

# LA JURISPRUDENCE NIGÉRIENNE EN DROIT DE LA FAMILLE ET L'ÉMERGENCE DE LA NOTION DE 'COUTUME URBAINE'

Abdourahaman Chaïbou

## Introduction

Dans le système juridique nigérien, la coutume tient, à côté du droit écrit d'inspiration occidentale, une place prépondérante surtout en matière de statut personnel. Le droit coutumier a un contenu difficilement saisissable du fait notamment de son caractère oral et plural. Mais c'est un droit en pleine évolution. En effet,

Les règles de droit sont des solutions adoptées par des groupes sociaux pour résoudre leurs problèmes dont les caractères dépendent des données fournies par les faits: le droit coutumier apparaît comme 'droit vécu'. Chaque fois que l'ordre social se modifie, la révolution des faits contre le droit ainsi amorcée entraîne l'évolution du droit. Cette règle s'impose à toute société (Pougoue 1990: 47).

Le législateur nigérien ne définit que le domaine et les conditions d'application de la coutume. Il laisse donc aux juges le soin de l'identifier, de l'appliquer aux faits des causes qui leur sont soumises, et éventuellement de l'écarter si elle ne réunit pas ces conditions. Ce que le législateur n'a pas prévu, c'est l'évolution plus rapide de la coutume dans les centres urbains que dans les centres ruraux, de telle sorte que le décalage fût si grand et évident qu'il ne soit plus possible aux juges de l'ignorer. D'autant plus que c'est une évolution souhaitable, car

des rapports nouveaux sont apparus, dans bien des milieux, avec l'affaiblissement des liens traditionnels de dépendance aux sein

© Copyright 1998 – Abdourahaman Chaïbou

des communautés parentales étendues, l'autonomie croissante des groupements plus restreints, l'affirmation du droit individuel.  
(Lampue 1979: 252)

C'est pourquoi est apparu dans la jurisprudence nigérienne un nouveau vocabulaire pour qualifier les règles coutumières issues de cette évolution: la notion des 'coutumes urbaines' (voir ci-après). Mais avant de consacrer cette notion, les juges de la Cour suprême ont commencé par préciser que la coutume doit se conformer à "l'évolution générale du pays". Cette façon de procéder peut être plus compréhensible si l'on connaît la place que tient la coutume dans le système juridique nigérien.

### La coutume dans le système juridique nigérien

Au Niger, la coutume est vivace et constitue une source de droit importante dans la régulation des conflits sociaux. Il importe de définir brièvement son domaine et ses conditions d'application.

#### *Le domaine d'application*

Aux termes de l'art. 51 de la loi n° 62-11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation et la compétence des juridictions de la République du Niger:<sup>1</sup>

[L]es juridictions appliquent la coutume des parties:

(1) dans les affaires concernant leur capacité à contracter et à agir en justice, l'état des personnes, la famille, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, les donations et testaments;

(2) dans celles concernant la propriété ou la possession immobilière et les droits qui en découlent, sauf lorsque le litige portera sur un terrain immatriculé ou dont l'acquisition ou le transfert aura été constaté par un mode de preuve établi par la loi.

La domaine d'application de la coutume est vaste. Il concerne l'écrasante majorité de la population nigérienne. La coutume constitue légalement le droit commun dans

---

<sup>1</sup> *Recueil des Lois et Règlements* (ci-après, Rec.), Secrétariat Général du Gouvernement, 2<sup>e</sup> éd. Nouvelles Imprimerie du Niger (N.I.N), N° 83.1.

les matières ci-dessus énumérées.

*Les conditions d'application*

Il existe des conditions légales et une condition jurisprudentielle.

*(a) les conditions légales*

L'art. 51 de la loi n° 62-11 du 16 mars 1962 précitée dispose:

sous réserve du respect des dispositions législatives ou des règles fondamentales concernant l'ordre public ou la liberté des personnes, les juridictions appliquent la coutume des parties...

Il faut également que la coutume ne soit pas écartée au profit de la loi:

- lorsque les justiciables régis par elle "l'auront d'un commun accord demandé" (art. 53.2.a° de la même loi);
- "lorsque le justiciable ne peut se prévaloir d'une coutume ou y aura totalement ou partiellement renoncé par un acte non équivoque de volonté" (art. 53.2.b<sup>a</sup>);
- Dans tous les cas de son silence ou de son obscurité (art. 53.2);
- Lorsqu'elle entre en conflit avec la loi (art. 54).

Le législateur nigérien se contente donc de définir le domaine et les conditions d'application de la coutume. En l'absence d'un coutumier et de l'enseignement de la coutume dans la formation des juges, le rôle de la jurisprudence devient très important. Le caractère oral, plural et très diversifié de la coutume "et surtout la difficulté subséquente de sa maîtrise, spécialement par les magistrats souvent très jeunes" (Abarchi 1993: 34) ont conduit le législateur à instituer l'adjonction de deux assesseurs coutumiers, avec voix consultative, pour compléter toute juridiction statuant en matière coutumière.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Les art. 5 al.4, art. 36 de la loi n°62-11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation et la compétence des juridictions de la République du Niger, Art. 64 de la loi n°90-10 du 13 juin 1990 déterminant la composition, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême, Rec. N°83.3.

Pour assurer une bonne connaissance de la coutume et permettre à la Cour suprême du Niger<sup>3</sup> d'exercer son contrôle sur l'application de celle-ci, le législateur a également institué une forme particulière et obligatoire des énonciations des jugements rendus en matière coutumière. Ils doivent indiquer spécialement: les "noms des assesseurs",<sup>4</sup> la "coutume des parties",<sup>5</sup> et "sous peine de nullité, l'énoncé complet de la coutume appliquée".<sup>6</sup> La Cour suprême exerce un contrôle scrupuleux sur le respect de ces dispositions par les juges de fond en sanctionnant ceux qui les ont méconnues.<sup>7</sup> Par ailleurs, elle estime que les coutumes nigériennes doivent respecter non seulement des conditions légales d'application mais également, semble-t-il, une condition supplémentaire: la conformité à "l'évolution générale du pays".

*(b) la notion de "l'évolution générale du pays"*

Le rôle important conféré aux juges nigériens en général dans l'identification, l'application et la connaissance de la coutume, notamment la possibilité de

---

<sup>3</sup> La haute juridiction de cassation nigérienne se dénommait également "Cour d'Etat du Niger" entre 1974 (Ordonnance n°74-13 du 13 août 1974) et 1990 (Loi n°90-10 du 13 juin 1990).

<sup>4</sup> Art. 36 al.2 de la loi n°63-28 du 22 février 1963 fixant les règles de procédure à suivre devant les justices de paix statuant en matière civile et commerciale, Rec. N°81-10.

<sup>5</sup> Art. 37 *ibid.*

<sup>6</sup> Art. 38 *ibid.*

<sup>7</sup> Il existe à ce sujet une jurisprudence constante, par exemple voir: Arrêt du 6 avril 1967, Bulletin de principaux arrêts de la Cour d'Etat/Cour suprême (ci-après bull.) n°3 1967/1968 p. 12 (le choix de la coutume appliquée aux parties doit être justifiée dans les motifs de la décision...); Arrêt n° 80-5/c du 19 juin 1980), Bull. n°15, 1980, p. 14 (absence de l'énoncé complet des "règles coutumières applicables au litige en cause"...); Arrêt n°81-1/c du 21 mai 1981, Bull. n°16, 1981, p. 22 - Arrêt n°85-9/c du 5 décembre 1985, Bull. n°20, 1985, p. 24 (absence de la mention de la coutume des assesseurs...); Arrêt du 12 mars 1966, Bull. n°2 1965/1966, p. 7 - Arrêt n°85-10/C du 5 décembre 1985, Bull. n°20, 1985, p. 28 - Arrêt n°93-41/c du 11 novembre 1993 inédit (absence de l'énoncé complet de la coutume appliquée...).

l'utilisation d'un large pouvoir d'appréciation dans l'interprétation des conditions de son application, permet, particulièrement aux juges de cassation, d'avoir un pouvoir normatif dans les matières énumérées à l'art. 51 de la loi n°62-11 évoquée ci-dessus. Ainsi la référence à "l'évolution générale du pays" peut être placée dans le souci permanent des juges à donner aux litiges qui leur sont soumis des solutions adaptées aux réalités nigériennes actuelles. C'est pourquoi la solution retenue par les juges du fond se trouve confirmée par les juges de cassation. L'arrêt de principe en la matière est l'arrêt de la Cour d'État, N°83-2/c du 20 janvier 1983.<sup>8</sup>

*(i) la solution retenue par les juges du fond*

Il s'agissait d'une affaire de divorce en matière coutumière. Celui-ci étant prononcé aux torts exclusifs de la femme. Mme. S.Y., le juge de paix près le tribunal de première instance de Niamey, a néanmoins exclu du remboursement de la dot les 'accessoires' (c'est-à-dire tous les frais - sauf la dot - afférents à la célébration du mariage déboursés par le mari) comme le voulait la coutume par un jugement rendu le 30 novembre 1978. Le mari, M. K.K., interjeta appel contre ce jugement en demandant le remboursement de ces accessoires. La juridiction d'appel, en l'occurrence le tribunal de première instance de Niamey, confirma le jugement attaqué au motif que la coutume invoquée par l'appelant est incompatible avec une évolution qui limite le remboursement des frais déboursés par le mari à l'occasion de la célébration du mariage au seul montant de la dot. M. K.K. se pourvut en cassation en invoquant la violation de la coutume "aux termes desquels la partie qui demande le divorce... en supporte toutes les conséquences qui en découlent".

*(ii) la solution consacrée par la Cour d'État*

La Cour se prononce sur les conditions d'application de la coutume, d'une part, et d'autre part, sur la coutume invoquée.

D'abord, la Cour se prononce sur les conditions d'application de la coutume:

Attendu que, dans le silence du législateur, la Cour d'État, comme toute autre juridiction, avant toute vérification de l'existence d'une coutume et *a fortiori* son application aux faits de la cause, doit en apprécier la conformité non seulement à l'ordre public en vigueur mais aussi, compte tenu du caractère

---

<sup>8</sup> Bull. 1980 à 1983, p. 42.

fondamentalement évolutif de toute norme coutumière, à l'évolution générale du pays.

Cet attendu appelle beaucoup de commentaires, mais il ne sera question ici que de l'essentiel:

- La référence à "l'ordre public"<sup>9</sup> est un rappel de l'une des conditions contenues dans l'art. 51 al.1 de la loi évoquée plus haut dans l'application de la coutume. Mais elle est insuffisante à elle-seule pour constater une évolution souhaitée et actuelle de la coutume qui est une preuve de la capacité de celle-ci à s'adapter à l'évolution de la société. C'est pourquoi selon le juge, la coutume doit se conformer également à "l'évolution générale du pays". Il exerce ainsi, ce que l'on appelle, un pouvoir 'quasi-législatif'.

- Le juge de cassation exerce un pouvoir normatif en matière coutumière.

- Le juge de cassation précise que "dans le silence du législateur" en matière coutumière, il lui appartient de jouer pleinement son rôle d'adaptation de la norme coutumière aux réalités actuelles du Niger. Ainsi, en plus des exigences légales (art. 51 et suivants de la loi n° 62-11 précitée) la Cour exige de prendre en compte une condition supplémentaire: la conformité de la coutume à "l'évolution générale du pays". La vérification de l'existence de cette condition est obligatoire et elle incombe à la Cour elle-même et à "tout autre juridiction".<sup>10</sup> Par conséquent, la Cour, en l'espèce, a écarté l'application d'une coutume qui ne remplit pas cette condition. Ainsi cet arrêt se rapproche d'un arrêt de règlement, pourtant interdit par l'art. 5 du code civil nigérien<sup>11</sup> en ce que la Cour précise expressément que le juge "doit" apprécier la conformité de la coutume à cette évolution.

La Cour ne se prononce pas seulement sur les conditions d'application de la coutume, mais en outre sur la coutume spécifique invoquée par le demandeur. La Cour estime que

---

<sup>9</sup> Cf. J.L. Mouralis (1985: 341, 348ss.) pour plus d'informations sur le contenu et le sens de la notion d'ordre public dans l'application de la coutume.

<sup>10</sup> Cependant pour Abarchi (1993: 35), la Cour ne "suggère" au juge que la prise en compte du caractère évolutif de la coutume.

<sup>11</sup> Aux termes duquel "il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

la règle invoquée par le requérant, à supposer qu'elle ait existé, est, ainsi que l'a constaté le juge d'appel, incompatible avec une évolution qui, pour ce qui concerne les frais afférents à la célébration proprement dite d'un mariage ultérieurement dissous par divorce, limite en toute hypothèse, la responsabilité de l'épouse au montant de la dot.

Elle rejeta donc le pourvoi.

Cet arrêt est important dans la jurisprudence nigérienne car il révèle une concordance des solutions des juges de fond et des juges de cassation. Cette affaire, qui est une suite de confirmations du jugement du juge de paix, est tout-à-fait remarquable. En effet, les juges nigériens n'ont fait que constater une évolution de la coutume et l'ont consacrée judiciairement; de plus, ils ont expliqué en quoi cette évolution consiste. L'arrêt modifie le contenu de la coutume. Cela permet la connaissance du stade actuel d'évolution de la norme coutumière. Par conséquent, les parties pourront l'invoquer et les juridictions, statuant en matière coutumière, l'appliquent aux faits des causes qui leur seront soumises.

Mais, le législateur ne prévoit pas non plus l'incidence d'un certain mode de vie qui serait fonction de la situation géographique (milieu urbain et milieu rural) et qui aurait une influence sur l'évolution de la coutume de telle sorte qu'un même acte ou fait se verrait qualifier différemment selon qu'il se soit passé en milieu urbain ou en milieu rural. Le juge nigérien n'hésite pas à franchir ce pas à l'occasion des litiges relatifs au droit de la famille en suggérant l'adoption d'une notion nouvelle en droit coutumier nigérien: la "coutume urbaine".

### La coutume et les centres urbains

L'élévation du niveau de vie et du degré d'instruction, l'évolution des mentalités tendent à disloquer, d'une façon générale, les cadres socio-économiques traditionnels, notamment la structure familiale. Mais il est évident que ce phénomène est beaucoup plus profond et rapide dans les grandes agglomérations (Mouralis 1983: 350).

Ces dernières constituent également les lieux de brassages culturels et ethniques. Elles sont plus réceptives aux influences extérieures surtout dans la capitale, où les progrès des techniques et le développement des médias permettent une plus large circulation des informations et des images véhiculées par d'autres cultures, notamment occidentales. Il n'est donc pas étonnant de les considérer comme des

champs d'expérimentation, de sécrétion et d'adaptation de la coutume aux nouvelles exigences de la vie. Et quand on sait, pour reprendre les termes des juges de la Cour d'État dans l'arrêt du 20 janvier 1983 précité, que la norme coutumière a un "caractère fondamentalement évolutif", c'est donc un processus tout-à-fait normal, et souhaitable, pour toute norme juridique de s'adapter à l'évolution socio-économique de la société qu'elle a vocation à régir.

En effet,

l'essentiel de la coutume tient à son 'esprit', c'est-à-dire à sa manière de penser la transmission d'attitudes et des valeurs permettant d'assurer la reproduction. La coutume est un contenant qui peut recevoir des contenus très divers, car la coutume ne cesse d'évoluer et de se transformer... (Le Roy 1984: 234)

Il n'est pas également étonnant, comme il a déjà été souligné, que "le besoin et le désir de voir évoluer la coutume soient en général plus grands dans les villes" (Mouralis 1983: 351). Donc, les juges nigériens ne peuvent pas les ignorer. Cela a conduit à l'apparition de la notion de "coutume urbaine", dans l'affaire *Mme. N.D. c. Mme. D.A.*, consacrée par l'arrêt de la Cour d'État n° 83-7/c du 17 mars 1983. Seules les éléments de l'arrêt qui concernent la notion de 'coutume urbaine'<sup>12</sup> seront analysés; ce sont successivement les données de l'affaire, la solution de la Cour, et la portée de cette notion.

#### *Les données de l'affaire*

Après le décès de M. N.M. la question fut soulevé par sa mère Mme. N.D. sur le droit de tutelle et de garde des trois enfants qu'il avait eus avec son ex-épouse Mme. D.A.

#### *(a) la coutume invoquée*

Mme. N.D., demanderesse, invoquait une coutume selon laquelle, après le décès du père, la tutelle et la garde des enfants reviendraient à la mère jusqu'à l'âge de 7 ans et à la ligne paternelle à partir de cet âge.

---

<sup>12</sup> Pour les autres questions juridiques soulevées par cet arrêt, voir Mouralis (1983: 350).



*(b) la référence à l'intérêt des enfants*

Pour la mère, Mme. D.A., l'intérêt des enfants motiverait que la tutelle et la garde de ceux-ci lui soient confiées jusqu'à leur majorité, ou à défaut à leur grand-mère maternelle.

Quant à la grand-mère paternelle, Mme. N.D., elle estimait que "l'instabilité" de Mme. D.A. militerait en sa défaveur si l'on tenait compte de l'intérêt des enfants.

*La prévalence de l'intérêt des enfants*

En l'espèce, la Cour approuve la décision des juges d'appel qui ont fait prévaloir l'intérêt des enfants en écartant la coutume. Elle insiste sur la nécessité de la conformité de toute norme coutumière à l'ordre public en vigueur. Ainsi, contrairement à la coutume, les enfants furent confiés à leur grand-mère maternelle, donc à la ligne maternelle.

L'arrêt de la Cour d'État présente également un intérêt majeur quant à l'emploi d'un "vocabulaire nouveau pour identifier la coutume qui s'est développée... dans les villes" (Vanderlinden 1990: 238). En effet, la Cour estime que les "conceptions de vie... de deux parties légalement en cause" conduisent à la constatation d'une "réalité... notamment dans les grands centres urbains, d'une coutume que l'on pourrait, en raison de la majorité de ceux et celles auxquels il y a désormais lieu d'en appliquer les règles, qualifier 'd'urbaine'". Il s'agit de l'adoption d'une notion nouvelle qui ne peut passer inaperçue.

*La portée de la notion de 'coutume urbaine'*

Cette notion inaugure un changement, mais comporte en elle-même ses propres limites.

*(a) 'coutume urbaine': changement et protection*

- Le changement amorcé tend vers une adaptation de la norme coutumière aux réalités actuelles. Il en va également ainsi de la notion d'"évolution générale du pays" de l'arrêt du 20 janvier 1983 précitée. Comme l'a su bien relever J.L. Mouralis (1983: 350), sur le plan de la technique juridique, les règles jurisprudentielles ainsi créées pourront être des "instrument[s] très efficace[s] d'évolution de la coutume". Ce changement permet de prendre en compte le contenu

même de la coutume afin de constater son évolution. Cela permet également au juge d'appliquer "la coutume dans son état actuel" (Pougoue 1990: 48). D'autant plus qu'il contribue à une plus grande protection de telle ou telle catégorie sociale fragilisée par les conditions de vie dans les centres urbains, en l'occurrence dans l'arrêt du 20 janvier précité, l'enfant.

- L'exigence de l'intérêt ou la protection des enfants dans l'attribution du droit de la tutelle et de la garde en matière coutumière est de plus en plus utilisée par les juges. Dans l'affaire *Mme. N.D. c. Mme. D.A.* le juge d'appel a relevé que les coutumes "*haoussa-musulmanes*" ou "*zerma-musulmanes*"<sup>13</sup> sur le droit de garde, tout en reconnaissant qu'en cas de décès du père les enfants "appartiennent" à la ligne paternelle mais elles subordonnent toute décision les concernant à la prise en "compte de leur intérêt". C'est ce qui résulte également de certaines décisions des juges de fond.<sup>14</sup> Cependant, cette exigence constitue une adaptation du contenu des

---

<sup>13</sup> Ce sont les termes employés pour qualifier les coutumes islamisées des ethnies haoussa et zerma.

<sup>14</sup> Jugement en appel du Tribunal de première instance de Zinder du 19 novembre 1974; inédit:

...pour une bonne éducation et expression libre de ses enfants, il convient de les laisser à la garde de leur mère qui au demeurant très âgée a besoin de la présence de ses enfants qu'elle entoure d'une affection totale.

Deux jugements coutumiers en appel du tribunal de première instance de Niamey, cités par Arzika (1985: 251), qui attribuent la tutelle et la garde des enfants de moins de sept ans à leur père:

(1) jugement du 2 octobre 1982: "...suivant la coutume peul-musulmane des parties, en cas de décès d'un chef de famille, la garde et la tutelle des enfants de plus de 7 ans appartiennent à la ligne mâle, mais attendu que cette coutume apporte la réserve suivante pour toute décision concernant les enfants, il faut tenir compte de leurs intérêts, éducation et bon établissement...."

(2) jugement de 30 juin 1982, "...suivant la coutume djerma-musulmane des parties, en cas de divorce les enfants de moins de 7 ans sont confiés à la garde de leur mère, que compte tenu des

coutumes aux nouvelles réalités de la vie surtout dans les centres urbains. En effet, selon Arzika (1985: 180), à propos des coutumes nigériennes avant les influences du droit musulman et du droit français,

s'agissant du sort des enfants (en cas de divorce), il appartenait tous au père, et dans la société Touareg, à l'oncle maternel. Ceux qui étaient en cours d'allaitement ou âgés de moins de sept ans demeuraient avec leur mère. Le père devait subvenir à leur nourriture et à leur habillement jusqu'à l'âge de sept ans où il pouvait alors les reprendre. Cependant, les filles restaient avec leur mère si le mari ne s'y opposait pas; mais le père pouvait les reprendre, à tout moment, au-delà de l'âge de sept ans.<sup>15</sup>

Il n'apparaissait donc pas le souci de tenir compte de l'intérêt des enfants.

L'évolution de la coutume sur le droit de garde des enfants mineurs, sous les influences des réalités nigériennes actuelles et de la jurisprudence, vers une prise en compte de leurs intérêts est une évolution qui peut être rapprochée du droit écrit d'origine française. En effet, l'"avantage" et "l'intérêt" des enfants sont expressément visés par les art. 302 al.1 (les effets du divorce),<sup>16</sup> et art. 383 al.2 (la

---

déplacements fréquents à l'étranger que risque d'effectuer la mère, le 1er juge a confié la garde de M. (un enfant de moins de 7 ans) à son père, il y a lieu de confirmer en tous ses points...."

<sup>15</sup> L'auteur cite les enquêtes qu'il a effectué à Zinder, Dadagarga, Tahoua, Maradi, Agadez, Fandou-Mayaki (toutes villes du Niger), et les "Coutumiers juridiques de l'A.O.F."

<sup>16</sup> Aux termes duquel:

Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou de ministère public et au vu des renseignements recueillis en application de l'art. 238 al.3, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques uns d'eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

puissance paternelle sur les enfants naturels)<sup>17</sup> du code civil nigérien.<sup>18</sup> Le projet du code de la famille de 1993, dans son art. 197,<sup>19</sup> confirme ce souci de rechercher l'intérêt des enfants.

Ainsi, les juridictions nigériennes statuant en matière coutumière peuvent, avec la bénédiction de la Cour suprême, utiliser la technique juridique ainsi inaugurée pour protéger d'avantage les intérêts de certaines catégories sociales, en l'occurrence les femmes - surtout en ce qui concerne le mariage, le divorce, la répudiation coutumière... - et les enfants.

*(b) Les limites de la notion*

Étant créée pour identifier l'évolution des coutumes spécifiquement urbaines, la notion de 'coutume urbaine' porte en elle ses propres limites:

- Elle est d'abord limitée par son champ d'application qui ne concerne que les "grands centres du pays". Ainsi, si l'on suit le raisonnement de la Cour, même parmi les centres urbains du pays, seuls seront concernés les "grands": en importance économique? sociale? les arrondissements en font-ils partie? ou tout dépendra-t-il de la constatation d'une évolution réelle et souhaitée de telle ou telle coutume dans tel ou tel centre urbain, qu'elle qu'en soit l'importance de celui-ci? Cette dernière façon de procéder nous semble la mieux indiquée car elle permettrait de saisir l'évolution des coutumes dans toutes les villes du Niger.

- Ensuite, elle semble ne concerner que les domiciliés des "grands centres urbains". Pour cette catégorie de justiciables, il n'existerait donc aucun problème quant à son invocation par les parties ou quant à son application par le juge à l'occasion d'un litige en matière coutumière. Mais serait-elle, par voie de conséquence, écartée dès

---

<sup>17</sup> Aux termes duquel: "Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'est pas investi par la loi".

<sup>18</sup> Code Civil du 31 mars 1803, rendu applicable par le décret du 6 août 1901 et par l'art. 76 de la constitution du 8 novembre 1960 (actuellement par l'art. 128 de la constitution du 26 décembre 1992). Il est presque une copie servile du code civil français de 1960.

<sup>19</sup> Qui préconise que: "A défaut d'un règlement amiable entre les parents, la garde des enfants sera confiée à l'un ou à l'autre des conjoints ou à une tierce personne dans l'intérêt des enfants".

---

lors que le litige impliquerait un citadin et un paysan ou, *a fortiori*, deux paysans? En effet, qu'est-ce qu'un paysan? Celui qui est domicilié en campagne, exerçant une activité agro-pastorale et artisanale et qui est attaché aux valeurs ancestrales? Et les personnes vivant dans les banlieues des villes qui continuent à perpétuer le mode de vie essentiellement rural? Les réponses à ces interrogations ne peuvent venir que de la Cour suprême elle-même. La jurisprudence sur l'application de cette notion a besoin d'être affinée pour qu'elle soit efficacement un instrument de la transformation de la norme coutumière. Pour l'instant, à notre connaissance, il n'existe que l'arrêt dont il est question ci-dessus qui y fasse référence.

## Conclusion

Le juge suprême nigérien amorce un changement en fondant ses décisions non seulement sur l'ordre public mais également sur l'évolution du contenu même de la norme coutumière. Il préfère constater une évolution de cette norme, plutôt que de l'écarter au profit d'une norme juridique issue du droit écrit d'inspiration occidentale. Devant l'immobilité du législateur (par exemple, le Code de la famille est en gestation depuis près de deux décennies et sa naissance est encore plus incertaine tant les contradictions - entre le courant réformiste qui prône un droit unifié d'inspiration occidentale et le courant islamiste qui réclame l'application stricte du droit musulman - sont grandes et irréductibles), seule la jurisprudence reste un instrument susceptible d'exercer une action souhaitable sur l'adaptation de la norme coutumière aux réalités nigériennes actuelles, lesquelles exigent de plus en plus que l'on tienne compte des disparités existant entre les centres urbains et les centres ruraux.

Cependant, les notions d'"évolution générale du pays" et de "coutume urbaine" sont des notions imprécises et évolutives (comme par ailleurs celle de l'ordre public) qui impliquent, quant à leur application, un large pouvoir d'appréciation des juges de fond. C'est pourquoi il nous semble important que les décisions de ces juges soient rigoureusement motivées pour permettre à la Cour suprême d'exercer son contrôle. Pour ce faire, deux précisions semblent particulièrement essentielles: la justification de ce en quoi a consisté telle ou telle évolution de la coutume par rapport au pays en général ou spécialement aux centres urbains ou ruraux, et surtout l'énoncé précis du nouveau contenu de celle-ci. Elles pourraient constituer une source de sécurité juridique pour les justiciables et un moyen permettant de limiter la tentation, du juge, à prendre une trop grande liberté d'appréciation qui tendrait à la dénaturation de la coutume.

## Références

ABARCHI, D.

1993 *Jurisprudence nigérienne et sécurité juridique. Les vicissitudes des sources du droit.* Niamey: éd. N.I.N.

ARZIKA, M.

1985 *Droit et société au Niger: l'évolution du droit coutumier.* Thèse pour le doctorat en droit, Université de Strasbourg.

LAMPUE, P.

1979 'Droit écrit et droit coutumier en Afrique francophone.' *Penant.*

LE ROY, E.

1984 'L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi.' Dans *La connaissance du droit africain.* Bruxelles: Académie royale des sciences d'Outre-mer.

MOURALIS, J.L.

1985 'Note sous Cour d'État du Niger, Arrêt du 17 mars 1983.' *Penant.*

POUGOUE, P.-G.

1990 'Considération sur le droit "traditionnel" devant la Cour suprême du Cameroun.' Dans G. Conoac (éd.), *Les cours suprêmes en Afrique.* Tome IV. Economica.

VANDERLINDEN, J.

1990 'Le juge et la coutume en Afrique aujourd'hui.' *Afrique contemporaine* 156.