



**HAL**  
open science

# Le peuple malgache avant la colonisation française du XVIIe siècle. Des droits autochtones aux droits intrinsèques

Éric Tuncq

► **To cite this version:**

Éric Tuncq. Le peuple malgache avant la colonisation française du XVIIe siècle. Des droits autochtones aux droits intrinsèques. 15ème journée de l'UMR DICE 7318 - Peuples autochtones, droit et justice, Oct 2023, Pau, France. hal-04614912

**HAL Id: hal-04614912**

**<https://hal.science/hal-04614912>**

Submitted on 17 Jun 2024

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

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

Copyright



15<sup>ème</sup> journée de l'UMR DICE 7318  
*Journée d'étude*  
**Peuples autochtones, droit et justice**  
**13 octobre 2023**  
UPPA - Campus de Pau  
Salle du conseil - Bâtiment DEG

## Informations

## Organisation

Secrétariat de l'IE2IA

M<sup>C</sup>laude FOURNIER

Bâtiment Droit, Économie,  
Gestion

Avenue du Doyen Poplawski  
BP 1633 - 64016 Pau Cedex

05 59 40 80 43

claude.fournier@univ-pau.fr

**Zérah BREMOND**

Maître de conférences en droit public  
Université de Pau et des Pays de l'Adour

**Olivier LECUCQ**

Directeur de l'IE2IA, Professeur de droit public  
Université de Pau et des Pays de l'Adour

**Jean-Pierre MASSIAS**

Président de l'IFJD, Professeur de droit public  
Université de Pau et des Pays de l'Adour

## Modalité

**Hybride : distanciel et présentiel**

Lien d'accès délivré après inscription :  
<https://urlz.fr/nzOH>



Conception : Communication collège SSH - UPPA - Septembre 2023



<https://ie2ia.univ-pau.fr>

# 15<sup>ème</sup> journée de l'UMR DICE 7318

- **8h45** Laurent BORDES - Président de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour ou son représentant  
Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI - Directrice de recherche CNRS, Directrice de l'UMR DICE  
Olivier LECUCQ - Professeur de droit public, UPPA, Directeur de l'IE2IA, DICE  
*Allocations d'accueil*
- **9h00** Jean-Pierre MASSIAS - Professeur de droit public, UPPA, DICE, IE2IA, Président de l'IFJD-Institut Louis Joinet  
*Rapport d'ouverture de la journée*

## PREMIÈRE SESSION - LES DROITS AUTOCHTONES SAISIS PAR L'ÉTAT

*Présidence Mathilde LAPORTE - Professeure de droit public, UPPA, CDRE*

- **9h20** Eric TUNCC - Doctorant en histoire du droit, Université de Toulon, DICE, CDPC  
*Le peuple malgache avant la colonisation française. Des droits autochtones aux droits intrinsèques*
- **9h40** Clément LACOMBE - Doctorant en droit public, UPPA, TREE  
*Le statut personnel. Comparaison franco-française*
- **10h00** Aurélie LAURENT - Maître de conférences en droit public, Le Mans Université, Themis-UM  
*Les peuples autochtones saisis par les droits et libertés. Contradiction, convergence ou concurrence ?*
- **10h20** Débats
- **10h50** Pause

## DEUXIÈME SESSION - LES DROITS AUTOCHTONES SAISIS PAR LA JUSTICE

*Présidence Olivier LECUCQ - Professeur de droit public, UPPA, directeur de l'IE2IA, DICE*

- **11h00** Freddy LEPRODHOMME - Doctorant en droit public, Aix-Marseille Université, DICE, GERJC-ILF  
*La protection des droits autochtones à l'épreuve des projets ferroviaires latino-américains*
- **11h20** Laura CAHIER - Doctorante en droit public, Aix-Marseille Université, DICE, CERIC, Membre de l'Institut des Amériques  
*Violences à l'encontre des femmes autochtones et justice(s) au Guatemala*
- **11h40** Carine DAVID - Professeure de droit public, Aix-Marseille Université, DICE, GERJC-ILF Membre sénior de l'Institut universitaire de France  
*La protection des usages et valeurs coutumiers à l'épreuve du juge : étude comparée dans le Pacifique insulaire*
- **12h00** Débats
- **12h30** Déjeuner

## TROISIÈME SESSION - LA JUSTICE SAISIE PAR LES DROITS AUTOCHTONES

*Présidence Hubert ALCARAZ - Professeur de droit public, UPPA, DICE, IE2IA*

- **14h00** Victoria CHIU - Maître de conférences en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, directrice adjointe de l'IDE  
*Le droit d'accès à la justice environnementale des peuples autochtones : l'exemple de la France*
- **14h20** Catherine SAVARD - Avocate, Candidate au MPhil à l'université d'Oxford  
*Les réponses juridiques aux mécanismes de justice transitionnelle établis dans le contexte canadien*
- **14h40** Leslie CLOUD - Chargée de projets peuples autochtones pour l'Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD), Doctorante en droit public, UPPA, DICE, IE2IA  
*L'apport des peuples autochtones d'Amérique au droit et à la justice*
- **15h00** Débats
- **15h30** Pause

## QUATRIÈME SESSION - L'ÉTAT SAISI PAR LES DROITS AUTOCHTONES

*Présidence Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Directrice de recherche CNRS, Directrice de l'UMR DICE*

- **15h40** Fannie DUVERGER - Docteur en droit public de l'Université Paris 1 et de l'Université de Montréal, Enseignante contractuelle à l'Université de Rouen  
*La coopération entre l'État et les autochtones pour l'exploitation des ressources. Les exemples de la Colombie Britannique et de la Guyane*
- **16h00** Camille GUÉDON - Ex-responsable de la mission interministérielle des populations amérindiennes et bushinengués  
Justine RIVES - Chargée de mission « accompagnement à l'élaboration du protocole du recueil de consentement des populations autochtones de Guyane »  
*Vers la reconnaissance symbolique et politique de droits via un processus de dialogue avec les autochtones de Guyane*
- **16h20** Alexis TIOUKA - Juriste, Expert du droit autochtone  
Philippe KARPE - Directeur de recherche, CIRAD  
*La contribution constructive des peuples autochtones de Guyane à la théorie générale de l'État en France*
- **16h40** Débats
- **17h10** Zérah BRÉMOND - Maître de conférences en droit public, UPPA, IE2IA/UMR DICE  
*Conclusions de la journée*

## Le peuple malgache avant la colonisation française du XVII<sup>e</sup> siècle Des droits autochtones aux droits intrinsèques

Loin d'ignorer la spécialité géographique des juristes de Pau et des Pays de l'Adour, les mondes ibériques et américains, **on relèvera le défi du comparatisme attendu, en se déplaçant dans le temps et dans l'espace, en prenant le pari de l'interrogation historique au regard du droit positif.**

Laissées libres par la puissance espagnole, les petites Antilles connaissent lors du premier XVII<sup>e</sup> siècle le développement de colonies de peuplement par les Français et les Britanniques. Elles ne rencontrent aucune véritable résistance face aux derniers foyers amérindiens autochtones subsistants dans cette région des Caraïbes, aux droits déjà anéantis. À l'opposé, on se propose ici de transporter l'auditeur dans l'océan Indien à Madagascar, dans une démarche comparatiste. Les Français y jettent désormais leur dévolu, lors des premiers contacts durables, dans les années 1630-1663, avant la conquête coloniale<sup>1</sup>.

La relation qui s'instaure, entre le peuple malgache et les navigateurs français et les acteurs d'un projet colonial, permet d'inscrire pleinement le regard du juriste dans les perspectives qu'interroge la journée d'étude. Elle appelle un jeu de miroirs avec le monde lusitanien de la même époque, dans ses rapports au droit et à la justice vis-à-vis des peuples autochtones, en particulier en Angola et au Congo<sup>2</sup> où se jouent depuis le XVI<sup>e</sup> siècle les prétentions portugaises à imposer une domination coloniale, politique et juridique, sur le modèle de celles déjà bien établies pour les mondes atlantiques, en particulier au Brésil ou à São Tomé.

Répondant à la définition d'une « communauté humaine disposant, avant la colonisation, d'une continuité historique et culturelle avec un territoire et d'un attachement spécifique à la terre de référence », les populations malgaches de ce premier XVII<sup>e</sup> siècle seront appréhendées par leurs « traits identitaires (histoire, race, langue, croyances, culture, etc.) », leurs « traditions et philosophie de vie » grâce aux récits de voyageurs et d'administrateurs de compagnies de commerce, relatant avec force détails la rencontre entre deux mondes et deux univers culturels où s'énonce la dimension juridique. Le droit et la justice autochtones malgache sont ainsi saisis grâce à l'énoncé de causes étudiées comme des *exempla*, avec le souci du formalisme juridique et du culturalisme ethnique, sous le regard européen ethnocentré. Dans un premier temps, c'est moins l'authenticité des témoignages<sup>3</sup> qui nous préoccupera (*illusio* prégnante des études coloniales des XVII<sup>e</sup> - XIX<sup>e</sup> siècles, sous la plume d'auteurs-acteurs de la conquête coloniale<sup>4</sup>) que l'importance relative et la position hiérarchique accordées par les Européens à la culture autochtone et à ses expressions polymorphes (économie, politique, culture, religion), et bien sûr à l'ordre juridique malgache. Identifiant le peuple malgache et le reliant à l'ordre naturel, les descriptions cherchent moins à établir la connaissance exotique ou la curiosité face à des nouveautés étranges qu'à interpeler le lecteur. En effet, dans une perspective globalisante<sup>5</sup>, se constitue alors une sorte de cosmogonie de l'univers malgache où *bios*, *ethos* et *ethnos* du peuple autochtone forment un tout cohérent, rendu accessible à une dialectique avec l'Européen par le partage d'une commune humanité et des droits naturels redessinés sous la forme d'un *jus gentium*<sup>6</sup>. Pour ce qui nous préoccupe davantage ici, le droit malgache comparé au droit interne, le rapport à la terre et à l'environnement, animal et végétal se présente à la fois comme mode de vie culturel et enjeux de procédure (exemple de la chèvre dans les procès, et plus encore, de la figure omnipotente du bœuf, animal polyvalent, y compris dans la justice transactionnelle avec l'Européen ; résoudre

---

<sup>1</sup> Lors de la conquête de 1663 s'affiche la prétention civilisatrice de « la Nation française » à faire que ces « Barbares esprouvent à l'avenir la douceur de sa domination, & se polissent à son exemple », François Charpentier, *Relation pour l'Établissement de la Compagnie Française pour le commerce des Indes orientales*, Paris, 1665, (épître à Louis XIV de ce membre éminent de l'Académie française). On perçoit ainsi l'effacement des droits autochtones lorsque la Compagnie enjoint aux juges à « ne faire aucune distinction entre l'Indien et le Français, & de rendre la Justice également à l'un & à l'autre », dans le respect du droit interne, celui de l'État royal.

<sup>2</sup> John Thornton, *The Kingdom of Kongo, civil war and transition : 1641-1718*, Madison, University of Wisconsin Press, 1983

<sup>3</sup> À la Renaissance, avant l'heure des colonies, le regard des juristes sur l'altérité, qu'elle soit antique ou du Nouveau Monde amérindien, est celle d'hommes de cabinet, compilateurs livresques, Géraldine Cazals, « Les juristes humanistes de la Renaissance, des anthropologues en puissance ? Réflexions autour de quelques études (principalement françaises) de cas », *Clio & Thémis, Revue électronique d'histoire du droit*, n°15, 2019, p. 23 § 37

<sup>4</sup> La biographie du juriste colonial participe de la construction d'une histoire connectée de la mondialisation et des droits autochtones tels qu'ils se singularisent, Sara Dezalay, « Les juristes en Afrique : entre trajectoires d'État, sillons d'Empire et mondialisation », dossier « *Juristes, faiseurs d'État* », *Politique africaine*, n°138, juin 2015, p. 5-23

<sup>5</sup> Géraldine Cazals, *op. cit.*, « Pour les juristes humanistes, le droit n'est pas pensé indépendamment des considérations culturelles, sociales ou économiques qui le fondent et qui conditionnent la matérialité de ses sources ».

<sup>6</sup> Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps, Jacques Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, « Droit politique et théorique », PUF, 1996, p. 158

les contentieux par cette voie comme moyen de pacifier les relations humaines entre deux entités amenées à se côtoyer dans l'île permet alors le dépassement des tensions et la préservation des relations commerciales avant l'objectif encore caché de la soumission coloniale). S'en suit un abandon de la loi du talion, signe d'incompréhension des différences culturelles, normatives et juridictionnelles. On examinera le droit malgache dans les matières pénale et civile sans oublier les règles organiques du Politique, bloc de constitutionnalité autour de la Souveraineté autochtone, de la Nation et du/ de(s) Peuple(s) malgache(s).

Dans un second temps, on interrogera la dialectique de ces récits de voyages. À ce moment se dessine la logique précoloniale. Ces seconds types de récits affichent leurs intentions ultimes (la conversion religieuse et l'abandon de la polygamie, la lutte contre la « sauvagerie », contre les vices et les mœurs, qui tous fournissent les matériaux d'un droit d'ingérence<sup>7</sup>, sinon armé, d'abord livresque, avant l'heure coloniale). L'état du droit malgache saisi, puis redéfini par ces nouveaux écrits, fournit à l'historien du droit la connaissance des « droits intrinsèques » que le colonisateur entend dès lors concéder au peuple autochtone dans un périmètre acceptable (droit coutumier ; droit au mariage et à la famille convertie à la monogamie à moyen terme, après phase transitoire), i.e. la matière civile ancestrale, réduite à la génération. Ces récits deviennent alors travaux préparatoires par lesquels « la prise en compte des peuples autochtones par le droit et la justice » doit désormais s'intégrer dans le droit interne d'une puissance coloniale en construction, qui revisite et limite le droit autochtone au regard de ses propres valeurs et de ses propres normes (celle de la dignité humaine). L'évolution en peu de temps est nette. Il s'agit de réajuster le système normatif en matière de crimes et de délits, dans une plus grande proportionnalité des peines, d'abandonner des châtiments jugés barbares pour des Chrétiens. C'est là un système de valeurs qui annonce les pré-Lumières du XVII<sup>e</sup> s., et bientôt les droits de l'Homme mais sans l'universel. L'horizon devient alors celui du réaménagement du droit *rationae personae* et *materiae*. Et de l'usage des notions telles qu'elles fonctionnent comme objets de concrétisation, d'espoir de résolution des contradictions et comme idéologies<sup>8</sup>. Dans cette perspective, le droit coutumier indigène<sup>9</sup> appert comme le fruit de la puissance publique qui a remanié les droits originels, à l'identique des provinces françaises, le produit d'éléments allogènes, juristes et autres agents de l'État royal<sup>10</sup>. La nouvelle coutume, loin de résulter de pratiques anciennes, tout au contraire s'inscrit comme un donné récent, à l'instar de ce que l'on observe dans la doctrine au XX<sup>e</sup> siècle<sup>11</sup>. Elle s'offre au peuple à soumettre. Ses droits se replient désormais sur la sphère familiale remodelée et incarnent la norme constitutionnelle d'un Peuple en passe de perdre sa souveraineté politique et juridique, et la pleine propriété foncière, au moment où les États-nations en Europe s'affirment après la Paix de Westphalie. À la différence des premiers traités d'alliance avec les amérindiens du Canada français, mais à l'identique des puissances ibériques en Amérique depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, le colonisateur français recherche à Madagascar le transfert de la Souveraineté d'un peuple à son profit et avec elle le *Léviathan* et la théorie hobbesienne, en particulier dans le rapport à la terre et à son exploitation. Le renversement est brutal dans les ouvrages publiés à partir des années 1660, plus peut-être il est vrai par légitimation des requêtes auprès de la métropole que dans les faits sur place<sup>12</sup>.

À Madagascar comme plus tard dans les Indes orientales, la réalité coloniale d'avant le XIX<sup>e</sup> siècle reste limitée, faute de peuplement européen d'ampleur. Aussi, pour que les droits autochtones se révèlent à l'historien du droit, encore faut-il que s'opère préalablement un « processus transgressif »<sup>13</sup> de la société et de ses valeurs aussi bien que de ses normes positives au moment où il en est fait état par le témoin étranger. Paradoxe qui différencie l'historien du droit de l'ethnologue, ou du juriste de droit positif : les objets sont pour les uns du monde des morts, pour les autres de celui des vivants. Des mondes disparus mais restitués aux mondes contemporains et préservés.

---

<sup>7</sup> Olivier Corten, Pierre Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruylant, Bruxelles, 1992, 283 p. ; *Droits*, « L'ingérence. Le problème » /1 », PUF, 2012/2 n°56

<sup>8</sup> Jean Salmon, *Droit international et argumentation*, préf. de Olivier Corten, Bruylant, Bruxelles, 2014, 497 p.

<sup>9</sup> Du latin *indigena*, celui qui est né, *Natives* pour les Anglo-Saxons, le terme désigne l'appartenance à la *gens* romaine, à la famille, par extension, au groupe ethnique. Il a pris une connotation péjorative depuis la décolonisation française, remplacé par le grec *auto-chtone*, qui renvoie à l'attachement à son propre sol.

<sup>10</sup> La mise par écrit des coutumes est moins le témoignage de « clichés ethnographiques de l'état des mœurs » qu'un ensemble de « malaxages » des textes par les juristes du temps, Norbert Rouland, *L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, éd. Odile Jacob, 1995, p. 183-184.

<sup>11</sup> Olivier Corten, *Méthodologie du droit international public*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 150-151

<sup>12</sup> Norbert Rouland, *op. cit.*, p. 230

<sup>13</sup> Jordane Arlettaz, « La reconnaissance en droit : un processus transgressif ? », Jean-Jacques Sueur, Pascal Richard (dir.), *La transgression*, colloque de la Faculté de droit de Toulon des 24-25 novembre 2011, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 51-63