Recueillir les coutumes à Madagascar (1960-1974) : l'héritage d'une enquête ethnographique au long cours

Jonas Knetsch

▶ **To cite this version:**

Jonas Knetsch. Recueillir les coutumes à Madagascar (1960-1974) : l'héritage d'une enquête ethnographique au long cours. 2023. hal-04038422

HAL Id: hal-04038422
https://hal.science/hal-04038422

Preprint submitted on 20 Mar 2023

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

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

Recueillir les coutumes à Madagascar (1960-1974)

- L'héritage d'une enquête ethnographique au long cours -

Jonas Knetsch

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
(Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne)

1. Les collectes coutumières malgaches, objet d'études. – Dans les années 1960 et 1970, le Gouvernement malgache a commandité plusieurs séries d'enquêtes destinées à dresser un panorama aussi complet que possible des coutumes observées en droit des personnes et de la famille. Dans cette étude, nous nous proposons de revenir sur le contexte politique et juridique de ces investigations, leurs difficultés, leurs résultats ainsi que l'influence qu'elles ont eue sur la législation postcoloniale[1].

Si notre étude se veut avant tout une contribution à l'analyse des sources du droit malgache contemporain, elle s'inscrit aussi dans la lignée des recherches récentes portant sur le droit colonial[2]. À partir de l'exemple malgache, il s'agira de comprendre comment les systèmes juridiques d'anciennes colonies se sont construits après leur accession à l'indépendance et de rechercher dans quelle proportion l'activité législative a continué à être marquée par les lois coloniales, en dépit de l'acquisition d'une souveraineté politique formelle. Comme d'autres pays anciennement colonisés, la construction (ou reconstruction) d'une identité juridique malgache s'est appuyée sur des règles coutumières préexistantes. Dès lors, une étude sur les coutumes à Madagascar contribue aussi à une réflexion plus générale sur les forces créatrices du droit[3], sur ce qui compose et fait évoluer un système juridique, tout comme sur la place légitime qu'occupent des sources du droit qui sont trop souvent considérées comme mineures dans notre droit.

---

[1] Le terme « postcolonial », utilisé dans cette étude, doit être entendu comme renvoyant à la période qui a succédé à la déclaration d'indépendance de Madagascar. Il ne fait donc pas référence aux études postcoloniales ou au courant d'idées postcoloniales, amplement étudiées en sciences humaines et sociales.

[2] V. parmi les travaux récents J. BARTHÉLÉMY/Ph. GALANOPOULOS/X. PRÉTOT (dir.), *La Cour de cassation hors métropole : de l'empire colonial à la France d'Outre-mer*, Dalloz, 2021 ; E. DE MARI/É. WENZEL (dir.), *Les justices d'exception dans les colonies (XVIe-XXe siècle) : la balance déséquilibrée de Thémis ultramarine*, Éditions universitaires de Dijon, 2018 ; *Adapter le droit et la justice aux colonies*, Éditions universitaires de Dijon, 2015 ; E. DE MARI/F. RENUCCI, « Dépasser les frontières, Déplacer le regard. Les enjeux de l'histoire du droit et des institutions coloniales dans les facultés de droit », in : J. Krynen/Bernard d'Altetroche (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014, p. 495 ainsi que les contributions au dossier « Chantiers de l'histoire du droit colonial », *Clio@Themis* 2011 (n° 4), consultable sur le site internet https://journals.openedition.org/cliothemis/pdf/1415. V. en dernier lieu O. CHOPIN, *La justice à l'île Bourbon (1815-1848). L'instauration d'une justice métropolitaine, la réalité d'une justice créole et créolisée*, th. ENS, 2022.

[3] La formule est empruntée, on le sait, à G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955 (réimp. 1994 et 1998).

Parce que les enquêtes coutumières ont été réalisées par une équipe de recherche de l'Université de Madagascar, notre étude est enfin l'occasion de mieux faire connaître la vie académique malgache durant une période qui fut marquée par une présence constante d'universitaires français, avant que l'influence de l'ancienne puissance coloniale ne décline inéluctablement à partir de 1972[4].

2. La situation à Madagascar à l'aube de l'indépendance. – Pour situer le contexte des enquêtes étudiées, il est indispensable de donner quelques repères historiques sur la période coloniale à Madagascar[5]. L'île n'ayant été que peu influencée par les pays européens jusqu'à la toute fin du XIXe siècle, la colonisation française n'y est intervenue que tardivement, ce qui n'a pas empêché le pays de connaître un développement économique et social dès la deuxième moitié du XIXe siècle. Sous la souveraineté des reines RANAVOLONA II (1868-1883) et RANAVOLANA III (1883-1895), Madagascar se trouva en effet dans une situation de relative prospérité nourrie par un début d'industrialisation et de réformes sociales[6]. À une époque où les puissances coloniales européennes se décident à partager entre elles le monde connu, l'île de Madagascar finit cependant par susciter l'intérêt de la France dont les gouvernants voient d'un mauvais œil l'influence grandissante des missionnaires protestants et de l'Empire britannique dans la zone de l'océan Indien. La France décida alors de soumettre le royaume malgache par deux expéditions militaires, avant d'y instaurer à partir de 1895 un régime colonial. Pendant une période de presque dix ans[7], celui-ci se heurta à une résistance acharnée de la population locale.

À l'exception de l'île Sainte-Marie et de Nosy-Be où les Français furent établis dès la première moitié du XIXe siècle, la période coloniale ne dura donc que 65 ans et fut marquée par des mouvements indépendantistes portés par les syndicats malgaches et de militants communistes. Les réquisitions opérées durant la Seconde Guerre mondiale[8] et une vague de pénuries alimentaires exacerbèrent les tensions et conduisirent à une vaste insurrection au printemps 1947. Ce soulèvement qui s'accompagne d'un massacre de 150 colons français et de Malgaches non-indépendantistes fut réprimé dans le sang par l'armée française[9]. Au-

---

[4] L'idée de cet article est née durant nos recherches bibliographiques sur l'océan Indien, qui ont donné lieu à la publication d'une *Bibliographie juridique de l'océan Indien* (LexOI, 2021 ; une version électronique est disponible sur internet https://hal.science/hal-03323755v1/document). La rédaction du chapitre consacré au droit malgache, de loin le plus volumineux, nous a conduit à dépouiller les *Cahiers du Centre d'études des coutumes* dont le titre et la relative longévité n'ont cessé de nous intriguer.

[5] Pour une introduction récente à l'histoire de Madagascar, v. S. URFER (dir.), *Histoire de Madagascar : la construction d'une nation*, Maisonneuve & Larose/Hémisphères, 2e éd. 2022 ; G. NAAL, *Abrégé d'histoire de Madagascar*, L'Harmattan, 2015 ; J. FREMIGACCI, *État, économie et société coloniale à Madagascar (fin XIXe siècle – 1940)*, Karthala, 2014 ainsi qu'en langue anglaise S. RANDRIANJA/S. ELLIS, *Madagascar. A Short History*, Hurst/Univ. of Chicago Press, 2009.

[6] V. en particulier S. RANDRIANJA/S. ELLIS, *op. cit.* (note 5), p. 123 et s. ; H. RAJAONARISON, « Le royaume de Madagascar », in : S. URFER (dir.), *op. cit.* (note 5), p. 149, spéc. p. 166 et s.

[7] Le pouvoir colonial parlait d'une « mission de pacification », alors qu'il s'agissait en réalité d'une campagne militaire menée avec brutalité par le général GALLIENI, qui exerça les fonctions de Gouverneur général de Madagascar. Les historiens évoquent un nombre de 100 000 victimes. V. par exemple S. ELLIS, *L'insurrection des* menalamba *: une révolte à Madagascar (1895-1898)*, Karthala, 1998.

[8] Après qu'en 1940, l'administration coloniale eut opté pour le régime de Vichy, l'île fut envahie par les troupes britanniques en mai 1942, conduisant au transfert du pouvoir aux représentants de la France libre.

[9] Sur l'insurrection de 1947, il existe désormais une littérature abondante. V. par exemple l'ouvrage collectif, issu d'un colloque universitaire, de F. ARZALIER/J. SURET-CANALE (dir.), *Madagascar 1947 : la tragédie oubliée*, Laterit,

jourd'hui encore, l'insurrection du 29 mars 1947 qui a coûté la vie à près de 100 000 Malgaches, est commémorée par un jour de deuil national ; les historiens considèrent que cet événement a marqué le début de la décolonialisation de Madagascar. Bien qu'en janvier 1951, François MITTERRAND, alors ministre de la France d'outre-mer, pût encore proclamer dans un discours à Tananarive que « l'avenir de Madagascar […] doit se faire dans le cadre de la République française »[10], l'accession à l'indépendance devint inéluctable après la défaite de l'armée française en Indochine. Débuté en 1956, le transfert du pouvoir aux autorités locales aboutit à la proclamation de l'indépendance le 26 juin 1960[11].

3. La période entre 1960 et 1972 : une indépendance en demi-teinte. – L'indépendance de Madagascar ne signifiait pourtant pas une rupture complète avec la France, bien au contraire. De nombreux accords de coopération signés le lendemain du 26 juin 1960 empiétèrent considérablement sur la souveraineté du pays[12]. Des accords dans le domaine de l'économie et des finances, de la politique étrangère, de la défense et de l'enseignement continuèrent à garantir au pouvoir français une influence considérable. Une convention d'établissement permettait notamment aux ressortissants des deux pays la possibilité d'occuper tout poste dans la fonction publique et d'ouvrir commerces et entreprises au nom de la réciprocité[13]. Malgré l'accession à l'indépendance, de nombreux secteurs de l'économie nationale demeurèrent entre les mains des quelque 50 000 ressortissants français[14]. La situation n'était donc guère différente d'avant 1960, lorsque le pouvoir colonial accordait de vastes concessions aux colons et aux sociétés de la métropole. Sur le plan politique, il se murmurait que derrière chaque décideur malgache se trouvait un conseiller français, ce qui n'est guère surprenant au vu de l'article 1er de l'accord de coopération en matière de politique étrangère, lequel consacrait la « place privilégiée » d'un haut représentant de la France auprès du Président de la République malgache.

Il fallut attendre la révolte de mai 1972 pour que les rapports entre la France et Madagascar se transforment radicalement[15]. Initiée par les étudiants et les lycéens de Tananarive et mas-

---

1999 ; le roman de R. RADAODY-RALAROSY, *Zovy 1947 : au cœur de l'insurrection malgache*, Sepia, 2007 ; l'ouvrage photographique de J.-L. RAHARIMANANA, *Madagascar, 1947*, Vents d'ailleurs, 2e éd. 2008 ainsi que déjà J. TRONCHON, *L'insurrection malgache de 1947*, Karthala, 1986.

[10] Discours devant l'Assemblée représentative de Madagascar du 8 janvier 1951 (reproduit in : *France-Madagascar* 9 janvier 1951, n° 1131).

[11] L'accord portant transfert à la République malgache des compétences de la Communauté instituée par l'article 78 de la Constitution du 4 octobre 1958 a été paraphé le 2 avril 1960 et ratifié par le Parlement français le 17 avril ainsi que par le Parlement malgache le 15 avril. Le texte intégral est reproduit au *Journal officiel de la République française (JORF)* 18 juin 1960, p. 5471.

[12] Les huit accords de coopération ainsi que l'accord de défense du 27 juin 1960 sont publiés par le décret n° 60-692 du 19 juillet 1960 (*JORF* 20 juillet 1960, p. 6607) et reproduits dans E.-P. THÉBAULT, *Constitution et lois organiques de la République malgache, accords franco-malgaches*, éd. Librairie de Madagascar, 1ère éd. 1962, p. 31 et s. Ils ont été approuvés par la loi n° 60-681 du 18 juillet 1960. Pour une analyse doctrinale, v. G. CONAC/G. FEUER, « Les accords franco-malgaches », *Annuaire français de droit international (AFDI)* 1960, p. 859 et s.

[13] Le texte de la convention d'établissement du 27 juin 1960, également approuvée par la loi du 18 juillet 1960, est reproduit au *JORF* 20 juillet 1960, p. 6627.

[14] V. par exemple L. RABERIMANANA, « Madagascar sous la Première République (1959-1972) : les espoirs déçus », in : Y. Combeau (dir.), *La Réunion – Madagascar, 1942-1972 : départementalisation et indépendance*, éd. SEDES/Université de la Réunion, 2003, p. 119.

[15] Sur cette révolte, v. G. ALTHABE, « Les luttes sociales à Tananarive en 1972 », *Cahiers d'études africaines* 1980 (n° 80), p. 407 (également reproduit in : *Anthropologie politique d'une décolonisation*, L'Harmattan, 2000, p. 217) ; A. RASOLO, « Autour de Mai 1972 : la question du pouvoir », *Cahiers des sciences sociales de l'Université de Madagascar*

sivement appuyée par le monde ouvrier, cette révolte aboutit à la chute du régime politique et à l'instauration d'une Deuxième République d'inspiration « révolutionnaire », proche du « bloc communiste » et résolument en rupture avec l'ancien pouvoir colonial français. Les accords de coopération franco-malgaches furent dénoncés ou révisés[16] et l'essentiel des Français installés à Madagascar quittèrent le pays. L'histoire de cette « seconde indépendance » malgache n'est pas encore entièrement écrite[17] et les quelques travaux d'historiens permettent tout juste d'entrapercevoir les ressorts des événements et d'en mesurer la portée politique immédiate. Ce qui est certain, c'est que le « mai malgache » n'est pas resté sans incidence, loin s'en faut, sur la vie académique malgache, l'une des revendications de la jeunesse malgache ayant précisément été l'ouverture du système d'enseignement considéré comme trop fermé et encore marqué par le legs colonial[18].

4. L'enseignement supérieur à Madagascar et la création d'une université en 1961. – La création de l'Université de Madagascar coïncide peu ou prou avec le transfert du pouvoir aux autorités malgaches. Par décret du 14 juillet 1961, le président TSIRANANA institua une université de plein exercice dont le fonctionnement effectif débuta à la rentrée d'octobre. Tout n'était cependant pas à construire, des structures d'enseignement supérieur ayant existé dès 1896, année à laquelle fut créée sur l'île une école de médecine et de pharmacie. Des cours de capacité et de licence en droit furent dispensés dès 1941, suivis de la création d'un centre d'examens en droit placé sous la tutelle de la Faculté de droit d'Aix-Marseille. Celui-ci fut ensuite transformé en une École supérieure de droit dépendant d'un Institut des hautes études, préfigurant la future faculté de droit et des sciences économiques conçue comme l'une des composantes de la nouvelle Université de Madagascar.

La création d'une université de plein exercice à Madagascar n'a pas pour autant rompu les liens qui existaient alors avec le système d'enseignement supérieur français. L'accord de coopération du 27 juin 1960 prévoyait la validité de plein droit en France de tous les grades et diplômes d'enseignement supérieur délivrés à Madagascar[19] de sorte qu'une licence de droit délivrée à Madagascar conférait les mêmes prérogatives qu'une licence de droit délivrée par une faculté de droit française. L'accord formalisa par ailleurs la prise en charge exclusive par la France de la rémunération du personnel enseignant qui, bien que nommé conjointement par les autorités françaises et malgaches, « continu[ait] à être soumis aux statuts

1984 (n° 1), p. 7 ; D. GALIBERT, « Mai 72 : la deuxième indépendance malgache », in : Y. Combeau (dir.), *La Réunion – Madagascar, 1942-1972 : départementalisation et indépendance*, éd. SEDES/Université de la Réunion, 2003, p. 189 ; F. BLUM, « Madagascar 1972 : l'autre indépendance. Une révolution contre les accords de coopération », *Le Mouvement Social* 2011 (n° 3), p. 61.

[16] Ph. LEYMARIE, « Les accords de coopération franco-malgaches », *Rev. fr. ét. pol. afr.* 1972 (n° 78), p. 55 ; G. FEUER, « La révision des accords de coopération franco-africains et franco-malgaches », *AFDI* 1973, pp. 720

[17] V. également les travaux de la journée d'études récente « Madagascar, Mai 1972 : les mises en récits, les mises en mots et en images », organisée à l'INALCO le 13 avril 2022, dont il faut espérer une publication d'actes.

[18] F. BLUM, art. préc. (note 15), spéc. p. 64 et s. V. également A.-M. GOGUEL, *Aux origines du mai malgache : désir d'école et compétition sociale 1951-1972*, Karthala, 2006.

[19] Selon l'article 5 alinéa 1er de l'accord de coopération en matière d'enseignement supérieur du 27 juin 1960, « les grades et les diplômes d'enseignement supérieur délivrés à Madagascar dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examens que les grades et diplômes français correspondants sont valables de plein droit sur le territoire de la République Française. »

des personnels de l'enseignement supérieur français »[20]. Cette disposition permit à l'Université de Madagascar d'accueillir un nombre considérable d'universitaires français qui, pour la plupart, y exercèrent leurs premières fonctions après la réussite du concours d'agrégation. Ainsi peut-on citer, pour le droit privé, Xavier BLANC-JOUVAN, Michel PÉDAMON, Georges ROUHETTE ou encore le professeur Philippe SIMLER, pour le droit public, Gérard CONAC, Franck MODERNE et les professeurs Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Charles CADOUX et Jean-Claude MAESTRE, et pour l'histoire du droit, Pierre CHEVALLIER et Annie ROUHETTE.

Les moyens financiers et humains accordés à l'Université de Madagascar étaient considérables et feraient aujourd'hui pâlir d'envie n'importe quel président d'université ou doyen de faculté de droit. Pour sa première année de fonctionnement, la faculté de Tananarive compta 8 chaires, 11 emplois d'agrégés et 5 postes d'assistants[21] pour seulement 205 étudiants inscrits en licence[22]. Si l'ensemble des sources indiquent un respect scrupuleux de l'objectif de proposer une formation dans les mêmes conditions qu'en France, certains enseignements juridiques ont dû être adaptés au contexte local pour offrir aux étudiants malgaches une introduction à leur droit national[23]. Dans les branches du droit régies par des textes spécifiques, les enseignants français s'efforcèrent alors d'insister sur la différence entre les systèmes juridiques français et malgache, et ce au moyen d'une « méthode comparative » qui, à en croire les témoignages de l'époque, représentait un vrai défi pédagogique[24].

5. La mise en place d'un Centre d'études des coutumes. – Lors de la création de la Faculté de droit et de sciences économiques, il fut également décidé d'instituer quatre « centres spécialisés » qui correspondent peu ou prou aux laboratoires ou équipes de recherches d'aujourd'hui[25]. Aux côtés d'un Centre de droit privé, d'un Centre de droit public et d'un Centre d'études économiques, l'administration a également créé un Centre d'études des coutumes. Doté d'une salle de travail et d'une bibliothèque spécialisée, chacun de ces centres

---

[20] Article 2 et 9 de l'accord de coopération en matière d'enseignement supérieur. Pour une présentation plus détaillée, v. les rapports de M.-H. FABRE, *L'enseignement supérieur à Madagascar*, réf. UNESCO/CHEA/PROG. INF/1, 1962, 9 pp. (disponible sur le site internet https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142851_fre) et de M. PÉDAMON, *Rapport sur les expériences de la faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Madagascar*, 1964, 15 pp. (consultable à la bibliothèque Cujas sous la cote 59.920-3).

[21] M.-H. FABRE, rapp. préc. (note 20), p. 9. Les chiffres donnés par M. PÉDAMON dans son rapport de 1964 sont sensiblement inférieurs (2 postes de professeur titulaire, 7 postes d'agrégés, 4 chargés de cours et 6 assistants), probablement en raison de difficultés de recrutement (rapp. préc. [note 20], p. 12).

[22] Il est à noter que sur ces 205 étudiants, une proportion importante fut engagée à plein temps dans des activités professionnelles, d'autres ne résidant pas à Tananarive (M. PÉDAMON, rapp. préc. [note 20], p. 9). Ce qui explique pourquoi l'atmosphère a pu être décrite comme « familiale ». Pour un autre témoignage, v. Ch. CADOUX, « Souvenirs… mélangés », in : *Regards sur le droit malgache. Mélanges en l'honneur du Professeur Alisaona Raharinarivonirina*, L'Harmattan/Jurid'ika, 2010, p. 13.

[23] Entretiens du 24 janvier 2023 avec Monsieur Philippe SIMLER, professeur émérite de l'Université de Strasbourg et en poste à l'Université de Madagascar de 1971 à 1976, et du 16 octobre 2022 avec Madame Nelly RAKOTOBE, Première présidente honoraire de la Cour suprême malgache et licenciée en droit de l'Université de Madagascar (promotion 1964). Nous leur adressons nos remerciements les plus chaleureux pour avoir répondu à nos questions.

[24] M. PÉDAMON, rapp. préc. (note 20), p. 11 ; M.-H. FABRE, rapp. préc. (note 20), p. 8 et s. V. également A. ROUHETTE, « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », in : A. Bockel (dir.), *Legal Education in Africa South of Sahara*, Bruylant, 1979, p. 137, spéc. p. 161 et s. (l'auteur présente un certain nombre de pistes de réflexion pour éviter un « gaspillage intellectuel »).

[25] M. PÉDAMON, rapp. préc. (note 20), p. 7 et s.

était chargé de réaliser des travaux de recherche et de les diffuser non seulement à Madagascar, mais également en France et dans d'autres pays[26].

Dirigé à sa création par Pierre CHEVALLIER[27], le Centre d'études des coutumes a véritablement pris son essor sous la direction d'Annie ROUHETTE. Agrégée d'histoire du droit et auteur d'une thèse d'histoire de droit canonique[28], celle-ci avait décidé à l'issue du concours d'agrégation d'accepter un poste à l'Université de Madagascar et de s'installer à Tananarive avec son époux Georges, bien connu des civilistes pour ses travaux sur la notion de contrat[29]. C'est elle qui donna une impulsion décisive aux activités de recherche du centre en réalisant des enquêtes coutumières et en lançant la publication des *Cahiers du Centre des études des coutumes*. Durant ses années malgaches (1964 à 1972), Annie ROUHETTE œuvra inlassablement pour faire connaître la réalité et la diversité des coutumes malgaches, tout en entretenant des liens étroits avec le ministère de la Justice qui avait sollicité, lors de la création de l'université en 1961, un appui académique au projet de codification civile.

6. Les liens entre l'université et le ministère de la Justice : le rôle d'Alfred RAMANGASOAVINA. – Dès sa création, le Centre d'études des coutumes fut conçu comme un lieu de recherche étroitement lié au ministère de la Justice de Madagascar. Dans son rapport sur l'enseignement supérieur, le recteur FABRE précisa en effet que le centre « collabore avec la chancellerie pour la codification du droit privé »[30]. Ce lien privilégié entre la faculté et le ministère qui a perduré pendant de nombreuses années tient beaucoup à la personnalité d'Alfred RAMANGASOAVINA qui exerça entre 1960 et 1970 les fonctions de ministre de la Justice de la République malgache. RAMANGASOAVINA avait réalisé en 1958, à la faculté de Paris, une thèse de doctorat sur le droit foncier malgache[31], ce qui explique son intérêt pour le monde académique et ses travaux scientifiques sur le droit malgache et en particulier sur ses sources[32]. Que le ministre de la Justice s'intéresse personnellement aux liens entre loi et cou-

---

[26] Citons la série Droit des *Annales de l'Université de Madagascar* (dont les 8 numéros parus entre 1963 et 1973 sont aujourd'hui disponibles en version numérisée sur le site http://madarevues.recherches.gov.mg) ainsi que les 22 ouvrages de la collection *Études malgaches*, publiés par l'édition Cujas, puis par l'Université de Madagascar. On peut également penser à la *Bibliothèque africaine et malgache* chez LGDJ dont plusieurs volumes, bien diffusés en France, portent sur le droit malgache.

[27] V. son étude « Introduction à l'étude du droit coutumier malgache », *Annales de l'Université de Madagascar – Droit* 1963 (n° 1), p. 81.

[28] A. MONPÈRE, *L'excommunication pontificale des pouvoirs politiques dans le droit classique de l'Église*, th. Alger, 1959. Il est tout à fait regrettable que l'œuvre scientifique d'Annie ROUHETTE née MONPÈRE (1928-2001), dispersée entre revues à tirage confidentiel et ouvrages collectifs peu diffusés, ne soit que difficilement accessible. Nous exprimons nos remerciements les plus sincères à ses enfants Thomas et Anne ROUHETTE pour nous avoir permis d'accéder à une partie de ses archives personnelles.

[29] V. en particulier sa thèse *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. Paris, 1965 ainsi que ses travaux sur la réforme du droit des obligations et sur la notion d'acte juridique. Quelques années après le décès de Georges ROUHETTE (1933-2010), la Société de législation comparée a organisé une journée d'études en son hommage, qui a donné lieu à un ouvrage collectif (*Hommage à Georges Rouhette*, Dalloz, 2014) dans lequel on ne trouve, curieusement, aucune trace de son début de carrière à Madagascar (v. cependant sa note d'arrêt « Qualification et peine justifiée devant la Cour suprême de Madagascar », *Annales de l'Université de Madagascar – Droit* 1967 [n° 4], p. 241).

[30] M.-H. FABRE, rapp. préc. (note 20), p. 9.

[31] *Problèmes de la modernisation du paysannat malgache*, th. Paris, 1958.

[32] V. ses études « Du droit coutumier aux codes modernes malgaches », *Penant* 1962, p. 327 (également reproduit in : *Bulletin de Madagascar* 1962 [n° 198], p. 927) ; « Le Code civil malgache. Sa rédaction, son esprit », *Civilisation malgache* 1964, p. 195 ; « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1 : *Dispositions générales, droit de la famille*, Ministère de la Justice, 1964, p. 5. V. aussi « Le Sénat et les récentes modifications ap-

tume n'est guère surprenant au regard du rôle que jouera le fait coutumier dans l'entreprise de codification menée à Madagascar après l'indépendance.

7. Le dilemme des autorités malgaches : entre volonté de rupture et « mimétisme postcolonial »[33] – Dès 1960, le pouvoir malgache prend conscience de la nécessité d'élaborer une législation affranchie du legs colonial français, à la construction d'une nouvelle identité juridique et à la place légitime que devaient occuper, dans le nouveau système juridique, les traditions juridiques précoloniales. Comme beaucoup de pays ayant accédé à l'indépendance, les autorités publiques se trouvent alors confrontées à un dilemme, à devoir choisir entre une préservation du droit de l'ancienne puissance coloniale, lequel était à bien des égards plus complet et plus moderne que le droit ancien, et la volonté de rompre avec cet héritage. À l'instar de ce que l'on peut observer dans d'autres systèmes juridiques postcoloniaux, c'est un système hybride qui eut les faveurs des autorités politiques[34]. L'article 4 de l'accord de coopération franco-malgache de 1960 en matière de justice prévoyait en effet qu'« à défaut de textes malgaches, les dispositions législatives et réglementaires du Droit français en vigueur à Madagascar à la date à laquelle prend effet le présent accord continuent à être appliquées par les juridictions malgaches »[35]. Ce texte acte donc la survivance du droit français et le refus de rompre radicalement avec le droit colonial. Le législateur malgache usa cependant de ses nouvelles prérogatives pour procéder, dans certains domaines, à une « malgachisation » du droit en s'appuyant en particulier sur la coutume et en renouant avec le droit malgache précolonial. En cela, la situation à Madagascar tranche avec celle d'autres pays africains. En effet, dès avant la colonisation française, la royauté malgache avait établi une certaine unité du droit et créé une identité juridique malgache, matérialisée par des recueils de règles écrites, applicables dans une grande partie de l'île.

8. La place de la coutume dans le projet de codification civile. – Dès les premiers jours suivant la proclamation de l'indépendance, le gouvernement malgache créa une commission de ré-

---

portées à la Constitution de la République malgache », *Revue juridique et politique d'Outre-mer* 1963, p. 130 ; « Le Code de procédure pénale malgache », in : J. Poirier (dir.), *Études de droit africain et de droit malgache*, Cujas, 1965, p. 7 ; « L'organisation judiciaire malgache en matière civile », *Revue juridique et politique Indépendance et Coopération* 1969, p. 56 ; « Le rôle de la Cour suprême de Madagascar en matière politique » et « Le rôle de la Cour suprême dans l'évolution du droit privé à Madagascar », *Revue juridique et politique Indépendance et Coopération* 1969, p. 978 et p. 995 ; « Le corps des magistrats malgaches », *Revue juridique et politique Indépendance et Coopération* 1969, p. 1155 ; « L'emploi de professionnels non-juristes dans l'administration de la justice civile à Madagascar » et « L'assistance judiciaire et la socialisation de la pratique du droit à Madagascar », *Revue juridique et politique Indépendance et Coopération* 1969, p. 1219 et p. 1296.

[33] L'expression « mimétisme postcolonial » est critiquée pour sa connotation dépréciative et condescendante (F. RENUCCI, in : F. Éboué/F. Renucci, *Les coutumes dans la fabrique des droits africains*, Dalloz, coll. Tiré à part, 2021, p. 56 et s. ; v. également J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009 [n° 129], p. 45). Force est de constater que l'expression est largement utilisée, y compris par des auteurs africains, pour dénoncer le phénomène de reprise de textes juridiques provenant de l'ancienne « métropole » (v. en dernier lieu V. DONZO, *Le mimétisme juridique en Afrique francophone*, Les Éditions du Net, 2020). Il nous semble que les termes de « greffe » ou de « transfert juridique » rendent moins compte de ce contexte très particulier dans lequel s'inscrivent ces transpositions.

[34] H. RAHARIJAONA, « Préparation du Code civil malgache », *Bulletin de l'Académie malgache* 1962, p. 67 (« Le Gouvernement malgache a tenu à inscrire parmi ses premières préoccupations celle de doter l'État d'une législation simplifiée et rajeunie, soulignant par là le rôle éminent du droit dans un pays jeune, en voie de développement, voulant rester fidèle aux traditions juridiques malgaches, sans renier pour autant les apports bénéfiques de plus de soixante ans de contact avec les institutions françaises, facteurs d'enrichissement et de modernisation […]. »).

[35] *JORF* 20 juillet 1960, p. 6617.

daction du Code civil placée sous la direction du ministre de la Justice Alfred RAMANGASOAVINA[36]. C'est dire l'importance accordée à la refonte du droit civil malgache et à « la constatation et [à] la codification des différentes coutumes applicables à Madagascar », mission que l'on assigna à la commission à titre préliminaire. Pour expliquer la démarche et préciser l'objectif de ses travaux, RAMANGASOAVINA précisa alors que « le Gouvernement malgache tient à ce que le code civil soit un code authentiquement malgache, une harmonieuse synthèse entre les grands systèmes coutumiers, un code qui doit permettre aux lois et coutumes malgaches d'évoluer en puisant perpétuellement dans le patrimoine culturel national des dispositions nouvelles »[37]. Pour ce faire, le ministère de la Justice se décida à lancer une première campagne de collectes coutumières dans le domaine du statut personnel, s'appuyant pour ce faire sur des décisions qui avaient été prises par les assemblées représentatives dès avant l'accession à l'indépendance[38].

Cette première série d'enquêtes s'est déroulée du 1er décembre 1960 au 1er juin 1961 et a porté sur les règles coutumières en matière d'état et de capacité des personnes, de régimes matrimoniaux et de successions, sur l'ensemble du territoire malgache à l'exception de la région des Hauts-Plateaux autour de la capitale, dont les coutumes étaient considérées comme suffisamment connues[39]. Réalisées par des sous-commissions établies à l'échelle des sous-préfectures de cinq provinces[40], ces collectes ont donné lieu à un rapport de synthèse qui fut publié, en 1964, en introduction du premier tome d'un *Recueil des lois civiles*, et qui constitue aujourd'hui encore une source d'informations primordiale sur le fait coutumier malgache.

9. Objet de l'étude et annonce du plan. – Les travaux du Centre d'études des coutumes s'inscrivirent dans la continuité et en complément de ces enquêtes ministérielles. Réalisées dans un contexte académique, les enquêtes ont bénéficié de moyens limités et peuvent apparaître comme moins organisées et plus improvisées que celles réalisées par le ministère de la Justice. Pour autant, elles constituent un objet d'étude important pour qui veut comprendre la situation juridique à Madagascar au lendemain de la proclamation de l'indépendance.

Affranchies par les contraintes temporelles et les pressions politiques, l'équipe du Centre d'études des coutumes a pu approfondir, voire infirmer les résultats des enquêtes ministérielles. La diffusion des résultats dans les *Cahiers*, lancés en 1964, permet ainsi de se faire une meilleure idée de la consistance des coutumes pendant une période où les autorités pu-

---

[36] Décret 60-082 du 27 avril 1960 concernant la constatation et la codification des différentes coutumes applicables à Madagascar (*Journal officiel de la République malgache [JORM]* 7 mai 1960, p. 824). Pour un bilan des travaux de cette commission, v. RAMAROLANTO-RATIARAY, « La codification : l'expérience malgache », *Rev. jur. de l'océan Indien* 2004, p. 95, spéc. nos 9 et s.

[37] A. RAMANGASOAVINA, « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13. V. également du même auteur « Le Code civil malgache. Sa rédaction, son esprit », art. préc. (note 32), spéc. p. 199 et s.

[38] Art. 49 du décret de l'Assemblée représentative du 4 avril 1957 ; délibération n° 58-2/AR du 7 mai 1957 et résolution du 2 juin 1959.

[39] V. « Rapport relatif à l'organisation et au déroulement de l'enquête sur les coutumes juridiques malgaches », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1, *op. cit.* (note 32), p. 77, spéc. p. 82 (« les lois et les coutumes de l'Imerina sont connues parce qu'elles sont écrites et fixées par la jurisprudence »). Pour une critique de ce choix, v. A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », in : Société Jean Bodin (dir.), *La coutume*, t. 1 : *Antiquité, Amérique, Australie, Afrique noire*, De Boeck, 1989, p. 219, spéc. p. 228.

[40] Pour une présentation détaillée de l'organisation de ces enquêtes, v. « Rapport relatif à l'organisation et au déroulement de l'enquête sur les coutumes juridiques malgaches », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1, *op. cit.* (note 32), p. 79 et s.

bliques étaient en quête d'une identité juridique malgache. Surtout, sans étudier l'activité du Centre d'études des coutumes, l'on ne peut comprendre comment le fonds coutumier malgache a façonné la législation malgache contemporaine et comment les autorités publiques ont surmonté l'obstacle de la diversité des coutumes malgaches lors de l'élaboration des lois civiles postcoloniales (II). Pour apprécier la valeur scientifique des enquêtes réalisées au sein du Centre d'études des coutumes, il est cependant nécessaire d'évoquer le cadre dans lequel celles-ci ont pu être menées à l'Université de Madagascar (I).

I. Les enquêtes coutumières réalisées par le Centre d'études des coutumes

10. Annonce du plan. – En 1965, Annie ROUHETTE lança les premières enquêtes coutumières réalisées par des équipes composées d'universitaires, doctorants et étudiants. Elles se heurtèrent à d'importants écueils méthodologiques (A), mais leurs résultats donnèrent lieu à une diffusion systématique dans les *Cahiers du Centre d'études des coutumes* (B).

A. Les écueils méthodologiques

11. Une collaboration originale entre universitaires et étudiants. – L'originalité du travail d'enquête réalisé par le Centre d'études des coutumes tient au caractère mixte des équipes qui ont procédé aux investigations coutumières. À en croire un témoignage[41] ainsi que les quelques (rares) éléments rapportés par Annie ROUHETTE[42], la Faculté de droit et de sciences économiques mettaient à la disposition du centre un véhicule tout-terrain (une « Land-Rover », nous dit-elle) ainsi qu'un chauffeur pour réaliser des entretiens dans différentes parties des Hauts-Plateaux. Ainsi peut-on lire qu'« au début de notre séjour à Madagascar lorsqu'il nous a fallu organiser l'activité de recherche du Centre, nous avons dû utiliser un personnel enthousiaste mais nullement qualifié : les étudiants, sélectionnés le plus souvent au niveau de doctorat, mais pouvant être choisis en fonction de leur compétence au niveau de la licence »[43].

Afin de mieux décrire le contexte, il est important d'apporter quelques précisions sur le profil des étudiants qui fréquentaient la faculté à l'époque des enquêtes coutumières. Dans son rapport de 1964, le doyen Michel PÉDAMON écrivait à leur sujet qu'ils étaient essentiellement « originaires des Hauts Plateaux et issues des classes aisées » tout en soulignant leur « régionalisme » et leur « réticence à quitter Tananarive pour servir dans les postes extérieurs »[44]. Et PÉDAMON de poursuivre, d'une façon que l'on doit qualifier aujourd'hui de paternaliste, que

[41] Entretien préc. (note 23).
[42] « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », in : A. Bockel (dir.), *Legal Education in Africa South of Sahara*, Bruylant, 1979, p. 137, spéc. p. 157 et s.
[43] « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », art. préc. (note 42), p. 159.
[44] M. PÉDAMON, rapp. préc. (note 20), p. 9.

« la Faculté doit les aider à élargir leur horizon »[45]. Des entretiens menés avec les témoins de cette époque laissent penser que l'ambiance à la faculté était « familiale » et qu'il existait une réelle proximité entre le corps enseignant et les étudiants présents à la faculté[46], ce qui explique pourquoi l'idée s'est vite imposée de faire travailler des équipes composées d'universitaires, de doctorants et d'étudiants particulièrement motivés.

12. **Une méthodologie « sans rigueur » assumée. –** Compte tenu du profil des « enquêteurs » et du manque de ressources dont fait état Annie ROUHETTE, on peut légitimement s'interroger sur la méthode utilisée pour réaliser le travail de terrain destiné à collecter les coutumes. La question est d'autant plus sensible que les aspects méthodologiques des enquêtes coutumières ont donné lieu à des travaux académiques, les ethnologues ayant cherché à sensibiliser les juristes aux nombreux écueils existant tant au stade des entretiens que lors de leur transcription[47]. Annie ROUHETTE n'élude pas ces difficultés, tout en avouant sans ambages que « pour éviter les dangers de l'amateurisme, nous avons dû utiliser sur le terrain la méthode du questionnaire, entendu au sens d'un schéma d'enquête sans rigueur, destiné plus à rassurer l'enquêteur qu'à être effectivement appliqué »[48]. Ce n'est qu'à partir de 1969 que le centre disposa « des services d'un technicien parfaitement formé aux méthodes de l'enquête sur le terrain », permettant l'utilisation « d'une autre technique d'enquête, plus sûre que la première, celle dite de l'ethnologie participante qui peut être utilisée par les étudiants eux-mêmes en période de vacances universitaires »[49].

Ces tâtonnements méthodologiques (que d'aucuns pourraient qualifier d'« amateurisme », ce que Annie ROUHETTE voulait précisément éviter[50]) ne manquent pas d'interroger l'observateur contemporain, surtout au regard des travaux réalisés par l'ethnologue Jean POIRIER à la même période au sein de la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université de Madagascar. Celui-ci avait élaboré un guide méthodologique de l'enquête ethnologique[51] et s'était tout particulièrement intéressé à la transcription des coutumes juridiques[52]. Pourquoi l'équipe du Centre d'études des coutumes ne s'est-elle pas inspirée de ces

---

[45] *Ibid*.

[46] La situation que l'on nous a décrite est peut-être comparable avec celle qui existe en France dans quelques antennes universitaires délocalisées.

[47] V. par exemple B. RAZAFIMPAHANA, « Problèmes méthodologiques de l'enquête en milieu malgache », *Civilisation malgache* 1964, p. 249 ainsi qu'en langue anglaise, A. ALLOTT/A. EPSTEIN/M. GLUCKMAN, « Introduction. Part I Problems of Research », in : M. Gluckman (dir.), *Ideas and Procedures in African Customary Law*, Oxford Univ. Press, 1969, p. 1, spéc. p. 15 et s.

[48] « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », art. préc. (note 42), p. 159.

[49] *Ibid.* Annie ROUHETTE fait ici référence à la méthode d'observation participante qui consiste à partager le mode de vie d'une société étudiée, en se faisant accepter par ses membres et en participant à leurs activités.

[50] Comp. l'avant-propos d'Annie ROUHETTE à la première publication des résultats d'une enquête : « Les questionnaires sont l'œuvre commune de tous les étudiants participant aux séances de travaux pratiques dans la section historique. » (*Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 [n° 1], p. 73).

[51] J. POIRIER, *L'enquête ethnologique : guide d'étude monographique appliquée aux sociétés malgaches*, Université de Madagascar, 1962, 70 pp.

[52] J. POIRIER, « La rédaction des coutumes juridiques en Afrique d'expression française », in : J. Gilissen (dir.), *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent : colloque organisé les 16 et 17 mai 1960 par le Centre d'histoire et d'ethnologie juridiques*, Univ. libre de Bruxelles, 1962, p. 275. V. également du même auteur « L'analyse des espèces juridiques et l'étude des droits coutumiers africains », in : M. Gluckman (dir.), *Ideas and Procedures in African Customary Law*, Oxford Univ. Press, 1969, p. 97.

travaux et en particulier du questionnaire[53] ? Nous ne pouvons formuler que des suppositions sur ce point. Dans un de ses articles, Annie ROUHETTE s'élève contre une affirmation du grand anthropologue du droit belge Jacques VANDERLINDEN qui, dans un compte-rendu de 1968, considérait que « les activités du Professeur Poirier […] ont été suivis par les juristes qui ont établi, au sein de la Faculté de Droit, un Centre d'Étude des Coutumes »[54]. ROUHETTE précise à ce propos, assez sèchement, que « nous ne pensons pas que le Centre d'études des coutumes ait été établi à l'imitation du département de sociologie de la Faculté des lettres et sciences humaines de Tananarive »[55]. Que faut-il comprendre ici entre les lignes ? L'on peut penser peut-être à des tensions qui existaient entre ROUHETTE et POIRIER ou, sur un plan plus institutionnel, entre leurs facultés respectives. Il est également concevable qu'Annie ROUHETTE souhaitât simplement développer une réflexion indépendante sur la méthodologie à adopter[56] ?

13. La réalisation d'entretiens à partir de questionnaires. – Grâce à la publication *in extenso* de plusieurs entretiens dans les *Cahiers du Centre d'études des coutumes*[57], il est possible de se faire une idée assez précise des questionnaires qui ont guidé les enquêteurs dans leur mission de recueillir des informations fiables sur les règles coutumières. La technique des questionnaires évolue fortement entre la première enquête réalisée en 1965 et les dernières qui datent de 1968 : les entretiens peu directifs entre l'enquêteur et ses interlocuteurs, dont le contenu cheminait au gré de leurs réponses, devinrent progressivement plus élaborés sur le plan méthodologique. Cette évolution résulte certainement de l'arrivée d'un spécialiste formé aux méthodes d'enquête, évoquée par Annie ROUHETTE[58].

La progression méthodologique des techniques d'enquête répond aussi aux difficultés spécifiques aux collectes coutumières. Celles-ci ont été décrites par les ethnologues francophones, tels que Jean POIRIER[59], mais également dans la littérature anglophone portant sur la collecte

---

[53] V. le questionnaire annexé à l'ouvrage de J. GILISSEN (dir.), *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, *op. cit.* (note 52), p. 293 et s. Celui-ci a également fait l'objet d'un tiré à part sous le titre *Questionnaire d'ethnologie juridique appliqué à l'enquête de droit coutumier*, Université libre de Bruxelles, 1963, 51 pp.

[54] J. VANDERLINDEN, « Recherches et publications dans le domaine du droit africain. Orientations et priorités », in : *Compte rendu de la Conférence sur l'enseignement du droit en Afrique, tenue à Addis Abéba, Éthiopie*, 1968, p. 89, spéc. p. 92.

[55] « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », art. préc. (note 42), p. 180, note 78.

[56] Cette deuxième interprétation est la plus probable, nous semble-t-il, Annie ROUHETTE n'ayant pas hésité à publier dans les *Cahiers* une étude de J. POIRIER, « L'enquête quantitative en ethno-sociologie juridique malgache », *Cahiers du centre d'études des coutumes* 1967 (n° 4), p. 3.

[57] V. « Enquête sur le mariage effectuée en pays Tanala (mai 1965) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 (n° 1), p. 73 ; « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Ambohimalaza, mai 1966) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1967 (n° 3), p. 57 ; « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Antsahadinta, juin 1967) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1967 (n° 4), p. 87 ; « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Fieferana, mars 1968) » et « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Masindary, mars 1968) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1968/1969 (n° 5/6), p. 89 et p. 129 ; « Enquête : Ampampanambo – Mahanoro », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1972 (n° 9), p. 67.

[58] Il s'agit probablement de Jean RALALAHARIVONY qui est présenté, dans le numéro 5/6 des *Cahiers*, comme « enquêteur » ayant pour mission de développer et traduire les résultats des enquêtes (v. la note p. 89).

[59] « L'analyse des espèces juridiques et l'étude des droits coutumiers africains », in : M. Gluckman (dir.), *Ideas and Procedures in African Customary Law*, Oxford Univ. Press, 1969, p. 97, spéc. p. 104 et s. (l'auteur met notamment en garde contre la technique des « discussions de groupe […] rarement conduites de façon correcte » [p. 107 et s.]).

et la codification des coutumes en Afrique de l'Est[60]. Ainsi peut-on lire sous la plume de William TWINING, sociologue du droit et spécialiste de droit africain, que « celui qui s'apprête à décrire le droit coutumier se rendra à l'évidence qu'il a affaire à une matière vague et fuyante ; il est souvent très difficile d'affirmer avec précision quel est le droit à un moment donné »[61]. Ont également été mis en avant les risques liés à une formulation trop orientée des questions. En fonction de la formation juridique reçue et des opinions individuelles et préjugés des enquêteurs, les questions peuvent ne pas porter sur la substance de la règle coutumière, mais sur un aspect périphérique, ou être posées d'une manière inappropriée[62]. De plus, la fiabilité des réponses peut être incertaine, certains répondants ayant tendance à apporter des éléments qu'ils pensent attendus ou à passer sous silence l'évolution de telle ou telle règle pour insister sur une pratique ancienne jugée plus pertinente[63]. Il est difficile aujourd'hui de mesurer à quel point l'équipe du Centre d'études des coutumes a intégré dans ses travaux ces écueils méthodologiques. En tout état de cause, les entretiens transcrits font apparaître aussi bien des difficultés d'ordre technique[64] que celles consistant à extraire d'un entretien collectif l'essence d'une règle coutumière[65].

14. Une transcription malaisée des entretiens. – La transcription des entretiens réalisée constitue un autre problème méthodologique auquel dut s'atteler l'équipe du Centre d'études des coutumes. Alors que les entretiens furent menés en langue malgache, leurs comptes rendus furent traduits en français, probablement pour les rendre accessibles à un public plus large et en raison du statut de la langue française comme langue juridique à cette période[66]. À ces

[60] En 1959, la *School of Oriental and African Studies* de l'Université de Londres lança un projet très ambitieux de collecte et de transcription du droit coutumier des pays d'Afrique anglophone. Ce *Restatement of African Law Project* fut ensuite scindé en plusieurs projets distincts, en fonction des pays concernés (Kenya, Malawi, Soudan, Swaziland, Tanganijka…). Plusieurs volumes furent publiés au cours des années 1960 jusqu'au début des années 1970. V. par exemple E. COTRAN (dir.), *The Law of Marriage and Divorce*, Sweet & Maxwell, 1968. – Pour une presentation d'ensemble, v. A. ALLOTT, « The recording of customary law in British Africa and the Restatement of African law project », in : J. Gilissen (dir.), *La redaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, Univ. libre de Bruxelles, 1962, p. 197.

[61] *The Place of Customary Law in the National Legal Systems of East Africa*, Univ. of Chicago Law School, 1964, p. 32 (« Anyone who sets out to describe customary law finds that he is dealing with a vague and elusive subject-matter; it is often very difficult to state with precision what the law is at any time […]. »). V. également du même auteur « The Restatement of African Customary Law: A Comment », *Journal of Modern African Studies* 1963 (vol. 1), p. 221.

[62] S. ROBERTS, « The Recording of Customary Law: Some Problems of Methods », *Botswana Notes and Reports* 1971, p. 12 et s.

[63] *Ibid*.

[64] V. par exemple « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Fieferana, mars 1968) », art. préc. (note 57), p. 89 et s., spéc. p. 125, note 1 (« Un incident technique a empêché l'enregistrement du début de l'enquête […]. ») et note 6 (« Défectuosité du magnétophone. La question n'a pas été enregistrée. »).

[65] V. par exemple « Enquête sur le mariage effectué en pays Merina (Antsahadinta, juin 1967) », art. préc. (note 57), p. 87 (« Q. : Est-ce que tout le monde partage cet avis ? R. : (une vieille dame) Je n'en suis pas si sûre ! […] Q. : Vous estimez donc que les jeunes gens avaient une part active ? R. : Oui et non. […] Q. : Il y a donc trois étapes ? R. : Oui […] Autre réponse : Non, il y a quatre étapes. […] Autre réponse : C'est vrai, mais secondaire. […] »).

[66] Plusieurs transcriptions furent cependant reproduites dans les deux langues : « Enquête sur le mariage effectuée en pays Tanala (mai 1965) », art. préc. (note 57), p. 77 et s. ; « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Fieferana, mars 1968) », art. préc. (note 57), p. 89 et s. ; « Enquête sur le mariage effectuée en pays Merina (Masindary, mars 1968) », art. préc. (note 57), p. 129 et s. – Sur la « malgachisation totale » de la société, décidée par le président RATSIRAKA en 1976, y compris sur le plan linguistique, v. D. RANAIVOSON, « La langue malagasy et les politiques linguistiques », *Études littéraires africaines* 2007 (n° 23), p. 6.

difficultés de traduction, mentionnées dans la littérature spécialisée[67], s'ajoute une autre, d'ordre substantiel. Certains auteurs considèrent en effet que la transcription du fait coutumier est en réalité impossible, en ce qu'elle conduit à « figer » un ensemble de règles par nature évolutives et à les représenter indépendamment de leur contexte social et du cadre procédural dans lequel elles s'insèrent. Les collectes coutumières et les projets de codification menés dans les années 1950 et 1960 un peu partout en Afrique ne serait ni plus ni moins qu'une tentative de « plaquer » des raisonnements occidentaux sur un système normatif qui ne se fonde pas sur des règles désincarnées, mais sur une interaction plus complexe de procédures, d'interdits et d'usages[68].

B. La diffusion des résultats

15. La transmission des résultats au ministère de la Justice. – Comme cela a déjà été évoqué, les travaux du Centre d'études des coutumes ont été conçus, dès l'origine, pour compléter les enquêtes réalisées en 1960 et 1961 sous l'égide du ministère de la Justice[69] et réaliser une « collabor[ation] avec la chancellerie pour la codification du droit privé »[70]. Les résultats des enquêtes furent transmis aux services ministériels pour être utilisés dans le cadre des réformes législatives à venir. Ces réformes étaient destinées à doter le pays d'un ensemble de textes « authentiquement malgache[s] » qui tiennent compte « des éléments fondamentaux que présentent la coutume des ancêtres, les usages particuliers auxquels les populations sont légitimement attachées »[71]. Alors que les enquêtes de la Chancellerie sont expressément mentionnées dans les travaux préparatoires des premières lois et ordonnances adoptées après l'accession à l'indépendance, l'incidence des enquêtes réalisées à l'Université de Madagascar est plus incertaine. Les travaux du Centre d'études des coutumes ont-ils subi le même sort que bien d'autres rapports préparatoires, salués à leur parution, mais lus avec un intérêt plus relatif, pour ensuite disparaître à jamais dans les archives ministérielles ou parlementaires ?

16. Quelle influence sur le travail législatif postcolonial ? – Au regard de la date de la création du Centre d'études des coutumes et de la période à laquelle les premières enquêtes furent effectivement réalisées, il est possible d'exclure une quelconque influence sur les premières

---

[67] V. sur ce point B. RAZAFIMPAHANANA, art. préc. (note 47), spéc. p. 262 (« Il est recommandé de travailler sur le texte original si l'on est malgachisant. […] une traduction, même si elle est bonne, même si elle serre de très près le texte, n'est malgré tout qu'une traduction. Mais même si l'on n'est pas malgachisant, on peut faire une bonne analyse à condition d'avoir une traduction littérale et intégrale d'une enquête, ce qui ne peut pas toujours être le cas. »)

[68] V. en particulier W. TWINING, *The Place of Customary Law in the National Legal Systems of East Africa*, *op. cit.* (note 61), p. 33 et s. ; R. ABEL, « Customary Laws of Wrongs in Kenya: An Essay in Research Methods », *American Journal of Comparative Law* 1969 (vol. 17), p. 573. Pour une appréciation plus nuancée, v. S. ROBERTS, art. préc. (note 62), p. 13.

[69] V. *supra* n° 6.

[70] M.-H. FABRE, rapp. préc. (note 20), p. 9.

[71] A. RAMANGASOAVINA, « Rapport relatif à l'organisation et au déroulement de l'enquête sur les coutumes juridiques malgaches », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1, *op. cit.* (note 32), p. 77, spéc. p. 84. V. aussi du même auteur « Du droit coutumier aux codes modernes malgaches », art. préc. (note 32), p. 345 (« une harmonieuse synthèse entre les grands systèmes coutumiers »).

lois et ordonnances adoptées entre 1960 et 1962 dans le domaine du droit des personnes et de la famille[72]. La coopération entre le ministère et l'université apparaît plus nettement dans les travaux préparatoires des lois postérieures. Ainsi peut-on lire dans l'exposé des motifs de la loi du 18 décembre 1967 relative aux régimes matrimoniaux et à la forme des testaments[73] que « deux enquêtes ont été faites auprès de la population en vue de dégager les lignes directrices des régimes matrimoniaux dans les différentes coutumes *malagasy* ; la première s'est déroulée en 1960, la seconde en 1966 »[74]. Il est raisonnable de penser que le ministère fait ici référence aux enquêtes réalisées par le Centre d'études des coutumes[75]. Les services ministériels ont indiqué cependant que les résultats de ces travaux n'étaient guère probants, en raison de la divergence des réponses. Celle-ci s'explique par la diversité des coutumes étudiées, diversité qui a constitué un sérieux obstacle à la malgachisation du droit civil, comme nous le verrons plus loin[76].

17. Le lancement des *Cahiers du Centre d'études des coutumes*. – En plus d'une transmission au ministère de la Justice, la direction du centre a décidé une diffusion de ses travaux au moyen d'un périodique lancé en 1966 : les *Cahiers du Centre d'études des coutumes*[77]. Publiée sur un financement de l'université, cette revue était destinée à témoigner de l'activité du centre, selon un rythme semestriel, puis annuel. Dans la présentation qu'en donne Annie ROUHETTE dans un article paru en 1979, la revue « se divis[ait] normalement en trois parties consacrées à la publication respectivement d'articles sur les coutumes malgaches ; de documents inédits fournis par le fonds manuscrit de la bibliothèque du Centre ; des résultats des enquêtes du Centre »[78].

Il faut en savoir gré au ministère malgache de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique d'avoir inclus cette revue dans le projet de rétro-numérisation des périodiques académiques, réalisé avec le concours de l'Agence universitaire de la francophonie. Sur le portail internet *MadaRevues*, il est aujourd'hui possible d'accéder à la plupart des articles des dix numéros des *Cahiers*, parus entre 1966 et 1974[79]. Tout au plus peut-on regretter que le fonds numérique ne permette pas d'accéder à leur intégralité, certains, bien que signalés sous forme d'une fiche bibliographique, n'étant curieusement pas consultables sous forme

---

[72] Il s'agit essentiellement de la loi n° 61-025 du 9 octobre 1961 relative aux actes d'état civil (*JORM* 14 octobre 1961, p. 1789), de l'ordonnance n° 62-003 du 24 juillet 1962 sur le nom, le domicile et l'absence (*JORM* 4 août 1962, p. 1527), de l'ordonnance n° 62-089 du 1er octobre 1962 relative au mariage (*JORM* 19 octobre 1962, p. 2366). On pourrait y ajouter l'ordonnance n° 60-064 du 22 juillet 1960 portant Code de la nationalité malgache (*JORM* 23 juillet 1960, p. 1305).

[73] Loi n° 67-030 du 18 décembre 1967 relative aux régimes matrimoniaux et à la forme des testaments (*JORM* 23 décembre 1967, p. 2080).

[74] On pourrait également penser à la loi n° 68-012 du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donations (*JORM* 13 juillet 1968, p. 1438), mais son exposé des motifs ne mentionne aucune enquête coutumière.

[75] A. ROUHETTE, *Les régimes matrimoniaux dans le droit traditionnel malgache*, éd. Cujas, 1967 ainsi que du même auteur « Remarques sur les régimes matrimoniaux non *merina* », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 (n° 1), p. 33 et 1967 (n° 3), p. 13.

[76] V. *infra* n° 23.

[77] V. aussi X. BLANC-JOUVAN, « Le Centre d'études des coutumes de la Faculté de droit et des sciences économiques de Madagascar », *Rev. int. dr. comp.* 1967, p. 471 (l'auteur salue la revue appelée à devenir « un instrument de travail irremplaçable » [p. 472]).

[78] « L'enseignement du droit coutumier en Afrique noire et à Madagascar », art. préc. (note 42), p. 160.

[79] V. le site internet http://madarevues.recherches.gov.mg/?-Cahiers-du-Centre-d-Etudes-des-Coutumes-.

électronique[80], et que les propos introductifs, préfaces et sommaires n'aient pas non plus été numérisés[81].

18. **Le tournant de 1972 et le déclin de l'activité du centre. –** Témoins d'une période mouvementée de l'histoire contemporaine du pays, les derniers numéros des *Cahiers du Centre d'études des coutumes* reflètent les bouleversements profonds qui ont affecté la société malgache à partir de 1972, année de la révolte des étudiants qui provoqua 52 morts et entraîna un changement radical des relations avec la France. La révision des accords de coopération en 1973[82] a également marqué une césure dans la vie académique à Madagascar et dans le fonctionnement de la Faculté de droit et des sciences économiques. À la suite de la révolte de mai 1972, les universitaires français ont progressivement quitté le pays[83] et, depuis 1977, le corps professoral n'a plus compté d'agrégés français dans ses rangs.

Cette « malgachisation » de la faculté a évidemment eu des répercussions sur le Centre d'études des coutumes. Le départ d'Annie ROUHETTE de l'Université de Madagascar entraîna un changement à sa direction. C'est Ignace RAKOTO (1940-2013), historien du droit[84] et depuis longtemps membre actif du centre[85], qui reprit la coordination du centre et le secrétariat général des *Cahiers* à partir du neuvième numéro, paru avec presque un an de retard en 1972[86]. Celui-ci a d'ailleurs failli ne jamais paraître, l'ensemble du stock ayant été détruit avant la distribution, dans l'incendie de l'Imprimerie centrale de Madagascar durant les événements dramatiques du printemps 1972[87]. Bien qu'il soit fait mention dans ce numéro d'une « préparation des étudiants enquêteurs de juillet-août 1971 », ce qui laisse entendre une poursuite des enquêtes coutumières au moins jusqu'à cette période, la baisse d'activité du centre devint malgré tout inéluctable. Après l'adoption des lois et ordonnances en droit des personnes et de la famille, le ministère de la Justice manifesta moins d'intérêt pour la con-

[80] Peut-être redoutait-on de se mettre en porte-à-faux avec certains auteurs ?

[81] Une collection complète de la version papier des *Cahiers* est accessible à la Bibliothèque nationale de France, d'autres établissements, tels que la bibliothèque Cujas ou celle de l'INALCO, disposant de collections plus ou moins lacunaires (https://www.sudoc.fr/002930153).

[82] Pour plus de détails, v. G. FEUER, « La révision des accords de coopération franco-africains et franco-malgaches », *AFDI* 1973, p. 720 ; Ph. LEYMARIE, « Les accords de coopération franco-malgaches », *Rev. fr. ét. pol. afr.* 1972 (n° 78), p. 55

[83] Le professeur Philippe SIMLER, dernier agrégé à choisir une affectation à l'Université de Madagascar, est parti de la faculté en 1977, n'y retournant que de manière occasionnelle pour des missions d'enseignement ponctuelles. Pour un autre témoignage, v. Ch. CADOUX, « Souvenirs… mélangés », art. préc. (note), spéc. p. 17 et s. ainsi que discours du même auteur intitulé « Madagascar (1960-1990) : constitutions et idéologies », prononcé le 10 mai 1990 à Paris (consultable sur le site internet http://nah296.free.fr/interven.htm).

[84] V. en particulier *Parenté et mariage en droit traditionnel malgache*, PUF, 1971 (il s'agit de son mémoire de fin d'études soutenu à la faculté de Paris en 1968) ; *Systèmes matrimoniaux africains : le mariage* merina, Laboratoire d'anthropologie juridique de l'Université Paris 1, 1ère éd. 1971 et 2e éd. 1976. Il deviendra par la suite ministre de l'enseignement supérieur de 1977 à 1983 sous la présidence de Didier RATSIRAKA.

[85] V. déjà I. RAKOTO, « Le *fafy* est-il une simple levée des empêchements au mariage ? », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 (n° 1), p. 7.

[86] Ce numéro fut placé sous la direction du professeur Philippe SIMLER qui, dans l'entretien qu'il nous a accordé, nous a indiqué n'avoir jamais été associé aux travaux du Centre d'études des coutumes, ni avoir été informé de ses « fonctions » de directeur de la publication. La seule explication est celle de la volonté d'Ignace RAKOTO de conférer une « caution scientifique » à la revue en indiquant le nom d'un agrégé français sur la page de couverture.

[87] V. l'« avertissement aux lecteurs » selon lequel « il a fallu remettre au propre les manuscrits et, grâce à la diligence bienveillante du BDPA *[Bureau pour le développement de la production agricole outre-mer]*, vous êtes maintenant en possession de la revue » (p. 5).

naissance des coutumes malgaches, censées avoir été suffisamment intégrées dans la nouvelle réglementation[88]. S'y ajoutent, après les événements du printemps 1972, les bouleversements politiques, économiques et sociaux qui ne favorisèrent guère le maintien d'une activité de recherche nécessitant des moyens considérables et une organisation logistique. C'est donc le contexte aussi bien juridique que politique qui explique la disparition des *Cahiers* après la parution d'un dixième et dernier numéro en 1974 qui ne contient plus que des études d'histoire du droit et de science politique[89].

II. Une consécration ambigüe de la coutume dans la législation civile malgache

19. Annonce du plan. – Les collectes coutumières, réalisées par le ministère de la Justice, puis par le Centre d'études des coutumes, ont été présentées comme un préalable nécessaire pour la codification d'un droit privé « authentiquement malgache ». À cet égard, la consécration de règles coutumières et leur articulation avec une législation héritée de la période coloniale française furent perçues comme un gage de modernité du droit malgache postcolonial. Si l'intégration de la coutume apparaît aujourd'hui comme le substrat du projet de codification et que nombre de juristes malgaches y voient l'un des marqueurs de leur identité juridique propre, elle a soulevé de nombreuses difficultés, en particulier au regard de l'établissement d'une unité du droit malgache. Quel est aujourd'hui, plus de soixante ans plus tard, l'héritage des enquêtes coutumières qui ont fait l'objet de cette étude ? Pour répondre à cette question, il faut d'abord mettre en exergue l'attitude ambigüe des autorités malgaches à l'égard de la coutume (A) pour ensuite apprécier si la consécration de la coutume dans la législation actuelle est un artifice ou une nécessité (B).

A. La coutume, marqueur de l'identité malgache ou obstacle à l'unité juridique ?

20. **La place de la coutume dans l'histoire du droit malgache (1) : le « Code des 305 articles ». –** Ce qui distingue la situation de Madagascar d'autres colonies françaises, c'est la préexistence d'une tradition de droit codifié. Avec l'arrivée de missionnaires protestants anglais en 1820, la royauté malgache découvrit les avantages d'une réglementation, écrite en lettres latines, pour asseoir son autorité. Le Code de RANAVALONA 1ère de 1828[90], qui est essentiellement un recueil de normes pénales divisé en 48 articles, fut suivi de plusieurs autres recueils[91] jusqu'à

[88] Selon Madame Nelly RAKOTOBE, l'impression générale était celle d'avoir « fait le tour » de la question (entretien avec l'auteur).

[89] Les *Cahiers du Centre d'études des coutumes* sont devenus, pour un ultime numéro paru en 1975, les *Cahiers d'histoire juridique et politique*. Dans son « avis aux lecteurs », Ignace RAKOTO explique le changement de nom « par une adéquation plus rigoureuse du contenu des *Cahiers* avec les activités réelles du Centre de Recherche qui le publie » et par le fait que « ces activités se sont orientées depuis le mai malgache de 1972 davantage vers le passé juridique et politique de Madagascar que vers les coutumes malgaches » (p. [3]).

[90] A. GAMON, « Le Code de Ranavalona Ière (1828) », *Bulletin de l'Académie malgache* 1907 (vol. 5), p. 3.

[91] Pour une présentation détaillée, v. RAMAROLANTO-RATIARAY, « La codification : l'expérience malgache », *Rev. jur. de l'océan Indien* 2004, p. 95, spéc. n° 2 ; R. DELVAL, « Les codes de Ranavalona Ière, de Radama II et de Raso-

l'adoption du Code dit « des 101 articles » de 1868 et, surtout, du Code dit « des 305 articles » de 1881[92]. Ces deux derniers ont eu un champ d'application plus large, en réglementant timidement certains aspects de droit civil, tels que les modalités du testament et les ventes à réméré, et en proclamant la liberté religieuse[93]. Confectionnés sous le règne de RANAVALONA II, ces recueils constituèrent le point de départ de l'entreprise d'intégration de la coutume malgache dans l'entreprise de codification. Le Code des 305 articles de 1881 bouleversa en effet la conception de la coutume en droit malgache. D'une conception traditionnelle de la coutume, considérée comme un ensemble de règles et d'interdits à dimension religieuse, voire magique[94], on passa à une vision plus occidentale selon laquelle la coutume serait également une source *de droit*. Ce changement de vision est particulièrement perceptible à l'article 263 qui dispose que « les lois et coutumes anciennes, et jusqu'à ce jour observées, alors même qu'elles ne figureraient pas parmi les présentes, restent en vigueur et doivent être appliquées à l'égal des lois écrites réunies dans le présent code »[95].

21. La place de la coutume dans l'histoire du droit malgache (2) : la période coloniale française. – Le maintien des coutumes comme source du droit fut expressément ordonné par le pouvoir colonial, mais uniquement pour « les tribunaux indigènes », compétents pour les affaires dans lesquelles étaient seuls en cause des « indigènes », tels que définis par la réglementation coloniale[96]. L'article 116 du décret du 9 mai 1909 réorganisant la justice indigène à Madagascar disposait en effet qu'« en matière civile, les [tribunaux indigènes] appliquent les lois et coutumes locales et, s'il y a lieu, les lois et coutumes propres à la qualité des parties »[97]. Comme l'a observé un auteur, la période coloniale à Madagascar fut une période

herina ou l'évolution du droit malgache ancien », *Omaly sy anio : revue d'études historiques* 1989-1990 (n° 29-32), p. 257. Pour une reproduction des différents codes du XIXe siècle, v. G. JULIEN, *Institutions politiques et sociales de Madagascar*, E. Guilmoto, 1909, t. 1, p. 429 et s. V. également H. VIDAL, « Le code des 118 articles d'après les sources européennes », *Annales de l'Université de Madagascar – Droit* 1968 (n° 5), p. 153.

92 Sur cette évolution, v. par exemple H. DESCHAMPS, « La première codification africaine : Madagascar 1828-81 », in : M. Gluckman (dir.), *Ideas and Procedures in African Customary Law*, Oxford Univ. Press, 1969, p. 1, spéc. p. 15 et s.

93 Rappr. E.-P. THÉBAULT, *Code des 305 articles promulgué par la reine Ranavalona II, le 29 mars 1881*, Impr. officielle, 1960, p. 11 (« nous entendons trop souvent répéter ce mot : 'Ces Codes malgaches ? Mais il n'y a rien dedans… Ils sont inexistants.' […] c'était là une vue superficielle et erronée et […] en réalité le juriste patient et méticuleux […] trouve dans ces codes une assez riche matière juridique »).

94 Pour une présentation détaillée de cette conception, v. A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 219 et s.

95 Dans la version originale, on peut lire que « ny Lalàna ny Fomban-tany izay fanao hatramy ny ela, ary mbola arahina mandrak' ankehitriny, na dia tsy voasoratra amin' ity Lalàna ity aza, dia mbola Lalàna velona izany sy Fomba arahina, ka ankatoavina tahaka ny Lalàna voasoratra amy ny bokin' ity Lalàna ity ». La traduction en langue française est empruntée à G. JULIEN, *op. cit.* (note 91), p. 620. V. le commentaire de cette disposition d'E.-P. THÉBAULT, *Code des 305 articles*, *op. cit.* (note 93), spéc. p. 13. Sur le Code des 305 articles, v. aussi Y. RANJEVA-RABETAFIKA, « L'idéologie victorienne dans le code des 305 articles », *Bulletin de l'Académie malgache* 1982 (vol. 60), p. 41.

96 Pour une étude approfondie de la procédure civile applicable devant les juridictions indigènes, v. G. BAUDRAND, *Traité de la procédure civile indigène à Madagascar*, R. de Comarmond/Jouve, 1951. Sur la dualité des ordres juridictionnels, v. aussi F. RAZAFINDRATSIMA, *Entre droit français et coutumes malgaches : les magistrats de la Cour d'appel de Madagascar (1896-1960)*, th. Montpellier 1/Antananarivo, LGDJ, 2011 et du même auteur « Le magistrat français au carrefour de deux systèmes juridiques : un double rôle dans la distribution de la justice indigène à Madagascar », *Clio@Themis* 2011 (n° 4) ainsi qu'en langue anglaise M. PRINSLOO, « Recognition and application of indigenous law in Francophone Africa », *Journal of South African Law* 1993, p. 189.

97 *JORF* 21-22 mai 1909, p. 5636 et *Recueil de législation et de jurisprudence coloniales (Dareste)* 1909, I, p. 574.

pauvre en matière législative[98]. Non seulement le pouvoir colonial français a renoncé à une codification plus poussée des coutumes, mais il a surtout laissé opérer en autonomie les tribunaux indigènes chargés d'appliquer les règles préexistantes, codifiées ou non, à l'exception de celles qui furent expressément abrogées par une loi française[99]. Le droit coutumier malgache restait alors applicable pendant la période coloniale, certains magistrats français[100] s'étant même distingués dans la défense des règles coutumières face à l'emprise de la loi du pouvoir colonial[101].

22. La relégation de la coutume comme source du droit par le législateur post-indépendance. – La place de la coutume parmi les sources du droit malgache fut confirmée au lendemain de l'accession à l'indépendance. Parmi les premiers textes adoptés par les autorités malgaches figure l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé. Toujours en vigueur, ce texte fut conçu comme une « Partie générale » du droit civil malgache, s'inscrivant en tête d'un Code civil qui n'a jamais vu le jour. Son article 11 dispose qu'« en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, *le juge peut s'inspirer* des principes généraux du droit et, le cas échéant, *des coutumes et traditions* des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs »[102]. Si cette disposition réitère l'attachement du législateur aux coutumes, elle n'en constitue pas moins une évolution importante dans la conception des rapports entre législation et coutume. La coutume se trouve en effet reléguée au rang de source subsidiaire du droit qui ne doit « inspirer » le juge que pour autant que les textes législatifs et réglementaires s'avèrent insuffisants[103]. Plus encore, ce sont les principes généraux du droit qui doivent dans un tel cas trouver prioritairement application ; c'est seulement « le cas échéant », c'est-à-dire en l'absence de tels principes, qu'un juge peut se référer aux règles coutumières, que l'on assimile même aux traditions[104]. On comprend dès lors pourquoi les règles coutumières non consacrées n'ont pu survivre en droit malgache que dans les interstices laissés par le législateur[105].

---

[98] RAMAROLANTO-RATIARAY, art. préc. (note 91), spéc. n° 2.

[99] En matière civile, cela concernait en particulier l'abrogation de l'esclavage et la suppression des privilèges politiques et d'une partie des privilèges de droit privé des castes. Pour plus de détails, v. A. GAMON, *Traité de la justice indigène à Madagascar*, Impr. officielle, 1910, p. 3.

[100] Qui siégeaient en tant que présidents des tribunaux indigènes aux côtés de deux assesseurs choisis parmi les « notables indigènes » (art. 3 du décret du 9 mai 1909).

[101] F. RAZAFINDRATSIMA, art. préc. (note 96), spéc. n^{os} 21 et s. V. aussi déjà H. VIDAL, « La cour d'appel de Tananarive et les coutumes malgaches de 1897 à 1960 », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 (n° 2), p. 1, spéc. p. 48 et s.

[102] C'est nous qui soulignons. L'article 12 de cette ordonnance précise par ailleurs que, pour interpréter un acte juridique, « le juge, appelé à trancher un différend, peut également s'inspirer de ces coutumes et traditions ».

[103] Le législateur malgache a également, dans certains cas, procéder à un renvoi exprès à la coutume. V. par exemple art. 76 de l'ordonnance n° 62-089 du 1er octobre 1962 relative au mariage selon lequel « la garde des enfants est dévolue conformément à la coutume ». Sur ce point, v. E.-P. THÉBAULT, *Traité de droit civil malgache moderne*, t. 1, fasc. 2 : *Le mariage et le divorce*, éd. Librairie de Madagascar, 1964, n° 219.

[104] Pour une mise en parallèle de ce texte avec l'article 1er du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (« À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier […]. »), v. A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 230 et s.

[105] E. NJARA, « L'intégration des coutumes dans le droit moderne à Madagascar », in : *Regards sur le droit malgache. Mélanges en l'honneur du Professeur Alisaona Raharinarivonirina*, L'Harmattan/Jurid'ika, 2010, p. 73, spéc. p. 92 et s. (avec de nombreux exemples jurisprudentiels). V. également L. SERMET, « Confrontation ou dialogue des sources ?

23. La « malgachisation » du droit *par* ou *malgré* la coutume ? – Cette relégation de la coutume au rang de source très secondaire du droit n'a pas empêché le législateur malgache de se réclamer du fait coutumier pour revendiquer une certaine « malgachisation » du droit civil postcolonial. Au demeurant, il eût été quelque peu incongru d'investir autant de moyens dans la collecte et la transcription des coutumes si celles-ci n'avaient eu aucune incidence réelle sur la nouvelle législation. La Commission de rédaction du Code civil s'est inspirée de règles coutumières pour réaliser l'objectif de rédiger un « Code authentiquement malgache »[106] qui n'est pas qu'une simple copie du Code civil français, ce qui n'est pas sans rappeler la fameuse affirmation de Félix ÉBOUÉ, alors gouverneur de l'Afrique équatoriale française, selon laquelle « l'Afrique droit garder, en le perfectionnant, un droit africain »[107].

Aussi pertinent que paraît l'objectif de faire de la coutume un outil pour réaffirmer une identité juridique malgache, le fait coutumier s'est pourtant avéré plus encombrant que prévu. Dans plusieurs de ses écrits, le ministre de la Justice Alfred RAMANGASOAVINA insista en effet sur la difficulté à identifier les « grandes tendances » de cinq grands groupes de coutumes malgaches, dans toute leur richesse et diversité, et à en distiller des « constantes » susceptibles de devenir des règles de droit[108]. Et le ministre d'avertir que « cette [nouvelle] législation doit également consacrer dans la mesure du possible l'unité malgache et [qu']il serait paradoxal, au moment où Madagascar renforce son indépendance, de proposer au pouvoir législatif un code qui cristalliserait les différenciations ethniques »[109]. Il ne s'agissait donc ni plus ni moins de réaliser la quadrature du cercle en procédant à une unification du droit à Madagascar, tout en intégrant un fonds coutumier malgache qui se présentait en réalité comme une juxtaposition de règles très disparates[110].

24. Une survalorisation du fonds coutumier *merina*. – Pour y parvenir, la Commission de rédaction du Code civil n'eut d'autre choix que de s'inspirer de la coutume la mieux connue et la plus étudiée, celle de l'ancien royaume merina. Alors que l'objectif était précisément d'éviter une extension « à toute l'île des dispositions coutumières propres aux régions des

---

La coutume et la loi dans le droit *malagasy* de la famille », in : *Une anthropologie juridique des droits de l'homme : les chemins de l'océan Indien*, éd. des Archives contemporaines, 2009, p. 25, spéc. p. 33 et s. (l'auteur identifie « six hypothèses de relation entre la loi et la coutume » en droit malgache).

[106] A. RAMANGASOAVINA, « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13 et « Le Code civil malgache. Sa rédaction, son esprit », art. préc. (note 32), spéc. p. 198.

[107] La phrase est tirée de la circulaire du 8 novembre 1941 (*Journal officiel de l'Afrique libre et de l'Afrique équatoriale française* 4 décembre 1941, p. 687). Sur ce texte, v. F. ÉBOUÉ/F. RENUCCI, *Les coutumes dans la fabrique des droits africains*, *op. cit.* (note 33).

[108] A. RAMANGASOAVINA, « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13 et « Le Code civil malgache. Sa rédaction, son esprit », art. préc. (note 32), spéc. p. 198.

[109] A. RAMANGASOAVINA, « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13. Sur la méfiance que suscitèrent les coutumes dans les anciennes colonies françaises au regard de l'objectif de construire un État-nation marqué par une centralisation politique et juridique, v. F. RENUCCI, in : F. Éboué/F. Renucci, *Les coutumes dans la fabrique des droits africains*, *op. cit.* (note 33), p. 53 et s. ; A. CABANIS/A. BLAZY, « Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité », in : H. Simonian-Gineste (dir.), *La (dis)continuité en droit*, Presses de l'Univ. Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 63, spéc. n^{os} 25 et s.

[110] Sur cette difficulté qui a existé dans bien d'autres pays africains, v. A. ALLOTT, « Towards the Unification of Laws in Africa », *International and Comparative Law Quarterly* 1965, p. 366, spéc. p. 375 et s. – Sur la question de l'existence d'un « fonds commun coutumier » malgré le particularisme des coutumes locales, v. A. ROUHETTE, « Le rôle des coutumes dans le droit des personnes », *Annales de l'Université de Madagascar – Droit* 1965 (vol. 2), p. 31, spéc. p. 49 et s. ainsi que déjà P. CHEVALLIER, art. préc. (note 27).

Hauts-Plateaux »[111], force est de constater que les règles législatives consacrant la coutume malgache s'inspirent fortement des règles en application dans la vaste région autour de la capitale Antananarivo, c'est-à-dire du droit merina. Annie ROUHETTE a mis en exergue ce choix en matière de régimes matrimoniaux où la loi du 18 décembre 1967 retient comme régime légal celui du *kitay telo an-dalana* des Hauts-Plateaux, au détriment du régime de partage par moitié de la côte est et du régime de séparation de biens du sud et de la côte ouest[112]. La priorité donnée aux coutumes merina tranche nettement avec la volonté affichée de tenir compte de « toutes les institutions juridiques malgaches », y compris celles des coutumes des autres territoires[113]. Plus encore, la commission de rédaction du Code civil n'a pas hésité à escamoter certaines règles coutumières ou à en inventer d'autres pour apporter aux législations postcoloniales une coloration « authentiquement malgache ».

B. La survivance des coutumes en droit positif : entre artifice et nécessité

25. La codification de règles coutumières en droit civil malgache. – La législation malgache contemporaine se distingue par plusieurs règles qui sont d'extraction coutumière et qui illustrent le phénomène de malgachisation du droit civil, en particulier dans le domaine du droit des personnes et de la famille. Nous nous contenterons d'en citer deux à titre d'exemples : la consécration de la règle du *masi-mandidy*, c'est-à-dire de la liberté testamentaire quasi-absolue, à l'article 46 de la loi du 4 juillet 1968[114] et celle du *misintaka*, qui désigne le droit pour la femme mariée de quitter provisoirement son domicile conjugal, à l'article 55 de l'ordonnance du 1er octobre 1962[115]. Dans le premier cas, l'objectif était de préserver, en matière successorale, une vision patriarcale de la famille en mettant à disposition des parents « une arme […] destinée à prévenir toute velléité de désobéissance de la part des enfants »[116], toute insoumission ou ingratitude de leur part pouvant être sanctionnée par une exhéréda-

---

111 A. RAMANGASOAVINA, « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13 et « Rapport relatif à l'organisation et au déroulement de l'enquête sur les coutumes juridiques malgaches », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1, *op. cit.* (note 32), p. 77, spéc. p. 83 (« un code rédigé dans de telles intentions n'aurait aucune chance d'être appliqué »).

112 A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 229 et s. ; *Les régimes matrimoniaux dans le droit traditionnel malgache*, *op. cit.* (note 75), p. 26 et s. et p. 209. V. également L. SERMET, art. préc. (note 105), p. 35 (l'auteur identifie ce choix législatif comme une « hypothèse de l'extension législative de la coutume »)

113 A. RAMANGASOAVINA, « Rapport relatif à l'organisation et au déroulement de l'enquête sur les coutumes juridiques malgaches », in : *Recueil des lois civiles*, t. 1, *op. cit.* (note 32), p. 77, spéc. p. 82.

114 Selon ce texte, « en vertu du principe du *masi-mandidy*, et sous les réserves énoncées aux articles 54 à 57, toute personne peut, par testament, disposer librement de ses biens, soit au profit d'un ou plusieurs enfants ou descendants ou membres de sa famille, soit au profit d'autres personnes physiques ou morales, soit même au profit d'un enfant rejeté ».

115 Cette disposition prévoit que « pour des motifs graves, la femme peut quitter temporairement le domicile conjugal, dans les formes et conditions prévues par la coutume ».

116 E. NJARA, art. préc. (note 105), p. 84. V. aussi A. ROUHETTE, « Histoire du droit privé de Madagascar : *Masi-Mandidy* et solidarité familiale », *Annales de la Faculté de droit et de science politique. Université de Clermont* 1979 (fasc. 16), p. 107 et, plus récemment, R. ANDRIANAVOTSEHENO, « Égalité des enfants et principe du *masi-mandidy* : heurs et malheurs », in : *Regards sur le droit malgache. Mélanges en l'honneur du Professeur Alisaona Raharinarivonirina*, L'Harmattan/Jurid'ika, 2010, p. 21, spéc. p. 25 (« les fondements de ce principe étant la cohésion du groupe familial autour du père qui, dans tous les cas, peut exhéréder un ou plusieurs enfants »).

tion pure et simple. Bien que la jurisprudence récente ait relativisé la portée de ce principe dans certains cas[117], celui-ci n'en demeure pas moins un marqueur fort de l'identité juridique malgache[118]. Le second cas renvoie à une règle très originale du droit malgache qui autorise la femme mariée à suspendre la communauté de vie avec son conjoint, notamment en cas de maltraitance ou même de simple dispute[119]. Les juridictions malgaches sont même allées jusqu'à sanctionner, dans les instances de divorce, le fait pour la femme de *ne pas* avoir usé de ce privilège avant de demander la rupture du lien conjugal[120]. Ces deux illustrations marquent la volonté des autorités de se démarquer du droit français colonial, la nécessité d'émanciper le système juridique malgache ayant été rappelée par le ministre de la Justice Alfred RAMANGASOAVINA dès 1962[121].

26. Un escamotage de certaines coutumes à des fins politiques. – La consécration du fait coutumier dans la législation malgache n'a cependant pas toujours été aussi évidente. Comme cela a déjà été indiqué, la diversité des coutumes a formé l'un des obstacles majeurs à la codification du droit civil et le législateur n'a pas hésité à marginaliser des coutumes, en particulier celles qui n'étaient pas observées en pays merina. La matière des régimes matrimoniaux en fournit une illustration parlante. Alors que les enquêtes ministérielles avaient été réalisées ailleurs que dans la région d'Antananarivo, la commission de rédaction du Code civil a pris le parti de consacrer une priorité au régime matrimonial observé précisément dans cette province. C'est le *kitay telo an-dalana* qui fut institué en qualité de régime légal, et ce alors même que les résultats des collectes coutumières furent jugés décevants[122]. Ce régime se caractérisait par une répartition inégalitaire entre les époux, « la masse des biens communs [se partageant] en trois parts dont deux reviennent au mari et une à la femme »[123], et il a fallu attendre 1990 pour que le législateur se décide à le remplacer par un régime égalitaire[124].

---

[117] V. en particulier Cour suprême, 14 mai 2002, n° 16, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* 2002, p. 62. Pour une reproduction et un commentaire détaillé de cette décision, v. R. ANDRIANAVOTSEHENO, art. préc. (note 116).

[118] V. l'exposé des motifs de la loi du 4 juillet 1968 : « C'est ainsi qu'a été conservé et affirmé le principe du *masimandidy* […] au respect duquel tout citoyen malgache reste fortement attaché […]. »

[119] Pour une présentation détaillée, v. spéc. G. RABENORO, « La position de la femme dans le droit coutumier malgache », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1967 (n° 4), p. 45, spéc. p. 63 et s. (l'auteur y indique que « pour les Tsimihety, le *misintaka* peut être précédé du *mitsivala-mandry* (littéralement : se coucher en travers) [qui] consiste pour la femme à refuser tout rapport conjugal avec son mari. C'est un avertissement dont use la femme vis-à-vis de son mari avant de se mettre en état de *misintaka*. » ; italiques dans l'original).

[120] Cour suprême, 24 septembre 1974, n° 71, cité par L. SERMET, art. préc. (note 105), p. 34.

[121] « Rapport de synthèse sur l'état des personnes », art. préc. (note 32), spéc. n° 13 ; « Le Code civil malgache. Sa rédaction, son esprit », art. préc. (note 32), spéc. p. 199 et s

[122] V. l'exposé des motifs de la loi n° 67-030 du 18 décembre 1967 relative aux régimes matrimoniaux et à la forme des testaments (*JORM* 23 décembre 1967, p. 2080) : « contrairement à ce qui a pu se produire pour les autres matières du droit de la famille, les enquêtes n'ont pas été d'un grand secours pour déterminer les grandes tendances du droit traditionnel. ». V. aussi A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 230.

[123] Art. 40 de la loi du 18 décembre 1967 dans sa version initiale.

[124] V. art. 40 de la loi du 18 décembre 1967 dans sa version issue de la loi n° 90.014 du 20 juillet 1990 portant modification et abrogation de certaines dispositions de la loi n° 67-030 (*JORM* 23 juillet 1990, p. 1295). Sur cette réforme, v. B. RAZAFINDANDY, « Entre droits coutumier et moderne : vers l'équilibre matrimonial ? », in : G. Staudacher-Valliamee (dir.), *La femme et les sociétés pluriculturelles de l'océan Indien*, éd. SEDES, 2002, p. 327 ainsi que E. TEHINDRAZANARIVELO, *Effectivité et perspectives de réforme du droit du régime matrimonial malgache*, th. Clermont-Ferrand 1, 1994.

Si le législateur a pris le soin de consacrer le principe de liberté des conventions matrimoniales, pour laquelle les Malgaches témoignaient un certain attachement durant les enquêtes[125], le choix des conjoints d'opter pour un régime de séparation de biens ou un partage égalitaire, fréquent dans le sud et l'ouest de l'île, fut subordonné à une déclaration à l'officier d'état civil, ce qui en limitait considérablement la portée. Comme l'a indiqué Annie ROUHETTE à propos des régimes matrimoniaux, « le droit traditionnel de Madagascar est souvent confondu avec le droit et les coutumes de l'Imerina [alors qu'] il est en réalité plus riche et plus vaste et se compose […] de toutes les coutumes de l'ensemble du territoire malgache »[126]. Cet escamotage de coutumes concurrentes[127] s'explique à l'évidence par la volonté de réunir le peuple malgache autour d'une règle commune ayant vocation à devenir un marqueur de l'identité malgache. Cette attitude du législateur n'était pas entièrement nouvelle. La période coloniale avait déjà donné lieu à une telle « élimination » de coutumes divergentes ou dérogatoires par la cour d'appel de Madagascar au nom de l'unité du droit local[128].

Pour autant, de l'aveu même de ROUHETTE, pourtant ardente défenseure de la diversité des coutumes, l'éviction de régimes matrimoniaux coutumiers concurrents était probablement inévitable. Dans une matière où le besoin de sécurité juridique est important, il fallait admettre que le *kitay telo-andalana* puisse « être estimé à juste titre le régime matrimonial le plus répandu à Madagascar […] et présente l'avantage sur ces derniers d'avoir été l'objet d'une construction jurisprudentielle solide et parfaitement cohérente qui en a fixé la portée et précisé les termes d'une façon aussi nette qu'un texte législatif »[129]. Dès lors, une consécration législative d'un régime matrimonial non merina aurait conduit à renvoyer le justiciable à un système coutumier se caractérisant par une instabilité importante et une « propension marquée à 'une récréation' permanente »[130].

27. La consécration de règles coutumières fictives ? – L'on peut même se demander si le législateur n'est pas allé jusqu'à consacrer des règles qui, bien que présentées comme d'origine coutumière, ne trouvent en réalité guère d'appui dans les enquêtes coutumières réalisées durant les premières années après l'accession à l'indépendance. Une illustration de ce phénomène peut être apportée en droit des successions[131]. L'article 20 de la loi du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donations énonce que « la dévolution des biens

---

[125] A. ROUHETTE, « Remarques sur les régimes matrimoniaux non merina (3e partie) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1968/1969 (n° 5/6), p. 49, spéc. p. 51 (avec des références aux enquêtes coutumières [note 7]).

[126] A. ROUHETTE, « Remarques sur les régimes matrimoniaux non merina (1ère partie) », *Cahiers du Centre d'études des coutumes* 1966 (n° 1), p. 33.

[127] Pour d'autres exemples, v. A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 229.

[128] H. VIDAL, « La cour d'appel de Tananarive et les coutumes malgaches de 1897 à 1960 », art. préc. (note 101), p. 98 (avec de nombreuses références à la jurisprudence de la cour d'appel de Madagascar). V. également F. RAZAFINDRATSIMA, *Entre droit français et coutumes malgaches…*, th. préc. (note 96), p. 214 et s.

[129] A. ROUHETTE, « Remarques sur les régimes matrimoniaux non merina (3e partie) », art. préc. (note 125), p. 84.

[130] *Ibid.*

[131] Pour un autre exemple en droit extrapatrimonial de la famille, v. A. ROUHETTE, « La coutume dans la société traditionnelle et ses incidences sur le droit moderne à Madagascar », art. préc. (note 39), p. 231 et s. (l'auteur explique que l'article 76 al. 1er de l'ordonnance du 1er octobre 1962 relative au mariage selon lequel « la garde des enfants est dévolue conformément aux coutumes », renvoie à une coutume… inexistante, seule la répudiation de la femme par le mari étant connue de la coutume malgache et celle-ci n'affectant pas juridiquement l'enfant).

successoraux ne doit pas avoir pour résultat que des biens provenant, par succession ou donation, de la ligne paternelle du défunt soient attribués à des héritiers de la ligne maternelle ou inversement », consacrant ainsi l'adage *paterna paternis, materna maternis*[132], inconnu du droit français contemporain, mais existant sous l'Ancien droit français[133]. L'exposé des motifs de la loi précise à ce propos que cette règle est « bien connue de la coutume malgache »[134]. Or, rien dans les sources les plus anciennes ne permet d'affirmer que celle-ci existait réellement sous forme de coutume générale[135]. Il est plus probable que la règle fût affirmée pour la première fois par la cour d'appel de Madagascar qui étendit à l'ensemble des justiciables indigènes des règles de dévolution successorale dont l'application avait été réservée aux castes nobles, tout en procédant à leur relecture « à la française »[136]. La règle de l'article 20 de la loi du 4 juillet 1968 fournit ainsi un bon exemple d'une telle réappropriation « dénaturante » du fonds coutumier[137]. Or, contrairement à ce que l'on pourrait penser, la « création » d'une règle coutumière ne renvoie pas ici à une « erreur législative », mais à un phénomène qui a pu être observé dans d'autres pays africains lors des réformes législatives entreprises après l'accession à l'indépendance[138]. La création *ex-post* d'une règle coutumière illustre simplement le rôle complexe qu'a joué la coutume dans les systèmes de droit postcoloniaux, tiraillés entre un héritage juridique venu d'Europe et la quête d'une identité juridique propre.

---

132 Sur cette règle, v. J. ANDRIANADA/H. RAKOTOMANANA, « La dévolution successorale : la détermination des héritiers en droit malgache », *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération* 1972, p. 713, spéc. p. 730 et s.

133 Sur le contexte politique dans lequel fut instauré, en 1804, le principe d'unité de la succession, v. F. TERRÉ/Y. LEQUETTE/S. GAUDEMET, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, 4e éd. 2013, nos 14 et 77. – Il est à noter que cette maxime a toutefois inspiré l'existence d'un droit de retour légal aux contours assez complexes (art. 757-3 du Code civil français). Pour aller plus loin, v. G. PARIS, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, th. Paris 2, 2012.

134 Exposé des motifs de la loi du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donations (*JORM* 13 juillet 1968, p. 1438).

135 V. par exemple A. GAMON, *op. cit.* (note 99), p. 67 et s. ; A. CAHUZAC, *Essai sur les institutions et le droit malgaches*, A. Chevalier-Marescq, 1900, p. 281 et s. V. également E.-P. THÉBAULT, *Traité de droit civil malgache : les lois et les coutumes* hovas, fasc. 3 : *Les successions. Les donations. Les testaments*, éd. Jouve, 1953, nos 390 et s. (l'auteur présente de manière très détaillée « une des règles coutumières les plus certaines et les plus vivaces », tout en admettant qu'« aucun texte de loi *hova* ne la mentionne »).

136 Cour d'appel de Madagascar, 10 août 1924, *Penant* 1925, I, p. 131 (avec une brève annotation de la rédaction). Sur cet arrêt, v. aussi J. ANDRIANADA/H. RAKOTOMANANA, art. préc. (note 132), p. 731.

137 Comp. M. SIEMS, « The Curious Case of Overfitting Legal Transplants », in : M. Adams/D. Heirbaut (dir.), *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Hart, 2014, p. 133. – Un autre exemple peut être tire du

138 Sur la « création » du droit coutumier au Sénégal, v. F. SNYDER, « Colonialism and Legal Form: the Creation of 'Customary Law' in Senegal », *Journal of Legal Pluralism* 1981, p. 49 (également reproduit in : C. Sumner (dir.), *Crime, Justice, and Underdevelopment*, Heinemann Educational Books, 1981, p. 90). Comp., à propos de « l'invention » de la culture juridique hindou au sein de l'École de droit de Pondichéry, L. GUERLAIN/F. RENUCCI, « L'École de droit de Pondichéry (1838-1960). Étude exploratoire d'un établissement d'enseignement supérieur colonial », *Cahiers Jean Moulin* 2021 (n° 7), spéc. nos 28 et s.