



Pauvres, mais honnêtes, nous paraissions quand nous pouvions



Antoine SOHIER

07/06/1885 Liège - 22/11/1963 Uccle

époux de Cécile GULIKERS

Magistrat, spécialiste du droit coutumier congolais

Partie IV « *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo Belge* » (1949), première partie

A. SOHIER

Conseiller à la Cour de Cassation
Procureur général honoraire près la Cour d'appel
d'Elisabethville
Professeur à l'Université Coloniale de Belgique

Traité élémentaire
de
Droit Coutumier
du
Congo Belge



BRUXELLES

MAISON FERDINAND LARCIER
26-28, RUE DES MINIMES

1949

Avant-propos

Reconnues par la Charte Coloniale et par les décrets sur les tribunaux indigènes, les « coutumes » des tribus congolaises font partie du droit belge au même titre que les lois et les décrets. Elles constituent la seule législation régissant nos populations noires au point de vue civil et sont appliquées par des juridictions qui rendent chaque année plus de cent mille jugements. C'est dire que, pour la pratique judiciaire, il est indispensable qu'elles soient connues et comprises par les fonctionnaires territoriaux et les magistrats chargés de contrôler, diriger et présider ces juridictions.

Mais de plus, étudier le droit d'un peuple est une nécessité si on veut saisir son âme. Non que le droit la révèle toute : mais l'étude juridique des coutumes vient sur bien des points corriger les conclusions trop absolues qu'on pourrait déduire des seules recherches ethnographiques, philosophiques ou sociologiques. Or, lorsque la colonisation a donné à deux nations une route commune, créant entre elles une solidarité telle qu'elles ne pourraient plus se séparer sans compromettre le destin de l'une autant que de l'autre, leur collaboration exige qu'elles se connaissent, se comprennent et s'estiment. C'est pourquoi tout Belge appelé à des rapports avec ces peuplades noires qui nous sont associées doit posséder une idée nette de leur droit.

Pour cette pratique judiciaire et pour cette compréhension, deux espèces d'ouvrages seront nécessaires : des coutumiers, résumant sous la forme concise d'articles de loi le droit de chaque groupe, puis un vaste traité de doctrine, qui, étudiant en détail toutes les coutumes, les analyse et en fasse la synthèse.

L'état actuel de nos connaissances ne permet pas encore l'élaboration de tels ouvrages. Nous en sommes toujours à l'ére

des monographies et des travaux sur des matières particulières. Il m'a paru cependant utile d'essayer, dans les pages qui vont suivre, un début de coordination. Je ne me dissimule pas tout ce que les vues qui s'y trouvent développées ont d'incomplet, de provisoire et d'hypothétique. Mais quelle science peut se vanter d'être définitive ? Toutes les connaissances humaines seraient restées stagnantes si les découvreurs, avant de publier les résultats de leurs recherches, avaient attendu d'obtenir la certitude absolue.

Le temps dont je dispose ne me permettait, ni des références nombreuses, ni l'exposé des coutumes particulières. Cet ouvrage reste donc sur le plan des considérations générales, avec pour programme, non de faire connaître toutes ces coutumes si variées — c'est actuellement le domaine des monographies — mais de permettre à chacun de les comprendre, en les replaçant dans le tableau d'ensemble des institutions juridiques indigènes.

De même, ce volume n'ambitionne pas de donner une vue complète de l'âme ou de la société noire. On n'oubliera pas qu'une même question ne reçoit pas la même réponse selon qu'on la pose en philosophie, en ethnologue ou en juriste. Et que la vérité complète exige la confrontation des divers points de vue.

Tel quel, et malgré ses limites, nous espérons que cet ouvrage pourra être dès à présent utile à tous ceux qui s'intéressent au noir, et tout spécialement aux praticiens du droit. En vue de la pratique judiciaire, chaque chapitre, après avoir exposé la coutume telle que nous l'avons trouvée, consacre, sous le titre « Evolution du Droit », un paragraphe spécial à l'examen de son état actuel et du problème de son application par les tribunaux, compte tenu des restrictions apportées par la loi à cette application.

TITRE PREMIER

Généralités

CHAPITRE PREMIER

Les Droits des États indigènes

1. Les Coutumes

1. — **Notions générales** : Avant la domination européenne, le territoire, grand comme les trois-quarts de l'Europe, qui forme actuellement les deux colonies belges du Congo et du Ruanda-Urundi, était réparti en une infinité d'états indigènes, enchevêtrés, subdivisés, hiérarchisés, macédoine compliquée rappelant l'extrême morcellement politique de l'Europe avant la constitution des grands états modernes. D'innombrables groupes indépendants voisinaient de vastes souverainetés. Tous ces états avaient leur droit propre, leurs règles variées et des tribunaux pour les appliquer. Aucune société, si rudimentaire soit-elle, ne pourrait vivre sans institutions juridiques coordonnant la vie de ses membres. Or cette société noire du centre de l'Afrique n'était pas rudimentaire. Des ethnologues ont pu appeler les peuples qui la composaient primitifs ou prélogiques, certains de leurs usages ont mérité les qualificatifs de sauvages ou barbares; néanmoins leur industrie métallurgique, leurs procédés agricoles, leur religion, leurs langues, leurs arts, lorsqu'on les a mieux connus, ont révélé une valeur insoupçonnée. Et, dans la matière qui nous occupe, on doit noter que leur organisation maintenait assez l'ordre pour permettre au commerce intertribal de s'exercer à travers tout le continent

portaient le cuivre du Katanga, le produit de ses salines, l'ivoire, et, hélas, les esclaves, à travers vingt états, jusqu'aux lointaines factoreries que des Européens, vivant isolés sous la domination des noirs, avaient installées près des côtes. Un de nos futurs grands explorateurs, Alexandre Delcommune, commentait ainsi à Boma quand Stanley, terminant la première traversée du continent de l'est à l'ouest, y arriva en 1877. Dans ses mémoires, il a raconté un grand procès dont il fut alors une des parties, jugé par le tribunal indigène d'après le droit local. Tout ce qu'il décrit révèle l'existence chez ces noirs de conceptions juridiques élevées.

Chaque état avait son droit propre. Ces droits particuliers des différents états indigènes, c'est ce que nous appelons les coutumes. Bien qu'inexacte, nous conserverons cette terminologie dans le cours de cet ouvrage. Comme on distinguait dans l'ancienne France la coutume de Bretagne ou la coutume de Normandie, on discerne au Congo la coutume des Lunda, celle des Azande, celle des Mongo, etc., une infinité de variétés, non pas seulement autant que d'états indépendants, mais, dans les plus importants, autant que de provinces ou de grands vassaux.

2. — Impropriété de l'expression « coutumes » : C'est évidemment à tort que le droit des états indigènes fut appelé coutume. La coutume, c'est un usage si ancien et si généralement pratiqué qu'il en est devenu obligatoire. La coutume ainsi définie est une des sources du droit, mais on n'envisage même pas qu'elle pourrait à elle seule régir la vie d'un peuple : si un laps de temps considérable est nécessaire pour qu'elle soit reconnue, on ne pourrait avec elle résoudre les problèmes urgents qui se posent dans toute communauté humaine. Et comment admettre que le seul instinct de la population, non dirigé par l'autorité et les sages, puisse trouver toujours les modes appropriés de résoudre des difficultés juridiques délicates ? En réalité, partout, les règles essentielles de la vie sociale sont édictées par un organe approprié du gouvernement : le droit est fait avant tout de lois élaborées par le pouvoir législatif, de règlements œuvre du pouvoir exécutif et des autorités secondaires. Partout d'autre part, les règles légales, si développées soient-elles, sont incapables de prévoir tous les

cas : elles doivent être interprétées et complétées par les tribunaux, dont les mises au point constituent une autre source du droit, la jurisprudence. A côté de ces deux grandes sources, il en est d'accessoiries; les principes généraux, l'équité et les usages. Sources supplémentives et provisoires, car un principe ou un usage ne peut véritablement être considéré comme officiellement obligatoire qu'à partir du moment où il s'est vu déclarer tel par les tribunaux ou par le prince, c'est-à-dire quand il est devenu jurisprudence ou loi. Ainsi un droit exclusivement coutumier ne se conçoit même pas.

Il n'en était pas autrement dans les états indigènes négres : chacun d'eux avait un gouvernement, si rudimentaire fût-il, qui édictait des dispositions obligatoires, donc des lois. Des dignitaires ou hauts fonctionnaires possédaient un pouvoir réglementaire. Et partout des tribunaux rendaient des décisions qui acquiesçaient d'autant plus aisément une force générale que, en plus des juges, le souverain et les notables composant le Conseil législatif jouaient un rôle dans les juridictions. Ainsi les droits des Etats indigènes congolais étaient composés, comme tous les autres, de lois, de jurisprudence, les usages n'y intervenant que pour une faible part.

Pourquoi donc les avoir appelés coutumes ? Rappelons-nous que dans l'ancienne France on opposait droit coutumier à droit écrit. Les lois et la jurisprudence des négres, qui n'avaient pas inventé l'écriture, étaient purement orales. Elles se transmettaient par la tradition, qui souvent oubliait leur origine. Il était fatal que les premiers explorateurs y voient uniquement des usages. Sans doute, s'ils avaient mieux réfléchi à la question, ils auraient eu l'attention attirée par ces conseils d'anciens qui se réunissaient pour délibérer sur les mesures à prendre à l'occasion de leur passage et donner des ordres qui seraient exécutés sur tout le territoire. Que de fois ai-je vu moi-même, accroupis en rond sous un hangar, sous l'arbre du conseil ou dans une hutte basse, ces vieillards vêtus de fourrures ou de pagnes blancs, qui évoquaient l'image classique du sénat romain. On voyait fonctionner le pouvoir législatif indigène, mais notre pensée était encore trop loin de sa réalité pour pouvoir lui donner sa qualification exacte. A *fortiori* les premiers occupants, administrateurs ou militaires, les premiers savants, simples ethnologues, n'avaient-ils pas la forma-

tion juridique voulue pour employer une terminologie précise et ils parlent de coutumes alors que devant eux s'élaborent des lois.

Ainsi coutume indigène signifie en réalité *droit indigène*. On peut l'appeler *droit coutumier*, mais uniquement par opposition à *droit écrit*. L'expression *la coutume des Babemba*, par exemple, n'est légitime que comme façon simple de désigner *le droit non écrit des Babemba*.

3. — **Les coutumes et les usages :** Actuellement indiscutée, cette définition des coutumes est récente. On a longuement parlé des coutumes, en se rendant compte qu'elles avaient un contenu juridique, mais sans s'appliquer à dégager ce contenu et sans toujours bien le distinguer des simples usages, ou même des pratiques contraires au droit. A cet égard les études anciennes sont souvent décevantes, car elles abordent pêle-mêle tous les problèmes. Elles procèdent parfois comme le ferait celui qui, voulant décrire le mariage en droit belge, irait s'installer dans un village ardennais et y observerait, comme des phénomènes de même nature, les visites successives du cortège nuptial à la maison communale, à l'église et aux cabarets échelonnés sur sa route. Ou encore comme celui qui, voulant savoir si juridiquement le mariage oblige à la fidélité, regarderait quelques ménages, y trouverait plusieurs époux adultères, et en concluerait à la licéité des accrocs au contrat conjugal. Or, toutes les pratiques ne sont pas des usages, tous les usages ne sont pas légaux. En l'absence de texte écrit, il est assurément difficile de dégager ce qui, dans la manière d'agir des indigènes du Congo constitue véritablement leur droit. C'est à définir les résultats acquis en ce sens, à expliquer les règles trouvées, à en préparer l'application, et à faciliter le travail des chercheurs qu'est consacré le présent ouvrage. Vu l'état rudimentaire de nos connaissances, ses affirmations les plus catégoriques n'auront guère qu'une valeur d'hypothèse. ✕

4. — **Origine des coutumes :** Où chacun des groupes congolais a-t-il puisé son droit ? Question insoluble dans l'état actuel de la science. Tout ce qu'on peut affirmer, c'est que la proximité actuelle de ces groupes ne permet pas d'assigner à leurs droits une origine commune.

En effet, ces groupes sont très différents. Il y a bien moins de variété dans les quatre à cinq cents millions d'humains qui, de l'Espagne à la Russie, peuplent l'Europe, que chez les quinze millions de sujets belges africains. Car on compte parmi ceux-ci une race géante, les Hamites, une race naine, les Pygmées, et des nègres aussi divers que les multiples tribus hantoues ou soudanaises.

Ces races et ces tribus, elles ont en commun le caractère de la mobilité. Sans être proprement nomades, elles étaient peu attachées au sol, les unes chasseresses ou pastorales, les autres pratiquant une agriculture extensive qui, à la fin de chaque cycle de rotation, exigeait l'abandon des terres épuisées et le transport de toute la population vers une région plus fertile. Aussi ces groupements, au cours des millénaires, et notamment des derniers siècles, ont-ils été en perpétuelle migration. A l'intérieur du Congo, leurs déplacements ont été incessants, après y être arrivés des quatre points cardinaux, sans d'ailleurs que leur point d'entrée, étant donné l'entrecroisement des routes, soit une présomption de leur région d'origine. Ils ont eu des points de contact entre eux et avec d'autres peuples, ont subi des influences diverses. Toute l'antiquité parle des nègres africains, on trouve dans certaines coutumes des traces de la civilisation égyptienne et de l'Islam, et le peuple inconnu qui a construit la mystérieuse cité de Zimbabwe les a côtoyés. Si, selon l'aphorisme d'Henri de Tourville, *la route crée le type social*, elle modèle assurément les institutions juridiques du groupe qui pérégrine ainsi. Ces cheminements séparés ont dû diversifier les droits de populations qui sortaient d'une souche commune, ces contacts ont dû donner des règles identiques à des communautés d'origines éloignées. Des peuples qui signorait ont dû se trouver, dans les déserts, les plateaux ou la grande forêt, devant des problèmes sociaux identiques pour lesquels la raison leur a fait trouver les mêmes solutions juridiques. Ainsi de l'identité de peuplade ne peut-on conclure à l'identité de droit, ni réciproquement de la similitude juridique à la similitude ethnique.

5. — **Variété des coutumes :** La population congolaise est donc formée d'éléments d'origines très diverses. Ils ont dû s'adapter à des milieux et à des industries très différents.

leurs droits, différents initialement, se sont encore modifiés pour résoudre les problèmes que posait chaque milieu, chaque voisinage, chaque mode de vie nouveau. Aussi les coutumes sont-elles très différentes les unes des autres. Ce n'est pas le lieu de relever ces divergences, qu'on retrouvera à chaque chapitre de cet ouvrage. Mentionnons les deux principales. Au point de vue politique, on aperçoit les constitutions les plus diverses, communisme, république, féodalité, monarchie. Au point de vue familial, deux régimes opposés, le patrilinéal et le matrilinéal, ce dernier encore divisé en système patrilocal et système matrilocal, soit trois types bien distincts.

Il en résulte que, trouvant dans deux coutumes des institutions en apparence semblables, on ne peut, sans une étude approfondie, en conclure qu'elles ont la même signification ou que leurs détails d'application sont identiques. Prenons comme exemple l'institution de la dot : n'est-il pas évident que l'idée d'exiger certains biens du prétendant à la main de leur fille a pu naître bien des fois, chez des pères fort éloignés, sous des civilisations très diverses, et pour des préoccupations très opposées ? Qu'ainsi plusieurs régimes de dot ont pu naître, et que dès lors l'institution est passible d'explications fort diverses selon les coutumes ? Que d'ailleurs par leur contact, les coutumes contenant des régimes différents de dot ont pu s'influencer, se mélanger, et en arriver à des systèmes hybrides ne répondant plus à aucune des conceptions primitives ?

6. — Caractère évolutif des coutumes : La coutume possédait une admirable force d'adaptation aux situations nouvelles, notamment à celles que nous avons créées. Elle a constamment évolué à mesure que nous modifions les conditions de son fonctionnement. Trop vite même, au point de se simplifier à l'excès ou d'adopter des innovations dangereuses en croyant imiter le blanc.

D'où vient cette plasticité ?

Il faut y voir en partie le résultat de la contrainte : nous avons appliqué tout l'arsenal de nos lois et de nos juridictions répressives pour faire disparaître les pratiques que nous estimions barbares et les noirs désarmés ont dû laisser primer ce

qu'ils considéraient comme leur droit par notre droit qui n'était pour eux que la force.

Cette évolution a aussi été facilitée par le caractère souple de la race noire, son désir de s'élever, le manque de contours arrêtés de ses croyances, la faiblesse de ses organisations politiques.

Mais encore faut-il y voir la facilité de changement d'un droit non écrit, que n'entravent, ni la paperasserie, ni l'excès des règles de procédures et des instances. Notre machine administrative est si lourde à mettre en mouvement que, pour parer aux situations urgentes, le législateur a dû se destituer lui-même par des délégations et la porte ouverte aux arrêtés-lois. La multiplication des recours ne permet à la jurisprudence qu'une éclosion très lente. Chez les noirs, l'oralité des procédures a permis d'en hâter le cours, sans cependant les priver des formes nécessaires pour la garantie des droits des citoyens.

Il faut ajouter que cette facilité de changement résulte aussi de la communauté d'inspiration de toute la population qui le fait réagir de la même façon devant les nouveautés. Pas de retards provenant de ces discussions d'idées, de ces luttes après entre partis, écoles ou sectes qui précèdent nos moindres réformes. Luttés qui sont d'ailleurs instrument de progrès : la société indigène est restée immobilisée du fait d'avoir trop pensé en groupe, et elle souffre en ce moment du fait que des divergences de pensée se produisent entre jeunes et vieux, ruraux et détribalisés, sans que rien l'ait préparée à une telle différenciation.

7. — Evolution des coutumes : L'évolution qui est résultée de cette plasticité des coutumes depuis notre occupation sera étudiée au cours de cet ouvrage pour chaque matière du droit en particulier. Mais il en est un caractère qui doit être souligné dès à présent. X

C'est qu'elle ne se fait pas dans le sens d'une unification des coutumes. Sans doute, les anciens états indigènes, divisés en chefferies ou fusionnés en secteurs, ont disparu. Mais chacun des groupes qui les formaient tend à conserver son droit propre, et à ne l'adapter aux nécessités nouvelles qu'en préservant son autonomie vis-à-vis des voisins.

Ce fait est particulièrement sensible dans les villes, où *cités indigènes* et *centres extra-coutumiers* concentrent des populations d'origines très diverses. On aurait pu s'attendre à un mélange des droits de ces populations. Au contraire, elles ont tendance à les conserver. Au tribunal d'Elisabethville, par exemple, on ne voit pas les parties se réclamer d'un nouveau droit de la ville commun à tous : les Baluba y invoquent la coutume des Baluba d'Elisabethville, les Alunda la coutume lunda, etc. Sans doute, ces coutumes sont devenues différentes des coutumes correspondantes telles qu'elles se pratiquent encore dans les milieux ruraux : partout, on va vers la simplification, surtout s'introduit la succession en ligne directe, la matrimonialité est en recul, etc. Mais c'est là le résultat tout naturel du fait que des peuples placés devant les mêmes problèmes trouvent, même travaillant à part, les mêmes solutions. Cela ne les empêche pas de rester attachés à leurs conceptions particulières et de réclamer avant tout du droit qu'il leur soit propre.

Un phénomène semblable s'observe dans les milieux ruraux. Ainsi M. Grévisse, dans son ouvrage sur les Balebi, constate que ce groupe vient d'adopter tout récemment l'usage de la dot : mais il ne l'a pas servilement emprunté à un des ses voisins, il lui a donné des caractéristiques qui lui sont particulières. *

8. — **Pluralité du Droit** : Par une autre conséquence de leur plasticité, les coutumes admettent que, en exception au droit applicable à la généralité des habitants, des règles spéciales régissent une partie de la communauté. Ainsi on voyait dans un même état certaines provinces avoir leur coutume propre : le droit des provinces frontières, par exemple, était souvent fort influencé par celui du groupe voisin. De même, des dispositions particulières régissaient certaines classes de la société : les nobles par exemple. Ou encore certaines associations : les confréries religieuses ou professionnelles. En cas de conquête, le droit du vainqueur coexistait avec celui du vaincu : ainsi les conquérants bayekes, tout en continuant à observer leur droit, avaient laissé leurs vasseaux basanga sous le régime du droit sanga. Enfin une large part était faite à l'autonomie des volontés : dans une société admettant la polygamie et le divorce, certaines coutumes autorisaient les époux à prendre

l'engagement de rester monogames et de rendre leur union indissoluble. Le droit n'avait pas cette rigidité et cette uniformité que la Révolution française a imprimées au droit occidental. *

9. — **Branches du Droit** : Chaque coutume, devant suffire à assurer les besoins d'un état, contenait nécessairement toutes les branches du droit. ^{ou même de façon rudimentaire} des règles politiques, administratives, civiles, pénales. Bien entendu, les indigènes, dont le sens juridique, beaucoup plus développé qu'on ne le croit généralement, restait cependant rudimentaire, ne faisaient pas de telles distinctions. Mais elles découlent de la nature même des règles et des matières qu'elles traitent. Nous pouvons donc, sans contresens, les adopter dans notre exposé et répartir le contenu des coutumes selon le mode classique des juristes européens.

10. — **Le droit sacré** : Faut-il, à ces branches de tout droit, en ajouter une qui serait le droit sacré ? M. Possoz, qui le propose, le définit le droit de l'invisible. Il n'est pas douteux que la société noire, à côté des règles juridiques qui forment le ius, connaissait d'autres règles obligatoires en raison des crovances religieuses et magiques, des interdits, une subordination des vivants aux morts, etc. Le fas et le nefas. Mais en principe, on ne se trouve pas là dans le domaine du droit, de la coutume telle que nous l'avons définie. Les sources de ces règles, leur nature, leurs sanctions, les autorités chargées de les appliquer, la procédure, tout est différent du domaine juridique. Nous aurons l'occasion de le montrer en analysant la différence entre le pénal et le néfaste. L'exposé du droit sacré ne s'impose pas plus dans un cours de droit coutumier positif que celui de la religion chrétienne dans un traité de droit civil belge.

La cloison entre les deux domaines n'est pas absolument étanche. Ainsi des obligations peuvent être sanctionnées à la fois magiquement et juridiquement. Une convention de droit civil peut avoir été contractée pour des motifs superstitieux, ce qui n'en modifie pas la nature et ne met pas obstacle à ce que l'exécution en soit réclamée devant les tribunaux. Un engagement d'ordre civil ou politique peut avoir été accompagné de formes magiques. Une règle d'ordre civil ou politique peut

être expliquée par les conceptions religieuses, par exemple la force attribuée à l'autorité du père peut être justifiée par la croyance qu'il continue la force vitale de l'ancêtre commun. Mais il en est de même dans tous les peuples. Les points de contact entre deux domaines ne démontrent pas qu'ils soient identiques.

2. Application des Coutumes

11. — **Reconnaissance des coutumes :** En vertu de l'article 4 ~~et de~~ de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge, dite Charte coloniale, les indigènes congolais non immatriculés restent sous l'empire de leurs coutumes pour autant qu'elles ne soient contraires, ni à la législation, ni à l'ordre public. Les décrets sur les juridictions indigènes coordonnés par l'arrêté royal du 13 mai 1938 disposent aussi que ces tribunaux appliquent les coutumes pour autant qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public universel, ni aux dispositions légales ou réglementaires ayant eu pour but de substituer d'autres règles à la coutume.

Par ces dispositions, qui ne font d'ailleurs que confirmer la législation de l'Etat indépendant du Congo, les coutumes indigènes se trouvent officiellement reconnues et intégrées dans le système juridique colonial belge. Elles font partie du droit belge au même titre que les décrets ou les ordonnances.

Cette reconnaissance vient directement du pouvoir législatif belge. La Charte n'a pas adopté le système de l'unité du droit pour toute la population introduit en Europe par la Révolution française. Elle a considéré préférable que le droit soit adapté aux diverses populations qu'il doit régir, à leur développement, à leurs croyances, système qui les protège mieux qu'une uniformité mécanique. On ne ferait pas régner l'égalité dans un hôpital en administrant à tous les malades le même remède.

Sauf les restrictions qu'elle formule, la Charte a adopté intégralement les institutions juridiques des populations indigènes. Sans doute, elle parle uniquement des coutumes. On pourrait, par une interprétation littérale, en inférer qu'elle n'a voulu sanctionner que le droit puisant sa force dans l'usage.

Mais une telle restriction n'a pu être dans l'esprit du législateur à une époque où personne ne s'était avisé que le droit indigène n'était pas fait uniquement de coutumes. Tout ce que le législateur a voulu, c'est que les noirs continuent à bénéficier des règles qui permettaient à leurs communautés de vivre. S'il avait entendu opérer un tri parmi elles, il aurait remplacé celles qu'il supprimait, car il ne pouvait laisser la population sans aucun droit sur certaines matières.

12. — **Restriction tirée de l'ordre public :** La coutume cesse cependant d'être applicable quand elle est contraire à l'ordre public. On remarquera que la Charte coloniale se bornait à formuler cette règle, laissant à la jurisprudence le soin de dégager la notion d'ordre public. C'était d'une bonne méthode législative. Dans le décret sur les tribunaux indigènes, le législateur colonial s'est imprudemment laissé aller à ajouter à la Charte de précision qu'elle ne contenait pas, par un système procédant plus de la réglementation que de la législation, en fait pour faire prédominer les conceptions de certains fonctionnaires sur celles des juriconsultes. Ainsi les textes nouveaux disent *la coutume* au lieu de *les coutumes*, les indigènes des colonies limitrophes au lieu de *colonies voisines*, *ordre public universel* au lieu de *ordre public*. Dans ce dernier cas, il s'agissait de barrer la route à la remarquable théorie de l'éminent professeur français, M. Solus, qui, à côté des notions classiques d'ordre interne et d'ordre universel, venait de dégager l'existence d'un ordre public colonial. En réalité, c'est celui-ci qui correspond à la pensée profonde du législateur de 1908, et la loi doit l'importer sur le décret.

La question a assez d'importance pratique pour lui consacrer quelques développements.

Remarquons d'abord que la notion d'ordre public est fort peu précise : elle se révèle par ses applications plutôt qu'elle ne se définit. On dit que c'est l'ensemble des règles essentielles à l'organisation de la société telle que le législateur la conçoit. Les bonnes mœurs y rentrent, car certaines pratiques sont, par leur immoralité, contraires à l'essence même de notre civilisation. X

Parmi ces règles fondamentales, il en est dont le respect est nécessaire uniquement pour protéger le caractère propre de

loi, mais uniquement d'imposer le devoir aux tribunaux de refuser de la sanctionner dans un cas déterminé qui leur est soumis et où elle apparaît contraire à l'ordre public. Il existe beaucoup de coutumes, bonnes en soi, tout au moins indifférentes, qu'il serait inopportun d'abolir, mais qui peuvent dans certaines espèces apparaître comme opposées à l'intérêt social, soit à cause de certains détails de ces espèces, par exemple l'âge des parties, soit à cause de l'usage qui en est fait, par exemple si un père ou un oncle use dans un but de lucre d'un droit que la coutume lui conférerait pour la protection de sa fille ou de l'institution du mariage. Ces cas émeuvent parfois de bons esprits qui s'intéressent au progrès de la société indigène, et, n'opérant pas le départ entre la coutume en elle-même et l'application abusive qui en est faite, réclament du législateur des mesures draconiennes générales qui seraient le plus souvent dangereuses ou d'une application impossible (voir HURSTAERT, *La Coutume mongo et le décret sur la protection de la fille indigène*, Congo, 1937, p. 269). Or, ces interventions sont presque toujours inutiles pour deux motifs. D'abord, en général, si on étudie bien la coutume, on s'apercevra qu'en réalité elle ne permet pas l'application qu'on veut en faire, qu'il s'agit au contraire d'un abus qu'elle réprime. Mais, s'il n'en était pas ainsi, la restriction tirée de l'ordre public armerait suffisamment le tribunal pour empêcher l'application répréhensible, sans pour cela détruire la coutume en son entier.)

13. — **Restriction tirée de la législation :** La Charte formule une seconde restriction à l'applicabilité des coutumes : elles ne doivent pas être contraires à la législation. Le décret sur les juridictions indigènes, en son article 18, a cru devoir substituer à cette formule une autre plus précise : lorsque des dispositions légales ou réglementaires ont eu pour but de substituer d'autres règles à la coutume indigène, les tribunaux indigènes appliquent ces dispositions. Les deux formules sont claires et ne semblent pas opposées.

* Parmi les dispositions ainsi visées se trouvent toutes les dispositions pénales défendant des faits que commandaient les coutumes, et toutes les dispositions spéciales prises pour régler la vie indigène.)

14. — **Restriction tirée des libertés garanties par la Charte :** La loi du 18 octobre 1908, dite Charte coloniale, étend à tous les habitants des colonies belges certaines libertés prévues par la constitution et précise certains droits accordés à ces habitants. Dès lors, l'application des coutumes n'est plus permise dans tous les cas où elle violerait une de ces libertés; si la Charte et les décrets ne le disent pas expressément, c'est qu'ils considèrent avec raison cette restriction comme incluse dans celle tirée de la législation. Il convient cependant, en raison de son importance, de la citer séparément.

Ce n'est pas le lieu d'examiner en détail les libertés garanties. Il est cependant utile d'attirer l'attention sur l'application pratique de deux des problèmes qu'elles posent.

D'abord, la liberté de conscience. La Charte garantit la liberté religieuse. Or, il est certain que, si la plupart des usages dérivant des croyances religieuses ou magiques des noirs n'ont pas de caractère juridique, et sont donc étrangers à la pratique judiciaire, cependant certaines règles juridiques sont inspirées par ces croyances. En principe, ces règles subsistent. Du moment qu'elles ne se heurtent pas à une prohibition formelle, au Code pénal, par exemple, les noirs continuent à pouvoir les pratiquer et à pouvoir en réclamer l'exécution par ceux qui en ont envers eux l'obligation. Mais ce droit cesse lorsque cette exécution implique de la part de celui qui y est obligé une adhésion aux principes religieux traditionnels, et qu'il affirme qu'une telle adhésion est devenue contraire à sa conscience, qui s'en trouverait violée. Ce sera le cas notamment pour les nouveaux chrétiens.

Les problèmes ainsi posés peuvent être assez délicats à résoudre. Certaines règles auxquelles le noir attache une signification superstitieuse peuvent en réalité avoir un autre sens profond. Ainsi le respect de l'autorité paternelle s'impose indépendamment de l'idée que le père est le sacrificateur du culte des ancêtres, culte d'ailleurs respectable. Il sera toujours préférable de dégager la règle de sa gangue superstitieuse, de la limiter, d'en déterminer la portée sociale réelle, de l'épurer, que de la détruire en donnant l'impression que le converti se dément, qu'il se soustrait à ses obligations. Mais, si vraiment il estime qu'il y a incompatibilité entre sa foi et la coutume, sa liberté de croire doit être protégée.

Ensuite, la liberté du travail. Toutes les coutumes qui sont contrares aux garanties de la liberté individuelle cessent de pouvoir être appliquées par les tribunaux. Tout ce qui serait, à un degré quelconque, une sanction de l'esclavage, doit être écarté. Enfin, si les groupements continuent à pouvoir exiger de leurs membres les corvées traditionnelles en faveur du patrimoine commun, du chef et des autres membres, par contre, les autorités indigènes ne peuvent contraindre un de leurs sujets à travailler pour le compte ou au profit de sociétés ou de particuliers (article 2 de la Charte). Il semble qu'à notre arrivée, les chefs ont usé à notre profit d'une telle contrainte, elle nous valut notamment les longues théories de porteurs qui nous furent nécessaires. Actuellement, les recruteurs continuent à s'adresser à eux pour qu'ils leur fournissent des hommes. S'il n'est pas exclu que le chef puisse intervenir par voie de conseil, tout ordre de sa part obligeant un de ses sujets à s'engager serait illégal, et la désobéissance à un tel ordre ne pourrait être frappée d'une sanction par les tribunaux.

15. — Du conflit de coutumes : Ces conflits se tranchent d'après des règles identiques à celles du droit européen, qui ne sont en réalité que des prescriptions du bon sens et l'interprétation de la volonté des parties. Ainsi la coutume du lieu est applicable à l'étranger dans ses dispositions d'ordre politique, administratif ou pénal. En matière immobilière, le droit applicable est celui de la situation des biens : peut-être faudrait-il dire plus exactement que c'est celui du propriétaire, formule qu'on comprendra en arrivant au chapitre des droits fonciers.

En matière contractuelle, il faut rechercher la volonté présumée des parties. On ne peut à cet égard formuler de règles précises. Si deux Baluba font une convention alors qu'ils sont de passage dans une chefferie lunda, il est fort à craindre qu'ils ont voulu que leur accord soit régi par la coutume luba. On pourra cependant de leurs déclarations, de l'objet de leur contrat, conclure qu'ils ont plutôt eu l'intention de s'en référer à la coutume lunda. Si un Muluba et un Lunda contractent en pays lunda, on présumera qu'ils se sont placés sous la coutume lunda, mais il pourrait en être autrement si l'exécution du contrat devait avoir lieu en pays luba.

x (En matière matrimoniale, on peut affirmer que c'est la coutume de la femme qui doit être suivie, car le mari, pour obtenir son épouse, a dû la demander en observant les formalités juridiques prévues par la coutume des parents : il a donc placé dès le début leur union sous le régime de cette coutume, garantie précieuse pour la femme.)

En ce qui concerne l'action en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, c'est le droit de la personne lésée qui doit être appliquée, car c'est elle qui aurait, d'après ses idées, exercé la vengeance privée et exigé la compensation.

16. — Applicabilité de la coutume ancienne : Le conflit de coutumes peut se produire entre coutume ancienne et coutume nouvelle. Mais aucun doute n'est possible sur sa solution : la coutume ancienne n'a plus, quand une règle nouvelle a pris sa place, aucune force obligatoire, pas plus qu'une loi abrogée. L'étude de la coutume ancienne est extrêmement utile. Elle est la clef du droit actuel. Une coutume moderne ne peut être bien comprise que si on connaît sa filiation, si on la replace dans le cadre du droit. Mais elle seule a force et peut être appliquée. On voit des administrateurs, ayant retrouvé les anciennes règles, vouloir les réinstaurer : ils font œuvre intjuridique et ne doivent espérer aucun résultat utile, car on ne peut marcher au rebours de l'évolution de la société.

Mais la coutume ancienne ne cesse d'être applicable que si réellement une coutume nouvelle est née et a pour but de remplacer l'ancienne.

Ainsi supposons une coutume dont il est certain qu'elle prévoyait la nécessité du consentement de la femme pour la validité du mariage. Or voici qu'on observe que dans la plupart des cas les parents choisissent un mari pour leur fille sans se préoccuper de l'accord de celle-ci. Cela signifie-t-il qu'une coutume nouvelle son venue remplacer l'usage traditionnel ? Non, car tout le monde sait qu'il s'agit là d'un abus contraire au droit, d'une pratique illégale. La coutume ancienne doit l'emporter parce que seule elle est du droit. C'est un de ces cas où les ethnologues pourront affirmer que le consentement n'est pas obligatoire, tandis que les juristes et les tribunaux devront affirmer sa nécessité et annuler les mariages où il ferait défaut.

Supposons maintenant qu'un groupe de la population décide d'adopter pour ses membres une règle nouvelle : par exemple les chrétiens adoptent l'indissolubilité du mariage. La plasticité du système coutumier entérine leur volonté : on a toujours vu des dispositions particulières régir certains groupes (voir *supra*, n° 8). Il y a réellement naissance d'une coutume nouvelle. Mais cette coutume, étant particulière à une partie de la population, n'anéantit pas la coutume ancienne : celle-ci subsistera pour les non christianisés.

Remarquons encore que la coutume peut prendre ses règles où elle veut. De même que, pour la confection de ses textes, le législateur belge va souvent puiser dans des Codes étrangers, les noirs ne se sont pas fait faute au cours des siècles d'emprunter à leurs voisins, et les influences de groupe à groupe furent nombreuses. La communauté indigène peut notamment assimiler des règles européennes : on ne serait pas fondé à dire qu'une règle n'est pas indigène sous prétexte que les nègres nous l'ont empruntée. Pour en donner un exemple rudimentaire, il est évident que des indigènes propriétaires de vélos ou de machines à coudre peuvent, pour leurs contrats entre eux à propos de ces instruments, tenir compte des usages européens et des contrats qu'ils ont passés avec leur fournisseur blanc. Si des noirs chauffeurs de taxis adoptent entre eux des usages semblables à ceux de leurs confrères blancs, ces usages s'intègrent à la coutume indigène. Et si un conseil législatif indigène imposait dans son village un règlement de circulation s'inspirant des nôtres, ce règlement ferait aussi partie de la coutume.

CHAPITRE II

Le Droit coutumier Congolais

17. — **Notion** : Il résulte de ce que nous avons dit des coutumes que l'expression droit congolais, pour désigner leur ensemble a le même sens qu'aurait chez nous les termes droit européen. De même qu'il n'existe pas un droit unique commun aux états européens, de même les petits états qui composaient ce que nous appelons le Congo ne possédaient pas de législation commune, et leur coutumes ne se sont pas unifiées depuis notre occupation. Néanmoins, un juriste étudiant les institutions des nations européennes trouverait entre elles de nombreuses ressemblances, une inspiration identique, surtout d'origine chrétienne, et il pourrait en dégager les grandes lignes d'un droit européen. De même pouvons-nous, pour l'étude, considérer les divers droits indigènes comme un seul corps, car, malgré cette variété que nous avons signalée, ils offrent de nombreuses similitudes. Pour nous conformer à la terminologie consacrée, nous l'appellerons droit coutumier, mais dans le sens de droit non écrit.

18. — **La philosophie bantoue** : L'unité de la société noire congolaise se marque notamment par une philosophie communale. Dans un remarquable ouvrage, un missionnaire français, le Père Tempels, a essayé de la décrire : philosophie de la force vitale, de l'accroissement, de l'influence et de la hiérarchie vicaux, originale, bien distincte de la nôtre et très cohérente. Nous sortirions de notre compétence et de notre sujet en analysant et en critiquant son système. Remarquons simplement qu'il éclaire incontestablement certaines conceptions juridiques des noirs, et que l'on sent l'ensemble de leur droit imprégné d'un arrière-fond identique.

D'après le Père Tempels, dans la mentalité des Bantous, tout

acte qualifié ontologiquement bon est par le fait considéré comme moralement bon, et, par voie de déduction, apprécié comme juridiquement juste. Et dès lors le droit coutumier est fondé en valeur et en force sur leur philosophie.

Tout ceci paraît exact, à condition de ne pas franchir ces limites prudentes. Comme l'auteur lui-même le note, les règles du droit bantou ne pourraient être tirées par déduction logique nécessaire des données ontologiques de la philosophie bantoue. Le droit et la philosophie des noirs se sont élaborés lentement, et sans doute parallèlement, au cours des siècles, et rien ne permet d'affirmer qu'il y a filiation de celle-ci à celui-là. Si les conditions de vie d'un peuple sont influencées par sa conception du monde, celle-ci est en partie le produit de son genre d'existence. Il en est tout particulièrement ainsi des règles juridiques. Elles sont les solutions que la communauté a données à la série de difficultés sociales qui se sont présentées à elle au cours des siècles. Ces solutions sont conditionnées avant tout par les données du problème qu'il fallait résoudre et la situation dans laquelle il s'est posé. Dans la recherche de telles solutions, le peuple est assurément attentif à ses idées bases, mais il les néglige quand elles ne fournissent pas le remède cherché : *primum vivere, deinde philosophari*. On néglige la philosophie, on lui tourne le dos si en l'observant on met en péril le salut commun, ou simplement compromet la prospérité du groupe. Ainsi notre société chrétienne a pratiqué la traite en l'enrobant de principes juridiques. Qu'on examine les édits de Msiri réunis par le gouverneur Heenen, on s'apercevra qu'ils ne sont pas issus de principes philosophiques, mais d'expériences vécues.

En d'autres termes, le fait que tous les peuples congolais sont imprégnés de la même philosophie donne un aspect commun à leurs coutumes et permet de réunir celles-ci en un examen unique. Mais il n'en résulte, ni que le droit puisse être tiré par déduction de la philosophie, ni qu'une règle de droit bien observée puisse être déclarée inexistante sous prétexte qu'elle serait en contradiction avec les exigences de la philosophie.

19. — **Le régime clanique** : Un second facteur d'unité de la société congolaise, c'est que tous ses peuples étaient socialement et juridiquement composés de même, par le régime dit

clanique. Nous consacrerons un livre spécial à l'analyser. Borens-nous à signaler ici que cette formation identique de la société a introduit dans les coutumes des règles semblables, qui permettent de les réunir pour l'étude en un seul droit coutumier.

20. — **Caractère formaliste des coutumes** : Un troisième facteur d'unité, c'est que toutes les coutumes participent au caractère formaliste de tout droit non écrit, et présentent des analogies dans les cérémonies qui en sont la conséquence. Vu l'importance de ce facteur pour la compréhension de toutes les branches du droit coutumier, nous consacrerons un chapitre spécial de ces préliminaires à la question de la preuve (n° 51 et suivants).

21* — **Esprit du droit coutumier** : L'étude du droit indigène mène à la conclusion que ses règles sont soigneusement établies pour protéger les intérêts permanents de la société qu'il régit.

Il n'est pas individualiste. Il n'hésite pas à sacrifier l'individu au bien commun, non seulement de l'état ou de la tribu, mais de chacun des groupes dont il fait partie, soit par l'effet de la loi, soit par une adhésion volontaire, sous-tribus, clans, confréries, etc. Mais ces sacrifices ne sont imposés que dans les limites de la nécessité. Chaque groupe fonctionne en faveur de ses membres et ceux-ci possèdent des droits personnels.

Les institutions ne sont ni communautaires, ni totalitaires. S'il existe des biens et des travaux collectifs, ainsi que des obligations sociales, les prérogatives de la personne restent étendues. L'homme et la famille sont protégés contre les abus du pouvoir par des systèmes réellement démocratiques.

De même la femme a des droits bien déterminés. A nul égard, elle n'était juridiquement l'espèce d'esclave, d'animal domestique, qu'on présente parfois. Beaucoup des institutions que, dans notre mentalité, nous considérons comme indiquant sa sujétion, étaient au contraire, si on recherche leur véritable signification, des mesures de protection en sa faveur.

Si les mœurs indigènes se révèlent souvent barbares, anthropophagie, traite, éprouves, lutte contre les sorciers, sacrifices

humains, ce n'était ni partout, ni toujours. Beaucoup de ces pratiques étaient contraires au droit, notamment inspirées par les Arabes. D'autres étaient en marge du droit, ainsi ce que nous avons appelé le droit sacré, inspiré par la crainte et un sentiment de légitime défense plus que par la cruauté. D'autres répondaient à une façon de concevoir les choses différente de la nôtre : aux Indes, la crémation des veuves du Malabar, qui nous paraît horrible, n'était pas considérée comme telle par les intéressés.

A côté de ces pratiques, certaines règles du droit montraient un réel respect de la personnalité humaine : fraternité des groupes, droit d'assistance, hospitalité, nécessité des consentements, protection des droits de la défense, etc. On peut qualifier les mœurs indigènes de barbares, on ne peut appliquer le même qualificatif aux coutumes.

Enfin, la communauté indigène associait à toutes ses préoccupations les générations passées et futures : toutefois ce n'était pas pour leur sacrifier les vivants, mais en vue du bien commun.

CHAPITRE III

L'Étude du Droit coutumier

1. Recherche des Coutumes

22. — **L'observation des faits** : Comment, en l'absence de documents écrits, découvrir les coutumes ? La méthode première doit consister à regarder les pratiques du peuple noir pour en dégager ses lois.

L'observation recueille surtout des éléments précieux quand elle porte sur les gestes et les remises ayant pour but de symboliser les actes juridiques (*infra* nos 56 et 57). Bien interprétés, ils sont extrêmement révélateurs. Entre un geste ayant un sens certain et une pratique contraire, il n'y a pas à hésiter : c'est le geste qui révèle le droit. Supposons que, observant les chasseurs nègres, on aie l'impression qu'ils agissent à leur guise, sans demander aucune autorisation, comme si leur droit personnel était illimité. Mais voici que nous constatons cette petite cérémonie de la remise de la lance que j'ai citée : de ce seul élément, à portée de preuve juridique nous pouvons déduire avec certitude le droit éminent du chef, en dépit d'une avalanche d'apparences contraires.

En observant les faits, il faut se garder de prendre pour le droit des pratiques qui sont des abus, des déformations, des infractions généralisées à cause de l'abaissement de la moralité ou de l'ignorance (voir *supra*, n° 3). On ne pourrait apprendre le droit belge simplement en examinant ce que fait un Belge moyen : les clous plantés à un carrefour nous révèlent mieux le Code de la route que l'observation de cent personnes qui traversent à côté.

De même il ne faut pas prendre pour du droit ce qui est pratique d'un autre domaine, par exemple celui des croyances ou des simples convenances.

23. — L'étude de la jurisprudence : Une des sources principales de connaissance du droit consiste dans l'examen des décisions rendues par les tribunaux, le récit d'anciens procès qui se perpétuent longtemps dans la mémoire des noirs. Mais il ne faut pas se contenter d'une première version, souvent elliptique, ou des jugements mal rédigés par les greffiers : on doit se faire expliquer les cas par les juges ou autres juristes pour en dégager les principes.

24. — Sources orales : La source la plus abondante, mais la moins sûre, ce sont les renseignements que les noirs peuvent nous fournir. Ils ne doivent être utilisés qu'avec discernement. Trop souvent autrefois les fonctionnaires agissaient comme si tous les indigènes connaissaient à fond les coutumes : on interpellait les domestiques, les plantons, les ménagères, les hommes du commun. Or, chez eux comme chez nous, le droit est une science, et ce genre d'investigations ne donnait pas de renseignements plus dignes de confiance que ceux qu'on obtiendrait en Belgique en demandant des consultations juridiques au mastroquet du coin ou à l'huissier d'administration.

Il est plus raisonnable de s'adresser aux anciens, aux notables, aux chefs. Mais, même pour ces derniers, ce ne sont pas encore toujours des sources complètes. Chez nous, les hauts fonctionnaires connaissent professionnellement beaucoup de règles juridiques, mais que de trous dans leur information, combien leur angle de vue est différent de celui du juriste. La justice est rendue chez nous au nom du Roi, mais il en sait moins que la plupart des praticiens du droit. Il en est de même des chefs indigènes, qui ne jouaient généralement qu'un rôle de surveillance sur les tribunaux.

La source principale, ce sont les juristes. Juges, intermédiaires officiels, avocats, arbitres, experts, gardiens des coutumes : nous en parlerons plus longuement en traitant de l'organisation judiciaire coutumière et de la procédure.

Parmi les informateurs dont il faut se méfier se trouvent les indigènes lettrés, y compris les greffiers des juridictions indigènes. S'ils ont passé dans un pensionnat leurs années d'études, il est à craindre qu'ils n'aient perdu le contact avec leur groupement. x

2. Étude des Coutumes

25. — Comprendre : Quand on a découvert une règle, une institution, une pratique, il faut encore en rechercher le sens réel en l'analysant. On en demandera d'abord le pourquoi aux juristes noirs : on s'apercevra souvent que ce pourquoi est perdu, mais aussi on sera parfois surpris de la sagesse des réponses. On tiendra compte du sens symbolique des gestes qui accompagnent les actes juridiques.

Mais surtout il faut partir de l'idée que le droit négre a été élaboré par des hommes, c'est-à-dire par des êtres raisonnables, poursuivant un but raisonnable. Que chaque règle est adoptée pour remédier à une certaine difficulté d'ordre social : mettre cette difficulté en lumière éclairer la règle, en renouveler la signification. Ainsi on modifie complètement l'aspect des coutumes dites d'héritage des veuves en constatant qu'elles ont pour but de résoudre le problème de la femme n'ayant plus de mari pour la soutenir dans la vie.

On pénètre aussi les règles en se rendant compte que certaines nécessités ou institutions sont universelles, tenant au fond de la nature humaine, ou simplement à la nature des choses. Que celle-ci commande que certaines définitions, certaines solutions soient les mêmes dans tous les droits. Partout où il existera une circulation intense de véhicules, on inventera l'obligation de circuler en gardant un certain côté. C'est pourquoi, si différent que le droit indigène soit du droit européen, ils ont beaucoup d'analogies, et il est légitime de commenter l'un par l'autre, d'employer dans une certaine mesure nos catégories et notre terminologie juridique.

26. — Interprétation du droit congolais : Une fois comprise, la règle doit, pour son application judiciaire, être interprétée. Les principes d'interprétation sont parmi ces constantes tenant à la fois au fond général de la science juridique et à la logique, aussi nos principes européens sont-ils applicables au droit coutumier.

Aussi, une institution ne peut être interprétée isolément. Il faut, pour en saisir le sens, la confronter avec l'ensemble du droit et la replacer dans l'organisation de la société indigène, rechercher sa conformité aux mœurs, aux croyances, à la phil-

l'asophie du noir, mais sans oublier que le droit est parfois en opposition avec elles.

Pour comprendre une règle, il faut élucider sa raison d'être. D'un cas bien posé, on peut déduire une règle générale, mais il faut se garder de prendre une exception pour un cas d'application de la règle.

D'une règle bien vérifiée, on peut déduire des applications. Ainsi, si, de l'étude du droit, on a dégagé la règle que le consentement de la femme est nécessaire pour le mariage, il est légitime d'en conclure que le consentement est nécessaire pour tel mariage déterminé, ou encore que tel contrat à propos d'une femme, auquel son consentement n'est pas requis, n'est pas un mariage.

3. Importance sociale des Coutumes

27. — **Le noir et la justice** : La coutume est le seul droit légalement applicable au noir dans la plupart des matières. C'est aussi le plus souvent le seul qu'il comprene, qui corresponde à sa mentalité. De telles constatations suffiraient dans n'importe quel peuple pour montrer son importance. Mais il en est particulièrement ainsi pour les nègres, dont l'âme éprouve un immense besoin de justice. Il suffit, pour s'en rendre compte, de considérer avec quel soin sont organisées leurs institutions judiciaires; de regarder, chez un administrateur, dans un parquet ou devant les tribunaux, les longues files de plaigants et de plaideurs. De constater la ténacité avec laquelle, après de longues années, sans admettre aucune prescription, ils poursuivent la revendication d'un droit ou la réparation d'un dommage. On serait tenté de voir en ces palabreurs acharnés d'âpres créanciers, de sombres Shylocks poussés par l'avance ou la rancune, si, par ailleurs, tout ne montrait le noir comme naturellement bienveillant, désintéressé, généreux. Ce qu'il cherche, ce chicanand, ce n'est pas le profit, c'est la justice. J'ai raconté ailleurs l'histoire de ces deux plaideurs parcourant plus de cent kilomètres, perdant de longues semaines, à faire décider si l'un des deux, qui devait une chèvre à l'autre, lui en remettrait une petite ou une grande. Ils refusaient les jugements à la Salomon répétés de plusieurs Européens, parce que *couper la poire en deux, sans se préoccuper de la coutume,*

ne satisfaisait pas leur conscience. Lorsqu'enfin la palabre fut tranchée d'après leur droit, ils mangèrent cordialement ensemble la grosse chèvre que le perdant avait payée sans rechigner !

28. — **Enseigner** : Aussi, après nous être mis à l'école du noir pour connaître et comprendre son droit, nous devons utiliser notre formation de juristes pour lui montrer le sens réel de ses institutions, leur valeur, les besoins de sa société qu'elles satisfont et leurs limites.

Nous ne pouvons nous contenter des explications des indigènes. Elles sont souvent ignorantes et se basent sur des traditions ou des légendes fréquemment inventées après coup. Nous devons, par notre enseignement et en collaboration avec eux, les amener à retrouver le sens de leur propre droit, l'élaguer des parties barbares qui s'y sont ajoutées, parfois contrairement à son génie profond.

C'est la base de tout progrès durable. Pour que l'édifice de la société nouvelle que nous rêvons pour le noir soit solide, nous ne devons pas le construire sur le sable, mais sur les solides fondations millénaires accordées à son génie.

4. Bibliographie

29. — **Les monographies** : Il a paru sur les coutumes de nombreuses études consacrées au droit ou à une partie du droit d'un seul groupe. Tout qui s'intéresse aux indigènes d'une région, s'occupe de les administrer, évangéliser, employer, doit étudier ceux de ces travaux qui les concernent. Cependant, ces monographies, qui n'émanent généralement pas de juristes, se bornent à relever les faits sans les analyser, ou encore en les commentant de façon trop sommaire. Aussi, malgré la grande valeur de certains de ces travaux, est-il utile d'avoir, pour les utiliser, une formation générale acquise dans les ouvrages de synthèse ou dans les cours que les principaux établissements d'enseignement colonial commencent à consacrer au droit coutumier.

Le présent ouvrage est surtout écrit pour permettre de mieux comprendre les monographies. Mais il s'en inspire, j'ai donné dans mon ouvrage *Le Mariage en Droit coutumier* la liste des

principaux ouvrages dont je me suis servi comme sources. Il faut y ajouter tout ce qui a paru en ces derniers temps dans les revues spécialisées, dont les multiples travaux constituent un trésor au point de vue juridique autant qu'ethnographique : citons le *Bulletin des Juridictions indigènes* d'Elisabethville, le *Bulletin des Juridictions du Ruanda-Urundi*, publié à Astrida, *Aequatoria*, de Coquilhatville, et en Belgique la revue *Zaire*.

30. — **Ouvrages généraux** : Comme travaux d'ensemble sur le droit coutumier, on doit citer les *Eléments de droit privé colonial*, t. III, bon résumé, mais qui remonte déjà à 1938. Puis le traité d'ensemble *Eléments de droit coutumier négre*, de M. Possoz, Elisabethville, 1944, ouvrage puissant, mais d'une langue difficile, et où l'auteur quitte parfois le terrain du droit pour celui de la philosophie ou de l'ethnographie. Et enfin le mémoire du professeur MALENGREAU sur *Les Droits fonciers coutumiers*, 1947.

TITRE II

Le Régime clanique

CHAPITRE PREMIER

La Parentèle, cellule sociale

1. Notions générales

31. — ^{Coutumier} **La famille** : Si la famille européenne comprend tous les parents, jusqu'au degré le plus éloigné, avec des effets reconnus par la loi, cependant elle n'est qu'un lien assez lâche, elle ne forme pas une société. Le seul groupement familial, c'est le ménage, composé du père, de la mère et des enfants non mariés, rassemblés sous l'autorité du père, ou, à son défaut, de la mère. C'est à cette société qu'on réserve le plus souvent le nom de famille. Quand un enfant se marie, il quitte cette société pour en fonder une nouvelle. A la mort des parents, la famille se disloque : aucune autorité ne vient y remplacer celle du père. Cette discontinuité de la société familiale se matérialise bien dans nos cimetières : vous apercevez sur une tombe l'inscription *Famille Dupont-Durand*, puis, quelques pas plus loin, sur un monument plus récent : *Famille Dupont-Dubois* et cependant ce Dupont est le fils de l'autre.

Ces expressions n'auraient aucun sens pour les noirs. La famille est pour eux une société permanente, groupée sous une autorité commune à travers les générations. Ce n'est pas un simple lien d'affection ou de solidarité, mais réellement une société, ne résultant pas de l'accord des parties, mais institutionnelle, créée et perpétuée par le droit. Par sa force et le nombre de ses membres, et surtout par ses fonctions, dont cer-

laines seraient chez nous du domaine de l'Etat, cette société excède la simple notion de famille : elle devient un *clan*.

Mais bientôt, dans une race féconde, les descendants de l'ancêtre commun s'accroissent trop pour pouvoir rester groupés. On n'aurait plus assez de terres fertiles d'un seul bloc. Le gouvernement serait trop difficile pour les simples méthodes familiales, les jeunes gens, à cause de la loi de l'exogamie, éprouveraient trop de peine à trouver des épouses. Le clan se scinde alors en plusieurs groupes, qui se divisent à leur tour quand ils deviennent trop nombreux. Chacun de ces groupements a une base strictement familiale. Nous les appellerons *parentèles*. Elles sont la cellule sociale des tribus indigènes, parfois un village, parfois quelques hameaux voisins, ne dépassant pas quelques centaines d'individus.

La division de la famille première ou clan en parentèles n'efface pas le lien résultant de ce qu'on descend d'un auteur commun. Mais, n'ayant plus le soutien d'une vie en société, ce lien devient plus lâche. Le clan reste un organisme politique ou religieux, il n'est plus la cellule essentielle de la société. Celle-ci doit se concevoir comme la juxtaposition des petits groupements solides que sont les parentèles, institutionnellement fédérés en clans et sous-clans. En dépit de la grande variété des coutumes, et notamment de la différenciation des régimes politiques, le fait que les parentèles sont partout la composante de la société donne au droit une unité profonde. Il nous permet d'englober dans notre étude le Ruanda-Urundi, malgré les différences considérables de ses populations et de ses institutions.

X 32. — La parenté unilatérale : Chez nous, le lien familial est si peu étroit qu'on peut faire partie de deux familles, la ligne paternelle et la ligne maternelle, le ménage, seule société familiale, les réunissant d'ailleurs, puisqu'il comprend le père et la mère. Mais on ne pourrait imaginer qu'on puisse appartenir en même temps à deux groupes aussi astreignants que les parentèles, qui accaparent toute la personnalité. Aussi, pour les noirs, la parenté n'existe-t-elle que dans une ligne seulement. La variété des institutions indigènes se révèle ici par la division des coutumes en deux catégories : dans l'une la parenté existe *uniquement du côté du père, dans l'autre du côté de la mère.*

Dans le premier cas, régime patrilinéal, la parentèle comprend les descendants d'un ancêtre commun, mais uniquement par les mâles : les fils, et les enfants des fils, et les enfants des petits-fils, continuent, à travers les générations, à faire partie de la parentèle. Mais les enfants des filles, puis les enfants des filles du fils, et ainsi de suite, n'en sont pas. Ils sont membres de la parentèle du mari de leur mère.

Dans le second cas, régime matrilinéal, la parentèle comprend uniquement les descendants par les femmes de la sœur de l'ancêtre commun. A l'infini, les filles, puis les filles des filles, continuent la parentèle. Mais les enfants des fils n'en seront pas, car ils font partie du groupe de leur mère, de l'épouse du fils.

X 33. — L'exogamie : Les noirs ont eu conscience de l'affaiblissement de la race qui résulterait pour les parentèles du fait de se recruter uniquement en elles-mêmes. Aussi ont-ils institué des empêchements stricts de mariage entre parents : un homme doit toujours prendre femme en dehors de sa parentèle. Chaque union est ainsi un apport de sang étranger. X

Dans certaines coutumes, la femme en se mariant entre dans la parentèle de son époux. Mais dans la plupart, elle reste membre de sa parentèle à elle. Les époux font ainsi partie de familles différentes. Comme les enfants ne participent qu'à une de deux familles, il se comprend qu'ils sont d'une autre famille que leur mère en régime patrilinéal, que leur père en régime matrilinéal.

Ainsi la famille naturelle, la société du père, de la mère et des enfants, n'a aucune existence juridique dans la société indigène. Elle ne semble avoir de nom dans aucune langue bantoue. Ce n'est pas seulement parce qu'elle est fondue dans la parentèle, mais encore parce que ses membres appartiennent généralement à des parentèles différentes. Cependant la nature reprend toujours ses droits vis-à-vis d'un système juridique qui la viole. Le père, la mère ont un pouvoir personnel qui est parfois en opposition avec le principe collectif de la parentèle. Il convient de signaler que, dans certaines coutumes, la femme continue à habiter dans sa parentèle après son mariage, en conservant ses enfants auprès d'elle : c'est le régime matrilocal. Dans les autres, elle va résider auprès du mari :

régime patrilocal. Dans ce cas, en régime matrilineal, elle et ses enfants sont des étrangers dans la parentèle où ils vivent.

S'il est défendu d'épouser un parent, à n'importe quel degré il ne faut pas oublier que la parenté est unilatérale. C'est-à-dire que, en régime patrilinéal, il est permis d'épouser une proche du côté maternel, et réciproquement. Ces unions sont mêmes recommandées et jouissent de certains privilèges juridiques.

2. Gouvernement de la Parentèle

34. — **Le fondateur** : A l'origine de la parentèle ~~patrilinéale~~ se trouve le père de la famille. Il exerce dans le groupe l'autorité à tous points de vue, dirige les travaux, rend la justice, commande les jeunes gens réunis en milice guerrière quand la sécurité commune exige qu'on prenne les armes. Une telle autorité dépasse celle d'un père : ~~c'est le patriarche~~. Cette autorité est en principe absolue, mais elle se trouve tempérée par sa nature même : ce n'est pas une souveraineté, mais une paternité. Elle est un devoir de protection et de défense du groupe et de ses membres, et ne pourrait donc se montrer tyrannique sans manquer à son essence même. Le devoir des membres du groupe à l'égard du père n'est pas fondé sur la sujétion, mais sur la qualité d'enfants : il est dévouement plus qu'obéissance. Cette qualité leur permet de compter sur la bienveillance du chef de famille.

En régime matrilineal, la situation est la même, à cette différence près que le fondateur n'est pas le père des membres du groupe, mais le frère de la mère, c'est-à-dire l'oncle. Mais juridiquement il est considéré comme le père de tous les membres de la famille : c'est l'*avunculat-patriarcal*. Le rôle de l'oncle maternel, père juridique, est très important dans ce régime.

35. — **L'ancien** : A la mort du fondateur, l'autorité sur la parentèle passe à l'aîné des fils : l'ancien du groupement. Comme il succède au père, juridiquement il devient le père de tous les membres de la famille. Après lui, généralement, ce sera son frère puîné, et ainsi de suite jusqu'à ce que cette génération soit éteinte. Le pouvoir se transmet alors à l'aîné de

la génération suivante, puis à celui qui le suit dans cette génération. La succession est donc horizontale, de frère à frère, de cousin à cousin. Ainsi l'ancien est presque toujours âgé, expérimenté et réputé sage. Plus rarement, en régime patrilinéal, la succession est verticale, de père à fils : procédé instauré par des familles puissantes pour obtenir le renforcement de l'autorité.

36. — **Le conseil de famille** : Ayant le même père juridique, tous les membres de la famille sont frères, quel que soit leur degré de parenté naturelle. D'autre part, tous ceux de la génération ancienne, futurs chefs eux-mêmes, vénérables, sont jusqu'à un certain point considérés comme les pères des membres de la génération suivante. Ils ont droit à leur respect, leur obéissance, tout comme ils leur doivent affection et protection.

Car l'autorité de l'ancien est de la même nature que celle du père, théoriquement illimitée, mais pratiquement bornée par l'intérêt général. Il a un rang éminent, puisqu'il représente l'ancêtre commun, mais en fait ses frères continuent à devoir être traités par lui en frères. Il doit les consulter sur les cas les plus graves : c'est le conseil de famille, qui tempère son autorité. Conseil probablement uniquement consultatif en théorie, mais dont l'ancien ne pourrait mépriser les avis. Le conseil peut aller jusqu'à écarter du pouvoir un ancien inapte.

3. Fonctionnement de la Parentèle

37. — **L'autonomie** : Petit groupe complet, généralement isolé, devant assurer lui-même son existence, la parentèle est un véritable petit état. Elle a son patrimoine, sa justice, sa milice. Elle constitue une mutualité : ses membres se doivent assistance en tant que frères. Elle est une coopérative : certains travaux, défrichement, constructions, chasses collectives, se font obligatoirement en commun. Cependant, elle n'est pas un régime communautaire : chacun, en dehors des larges obligations qui viennent d'être signalées, reste maître de ses biens et de sa liberté.

38. — Le patrimoine : Théoriquement, tout ce que détiennent tous les membres de la parentèle est la propriété de l'ancien. Tout en effet, ou bien lui a été transmis par les ancêtres, ou bien lui revient comme étant le produit de l'activité de ses fils. Ces biens seraient d'ailleurs sans valeur, sans efficacité, s'il ne leur communiquait sa force. Aussi, ce qui reste en la possession des fils, ils ne l'ont que par une concession de sa part, une délégation toujours précaire.

Si telle est la conception philosophique de la propriété clanique, la réalité juridique est toute différente. En fait, chacun conserve le produit de ses activités ou de ses acquisitions. Là dessus, l'ancien peut exiger des tributs, des prestations fort larges, mais sans pouvoir dépasser certaines limites : le conseil de famille interviendrait et pourrait aller jusqu'à le déposer.

On distingue très bien d'autre part les biens personnels de l'ancien et un patrimoine commun, constitué des droits fonciers de la parentèle, des tributs, du produit des dots, des créances du groupe vis-à-vis des autres groupes, et en somme, des droits sur les membres de la parentèle elle-même, comme le droit de recevoir les dots.

Le patrimoine est la propriété collective du groupe. Assurément, la notion de propriété collective n'a pas été dégagée partout par les juristes noirs. Souvent, le patrimoine est considéré comme une propriété personnelle de l'ancien. Mais ce n'est là qu'une fiction, car cette propriété est grevée de droits sociaux au profit de tous les membres du groupe en leur qualité d'enfants. Certains biens composant le patrimoine sont inaliénables. L'ancien ne peut disposer des autres que de la façon prévue par la coutume. Il doit obligatoirement le passer à celui qui lui succède à la tête de la parentèle. Il apparaît donc bien comme l'administrateur du patrimoine, et non comme son propriétaire.

39. — Membres de la parentèle : La parentèle groupe les descendants de l'ancêtre commun, parfois leurs femmes, leurs clients et les adoptés, mais avec des droits sociaux moindres. Les esclaves font partie de la parentèle, mais sans droit sociaux. En régime matrilinéal les épouses et les enfants habitent la parentèle du père, mais sans en faire partie.

L'absence de la parentèle ne fait pas perdre les droits. Aussi, en régime matrilinéal, ces épouses et ces enfants, bien que résidant dans la parentèle du mari, continuent à être associés de leur propre parentèle. Les noirs qui quittent temporairement leur groupe, notamment pour s'engager au service des blancs, restent indéfiniment membres de leur parentèle malgré leur éloignement, avec tous les devoirs et tous les droits que comporte cette situation.

40. — La puissance paternelle : A l'exception de l'ancien, tout membre de la parentèle est toujours soumis à la puissance paternelle.

Celle-ci appartient théoriquement exclusivement à l'ancien, qui possède tous pouvoirs sur tous les membres du groupe. Mais, juridiquement, une part de puissance est reconnue à tout aîné sur son cadet, et tout spécialement, chacun des membres de la génération de l'ancien est considéré comme père par tous les membres de la génération suivante. De la paternité, il a l'autorité et les devoirs. Aussi chaque jeune homme appelle-t-il père ses oncles appartenant à la même parentèle que lui, oncles paternels ou maternels selon qu'on se trouve en régime patrilinéal ou matrilinéal.

Théoriquement, le ménage n'ayant aucune existence juridique, le père ne devrait posséder aucune autorité propre sur ses enfants. Mais la réalité, la nature, les nécessités pratiques retiennent toujours leurs droits, si bien que les règles effectives lui font néanmoins une situation spéciale.

En régime patrilinéal, le père exerce juridiquement l'autorité sous le contrôle de l'ancien. D'autre part certains prérogatives appartiennent à la mère, et, en représentation de celle-ci, sont exercées par l'oncle maternel.

En régime matrilinéal, le père est sans autre autorité que celle que nécessite la discipline du ménage, tout comme son ancien n'a sur les enfants que le pouvoir disciplinaire nécessaire dans tout groupe sur les étrangers qui l'habitent. Comme les enfants font partie de la parentèle de la mère, la puissance paternelle appartient théoriquement à l'ancien de celle-ci. En fait, elle est exercée par le frère de la mère, c'est-à-dire l'oncle maternel. Ce devrait être le frère aîné, mais quand il existe plusieurs frères et plusieurs sœurs, une répartition des sœurs

se fait entre les frères. Une des caractéristiques de ce régime est le rôle considérable joué par l'oncle maternel. Il se comprend aisément si l'on admet que, juridiquement, c'est lui qui est le père des enfants de sa sœur. Cette qualité s'explique à plusieurs titres. D'abord, la puissance paternelle complète appartient à l'ancien de sa parentèle, et il l'exerce par délégation et sous le contrôle de celui-ci. D'autre part, à défaut du père, étranger par rapport à ses enfants, la puissance paternelle pratique, de chaque jour, revient nécessairement à la mère. Mais celle-ci est elle-même mineure, considérée comme incapable de l'exercer, et ainsi le frère, son possesseur ou curateur, exerce son autorité en son nom. Enfin, comme nous l'avons vu, dans une parentèle, tous les membres de la génération précédente sont jusqu'à un certain point considérés comme les pères juridiques de leurs neveux.

Les prérogatives de l'oncle maternel sont donc, droits et devoirs, celles d'un père. Aussi l'enfant devenu grand quittera-t-il généralement son père naturel pour rejoindre son père juridique, l'oncle. Il quittera le ménage de ses parents pour regagner sa famille juridique, la parentèle de sa mère, qui est le siège de tous ses droits.

Pour l'exercice de leur puissance paternelle, l'ancien, le père, les oncles, sont toujours soumis au contrôle du conseil de famille, qui interviendrait pour enrayer tous excès. Aussi serait-il peut-être exact de dire que la puissance paternelle réside dans la parentèle elle-même, et que tous ses autres titulaires n'en possèdent que l'exercice par délégation.

41. — L'émancipation : C'est là une notion qui ne peut même s'imaginer, qui n'aurait pas de sens. Renoncer aux devoirs du fils, ce serait renoncer à ses droits. Obtenir d'être délivré des charges de la parentèle, ce serait abandonner ses avantages, s'exclure. Sujétion signifie toujours protection. Comme l'homme ne pouvait vivre isolé, le seul mode pour lui de se soustraire aux obligations de son groupe était de passer dans un autre, en restant un mineur dans sa nouvelle parentèle comme il l'était dans l'ancienne. Ce passage pouvait se faire par l'adoption dans la nouvelle famille, ou en y devenant client, ou encore esclave : j'ai eu le cas d'un esclave revendu par sa famille, que je voulais libérer, et qui réclama

le droit de rester esclave dans une parentèle riche et où il se trouvait bien traité, plutôt que de retourner dans sa parentèle pauvre, à la vie très dure. Il réalisait son émancipation, mais au prix de la servitude.

42. — La tutelle et la possession : En théorie, la tutelle est dans la parentèle une institution inutile : à la mort d'un père juridique, celui qui le suit dans la hiérarchie familiale lui succède tout naturellement dans ses droits et ses devoirs.

Cependant, soit le père par une expression de ses dernières volontés, soit le conseil de famille, peut charger un des membres de la parentèle, un des héritiers, de s'occuper spécialement de certains enfants. Cette dévolution se fait à la fois dans l'intérêt de l'enfant et dans celui de l'héritier, puisque protection et sujétion sont inséparables. Aussi appelle-t-on souvent *possesseur* ce tuteur. C'est surtout les filles qui en sont pourvues : le possesseur devra les protéger, les prendre dans son ménage, les établir, mais en échange il aura le droit de consentir à leur mariage et de recevoir la dot. En régime matrilinéal, le possesseur sera un membre de la famille de la mère, membre spécialement chargé d'exercer la puissance paternelle appartenant théoriquement en propre à l'ancien.

Une désignation du même genre pourra avoir lieu pour la veuve, lui donnant un membre de la famille, un des héritiers du mari, pour protecteur et possesseur. Situation juridique qui sera analysée au titre du mariage (voir *infra* n° 253).

On peut envisager la nécessité d'une véritable tutelle si, pour un motif quelconque, celui qui doit accéder à la qualité d'ancien est trop jeune pour en remplir la charge. La tutelle pourra être exercée par la mère ou la femme première en dignité, mais elle pourra aussi être confiée à un allié ou un esclave. Elle sera confiée à un aîné dans certains cas où, par suite de combinaisons magico-juridiques propres à certaines coutumes, un jeune homme prend dans la hiérarchie la place d'un des pères juridiques, et se trouve ainsi réputé plus âgé que ses oncles en ce qui concerne le rang, mais naturellement non en ce qui concerne la capacité. On voit ainsi le petit-fils remplacer le grand-père et dès lors devenir l'ancien au détriment de ses oncles. Est-ce parce que le grand-père est censé s'être réincarné en lui ? Pas nécessairement. Si l'on admet la

de n. 42 à 46 milles voir feuille

théorie du Père Tempels, on dira plutôt qu'il a recueilli la force vitale de l'aïeul.

On peut dire que la tutelle est légale quand elle va à la mère ou la femme première en rang; testamentaire quand on observe la volonté exprimée par le père; dative quand elle est conférée par le conseil de famille. La tutelle se confère parfois par l'accomplissement de certains rites de preuve (voir *infra* nos 56 et suivants) avec publicité. On peut aussi constituer des témoins-contrôleurs.

Le tuteur possède en principe à titre temporaire les pouvoirs et les devoirs du père. Il n'a dès lors aucun compte à rendre, mais à l'expiration de sa charge par l'arrivée du pupille à la capacité, il doit lui restituer tous les biens et droits qu'il détenait en son nom.

Comme le père, le tuteur et le possesseur voient, dans les cas importants, leur autorité limitée par l'intervention du conseil de famille.

43. — L'adoption : On connaît le passage d'une parentèle à une autre, c'est-à-dire l'adoption par l'aïncien d'un groupe-ment.

L'adoption peut se faire aussi à titre personnel : un aîné à l'égard du cadet, un oncle à l'égard d'un neveu. Une femme peut adopter une fille, etc. En régime matrilinéal, un père peut adopter son propre fils, puisque celui-ci n'appartient pas à sa famille, mais à celle de sa mère. Cette adoption limitée n'implique pas nécessairement le changement de parentèle. L'adoption crée en principe entre l'adoptant et l'adopté tous les droits et les devoirs de la paternité et de la filiation. Elle peut aussi avoir lieu en faveur d'un des fils juridiques de l'adoptant pour en faire en quelque sorte le coadjuteur du père et le subroger à ses droits.

En général, l'adoption, modifiant l'ordre et la préséance dans le clan ou la parentèle, ne peut avoir lieu sans l'accord des intéressés. Elle fait donc l'objet de négociations préalables, de remises de cadeaux ayant à la fois une portée de preuve et un caractère rémunérateur, et d'une cérémonie publique.

44. — Les tributs et les corvées : Théoriquement, tout ce qui appartient à chaque membre du groupe est à la disposition de l'aïncien, il est censé le devoir à la bienveillance de celui-ci

et en tous cas il a envers lui un devoir de secours illimité. Mais en fait des règles précises s'installaient, fixant la part que chacun était tenu de remettre sur le produit de son activité, ainsi un morceau déterminé de toute bête abattue à la chasse, une portion des récoltes, quelques-unes des valeurs reçues en cas de louage de services, de portage par exemple.

Ce tribut avait une signification complexe. Reconnaissance de l'autorité, d'abord. Marque d'affection : les enfants doivent assistance et entretien au père. Participation aussi aux frais communs. On peut ajouter prime d'assurance : en échange du sacrifice consenti en temps de prospérité, on est certain de profiter, au temps du besoin, du secours de la grande mutualité qu'est le groupe.

Des tributs moins importants devaient être offerts aux autres pères juridiques, qui d'ailleurs les rendaient sous forme de protection et de cadeaux.

Chaque membre de la parentèle devait encore participer aux travaux d'intérêt général, tels que les chemins, la construction et l'entretien des bâtiments publics; aux travaux du chef, qui n'en étaient qu'une variété; aux travaux d'intérêt collectif, comme les chasses au feu; aux travaux personnels à certains membres que ceux-ci étaient incapables d'effectuer seuls, tels que le dessouchement ou la construction d'habitations. Ce système fonctionnait souvent admirablement : la beauté, la régularité, la propreté de certains villages étaient remarquables. Certains travaux indiquaient des préoccupations dépassant la génération qui les effectuait, ainsi le reboisement.

Chaque membre de la parentèle lui devait aussi le service militaire.

Ces charges, souvent très lourdes, étaient aisément consenties, car elles formaient la contre-partie des avantages que procurait le groupement. Elles étaient dues même sur le produit d'activités de l'homme en dehors du groupement, au retour d'un portage ou d'une tournée commerciale, par exemple. Elles ont continué à être exigées de ceux qui quittent temporairement le groupe pour se mettre au service du blanc : le travailleur rejoignant ses foyers se voit littéralement depouillé de ses économies par l'obligation de remettre des cadeaux au chef et aux aînés. Lorsque l'éloignement de la parentèle se prolonge, qu'il n'y rentre que pour de courtes vacances, ces lourds tributs ap-

paraissent à l'homme comme constituant une charge sans contre-partie, et il a tendance à rompre le lien clanique pour s'en affranchir.

45. — Rapports entre les parentèles : Là même où un pouvoir central était né au-dessus des parentèles, ses prérogatives étaient restreintes : il laissait aux groupes familiaux tout ce qui les intéressait.

Il en résultait, selon l'ingénieuse remarque de M. Poschelle, que les parentèles se trouvaient les unes vis-à-vis des autres dans la situation d'états voisins, ayant des rapports ressortissant plutôt du droit international que d'un droit interne.

Il en résultait aussi que les membres de la parentèle, en tant qu'associés, s'engageaient à l'égard des membres de autres groupes et étaient considérés comme solidairement responsables pour elle et pour tous leurs parents : solidarité active et passive en toute matière, même pénale.

46. — Evolution de la parentèle : D'où vient la parentèle ?

Il est évidemment impossible de remonter le cours des siècles pour retrouver son origine, mais, pour nous en tenir à la période africaine de la vie des populations noires, il apparaît que toutes les conditions de l'existence des primitifs et de la route des migrations commandaient aux hommes de rester étroitement unis pour leur salut commun. Déserts ou grandes forêts exigeaient cette cohésion pour échapper aux dangers venant des étrangers, des fauves ou des intempéries; pour assurer la subsistance par l'agriculture extensive, la chasse ou l'élevage pastorale. La pratique du clan a amené tout naturellement un droit dont les règles tendent à affermir la collectivité. Elle nécessitait le respect des vieillards, dont la sagesse était indispensable à tous, mais en même temps elle se tournait vers les générations futures, et son droit tendait à la perpétuation de la race, car les hommes mûrs savaient que pour pouvoir subsister dans leur vieillesse, il fallait que les jeunes gens soient vengés dans leur jeunesse, et la houe que leurs mains défaillasses n'auraient laissé tomber.

Si nous pouvons expliquer la force du lien clanique par l'intérêt de ses membres et le principe que la fonction crée l'organe, il avait cependant à leurs yeux sa principale justification

dans les croyances : sa base était le culte des ancêtres, qui lui donnait un caractère sacré. Mais si partout les généalogies légitiment le clan, elles en sont souvent le produit plutôt que la cause. Les ancêtres dont ils se réclament paraissent fréquemment avoir été inventés après coup pour resserrer le lien clanique. Héros de légendes ou d'histoires apocryphes, loin d'être les auteurs du groupe, et dès lors la source de son droit, ils sont au contraire créés par lui.

Toute l'éducation reçue dans le groupe et les croyances tenaient à imprimer à ses membres un dévouement absolu envers la communauté et ses aînés grâce à un esprit de corps qui envahissait toute leur personnalité. Nous nous exposons à des contrastes dans l'appréciation de certaines coutumes ou de certaines situations quand nous perdons cette notion de vue. Nous imaginons que certaines sujétions, des obligations, des sacrifices, doivent être pénibles à l'individu, qu'il ne les accepte que contraint et forcé. Or il n'en souffre pas s'il les trouve naturels, l'affection et le dévouement inspirent sa conduite, et non l'obéissance. On ne se révolte pas contre ce qu'on estime juste. Facteur d'immobilité pour la société indigène, mais aussi d'ordre et de stabilité morale, le régime clanique, qui impose beaucoup de contraintes à l'individu, décline lorsque la vie plus individualiste que nous introduisons parmi les noirs leur permet de subsister sans l'appui de la communauté familiale. L'évolution des mœurs tend à sa disparition. Cependant, il est encore à l'heure actuelle le mieux adapté à la vie des populations rurales, et son effondrement trop rapide entraînerait avec lui les disciplines morales et sociales qui ont permis à la société noire africaine de subsister à travers les siècles. Il est désirable que l'application des règles juridiques qui la concernent vise à le faire progresser et à l'améliorer plutôt qu'à hâter sa disparition.

Chapitre II *voir feuilles*

voir feuilles des hydrographes.

CHAPITRE III

Conception coutumière de l'Autorité

47. ^{47. famille} *47.* — La paternité, notion de l'autorité : La vie en parenté-les modelait véritablement toute la mentalité des noirs. Ils repensaient tout sur le plan du groupe dans lequel baignait leur vie. D'ailleurs, la plupart des autres groupements, clans, tribus, étaient aussi basés sur la réalité ou la fiction d'une ascendance commune, et leur chef tirait son pouvoir du fait qu'il représentait un lointain ancêtre. C'est pourquoi ils considéraient toute autorité comme étant de nature paternelle.

Cette conception, ils l'étendaient à l'autorité dans les associations volontaires et même à la souveraineté des conquérants. Cette idée protégeait les droits des inférieurs et était de nature à empêcher la tyrannie. Elle assurait l'ordre, la discipline ne décaçant pas de la force, mais du dévouement et de la fidélité.

Cette notion est extrêmement importante pour l'application actuelle du droit. En effet, tout indigène disposant d'une autorité dérivant de la coutume — père (ou oncle), ancien, chef de clan, fonctionnaire ou souverain — qui en use dans un intérêt personnel, en méconnaissance du but tutélaire ou de l'intérêt général pour lequel ce pouvoir lui a été attribué n'use pas de ses prérogatives, mais au contraire en abuse. Il n'est pas dans l'exercice légitime de son autorité. Non seulement il doit être débouté de ses prétentions, mais il rentre dans l'esprit de la coutume qu'il soit condamné pour manquement à ses devoirs.

Donnons un exemple. Dans certains groupes, l'oncle maternel de la femme, à qui est remise la dot, doit recevoir une chèvre indiquant que celle-ci est entièrement payée. Il égorge l'animal, et alors seulement la femme peut consentir à enfanter. Un interdit magique s'est attaché à cet usage, et la femme n'ose pas concevoir, même après le mariage, tant que la chèvre n'est pas tuée.

L'esprit de la coutume s'aperçoit aisément : il faut qu'aucun doute ne puisse exister sur la régularité de l'union, l'accord de la parentèle et la légitimité de l'enfant. L'égorgement était une cérémonie de preuve. La chèvre était toujours égorgée dès sa remise.

Or actuellement, par un véritable chantage à l'interdit, certains oncles retardent l'égorgement longtemps après le mariage pour se faire remettre des compléments de dot auxquels ils n'ont pas droit, par simple esprit de lucre.

Alors que, appliquée selon l'intention des anciens, la coutume est saine, ainsi déformée, elle devient contraire à l'ordre public, qui ne peut admettre qu'on empêche des époux d'atteindre la fin normale du mariage. Mais cette pratique n'est en réalité pas l'application, mais l'abus du droit indigène. Celui-ci aussi favorise la procréation, est entièrement tourné vers la perpétuation du groupement familial par les époux. Tout ce qui s'y oppose est contraire à sa volonté et illégal. De la part de l'oncle, c'est détourner de sa fin juridique la dot que de la rechercher dans son intérêt personnel, contrairement aux bien du groupe et de la femme. Aussi, si l'affaire est portée devant les tribunaux, ceux-ci, pour rester profondément fidèles à la coutume, doivent le condamner à tuer la chèvre, à des dommages-intérêts envers le mari lésé, et, selon l'évolution actuelle du droit pénal, à une amende.

47bis *47bis* ^{47bis} *47bis* Cette conception paternaliste de l'autorité offre peut-être certaines exceptions là où le pouvoir est fondé sur la conquête et la domination, par exemple chez les grands pasteurs à l'égard des peuples soumis. Mais elle paraît générale chez les Bantous. Elle explique les difficultés que rencontrent, dans les circonscriptions administratives que nous avons innovées, les indigènes que nous avons placés à leur tête. Chefs de secteur et de centre, s'appuyant uniquement sur nous, usent de leurs pouvoirs en maîtres plutôt qu'en pères. A défaut de tous liens leur attribuant cette qualité, leurs administrés ne leur reconnaissent aucun prestige, ne leur marquent aucun dévouement, et limitent strictement leur obéissance à la puissance effective que leur nous concédons.

Le noir a étendu cette notion à ses relations avec l'Européen. L'idée de rapports entre maître et serviteur résultant uniquement d'un contrat de travail lui était étrangère. Pour lui, l'en-

gagement chez un blanc faisait de celui-ci, non un maître, car l'esclave seul avait un maître, mais un père, ayant des pouvoirs beaucoup plus larges que ceux dérivant d'un contrat de travail, mais aussi des devoirs étendus de bonté et de protection. Lui nous offrait bien moins son obéissance que son dévouement. On peut comprendre combien il s'est trouvé désorienté devant notre conception de salariat.

Il s'imaginait aussi sur le type paternel l'autorité des fonctionnaires. L'administrateur territorial, le substitut qui l'avait fait condamner, le directeur de prison, le médecin qui le soignait, chacun devenait un père dont il se croyait en droit de réclamer la bienveillance. Sa déception a souvent été vive.

Est-il encore possible de réagir ? Notre administration peut-elle encore donner l'impression qu'elle est paternité plutôt qu'autorité ? Si une telle réforme se réalisait, elle procurerait à l'âme noire, pour le bien public, une des plus grandes satisfactions qu'on puisse lui accorder. En tous cas, cette notion, elle continue à figurer dans le droit indigène, et en conséquence à s'imposer aux autorités qu'il régit. Le bon fonctionnement des institutions rurales exige que les autorités traditionnelles ou créées par nous exercent toujours leur pouvoir en pères et que les tribunaux sanctionnent leurs manquements à ce principe.

CHAPITRE III

La Fraternité, fondement des Relations sociales

48. — *Les rapports entre égaux* : Cette reconstitution du monde sur le type de la parentèle, les noirs l'opèrent aussi dans le plan horizontal. Fils du même père, les membres de la parentèle étaient frères. Les tiers restaient des étrangers, sans droits vis-à-vis d'elle, à moins d'y avoir été intégrés par l'adoption. Aussi, dès que la vie sociale amène le noir à de bons rapports avec des étrangers, il ne peut leur donner de base juridique que sous forme de fraternité. Pour créer celle-ci, il institue une parenté fictive, produisant les mêmes effets que la parenté naturelle.

Cette fraternité peut naître de la convention des parties, parfois scellée par une cérémonie, de nature magico-scientifique, comme l'échange des sangs. Elle dérive aussi de l'appartenance à un même groupement volontaire : c'est pour le noir la forme normale de l'association. Les sectes religieuses, professionnelles ou politiques sont des confréries. La fraternité vient encore de la dépendance d'un même père fictif : les serviteurs d'un même maître sont frères. De même les chrétiens, enfants du même Père céleste. Il existe encore des cas curieux, probablement à base magique, comme la fraternité de ceux qui portent le même nom.

Cette grande idée de la fraternité est d'une incalculable portée sociale. Ses résultats sont parfois magnifiques. Lors de la grande crise économique de 1932, le licenciement de milliers d'ouvriers noirs n'a produit aucun trouble, parce que les chômeurs, bien qu'éloignés de leurs groupements familiaux, ont trouvé partout de vagues frères pour les aider à vivre et à rentrer dans leurs foyers. Si d'un groupe de cinq hommes un seul gardait son emploi, ce privilège partageait avec les quatre autres sa ration et sa paie.

Blancs & vers feuillets

49. — **Les contrats basés sur la fraternité** : Les devoirs résultant d'un contrat de fraternité ont une validité juridique qui les impose aux tribunaux. Celui qui manquerait à ses obligations devrait être condamné à les remplir.

Citons par exemple ce contrat par lequel deux salariés conviennent que chacun touchera alternativement les salaires des deux. Contrat qui est expliqué comme permettant à chacun de disposer à son tour d'une somme plus forte, lui facilitant des achats plus importants que ceux que lui procurerait son seul salaire. Mais c'est surtout un contrat d'aide mutuelle. Il se pratique même entre gens recevant des salaires inégaux. Il persiste même si l'un des deux, pour un motif quelconque, absence, amende, maladie, voit l'une ou l'autre fois sa paie diminuée. Ce contrat ne peut donc donner lieu devant les tribunaux à l'établissement d'un compte strict de droit et d'avoir pour vérifier si l'un a reçu plus que l'autre. Le contractant manque à son obligation s'il omet de remettre son salaire intégral à son père quand arrive le mois où celui-ci doit le recevoir, même si, par suite de la médiocrité de sa paie, il donne ainsi plus qu'il n'avait reçu lui-même précédemment. Hélas, même entre frères, on rencontre parfois des gens de mauvaise foi, et d'autre part, dans les villes, l'esprit de fraternité diminue peu à peu, si bien que parfois l'institution continue à fonctionner sans que ses membres soient encore animés du sentiment qui en formait la base. Des Européens la considèrent actuellement comme une espèce d'escroquerie et la combattent. Bien compris, c'est cependant un bel usage !

50. — **La fraternité humaine** : Certaines coutumes étendent cette notion jusqu'à des pratiques inspirées de l'idée d'une fraternité humaine, vis-à-vis de l'étranger, du misérable. Ainsi une décision condamne le propriétaire d'un champ pour avoir repoussé une demande de maïs formulée par une femme étrangère enceinte. Une autre acquitte un mari qui avait rossé sa femme en apprenant qu'elle avait refusé de la nourriture à un inconnu qui lui disait avoir faim : c'est la femme qui a manqué à la coutume, dit le tribunal.

L'hospitalité était plus qu'une simple pratique de générosité : une véritable obligation juridique, qui aurait rendu le contrevenant passible de sanctions de la part de son groupe.

Chapitre V

TITRE III

La Preuve en Droit coutumier

51. — **Généralités** : Une des préoccupations essentielles de tout droit est de veiller à ce que les actes juridiques se passent sous une forme qui ne permette aucun doute sur leur signification, ni sur le consentement des parties, et qui en prépare la preuve. Les peuples qui connaissent l'écriture y arrivent en imposant la preuve écrite et en organisant des garanties de son authenticité. Leur droit se montre défavorable à la preuve purement verbale, dont on peut suspecter la sincérité et la fidélité : les paroles volent, les écrits restent. Les noirs étaient juristes assez avertis pour éprouver cette méfiance à l'égard des formes orales. Ne disposant pas de l'écriture pour y suppléer, ils ont cherché d'autres moyens que nous examinerons dans les alinéas suivants : ce sont les gestes ou cérémonies, les cadeaux ou constitutions de titre, la présence de témoins ou de fonctionnaires, c'est-à-dire tout un ensemble de formalités nécessaires pour la validité des actes importants. Puis des modes spéciaux de conviction : les présomptions, la commune renommée, les ordalies.

52. — **Le témoignage** : Les noirs connaissaient d'abord nos modes usuels de preuve, mais avec des modalités qui leur étaient propres. Ainsi ils employaient l'enquête, et les juges possédaient une grande habileté professionnelle pour l'interrogatoire. Mais en général le témoin ne peut être cru que s'il a, au moment des faits, indiqué sa présence pour permettre au délinquant de préparer sa défense. Supposons qu'un homme dissimulé dans les plantations en aperçoive un autre en train de commettre un vol. Il doit se montrer immédiatement au coupable, transformant ainsi la preuve en flagrant délit. S'il est resté caché, sa déclaration sera rejetée par le tribunal.

53. — L'aveu : Dans certaines coutumes, l'aveu n'était pas retenu comme preuve s'il impliquait une accusation contre un tiers. Par exemple, en matière d'adultère, l'aveu de la femme est sans valeur s'il constitue une dénonciation contre le complice. Il en est autrement si, en raison des circonstances, on peut croire que le déclarant n'oserait mentir, par crainte des sanctions que, d'après les croyances, un tel mensonge entraînerait. Par exemple, lors d'un accouchement difficile, la femme est invitée de confesser publiquement ses fautes. L'aveu d'adultère qu'elle ferait alors aura pleine valeur contre le complice, car il paraît invraisemblable qu'elle puisse faire une fausse déclaration qui entraînerait fatalement sa mort et celle de l'enfant.

54. — Le serment : Le serment ne pouvait être prêté que pour des déclarations importantes. Sa formule variait d'après les groupements, mais avait toujours une portée superstitieuse. Ou bien le déclarant appelait sur lui la vengeance des mânes ou des puissances supérieures s'il mentait, ou il vouait son chef au malheur pour cette éventualité. Un tel serment était presque toujours liis-décisoire, car on savait que nul n'aurait osé s'exposer, soit à une telle malédiction personnelle, soit au risque d'être rendu responsable des maux qui surviendraient au souverain.

Actuellement, le noir ne comprend rien à notre formule du serment et n'attache aucune importance à une formalité assez peu importante pour qu'on la répète à tout propos.

Dans certaines coutumes, le supérieur est cru sur parole quand il fait une déclaration contre son vassal, son sujet ou son client, et son témoignage a alors la même valeur que s'il était donné sous serment.

55. — Les indices : Chasseur habile à débusquer le gibier, le noir connaît l'utilité de relever les traces matérielles. Le tribunal peut déléguer un de ses membres pour faire une descente sur les lieux.

56. — Les gestes ou cérémonies : A travers les siècles, l'usage de la paumée s'est maintenu chez nous : sur un marché où il est impossible de dresser sur-le-champ acte d'un accord, on ne se fie pas à un *oui* verbal, qui pourrait être nié ou dont la signification pourrait être discutée : on exige pour la validité

du contrat que les parties se topent dans la main devant témoins. Le droit indigène multiplie les gestes symboliques de ce genre, il les entoure souvent de solennité. On en trouvera notamment de nombreux exemples dans le droit matrimonial.

A mes débuts de colonial, je me suis trouvé dans un village au moment où un chasseur qui venait d'abattre un lion y rentrait en grande pompe. Devant une foule silencieuse, il se dirigea vers le chef et lui remit la flèche dont il avait atteint le fauve. Gravement, le souverain examina le projectile, puis le lui rendit. Alors seulement les acclamations du public éclatèrent. Cérémonie dont je n'aperçus alors que le pittoresque : combien souvent sommes-nous ainsi passés près du droit indigène sans le reconnaître et l'étudier ! Il n'est pas douteux que chaque geste de cette cérémonie avait une signification juridique. En exhibant la flèche, le chasseur revendiquait ses droits. En la remettant au chef, il reconnaissait ceux du souverain sur les forêts et le gibier. En la lui restituant, le chef admettait sa revendication. La situation juridique était ainsi nettement matérialisée aux yeux de tous, sans que ces nègres, réputés bavards, aient échangé un mot. Ils se rattrapèrent d'ailleurs bientôt et le nemrod fit de son expédition nocturne un récit digne d'une anthologie !

57. — Les cadeaux ou constitutions de titre : J'emploie ici concurremment deux dénominations dont aucune ne me satisfait pleinement pas plus que celle de *preuve instrumentale* utilisée parfois. Voici de quoi il s'agit :

Faire un geste, c'est expressif. Mais combien l'engagement pris se trouve encore plus indiscutablement matérialisé si le geste comporte la remise d'un objet par une des parties à l'autre et son agrégation par celle-ci ! Rappelons-nous le chevalier qui lance un défi en jetant son gant à l'adversaire, lequel prouve son acceptation en relevant le gant. Ainsi sans cesse en droit indigène l'échange des consentements est marqué par l'offre et la réception d'un objet dont la nature est déterminée par le droit lui-même.

On appelle souvent cette remise un cadeau, mais elle ne mérite généralement pas ce nom, car l'objet emblème du consentement n'est pas délivré en pleine propriété. Le plus souvent, il doit être conservé en nature par celui qui le reçoit, pour être

représenté en cas de contestation et être restitué lorsque l'engagement est rempli ou rompu de commun accord.

M. Possoz appelle cette remise constitution d'un titre, et cette notion est en effet plus juridique. Cependant, le soi-disant titre n'est pas confié à un tiers, ni placé entre les mains de celui envers lequel l'engagement est pris : il reste en possession de celui qui s'oblige. Pour établir une autre analogie avec les pratiques européennes, nous remarquerons qu'il en est de même pour l'échange des anneaux entre époux : l'anneau reste à l'époux dont il atteste la promesse de fidélité.

L'objet était en général une chose bien individualisée et non une matière fongible ou consommible. Pourtant parfois on donnait une poule, un pot de bière, qu'on consommait. Souvent le pot devait être conservé après avoir été vidé.

On note que, moins l'objet remis a de valeur, plus son sens uniquement probatoire est évident. Si le chevalier avait remis à son adversaire une paire de gants, on aurait pu se demander s'il n'avait pas voulu simplement lui procurer un moyen de protection. Le défaut d'utilité du gant unique empêchait une telle interprétation. Aussi les cadeaux indigènes de l'espèce sont-ils généralement d'une valeur infime, une perle, une fleche, un anneau, ou tout au moins sans utilité pratique : ainsi celui qui doit remettre une hache, par déférence la voudra artistiquement décorée, mais aussi d'une forme si élégante qu'on ne pourrait s'en servir.

Cette médiocrité n'est pas une condition indispensable pour que la remise constitue une dation de titre, mais si les objets sont d'une grande consistance, la remise aura souvent un caractère complexe : par exemple la dot, ou le prix d'acquisition d'un office.

Actuellement les valeurs traditionnelles se sont démodées sous notre influence. Les cadeaux sont des sommes d'argent, et cela en modifie le caractère, notamment en raison de leur fongibilité et de leur apparence de prix d'un marché.

58. — La publicité : Gestes et cadeaux, ou actes juridiques quelconques, doivent toujours avoir lieu en public. On prépare ainsi la preuve testimoniale qui pourrait un jour devenir nécessaire. D'où les agapes qui les accompagnent souvent. Parfois les témoins sont des intermédiaires choisis par les parties,

parfois de véritables professionnels dont le choix leur est aussi laissé, assimilable à des notaires, tels les agents matrimoniaux. Et ce sont aussi parfois des fonctionnaires désignés par le souverain : ainsi les espèces de greffiers qui assistaient aux audiences des tribunaux.

Il faut noter que l'existence de témoins a souvent une signification plus étendue que la simple constatation des faits juridiques qui se déroulent devant eux. Elle marque leur accord et la régularité de l'acte. Supposons par exemple que celui qui veut exprimer ses dernières volontés appelle des parents, frères, oncles, neveux, à assister à son testament oral. Evidemment, le principal objet de leur présence, c'est d'assurer qu'un jour ils puissent attester que telle a bien été sa volonté. Mais en même temps, le fait qu'ils ont écouté sa déclaration sans protester certifie qu'ils estiment que le testateur est bien le titulaire des droits dont il dispose, qu'eux-mêmes ne les revendiquent pas personnellement, que les légataires ont la capacité de les recevoir, et que le testament se fait selon la forme régulière. Les parents qui assistent à un mariage montrent l'accord du groupe à l'union, etc. C'est pourquoi la personnalité des témoins n'est pas indifférente, et l'absence de certaines personnes peut être chargée de signification.

59. — Les présomptions : Le droit indigène érige certains faits en présomption *juris et de jure* d'un fait plus grave. Ainsi le suicide d'une femme est la preuve que son mari l'a mal traitée. La présence d'un homme la nuit dans un enclos est une présomption de tentative de vol, etc.

Si la présomption est constatée, il y a flagrant délit du fait présumé. Ainsi, si un homme est aperçu touchant le bras d'une femme, il y a flagrant délit d'adultère, etc.

60. — Les certifiants : La partie ligante se présentera au tribunal accompagnée de dix, vingt parents ou amis qui viendront sans hésitation témoigner en sa faveur, faire un récit détaillé des événements. Pourtant, ils n'essaient pas de faire croire qu'ils y ont assisté; à la première interpellation, ils reconnaîtront sans difficulté que ce n'est pas de leurs yeux qu'ils ont vu, de leurs oreilles qu'ils ont entendu. C'est qu'il ne s'agit pas d'un véritable témoignage, mais d'une espèce de certificat, de

marque qu'ils croient la cause juste et se déclarent les suppôts du plaideur. C'est une preuve par la commune renommée.

61. — **Les ordalies** : Les noirs se faisaient leur conviction sur certains points par la divination et les ordalies. Un féticheur, par divers procédés magiques, indiquait l'auteur d'un fait. En général, cette affirmation ne suffisait pas : elle désignait plutôt la victime à soumettre à une épreuve qui ferait éclater sa culpabilité ou son innocence. La plus usitée était l'épreuve du poison : le patient ingurgitait, volontairement ou non, une décoction d'écorce. Parfois il la vomissait, ce qui attestait son innocence, plus souvent il en mourait, preuve définitive de sa culpabilité. Les ordalies étaient surtout un mode d'investigation du droit sacré, pratiqué par les féticheurs appartenant à certaines sectes. Elles étaient aussi, dans une mesure variable, un mode de preuve admis en justice. Comme elles sont actuellement défendues par le Code pénal, elles rentrent parmi les dispositions coutumières interdites.

TITRE IV

Droit public

CHAPITRE PREMIER

Les Formes de Gouvernement

62. — **Généralités** : Le régime clanique, par la cohésion et l'esprit de corps qu'il imprimait aux groupements familiaux, donnait à la société une remarquable stabilité : les cellules en étaient pratiquement indestructibles. Mais il en résultait de la part des groupes une tendance à l'autonomie si forte qu'elle pouvait aller jusqu'à empêcher la naissance d'une autorité centrale.

Parfois cependant, le régime produisait un gouvernement sous forme d'une monarchie du type patriarcal : gouvernement toujours affaibli par la nature même de son autorité.

D'autres fois, les groupes comprenaient la nécessité de coordonner leurs efforts, et il en émergeait des gouvernements. Mais ceux-ci, de nature essentiellement démocratique, étaient entourés de tant de mesures de contrôle et de limitations de leurs prérogatives que leur pouvoir était très faible.

Il n'y avait de souverainetés autoritaires que celles qui venaient du dehors en suite de conquêtes, ou celles qui s'appuyaient sur l'étranger.

D'où la division de ce chapitre en quatre paragraphes correspondant à quatre types de gouvernements.

1. Le Communisme

63. — Les fédérations : En tant que désignant une forme de gouvernement, le terme communisme caractérise un état dépourvu de pouvoir central, formé d'une juxtaposition de communes unies simplement par un vague lien fédératif. Tel était le régime d'une grande partie du Congo, étant bien entendu qu'il ne s'agit pas ici de communisme dans le sens de communauté des biens. Les clans jouissaient de la plus grande indépendance réciproque, et n'étaient parfois eux-mêmes qu'un lien assez lâche entre les parentèles dont ils se composaient, dont les anciens représentaient la seule autorité véritable dans la nation.

Cependant les groupes avaient la conscience de constituer une seule nation ayant la même origine, les mêmes croyances, les mêmes intérêts. Cette conscience, en les opposant aux étrangers, formait le lien de l'état communiste. Ils sentaient aussi la nécessité d'un organisme de direction pour harmoniser leur existence et protéger les intérêts communs. Les anciens se réunissaient donc périodiquement pour l'examen des problèmes interclaniques. Mais les pouvoirs de ce conseil étaient strictement limités. Toute réunion exige un président, mais on veillait soigneusement à ce que cette présidence ne puisse se transformer en pouvoir durable, à vie ou héréditaire : on évitait de désigner le même président plusieurs fois de suite. On se réunissait, tantôt dans une localité, tantôt dans l'autre, pour qu'aucune ne fasse figure de capitale.

64. — Pouvoirs des conseils : Les conseils possédaient en théorie des pouvoirs illimités, car ils concentraient toutes les fonctions de l'état. Ils décidaient la guerre, négociaient, jugeaient les différends que leurs membres leur soumettaient. Ils pouvaient prendre des décisions obligatoires pour tout le peuple, c'est-à-dire qu'ils possédaient le pouvoir législatif.

En pratique, leur autorité était fort restreinte, car ils ne disposaient pas des organes nécessaires pour le développement du gouvernement, et leurs membres veillaient avant tout à préserver l'autonomie des groupes qu'ils représentaient. L'unanimité était en fait requise pour qu'une loi s'impose à tous les groupes,

puisqu'il n'existait pas de moyens de réduire à l'obéissance les dissidents éventuels.

65. — Evolution du Droit : Si on veut considérer que, dans le régime clanique, c'est le groupe familial et non l'individu qui est le citoyen, on comprendra à quel point un tel régime réalisait le maximum de démocratie. Mais il en résultait pour l'ensemble de la population une singulière faiblesse. Elle était la proie facile de tout envahisseur possédant un véritable gouvernement et une organisation militaire rudimentaire. Mais, quelle que fut ensuite l'emprise du conquérant, les clans restaient indestructibles.

Il est difficile au colonisateur de donner à ces populations une organisation sur la base de leur droit public coutumier. Celui-ci comporte un éparpillement de l'autorité qui ne permet guère une bonne administration. C'est un des cas pour lesquels ont été prévus les secteurs. Mais on ne peut rien faire de viable si on ne prend pas les chefs des groupements familiaux comme auxiliaires principaux de notre pouvoir. Instituer un chef de secteur qui ne s'appuie pas réellement sur un conseil d'anciens, sans réserver à ceux-ci une large part dans le pouvoir législatif et la justice de la circonscription, c'est instituer un tyranneau dont l'autorité sera paralysée par la résistance au moins passive de la population et aller au devant des pires difficultés administratives.

2. Les Monarchies patriarcales

66. — Souverainetés héréditaires : Un pouvoir unique héréditaire pouvait naître du régime clanique en raison du mode de formation de l'état.

Par exemple, un peuple pouvait n'être que le développement d'une seule famille qui, en accroissant le nombre de ses membres, s'était d'abord élevée au rang de clan, puis d'état divisé en clans, sous-clans, parentèles... Le successeur de l'ancien de la famille primitive restait le père, le chef de tout le groupe ainsi élargi. On éprouvait pour lui la plus grande vénération, et, comme ceux d'un père, ses pouvoirs étaient théoriquement illimités. Mais pratiquement, juridiquement, sa souveraineté restait limitée dans son exercice par son caractère paternel et

par les pouvoirs de l'ancien conseil de famille devenu conseil de gouvernement. Les aînés de cette famille devenue une tribu, c'étaient les chefs des clans, et, au sein même du conseil, ils gardaient un désir farouche de protéger l'autonomie de leurs propres groupes.

Le gouvernement pouvait naître aussi de la forme de la migration qui avait formé l'état. Par exemple, le souverain d'un état surpeuple envoyait son puîné, avec un certain nombre de parentèles, à la recherche de terres nouvelles. Ou encore un des aînés en désaccord avec le chef se mettait à la tête de quelques groupes dissidents pour partir à la découverte. Le guide de l'esaimage, le capitaine de l'émigration, devenait naturellement le souverain du nouvel état, le père du groupe. Le pouvoir appartenait de façon héréditaire à son clan, qui devenait une aristocratie. Ses descendants étaient vénérés comme les représentants du fondateur, les héritiers de sa force. Mais cependant de nouveau les pouvoirs du chef étaient limités par leur nature même. Il n'était que le *primus inter pares*, le premier des chefs de clans migrants. Un conducteur du peuple avec ses compagnons d'armes : *dux et comites*. Le conseil des anciens, véritable chambre des pairs, protégeait l'autonomie des clans. Cette monarchie ne parvenait à se rendre forte que si la route des migrations avait présenté au peuple de tels obstacles que le chef avait fini par exercer un véritable pouvoir militaire et obtenir une discipline relativement rigide. On tombe alors dans un autre type, la monarchie militaire.

67. — **Dévolution de la souveraineté :** On peut imaginer d'autres façons dont le régime clanique peut produire une monarchie. En principe, la succession au trône s'y opère comme dans le système le plus usité de parentèle, de façon horizontale, d'aîné à cadet, faisant accéder au pouvoir tous les membres d'une génération avant de passer à la génération suivante. Mais avec le développement des groupes, dû à la natalité et à l'afflux de clients chez les puissants, le clan primitif s'est scindé en clans secondaires, dont les frères juridiques du souverain sont les chefs. Aussi chaque changement de souverain transfère-t-il généralement le pouvoir d'un clan à un autre. Le souverain est ainsi à la fois le chef de l'état et chef de son propre clan : c'est dans ce clan seulement, et plus encore dans sa

parentèle, qu'il peut seulement compter sur un dévouement à toute épreuve.

Une autre conséquence du système est que, après quelques générations, il peut devenir malaisé de déterminer le véritable ayant droit de la souveraineté, d'autant qu'il s'y ajoute les difficultés résultant de la polygamie, concours entre les fils des différentes épouses, et aussi des adoptions, ou encore de certaines parentèles fictives résultant des croyances superstitieuses. D'où ces prétendants qui surgissent, vagues chefs de parentèles qui s'affirment les véritables successeurs de l'aîcêtre commun, ces révoltes, ces dissidences, ces guerres interminables qui troublaient l'ordre au début de notre occupation.

Aussi les souverains, dès qu'ils se sentaient assez puissants, essayaient-ils de consolider le pouvoir dans leur descendance en faisant accepter la succession verticale, de père à fils ou d'oncle à neveu. C'était la condition d'un monarchie forte, et il en fut de remarquablement stables. Mais en général, la succession verticale était, elle aussi, aléatoire. Comme elle était juridiquement contestable dans son principe, le chef devait l'imposer en désignant lui-même son successeur dès son vivant, en l'associant à l'exercice de l'autorité. Ce n'était pas nécessairement l'aîné, mais celui qu'il jugeait le plus apte ou qu'il préférait. Si le souverain mourait prématurément, il en résultait des intrigues de cour ou de harem, des contestations, des révoltes, des assassinats.

68. — **Nature de la souveraineté :** Dans ce régime, le chef est le successeur de l'aîcêtre commun, soit de tous les habitants, soit de l'aristocratie. Il est considéré, non comme sa réincarnation, mais comme celui qui a reçu illi sa force. Il est ainsi le père du peuple, celui qui lui transmet la force vitale du fondateur. Il en reçoit un caractère sacré : il est le prêtre, le propriétaire du sol, le dispensateur de la justice. Théoriquement, il concentre tous les pouvoirs en sa personne de façon illimitée, il peut disposer de tous ses sujets, qui sont ses enfants, sa chose. Mais si telle est la nature philosophique de son autorité, du respect et du dévouement qu'on lui témoigne, il serait faux de transporter cette conception dans le domaine juridique et de voir en lui un monarche absolu. C'est la grosse erreur qu'on a souvent commise dans la pratique : on a traité avec le chef

comme Philippe le Bel

comme s'il représentait à lui seul l'autorité dans le groupe et possédait tous les pouvoirs.

En réalité, dans la plupart des cas, l'autonomie des groupes familiaux, les pouvoirs héréditaires des chefs de clans, ne laissent que peu de prérogatives au gouvernement. Et ce résidu de souveraineté, ce n'est pas dans le chef qu'il résidait, mais avant tout dans le conseil des anciens. Sans leur accord, les ordres du souverain restaient vains. Parfois, à la faveur des circonstances, d'une guerre heureuse par exemple, un chef énergique parvenait à s'imposer en maître. Mais les anciens reprenaient vite leur suprématie sous son successeur, à moins que celui-ci ne dispose de sicaire dévoués et ne substitue par la force à l'autorité patriarcale un absolutisme impitoyable : aussi dans les récits des explorateurs, la qualification de potentat s'accompagne-t-elle presque toujours de l'épithète sanginaire ou cruel. *Comme à Abomey, le prince était le maître.*

Dans tous les cas où le fonctionnement normal du système clanique n'était pas ainsi faussé, les chefs des groupements familiaux formant le conseil, non seulement restreignaient les prérogatives du chef, mais s'attribuaient le pouvoir de l'écartier, se réservant le choix parmi les prétendants sans respecter la priorité de l'aîné. Les systèmes employés étaient variés : citons l'obligation d'un stage, la nomination à l'essai, procédé singulierment en contradiction avec l'idée de droits sacrés du successeur de l'ancêtre et des pouvoirs illimités du père juridique. Ainsi le *mwata yambo*, souverain des Lunda, a beau être appelé par les voyageurs *empereur*, avec une autorité s'étendant sur des groupes énormes dans l'Angola, au Congo et en Rhodésie : à sa mort, son successeur n'est choisi par les anciens qu'à titre provisoire, sans lui remettre l'insigne de la souveraineté. Pendant trois ans et plus, on l'éprouve, on l'écartiera s'il ne donne pas satisfaction. Durant ce temps, il ne pourra vraiment compter que sur son clan personnel.

69. — Un régime féodal : Les grandes divisions de l'état, étant issues du régime clanique, sont autant de souverainetés vassales héréditaires, subdivisées de façon souvent inextricable jusqu'à l'ultime cellule de la parentèle. Les grands féodaux sont parfois plus puissants que le souverain. C'est entre eux un lutte d'influence incessante. Quand le souverain se sent as-

sez puissant pour les dominer, il n'a qu'un moyen sûr de les maîtriser, c'est de les appeler à sa cour.

3. Les Gouvernements démocratiques

70. — Les républiques : D'autres groupes possèdent des régimes où le souverain est choisi, et non héréditaire. Souvent son mandat n'a qu'une durée limitée. Ces régimes sont très divers et leurs constitutions assez compliquées. Ici le chef est librement élu par le conseil des anciens. Ailleurs, le choix est limité aux membres de certaines familles. Ailleurs, les fonctions sont plus ou moins héréditaires, mais à côté du chef et des dignitaires sont placés des contrôleurs qui surveillent leurs actes. Ce dernier système diffère essentiellement de nos institutions parlementaires en ce que le contrôleur ne pourra jamais accéder aux charges lui-même : il n'a donc aucun intérêt à renverser leur titulaire, alors que chez nous l'espoir de devenir ministre peut influencer les votes émis par les membres des Chambres.

Il serait impossible de décrire de façon détaillée tous ces systèmes. Nous en donnerons dans les numéros suivants deux exemples.

D'où viennent-ils ? Il est impossible de l'affirmer, et leurs origines sont assurément diverses. Mais on notera que leur caractéristique commune est de réduire le pouvoir du souverain et des dignitaires, qui ne sont plus que des délégués du conseil des anciens. On peut supposer que souvent il s'agit de groupes qui ont connu le régime communiste que nous avons décrit, ont compris sa faiblesse et désiré un gouvernement moins rudimentaire, mais en l'empêchant de devenir tyrannique et de vincer l'autonomie des clans. Si tel est sans doute le cas le plus fréquent, on verra cependant que notre second exemple est une réaction démocratique contre les anciens eux-mêmes.

71. — La vénalité des offices : Comme premier exemple de ces régimes compliqués, signalons celui de la vénalité des charges, qui a été décrit par A. VERBEKE (*Bulletin des juridictions indigènes*, 1935, p. 1). Tous les rangs sociaux, les titres, les fonctions, y compris la qualité de chef de groupe, sont acquis

par des présents faits aux notables. Le candidat à un emploi public demande l'agrément du chef ou d'un ministre important en lui offrant d'importants cadeaux. Si ceux-ci sont agréés, le postulant, personnellement ou par un délégué, fera le tour des notables et, par d'autres cadeaux, plus ou moins forts selon la charge convoitée, obtiendra l'accord de chacun. Quand tous auront ainsi accepté d'être gratifiés, il sera solennellement installé dans l'office qu'il a acquis, fera partie du conseil et... pourra recevoir des présents à son tour. Si dans ses fonctions il révèle une capacité satisfaisante, et quand elles lui auront apporté un enrichissement lui permettant de nouvelles largesses, il pose sa candidature à une charge plus élevée, et ainsi de suite, jusqu'à parvenir à la dignité suprême, pour deux, trois, dix ans, après lesquels un de ses suivants viendra l'inviter à lui céder la place, les anciens la lui ayant vendue ! Il s'agit donc bien d'une élection, mais dont tous les votes, de la façon la plus ouverte et la plus officielle, doivent être achetés. Singulière conception, mais qui n'est pas sans explication raisonnable. D'abord, les cadeaux jouent évidemment un rôle de preuve de l'accord. Puis, le fait que le candidat est capable de payer des valeurs, ce qu'il ne peut généralement faire sans le secours des siens, prouve à la fois qu'il est travailleur, a été capable de bien conduire ses affaires personnelles, et que son groupe se porte en quelque sorte garant de sa capacité. Ce système donne sa chance à toute personnalité de valeur. Il apparaît ainsi comme d'inspiration démocratique, selon son

72. — Les confréries politiques : Autre exemple, décrit par

G. BRAUSCH (La société nkutshu, *Bulletin des Juridictions indigènes*, 1945, p. 29). C'est le gouvernement par une association politique, revêtant selon la mentalité que nous avons décrite (*supra*, n° 49), la forme d'une fraternité. Elle s'empare de tous les leviers de commande, tout en laissant intact le pouvoir apparent du souverain de forme patriarcale, respecté en sa qualité de représentant des ancêtres, de sacrificateur et de propriétaire nominal du sol, mais dont l'activité est surveillée et limitée. La justice et toutes les fonctions de l'état sont exercées par les membres de la confrérie, en conseil ou par répartition des charges entre eux. Les membres y sont admis par cooptation : le candidat doit, selon l'usage (*supra*, n° 57), offrir des

cadeaux à ses futurs collègues, qui marquent leur agrément en les acceptant.

Ces cadeaux sont importants, de telle façon que ce type de gouvernement rejoint par un des aspects celui que nous venons de décrire : il faut être riche pour accéder aux emplois publics. La richesse est une preuve de qualités personnelles, puisqu'elle a dû être acquise, mais elle ne suffit pas : le candidat n'est agréé que s'il a l'estime des confrères et s'ils lui reconnaissent des aptitudes à l'exercice du pouvoir.

Le régime des confréries est essentiellement démocratique, moins parce qu'il limite les droits du souverain, que comme constituant une réaction contre le pouvoir des conseils héréditaires. En réalité, d'après nous, le pouvoir des souverains issus du régime clanique a toujours été très restreint à cause de l'intervention des anciens, des chefs de clans, des grandes seigneurs héréditaires dont le conseil accaparait l'autorité effective. Les confréries substituent à cette oligarchie des anciens une classe de gouvernants plus largement ouverte, basée sur la valeur individuelle. Raush signale que, lors de la création des confréries, les chefs, loin de s'opposer au régime nouveau, se sont faits les premiers inscrire à la fraternité. Rien d'étonnant à cela : ils y cherchaient eux-mêmes une protection contre les anciens, par un phénomène identique au mouvement qui portait les rois de France à s'appuyer sur les communes et le tiers contre les grands vassaux.

4. Les Gouvernements issus des Conquêtes

73. — Les migrations armées : Les seuls gouvernements forts sont ceux résultant d'une conquête. Quand un groupe marchait les armes à la main pour s'établir dans une région déjà peuplée, son entreprise guerrière exigeait pour sa réussite un commandement ferme, la cohésion et la discipline. Aussi, seuls les réussissaient pleinement, les groupes qui parvenaient à acquérir ou possédaient déjà ces qualités : c'était surtout des non-bantous, auxquels leur formation sociale ou leur industrie, par exemple l'art pastoral, avaient donné ces aptitudes au gouvernement patriarcal ou démocratique.

Les conquérants se répartissaient le pays et y maintenaient leur domination, soit en gardant une formation militaire, soit en installant aux principaux points stratégiques et en organisant un gouvernement énergique et une administration forte.

74. — L'administration indirecte : Cependant, sauf exception, ils ne visaient pas à uniformiser les formes politiques et assimiler le pays conquis. Se heurtant à la solidité des groupes familiaux, ils leur laissaient leurs coutumes et leurs chefs, en se bornant à les surveiller et à assurer certains services par leurs propres fonctionnaires, tout en exigeant surtout des tributs et des prestations.

La société se trouve ainsi divisée en deux classes, le souverain et l'aristocratie dominante, d'une part, les vassaux dominés, de l'autre : pensons à la conquête de l'Angleterre saxonne par les Normands. Le souverain et ses compagnons sont de nouveau la formation classique : *dux et comites*. Pour rendre plus frappante l'analogie, on constate que les compagnons dont le souverain est le plus sûr sont placés par lui à la direction des districts frontières, les plus menacés : ce sont les *comites de marches* ou marquis de notre féodalité.

Le droit administratif des groupes vassaux est fortement influencé par celui des dominateurs. Mais, en revanche, le droit privé des conquérants assimile de nombreuses règles des sujets et parfois les vainqueurs adoptent plus la langue des vaincus que celle-ci n'est influencée par eux. La raison en est toujours la même : les nobles prennent dans leur harem des femmes du commun, mais ne donnent pas leurs filles comme épouses aux vassaux. Or c'est par les femmes que se fait la première éducation et que les usages civils se transmettent.

75. — Le Roi et les grands feudataires : Si nous considérons uniquement la tranche supérieure de la société, nous constatons qu'elle est elle-même à base clanique, plus ou moins accentuée. Si puissant qu'il soit en apparence, le roi se heurte à la force des groupements familiaux de sa noblesse, et au fait que ses compagnons d'armes ont rendu héréditaires les fiefs qu'il leur a attribués. Puissante tant qu'elle s'oppose au peuple conquis, l'aristocratie participe cependant à la faiblesse de l'organisation patriarcale, et certains royaumes ont tendance à se mor-

celer rapidement en ne laissant au souverain qu'un pouvoir presque nominal. Pour se défendre contre sa noblesse, le souverain n'a que quelques procédés à sa disposition : lui donner une formation militaire maintenant la discipline, ou employer des méthodes de gouvernement d'une grande rigueur, ou encore obliger les nobles à résider à la cour : système qu'on retrouve au Ruanda et chez le Mwata-Yambo, tout comme chez Louis XIV. Comme les rois de France s'appuyaient sur les communes et le tiers contre les féodaux, on voit des souverains indigènes avoir tendance à pratiquer, contre les grands feudataires, une politique favorable aux petits vassaux : le fait se note dans l'Urundi, et nous en avons déjà rencontré une autre application en parlant des confréries politiques (*supra*, n° 72).

76. — Les usurpateurs : Le pouvoir est fort aussi là où un usurpateur parvient, comme chef de bande, à remplacer le souverain patriarcal, souvent en s'appuyant sur l'étranger. Tel fut le cas de nombreux potentats, parfois simplement anciens esclaves, intronisés grâce aux traitants, qui adoptèrent des méthodes de gouvernement inspirées des exemples de leurs alliés arabes. Certains lâchèrent ces derniers quand ils virent que les blancs avaient plus de chances de réussite, et devinrent nos meilleurs auxiliaires : par esprit de lucre, et aussi pour jouir de notre protection contre leurs propres sujets, ils nous fournirent en abondance des hommes et des produits, traitant à notre profit leur peuple avec une rigueur que les chefs légitimes du type clanique auraient jugée incompatible avec le caractère paternel de leur autorité.

CHAPITRE II

Les Dignitaires

77. — Les Services publics : Un état important a nécessairement besoin de services et de fonctionnaires de tous rangs : il existait chez les noirs tous les départements administratifs normaux, ayant à leur tête des titulaires, ce que nous avons appelé *les notables*, les grands officiers de l'ancien régime français. Il y a le chef de l'armée, l'intendant, les juges, le ministre chargé des relations diplomatiques, le dignitaire responsable de l'ordre intérieur, le bourreau, le grand féticheur, et toute une série de moindres sires, variant d'après les états. Les royaumes étaient souvent divisés en provinces où le souverain était représenté par un gouverneur désigné par lui.

78. — L'hérédité des charges : Le souverain, étant à la fois chef de l'état, chef de son clan et chef de sa parentèle, avait tendance à favoriser les membres de son groupe familial, les seuls qui lui fussent personnellement dévoués. Forme congolaise du népotisme, il leur distribuait les hautes charges et s'appuyait sur eux pour contenir les anciens. En réaction, ceux-ci, pour consolider leur indépendance, non seulement revendiquaient les fonctions et dignités principales, mais tendaient à les rendre héréditaires dans leur famille.

Ainsi l'hérédité des offices a pour but premier de limiter les prérogatives du souverain en lui enlevant le droit de désigner les titulaires des emplois.

Mais c'est aussi un procédé de préparation de spécialistes pour les différentes fonctions. Là encore, il ne faut pas croire que le fait d'être l'ainé, celui qui est théoriquement le successeur du fondateur du clan et en prend un caractère sacré, suffisait pour être assuré du bénéfice des charges héréditaires. Dans une société ne connaissant pas d'établissements d'instruction, l'hérédité est un système qui, dans le cadre de la famille, réalise un apprentissage professionnel. Le titulaire d'une char-

ge s'entoure, pour l'exercer, de ses fils juridiques, enfants ou neveux. Il leur transmet tout son savoir par des fréquents entretiens, les exerce, leur fait faire des stages, les associe à son activité. Ainsi peu à peu il les forme. Le jour où il devra être remplacé, c'est parmi ces assistants qu'il désignera ou qu'on choisira son successeur, non pas nécessairement l'ainé, mais le plus apte.

C'est sans doute dans le même esprit que, lorsque la monarchie parvient à se rendre héréditaire dans le sens vertical, la succession ne s'opère pas par ordre de primogéniture, mais d'après le choix du souverain à remplacer.

Ce souci de la préparation professionnelle, qui est une des explications de l'hérédité des offices, paraît aussi à la base du régime tout différent de la vénalité des charges (*supra*, n° 71).

79. — Le pouvoir législatif : La fonction législative paraît avoir été exercée conjointement par le souverain et le conseil. On peut supposer que l'influence respective de ces deux éléments varierait d'après les régimes, le conseil n'ayant ici qu'un caractère consultatif, ailleurs étant le vrai pouvoir. Mais partout les anciens avaient grande influence, car toute loi nouvelle restreignant le pouvoir des groupements familiaux n'avait chance d'être respectée que si elle rencontrait leur assentiment. Comme pour toutes choses, l'exercice du pouvoir législatif comportait des rites de preuve. C'est ainsi que chez les Bayeke, le souverain, pour marquer qu'une décision était désormais impérative pour tout le groupe, devait lancer publiquement certains biens sur un brasier qui les consumait.

80. — Le droit aux charges : Héréditaires ou résultant d'une nomination, les charges étaient un droit pour leur titulaire. Dans certains groupes, le titulaire dépossédé, même par le chef, pouvait saisir les tribunaux du différend.

81. — Rôle des femmes : Si les emplois publics étaient en principe l'appanage des hommes, certaines dignités se trouvaient attribuées aux femmes.

D'abord, d'après beaucoup de coutumes, la mère du chef occupait une place importante dans l'état. L'histoire conserve ainsi le souvenir de reines-mères qui ont joué un rôle prépondérant, parfois sous plusieurs souverains successifs, ainsi

Maanga chez les Bayeke. On pourrait croire, étant donné la véritable dévotion que les noirs éprouvent toujours pour leur mère, qu'il s'agit là d'une simple situation de fait, d'une influence personnelle provenant du respect et de l'affection du chef pour celle qui lui a donné le jour. Mais tout semble indiquer au contraire qu'il y a là une institution réglée, une fonction de l'état, qui, chose remarquable, s'apparente au rôle reconnu par l'Église catholique à la Mère du Christ : la mère est l'intermédiaire, l'intercesseur, la médiatrice entre le souverain et ses sujets. Tout ce que ceux-ci, par déférence ou par crainte, n'oseraient dire au chef, toutes les demandes qu'ils n'ont pas le moyen de formuler, ils peuvent les confier librement à la reine-mère, qui est aussi la mère du peuple. Et elle peut intervenir auprès de son fils avec l'indépendance d'une mère. Il en résulte que l'emploi de reine-mère est un emploi important, qui ne peut rester sans titulaire. Je n'avais à l'époque rien compris au respect dont j'avais vu entourer chez les Baluba des *inabanza*, c'est-à-dire de soi-disant mères de chefs, femmes relativement jeunes alors que les chefs étaient âgés. Tout s'éclaircit si l'on agit véritablement d'une charge, d'une qualité de *mère juridique*, dont une parente du chef a été revêtue à la mort de la véritable mère.

D'autres fonctions sont réservées aux femmes à cause des inconvénients qu'il y aurait à les donner à des hommes : ainsi celle de régent, ou celle de gardienne des attributs de la souveraineté pendant un interrègne, ou pendant la minorité du chef, ou encore pendant le stage d'un chef nommé au début à titre provisoire seulement. C'est le cas de la Lukonkeshia chez les Lunda. Les fonctions sont attribuées à une femme parce que un titulaire mâle pourrait en abuser pour usurper la souveraineté : que d'exemples en présente l'histoire de tous les peuples ! Enfin, la femme pouvait être appelé à titre personnel à exercer des fonctions en général réservées aux hommes, par exemple en l'absence d'héritier mâle, ou tout au moins d'héritier capable. J'ai connu moi-même ainsi une femme-chef, nommée dans je ne sais quelles circonstances, mais remplissant fort dignement ses fonctions.

CHAPITRE III

Evolution du Droit

82. — Principes du Droit public coutumier : Des paragraphes qui précèdent, diverses conclusions s'imposent.

D'abord la grande variété des coutumes en ce qui concerne leur droit public.

Ensuite que, dans la plupart des cas, la souveraineté politique réelle repose, non dans le chef, mais dans la nation représentée par le conseil des anciens. Le chef n'est que le gérant des intérêts collectifs, parfois fonctionnaire nommé, parfois monarque héréditaire, mais toujours strictement limité dans son pouvoir et contrôlé par le conseil.

Enfin, cette souveraineté politique du chef et du conseil est elle-même restreinte par les droits des groupes familiaux. Leurs prérogatives et les prérogatives personnelles des notables ne résultent pas d'une concession du souverain, mais viennent de la nation, sont réellement constitutionnelles.

A côté de ces éléments de droit, il faut, pour se rendre un compte complet de l'organisation politique coutumière, retenir deux éléments de fait.

Le premier, c'est le stock d'idées ancestrales, indiscutées, existant au fond des esprits, et qui jouaient le même rôle stabilisateur qu'a chez nous une constitution.

Le second, c'est la puissance de l'opinion. Tous les actes officiels ont lieu en public. Les conseils, les tribunaux, siègent acroupis en cercle sur une place, et la foule se presse familièrement autour d'eux, approuvant bruyamment, puis discutant par petits groupes en d'interminables palabres. Les idées s'expriment, circulent, et il faut que le chef et les dignitaires soient bien puissants pour les négliger.

83. — Disparition des Etats indigènes : Par l'établissement de notre domination, les groupements indigènes ont cessé de

constituer des états. Mais leur organisation politique n'a pas complètement disparu. Nous avons eu la volonté de la transformer en organisation administrative et de la reconnaître à ce titre sous le nom de *chefferies*. Leurs souverains sont devenus les *chefs*. Etiquette unique pour des réalités si différentes. Que des erreurs multiples aient été commises dans cette reconnaissance, on ne peut s'en étonner. Comment aurions-nous pu comprendre des institutions aussi éloignées de notre mentalité, alors surtout que les divisions partisanses des noirs eux-mêmes, la mauvaise volonté de beaucoup de souverains, leur incompréhension des problèmes posés, et enfin la nécessité d'agir, venaient troubler nos études. Notre carte administrative ne concorde guère avec l'ancienne carte politique, et dans nombre de cas, ceux que nous avons reconnus comme chefs ou dignitaires n'y avaient aucun titre.

La plus grande erreur commise fut de nous exagérer les pouvoirs du chef, convaincus que, comme père de son peuple, il en était le maître absolu. Or le chef, surtout quand sa légitimité était faible, entraînait volontiers dans notre jeu, puisque nous passions à sortir vainqueur dans la lutte séculaire du pouvoir contre les familles. Et peu à peu, au lieu d'être comme autrefois l'emanation de la nation, le souverain tire désormais son pouvoir de nous : il apparaît parfois à ses sujets comme notre préposé contre son peuple.

Aussi souvent le chef a-t-il cessé de désigner des titulaires aux grandes charges, remplacé les dignitaires héréditaires par ses créatures, choisi ses auxiliaires pour leur souplesse plus que pour leurs capacités professionnelles. Le rôle des conseils a été amoindri et leur composition s'est altérée.

Est-ce un bien ? La malaise de la société indigène qu'on constate dans certaines régions ne vient-il pas en partie de ce que nous avons négligé les autorités naturelles pour nous appuyer sur des autorités artificielles, ou pour transformer ces autorités naturelles en simples agents d'exécution de notre volonté ? Solution de facilité que d'avoir nos hommes à nous : mais une politique indigène s'appuyant sur les véritables élites traditionnelles, sur les chefs des groupements familiaux, n'aurait-elle pas été plus féconde ? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner de tels problèmes. Mais il est certain que ces situations sont souvent profondément antijuridiques, et, puisque le droit coutumier est

reconnu par nous, illégales. Sauf les cas très rares où notre organisation administrative s'y oppose, les conseils, les dignitaires, peuvent réclamer le respect de leurs prérogatives. Peut-être n'est-il pas trop tard pour en revenir à un régime plus compréhensif.

TITRE V

Organisation et Procédure judiciaires

84. — **Généralités** : Partout les noirs possédaient des moyens de rendre la justice. Mais les systèmes employés différaient évidemment selon l'organisation politique des groupements. Ici encore on retrouve l'opposition des tendances démocratiques et des tendances autoritaires, les familles obtenant en fin de compte des garanties précieuses contre l'absolutisme du pouvoir.

CHAPITRE PREMIER

Procédures privées

85. — **Du droit de se faire justice** : Signalons d'abord que la coutume reconnaissait dans certains cas à l'individu le droit de se faire justice à lui-même. Il en est ainsi en matière pénale : le mari trompé peut tuer la femme adultère ou son complice; le propriétaire peut assommer le voleur, empaler celui qui lui a pris du bétail, etc.

Ce droit est soumis à une condition essentielle : le flagrant délit. Mais ce flagrant délit peut, nous l'avons vu (*supra*, n° 59), résulter de présomptions : il y a flagrant délit de vol quand un individu est trouvé de nuit dans un champ, d'adultère si un homme et une femme sont découverts ensemble dans un endroit écarté, etc.

En matière civile, celui qui retrouve son objet perdu peut s'en emparer, le mari qui a à se plaindre de sa femme la répudiée, la femme quitte le mari pour rentrer dans sa famille.

Tous ces actes ne sont pas par le fait soustraits à la connaissance des tribunaux. Mais ils modifient complètement l'aspect juridique du débat. En exerçant lui-même la justice, l'individu

lésé s'est acquis la qualité de défendeur, établissant ainsi un renversement du devoir de preuve. Le débat ne porte plus directement sur la culpabilité du prétendu délinquant, mais sur le point de savoir si le lésé avait le droit de se faire justice.

Il existe une différence très nette entre la voie de fait à portée judiciaire et un acte de mauvais gré quelconque : c'est que la voie de fait doit toujours avoir lieu avec publicité : généralement celui qui se fait justice se fera accompagner par des parents, qui montrent ainsi en même temps qu'ils prennent fait et cause pour lui. La femme qui abandonne son mari accablira ses préparatifs de départ au grand jour, et après lui avoir crié ses griefs, etc. +

86. — La justice domestique : Dans les groupements familiaux, l'ancien, en vertu de ses droits absolus de père, rend la justice tant pour trancher les différends surgis entre les membres du groupe, que pour punir les manquements de ces membres et de tous ceux qui résident sur son domaine.

Tout cela est encore peu étudié. Il semble cependant que, là encore, la parentèle ou le clan jouaient comme des états en miniature. Ils avaient leur droit, c'est-à-dire des traditions familiales et des règles imposées par l'ancien. Ils observaient une procédure consacrée.

Théoriquement, philosophiquement, l'ancien était tout-puissant et indépendant dans l'exercice de ses fonctions de juge. En fait, juridiquement, son pouvoir était limité. D'une part par sa nature paternelle, qui l'obligeait à en faire usage avec modération et bonté, dans l'intérêt commun, sans recherche de son intérêt personnel. D'autre part, par la publicité et par l'intervention obligatoire du conseil de famille. L'ancien devait, quand il siégeait comme juge, s'entourer des aînés, qui donnaient leur avis. Assurément, il s'agissait généralement d'un avis à titre purement consultatif, mais en fait, si la décision restait à l'ancien, il ne pouvait ignorer complètement la délibération.

Au point de vue civil, il semble que généralement la justice de l'ancien avait plutôt le caractère d'un arbitrage. Les deux membres de la parentèle ayant un différend commençaient par choisir chacun un homme de confiance qu'ils chargeaient de faire valoir leur droit. Généralement c'était un aîné, réputé

pour sa sagesse, ce pouvait même, dans certaines groupes, être un étranger ou un arbitre professionnel. Ces deux aînés, essayaient de s'entendre. En cas de désaccord, ils saisissaient l'ancien. On voyait alors siéger un véritable tribunal formé de l'ancien, des deux aînés et du conseil de famille intervenant à titre consultatif. La décision appartenait à l'ancien seul.

Comme nous le verrons, les noirs résolvait par des modes de droit civil la plupart des questions que nous considérons comme pénales. Cependant, même à l'intérieur de la parentèle, de véritables peines étaient parfois prononcées. Il s'agissait en somme plutôt d'un régime disciplinaire intérieur du groupe, ment que d'un droit pénal proprement dit, la spécification des infractions et des peines étant laissée à l'appréciation de l'ancien, mais toujours avec une procédure publique et l'intervention du conseil de famille. Les sanctions allaient jusqu'à la peine capitale et à l'exclusion du groupe.

87. — Les relations entre groupes : Là où n'existe pas de pouvoir fort, les groupements familiaux, clans ou parentèles, se trouvent les uns vis-à-vis des autres dans la situation d'états au dessus desquels n'existe pas de justice internationale : ils ne peuvent obtenir le respect de leur droit que par des voies de conciliation, dont la principale est l'arbitrage, ou par des voies de fait, la guerre.

Peu importe qu'il s'agisse d'un conflit entre les groupes eux-mêmes, par exemple une question de frontières, ou d'un litige entre deux membres de groupes différents. En effet, en raison de la solidarité familiale, chaque groupe prend parti pour son homme, et dès lors le différend entre individus se transforme en conflit collectif.

88. — L'arbitrage : Entre voisins qui s'entendent, le procédé normal de résoudre la difficulté consiste d'abord dans les négociations, les entrevues, les *palabres* où les aînés des deux groupes rassemblés discutent interminablement. Ces pourparlers duraient parfois de longues années.

S'ils échouaient, on avait recours à l'arbitrage d'un tiers réputé pour sa sagesse, généralement un allié des deux parties. Dans certaines régions, l'arbitrage était très répandu, et il existait des arbitres professionnels, recevant une formation du type

héréditaire, ayant des règles, une procédure, parfois un personnel pour les actes judiciaires.

L'arbitrage diffère du recours à un tribunal par des caractéristiques que devaient apprécier des groupements épris de leur autonomie. L'arbitre doit être saisi par les deux parties composant volontairement, il est choisi par elles et non pas imposé par une autorité supérieure. Il peut agir en amiable composition. Il n'aura en vue que la justice, on n'a pas à craindre des jugements inspirés par la vénalité, ou des manœuvres politiques, ou le désir du souverain de favoriser son propre clan et d'affermir son pouvoir. Aussi les noirs restent-ils attachés à cette forme de la justice, alors même qu'un pouvoir central a institué des tribunaux. Parfois, comme premier degré pour imposer sa justice, le souverain use du détour de former un collège d'arbitres : des professionnels, désignés par lui, mais entre lesquels les parties gardent le choix.

Les arbitres sont généralement des chefs de famille, et ce système est une des branches de l'organisation judiciaire familiale. Ils expliquent la facilité avec laquelle les noirs ont recouru à l'arbitrage des Européens, en réaction contre la justice traditionnelle.

89. — Les voies de fait : Mais il arrive que les groupes, en mauvais termes, n'essaient pas de la conciliation, que celle-ci échoue, et même que la décision de l'arbitre ne soit pas considérée comme satisfaisante. Tout comme les états européens dans de tels cas ont recours à la guerre, de même les noirs en venaient aux voies de fait et aux hostilités.

Il est d'usage de traiter cette notion à propos du droit pénal, et en effet elle est à sa naissance. Mais les systèmes de violence étaient aussi bien utilisés en matière civile. Ils commençaient généralement par la prise d'otages. Un individu d'une parentèle doit, pour un motif quelconque, un paiement, une indemnité à un membre d'une autre. Le groupe du créancier arrêtera, à la première occasion deux ou trois membres du groupe du débiteur. Si on le peut, on prend ces otages à leur passage dans la parentèle même de leurs adversaires : car, vu les nombreux déplacements des noirs, l'étendue des groupes, il arrive que les otages soient des gens tout-à-fait ignorants du conflit. Ou encore on les capture dans la forêt pendant une chasse, on tend

une embuscade sur un sentier. Bref, on évite la bataille dans la mesure du possible. Mais, si on n'y arrive pas, on va à l'attaque d'un village de la parentèle adverse pour prendre de force quelques captifs, de préférence des femmes. L'autre parti répliquera, une guerre interminable est commencée, aux épisodes généralement peu sanglants et fort espacés, et qui se terminera par des négociations, des paiements d'indemnités pour obtenir la libération des otages et la fin des hostilités.

Lorsqu'un pouvoir s'affirme, sa préoccupation, pour faire régner l'ordre, sera de supprimer ces guerres. La première étape consistera parfois à les soumettre à autorisation : un groupe ne pourra désormais en attaquer un autre qui si le chef le lui permet. J'ai instruit moi-même une affaire où la troupe assaillante était accompagnée par un jeune homme délégué par le chef et porteur d'une plume symbolisant son autorisation. Ce délégué n'avait personnellement pris aucune part aux hostilités : il ne le pouvait, car il fallait marquer que le chef lui-même n'était pas partie au différend. Mais il semble bien que les souverains usaient parfois de telles autorisations et prenaient parti dans ces guerres pour se débarrasser par intermédiaire des groupes récalcitrants, en somme pour mâter l'opposition.

CHAPITRE II

Les Tribunaux

90. — **Généralités** : Partout où il existait un souverain, celui-ci avait le devoir, non de rendre la justice, mais d'assurer que justice soit rendue à son peuple. Cette justice avait plus ou moins de compétence et de force selon l'autorité du souverain lui-même. Il semble que partout on relève dans la composition des tribunaux trois éléments : les juges, les conseillers et le chef. Leur influence respective diffère selon que l'autorité de celui-ci est plus ou moins assurée.

91. — **Les juges** : Dans une société rudimentaire autant que dans une société à civilisation compliquée, la bonne administration de la justice exige des magistrats professionnels : car il faut au juge des connaissances juridiques particulièrement développées, une mentalité spéciale, une expérience de la pratique judiciaire, et enfin beaucoup de temps à consacrer à l'étude des affaires et aux audiences. Les noirs l'avaient compris. Tous les tribunaux comprennent comme élément agissant un certain nombre de juges. Parfois ce sont des fonctionnaires désignés par le souverain, mais le plus souvent leur charge est héréditaire, ou encore leur choix est laissé au conseil. Leur formation était généralement assurée par le système héréditaire (voir *Supra*, n° 78), ou parfois, semble-t-il, par celui des confréries professionnelles. Ce sont les juges qui procèdent à l'instruction de l'affaire, dirigent les débats, proposent et prononcent les jugements. Leur habileté professionnelle était souvent très grande. †

92. — **Le souverain** : D'autre part, le souverain joue nécessairement un rôle important dans la justice. Il l'organise, la surveille, met sa force à sa disposition pour l'exécution des sentences. Il se doit de veiller à ce qu'elle respecte l'intérêt général et applique les lois. Ceci ne signifie pas qu'il la rende lui-

même, qu'il siège aux tribunaux : il n'a généralement pas la capacité voulue, et, parmi ses occupations multiples, il trouverait difficilement le loisir de consacrer aux affaires judiciaires le temps qu'elles exigent. Ainsi, chez nous, la justice est rendue au nom du Roi, mais il n'a place dans aucune juridiction.

Chez les noirs, le chef en général fait partie de la juridiction. Dans certains groupes, il la préside très effectivement, mais le plus souvent il ne possède qu'une espèce de droit de veto.

A la fin de la délibération, les juges font rapport au chef et lui soumettent leur projet de jugement. Si le chef marque son accord, tout est dit. Sinon, une seconde délibération a lieu, parfois l'instruction est entièrement recommencée. Un autre projet est élaboré et proposé au chef. Dans certains groupes, celui-ci pouvait indéfiniment rejeter le projet, jusqu'à ce qu'une solution rencontrant son assentiment lui soit soumise, ce qui revient à dire qu'il imposait finalement sa manière de voir et jouait donc le rôle prépondérant. Ailleurs, le chef devait se rallier au second projet qui lui était présenté : son veto n'était donc que suspensif, et la décision appartenait en fin de compte au tribunal.

Dans certains groupes, il était expressément prévu que le chef ne pouvait faire partie de la juridiction quand il était intéressé au procès.

93. — **Les conseillers** : Mais, comme partout, une réaction défensive du peuple se produit contre ces deux éléments essentiels de la justice. Des magistrats, on craint la déformation professionnelle et la vénalité. ^{du peuple, l'emploi de la justice} ~~du souverain, l'emploi de la justice~~ à des fins politiques et administratives, la tendance de favoriser les siens et de faire des tribunaux des instruments de règne au détriment des libertés publiques. Des libertés : entendez, chez les noirs, des prérogatives des groupes familiaux. Alors, de même qu'on voit dans nos pays les représentants de la masse joints aux magistrats comme jurés, ou les membres des grands conseils politiques composer des hautes cours de justice, ou encore des membres élus composer, avec un magistrat, les tribunaux de commerce, de même voit-on les anciens, représentants des familles, siéger aux juridictions indigènes comme assessors, en réalité comme contrôleurs des activités des juges et du chef. Selon la force et l'autorité de celui-ci, le rôle qui lui

est laissé par ces conseillers est plus ou moins encadré. Dans Ruanda-Urundi, par exemple, il est nettement de la race dominante, ce qui favorise l'arbitraire de la race dominante, et la juridiction est diminuée au point de devenir purement nominale.

94. — Hiérarchie des tribunaux : Lorsque la société, à forme fédérale ou fédérale, est composée d'états subordonnés réunis sous la domination d'un gouvernement central, chacune des grandes divisions du territoire comprend ses tribunaux, de la forme qui vient d'être décrite, mais avec, pour certains catégories d'affaires, appel devant le tribunal du suzerain. Les grands féodaux, chefs des juridictions inférieures, constituent avec les grands dignitaires, les conseillers de la cour suprême. A la hiérarchie des vassaux correspondait une hiérarchie des juridictions : chez les Lunda, on connaissait jusqu'à quatre degrés d'appel. Seules évidemment les affaires les plus graves, celles qui offraient un intérêt politique, relevaient du tribunal supérieur, ainsi que celles qui intéressaient deux groupes bien distincts, ainsi que celles qui intéressaient deux groupes bien distincts. Lorsqu'une puissance conquérante subjuguait des groupes bien constitués, ayant leurs chefs et leurs tribunaux, elle ne supprimait pas ceux-ci. Elle laisse à l'état vassal sa justice, mais y intervient sous deux formes. D'abord, en instituant un appel, un recours au tribunal du suzerain. Ensuite en mêlant des représentants de celui-ci à la composition du tribunal du vassal. Ainsi, lorsque les Bayeke ont soumis les Basanga, ils ont laissé subsister les tribunaux basanga, mais des juges et des conseillers bayeke étaient délégués par le suzerain pour aller y siéger en compagnie des juges et conseillers basanga. Le contrôle du conquérant était ainsi exercé mais cependant les Basanga connaissaient ces garanties de se voir juger sur place et d'avoir au siège des juges compétents en leur droit ainsi que des représentants de leurs groupes familiaux.

95. — Les tribunaux internationaux : Par une conception élevée les souverains voisins s'étaient parfois entendus pour faire juger par des juridictions communes les conflits entre leurs sujets. Juges et conseillers des deux parties se réunissaient dans un village frontière, délibéraient et décidaient en commun.

CHAPITRE III

Procédure

96. — Généralités : La procédure des tribunaux était fixée par les coutumes de façon très détaillée. Elle peut paraître compliquée et lente, mais c'est là un reproche qu'on adresse à toute procédure qui tend à assurer un examen sérieux et réfléchi des affaires, à protéger les droits des parties et la liberté de leur défense, et qui, dans l'intérêt de la paix publique, veut éviter que les différends soient examinés en pleine passion. Aussi cette procédure est-elle remarquable. Cependant elle impatientait l'Européen pressé qui, en exécution de nos décrets sur les juridictions indigènes, a actuellement l'obligation de les surveiller, de les diriger, de les présider même. L'administrateur, habitué à rendre la justice pénale sous le régime de la procédure expéditive des tribunaux de police, tend à l'introduire dans les tribunaux indigènes, privant ainsi les justiciables des garanties que leur assurait la sagesse séculaire de leur groupe. Et, ainsi encouragés, les chefs s'empressent à leur tour de simuler.

97. — Introduction de l'affaire : La partie qui voulait soumettre une affaire au tribunal devait aller en saisir un des juges ou un fonctionnaire spécial. Celui-ci en faisait rapport au chef, qui autorisait ou non la convocation du tribunal. Cette autorisation était un véritable jugement sur la compétence, qui, émanant du chef seul, serait en contradiction avec les décrets actuels, car c'est au tribunal tout entier qu'il appartient de décider de la compétence, par jugement motivé ou public. Mais, selon Grévisse, la décision du chef a encore une autre portée : c'est un engagement de faire justice et de mettre au besoin sa force à la disposition du plaignant pour faire exécuter la sentence. Le plaignant, en formulant sa demande, offre générale-

ment un cadreau qui constitue notamment un engagement de ne plus user de voies de fait envers son adversaire. †

L'affaire pouvait être aussi introduite d'office, notamment en engagement de ne plus user de voies de fait envers son adversaire.

L'affaire pouvait être aussi introduite d'office, notamment en matière pénale, sur rapport fait au chef par un des fonctionnaires chargés du maintien de l'ordre.

Le juge convoquait alors les parties par l'intermédiaire de fonctionnaires spéciaux qui étaient de véritables huissiers.

98. — L'instruction préparatoire : Les juges, parfois seuls, dans d'autres régions avec les conseillers, procédaient à une instruction préparatoire de l'affaire, même en matière civile. Ils entendaient séparément les parties et les témoins, procédaient librement à toutes recherches et toutes mesures d'instruction.

C'est dans toute procédure une question délicate de savoir si elle doit être secrète et contradictoire. La publicité est une garantie importante pour les justiciables. Cependant elle rend parfois très difficile la découverte de la vérité, car la partie de mauvaise foi, connaissant toutes les dépositions à mesure qu'elles sont recueillies, peut modifier en conséquence ses déclarations, influencer les témoins, faire disparaître les preuves. Le grand moyen de déceler la fausseté des déclarations, c'est de relever leurs contradictions. Or celles-ci ne se produisent pas si, à mesure que l'instruction avance, les premiers témoignages sont communiqués aux comparants suivants.

Les noirs ont parfaitement compris tout cela. Aussi font-ils dans leur procédure alterner les phases secrètes et les phases publiques. Ils ont même découvert un procédé mitigé fort ingénieux : dans certains groupes, l'instruction préparatoire a obliquement lieu dans un endroit public, par exemple au milieu d'une place, sous l'arbre du jugement. Mais les parties et les spectateurs sont tenus à une distance assez grande pour que, voyant tout, ils ne puissent cependant rien entendre. Ainsi les plaideurs savent-ils à tout moment quels témoins les juges ont interrogé, la longueur de leurs déclarations, mais ils ignorent ce qui a été dit. Cela les protège contre les manœuvres occultes, les témoins inattendus, mais ne leur permet cependant pas

de tenir complètement la justice en échec par des interventions continuelles.

99. — L'audience publique : Quand l'information préliminaire est terminée, l'affaire est examinée en public devant le tribunal au complet. Tous les juges et conseillers siègent, et souvent le chef préside en personne. Les parties et les témoins sont réentendus contradictoirement en des interrogatoires sérieux que les juges, connaissant déjà l'affaire à fond par l'instruction préparatoire, peuvent mener avec une grande efficacité. Il arrive souvent qu'une partie, prise en flagrant délit de mensonge ou de contradiction par une question habile, comprenne tout-à-coup que son système s'effondre, s'incline et s'écrie : *Vous me l'avez montré, j'ai tort, je paierai !*

Puis on plaide. Parfois la partie prend la parole elle-même, parfois un parent délégué par elle. Pour la femme, c'est son père ou son possesseur. Mais dans certains groupes, il existe des avocats professionnels. Parfois, de même que dans nos tribunaux de première instance les parties ne peuvent comparaître que par avoué, les avocats seuls ont le droit de prendre la parole, de façon à rendre le plaider moins passionné et chargé de plus de connaissances. Le noir est éloquent, ses discours sont longs, vibrants, assaisonnés de gestes et d'apostrophes. Ils reprennent indéfiniment l'exposé des origines les plus lointaines de l'affaire. Mais ils sont ordonnés. Ils examinent le fait et le droit. Une des caractéristiques des dépositions et des plaideries, c'est l'emploi de moyens mnémotechniques. Le témoin sortira de son pagne trois bâtonnets et dira : *Il y avait trois hommes présents, les voici, Mwamba, Ngoy et Nkulu...* Et, au cours de sa déclaration, il agitera le bâtonnet Mwamba chaque fois qu'il parle de celui-ci, il le déposera sur le sol quand Mwamba aura été tué. L'avocat brandit trois fétus de paille : *Mon client a raison pour trois motifs...* et à la fin de son discours, il remettra gravement ses trois fétus aux juges pour que ceux-ci, au cours de leur délibération, se souviennent de ses trois arguments : forme non écrite de nos conclusions. Ou encore le défendeur, qui n'a pas le droit d'interrompre le demandeur pendant son exposé, lancera des bâtonnets devant lui à chaque argument qu'il conteste : il devra, dans sa réplique, relever chaque bâtonnet et discuter le moyen qu'il représente.

100. — La délibération : Le tribunal se retire ensuite pour délibérer. Alors que l'audience avait lieu en public, sous l'arbre du jugement ou dans une hutte à claire-voie autour de laquelle la foule s'assemble familièrement, la délibération se passe généralement dans une hutte close ou au cœur des champs, à l'abri des oreilles indiscrettes. Le plus souvent, le chef n'y assiste pas. Juges et conseillers délibèrent librement, puis élaborent le projet de jugement. En général, la discussion ne se termine pas par un vote. C'est un des juges qui, éclairé par les débats, décide librement quel projet il soumettra au chef.

101. — Le rapport : Toujours en secret, les juges et une partie des conseillers se rendent chez le chef. Là rapport est fait à celui-ci sur l'ensemble de la procédure par un des membres du tribunal autre que le juge qui a conduit les débats. Puis celui-ci indique la solution qu'il propose. Le chef approuve ou non (voir *supra*, n° 92).

102. — Le jugement : Enfin, quand le tribunal et le chef sont d'accord, on tient une nouvelle audience publique pour rendre le jugement. Le juge qui le prononce commence généralement par les mots : *Voici ce que le chef a décidé.*

Parfois il expliquait sommairement les motifs de la décision : le jugement était motivé. Ailleurs, conformément au système des gestes de preuve, il consistait en une cérémonie symbolique : par exemple, le juge jetait des plumes blanches sur le gagnant, des noires sur le perdant, de même que dans un combat de boxe, l'arbitre lève le bras du vainqueur. Remarquons qu'un tel procédé n'est plus autorisé de nos jours, puisque d'après la Charte coloniale et les décrets coordonnés, tout jugement doit être motivé.

Souvent le jugement se bornait à proclamer quelle partie avait raison, à dire le droit, sans indication de somme à payer ou des réparations auxquelles le perdant était tenu. Les parties devaient elles-mêmes tirer les conséquences de la décision. Procédé ingénieux pour les amener une dernière fois à se mettre d'accord, à terminer l'affaire de bonne entente. Les paiements étaient d'ailleurs fixés par la coutume. C'était une série de re-mises, les unes constituant réellement des remboursements, les autres plus ou moins symboliques. Il y avait toujours pour ter-

miner un cadeau spécial dont la remise et l'acceptation signifiaient que la querelle était terminée à la satisfaction générale, que la cordialité renaissait.

Si les parties ne se mettaient pas d'accord pour l'exécution du jugement, un nouveau procès s'engageait pour déterminer les paiements à effectuer. Mais le perdant de cette seconde instance, celui qui avait, malgré l'ordre du tribunal, refusé les paiements coutumiers, ou celui qui, abusant du jugement, avait exigé trop, était considéré comme de mauvaise foi. Un versement supplémentaire important ou une véritable peine sanctionnait sa conduite.

103. — Les frais de justice : Les frais étaient payés par le gagnant, sous forme de cadeaux que se partageaient le chef, les juges et parfois les conseillers. Ces prestations étaient souvent considérables. La justice indigène était très onéreuse. Lorsqu'on parle de la vénalité des juges, qui amena les noirs à préférer la justice rudimentaire rendue par les blancs gratuitement sous forme de palabres, il ne faut pas toujours entendre que des juges prévaricateurs vendaient leurs décisions au plus offrant, mais simplement que, même rendues en toute intégrité, le recours aux tribunaux était trop coûteux.

Pourquoi les frais étaient-ils payés par le gagnant ? D'abord, disent les noirs, parce qu'il devait montrer sa reconnaissance envers les juges qui lui avaient donné raison. Mais surtout parce que la justice doit être humaine, et qu'il est exagéré, ayant obligé le perdant à indemniser son adversaire, de le dépourvoir complètement en lui faisant supporter le coût du procès par surcroît.

Conception qui ne manque pas de logique, mais qui ne peut plus être appliquée, car notre décret sur les juridictions indigènes met les frais à la charge du condamné, quelle que soit la coutume.

104. — Procédures spéciales : Certains groupes connaissent une procédure spéciale de conciliation obligatoire.

On pratiquait l'expertise.

On avait aussi parfois recours à des juriconsultes, les *gardiens du droit*, que le tribunal pouvait interroger sur le sens de la coutume. Aux mémorialistes, qui avaient étudié l'histoire

du groupement et les généalogies des familles, et pouvaient ainsi fournir des renseignements sur ces rapports de parenté qui jouent un rôle important dans certaines revendications. On appelait à la cause un juriste spécial quand il s'agissait d'une coutume peu connue du tribunal, par exemple une coutume de marche ou de confrérie. †

105. — Procédures de protection : Signalons encore deux usages fort caractéristiques d'une certaine mentalité indigène tendant à protéger les faibles en obligeant les puissants à intervenir en leur faveur.

Dans certains groupes, l'individu menacé ou poursuivi peut se réfugier chez un notable et réclamer publiquement son appui. A partir de ce moment, il jouit d'un véritable droit d'asile : on ne pourra plus s'emparer de lui tant qu'il reste dans le domaine du notable. Ses adversaires ne pourront plus utiliser les voies de fait, mais devront recourir aux voies de droit en citant le notable en justice.

Ailleurs, celui qui ne parvient pas à se faire payer une dette ou une indemnité se rend en cachette chez un notable et y enlève une valeur correspondant au montant de sa créance, en laissant un objet qui indique la nature de l'appréhension. Puis il se présentera chez le notable et lui dira à peu près : *Nkulu, ne cherche plus ta chèvre, c'est moi, Mwamba, qui l'ai prise, parce que Ngoy me doit une chèvre pour tel motif, et refuse de me la restituer. Désormais, c'est ton affaire, ce n'est plus la mienne.* Nkulu pour qui, notons-le, Mwamba et Ngoy sont également des étrangers, devra s'adresser à celui-ci pour obtenir à la fois remboursement et un dédommagement. Si Ngoy force Nkulu à tenter un procès et le perd (or Mwamba n'aura eu recours à ce procédé que si son bon droit est incontestable), l'indemnité à laquelle il sera condamné sera très forte. J'ai eu le cas d'un noir qui est entré à Elisabethville dans la maison d'un médecin qu'il ne connaissait absolument pas, a dérobé sa montre, puis est venu se présenter à lui en disant : *Blanc, c'est moi qui ai pris la montre parce que un tel me doit dix francs Tu es puissant, je suis pauvre, fais-toi payer par lui !* L'Européen n'a pas goûté cette application, pourtant si flatteuse pour lui, de la coutume...

CHAPITRE IV

Les Auxiliaires de la Justice

106. — Les greffiers : Il existait dans la plupart des groupes des fonctionnaires spéciaux qui devaient assister aux audiences pour en garder la mémoire et, si une difficulté s'élevait ultérieurement, venir certifier quelle avait été la procédure et le jugement. Lorsque ces fonctions étaient héréditaires, ces greffiers, en de longs entretiens avec leurs fils ou neveux, leur racontaient les premiers procès auxquels ils avaient comparu, ou même les affaires plus anciennes dont eux-mêmes avaient recueilli le récit de la bouche de leur prédécesseur, si bien que le greffier était capable de certifier, non seulement les litiges jugés pendant l'exercice de ses fonctions, mais encore ceux des générations précédentes. On pourrait dire qu'ils étaient en même temps archivistes.

107. — Les huissiers : D'autres dignitaires remplissaient les fonctions de nos huissiers.

108. — Les avocats : Comme nous l'avons dit, on connaissait les avocats, qui avaient parfois le monopole de la plaidoirie. *Un Avocat peut même à un client de plaider une affaire.* Chez les Bayeke, d'après Grévisse, existaient des avocats consultants, les *bagulu*. Ils formaient une association dans laquelle le on ne pouvait pénétrer qu'après une étude prolongée et droit sous un ancien et après avoir fait preuve d'intelligence et de savoir. Quand un *mugulu* était consulté par un plaideur ou le parent d'un accusé, il examinait le différend, puis le soumettait à la critique de ses confrères. Si le mauvais droit de son client ne faisait aucun doute, il devait l'en aviser et refuser de se charger de ses intérêts. Sinon, il le conseillait, faisait des démarches, réunissait les témoins, mais cependant ne plaidait pas.

CHAPITRE V

Evolution du Droit

109. — Avant le décret de 1926 : L'Etat Indépendant laissa théoriquement les indigènes sous l'empire de leurs coutumes et maintint l'organisation traditionnelle. Ainsi les tribunaux indigènes restaient des juridictions légales. Mais l'administration ne s'en occupait pas et refusait l'appui de l'autorité à l'exécution de leurs sentences. Au contraire, dans de nombreux cas, les tribunaux considéraient cette exécution comme une infraction : le chef qui faisait périr un de ses hommes coupable était condamné du chef d'assassinat ; l'emprisonnement ou la contrainte par corps coutumiers étaient qualifiés arrestation arbitraire. Sans doute, ces décisions étaient implicitement basées sur notre notion d'ordre public, qui limitait les pouvoirs des tribunaux. Mais cette notion était inconnue des noirs et nous ne prenions pas le soin de leur expliquer notre pensée. Le résultat premier en fut que les tribunaux n'eurent plus qu'une existence amoindrie et occulte.

D'autre part, ignorants de la véritable constitution de la société indigène et adoptant des méthodes de facilité, nous avions tendance à traiter avec les souverains en négligeant les autres autorités traditionnelles, notamment les représentants des groupements familiaux. Or les chefs que nous prenions ainsi comme intermédiaires étaient en réalité trop souvent des usurpateurs, dont le pouvoir reposait surtout sur notre appui. D'où tendance de leur part à affermir cette autorité en écartant tous ceux qui pouvaient la limiter et la contrôler. Ils ont laissé souvent sans titulaires les grandes fonctions traditionnelles, pour s'entourer d'auxiliaires sans titres, mais dévoués. Ainsi, dans de nombreux groupements, juges et conseillers ont été écartés de la justice. Et, par une conséquence toute naturelle, les chefs, n'agissant plus en pères mais en exploitateurs, exigeaient des tributs énormes qui rendaient les procès plus onéreux que jamais.

Résultat fatal, les justiciables perdirent leur confiance en cette justice et y eurent de moins en moins recours. Comme les Européens étaient toujours disposés à trancher leurs différends par l'arbitrage rudimentaire que nous appelions palabre, les noirs s'adressèrent de plus en plus à cette justice simplifiée, qui sans doute tranchait très mal les procès, mais ne coûtait rien, était expéditive et mettait la force au service de ses décisions.

110. — Les tribunaux indigènes de 1926 : On aperçoit les défauts d'un tel système. Ils étaient tels que le législateur promulgua le décret du 15 avril 1926 qui donne un statut aux juridictions coutumières et les complète par des organismes nouveaux. Ses dispositions reconnaissent les anciens tribunaux sous le titre de tribunaux de chefferies et décident que leur composition et leur fonctionnement sort régis par la coutume. Ainsi les autorités traditionnelles doivent reprendre leurs fonctions, à une seule réserve près : les chefs reçoivent le droit de présider les juridictions là où ils ne le possédaient pas. Mais ce n'est là qu'un droit de présidence, les juges et conseillers conservent leurs attributions.

Malheureusement, en nombre d'endroits, ces dernières prescriptions sont restées lettre morte. Les titulaires des anciennes fonctions n'ont pas été rétablis, soit qu'ils ne soient plus connus, soit que le chef continue à les écarter, tout comme chez nous le gouvernement a tendance à paralyser l'opposition et les pouvoirs subordonnés. On a d'ailleurs parfois remplacé les chefs eux-mêmes par de simples fonctionnaires noirs, sous le nom de chefs de secteur. Il apparaît que, là où elles sont ainsi privées de leurs membres compétents et de ceux qui avaient la confiance des citoyens, les juridictions ont peu d'autorité et peu de valeur. Un retour au régime traditionnel, qui a été modifié, non par une véritable évolution de la coutume, mais par des interventions extérieures, serait conforme au droit et nécessaire pour que la justice indigène retrouve sa qualité.

D'autre part, le système nouveau ne tient compte, ni de la justice domestique, ni de l'arbitrage. Il attribue aux juridictions la connaissance des affaires qui étaient de leur compétence. Il serait de l'esprit de la coutume d'appeler leurs anciens titulaires comme assessseurs aux tribunaux et de faire revivre les an-

ciens procédés de la justice familiale au moins sous forme de préliminaires de conciliation et d'arbitrage, et en donnant aux anciens arbitres des fonctions d'amiables compositeurs. On peut espérer que, fournissant de nouveau aux justiciables des garanties de bien jugé, les juridictions retrouveraient partout leur confiance en redevenant moins partiales et moins vénales.

La Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle

TITRE VI

111. — **Causes de responsabilité** : Il est nécessaire de traiter ici cette matière parce que sa connaissance est indispensable pour comprendre nos développements ultérieurs tant sur le droit pénal que sur le droit civil.

Le système congolais sur la responsabilité est différent du système européen. L'homme est responsable, non de sa faute, mais de ses actes, des actes des personnes auxquelles il est uni des animaux et des choses dont il a la garde ou la propriété. Et sa responsabilité s'étend aux conséquences les plus lointaines de ses agissements, sans aucune limitation, même dans le temps, le droit coutumier ignorant les prescriptions.

Donnons un exemple vécu : lors d'une chasse collective, un jeune enfant se dissimule avec une réelle imprudence dans un buisson se trouvant sur la ligne de tir. Un chasseur voit remuer le buisson, lance une flèche et tue le gamin. Le père de celui-ci, fou de douleur, rentre dans sa hutte et s'y pend. Le chasseur sera condamné comme responsable de la mort de l'enfant et de celle du père.

Supposons que, au moment du départ vers la forêt, le chasseur avait emprunté la flèche d'un ami : responsable de sa flèche, l'ami pourra lui aussi être condamné du chef des deux morts.

Et le père, le frère du chasseur pourra être condamné pour lui. De même un homme est responsable des actes de sa femme, de son esclave, de son chien.

En jouant, un enfant en attaque un autre. Celui-ci, dans sa défense, l'éborgne. Dans la rigueur du droit, le père est responsable, civilement et pénalement, de l'acte de son fils. Une femme commet un adultère, mais s'enfuit à temps pour échapper

aux rigueurs du mari. Celui-ci s'empare d'un gamin de huit ans, cousin de la femme, et le met à mort. Vingt ans après le décès d'un meurtrier, même involontaire, on pourra s'en prendre à un de ses parents.

D'où provient cette conception ? Elle s'accorde certainement avec la thèse du Père Tempels sur la philosophie des Bantous (voir *supra* n° 18). L'être est force, et cette force imprègne tout ce qui est en rapport avec lui. Chaque fois que cette force, en lui ou communiquée, a des conséquences pour autrui, il en est responsable, qu'il soit en faute ou non, parce que c'est lui-même, c'est son essence même, qui est la cause du mal.

Cette explication semble parfaitement en rapport avec la mentalité du noir et ses règles juridiques. Est-elle exacte ? Cette conception philosophique est-elle vraiment à l'origine du système bantou de la responsabilité, ou au contraire ce système antique a-t-il précédé la philosophie qui l'explique ? Je ne vois pas qu'il soit possible de le déterminer. De combien de millénaires datent l'un et l'autre ?

Car tout peut avoir tout simplement pour origine une science juridique rudimentaire, qui, ayant aperçu la notion de responsabilité, notion si nécessaire pour les relations sociales qu'elle a dû surgir dès les débuts de l'humanité, n'a cependant pas encore dégagé la notion plus délicate, plus compliquée, de la faute. De même l'idée de prescription, celle de garde, sont des constructions juridiques déjà assez raffinées, dont l'absence peut provenir uniquement de ce qu'on ne les a pas découvertes. Quant à la responsabilité pour autrui, la solidarité clanique en fournit une explication valable.

112. — Du dédommagement : Celui qui est responsable du dommage doit réparation. Pour nous, cette réparation se mesure exactement au tort causé, et rien ne prouve que la conception congolaise soit différente. Mais elle considère que tout fait qui lèse une personne lui occasionne, non seulement un appauvrissement, mais une souffrance. Le mal n'est réparé que si l'indemnité est assez forte pour donner pleine satisfaction à l'individu et ainsi faire disparaître cette souffrance. Pour expliquer ceci selon la théorie du Père Tempels, on peut dire que tout mal causé à l'individu amène un amoindrissement de sa personnalité, une diminution de sa force vitale, et que le dé-

dommagement pour être complet doit provoquer un nouvel épanouissement de sa personnalité, une restitution de sa force. En style européen, à tout dommage matériel s'ajoute un dommage moral. La lésion causée à l'homme en lui dérobant un objet n'est pas uniquement de la valeur de cet objet, elle comprend aussi tout le chagrin, tout le souci que lui a causé cette perte.

Par ailleurs, l'indemnité n'est pas globale, mais divisée en une série de paiements correspondant à une analyse poussée du dommage, selon une façon de penser différente de la nôtre. Ainsi, pour mort d'un enfant, on paiera séparément pour chacune des joissances de la vie qu'il ne connaîtra pas, pour les douleurs de l'enfantement qu'a éprouvées la mère inutilement en lui donnant le jour, pour la nourriture qu'on lui a fournie en vain, pour le travail qu'il ne fera pas, pour l'aide qu'il n'apportera pas à chacun des siens, pour les larmes qu'ils ont versées, et dix autres causes de préjudice moral ou matériel.

Le résultat de ce système est une exagération manifeste des dommages et intérêts. On peut dire que ceux-ci sont illimités. Le débiteur n'a payé assez que lorsque le créancier se déclare satisfait, apaisé, et à ce moment un versement supplémentaire sera encore exigé pour témoigner que l'affaire est terminée et la concorde rétablie entre les adversaires.

113.

113. — Evolution du droit : Tel semble avoir été le système coutumier, et il explique encore tant de réclamations qui nous paraissent de mauvaise foi, soit par leur disproportion avec le mal commis, soit parce que la faute de la victime est certaine. Nous avons, par ignorance d'ailleurs, systématiquement écarté de telles demandes quand nous tranchions des affaires en palabres, lorsque nous estimions les dommages-intérêts dans les tribunaux indigènes. Et nos conceptions de la faute, de la personnalité de la responsabilité, imprègnent peu à peu la conscience indigène. Mais cette évolution n'est, ni générale, ni complète.

TITRE VII

Droit Pénal

114. — **Généralités** : Si on prend la définition classique du droit pénal : *ensemble des règles en vertu desquelles la société fait subir aux individus un mal considéré comme sanction d'un commandement légal auquel ils ont contrevenu*, on constate que le droit pénal suppose l'existence d'une autorité qui édicte des dispositions d'ordre général, prévoit des sanctions, les prononce et les exécute. En d'autres termes, un gouvernement assez fort et organisé pour définir les infractions, juger les délinquants et appliquer les peines. La caractéristique du droit pénal, c'est de prendre des sanctions dans l'intérêt public. Ainsi, si un individu qui a commis un vol au préjudice d'un autre est condamné à indemniser sa victime, il s'agit d'une sanction dans l'intérêt personnel du préjudicié : débat privé, affaire civile. Mais s'il est condamné à l'emprisonnement ou à une amende envers l'Etat, c'est la réparation de la faute commise envers la société qui est prononcée, on est dans le droit pénal.

Etant donné ce que nous avons exposé de l'organisation politique des noirs, on comprend aisément que le domaine du droit pénal ainsi conçu est très restreint chez eux : la plupart des états n'ont pas un gouvernement assez fort pour imposer largement sa volonté. D'autre part, même là où existent des souverains relativement puissants, leur autorité se trouve cependant limitée par l'autonomie des groupes familiaux.

Nous pouvons toutefois définir autrement le droit pénal. Rentre dans son domaine tout manquement au droit que la conscience publique réproouve au point d'estimer qu'il ne doit pas entraîner uniquement la réparation du tort causé à la victime, mais encore un châtiment, même si ce châtiment n'est pas infligé par la société, mais par un particulier autorisé par elle. Ce châtiment, c'est la vengeance privée quand il est exercé par

un particulier ou son groupement, la peine quand il est prononcé par les tribunaux. La vengeance, dans cette conception, se distingue ainsi de la simple réparation en ce qu'elle n'a pas simplement pour but de dédommager la victime, mais encore de faire subir au coupable une punition.

CHAPITRE PREMIER

Procédures privées

115. — Du droit de se faire justice : Rappelons d'abord (voir *supra*, n° 85) qu'on reconnaissait à la victime, dans les cas flagrats, le pouvoir d'appliquer elle-même les sanctions : premier aspect, individuel, de la vengeance privée.

116. — La justice domestique : Puis, à l'intérieur des groupements familiaux, l'ancien a le droit de haute et basse justice, sans être tenu, ni par une énumération légale des délits, ni par un tarif des peines, mais toutefois sous le contrôle des aînés. C'est un régime disciplinaire, mais qui va jusqu'à pouvoir mettre à mort le délinquant (voir *supra*, n° 86).

117. — Les rapports entre groupes : Lorsque l'infraction a été commise par un groupe au détriment d'un autre, ou par un membre d'un groupe au détriment d'un membre d'un autre groupe, le groupe lésé se fera justice sur le groupe du délinquant (voir *supra*, n° 87).

Bien qu'il s'agisse toujours de voies de fait, en l'absence de voies de droit, je pense que les groupes faisaient en pratique une différence entre la matière pénale et la matière civile, même s'ils ne les distinguaient pas théoriquement. Supposons qu'un membre du groupe A soit en retard de paiement d'une dette vis-à-vis d'un membre du groupe B. Celui-ci ira à main armée piller les champs de l'adversaire, capturer des prisonniers : mais il s'agira cependant uniquement d'obtenir réparation, les prisonniers étant des contrainits par corps, des otages, qu'on traitera bien et remettra en liberté quand la dette aura été payée. Parfois, la première expédition est purement symbolique : on commencera par détruire une partie d'une planta-

tion, comme avertissement au coupable, que, s'il ne s'exécute pas on lui fera nettement la guerre.

Tout autre sera la conduite du groupe victime si, par exemple, un membre de A a tué un membre de B. L'expédition guerrière détruira les champs, fera périr les hommes, mettra le feu aux huttes. Ayant fait des captifs, elle les maltraitera, les exécutera peut-être. C'est le châtement, la vengeance, indépendante de la réparation. Elle peut d'ailleurs s'exercer sur un autre que sur le coupable, en vertu de la responsabilité solidaire des membres de la parentèle.

118. — Le rachat de la vengeance : Le groupe qui se savait coupable désirait souvent éviter l'exercice de la vengeance. Ou bien, après quelques hostilités, les deux parties voulaient mettre fin à un conflit épuisant. On avait alors recours aux négociations, à l'arbitrage (voir *supra*, n° 88). Véritable traité de paix, l'accord ou la sentence qui terminait le différend ne comportait pas seulement la réparation du mal causé à la victime, mais la compensation, le rachat de la vengeance, c'est-à-dire une peine, mais une peine privée. La compensation n'était d'ailleurs pas purement pécuniaire : elle comportait souvent la livraison de personnes, même libres.

CHAPITRE II

Devant les Tribunaux

119. — Généralités : Mais partout où le pouvoir devenait plus ou moins bien assis, il édictait une série de défenses sanctionnées de peines et dont la connaissance était déferée aux tribunaux. Il attribuait aussi à ceux-ci compétence pour juger et condamner à des peines tous ceux qui commettaient des actes que la coutume considérait comme prohibés, sans que l'origine de la prohibition fut connue. Ce système coexistait souvent avec les procédures privées : lorsque la partie lésée s'était fait justice à elle-même, le débat s'engageait sur le point de savoir si elle l'avait fait à bon droit. Mais, là où la souveraineté était assez puissante, le recours à la vengeance privée pouvait être complètement défendu, sauf le cas de flagrant délit, semblait-il. Sous cette restriction, les voies de fait et les guerres, considérés comme contraires à l'ordre et à la tranquillité publique, devenaient elles-mêmes des infractions. Tout cela est conforme à l'évolution classique du droit pénal dans toute société.

120. — Procédure : Le tribunal pouvait être saisi, soit par une requête présentée au juge par la partie lésée, soit d'office par une décision du chef. Des fonctionnaires, espèces de commissaires de police en somme, avaient pour mission de rechercher les infractions et de les dénoncer au chef. Certains dignitaires avaient des missions spéciales de police : la propriété et l'ordre dans les agglomérations, la direction du quartier des célibataires, la surveillance de la chasse, par exemple. En exercice de cette mission, ils devaient constater les contraventions, arrêter les coupables, et même dans certains cas, comme des espèces de juges de police, infliger des peines.

On signale que la procédure, privée ou publique, commence parfois par un *cri* par lequel la victime fait connaître l'infraction, somme le coupable de la réparer et parfois le désigne.

C'est à la fois une première façon de préparer la preuve, en attirant l'attention publique sur les faits, et de permettre au coupable de proposer conciliation. Si celui qui a désigné une personne dans son *cri* ne parvient pas à en faire la preuve, il devra, dit Van Malderen (*Bulletin des Juridictions indigènes*, 1937, p. 187), de forts dommages-intérêts. D'après Possoz, *l'expiation de cris* est un *appel aux ancêtres et aux proches*.

La procédure indigène connaît la détention préventive, spécialement par la mise à la cangue. L'arrestation était opérée, soit par le groupe de la partie lésée, soit par la police du chef. Elle comprend aussi la mise en liberté sous caution, l'accusé remettant un gage, valeurs, notamment esclaves, ou personne devenant ainsi otage (voir *infra* n° 139), comme garantie de sa comparution et de l'exécution de la sentence éventuelle. Parfois la remise du gage a la portée d'une reconnaissance de culpabilité.

121. — Les peines : Même dans le cas où le délit est jugé par le tribunal, la sanction première consiste généralement dans le rachat de la vengeance, plutôt que dans une peine proprement dite. Le coupable est condamné à payer des valeurs à la victime, valeurs dont une partie est l'indemnisation proprement dite, une autre le rachat de la vengeance ou composition, une dernière la preuve que l'affaire est terminée, la marque de la réconciliation. Parmi les valeurs peuvent figurer des personnes : non seulement des esclaves, qui sont juridiquement des biens, mais des personnes remises à titre de clients, d'épouses, etc. Ainsi l'amende n'est pas payée à l'état : celui-ci n'y perd rien, car la partie gagnante doit souvent remettre le plus clair de son bénéfice au souverain et aux juges, comme cadeaux, forme indigène des frais de justice.

Cependant, de plus, et selon les régions, de véritables peines étaient prononcées. D'abord, des amendes proprement dites étaient exigées en cas d'infraction à un ordre de l'autorité. Puis des peines afflictives, souvent cruelles dans leur exécution, confiées à un fonctionnaire spécial, le bourreau. D'abord la mort : chez les Baluba, le condamné était assommé à coups de gourdin, ailleurs décapité, ou empalé. La vente comme esclave. Les mutilations : le bourreau coupait les mains des voleurs, par exemple. La détention, spécialement par la cangue, celle-ci

étant aussi souvent un exercice de la contrainte par corps. Le bannissement.

122. — Les infractions : Les noirs connaissaient toutes les infractions usuelles de notre Code pénal, coups, meurtres, vols violés, atteinte à l'honneur, adultère, destructions, corruption, faux témoignage. Signaux comme infractions spéciales au droit indigène les infractions en matière matrimoniale, comme le fait pour les parents ou le possesseur de recevoir une dot ou un cadeau de fiançailles pour une femme déjà fiancée ou mariée, la vente de la femme par son mari; la violation de domicile, considérée comme très grave; le manque de respect envers les supérieurs; le non-paiement d'un tribut; la malédiction. En pays de pasteurs, tout ce qui touche au bétail, et tout spécialement le vol, est considéré comme un crime. Enfin, si certaines régions paraissent avoir été très libres au point de vue des mœurs, dans d'autres toutes pratiques immorales étaient réprimées sévèrement, par exemple le fait pour le fiancé d'avoir des rapports avec sa fiancée. Une jeune fille enceinte était impitoyablement vouée à la mort.

Il est difficile de dire jusqu'à quel point le caractère volontaire ou involontaire du délit était retenu comme un élément de l'infraction. Jusqu'à quel point, par exemple, une distinction était faite entre le meurtre et l'homicide involontaire (voir *Supra*, titre VI) : il semble que les coutumes aient varié. Les tribunaux établissent entre les faits des nuances qui vraisemblablement n'étaient pas connues de l'ancien droit.

123. — Les circonstances aggravantes : Elles existaient. Par exemple en toutes matières, le fait que la victime était un chef augmentait la culpabilité. En matière d'adultère, sont circonstances aggravantes le fait que la femme est enceinte ou allaite, la récidive, la contamination vénérienne.

124. — La participation criminelle : Certaines coutumes ne distinguaient pas entre coopération et complicité : tout qui participait, de près ou de loin, à une infraction, en était entièrement coupable. D'autres reconnaissent une responsabilité moindre à celui qui n'avait prêté qu'une aide accessoire.

CHAPITRE III

Le Néfaste

125. — Le droit sacré : Comme je l'ai indiqué (*Supra* n° 10), j'estime qu'il ne faut pas confondre avec le droit pénal ce qu'on appelle le droit sacré, c'est-à-dire les croyances religieuses ou magiques et les sanctions qu'elles comportent. Tout être considéré comme néfaste, spécialement le sorcier, volontaire ou involontaire, était mis à mort. Mais il n'y était pas condamné par une juridiction, son immolation était décidée à l'intervention des féticheurs, avec des procédés de preuve et des modes d'exécution spéciaux. Comme l'indique Possoz, on n'est plus dans le *jus* mais dans le *fas*. C'est le droit sacré, soit : mais le droit sacré n'est pas le droit judiciaire, le droit applicable par les tribunaux. Comme le disent les noirs en une formule remarquable, il y a les choses que les hommes peuvent punir seuls, et celles qu'ils ne peuvent punir que par l'intervention de Dieu.

126. — Les mesures de sécurité : C'est ainsi que certaines mesures afflictives ne doivent pas être considérées comme des condamnations de nature pénale, mais comme des mesures de sécurité prises par la communauté, non comme sanctions d'un fait, mais pour se prémunir contre des personnalités dangereuses. Tel paraît être le caractère du bannissement. C'est aussi le cas des mesures qui frappent ceux qui ont violé, même inconsciemment, certains interdits. Ainsi l'inceste. Il y avait inceste lorsqu'un couple manquait à un interdit de mariage, et, par suite de l'interdiction d'épouser une personne du même clan, ces interdits allaient parfois très loin. Or, par les guerres et les rapt d'enfants qui s'y produisaient, une femme pouvait se trouver loin des siens, sans rien connaître de sa famille, et être rencontrée par un jeune homme de son clan accomplissant un voyage de commerce ou de portage. Même l'identité de *qtem* ne pouvait révéler l'identité de clan, plusieurs clans possédant le

même totem. Ils étaient incestueux sans le savoir, sans même avoir pu l'éviter. Mais néanmoins, ils en devenaient, comme Oedipe, des êtres qui portent malheur. Des coupables, des délinquants ? Non, on ne les considérait pas comme tels, pas plus que les sorciers, que ceux qui ont, souvent sans le savoir, ce que nous appelons le mauvais œil. Il n'est pas question de les punir. Il est cependant nécessaire de les mettre dans l'impossibilité d'exercer leur puissance maléfique. Le salut du groupe exige qu'ils meurent. Mais souvent, on ne les tuera pas, on ne les exécutera pas, on ne versera pas leur sang : littéralement, on les bannira de la vie, en les abandonnant sur une île déserte, en les couchant ligotés dans la forêt, en les lançant à l'eau... *Et je pleurais tout le temps, me disant une mère qui avait ainsi noyé son bébé. Nous ne sommes plus dans le domaine du droit pénal.*

CHAPITRE IV

Evolution du Droit

127. — L'action des tribunaux européens : On le comprend par ce que nous venons d'exposer, les noirs avaient à peine dégagé le droit pénal du droit civil. Notre façon de concevoir les délits comme une atteinte à l'ordre public et de les punir par des sanctions complètement indépendantes de la réparation ne leur était pas inconnue, mais était à peine pratiquée. Au début de notre occupation, une de nos premières mesures fut d'instituer un code pénal, des parquets, des tribunaux répressifs. L'action de cette justice fut constante et a été un des grands facteurs de la transformation de la société indigène. Sans exagération dans la répression, les tribunaux ont fait l'éducation du noir : on doit au pouvoir judiciaire la disparition presque complète des coutumes véritablement barbares.

La notion du droit pénal a ainsi pénétré la mentalité nègre et fait évoluer profondément en ce sens leurs conceptions juridiques, qui admettent maintenant le principe de la répression, des peines. De même, les notions de faute, dol, légitime défense, qui théoriquement étaient absentes de l'ancien droit au point que l'homicide involontaire était sanctionné de la même façon que l'assassinat, ont si rapidement conquis les esprits qu'on peut en conclure que, avant d'être proclamées par nous, ces idées se trouvaient déjà agissantes dans les consciences.

128. — Les tribunaux indigènes : Nos décrets sur les tribunaux indigènes ont reconnu ceux-ci comme juridiction pénale avec une compétence limitée. Il résulte de la combinaison de leur texte avec notre Code pénal et nos dispositions sur l'organisation administrative, d'une part que sont désormais interdits les voies de fait, la justice domestique et l'exercice de la justice des souverains en tant qu'elle viserait les infractions graves; d'autre part que les tribunaux peuvent condamner du chef de

toutes les anciennes infractions coutumières non graves, même si elles constituent en même temps des infractions à la loi européenne, à des peines ne dépassant pas deux mois de prison et mille francs d'amende. ~~Et aussi à huit coups de fouet quand la coutume, ce qui est d'ailleurs fort rare, connaissait cette peine.~~ (p. 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000)

Quels faits constituent à l'heure actuelle des infractions coutumières ? Nous pouvons dire que, étant donné l'évolution des idées, les noirs considèrent actuellement comme infractions tous les manquements qui auraient donné lieu à des voies de fait, à l'exercice de la discipline domestique, à la vengeance privée ou aux peines proprement dites.

Les sanctions à prononcer ne sont plus celles de la coutume, mais bien, en vertu des décrets, la prison ou l'amende dosées, dans les limites indiquées, selon la gravité que la coutume attribuait aux faits.

Mais, si telles sont les seules peines qui peuvent être infligées, rien n'interdit aux juridictions d'accorder aux parties les réparations que la coutume prévoyait, y compris ce qui représentait la compensation ou rachat de la vengeance. Elle disparaîtra petit à petit sous l'évolution des mentalités, mais elle peut rester longtemps nécessaire pour satisfaire au besoin de justice de l'âme noire.

129. — La répression de la sorcellerie : Si le néfaste n'était pas affaire judiciaire, il existe cependant une évolution nette des esprits désirant que des peines soient appliquées à tous les auteurs d'actes de sorcellerie. Cette évolution est heureuse, puisque ces actes sont de nature à nuire à la tranquillité publique. Peu importe qu'on croie ou non à leur efficacité. Chez nous, on peut considérer que les jeteurs de sorts, devins, fakirs, rebouteux et autres exploités de la crédulité publique, sont dangereux, sans admettre par là que leurs pouvoirs sont réels. De même, punir les noirs qui pratiquent l'envoûtement, la divination ou autres formes de magie noire, n'est pas confesser qu'ils ont la puissance qu'ils s'arrogent. Mais, en prétendant la posséder, ils troublent les esprits et peuvent leur nuire. J'ai raconté dans mon livre *Trefonds* l'histoire d'un indigène mort d'avoir constaté la présence d'une coquille maléfique sous son lit, alors qu'elle s'y trouvait depuis quinze jours sans lui avoir nuï. Celui

qui use de ces procédés a toujours de mauvais desseins : s'il y croit, il est criminel en puissance, s'il n'y croit pas, il commet une escroquerie.

Il n'est donc pas contraire à l'ordre public de réprimer les actes de sorcellerie quand la coutume le prévoit. Mais naturellement, il faut qu'ils soient prouvés, et par des modes de preuve judiciaire, non des modes de droit sacré. Mais s'il est véritablement établi que des cérémonies d'envoûtement, de malédiction, etc., ont eu lieu, la tranquillité publique doit être protégée.

TITRE VIII

Droit Fiscal

130. — **Variétés d'impôts** : Il s'agit ici d'un chapitre du droit qui ne paraît pas avoir été juridiquement étudié. Mais nous savons que les états indigènes connaissaient un système très développé de tributs et de corvées. La monnaie étant inconnue ou ne jouant qu'un rôle secondaire dans l'économie, tous les tributs étaient en nature. Néanmoins, en les examinant, on constaterait qu'ils correspondent à toutes nos catégories d'impôts : redevances foncières, impôts personnels proportionnels au revenu (par exemple d'après la production des champs), péages, etc. Nous savons par Delcommune que, avant la création de l'Etat Indépendant, les rois indigènes du Bas-Congo exigeaient des commerçants européens qui s'y trouvaient établis une taxe basée sur le chiffre d'affaires. Les récits des voyageurs nous montrent qu'en général un droit de passage était exigé des caravanes, et un impôt spécial, plus ou moins correspondant au chiffre d'affaires lui aussi, quand il s'agissait de caravanes de commerce. Il existait des marchés, et des droits y étaient perçus.

131. — **Caractère politique de l'impôt** : Ces impôts avaient nettement dans l'esprit des noirs des caractères divers. Ils consistaient d'abord d'une reconnaissance formelle de l'autorité. Aussi le non-paiement du tribut par les groupes subordonnés avait-il le caractère d'une infraction grave, provoquant des exactions punitives, car il n'était pas uniquement l'omission d'acquitter une dette, mais une insoumission. Certains tributs revêtaient particulièrement cette signification politique : par exemple l'obligation de remettre au souverain les peaux des grands fauves. Mais le caractère paternel de l'autorité ainsi reconnue obligeait celle-ci à montrer sa bienveillance envers des sujets qui étaient ses enfants, et le versements du tribut était

obligatoirement l'occasion de cadeaux du chef aux contribuables.

Les familles veillaient à ce que le souverain n'outrepasse pas ses droits, et plus d'une révolte, plus d'une guerre, a eu pour motif la résistance à des exigences fiscales exagérées. X

Le tribut était ensuite une participation aux charges de l'état. X Aussi ne devenait-il pas la propriété personnelle du souverain, dont celui-ci pouvait disposer à son gré, dans son intérêt privé, attribuer par testament, ou qui passait à sa famille par héritage. Cependant des cadeaux particuliers lui étaient remis, qui faisaient en somme office de liste civile. X

132. — Caractère rémunérateur de l'impôt : D'autres impôts avaient un caractère de rémunération de certains services. Par exemple, le droit de chasse payait à la communauté le gibier qui lui était enlevé. De même, les droits de passage exigés des caravanes n'étaient pas gratuits : en échange, elles recevaient le droit d'user du bois de chauffage, des haies, de recevoir logement, etc. C'est à tort qu'on y voit parfois de simples exactions. X Les noirs avaient compris qu'il ne faut pas exagérer l'impôt sous peine de voir fuir la matière taxable. C'est ainsi que, pour développer le commerce extérieur, ils avaient institué des marchés francs sur lesquels on pouvait se présenter sans payer ni les taxes de marché, ni les taxes de passage.

Il semble que, dans les états organisés, on veillait strictement à ce que l'étranger de passage n'outrepasse pas les droits qui lui avaient été concédés. Ayant reçu l'autorisation de couper du bois pour un hangar destiné à abriter ses marchandises, il se serait vu immédiatement en difficultés s'il en avait profité pour en faire une maison.

133. — Formalités : Comme pour tous les actes juridiques, le paiement des impôts avait lieu devant témoins. L'impôt étant en nature, les objets à remettre variaient d'après le genre d'impôts, si bien qu'il n'y avait pas de contestation possible sur le caractère de la taxe qui avait été payée, ni sur les droits qui avaient été concédés en échange. X

134. — Evolution du droit : Ce droit, les noirs l'ont respecté vis-à-vis de nous. Tout ce que nous leur demandions, ils ne nous le vendaient pas, ils nous en faisaient hommage. Quand

l'Européen passait dans un village et requerrait des vivres pour lui et sa caravane, le terme qui désignait cette remise signifiait tribut, et ce que le blanc accordait en échange n'était pas un paiement, mais le cadeau du père.

Tout ce système a été bouleversé, d'une part par l'introduction de la monnaie, d'autre part par le fait que beaucoup des fonctions dont les impôts étaient la rémunération sont désormais assurées par l'administration européenne. Nous avons introduit la taxe de capitation et fait des chefs les agents de sa perception en notre nom. Nous avons substitué les caisses de chefferie aux patrimoines, les chefferies et les secteurs aux autorités traditionnelles. Les tributs n'en subsistent pas moins, mais sans doute profondément modifiés dans leur substance et leur perception.