une société minière, est tué par un éboulement provoqué par ces condamnés au cours de leur travail. Le Tribunal civil de Nouméa reconnaît le droit à indemnisation de la femme et des enfants sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Mais l'employeur, la société « Le Nickel », interjette appel en arguant que la victime a commis une faute et que le surveillant militaire, personnel administratif, n'est pas sous sa responsabilité. La Cour d'appel de Nouméa donne raison à l'employeur, infirme la décision du tribunal et refuse l'indemnisation de la famille du surveillant par l'entreprise minière.

La Cour de cassation, dans un arrêt très concentré, visant les articles 1382 et 1383 du Code civil, constate qu'au moment de l'accident, aucun contremaître de la société minière ne dirigeait les travaux. Elle reprend ensuite l'argumentation de la Cour d'appel qui, s'appuyant sur des instructions émanées de l'Administration supérieure de la colonie, prétend que les surveillants militaires sont assimilés à de véritables contremaîtres et occupent les fonctions prévues par l'article 25 du décret du 3 janvier 1813 relatif à l'exploitation des mines. Elle casse donc l'arrêt car « les instructions données aux surveillants militaires pour qu'ils exigent des hommes placés sous leur garde un travail effectif et pour qu'ils prêtent leur concours aux agents techniques de l'exploitant, ne peuvent avoir pour effet d'intervertir les rôles et de substituer dans la conduite des travaux leur responsabilité à celle de ces derniers. ... La Société minière, qui seule a la direction comme les profits de l'entreprise, doit en assurer la responsabilité par ses propres agents. » On serait presque tenté de parler de décision « militante », on sent poindre une certaine exaspération dans la dernière phrase, car, semblent dire les Hauts magistrats, si vous profitez du travail des condamnés transportés et de leur encadrement disciplinaire, assumez au moins votre responsabilité en cas d'accident survenu à un personnel d'encadrement gratuit. La Cour a une attitude extrêmement favorable

⁵⁸ Cass. Civ. 3 octobre 1899, *Recueil Penant* 1900, Jurisprudence, p. 54, note.

à la victime dont elle ne se départira pas, quitte parfois à utiliser des arguties juridiques.

60. Dans une autre affaire, un directeur des services télégraphiques décède en Martinique lors de la catastrophe survenue en 1902⁵⁹. Les premiers juges accordent une indemnisation à sa femme et ses enfants⁶⁰. La Cour d'appel de Paris, le 20 février 1907⁶¹ accorde une indemnisation un peu différente en fondant son argumentation sur le fait que le directeur n'était plus dans le cadre d'un louage de service, mais dans celui d'un contrat de mandat. La Cour de cassation, le 28 octobre 1907⁶² rejette le pourvoi porté contre cette décision par la compagnie qui refusait d'indemniser⁶³. Les motivations sont assez brumeuses mais justifient l'indemnisation retenue par la Cour d'appel et, après avoir rappelé que la Cour s'est contentée de qualifier le contrat liant les parties, elle en conclut « qu'en décidant, en conséquence, que la veuve et les enfants de Jallabert avaient le droit d'être indemnisés du préjudice que leur avait causé sa mort survenue le 8 mai 1902 à Saint-Pierre de la Martinique où il s'était rendu, en toute hâte pour assurer les services compromis de la compagnie, en exécution du mandat qui lui avait été donné, la Cour d'appel a fait une juste application de l'article 2000 du Code civil ». La motivation est pour le moins surprenante car il ne semble pas découler de l'article 2000 que le mandant soit tenu d'indemniser le mandataire en cas d'accident⁶⁴, mais priorité est donnée à l'indemnisation de la victime. Comme le fait remarquer l'annotateur, il faudrait presque en déduire que l'employé cumulait, même au regard de la société dont il était l'agent, les avantages du louage de service et ceux du mandat.

61. L'article 1382 du Code civil n'est pas le seul fondement de la protection des victimes d'accidents du travail. En l'absence de faute de l'employeur, les juges font appel à la responsabilité du fait des choses de l'article 1384 du même Code. Un manoeuvre au service d'un industriel a eu le bras gauche écrasé par les cylindres d'un broyeur dont il assurait le fonctionnement, la loi sur les accidents du travail n'étant pas promulguée au Sénégal, les magistrats invoquent l'article 1384 du Code civil⁶⁵. Il s'agit d'une interprétation juridique tendant à

⁵⁹ Eruption du Mont-Pelé.

⁶⁰ Tribunal civil de la Seine du 28 avril 1906, *Recueil Dareste* 1906, p. 223, note

⁶¹ Cour d'appel de Paris du 20 février 1907, *Recueil Dareste* 1908, p. 103, note

⁶² Cass. Req. 28 octobre 1907, *Recueil Dareste* 1908, p. 103, note.

⁶³ Bien que la cour d'appel ait réduit de presque la moitié l'indemnisation accordée en première instance.

⁶⁴ « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ».

⁶⁵ Cass. Civ. 27 février 1929, *Recueil Penant* 1929, *Jurisprudence*, p. 2.

ne pas pénaliser les employés coloniaux en raison de la non-promulgation de lois sur les accidents du travail. Car, lorsque ces textes existent, ils rendent l'employeur responsable de tous les accidents survenus aux employés qui utilisent des machines dangereuses⁶⁶.

62. La volonté d'indemniser les victimes va même conduire les juges à considérer les maladies ou épidémies coloniales comme des accidents du travail prenant ainsi en compte le risque sanitaire majeur qui existe dans ces lointaines contrées pour tout métropolitain. Dès 1917, la Cour de cassation qualifie la peste comme un accident du travail⁶⁷ rejetant un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Nouméa du 23 février 1914⁶⁸. L'employé décédé de la peste aurait travaillé sur les docks, il aurait été en contact avec un canaque atteint de la peste, enfin on aurait retrouvé plusieurs rats morts de cette maladie. Ainsi la faute de l'employeur est manifeste et indéniable car il « a exposé son employé dans un milieu notoirement officiellement déclaré suspect et contaminé sans l'avoir muni d'aucun des moyens préventifs, d'aucune des mesures d'hygiène prescrites par les médecins en pareil cas. ».

63. En règle générale les juges tendent à faire bénéficier le travailleur colonial des mêmes avantages que ceux qui protègent le salarié métropolitain. Mais finalement c'est assez logique. Il est, en revanche des domaines où la jurisprudence de la Cour se montre très créative.

B. Une jurisprudence spécifiquement « coloniale »

64. C'est ici aussi à travers quelques exemples que le propos sera illustré, comme la citoyenneté des métis ou l'indemnisation des indigènes salariés en cas d'accident du travail.

65. Même si la citoyenneté des métis doit beaucoup plus à l'action des juridictions de terrain⁶⁹ qu'à celle de la Cour de cassation, celle-

⁶⁶ Voir par exemple un texte sur les accidents du travail dans l'agriculture aux Antilles, *Recueil Penant* 1926, documents législatifs, p. 73.

⁶⁷ Cass. Ch. Req. 21 mars 1917, *Recueil Dareste* 1917, p. 136, note.

⁶⁸ Cour d'appel de Nouvelle-Calédonie du 23 février 1914, *Recueil Penant* 1914, Jurisprudence, p. 260, note.

⁶⁹ Arrêt de principe de la Cour d'appel d'Hanoi du 12 nov. 1926, *Recueil Dareste* 1927, III, p. 83 et s. Voir sur les métis : E. Saada, *La question des métis dans les colonies françaises*, Thèse EHESS, 2001, publiée dans la Collection *l'Espace de l'Histoire*, Découverte, 2007. Voir également : V. Fortier, « Le juge acteur de la question métisse : entre

ci, lorsqu'elle a été saisie, a eu une position favorable aux métis. En effet, dès le début du XX^e siècle, s'est développée, en Indochine, la pratique des reconnaissances frauduleuses. Le Ministère public très favorable à l'exclusion des métis du droit à la citoyenneté, prétendait pouvoir agir contre les décisions de reconnaissance, au nom de la défense de l'ordre public en s'appuyant sur l'article 339 du Code civil. Or, la Cour de cassation énonce que l'article 339 « vise seulement les personnes privées qui ont un intérêt pécuniaire ou moral à faire prononcer la nullité de la reconnaissance, qu'il ne fait pas mention du ministère public », il n'autorise pas le ministère public à demander l'annulation. L'arrêt conclut en rappelant le principe du respect de l'honneur et du repos des familles : « Les questions de paternité et de filiation intéressent moins l'ordre public que l'honneur et le repos des familles qui doivent être protégées par la loi contre cette atteinte ». Une position donc très favorable mais qui ne résistera pas à la réforme législative car un décret du 28 mars 1918, autorisera le ministère public à agir contre les reconnaissances qu'il estimerait frauduleuses.

66. Si, comme nous l'avons vu plus haut l'indemnisation des accidents du travail subis par des colons métropolitains ne fait pas de doute, la prise en charge de l'indigène victime n'est pas aussi évidente. Prenons l'exemple du protectorat marocain : c'est un Dahir du 25 juin 1927 qui institue la première réparation des accidents du travail. La Cour de cassation, à chacune de ses interventions, va élargir le champ d'application du Dahir qui, au départ est bien en deçà de la loi appliquée en métropole et qui, surtout, exclut beaucoup d'indigènes de son champ d'application.

67. Une décision de 1937⁷⁰, concerne un ouvrier agricole indigène, victime d'un accident en réparant un tracteur. La Cour impose à la Cour de renvoi, étant donné les restrictions de la loi dans le domaine de l'agriculture, de bien définir les travaux effectués, la nature du contrat de louage de service et les conditions de l'accident, pour savoir si la victime entre dans le champ d'application très réduit du Dahir. Elle casse l'arrêt pour défaut de base légale. Elle ne fait que suivre en cela une jurisprudence abondante et assez restrictive mise au point en métropole à la suite de la loi de 1899 étendant, sous conditions, le bénéfice de la loi de 1898, aux ouvriers agricoles⁷¹,

exclusion et prise en compte », in *Le juge et l'outre-mer : Médée ou les impératifs d'un choix*, dir : Bernard Durand et E. Gasparini, Histoire judiciaire éditeur, 2007.

⁷⁰ Cass. Req. 5 mai 1937, *Bull. Civ.* 1937, p. 212.

⁷¹ Cass. Civ. 24 déc. 1902, *Dalloz* 1903, 1, 178 – DP 1902, 1, 36 – Poitiers 16 juillet 1900, Rennes 26 juil. 1900

jurisprudence qui exige que l'accident ait été causé par l'emploi d'une machine et qu'il en soit le résultat direct.

68. Jusque-là, la Cour de cassation suit, pour les affaires provenant du Maroc, la jurisprudence déjà construite en métropole pour l'application de la loi de 1898. L'arrêt rendu en 1942⁷², par l'interprétation de l'article 4 du Dahir de 1927⁷³, qui semblait exclure de cette législation les affaires où toutes les parties étaient indigènes, crée une jurisprudence proprement marocaine. En l'espèce, un ouvrier d'une entreprise de bâtiment avait été victime d'un accident alors qu'il participait à la démolition d'une bétonnière et la Cour d'appel avait simplement relevé que ses employeurs, indigènes, étaient marchands de ferraille et avait exclu l'application de la loi. La Cour demande qu'il soit prouvé que « l'entreprise de Mayer et autres constituait un métier indigène » et que « le personnel employé était exclusivement indigène » et elle casse. La Cour exige donc une interprétation extrêmement restrictive de cet article. Elle fait de toutes les conditions énoncées à l'article 4 des conditions cumulatives ce qui restreint les exclusions.

69. Tant les textes que leur interprétation vont dans le sens d'une extension du champ d'application. Ainsi en 1952⁷⁴, la Cour s'appuyant sur les Dahirs de 1938 et de 1946, estime que, même si les entreprises artisanales ne sont pas citées dans le texte, elles rentrent dans son champ d'application et elle approuve l'indemnisation d'une couturière à façon blessée au cours de son contrat de louage de service. La Cour élargit considérablement le champ d'application de la loi à tous les contrats de louage de services.

70. Un arrêt de 1957 confirme bien cette position⁷⁵ : Un ouvrier, employé à la tâche, avait été victime d'un accident mortel en extrayant du sable d'une carrière. Or son employeur, qui avait varié

⁷² Cass. Civ. 04 août 1942, *Bull. Civ.* 1942, n° 221.

⁷³ L'article 4 du Dahir, qui consacre ses quatre premiers alinéas aux droits de la veuve ou des enfants en cas de polygamie de l'ouvrier décédé affirme, dans l'alinéa 5 que : « les dispositions de l'article 3 ne sont pas applicables aux ouvriers et employés sujets marocains ou assimilés qui, sous les ordres de chefs ou de patrons indigènes, travaillent dans des chantiers ou ateliers où s'exercent des métiers indigènes avec le concours d'un personnel exclusivement indigène. Toutefois, l'article 3 est applicable s'il est fait usage de machines mues par une force autre que celle de l'homme ou des animaux ». L'alinéa suivant précise que ces ouvriers ou employés sont recevables à agir sur le fondement de la responsabilité civile pour faute, comme avant la réforme. Il y a donc l'intention délibérée d'exclure de cette obligation de garantie, les employeurs marocains qui n'emploient que des marocains.

⁷⁴ Cass. Soc, 14 novembre 1952, *Bull. Civ.* 1952 n° 825.

⁷⁵ Cass. Soc. 15 mars 1957, *Bull. Civ.* 1957, n° 323.

dans ses déclarations simplement dans le but d'être garanti par une assurance qu'il n'avait souscrite que pour une autre carrière, n'avait jamais nié que cette personne fût à son service. La Cour en a déduit, à bon droit, qu'il existait bien un contrat de travail entre les parties et qu'il s'agissait donc d'un accident du travail.

71. Dans cette même logique, la Cour suprême⁷⁶, après l'indépendance, a estimé qu'une concierge devait bénéficier de la législation sur les accidents du travail aux motifs suivants : «la surveillance de jour de la remise servant d'entrepôt, exercée par la dame Naccache en contrepartie du logement fourni gratuitement, pour aussi peu astreignante qu'elle ait été, n'en faisait pas moins une employée de cette société et la plaçait en subordination du directeur. Et les blessures survenues alors qu'elle raccompagnait une personne jusqu'à l'entrée doivent être considérées comme un accident du travail ». En statuant ainsi, la Cour suprême a adopté la même position que la Cour de cassation française qui protège les concierges, les considérant presque toujours en service.

C. La Cour de cassation et les décolonisations

72. Mais dans ce « spécifiquement colonial », entrent aussi des questions juridiques liées aux décolonisations et aux troubles qui les ont accompagnées, domaine éminemment sensible et où la Haute juridiction doit complètement innover au vu des circonstances. Dans les années 1955 à 1962, la métropole a dû gérer le retour en métropole d'environ 1 400 000 personnes. Outre le reclassement des fonctionnaires, la situation des rapatriés et des réfugiés (harkis) a généré de nombreux litiges⁷⁷.

73. C'est donc un domaine spécifiquement colonial constitué par tous les problèmes liés aux indépendances, litiges nés sur le sol des colonies souvent dans des circonstances dramatiques et qu'il a fallu résoudre en métropole et contestations induites par les multiples lois qui ont accompagné les rapatriés. Ce contentieux a trait à 90% aux questions posées par le retour des colons algériens. Dans les dernières années de l'Algérie française, la vie civile est perturbée par des attentats et des exactions. La Haute juridiction va devoir décider

⁷⁶ Cour suprême, Chambre civile, 31 mai 1960, Juricaf (Banque de données des Cour suprêmes francophones), n° C198.

⁷⁷Le contentieux sera étudié dans le prochain tome de nos travaux qui portera sur le juge et les décolonisations. Plus de 2000 décisions de jurisprudence sur la banque de données Juris Data de 1960 à nos jours.

si ces « événements » doivent être pris en compte dans l'application du droit civil.

74. Les incursions punitives vont détruire des biens ou des domaines et cela a une incidence juridique, par exemple, sur les baux à ferme. Dans les deux exemples qui suivent les solutions sont opposées. Dans le premier cas⁷⁸, les juges déclarent un bail à ferme résilié de plein droit en raison de la perte de la chose, et ils sont suivis par la Cour de cassation. « Les bâtiments faisant l'objet de la location sont partiellement détruits par suite d'une incursion des rebelles, le Douar où sont situées les terres affermées est une zone d'insécurité et reçoit fréquemment la visite de hors-la-loi qui y commettent fréquemment des actes de terrorisme ; les attestations de tiers établissent que Orosco n'a pu cultiver les terres louées faute de protection armée permanente, la totalité du matériel de culture a été incendiée sur une propriété limitrophe et son cheptel vif a été exterminé au douar Mechtab .» Il est donc raisonnable de déclarer le bail résilié au jour des événements. On remarquera qu'il est question de rebelles et de hors-la-loi. Mais la mansuétude a des limites : dans l'autre affaire,⁷⁹ la Cour refuse la réduction de loyer, même si la récolte de blé a été incendiée par les rebelles. En effet, les juges relèvent que le fermier a reçu des indemnités importantes en réparation de son préjudice et estiment qu'il a tenté de mettre à profit les actes terroristes pour ne pas payer le fermage. En plus, il ne justifie pas de l'impossibilité de cultures intercalaires et les juges ajoutent « qu'il estimait si peu insurmontables les difficultés d'exploitation qu'en 1957, il offrait d'acquérir la propriété au prix de 45 millions ».

75. Mais pendant toutes ces années difficiles, on ne constate pas que des pertes matérielles. Une des premières décisions à prendre en considération sur l'insécurité due aux troubles politiques est celle relative à un accident mortel survenu à un ouvrier en Algérie⁸⁰. En l'espèce, l'accident ayant eu lieu alors que le travail était terminé, l'employeur niait que ce soit un accident du travail, mais la Cour de cassation adopte la même position que la Cour de Constantine en se fondant sur les faits suivants : « L'ouvrier Samaritto appartenait à une équipe chargée de la construction d'un port ; du fait de l'insécurité de la zone, le travail s'effectuait sous la protection de l'armée, chaque soir, les ouvriers de l'équipe, sur ordre de leur employeur, regagnaient le bivouac militaire installé à un kilomètre de

⁷⁸ Cass. Soc., 6 juillet 1960, *Bull. Civ.*, n° 728, p. 565.

⁷⁹ Cass. Soc. 6 juillet 1961, *Bull. Civ.*, n° 740, p. 585.

⁸⁰ Cass. Soc., 21 octobre 1960, *Bull. Civ.* n° 904, p. 693.

là. Ce soir là, Samaritto, à la demande du chef de poste approuvée par le contremaître, était revenu sur son lieu de travail pour y prendre du matériel destiné à améliorer le campement ». C'est au retour qu'est survenu l'accident mortel. Il est donc bien intervenu au cours d'une mission effectuée dans le seul intérêt de l'entreprise et dans des circonstances imposées par le climat d'insécurité régnant sur le territoire.

76. Au moment de la décolonisation du Maroc, la Cour de cassation adopte la même position. Un arrêt de 1956⁸¹ reconnaît la qualification d'accident du travail dans des circonstances très spéciales. Tapiero, conducteur avait été chargé de convoier un train de Tlemcen (Algérie) à Oujda (Maroc). À Oujda où il devait rester 18 heures avant le retour à Tlemcen, il est allé en ville pour acheter son repas et a trouvé la mort au cours d'une émeute qui avait éclaté au centre d'Oujda. Estimant que le salarié était obligé de s'occuper de sa subsistance pendant la pause imposée par son employeur, la Cour a décidé qu'il était resté sous sa dépendance et que l'attentat qui lui avait coûté la vie relevait du Dahir de 1927.

77. Une décision rendue par la Cour suprême⁸² après l'indépendance va dans le même sens, dans des circonstances proches où un contremaître envoyé sur un chantier à Oued Zem par son employeur, a été tué par des émeutiers. Les commentaires sous cette décision font état d'une autre affaire du 21 février 1961 où un receveur d'autobus, tué par des rebelles pendant qu'il assurait son service a été, à bon droit, déclaré victime d'un accident du travail. Une prise en compte donc indiscutable des violences liées à la décolonisation.

78. Les indépendances, si elles marquent la fin officielle de la colonisation, n'induisent en rien la fin des litiges déjà enrôlés aux colonies ou concernant d'anciens colons. En effet, en raison des conventions judiciaires, les affaires en cours ont été elles aussi « rapatriées » et donc, les juridictions nationales ont eu à résoudre ces litiges en cours au moment des indépendances. Dans un premier temps, la Cour a eu à trancher de nombreuses affaires opposant des colons à leurs assureurs.

79. Lorsqu'il s'agit du décès du salarié, la Chambre sociale adopte une position favorable aux ayants droits chaque fois qu'elle le peut⁸³. Un

⁸¹ Cass. Soc. 22 juin 1956, *Bull. Civ.* n° 578, 1956.

⁸² Cour suprême, chambre civile, 24 janvier 1961 *Juricaf*, n° C89. NB : les juges sont encore français.

⁸³ Cass. Soc., 16 mai 1968, *Bull. Civ.*, V, n° 247.

ingénieur était décédé sur le trajet allant de son lieu de travail à son domicile à la suite d'un attentat terroriste. Une clause du contrat d'assurance excluait la garantie en cas de décès dû à « un engin de guerre ». La Cour d'appel de Lyon qui donne une interprétation très originale de cette clause est suivie par la Cour de cassation. Elle estime, en effet, que « l'action d'un engin de guerre visée par le contrat suppose le maniement imprudent ou maladroit d'un tel engin par la victime elle-même ou par ses camarades de travail et l'accident survenu à Acquiviva était le résultat d'une action terroriste se rattachant à des opérations de guerre civile ». La Cour de cassation admet que la Cour d'appel a pu déduire de son interprétation que l'assureur devait indemniser la veuve du salarié décédé.

80. À quelques jours d'intervalles, une autre affaire choisit délibérément l'indemnisation de la famille du salarié décédé sur le trajet⁸⁴. En l'espèce, un veilleur de nuit avait été poignardé de deux coups de couteaux. La Cour pose le principe que, pour s'exonérer de la garantie, la compagnie, qui assure l'employeur, doit prouver que l'accident rentrait dans les faits de guerre prévus au contrat. C'est dans son appréciation souveraine que la Cour d'appel décide que cette preuve n'est pas rapportée.

81. La position est toujours très favorable au salarié dans une espèce du 16 octobre 1969⁸⁵ dans le cas d'un salarié qui, envoyé en mission, a disparu et n'est jamais arrivé à destination. La Cour a estimé qu'il s'agissait d'un accident du travail et que l'assureur ne rapportait pas la preuve d'un fait pouvant se rattacher directement à la guerre civile. En présence de drame touchant les personnes, la Cour s'est efforcée d'avoir une attitude favorable à la victime.

82. Mais les assureurs n'ont pas seulement été sollicités dans le cadre des accidents du travail, ils ont été saisis de demandes d'indemnisation en cas de vol de véhicules, de cambriolages ou de hold-up. En 1966, la première Chambre civile prend position en matière d'assurance par 10 arrêts publiés au *Bulletin de la Cour de cassation* sous le même numéro⁸⁶ et pose le principe suivant : « il ne suffit pas pour exonérer l'assureur en vertu de l'article 34 de la loi du 13 juillet 1930, que le vol soit survenu durant la guerre civile, mais il faut, qu'au temps et au lieu où il s'est produit, un événement, qui se rattache étroitement à cette guerre ait joué un rôle déterminant dans

⁸⁴ Cass. Soc., 16 mai 1968, *Bull. Civ.*, V, n° 248.

⁸⁵ Cass. Soc., 16 octobre 1969, *Bull. Civ.*, V, n° 457.

⁸⁶ Cass. Civ1, 23 février 1966, *Bull. Civ.*, I, n° 136, 10 arrêts.

sa réalisation ». Dans les cas soumis à la Cour de vols de véhicules et de cambriolages, elle estime que l'assureur ne rapporte nullement la preuve d'un lien direct avec la guerre civile. Il est à noter que le vocable guerre civile apparaît pour la première fois dans un attendu de la Cour de cassation. La cour prend une position « politique » car de nombreuses décisions de première instance et d'appel aboutissent pour des cas similaires à des solutions opposées. Il est temps de « stabiliser » le droit.

83. L'année suivante, la Cour rend une décision toujours favorable à l'assuré, mais dans des circonstances un peu différentes⁸⁷. En l'espèce le cambriolage d'une villa avait eu lieu après l'indépendance de l'Algérie, le 13 septembre 1962, mais la Cour de Paris avait tiré argument de l'état d'esprit de la population et avait affirmé que, « malgré l'accession de l'Algérie à l'indépendance depuis le 1 juillet précédent, la guerre civile n'avait pas pris fin ». La Cour de cassation casse la décision au motif « qu'en se fondant ainsi uniquement sur l'importance du vol et sur l'état d'esprit de la population, sans relever aucun fait précis rattachant le sinistre considéré à la guerre civile, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. ». Dans le même sens, à propos du vol de la sacoche d'un encaisseur du Crédit Industriel et Commercial, les juges de la Haute juridiction estiment⁸⁸ « qu'en admettant même que la guerre civile d'Algérie ait été à l'époque considérée à l'origine de nombreux méfaits, on ne saurait sans généraliser abusivement, attribuer, par analogie, la présente agression à la guerre civile Plutôt qu'à une action de bandits de droit commun ». Le doute sert l'assuré !

84. À partir de 1968, les choses changent, la position de la Cour de cassation s'inverse et devient très favorable pour l'assureur. Une décision du 1er avril 1968⁸⁹ accepte l'application de l'exclusion de garantie de l'article 34 de la loi du 13 juillet 1930 sur des motivations on ne peut plus floues : « Akiba étant sorti en auto le 2 juillet 1962, aucune trace n'avait jamais été retrouvée du véhicule ni de son propriétaire et il n'est même pas allégué par la veuve qu'une enquête ait été ouverte, soit par les autorités françaises, soit par les autorités algériennes, pour tenter de retrouver la trace de son mari et accessoirement de l'auto » « De ces constatations ils ont pu déduire (les juges de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence) qu'en l'espèce le vol de la voiture se rattachait étroitement aux mouvements populaires

⁸⁷ Cass. Civ1, 10 octobre 1967, *Bull. Civ.*, 1967, I, n° 285. Dans le même sens : Cass. Civ1 10 octobre 1967, *Bull. Civ.*, I, n° 283.

⁸⁸ Cass. Civ1, 17 juillet 1967, *Bull. Civ.*, I, n° 261.

⁸⁹ Cass. Civ1, 1 avril 1968, *Bull. Civ.*, I, n° 111.

qui sévissaient alors en Algérie ». On ne peut qu'être surpris de ce changement de position en totale opposition avec les précédentes décisions. Mais cette tendance se confirme dans les arrêts suivants.

85. Un hold-up effectué à la banque en contraignant les employés à ouvrir les coffres est qualifié par les juges « comme un vol qui ne se représente nullement dans les conditions du vol de droit commun, lequel se déroule dans des conditions de contrainte beaucoup plus rapides et plus violentes ». Du fait de la revendication de l'attentat par l'O.A.S, on peut ici comprendre que le vol soit qualifié de fait de guerre civile, cette revendication permettant de délaissier les déductions assez oiseuses sur les techniques de vol de droit commun qui s'opposeraient au vol « politique »⁹⁰. Autant les premières décisions rendues en matière de vol étaient solides juridiquement, autant les dernières sont très faibles.

86. La théorie de la méthode de vol persiste et s'affine dans une décision relative à plusieurs vols commis dans des succursales de banque en Algérie⁹¹, théorie permettant de faire jouer l'exclusion fondée sur les faits de guerre. « Toutes ces agressions par leur répétition et leurs circonstances particulières ne présentaient pas les caractéristiques de vols de droit commun mais, par contre, procèdent manifestement d'un plan d'ensemble émanant d'une organisation subversive qui ne pouvait le réaliser qu'à la faveur d'une guerre civile ».

87. La décision rendue le 5 mai 1969⁹², mérite d'être reproduite en raison de l'« exotisme » du raisonnement : « sans contradiction, les juges d'appel ont relevé que les voleurs avaient agi comme des déménageurs (vol du mobilier d'un appartement en juillet 1962) et qu'à l'époque la conscience populaire voyait dans une telle appropriation des biens appartenant à des français un phénomène souhaitable ; en retenant en outre que l'enlèvement avait eu lieu au 9^e étage d'un immeuble luxueux par des hommes qui n'ont pas cherché à dissimuler leurs agissements, ils ont pu considérer que la conception, la réalisation et la consommation du pillage avec des moyens aussi importants en personnel et en matériel rattachaient le sinistre à la guerre civile qui sévissait en Algérie et sans user de motifs hypothétiques ni renverser la charge de la preuve, ils ont

⁹⁰ Cass. Civ1, 8 juillet 1968, *Bull. Civ*, I, n° 197.

⁹¹ Cass. Civ1, 27 janvier 1969, *Bull. Civ*, I, n° 38.

⁹² Cass. Civ1, 5 mai 1969, *Bull. Civ*, I, n° 162.

légalement justifié leur décision (d'exclure la garantie de l'assurance) ».

88. En dehors des litiges liés à des événements dramatiques, la Cour de cassation a eu à trancher des questions de droit beaucoup plus prosaïques telles que le paiement de dettes nées en Algérie. L'exode et les spoliations ont eu de nombreuses suites juridiques, on ne peut ici que les effleurer. Pour résumer la position de la jurisprudence, dans un premier temps, les juges du premier degré n'ont pu se résoudre à condamner des rapatriés à payer des dettes nées pour l'exploitation d'entreprises ou de domaines agricoles qui leur avaient été confisqués sans indemnités par l'Etat algérien. Soit ils ont sursis à statuer dans l'attente d'une hypothétique indemnisation, soit ils ont rendu des décisions favorables au débiteur. La Cour de cassation a tranché en faveur des créanciers (français).

89. En 1969, en effet, la première Chambre civile, dans une série d'arrêts délibérément regroupés, règle une question extrêmement délicate et donne une solution juridiquement irréprochable mais complètement défavorable aux rapatriés⁹³ et qui peut paraître inique. La question était la suivante : les personnes dépossédées de leurs biens par l'Etat algérien sont-elles tenues de rembourser les dettes contractées en Algérie pour la conservation ou l'exploitation de ce bien ? Par décret du 18 mars 1963, l'Etat algérien s'est attribué les biens qui appartenaient précédemment à des français, entraînant une dépossession immédiate, alors qu'ils s'étaient engagés par les accords d'Evian à les indemniser. Les débiteurs se retranchent alors derrière cette décision pour refuser de payer. La Cour, sous des motivations juridiques variées, rejettera ces arguments et condamnera le débiteur à payer sa dette. Elle fonde ses décisions sur le fait « que le décret algérien susvisé duquel est résulté une dépossession immédiate est contraire à l'ordre public français dont les exigences correspondent, en l'occurrence aux déclarations gouvernementales du 19 mars 1962, approuvées en France par la loi référendaire du 8 avril 1962 et en Algérie par le scrutin d'autodétermination du 1 juillet 1962, lesquelles prévoient que nul ne peut être privé de ses droits de propriété sans une indemnité équitable préalablement fixée ». D'où il suit que toute décision se fondant sur un texte étranger contraire à l'ordre public pour libérer les débiteurs de leurs obligations doit être cassée. En effet, cette spoliation ne pouvait avoir pour conséquence d'éteindre la dette du propriétaire de ces biens ni d'interdire les poursuites sur les autres biens dont il dispose, notamment en France. À l'argument

⁹³ Cass. Civ1., 23 avril 1969, *Bull. Civ.*, I, n° 139, 139, 140, 141, 142, 143, 144.

selon lequel le non-respect des accords d'Evian constituerait un fait du prince irrésistible et imprévisible, la Cour répond que « s'agissant du paiement d'une somme d'argent, l'impossibilité d'acquitter la dette n'est ni absolue ni définitive ». Dans une autre affaire, après avoir déduit du contrat la volonté des parties de se soumettre à la loi française, la Haute juridiction approuve le raisonnement de la Cour d'appel qui affirme que refuser de payer la dette sur tous les biens actuels, « méconnaissait le principe général de l'unité de patrimoine qui s'applique aux personnes morales comme aux personnes physiques ». Cette position sera réaffirmée par plusieurs décisions du 6 octobre 1969⁹⁴.

Peu à peu, les litiges ayant pris naissance en Algérie vont céder la place à un contentieux abondant lié aux lois donnant des aides à la réinstallation et à celle prévoyant une certaine indemnisation. La Cour de cassation aura ainsi à connaître des prêts spécifiquement accordés aux colons algériens et des moratoires de paiement et des indemnisations. La litigiosité est telle que, de nos jours encore, on retrouve des affaires liées à la qualité de rapatrié. Ce vocable a été créé par la loi française, il a fait des colons algériens une catégorie de français à part et qui revendique encore cette différence. Peut-on alors dire que la décolonisation n'est toujours pas terminée ?

90. La Cour de cassation, a contribué, de manière conséquente, à la construction d'un droit tout à fait exceptionnel car c'était la première fois que la France avait à résoudre un problème de rapatriement d'une telle ampleur : une construction jurisprudentielle à chaud pour résoudre une question complètement inédite. Le tome sept de nos travaux sur le juge et l'Outre-mer sera consacré à ces questions et entrera largement dans les détails. Il importe seulement de relever ici que presque 50 ans après la dernière déclaration d'indépendance, la Cour de cassation règle encore des litiges nés de la décolonisation de l'Algérie.

Conclusion

91. Ce rapide survol, à partir de quelques exemples, du rôle de la Cour de cassation en matière coloniale permet de constater que cette vénérable institution n'a pas été neutre. Elle aurait pu se désintéresser de ces problèmes lointains et pour certains d'entre eux

⁹⁴ Cass. Civ1, 6 octobre 1969, *Bull. Civ.*, I, n° 285, 287, 289. Et aussi, *Bull. Civ.*, 1969, I, n° 342.

complètement « exotiques », mais tel n'a pas été le cas. La Haute juridiction s'est sentie investie d'une sorte de mission de sécurisation des rapports juridiques tant entre colons qu'avec les indigènes. Même si nous n'avons pu l'évoquer ici, elle a pleinement rempli ses fonctions, en étant très exigeante en matière de procédure tant civile que pénale, en donnant des règles précises sur l'attitude à avoir face aux coutumes indigènes, ou encore sur la manière d'appliquer le Code pénal. Outre son apport jurisprudentiel indéniable, elle aura même parfois une attitude « militante » défendant des valeurs qu'elle estime fondamentales. Elle a ainsi contribué à construire un droit original adapté aux situations coloniales, droit qui sera largement transmis aux nouvelles institutions judiciaires des pays indépendant. Ce rôle et cette approche ont été à ce point exemplaires qu'au moment des indépendances, une très large majorité de pays s'empressera de reproduire, quasiment à l'identique, des Cours suprêmes sur le modèle de « notre vieille dame ». En effet, le temps judiciaire n'est pas le temps politique et la décolonisation judiciaire ne s'est pas faite de la même manière que la décolonisation politique : bien après les indépendances, pour beaucoup d'anciennes colonies, nos institutions ont perduré et ont bénéficié de l'assistance technique des juristes métropolitains, acculturation métissée, dans la majorité des cas très réussie.