

Review of Essai sur les transformations des coutumes, by
J. Sohier. Zaire, March 1957, pp. 311-314.

RECENSIONS — BOEKBESPREKINGEN

J. SOHIER, *Essai sur les transformations des coutumes*. Académie royale des Sciences coloniales, Classe des Sciences morales et politiques, Mémoire in-8° Nouvelle série, tome V, fasc. 8 et dernier. Bruxelles 1956, 83 p.

Il est indéniable que l'étude du droit primitif, l'avenir du droit coutumier, les analyses régionales de systèmes juridiques, l'interprétation des processus judiciaires ont bénéficié, au cours des dernières années, d'un intérêt toujours croissant, tant dans les milieux scientifiques qu'auprès des représentants de la magistrature et de l'administration. Pour s'en convaincre, il suffirait de parcourir les travaux de A.A. Hoebel, T.O. Elias, A.S. Diamond, M. Gluckman, P.P. Howell, A.L. Epstein par exemple, ou de se reporter aux communications présentées au Colloque organisé en 1955 à Amsterdam par l'Afrika-Instituut de Leiden sur l'avenir du droit coutumier en Afrique.

Ce petit essai, où l'Auteur, Substitut du Procureur du Roi près le Tribunal de première instance du Katanga, envisage le droit coutumier congolais sous l'angle du phénomène d'acculturation, apporte une précieuse contribution au problème capital de l'intégration des juridictions indigènes dans la société congolaise en évolution et des adaptations et transformations qu'elle requiert. La portée de ce processus a récemment encore été illustrée par A. Philips, dans une formule claire, quoiqu'un peu apodictique: «... the future of customary law is bound up with the future of the African courts...» (1).

Cette étude préparée en vue d'un colloque organisé par l'Institut de Sociologie Solvay sur la rédaction des coutumes indigènes, examine en deux parties les facteurs externes et internes qui opèrent la transformation des coutumes. Dans une troisième partie, l'Auteur expose quelques conclusions. L'exposé est basé sur une bonne centaine d'exemples, empruntés aux jugements des tribunaux et aux références bibliographiques.

L'A fait observer avec insistance qu'il entend étudier les processus de transformation de la coutume, sans se proposer pour autant « de dire dans quel sens nous souhaiterions voir se diriger la coutume » (p. 4). Il groupe les cas concrets de transformations de coutumes « par parenté de processus » (p. 58) pour essayer ensuite de définir ces procédés. Il met en garde contre une « vision trop conservatrice » du droit coutumier dont il souligne le « caractère évolutif » (p. 59).

M. J. Sohier distingue six sources de facteurs internes de la transformation des coutumes: a) l'application d'un principe ancien à un fait nouveau (la coutume « puise, sans les trahir, dans l'arsenal de ses dispositions antérieures, la parade à un mal social inédit » p. 9); b) l'adoption de règles nouvelles suite à des modifications extérieures d'une situation traditionnelle (« l'abandon

(1) A. Philips, *The Future of Customary Law in Africa*, dans *L'avenir du droit coutumier en Afrique*, Colloque Amsterdam 1955. Leiden, Universitaire Pers, 1956, p. 101.

des solutions incompatibles avec les données matérielles actuelles » p. 18) ; c) la création jurisprudentielle (p.ex. organisation de la preuve scripturaire) ; d) le changement d'opinion dans le public (p.ex. heurt des générations) ; e) la réaction contre une déviation des bonnes mœurs (p.ex. : divorce ; abus en matière matrimoniale) ; f) l'influence de la notion coutumière d'ordre public.

Au nombre des facteurs externes, l'Auteur étudie l'influence des textes législatifs (généraux, qui ont surtout altéré les domaines du droit public, du droit pénal et de la procédure ; spéciaux, p.ex. les décrets sur la polygamie et sur la protection de la jeune fille impubère) ; l'influence para-législative (p.ex. les circulaires) ; l'ordre public (colonial et coutumier traditionnel) ; l'équité ; le pouvoir législatif coutumier (p.ex. limitation du taux de la dot ; suppression de l'indemnité de décès) ; les pseudo-pouvoirs législatifs coutumiers.

Dans ses conclusions, M. J. Sohier insiste sur la complexité des mécanismes de transformations des coutumes, rappelle que la coutume est du droit, attire l'attention sur la nécessité d'organiser le pouvoir législatif, le devoir de prudence du pouvoir législatif européen, le besoin d'organiser la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire à l'échelon des juridictions indigènes, les aspects de codification et de rédaction des coutumes.

L'A. découvre dans la jurisprudence certaines modifications et adaptations, — certaines excroissances aussi, — qu'il cherche à expliquer et à interpréter. L'exposé « qui n'était en rien préconçu, a obéi de lui-même à un plan logique aux yeux des catégories juridiques classiques » (p. 58) ! Le travail abonde d'ailleurs en observations et constatations pertinentes. Il prévient contre les dangers d'une conception imparfaite de la coutume définie au moyen de concepts occidentaux, dénonce le danger qu'il y aurait de voir le pouvoir judiciaire s'attribuer des fonctions législatives et déplore la manie des juges de chercher et de trouver une justification coutumière traditionnelle aux innovations. Il met en garde contre une vision trop historiciste et contre une conception mécaniciste du droit. Il fait ressortir certains principes communs à tous les systèmes juridiques. Il attire l'attention sur la nécessité d'une « prospection préalable des diverses voies qu'on peut utiliser pour combattre un abus » (p. 50) et sur la naïveté qu'il y aurait « de croire qu'il suffit d'une disposition législative pour changer brusquement les mœurs et éliminer sans retour des abus » (p. 51). Il rappelle que « l'adaptation d'une loi nouvelle à l'ensemble du droit coutumier nécessite une délicate mise au point » (p. 40). Enfin, s'il est assez réticent sur le chapitre de la codification de la coutume, il se prononce cependant en faveur de l'établissement d'un recueil de coutumes (p. 79).

Dans cette étude cependant, certaines approches du problème, certains raisonnements, certains exemples prêtent le flanc à des critiques que nous nous devons de formuler. Et d'abord, nous ne comprenons pas bien la distinction établie par l'A. entre facteurs internes et externes. En effet, l'analyse se place exclusivement sur le plan des juridictions indigènes, qui sont d'importation européenne. Il nous semble dès lors que toutes les transformations qu'on peut constater dans le contexte de ces organismes revêtent un caractère externe. Le genre de transformations décrites présuppose l'intégration des juridictions indigènes dans le contexte culturel des différentes sociétés congolaises, ce qui nous paraît discutable. Lorsque les jugements concernant p.ex. l'attribution des enfants, le divorce, le taux de la dot, l'attitude envers le mariage chrétien, trahissent des transformations, faut-il en conclure que les attitudes fondamentales

envers ces institutions, les valeurs dont elles s'entourent, ont changé dans la société intéressée ? Ces transformations ne ressemblent-elles pas plutôt à des changements mécanistes et à des réponses, plus ou moins adéquates, à des situations de fait ?

Détachés du contexte de la culture totale et des implications des cas particuliers, les jugements des tribunaux, auxquels l'A. emprunte une bonne partie de ses démonstrations, ne suffisent pas à dépister la cause réelle d'une transformation ou d'une adaptation. En outre, certaines évolutions pourraient n'être qu'apparentes. Seules une connaissance plus approfondie des institutions coutumières et la prise en considération des configurations particulières pourraient en apporter la preuve. Qu'une femme provoque l'attribution d'un enfant à la lignée de son amant, n'est pas nécessairement dû à un mouvement féministe (p. 27-28). Pareils arrangements existent et sont fondés coutumièrement. Si nous avons à interpréter ces cas pour les Bembe, Lega, Nyanga, nous les mettrions en rapport avec certains types de mariages préférentiels, avec les formes de concubinage institutionnalisé, avec le statut et le rôle des personnes et des groupes intéressés, avec les principes qui commandent l'échange et les redistributions des paiements de mariage, etc. Après avoir analysé tel cas d'espèce dans le complexe institutionnel total, nous serions en mesure d'établir si nous nous trouvons simplement en présence d'une application d'un arrangement coutumier précis ou d'une véritable transformation. La même remarque vaut pour l'exemple où le père confère la qualité de fils à sa fille afin de la constituer cohéritière de ses biens avec ses frères (p. 28). Pour les peuplades que nous connaissons, nous mettrions cette donnée en rapport avec le statut social et rituel du père (et, ou de son groupe), avec le statut social et rituel de la fille, avec le genre de biens à distribuer, etc.

Nous avons en outre à déplorer certaines simplifications outrancières et des imprécisions inacceptables, p.ex. la confusion que l'A. fait entre un système de descendance et un système de succession (p. 26 et note 4), ou le changement d'un système de parenté par l'action d'un individu (p. 27). Et nous devons renoncer à comprendre ce que l'A. veut dire par passage de la propriété clanique au système de la tenure étatique (p. 20).

Ayant à discuter d'un aspect très complexe et très délicat du phénomène d'acculturation et de changement culturel, l'Auteur aurait dû se libérer au départ du joug de sa propre formation de juriste, pour mettre ses données en rapport avec la théorie générale de l'acculturation et les constatations d'autres spécialistes en matière de droit africain. C'est ainsi seulement qu'il aurait pu donner plus de fondement à ses conclusions.

Ce n'est plus du regret qu'on éprouve mais un sentiment d'irritation appitoyée en voyant avec quelle légèreté et quel préjugé vieillot sont interprétés l'objet et la nature de l'ethnologie (p. 68-69). Faisant écho à un ancien slogan, l'ethnologie rechercherait l'état ancien et révolu et s'occuperait du « superflu anecdotique » (p. 64). De quelle ethnologie veut-on parler ? Sûrement pas de celle qui a pris son essor depuis quelques dizaines d'années en Amérique et en Angleterre et dont les méthodes sont depuis plusieurs années appliquées par des ethnologues belges. Il est temps qu'on abandonne ces préjugés à l'endroit d'une science caractéristique des temps modernes et qu'on songe à collaborer avec elle, plutôt qu'à la contrecarrer. N'oublions d'ailleurs pas que, quoiqu'on puisse en dire ou en penser, les meilleures études sur le droit coutumier africain ont été écrites par des ethnologues spécialisés. M. Sohier

l'ignore-t-il? Qu'il nous suffise de mentionner ici les travaux de H. Cory sur les Haya et Sukuma, de P.P. Howell sur les Nuer, de I. Schapera sur les Tswana, de M. Gluckman sur les Barotse, de Holleman sur les Shona. Les auteurs de ces remarquables travaux sont des ethnologues qui, pendant de longues années, se sont appliqués à déchiffrer les institutions des populations africaines et à étudier le phénomène « droit » dans le contexte de la culture totale.

À supposer même qu'il puisse se justifier, le mépris pour cette « reconstitution archéologique » à laquelle se livreraient les ethnologues n'est pas toujours fondé. Car l'ethnologie ne s'assigne pas comme but de reconstituer une société. Elle se propose plus modestement de l'analyser telle qu'elle existe. Est-il besoin de démontrer que pour mieux saisir les formes de leur existence actuelle, une analyse diachronique de certaines institutions peut cependant être d'une importance capitale. Comment p.ex. s'expliquer certains phénomènes propres au régime foncier des Zande ou du Katanga, sans connaître l'histoire particulière du développement de nouvelles institutions dans les sociétés zande, luba, yeke ou lunda? Si on sait que l'introduction de la circoncision chez les Nyanga est relativement récente et que plusieurs valeurs attachées à l'ancien état de choses ont été préservées dans cette société, on interprétera mieux le jugement cité à la page 67, où un tribunal nyanga rejette la demande en divorce introduite par une femme dont le mari n'est pas circoncis. L'exacte connaissance des principes d'organisation politique *lega*, écartés par l'organisation de circonscriptions indigènes, aurait empêché l'Auteur, qui emprunte d'ailleurs ses données à M. Salmon, d'écrire que « chez les Warega la compétence du conseil législatif semble excéder celui de la circonscription indigène » (p. 72). C'est étayer des conclusions importantes sur des sources inexactes, qui affirment e.à. que les *Lega* sont divisés en monarchies, alors qu'ils forment une société à structure linéaire segmentaire dont toutes les implications sont restées vivantes sous la forme extérieure des circonscriptions indigènes.

Concluons. Le présent essai n'est pas sans mérites et l'effort déployé pour interpréter et traiter le vaste matériel neuf des juridictions indigènes et des écrits analysant le droit coutumier est appréciable. Mais nous aurions aimé que les données soient présentées sous une optique plus large, que les faits soient mieux situés et décrits dans leur contexte culturel et que leurs interprétations soient faites avec moins de rigidité. Après tout, le droit n'est qu'un aspect de la culture et c'est comme tel qu'il convient de le traiter.

D. Biebuyck



René MacCOLL, *Roger Casement. A new judgment.* London, Hamish Hamilton, 1956, 328 p. ill.

The author of this 'new judgment' casts his net wider than has been usual in biographies of Roger Casement, and strives for an objective approach to a subject that has long been shrouded in the mists of controversy. He has made use of the Casement papers, housed in the National Library of Ireland, the relevant Foreign Office records, and the memories of some of the surviving people who knew Casement well. Thus the study is well documented, although the approach is popular rather than scholarly.