

JOURNAL DES TRIBUNAUX



D'OUTRE-MER

Périodique
judiciaire
colonial

Le problème de la rédaction des coutumes Intérêt - Difficultés - Méthodes ⁽¹⁾

Introduction.

Cadre du présent rapport.

Le présent rapport sera limité à l'Afrique Noire subsaharienne, les problèmes envisagés plus spécialement sous l'angle congolais de l'auteur.

Qu'entend-on par coutume ?

Le vocable, la « coutume », n'est pas entendu en Afrique française et belge, dans le sens d'usage devenu obligatoire, comme dans nos droits européens, mais bien dans celui de l'ensemble des règles juridiques qui régissent sans solution de continuité, dès avant l'arrivée des Européens, une société autochtone donnée.

Lorsque le législateur parle des « coutumes », il envisage de façon globale ces droits indigènes non écrits : ainsi au Congo, nous pouvons distinguer la coutume Luba-Shankadi, la coutume Mongo, la coutume Kongo, la coutume Lega, etc... chacune d'elles formant un tout complet et autonome, comme de leur côté, les publications françaises exposent la coutume Bambara, la coutume Senoufo, la coutume Peul, etc...

Les Britanniques en usant de terme « Law », droit, surtout par opposition à « custom », mœurs, habitudes, usages, serrent de plus près la réalité.

L'expression « droit coutumier » est réservée généralement à la synthèse, par delà la diversité des coutumes, des principes communs du droit négro-africain.

La persistance des coutumes.

Les coutumes, même là où l'autorité politique centrale a voulu les ignorer, ont survécu avec leurs caractères principaux, dans la masse des autochtones. Les Etats qui poursuivaient une politique d'assimilation juridique complète ont dû s'incliner devant ce fait social : la France partie du principe de l'Ancien Régime de l'assimilation des naturels baptisés au droit français, tendance confirmée par la législation égalitaire de la Révolution, en est arrivée au cours du XIX^e

siècle à prendre de plus en plus conscience de la réalité des coutumes pour aboutir au XX^e siècle au maintien de la majorité des indigènes sous leur statut personnel. Le Portugal lui-même enfin, a dû réserver certains domaines aux coutumes (Loi n° 39.666 du 20 mai 1954).

Les coutumes, donc, ne sont pas seulement un fait social : la législation de tous les pays d'Afrique Noire les a officiellement consacrées selon des modalités diverses. Elles font partie du « corpus juris » des différents pays africains et doivent être sanctionnées par les tribunaux régulièrement établis. Des juridictions spéciales, descendance plus ou moins abâtardie des institutions traditionnelles, sont spécialisées dans leur domaine. Au Congo à cet égard, la politique amorcée par l'Etat Indépendant n'a jamais dévié : les coutumes ont toujours fait partie de notre droit, leur respect s'impose à tous les tribunaux, les anciennes juridictions aménagées ont toujours une existence légale.

Qu'est-ce qu'un coutumier ?

Le coutumier est un recueil des règles fixées par une coutume. D'un caractère essentiellement pratique, il expose la coutume par écrit d'une façon méthodique. Le coutumier ne présente aucune valeur législative en soi : il se réfère à la coutume orale seule obligatoire. Les coutumiers ne voient, cependant, le jour que dans les milieux relativement évolués, où un pouvoir politique central se superpose aux diverses aires coutumières ; aussi forcément, c'était le cas des coutumiers de l'ancienne France, des dispositions législatives écrites, comme les ordonnances royales, s'insèrent dans le coutumier.

Intérêt de la rédaction de coutumiers.

La persistance des coutumes est un fait social. Leur reconnaissance officielle, d'autre part, les intègre dans le droit positif des divers pays sub-sahariens. Quels avantages présente leur rédaction ?

A) Sous l'angle de la coutume fait social.

Tout comportement humain, mérite attention. Dans le cas envisagé, cet intérêt est doublé car la coutume continue à vivre, son

étude sous l'angle sociologique comporte des enseignements d'application immédiate.

L'œuvre de l'ethnologue ne se présentera pas, cependant, sous la forme d'un coutumier, guide à l'usage des praticiens du droit. Sa description replacée dans un contexte social déborde le droit proprement dit. Le coutumier pourvoira, pourtant, l'ethnologue de précieux matériaux de base.

B) Sous l'angle de la coutume branche du droit positif.

1) Pour le juriconsulte dans le prétoire.

En théorie, sa mission est de dire le droit, le juge est sensé le connaître. En pratique en Afrique, il est impossible pour une grande partie des juges de savoir toutes les coutumes qu'ils doivent appliquer. La juxtaposition immémoriale des coutumes en certaines régions, les migrations récentes, le quart de la population congolaise vivant un milieu urbain, les juridictions d'appel ou d'annulation, l'organisation d'un réseau de tribunaux européens, expliquent cette situation inévitable. Pour s'éclairer les juges sont obligés de s'adresser à des experts de valeur variable. Un coutumier présente une garantie inégalable.

Mais même pour des juges, comme des notables traditionnels en milieu rural, versés dans leur coutume particulière, le coutumier source d'enrichissement provoque les mises au point et la prise de conscience de leur droit.

2) Pour le juriconsulte légiste et les autorités administratives.

Il est impossible pour les membres du pouvoir législatif central d'avoir une connaissance personnelle de chacune des coutumes particulières. Or toute législation destinée à influencer la coutume élaborée en sa méconnaissance s'avérera inefficace ou risque d'ébranler l'équilibre social.

De même, les autorités administratives et de police se heurteront à des difficultés inextricables si elles ignorent le droit local : comment organiser un paysannat, des coopératives agricoles en pareilles conditions ?

C'est par le canal des coutumiers que ces autorités seront le plus rapidement informées. des coutumes.

3) Pour le justiciable.

Le justiciable demande à être protégé contre l'arbitraire du juge et les incertitudes du droit. La conviction que la coutume est reflétée fidèlement par un coutumier permet au justiciable d'avancer en terrain sûr. Ce fut la principale justification des codifications de la Révolution Française.

4) Pour le travail du droit.

Le droit toujours imparfait, ne peut se

(1) Rapport présenté au V^{me} Congrès international de droit comparé, de l'Académie internationale de droit comparé, Bruxelles, 4-9 août 1958.

permettre de demeurer statique. Pour s'adapter aux situations sociales fluctuantes, il doit être animé par un travail intérieur et extérieur constant.

Et pour commencer, des spécialistes doivent se former à ses disciplines : l'enseignement du droit coutumier implique la consultation de coutumiers.

A un stade ultérieur, le spécialiste formé devenu juriconsulte, à partir du coutumier pourra travailler à l'évolution efficace et coordonnée d'une coutume sans les risques d'une intrusion mal informée.

A un autre point de vue, les variantes d'une coutume, pour instructives qu'elles soient, elles montrent le travail du droit et éclairent la portée de certaines institutions, sont finalement destructrices et préjudiciables à une bonne administration de la justice dans des pays où se multiplient les échanges de population. Chaque coutume doit en arriver à une unification interne. Les coutumiers de l'Ancien Régime en Europe poursuivaient aussi ce but. Et il n'est pas sans intérêt à ce propos, d'observer que si les droits anglo-saxons présentent une allure coutumière, il n'en reste pas moins que la « common law » est un droit commun, c'est-à-dire unifié. Le procédé d'intégration ne fut pas celui d'une codification mais plutôt une action jurisprudentielle soutenue par une forte organisation, un travail doctrinal écrit intense et l'appui de la Royauté, encadrée de lois écrites surtout de forme et de procédure au début. Malgré des points de rencontre, l'aspect de la « common law » diffère fort de celui des coutumes actuelles de l'Afrique : la rédaction d'un coutumier est tout autant une étape vers la codification connue en Europe Continentale, qu'un préalable du travail jurisprudentiel basé d'une « common law ».

Mais au-dessus de chaque coutume, se place l'ensemble des coutumes : à ce niveau aussi un rapprochement des divers droits est indispensable, non seulement pour les raisons déjà invoquées mais encore parce que le plus grand obstacle à l'équilibre politique des jeunes peuples africains est constitué par les antagonismes tribaux et raciaux, l'unification du droit est un aspect de ce problème. Ce travail délicat nécessite la mise au point d'un ensemble de coutumiers comparables entre eux.

5) Pour l'avenir des coutumes.

Nous ignorons l'avenir réservé aux coutumes, mais nous savons dès à présent que si elles ne font pas entendre leur voix dans l'élaboration des institutions juridiques qui régiront l'Afrique, la société pâtira d'un droit mal adapté à ses structures ou imposé sans les transitions nécessaires.

Il faut dissiper dès l'abord une illusion : il n'est pas vrai que les études coutumières fassent l'objet actuellement d'un regain de vitalité. S'il est exact que l'Afrique anglaise a produit ces dernières années quelques coutumiers sporadiques mais de grande valeur, la grande époque de la rédaction, souvent déficiente mais elle se faisait, des coutumes se situe en Afrique française et belge dans la décennie 1930-1940. Depuis lors les mono-

graphiques se font de plus en plus rares et seuls se sont multipliés, suite logique des coutumiers, les ouvrages de synthèse sur le droit coutumier, mais la pénurie des matériaux de base ne cesse de s'aggraver. A grand peine quelques coutumiers entretiennent la flamme dans l'espoir de jours meilleurs. La prodigieuse expansion économique de l'Afrique absorbe les énergies au détriment de problèmes fondamentaux comme celui des coutumes mais dont les solutions paraissent superficiellement moins urgentes.

La crainte que dans l'atmosphère actuelle l'évolution des coutumes s'opère dans la confusion, qu'elles ne puissent plus résister à la pression des droits écrits, est fondée. Aussi, l'opinion publique indigène, par la voix de ses représentants les plus qualifiés, tant en Afrique belge que française, ne cesse de réclamer de vigoureuses réformes en ce domaine et, notamment, la rédaction de coutumiers, voire des codifications. Les Africains savent qu'un droit resté purement oral, qui ne fait pas l'objet d'études régulières et poussées, est condamné à disparaître, or ce droit où s'exprime l'originalité africaine, est peut-être utile à la société de demain, contient des richesses qu'il importe de sauvegarder.

Difficultés de rédaction des coutumiers.

Les difficultés de la rédaction des coutumiers sont celles de l'étude elle-même de la coutume. Elles sont tellement enchevêtrées que le classement que nous allons opérer ne peut être qu'empirique.

A) Difficultés propres au droit en général et au droit coutumier en particulier.

1) Le droit est une science humaine.

L'homme ne se résout pas en formules. Les brocards et les controverses et incertitudes juridiques sont inépuisables. Chaque litige pose un problème particulier. D'où la difficulté d'isoler dans le cas vivant le droit. La plupart des conflits judiciaires importants et leurs solutions s'encadrent d'un contexte social et psychologique donné.

2) L'oralité de la coutume.

L'écriture est d'introduction récente en Afrique, les sources écrites, registre de greffe, monographies, sont rares et d'inégale valeur.

La base d'une étude de la coutume sera donc surtout orale, soumise aux aléas des lacunes de mémoire des informateurs, du gau-chissement de la réalité né d'interprétations individuelles.

3) Le procédé coutumier.

La justice coutumière n'est pas dictatoriale, a-t-on écrit. Là où le pouvoir politique était faible, c'est le cas de presque toute la cuvette centrale congolaise, les voies de fait étaient souvent de règle. Le premier juge est le père dont l'action est tempérée par le souci de la pacification interne du groupe familial; après le père l'organisation judiciaire s'ébauche par l'intervention d'amiables compositeurs. Même là où de véritables juridictions s'étaient instituées, le but du juge indigène était moins d'imposer une décision que d'amener les jus-

ticiables à s'entendre en les éclairant sur le droit. L'esprit formaliste et très juridique du droit coutumier répugne aux solutions de compromis, mais en fait ceux-ci étaient nombreux car une fois le droit proclamé, une procédure de réconciliation s'entamait entre parties, atténuait la rigidité du principe reconnu. Il en résulte un flou certain dans les dénouements des conflits.

L'absence d'écriture et de pouvoir fort, oblige le juge à s'inquiéter de l'approbation du public par la référence à une sagesse commune au groupe : d'où une formulation juridique vague moins soucieuse de cohérence formelle que de logique vitale. Le noir est un esprit concret peu enclin à se laisser entraîner par des théories.

L'enquêteur se trouvera donc rarement devant un ensemble de principes formulés dans un ordre rigoureux.

4) Les variations locales et sociales.

L'absence d'écriture, la résistance du groupe familial au pouvoir politique supérieur entraînent une multitude de variantes locales de la coutume, enchevêtrées dans les droits propres à certaines classes, professions ou sectes. L'Europe fragmentée du moyen âge nous donne une idée de ce phénomène.

La juxtaposition jusque dans des groupes à aspect homogène des coutumes particulières, complique singulièrement la tâche de l'enquêteur.

5) Les abus de droit.

Peu de lois furent plus battues en brèche, jusqu'à ébranler le corps social tout entier, que la prohibition aux U.S.A. : il n'empêche, malgré le nombre de consommateurs d'alcool et de débits clandestins, que la prohibition était le droit.

Faute de référence à une loi écrite, il faut un esprit d'observation fort aigu pour discerner dans la coutume le droit de l'abus de droit. Si jadis déjà la faiblesse du pouvoir engendrait pareils abus, les bouleversements contemporains en ont créé de nouveaux; certains conflits se résolvent plus par des rapports de force que par le droit sanctionné par l'autorité judiciaire.

6) La coutume création continue.

En un certain sens, l'oralité et le procédé de la coutume constituent un frein à son évolution. Le caractère exceptionnel des interventions d'un pouvoir législatif coutumier permet difficilement de suivre la très réelle transformation des coutumes. L'économie moderne, la migration des individus altèrent une coutume restée théoriquement semblable à elle-même; des solutions nouvelles s'imposent. A côté de chaque coutume existe son homologue adapté au milieu urbain. Mais les nuances sont malaisées à saisir car les échanges sont continus entre le milieu rural et la ville, et le juge prétend toujours encadrer ses solutions dans la coutume ancestrale.

B) Difficultés propres au milieu africain actuel.

1) Les relations intergentielles.

Non seulement les contacts inter-coutumiers se sont multipliés, mais encore les coutumes s'inscrivent dans un cadre non cou-

tumier. Les juridictions chargées de dire le droit ont été organisées par le pouvoir central. Plusieurs domaines du droit échappent à la coutume. Il est devenu parfois difficile de distinguer la limite entre la coutume et la loi écrite. La coutume a dû s'adapter à une nouvelle ambiance juridique et judiciaire. Le caractère pratique du coutumier empêche le recours à la reconstruction historique, d'ailleurs artificielle. Il faudra donc faire entrer la coutume dans le complexe juridique actuel.

2) *Les déficiences des juristes.*

Les juristes en Afrique sub-saharienne ont été formés en dehors du droit coutumier : soit à l'un des droits européens, soit à l'un des rites classiques du droit coranique. Ils abordent donc le droit coutumier à travers le prisme de leur formation.

De plus, le juriste est par vocation un homme engagé : s'il aborde les phénomènes juridiques c'est pour les classer, les discuter, leur donner une cohésion. Comparons-le au grammairien : certes la langue existe avant la grammaire, il ne fait que mettre en formules le génie d'une langue vivante, mais il en arrive à distinguer une langue correcte et des incorrections. Dorénavant, certains individus ne parleront plus leur langue maternelle telle qu'apprise au foyer mais s'inspireront de l'œuvre du grammairien. Il aura marqué de son sceau la langue.

Une autre difficulté propre à l'Afrique, même dans les territoires britanniques où le mouvement d'intégration des diverses juridictions est le plus poussé, c'est que rares sont les docteurs en droit appelés à se consacrer principalement au droit coutumier, la plupart des juridictions spécialisées dans les coutumes sont dirigées par des autorités administratives dont les préoccupations sont avant tout extra-judiciaires.

3) *Les déficiences des ethnologues.*

Le premier et le plus grave défaut des ethnologues en Afrique c'est leur rareté; nous parlons, bien entendu, des ethnologues scientifiquement préparés à leur tâche, et non de ceux qui se parent de ce titre.

L'ethnologie, d'autre part, est une science pure, descriptive, désintéressée, sa vocation pratique n'est que médiante. L'ethnologue reproche, parfois en termes véhéments, au juriste de manquer de formation et d'objectivité. Il voudrait limiter son rôle au travail pratique sur les données recueillies par lui. Il est vrai que le droit n'est pas purement autonome, il baigne dans un milieu social, tout litige concret s'insère dans la complexité de la vie en commun. C'est la vieille querelle de l'expert qui prétend se substituer au juge. En Afrique aussi bien qu'ailleurs, l'expérience enseigne que si l'expert en des branches connexes, ici l'ethnologie, est un collaborateur indispensable, le dernier mot appartient en définitive à celui dont c'est le métier, le seul spécialiste en droit : le juriste.

4) *Les déficiences des juristes indigènes.*

Certains poussent la crainte de l'occidentalisation du droit coutumier jusqu'à sou-

nir que l'indigène de la rue connaît mieux sa coutume que n'importe quel Européen : que le cuisinier d'un magistrat, par exemple, lui en remonterait en droit coutumier. Ce serait assez apaisant, si la pratique judiciaire n'enseignait qu'il ne s'agit que d'une vue de l'esprit.

Non sortis de l'université, il existe des spécialistes de la coutume, des juristes indigènes. Le malheur veut que les juges indigènes n'en sont pas tous : chefs nommés pour leurs qualités administratives, notables choisis pour leur pondération dans des milieux urbains, agents d'affaires qui ont trouvé un filon à exploiter, etc...

Mais même les juristes traditionnels, malgré un esprit de synthèse qui force l'admiration, présentent des déficiences. Ils peuvent ignorer tout d'une coutume locale qui côtoie la leur. Souvent illettrés, ils se dégagent difficilement du cas concret pour formuler une règle générale, ils confondent comme un tout des institutions qui sous les mêmes apparences, ont été vidées de leur contenu primitif. Une fois lettrés, il faut craindre qu'ils aient abordé la coutume de l'extérieur, comme un Européen. Et nous ne mentionnons que leur méfiance moins dangereuse, pourtant, que leur désir de plaire à l'enquêteur en abondant dans le sens de ce qu'ils croient être leurs idées.

5) *Les querelles de chapelle.*

On pourrait croire que la disette de spécialistes en droit coutumier, les incite à collaborer. Il n'en est malheureusement rien : l'administration se méfie du pouvoir judiciaire, l'ethnologue et le juriste songent plus à s'évincer l'un l'autre qu'à s'enrichir mutuellement, la querelle classique en Europe des tenants du droit naturel et de ceux du positivisme juridique s'est transformée en Afrique d'assauts entre les champions de la philosophie bantoue et juristes pragmatiques. La connaissance de la coutume y perd plus qu'elle n'y gagne.

6) *L'obstacle de la langue et de la terminologie juridique en particulier.*

La coutume ne s'exprime parfaitement que dans l'idiome local. Or la diversité linguistique de l'Afrique est telle qu'il sera impossible pour les équipes de chercheurs de se passer d'interprètes avec les aléas que comportent les traductions. Le vocabulaire juridique, en outre, est technique, combien de fois n'avons-nous pas relevé des contre-sens dans des traductions menées par des indigènes, bien que non-linguiste, en juriste nous remarquons que des termes avaient erronément été pris dans leur sens vulgaire.

Une autre difficulté inhérente au droit est l'originalité de certaines institutions juridiques. Le contrat ruandais d'« ubuhake » est plus, par exemple, qu'un bail à cheptel. D'où l'obligation d'adopter la terminologie locale ou de forger des néologismes. Or le coutumier, s'il n'était rédigé qu'en langue régionale, trahirait une partie de sa vocation : instruire les juges d'autres régions, permettre la comparaison des coutumes entre elles, servir de base d'enseignement, etc... Mais si le

danger de dénaturer la coutume en l'affublant d'un vocabulaire juridique européen est réel, il existe un autre inconvénient aussi grave, c'est de pousser le fétichisme jusqu'à proscrire tout terme juridique parce qu'euro-péen, d'employer une terminologie absconse : c'est ainsi que toute tentative d'imposer un néologisme imaginaire avec l'institution du Code civil Napoléon, n'a abouti qu'à des à peu près.

7) *L'imprécision des différentes aires coutumières.*

Plus le cadre d'une coutume est large, plus elle est exemplative. L'étude des variations locales permet de saisir le phénomène juridique. Une petite coutume bien homogène, bien chambrée, n'a pas l'avenir devant elle et sa connaissance est d'une portée pratique réduite.

Or les grandes coutumes présentent souvent un enchevêtrement d'institutions disparates, leur force d'expansion les fait déborder sur des domaines coutumiers contigus, il est difficile de délimiter chaque aire coutumière.

La situation se complique du fait des migrations intérieures. De plus, le découpage des circonscriptions administratives et judiciaires souvent ne correspond pas avec les aires coutumières.

Le choix du terrain d'investigation nécessite une délicate mise au point.

8) *Les obstacles matériels : temps, argent, personnel.*

A de rares exceptions près dans les territoires britanniques, les relevés des coutumes en Afrique ont été l'œuvre d'individus isolés, la plupart sans formation de base, surchargés de besogne professionnelle, confinés dans une région limitée, cruellement démunis de moyens matériels, privés de l'aide de secrétaires, de dactylographes, de bibliothèques, etc... Que certains de leurs travaux soient de grande qualité, résulte d'un tour de force tout à l'honneur des coloniaux.

Vouloir un ensemble de coutumiers qui atteignent leur but, implique l'aide officielle. Le temps, le personnel et l'argent sont difficiles à obtenir dans les pays sous-développés où tant de problèmes sont urgents et prioritaires.

9) *La déformation inévitable du droit par le coutumier.*

Rédiger une coutume n'est pas la codifier. Dans la plupart des régions africaines, la codification n'est pas souhaitable : elle fige le droit, empêche les synthèses nécessaires entre les différentes coutumes, demande la mise en place d'institutions multiples comme des cours régulatrices de jurisprudence, des pouvoirs législatifs coutumiers indispensables à l'adaptation du droit aux fluctuations sociales.

Le coutumier essaie de refléter le droit seul obligatoire. Mais inévitablement la rédaction d'une coutume modifie celle-ci. L'exposé de la jurisprudence provoque une prise de conscience des juges, l'exposé des controverses les amène à rechercher une solution unique. La mise en relief d'une tendance nou-

velle accélère le processus d'évolution. Le choix opéré entre la coutume la plus générale et les variantes locales, conduit à l'effacement de celles-ci.

Non seulement l'objectivité complète est un idéal inaccessible, mais encore la rédaction de la coutume ne peut que la déformer.

Méthodes.

1) La consécration officielle.

Seuls les pouvoirs publics pourront coordonner l'action des divers spécialistes capables de rédiger les coutumiers et mettre à leur disposition les moyens d'aboutir. Seuls les coutumiers patronnés et diffusés par les gouvernements atteindront leurs buts.

2) La composition des commissions.

La consécration officielle suppose la création de commissions centrales à l'échelon pays, provinces ou ressorts de hautes cours, composées de représentants des différents pouvoirs, chargées de provoquer, surveiller, approuver et publier la rédaction de coutumes.

Sur chaque équipe d'enquêteurs repose essentiellement le succès de l'entreprise. Chaque équipe doit comprendre un ethnologue capable d'éclairer par la vie sociale et la mentalité du groupe, les règles susceptibles d'être sanctionnées par les organes de la société, c'est-à-dire le droit. A côté, même au-dessus de lui, travaillera le juriste seul amené par son métier à distinguer le droit (law) des mœurs et usages non juridiques (custom) et à l'exposer systématiquement.

Les enquêteurs doivent avoir accès à toutes les sources d'information et jouir de l'aide des auxiliaires et des moyens matériels nécessaires.

3) Le choix de la coutume à étudier et du terrain d'investigation.

Il est essentiel pour aboutir de ne pas disperser les efforts. Les petites coutumes peuvent faire l'objet d'initiatives individuelles. Seules les coutumes influentes, couvrant le plus souvent une aire géographique étendue, devront être retenues. Leur choix, commandé par des impératifs politiques et judiciaires, doivent être du ressort des commissions centrales.

Par contre, le terrain d'investigation fera l'objet d'une exploration préalable par les équipes d'enquêteurs. Le noyau central typique et cohérent de la coutume, autour duquel devront être groupées les variantes locales, sociales et autres, sera délimité sur base de critères coutumiers stricts car il faudra se méfier de parentés politiques, linguistiques ou autres qui peuvent être complètement étrangères à la réalité juridique.

4) Les sources, recoupement et contrôles locaux.

La collaboration des autorités coutumières à la rédaction de la coutume est indispensable. Il faut pouvoir aussi marier un exposé systématique de la coutume à son application concrète qu'est la jurisprudence.

La meilleure méthode nous paraît, après avoir choisi avec soin quelques praticiens autochtones sûrs, de leur faire décrire la

coutume, point par point, en respectant leur mode de penser et en leur réclamant le plus d'exemples concrets et récents possibles des règles exposées. Ces juristes indigènes devront être entendus séparément, à l'abri de leurs influences réciproques. Une première esquisse sera ainsi dressée. S'il existe déjà des travaux écrits sur la coutume, cette source doit s'intégrer dans la première.

Un dépouillement complet de la jurisprudence des différents tribunaux et une récolte des sentences arbitrales orales doivent être opérés. Tâche ingrate, car les décisions de pure opportunité ne manquent pas et les greffiers sont la plupart inférieurs à leur mission; pour comprendre la portée des jugements, il faudra avoir soin de s'assurer de la présence des juges qui les ont rendus et leur demander les éclaircissements nécessaires.

Une synthèse sera alors tentée entre l'exposé systématique de la coutume et la jurisprudence. Le résultat obtenu sera cette fois soumis à des collègues de juges délégués par les diverses juridictions intéressées. Chaque règle sera assortie d'exemples. Le résultat de ces colloques locaux, menés sans précipitation, servira à une première rédaction de la coutume qui, une fois encore, sera soumise au contrôle d'une commission où seront représentés les divers collègues déjà consultés.

La mise en page définitive du coutumier sera alors élaborée et envoyée à la commission officielle centrale.

5) La présentation du coutumier.

Guide, manuel, le coutumier doit être un instrument de travail pratique: il faut pouvoir le consulter avec aisance. Les matières se présenteront donc sous forme de règles se déduisant les unes des autres, se complétant selon un ordre systématique. Le plan d'ensemble doit être logique, d'une logique répondant à la mentalité autochtone et coutumière.

Si chaque règle doit être illustrée d'exemples concrets, il ne faut pas que les coutumes spéciales et l'explication sociale des phénomènes juridiques noient la trame de l'exposé: elles doivent être renvoyées à des appendices des différents chapitres.

Le vocabulaire doit être simple mais précis et serrer le plus près possible, la terminologie juridique de la coutume. Pour atteindre leur but, les coutumiers devront être bilingues: rédigés dans l'idiome local et dans la langue véhiculaire de la plus grande extension, au Congo, le français.

6) Les conflits intergénéralistes, les abus de droit, l'ordre public.

Vouloir dissocier la coutume de son cadre et de l'application qui en est faite est un leurre.

Les coutumes ne sont plus isolées. Comment cohabitent-elles? Quelles sont leurs relations avec les droits écrits d'origine européenne? Ces problèmes devront être abordés en fin du coutumier, quelques règles de droit inter-coutumier doivent être précisées. S'il aura déjà fallu trier parmi les phénomènes sociaux ce qui est droit et abus de droit, il conviendra aussi de déterminer si les règles

coutumières sont compatibles avec l'ordre public ou la législation d'ensemble de chaque territoire. Si le juriste et l'ethnologue doivent ici travailler en collaboration étroite, le contrôle de la commission centrale y sera de la première importance.

7) Le canevas des coutumiers, les questionnaires.

Les questionnaires offrent le profit de donner une méthode aux enquêteurs sans formation et de doter leurs travaux d'un moule comparatif. Leur défaut est d'imposer une terminologie et une présentation des matières qui ne correspondent pas au génie particulier de chaque coutume.

Pour une équipe composée de spécialistes, les avantages en sont atténués mais les désavantages n'en ressortent que plus.

Pouvoir confronter les coutumiers entre eux est cependant un privilège précieux. Après une étude préalable, il appartiendra aux premiers enquêteurs, instruits par l'expérience, de faire approuver par les commissions centrales un canevas commun assez souple pour que les coutumes particulières puissent y trouver naturellement place sans déséquilibrer la présentation d'ensemble.

8) La collaboration internationale.

Les problèmes posés par les coutumes dans les différents pays de l'Afrique subsaharienne, malgré les différences de législations, se présentent de façon analogue. Aussi dans ces matières où les spécialistes manquent tant, est-il indispensable de pouvoir bénéficier des expériences de chacun et une collaboration internationale s'impose-t-elle.

9) Le cadre de vie du coutumier.

La coutume doit s'adapter aux besoins d'une société évoluant. Une intégration progressive de diverses coutumes est désirable.

Les coutumiers ne doivent pas entraver la vie du droit, entraîner des codifications.

C'est pourquoi, le coutumier n'est qu'un départ, des revues juridiques locales doivent être lancées qui publient et commentent les décisions judiciaires nouvelles, critiquent la coutume, l'approfondissent, font paraître des études sur les coutumes excentriques parentes de la principale plus dynamique qui a fait l'objet d'une rédaction.

Le coutumier lui-même, grâce à ces publications, sera révisé périodiquement et il serait utile de prévoir la possibilité de compléter sa présentation par l'introduction de feuillets mobiles.

Les commissions centrales permanentes y veilleront.

Pour remplir le rôle attendu de la publication des coutumiers, le transfert de la direction des juridictions indigènes du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire, la mise sur place de cours régulatrices de la jurisprudence, l'institution de pouvoirs législatifs locaux où les représentants indigènes joueront un rôle prépondérant, sont souhaitables.

On voit par là que le problème de la rédaction des coutumes implique une politique générale, l'intervention active et à long terme des gouvernements.

Jean SOHIER