



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 V « *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo Belge* » (1949), deuxième partie

TITRE IX

Statut des Personnes

135. — Généralités : La société congolaise n'était pas égalitaire. Elle connaissait des classes sociales dont les statuts différaient. Il ne s'agissait cependant pas de castes fermées à la façon hindoue. Deux statuts extrêmes : les nobles et les esclaves, entre lesquels s'étagent plusieurs statuts intermédiaires. Dans notre exposé, nous irons de bas en haut.

CHAPITRE I

Les Esclaves

136. — L'esclavage : Ce qui caractérise juridiquement l'esclave, c'est qu'il est considéré comme un bien, une chose, et non une personne. Il peut faire l'objet de tous les contrats concernant les biens, vente, location, etc., qui ne peuvent être passés à propos des individus. Enfin, les droits du maître sont ceux du propriétaire : il peut librement user de sa chose, et même la supprimer s'il le désire. L'esclave peut être sacrifié, mangé, etc.

L'esclavage proprement coutumier était l'esclavage domestique. L'esclave faisait partie de la maison comme serviteur, ou habitait les champs comme cultivateur, généralement bien traité. Mais les négriers de la côte, les métis portugais et les Arabes ont introduit l'esclavage en vue de la traite, avec ses expéditions de rapine et ses atrocités. Quelles qu'aient pu être parfois ses erreurs, notre colonisation a trouvé sa justification dans ce double immense service rendu aux noirs d'avoir supprimé la traite et de les avoir préservés de l'Islam.

Etant une chose, l'esclave ne pouvait être propriétaire. Assurément, en pratique, on lui laissait, parfois fort librement, la

TITRE IX

Statut des Personnes

135. — Généralités : La société congolaise n'était pas égalitaire. Elle connaissait des classes sociales dont les statuts différaient. Il ne s'agissait cependant pas de castes fermées à la façon hindoue. Deux statuts extrêmes : les nobles et les esclaves, entre lesquels s'étagent plusieurs statuts intermédiaires. Dans notre exposé, nous irons de bas en haut.

CHAPITRE I

Les Esclaves

136. — L'esclavage : Ce qui caractérise juridiquement l'esclave, c'est qu'il est considéré comme un bien, une chose, et non une personne. Il peut faire l'objet de tous les contrats concernant les biens, vente, location, etc., qui ne peuvent être passés à propos des individus. Enfin, les droits du maître sont ceux du propriétaire : il peut librement user de sa chose, et même la supprimer s'il le désire. L'esclave peut être sacrifié, mangé, etc.

L'esclavage proprement coutumier était l'esclavage domestique. L'esclave faisait partie de la maison comme serviteur, ou habitait les champs comme cultivateur, généralement bien traité. Mais les négriers de la côte, les métis portugais et les Arabes ont introduit l'esclavage en vue de la traite, avec ses expéditions de rapine et ses atrocités. Quelles qu'aient pu être parfois ses erreurs, notre colonisation a trouvé sa justification dans ce double immense service rendu aux noirs d'avoir supprimé la traite et de les avoir préservés de l'Islam.

Etant une chose, l'esclave ne pouvait être propriétaire. Assurément, en pratique, on lui laissait, parfois fort librement, la

disposition d'une partie du produit de son activité, des objets de toute espèce. Mais, selon la formule d'un noir : *ce que possède mon esclave est à moi, comment pourrait-il être à lui ? A fortiori*, l'esclave ne peut être titulaire de droits attachés à la personne : il ne peut recevoir la dot de sa fille, par exemple.

Une femme esclave était de droit la concubine de son maître, puisque celui-ci pouvait en disposer à sa guise. S'il désirait en faire sa femme, il pouvait l'épouser en la déclarant libre. Mais alors le consentement de la femme était exigé.

L'esclavage était considéré comme une situation dégradante. Traiter quelqu'un d'esclave était une injure grave. Le mari qui, dans le feu de la colère, aurait ainsi qualifié son épouse, l'aurait immédiatement vu partir, rejoindre sa parentèle pour affirmer son indépendance.

159 137. — **Comment on devient esclave** : La source principale de l'esclavage était le rapt au cours d'une guerre. Et les guerres, si elles n'étaient généralement pas importantes, étaient par contre extrêmement fréquentes.

La deuxième cause était l'achat. Un homme était esclave, non parce qu'il avait été vendu, mais parce qu'il avait été acheté, distinction subtile, qui me semble avoir pour but juridique de ne pas rendre la qualité d'esclave dépendante du point de savoir si le vendeur était ou non en droit de céder la personne à ce titre.

On est aussi esclave par la naissance[?] : mais ici les coutumes différaient fort. L'enfant né de deux esclaves était généralement esclave du maître de la femme, mais parfois il restait de condition libre. L'enfant issu d'un homme libre et d'une concubine esclave était, selon les coutumes fils ou esclave du père. Quant à l'enfant né d'un esclave et d'une femme libre, il était nécessairement libre, puisque, à défaut de mariage, sa filiation paternelle n'était pas légalement établie.

Ko tache non
 160 138. — **Evolution du droit** : Notre colonisation a enlevé toute force à l'esclavage en refusant de le reconnaître et en tarissant ses sources. Il a pratiquement disparu. C'est pourquoi nous ne traitons pas de façon plus détaillée les problèmes qu'il pose. Il est évident que si, par impossible, une réclamation à l'égard d'une personne était présentée devant les tribunaux, elle devrait être écartée. Tout jugement accueillant telle réclamation devrait être annulée. Cependant, le fait qu'une personne est esclave ne pourrait être ignoré s'il est le fondement des droits qu'elle réclame. On peut imaginer le cas d'une vieille esclave qui, ne demandant pas une libération dont elle ne saurait que faire, s'adresserait à la juridiction pour que son maître l'entretienne.

Propriété d'un membre de la parentèle, l'esclave ne pouvait y réclamer les droits dérivant de la qualité de fils ou de frère. La cession d'une esclave en mariage était un transfert complet, qui ne créait pas l'alliance des parentèles. Aussi beaucoup de jeunes gens ~~aimaient~~ ^{préféraient} ils ce genre d'unions, ^{qui les préservait de beaux-parents,} ^{mais subent} et qui ne leur créaient aucune obligation

CHAPITRE II

Les Otages

139. — La contrainte par corps : Le mot *otage* est classique pour désigner cette institution, qui s'apparente à notre contrainte par corps. Le débiteur d'une obligation qui ne parvient pas à s'en acquitter peut se mettre volontairement à la discrétion du créancier, qui le gardera jusqu'à ce que sa dette soit payée : car cette situation amènera sa famille à le dégager. S'il ne se livre pas volontairement, le créancier peut se saisir de sa personne et le détenir. Mais aussi le débiteur, au lieu de se donner lui-même, peut remettre un des siens, sa fille, son neveu, par exemple. Ou encore le créancier peut capturer un ou plusieurs proches du débiteur, des membres de sa famille ou de sa clientèle, tenus en vertu de la solidarité clanique.

L'otage est un homme libre, et le reste. Si le débiteur avait remis, non un homme libre, mais un esclave, il ne s'agirait plus de contrainte par corps, mais de paiement ou de gage. Le créancier doit dès lors traiter favorablement l'otage. Il peut le faire travailler, mais humainement, comme le parent d'un homme avec lequel on est en affaire. Il n'en serait autrement qui si à l'idée de dette s'ajoutait celle de vengeance (voir *supra*, n° 117).

Si l'otage est une jeune fille, le créancier aura la prérogative de se payer sur la dot qui sera remise pour elle en vue de son mariage. En principe, il n'a pas le droit d'avoir avec elle des rapports sexuels : ce serait un abus qui entraînerait des indemnités et la libération de l'otage. Mais en pratique, si le créancier ou un des siens a eu avec elle de tels rapports, et si la jeune fille est consentante, on considérera qu'il y a mariage et que la dette constitue la dot. Toutefois, pour bien établir qu'il ne s'agit pas d'une vente, mais d'un mariage, il y aura toujours lieu à un versement supplémentaire du créancier au père, qui constituera le paiement dotal proprement dit.

L'otage pouvait être détenu, par exemple mis à la cangue, s'il

tentait de s'enfuir. Mais le plus souvent on s'assurait de sa personne simplement par l'intervention d'un féticheur, qui opérerait sous ses yeux quelque cérémonie magique lui faisant craindre des maux au cas où il partirait.

Nous faisons une distinction nette entre celui qui était détenu pour sa propre dette et celui qui était otage pour l'obligation d'un autre, mais, en raison de la solidarité, cette distinction existait à peine pour les noirs.

Cependant, la situation ne pouvait s'éterniser. Devant une mauvaise volonté évidente à le payer, un trop long retard à s'acquitter, le créancier pouvait vendre l'otage. Chez l'acheteur, celui-ci devenait esclave (voir *supra*, n° 137).

140. — Evolution du droit : La contrainte pour dette ne peut être considérée en soi comme contraire à l'ordre public, elle existe encore chez nous en certaines matières, et elle était en usage même pour les dettes privées en Europe au siècle dernier. Un contrat volontaire de ce genre entre débiteur et créancier pourrait donc être sanctionné par les tribunaux, nous semble-t-il. Mais l'évolution des idées est telle qu'un semblable contrat, le fait pour le débiteur ou un des siens de se livrer volontairement au créancier, ne se présentera plus guère.

Si le créancier demande au tribunal de condamner le débiteur à être otage, la juridiction pourra satisfaire à sa demande, mais cependant, en vertu de l'article 24 des décrets, ne pourra prononcer cette contrainte par corps pour plus d'un mois.

Nous ne pouvons admettre qu'une personne dispose d'une autre, qu'une personne subisse une contrainte corporelle pour une autre. Il faudrait donc relâcher immédiatement, au nom de l'ordre public, l'individu remis comme otage pour un autre contre sa volonté et qui réclamerait sa libération.

Le créancier qui, d'après la coutume, avait le droit de se saisir de son débiteur d'office, conserve ce droit. Il ne pourra être condamné pour arrestation arbitraire. Mais si l'otage réclame sa libération au tribunal, celui-ci ne pourra confirmer la détention pour plus d'un mois.

La contrainte ordonnée par le tribunal peut s'exercer selon les modalités coutumières, qui n'ont rien de contraire à l'ordre public.

CHAPITRE III

Les Clients

141. — Le contrat de clientèle : Le client est celui qui se place dans la dépendance d'une parentèle ou d'un membre d'une parentèle autre que celle à laquelle il appartient par la naissance. Il reste un homme libre, mais occupe dans le groupe auquel il s'est ainsi rattaché une situation inférieure, y a moins de droits que les *enfants* du sang, et doit à l'ancien ou à son patron des tributs et des corvées spéciaux. Le contact de clientèle peut se passer avec ou sans adoption, c'est-à-dire avec ou sans transfert d'une parentèle à un autre.

Le client est un homme (ou un groupe) qui accepte une sujétion en échange de protection. Un fugitif, un malheureux, vient se placer sous l'égide d'un patron qui lui procurera aide et confort en échange de son travail et de son dévouement. A cet égard, la clientèle est, comme l'esclavage, mais sur un plan supérieur, un procédé qui supplée à l'absence de contrat de louage de services dans la société indigène.

C'est aussi un système qui supplée à l'absence de propriété foncière privée, et dès lors de possibilité de transmission de cette propriété, chez les noirs. Supposons un ménage, ou même une parentèle ou un clan, privé soudain de ses terres. Par exemple, un homme chassé de son groupe, un groupe expulsé par un envahisseur ou encore se trouvant dans la crainte superstitieuse que ses terres ne soient maudites, notamment si des décès ou de mauvaises récoltes s'y sont succédé. Il n'y a nulle part de terres à acheter. Le seul moyen de subsister sera donc de s'adresser à un chef de terre, à une parentèle, pour en obtenir la permission de s'établir sur son domaine en échange de corvées, de tributs, en un mot de la dépendance.

Le client reste de statut libre. En principe, il peut, quand il le veut, renoncer à sa sujétion, mais en en perdant les avantages. Ainsi, la clientèle dérivant de l'occupation de terre ne

peut en principe être comparée à notre servage féodal : le groupe client n'est pas *attaché à la glèbe*. Mais s'il se soustrait à ses obligations, il sera naturellement privé des parcelles qui lui avaient été concédées. La clientèle est en somme un contrat synallagmatique.

Les droits et obligations qui en dérivent sont en général héréditaires. L'héritier du client recueille ses droits, à moins qu'il ne se soit agi d'un contrat strictement personnel. Le patron ne peut priver le client de ses privilèges que pour motifs graves. En ce qui concerne la tenure de terre, elle disparaît évidemment par la cessation de l'occupation effective, de l'exploitation du terrain.

Le contrat de clientèle ne paraît pas contraire à l'ordre public.

142. — Autres dépendants : On peut, semble-t-il, assimiler à la clientèle d'autres cas où une personne était mise sous la dépendance d'une autre, sans perdre la qualité de personne libre. Ainsi, souvent pour résoudre un différend, le débiteur, le délinquant par exemple, remettait une jeune fille à son créancier. Les sujets donnent en tribut une femme au chef, etc. Ces cas sont encore peu étudiés juridiquement. En général, ils ne paraissent pas contraires à l'ordre public. x

Un cas qui ne donne lieu à aucune réserve est celui du *stage*. Un père remettait un de ses fils à un ami, disons un patron, pour confier à celui-ci le soin de l'éducation du jeune homme, notamment l'apprentissage d'une profession. Le patron exerçait par délégation tous les droits du père. Ces stages étaient assez prolongés et se terminaient normalement par le mariage avec une fille de la parentèle du patron.

x 142 bis Le stage - le père lui fait alliance et donne

CHAPITRE IV

L'Homme libre

143. — **Généralités** : Comme nous l'avons dit, dans ce monde hiérarchisé, l'homme du commun, faisant nécessairement partie d'un groupement familial, est soumis toute la vie à la puissance paternelle et à des obligations envers ses multiples pères et frères juridiques. L'ancien de la parentèle dépend d'un chef de clan, celui-ci, sauf dans les régions que nous avons appelées communistes, d'un souverain. Mais chaque sujétion est une protection, elle constitue pour l'homme la source de ses droits et la garantie qu'ils seront respectés. L'individu ne se présente pas devant l'Etat isolé et sans défense, mais bien avec l'appui des siens. Il n'affrontera jamais la vie réduit à ses seules ressources, mais au contraire trouvera dans les notions de paternité et de fraternité toutes les assurances de ce qu'on appelle maintenant la sécurité sociale, non comme une assistance mais comme un droit. Sa personnalité sera fortement amoindrie, comprimée par les exigences de la vie ^{clanique} ~~en commun~~, toutes ses initiatives seront limitées par la nécessité d'autorisations et l'obligation d'en partager le fruit. Cependant elle ne sera pas annihilée : l'homme connaît un droit individuel d'adhérer à des confréries de tout genre, et une faculté d'aller et de venir qui remplissait l'Afrique de caravanes et de voyageurs se déplaçant pour les motifs les plus divers.

144. — **Evolution du droit** : Toute cette sujétion était donc relativement peu dure à l'individu parce qu'elle avait une contre-partie. Elle s'effrite sous notre domination, et il n'en pourrait être autrement. Nous lui avons enlevé une grande partie de sa raison d'être, et elle devient ainsi parfois un fardeau sans compensation. En effet, la grande mission de protection de la paix publique qui en faisait le plus grand prix, nous l'avons assumée. Nous nous substituons aux familles pour assurer à

l'individu le respect de ses droits par la justice ou l'autorité. Nous avons substitué à l'organisation indigène notre administration.

D'autre part, une grande masse d'individus a quitté la communauté pour aller travailler au service du blanc. Ceux-là gardent leur dépendance vis-à-vis du groupe, mais ne bénéficient plus de sa protection. Tant qu'ils peuvent considérer leur séjour à la ville comme provisoire et temporaire, tout reste supportable. Mais actuellement, ce sont leurs vacances dans la parentèle qui leur apparaissent comme un régime passager. Ils ont donc tendance à s'émanciper de charges devenues trop lourdes sans réciprocité.

Une évolution de la société est ainsi en train de s'opérer et semble fatale. Cependant, il faut se garder de la devancer. Tout indique que, pour la société paysanne, l'organisation hiérarchisée reste la condition de la prospérité commune et de la sécurité sociale de chacun. Quant à la population détribalisée, il ne suffit pas de la proclamer déliée de ses obligations : un nouvel équilibre doit être atteint, ~~sous peine de la voir en proie au désordre~~. Autant qu'il est possible, les règles coutumières doivent être étayées. Même les familles réduites peuvent trouver leur solidité dans les notions traditionnelles de paternité et de fraternité.

Un nouvel équilibre social, ce qui on appelle l'évolution de la société paysanne, doit être atteint. Elle l'obtient en partie en se regrouvant en clans. Elle essaie de les règles coutumières à sa vie nouvelle.
N. B. Dans la religion catholique, la cause de tout cela est la grande part de la hiérarchie sociale.

CHAPITRE V

La Femme libre

146. — Rôle de la femme : La femme de statut libre n'apparaît nullement dans la coutume indigène comme un être inférieur et sans droit. Au contraire, sa personnalité paraît préservée; chaque fois qu'il est disposé de son sort, on aperçoit une formalité destinée à acter son consentement, qui prouve que ce consentement est donc juridiquement exigé. Les règles l'entourent d'une protection qui montre qu'elle est considérée comme un membre de la communauté à laquelle celle-ci s'intéresse. On pouvait en douter au début de notre occupation, lorsqu'on constatait des coutumes comme *la vente des filles en mariage* ou *l'héritage des veuves, passant comme un bien à l'héritier de leur mari*. Mais, comme on le verra, depuis que nous connaissons mieux ces coutumes, nous devons déclarer qu'elles n'ont nullement la signification qu'on leur prêtait, que ce sont au contraire des formalités instituées pour la protection de la femme. Celle-ci jouait un rôle important dans la société comme jeune fille, épouse et mère : les coutumes révèlent quelle importance était accordée à l'initiation de la jeune fille, les fêtes dont elle était l'occasion. On constate l'égalité de la femme avec l'homme dans le mariage, la révération dont le noir entoure sa mère. La femme occupe une situation dans le régime politique (voir *supra*, n° 81) Elle peut être propriétaire et son régime matrimonial est celui de la séparation des biens.

147. — Incapacité de la femme : Cependant, la femme se trouve toujours légalement en état d'incapacité civile. C'est d'abord que, tout comme l'homme, elle est soumise, sa vie durant, à la puissance paternelle, à l'autorité de ses différents pères juridiques. Cette obéissance subsiste même après son mariage, et les légendes considèrent comme une héroïne de

l'amour conjugal telle femme qui avertit son époux que son père allait l'attaquer.

De plus, la femme est considérée comme trop faible pour être capable de défendre elle-même ses droits. Aussi, dans nombre de coutumes, est-elle pourvue d'une espèce de curateur légal qui a le privilège de percevoir la dot et de gérer ses biens. C'est ce qu'on appelle le possesseur de la femme. Juridiquement, ses pouvoirs lui sont conférés uniquement dans l'intérêt de sa pupille. Il lui doit le plus largement protection, aide et assistance. Dans certaines coutumes, la femme n'a pas accès au tribunal, elle y est obligatoirement représentée par le possesseur. Ce n'est pas là une méconnaissance de ses droits, mais une façon d'en assurer la bonne défense. X

Ainsi, pour la femme comme pour l'homme, sujétion signifie protection. Rien n'aurait été plus terrible pour elle que d'être soustraite à la puissance paternelle ou à l'autorité du possesseur, puisque c'eût été la livrer sans défense à son mari.

Tel est l'esprit de la coutume. Que c'en ait toujours été l'application, nous ne l'affirmons pas : les faits démontrent au contraire que souvent la femme était traitée en inférieure, sans droits et sans titres. Le possesseur profitait de la faiblesse de sa pupille pour oublier son devoir tutélaire et l'exploiter. Dans tous les peuples, la loi ne suffit pas toujours à protéger le faible. Mais on peut affirmer que ces excès étaient contraires au droit coutumier, qu'ils étaient d'ailleurs plutôt exceptionnels et que la famille intervenait souvent contre le possesseur pour les empêcher.

148. — Evolution du droit : En fait, dans la plupart des groupes, la femme avait une grande influence et une liberté d'allures qui lui donnait de la personnalité et de l'initiative. Ceux qui actuellement constatent dans les milieux extra-coutumiers des grèves de femmes, dans les villages des associations de femmes pour danser et festoyer ainsi que des mutuelles féminines pour s'acheter des parures ont tort d'y voir complètement la marque d'un esprit nouveau. De telles manifestations d'indépendance féminine existaient avant nous. Mais toutes nos interventions ont tendu à émanciper plus encore la femme : lutte contre la polygamie, accès direct à nos fonctionnaires,

X L'admirable réussite des conceptions religieuses

transactions, tolérance de l'inconduite, ont souvent brisé même des liens utiles. Elle a pris une conscience plus nette de sa personnalité, et les tribunaux ont assoupli le droit devant elle. Mais elle en est parfois restée désaxée, surtout dans les villes : le défaut actuel serait l'excès de licence, un excès qui est souvent en marge du droit et que les autorités indigènes veulent réprimer. Il est utile que, dans tous les cas où l'ordre public n'est pas en jeu et où la coutume ne s'est pas effondrée, les anciens tuteurs de la femme interviennent encore, mais il faut veiller à ce que leur action soit réellement tutélaire, car on observe une propension, contraire à la coutume, de l'exercer à leur propre profit. *

Dans tous les cas la femme a le droit de s'opposer à l'acte de son tuteur, et de se faire assister par un conseil de famille.

CHAPITRE VI

La Noblesse

feuille
171 149. — **Les classes nobles** : Dans de nombreux groupes, il existait une ou plusieurs classes privilégiées. Ainsi au Ruanda, on peut distinguer au sommet la famille royale; puis les clans ayant le privilège de lui fournir des épouses; puis les autres groupes *watuzi*; enfin en dessous la masse des simples citoyens, les *Bahutu*. La noblesse est formée, soit de familles qui ont su émerger de la masse ethnique et s'imposer à elle, par exemple les chefs de migrations; soit d'une race conquérante qui a dominé la population autochtone.

150. — **Privilèges de la noblesse** : Les privilèges de l'aristocratie sont généralement de nature politique et fiscale. Les principales dignités lui sont réservées. Elle peut exiger des tributs des hommes du commun. Certains insignes marquent son rang, et c'est une infraction de les usurper : par exemple certaines peaux, des bâtons de commandement.

Il existe aussi des particularités de droit civil. Ainsi une fille noble ne peut épouser un individu du vulgaire, tandis que les nobles prennent en mariage des femmes du commun, qu'ils se font remettre à titre d'hommage en ne payant qu'une dot nominale. Certaines règles sont parfois différentes, soit qu'il s'agisse de la pérennité des coutumes des races distinctes qui composent la société, soit parce que les nobles ont délibérément adopté des coutumes qui facilitaient leur domination : ainsi les classes supérieures ont parfois la succession verticale alors que la succession horizontale est restée en usage dans la masse.

151. — **Evolution du droit** : Cette conception de privilèges de classe, si elle est opposée à nos idées, n'est cependant pas contraire à l'ordre public, du moment que l'essentiel des droits de la personnalité humaine est sauvegardé et que ces privilèges

soient bien déterminés par ^{la coutume} le droit. On ne pourrait par exemple marquer accord sur une formule que j'ai un jour rencontrée, disant que l'arbitraire de la noblesse devait être respecté dans un intérêt politique. Mais il faut bien reconnaître qu'il ne paraît pas exister une nette évolution du droit à cet égard, et que d'ailleurs les classes privilégiées ont une aptitude au commandement et à l'administration qui manquent aux classes que, grâce à cela surtout, elles ont su dominer. On ne pourrait bouleverser tout cela sans courir au désordre, et c'est petit à petit, en suivant une pente naturelle, que le droit indigène pourra devenir plus égalitaire.

X nous encourageons à juste titre une évolution démocratique de la société. Mais il faut se montrer prudent: C'est parfois par de autres voies que les routes que la production harmonieuse et des équilibres de nos institutions le résultat souvent est le mouvement et l'usage, des principes en matière nationale.

CHAPITRE VII

Les Confréries

152. — Généralités : Nous venons de tracer l'édifice de la société indigène, de l'esclavage à l'aristocratie. Mais en marge se trouvent parfois des groupes ayant adopté pour leurs membres des règles spéciales qui étaient reconnues : ainsi les confréries religieuses, politiques ou professionnelles.

Séparent sur des bases tribales, elles proposent des règles et des usages qui s'appliquent à des groupes particuliers. Elles ont été le plus souvent le résultat d'une réaction, d'une réaction contre le régime existant, d'une réaction contre le régime existant, d'une réaction contre le régime existant, d'une réaction contre le régime existant.

CHAPITRE VIII

Les Pygmées

153. — **Généralités** : Enfin les Pygmées, redoutés par les noirs comme anciens propriétaires du sol, étaient cependant souvent considérés comme une race inférieure, dont les droits étaient moindres que ceux des autres habitants. Ils n'étaient notamment pas protégés par les règles qui limitaient le droit de se faire justice. Ils étaient liés au souverain dont ils habitaient les terres, soit par un vrai lien de sujétion, soit par un contrat : ils s'engageaient à fournir le groupement de viande de chasse en échange du produit des cultures. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, ils n'avaient dans l'état, dont ils n'étaient d'ailleurs pas des citoyens, mais des nomades tolérés, qu'une situation inférieure.

Les Pygmées possédaient leurs propres coutumes, qui différaient d'ailleurs selon les groupes. Elles ne comprenaient notamment généralement pas la polygamie et étaient plus simples que celles des noirs. Mais dans certains groupes elles étaient fort influencées par celles des noirs parmi lesquels ils vivaient.

CHAPITRE IX

L'Etranger

154. — **Généralités** : Théoriquement, l'étranger est sans droit dans un groupement, tous les droits étant basés sur les relations de paternité et de fraternité. Mais des règles particulières apportaient des tempéraments à la rigueur de ce principe. D'abord les usages d'hospitalité, très larges. En certains endroits, il suffisait de s'asseoir devant une hutte pour que son occupant soit tenu d'accueillir et entretenir celui qui se présentait ainsi. Ensuite les tributs et les droits de passage : tout étranger qui se présentait ouvertement au souverain pouvait, en lui remettant certains biens, s'assurer l'aide et protection pendant tout son séjour dans le groupe. Il existait pour permettre les transactions commerciales des marchés francs, des trêves, des autorisations de passage et de séjour pour ceux qui s'y rendaient. De nombreuses formes de parenté artificielle, telles que l'échange du sang, l'appartenance à des confréries qui s'étendaient sur un territoire considérable, permettaient à l'étranger de se réclamer des droits de frère d'un des membres du groupement. Enfin il existait entre groupements voisins des traités d'alliance et des usages de bons traitements réciproques.

Parfois, on ne pouvait acquiescer à ces usages que pour une affaire importante, mais on était libre de l'indignité.

On ne pouvait acquiescer à ces usages que pour une affaire importante, mais on était libre de l'indignité.

On ne pouvait acquiescer à ces usages que pour une affaire importante, mais on était libre de l'indignité.

On ne pouvait acquiescer à ces usages que pour une affaire importante, mais on était libre de l'indignité.

TITRE X

Les Biens

CHAPITRE PREMIER

X Droits Incorporels

155. — **Généralités** : L'économie des noirs et les stipulations de leur droit n'étaient pas favorables à l'accumulation des biens, ni à l'inégalité fondée sur la richesse. Le régime foncier ne comportait pas la propriété individuelle du sol. La monnaie n'était pas inconnue, mais, peu maniable (croisettes, cauris, etc.), ne se prêtait pas à la thésaurisation. Pas d'organisation capitaliste, pas de prêt à intérêt, pas de procédés de conservation des denrées, pas de meubles pour la préservation des étoffes et des produits d'une industrie d'ailleurs rudimentaire. Du petit bétail, de la volaille, mais, faute de débouchés, nécessairement limités à la consommation du groupe. Tous les produits difficilement transportables, faute d'animaux de bât ou de véhicules. Enfin, pas de nécessité d'épargner, car la sécurité sociale est pleinement assurée par le jeu de la solidarité clanique, des obligations mutuelles d'aide et d'assistance entre parents. Aussi, sauf pour les régions à grand bétail dont l'économie est toute différente, la principale richesse est constituée par les droits sur les personnes, les biens incorporels et les droits sociaux, c'est-à-dire la participation aux différents groupements.

x 155 bis

Chapitre premier - Les Droits Incorporels

156. — **Droits sur les esclaves** : La première richesse était la propriété de nombreux esclaves. Ceux-ci étant juridiquement, non des personnes, mais des biens, c'est au chapitre suivant que j'aurais dû en parler pour me placer nettement

dans le droit coutumier. Le premier placement qu'on pouvait faire de ses capitaux, le procédé essentiel pour obtenir de la main-d'œuvre ou de la domesticité, c'était d'en acquérir. On en disposait, à cause de vie ou à cause de mort, exactement comme s'il s'agissait de biens mobiliers.

157. — Droits matrimoniaux : ^{les droits sur les épouses.} La ^{une} deuxième utilisation lucrative possible des biens, c'est de payer des dots pour obtenir des épouses : la polygamie est un placement. Assurément, il ne s'agit pas d'un droit de propriété, mais chaque épouse, ayant été obtenue par un paiement important, ^{et symbolique, c'est le symbole de la richesse possible du dot} est un signe de richesse. En même temps, travailleuse et productrice d'enfants, constitue une source de profits. Cependant le grand nombre des femmes n'est souvent obtenu que par un abus de droit : l'ancien utilise à son usage personnel des biens qu'il ne possède qu'à titre d'administrateur du groupe et dont il devrait disposer d'abord pour fournir des épouses à tous les jeunes en payant des dots en leur nom. Ainsi la polygamie est souvent contraire à la véritable notion paternelle de l'autorité et de la détention des biens.

158. — Droits sur les clients : Un autre placement lucratif consiste à obtenir, en disposant de biens en leur faveur, des clients dont les redevances et les corvées sont une source de revenus (voir *supra*, n° 141).

159. — Droits de paternité : Une grande famille est une source d'opulence. Tout spécialement les droits sur les dots des filles sont une ressource importante. Sans doute sont-ils grevés de charges et de devoirs envers elles. Avoir beaucoup de filles ou de pupilles n'en est pas moins une richesse, un réservoir de main-d'œuvre et de tributs. ^{les dots sont d'ailleurs une source de richesse, car elles sont souvent au profit des groupes}

160. — Droits sur les otages : voir *supra*, n° 139. Les otages constituent une main-d'œuvre gratuite, la représentation des biens dont ils sont le gage, et une valeur éventuellement réalisable par leur vente comme esclaves. ^{elles servent pour procurer une femme à d'autres membres}

161. — Les dignités : Le droit à l'exercice d'une fonction est un bien incorporel, et l'exercice de la fonction est pour le titulaire une source de profits personnels. Ainsi, l'ancien de la parentèle, ^{ou du clan} le souverain, sont par définition les hommes riches

de la société indigène. Sans doute la plupart des tributs qui leur sont remis et des prestations de travail qu'ils peuvent exiger sont-ils destinés au patrimoine commun, dont ils ne sont que les gestionnaires. Ce patrimoine est en principe inaliénable et ils ne peuvent en disposer que pour l'accomplissement de leur mission officielle : charges publiques, telles que entretien des routes, des édifices communs, ou bien accomplissement du devoir d'aide et d'assistance du groupe à l'égard de ses membres. Mais l'ancien ou le chef a droit à des tributs et à des corvées personnels, ainsi pour la construction de ses bâtiments, pour l'entretien de ses champs. On lui doit des cadeaux, qui sont souvent des remises de personnes comme esclaves ou comme dépendants (voir *supra* n° 142).

Toutes autres fonctions publiques, héréditaires, électives ou par nomination du chef, sont aussi des droits qui constituent une part du patrimoine de leur titulaire. Elles sont un indice de richesse, car elles n'ont pu être acquises et conservées que moyennant des versements importants de tributs ou de cadeaux, soit pour les obtenir (voir *supra*, n° 71), soit, en ce qui concerne les droits héréditaires, pour les faire reconnaître. En même temps, elles sont une source de richesse, car tout fonctionnaire peut à l'occasion de l'exercice de sa charge exiger à son tour des prestations diverses (voir en ce qui concerne les frais de justice, *supra*, n° 103). L'exercice des fonctions est considéré comme un droit pour leur titulaire au point qu'il peut le revendiquer en justice.

162. — Les droits sociaux : Enfin la ^{plus} grande richesse de l'homme du commun, c'est sa participation à des groupes, soit naturels, soit conventionnels.

Comme membre de la parentèle ^{ou du clan} ou de l'Etat, on peut dire d'abord qu'il est copropriétaire de leur patrimoine, de leurs biens incorporels, mobiliers et fonciers. Droit purement théorique, puisque ces biens sont impartageables. ^{et inaliénables.}

• Mais il a vis-à-vis de l'ancien ou du chef, administrateur de ces biens, de tous ses pères et frères juridiques, le droit de demander aide et assistance sous toutes leurs formes. Ainsi peut-on dire que tout membre d'une communauté riche est riche, rien que par ses droits sociaux, indépendamment des biens personnels qu'il possède en plus.

Mais on en reçoit des vastes droits d'usage : on participe à la communauté

Enfin, une des utilisations les plus lucratives de ces biens sera de s'affilier à une association libre, religieuse, professionnelle ou politique (voir *supra*, n° 49). Une telle affiliation est toujours onéreuse, les droits d'entrée, les cadeaux d'initiation sont importants. Mais elle est productive, d'une part parce que l'adepte recevra à son tour les tributs des nouveaux membres, d'autre part parce que ces associations sont toutes des confréries, si bien que chaque participant peut compter sur le concours des autorités du groupe, dont il est devenu conventionnellement le fils, et des autres associés dont il est désormais le frère.

Des associations de ce genre continuent à exister entre noirs détribalisés dans nos villes formant de véritables sociétés de secours mutuels ou d'assurance dont les buts premiers sont toujours le paiement des amendes judiciaires qui frapperaient les membres, et de leurs frais funéraires. Il s'y ajoute des organisations de danses ou de beuveries, ou le versement de sommes remises alternativement à chaque affilié. La forme extérieure de ces sociétés imite volontiers les nôtres, on y voit des comités au titres ronflants. Qu'on ne s'y trompe pas, il s'agit de confréries, et en cas de difficultés entre leurs membres, c'est dans l'esprit de l'ancien droit que les tribunaux devraient trancher les procès qui leur seraient soumis à leur égard.

163. — Inaliénabilité et intransmissibilité : Cet ensemble de droits formait la vraie richesse du noir. Sauf la propriété des esclaves, la plupart étaient des droits, ou strictement personnels, ou sur des biens inaliénables, ou attachés à la qualité, en telle sorte que leur titulaire ne pouvait en disposer. Ils étaient en général hors commerce, et de plus intransmissibles par voie de testament ou d'héritage. Par exemple, le droit, très important, de recevoir la dot pour une fille, ne passait pas réellement par succession du titulaire à son héritier. Celui qui recueillait la puissance paternelle ou tutélaire, et avec elle la possession de la fille, ne l'obtenait pas comme successeur, au titre de sa parenté avec le défunt, mais à cause de son rang dans la parentèle et de son degré de parenté avec la fille. On pourrait même dire que, par la mort du titulaire, le droit retombait dans le patrimoine commun, d'où le parent le plus désigné le retirait par exercice de ses droits sociaux. Distinction subtile peut-être,

mais qui pénètre mieux le mécanisme juridique de la famille clanique.

164. — Evolution du droit : Nous avons supprimé l'esclavage, introduit la monnaie et le salariat, organisé des moyens de transport, qui permettent la vente des produits agricoles, apporté des biens nouveaux qui peuvent faire l'objet d'un placement intéressant : machines à coudre, bicyclettes et automobiles, constructions en matériaux durables. Nous avons substitué notre administration aux groupements naturels ou politiques. Nous assurons une partie des services assumés par ces groupements, et qui rendaient si précieux les droits sociaux. Nous avons insufflé à l'homme un esprit individualiste qui le pousse à échapper aux corvées et prestations. Bref, nous avons bouleversé toute l'économie indigène, Elle n'est cependant pas complètement rétablie sur d'autres bases; n'a-t-il pas suffi, pendant la guerre, que nous cessions de remettre aux noirs des marchandises en échange de leurs produits, pour que la polygamie, placement des sommes que nous leur versions, prenne une nouvelle extension ? C'est pourquoi il reste extrêmement utile, juridiquement et socialement, de se rendre compte du caractère particulier que revêtait l'organisation économique coutumière.

Les droits à séparer ne jouent plus rôle un rôle important. On ne peut pas faire appartenir à la communauté et un jour on a vu une importance et une importance, même en ce qui concerne.

On ne peut pas séparer les biens des droits. Avec les biens, on ne peut pas séparer les droits. On ne peut pas séparer les biens des droits. On ne peut pas séparer les biens des droits. On ne peut pas séparer les biens des droits.

CHAPITRE II

Le ^{gros} Bétail

165. — Généralités : Il faut considérer le gros bétail comme une espèce particulière de biens, régis par des règles originales qui imprègnent toute la législation, comme toute la vie politique et économique des tribus pastorales. Leur étude ne peut prendre place dans ce traité élémentaire. On retiendra que les chapitres suivants ne comprennent pas le bétail parmi les biens dont ils traitent.

voir feuillet

CHAPITRE III

Les Biens Meubles

1. La Propriété

166. — Les biens : L'homme peut acquérir des droits sur tous les objets mobiliers et les animaux. Les esclaves sont aussi des biens mobiliers. Il existe cependant un certain nombre d'objets qui, par leur nature, sont hors des droits individuels : ce sont par exemple les insignes de la souveraineté et les instruments du droit sacré, comme les fétiches protecteurs des terres. Certains objets ne peuvent être détenus que par la noblesse. Nous pouvons assimiler aux biens mobiliers les récoltes sur pied ou les fruits des arbres.

167. — Nature du droit : Le droit de propriété est le même en droit indigène qu'en droit européen. Il faut résolument écarter l'idée d'une communauté quelconque des biens mobiliers chez les noirs. Sans doute, dans une parentèle, chaque membre, à titre de père, de fils ou de frère, peut réclamer à chacun des autres qu'il lui remette une partie de ses biens à titre de tribut, d'aide ou d'assistance, mais c'est là une espèce de droit de créance à l'égard de la personne, et non de copropriété sur les biens. De même, pas de copropriété entre époux : le ménage ne forme pas une société. En général, le produit des champs cultivés par la femme reste sa propriété personnelle. Sans doute, le mari a défriché ce champ, mais pour remplir son devoir d'aide envers son épouse. Toutefois, celle-ci devra apporter au ménage une partie des produits, mais pour exécuter de son côté son obligation d'entretien vis-à-vis du mari et des enfants. Le prix de ce qu'elle vend lui reste entièrement acquis.

Dans d'autres coutumes, les récoltes sont la copropriété de la femme et du mari, mais non parce qu'ils sont époux : unique-

ment parce qu'ils ont travaillé tous deux à les produire. S'ils les échangent contre d'autres objets, notamment du petit bétail ou de la volaille, ceux-ci, et leurs produits, restent propriété commune, mais pour le même motif.

Le patrimoine de la parentèle comprend des objets mobiliers, par exemple les valeurs dotales, mais les participants n'ont sur eux aucun droit personnel.

168. — La preuve : La preuve de la propriété se fait par la preuve de son mode d'acquisition. Mais il existe des présomptions légales : par exemple, tout ce qui se trouve dans une maison est présumé appartenir à son propriétaire, de même le contenu d'un champ. *Et n'importe pas la présomption de propriété : si qu'on fait ou n'a pas possession d'un bien.*

169. — Titulaires du droit : On peut, se plaçant sur le plan des principes philosophiques du régime clanique, affirmer que seul le père, l'ancien, peut dans un groupement être titulaire du droit de propriété, tous les autres ne possédant rien que grâce à son autorisation ou à sa délégation. Mais c'est là pure théorie. Dans la réalité, chacun se présente comme réellement propriétaire de ses biens, sauf le droit de l'ancien d'en exiger une part à titre de tribut et de contribution aux charges communes.

Sauf l'esclave, qui ne détient que par tolérance du maître, tout le monde peut être propriétaire. Même l'enfant, notamment par héritage, ou les personnes dépendantes, comme le client ou l'otage.

La femme peut être propriétaire. Dans la plupart des ^{coutumes} tribus, le régime matrimonial est strictement la séparation de biens. L'épouse reste ainsi propriétaire du trousseau qu'elle a apporté (vêtements, ustensiles de cuisine ou de travail, esclaves), du produit de son activité, des cadeaux qui lui sont faits. Aussi les différends entre époux se résolvent-ils souvent par le paiement de dommages-intérêts de l'un à l'autre.

Dans certaines coutumes toutefois, la femme n'a pas la libre disposition et l'entière jouissance de ses biens : ceux-ci, lorsqu'ils sont importants, sont détenus et administrés par le possesseur. C'est d'ailleurs là une mesure pour suppléer à l'incapacité du sexe faible. Le possesseur ne devient pas propriétaire du bien, mais il en a la libre disposition, à charge d'assu-

rer le plus entièrement à la femme entretien, aide et assistance.

Dans toutes les coutumes, le *père juridique* ou le possesseur, le titulaire de la puissance paternelle ou tutélaire, pourra se saisir des biens de son *fil*s ou de sa *fil*le sur la constatation que le pupille gère mal ou dilapide ces biens. Le mari devra avertir le père de sa femme si celle-ci paraît mésuser de sa propriété. Il ne s'agit pas d'une véritable limitation du droit de propriété, mais d'une mesure de protection.

170. — Acquisition du droit : Les modes d'acquisition de la propriété sont ceux de notre droit.

Le principal est le travail. Tout spécialement, les fruits de la terre appartiennent à celui qui les a faits siens par un travail quelconque. Ainsi, un palmier de la forêt n'appartient à personne, ou plutôt il appartient à la communauté, et chacun de ses membres peut librement en couper le régime ou en récolter le vin. Mais si un des hommes va en désherber les abords, élaguer des branches, de façon à faciliter la production ou la cueillette, les noix, avant toute récolte, deviennent son bien.

La prescription acquisitive n'est pas connue. Celui qui a perdu un objet peut revendiquer son bien partout où il le trouve, et quel que soit le temps depuis lequel son possesseur actuel le détient. Celui qui trouve un objet peut librement s'en servir, mais il lui est interdit de le cacher et d'empêcher ainsi son propriétaire de le retrouver. S'il le cèle, il sera réputé l'avoir volé. Si la chose trouvée est du petit bétail ou de la volaille, tout le croît sera restitué au propriétaire, qui devra un cadeau pour l'élevage. Peigneux signale par exemple, pour la région de Gombe-Matadi, que celui qui a trouvé une poule ne peut en vendre les œufs : il doit la laisser couver. Tout au plus le propriétaire devra-t-il une indemnité de garde.

2. Les Contrats

171. — Généralités : Les noirs connaissaient nos principaux contrats usuels. *qui tiennent à plusieurs plus de la nature des sociétés*
Ils n'étaient pas soumis à des formes particulières, mais, conformément aux règles générales du droit, ils devaient se passer devant témoins. Ceux-ci, pour les transactions impor-

tantes, ne jouaient d'ailleurs pas un simple rôle d'assistants : ils attestaient implicitement que les contractants avaient la propriété des biens dont ils disposaient. Aussi étaient-ils choisis parmi les parents ou les amis des parties.

172. — Les contrats translatifs de la propriété : Dans la vente, l'échange et la donation, la propriété n'est pas transmise ^{uniquement} par le seul accord des parties, mais uniquement par la remise de l'objet en la possession de celui qui l'acquiert. La chose reste au risque du vendeur tant qu'elle n'est pas livrée. ^{répondant, une fois de suite d'aucun des}

La vente peut avoir lieu à crédit, notamment par versements successifs. L'usage du crédit, marque de fraternité, semble avoir été fort répandu. ^{les biens, elle ne peuvent plus se dédire.} Au cas où un des versements n'est pas effectué à l'époque prévue, le prix entier devient payable immédiatement ou l'objet vendu doit être restitué, au choix du vendeur. Parfois une indemnité peut de plus lui être due. ^{l'acheteur ne peut révoquer la vente sans motif sérieux, à moins qu'il n'ait été stipulé que la vente est résoluble de plein droit.}

173. — Le prêt : Il s'agit généralement d'un prêt à usage. ^{commodat}

En principe, ce prêt est gratuit, mais si l'usage a donné un produit, une partie de celui-ci revient au propriétaire de l'objet. Ainsi celui qui a remis un fusil doit recevoir une portion, bien déterminée par les usages, du gibier abattu. On obtient une partie de la récolte si on a prêté des instruments de culture, etc. Si un animal prêté meurt, on doit en rendre un autre de la même espèce. ^(L'intérêt n'est pas connu)

Au cas où celui qui a reçu un objet en prêt ne le restitue pas à l'échéance ou en fait un autre usage que celui qui avait été convenu, il doit une forte indemnité au prêteur. C'est ce qui a fait croire, semble-t-il, que les noirs pratiquaient un intérêt usuraire, là même où ils ne connaissaient pas l'intérêt.

Le prêt a toujours lieu en public, notamment pour faire constater l'état de l'objet. Entre parents ou entre amis, celui qui désire emprunter un objet peut aller le prendre même en l'absence du propriétaire, mais toujours en appelant un ou plusieurs témoins, selon la valeur de l'objet, sinon il est présumé l'avoir volé.

174. — Le dépôt : Le dépôt est connu. Il est en principe gratuit. Il doit être entouré de publicité, de même que la restitution qui doit avoir lieu devant les mêmes personnes.

175. — Le gage : Il est d'un usage fréquent que le débiteur remette un objet pour sûreté d'une dette ou d'une obligation. Le gage a un double effet : il est à la fois une preuve de l'engagement et une garantie. Il ne peut jamais porter sur des choses consommables, par exemple sur du petit bétail. Il peut dépasser nettement le montant de la dette ou au contraire rester très faible, selon que les parties attachent plus d'importance à son caractère de garantie ou à son caractère de preuve.

Le créancier ne peut en principe se dessaisir de l'objet lui remis. Cependant si le débiteur ne s'exécute pas au temps convenu ou dans un délai raisonnable, le créancier le somme de payer, et, s'il reste défaillant, peut vendre le gage. Tant que le gage reste chez le créancier il ne peut devenir la propriété de celui-ci, mais il devient propriété de l'acheteur.

Une personne libre peut être remise en gage : c'est l'otage (voir *supra*, n° 139). C'est le seul contrat relatif aux biens dont elle puisse être l'objet.

176. — Evolution du droit : Nous avons évidemment modifié complètement ce chapitre du droit noir, d'une part en supprimant l'esclavage et en enlevant leur valeur aux biens coutumiers, d'autre part en introduisant la monnaie et des objets nouveaux, plus compliqués et qu'on peut accumuler. ~~Des contrats nouveaux sont nés.~~ Ainsi du jour où nous avons vendu aux noirs des objets qui, en cas d'accident, ne peuvent être réparés par les moyens du bord, comme la machine à coudre ou la bicyclette, les anciennes règles du prêt ont évolué. Tout cela copie un peu nos manières d'agir, mais avec de sérieuses différences pourtant, qu'il importe de démêler soigneusement dans chaque cas, sans oublier l'esprit de fraternité qui doit animer les contractants.

La propriété de l'objet lui est restée, une partie de la récolte, etc. Si un animal prêté meurt, on doit en rendre un autre de la même espèce. Au cas où celui qui a reçu un objet en prêt ne le restitue pas à l'échéance ou en fait un autre usage que celui qui avait été convenu, il doit une forte indemnité au prêteur. C'est ce qui a fait croire, semble-t-il, que les noirs pratiquaient un intérêt usuraire, là même où ils ne connaissaient pas l'intérêt. Le prêt a toujours lieu en public, notamment pour faire constater l'état de l'objet. Entre parents ou entre amis, celui qui désire emprunter un objet peut aller le prendre même en l'absence du propriétaire, mais toujours en appelant un ou plusieurs témoins, selon la valeur de l'objet, sinon il est présumé l'avoir volé.

Ce n'est pas une rémunération, mais un appel à la fraternité que la propriété soit du travail et compensé le travail des autres.

CHAPITRE IV

Le Régime foncier

1° La Propriété

177. — ^{Notions} ~~La propriété~~ : On enseigne souvent que l'idée de la propriété du sol est ignorée des noirs. Cette thèse ne semble plus soutenable depuis le mémoire de G. MALENGREAU : *Les droits fonciers coutumiers chez les indigènes du Congo belge (Mémoires de l'Institut royal colonial belge, 1947)*.

Lorsqu'un groupe — disons une tribu, non pour employer ce terme dans son sens technique, mais pour la facilité de l'exposé — effectuait une migration, lorsqu'il arrivait à un territoire pas ou peu occupé qui paraissait lui convenir, il en prenait possession. Parfois cette tribu était inorganisée, du type que nous avons décrit sous le nom de communisme (voir *supra*, n° 63). Petite fédération de groupements familiaux, de *clans*, elle répartissait entre ses membres ce nouveau domaine, avec l'intention de se l'approprier à l'exclusion de tout autre groupe. Parfois, au contraire, la tribu en marche était plus organisée, dirigée par un ^{chef} ~~chef~~. C'était alors ce souverain qui, souvent après avoir commandé les opérations guerrières qui devaient refouler ou subjuguier les anciens habitants, proclamait sien le territoire du nouvel état. Ce territoire avait toujours des frontières nettement définies.

^{groupe familial} Quels droits s'assurait sur ce territoire, dans le premier cas le groupe, dans le second le chef ? D'abord la domination politique. Mais aussi l'usage exclusif du sol, de tout ce qui le couvre, de ce qu'il contient, et de ses produits. Désormais, tout appartient au dominateur, et personne d'autre n'y a plus de droit. Le nouveau possédant s'opposera farouchement à tout qui voudrait ~~commander sur~~ ^{commander} ce domaine, mais il ne s'opposera pas moins à celui qui, même sans y revendiquer l'autorité, prétendrait y établir des cultures, chasser, récolter les produits. Les droits exclusifs que le dominateur s'arroge ainsi répondent à la définition de la propriété en droit européen.

Cette propriété a pour fondement l'occupation avec la manifestation de la volonté d'acquiescer. ^{la propriété du sol} Le seul fait de l'occupation, ou le fait seul de la manifestation de volonté n'y suffirait pas.

On objecterait en vain que la prise de possession ne s'accompagne pas d'une exploitation intensive de tout le territoire et d'une occupation effective de toutes ses parties. Chez nous, il en est de même pour les forêts, les terres incultes, sans qu'on songe à contester pour ce motif le droit de propriété. En chassant dans les bois, en y récoltant leurs produits naturels, en les défrichant quand ils le jugent bon, et en empêchant d'autres d'en faire autant, les noirs exerçaient le genre d'occupation ~~qui résultait de leur nature.~~ ^{conforme à la nature des choses}

^{feuilleter} Pour des motifs d'ordre supérieur, le législateur européen n'a pas reconnu ce droit de propriété sur des territoires immenses. Il a incorporé au domaine de l'Etat tout ce qui n'était pas nécessaire aux ^{groupes} ~~communautés~~ indigènes. Dans toute l'histoire, des réformes agraires ou des expropriations de ce genre ont lutté contre les grands domaines, les latifonds ou la mainmorte. Mais ces mesures, dont il n'est pas question de discuter ici la légitimité ou la nécessité, ne modifient pas la nature du droit des expropriés. Le droit des noirs sur leurs terres était un droit de propriété, et, dans la mesure où il est reconnu par la loi, reste un droit de propriété.

^{groupe} 178. — Titulaires du droit : Qui est le propriétaire ? Dans le premier cas, le doute n'est pas possible : c'est la tribu, la fédération seule qui peut être le support du droit. Forme-t-elle une personne juridique distincte de ses membres, personne qui aurait en elle-même la propriété du sol, les membres ne possédant qu'un droit social ? Ou au contraire, en l'absence de ce caractère, la propriété appartient-elle directement et indivisément au membres ? Ce n'est pas le lieu d'examiner une telle question en droit européen. En droit indigène étant donné la solidarité clanique, elle a peut-être peu de sens, mais il me semble que les noirs considéraient les différents groupes comme des personnalités juridiques. Toutefois la question paraît sans intérêt pratique puisque, en toute hypothèse, cette propriété était inaliénable et impartageable. Il faut noter en tous cas que les membres de la tribu ne sont pas les individus, mais bien les groupements familiaux.

Dans le second cas, c'est le souverain qui s'affirme propriétaire. Cependant, les limitations dont ses droits sont entourés permettent de conclure, comme nous l'avons fait en ce qui concerne la souveraineté, qu'en réalité il n'est que le gérant de la tribu et qu'en elle réside la propriété. Cependant, c'est là une étape que toutes les coutumes n'ont pas franchies, et certaines continuent à croire que la propriété repose dans le souverain personnellement, tandis que d'autres ont dégagé cette conception plus vraie qu'elle est la chose commune. La terre fait partie du patrimoine.

179. — Le chef de terre. Les croyances congolaises attribuaient au père une mission religieuse, il était le sacrificateur, celui notamment qui assurait au territoire la protection des ancêtres, et par eux la fécondité du sol, l'abondance du gibier. Dans l'idée de la philosophie dynamique, il était celui qui incorporait à la terre la force vitale du fondateur. Dans la tribu, le père, le successeur des ancêtres, c'était en principe le souverain.

Mais il arrivait que le véritable successeur fut écarté du pouvoir. Ainsi, parfois le conseil éloignait du trône l'aîné au profit d'un cadet considéré comme plus apte au gouvernement. Parfois un usurpateur prenait le pouvoir : notre histoire des maires du palais s'est plus d'une fois renouvelée chez les noirs, et on a vu de simples esclaves devenir potentats. Parfois les migrations tout en s'emparant du pays y toléraient les anciens habitants. Dans tous ces cas, le souverain n'était plus le successeur des ancêtres, on le considérait comme incapable d'assurer la prospérité de la terre. Aussi, la propriété, ou plutôt la gérance immobilière, restait-elle au véritable ayant droit, se détachant ainsi de la souveraineté. A côté du chef, réduit à son rôle politique, on trouvait le *chef de la terre*, l'administrateur du domaine, dont relevait tout ce qui concerne le droit foncier du groupement, et dont le pouvoir était tout à fait indépendant de celui du souverain. Actuellement, le chef de terre n'est parfois plus que l'humble ancien d'une maigre parentèle, un *capita de village*, mais le chef, malgré sa puissance, se reconnaît son vassal au point de vue immobilier.

Dans d'autres cas, le chef de terre est un fonctionnaire du souverain, désigné par lui pour la gestion du domaine. ^XHérédi-

taire, cette origine différente de ses pouvoirs ne paraît pas avoir une grande importance pratique.

Ainsi, que les droits appartiennent au chef, au chef de terre ou à un fonctionnaire, dans tous les cas il s'agit d'un administrateur de la propriété foncière collective.

180. — Inaliénabilité du domaine : Cette propriété foncière collective est inaliénable. On peut en donner, avec les noirs une explication philosophique; c'est qu'elle n'appartient pas aux seuls membres actuels de la tribu, mais bien à l'ensemble des générations, avant tout aux morts, plus nombreux que les vivants. L'explication pratique est fort simple : la tribu a pris uniquement le terrain qu'elle jugeait nécessaire et qu'elle était capable d'occuper, son espace vital. Comme effectivement elle pense, non seulement à la génération actuelle, mais au groupe dans sa continuité, elle ne pourrait, sans compromettre son existence, aliéner définitivement ce qui lui est nécessaire. Pour vendre, il faut avoir de la propriété en excès.

En tous cas, juridiquement, c'est un fait que les noirs ne se reconnaissent pas le pouvoir d'aliéner le domaine. ~~Toutes les~~ ^{le} prétendues aliénations consenties par eux sont basées sur un malentendu ou une pression. *Il s'agit de se faire entendre*

Ainsi la propriété personnelle n'a pu naître chez les noirs parce qu'il n'y avait pas de vendeur. D'ailleurs, il n'y avait pas plus d'acheteur possible. Pourquoi un noir, qui pouvait recevoir gratuitement de son groupe toutes les terres dont il avait besoin, en aurait-il cherché d'autres ? Et surtout, pourquoi les aurait-il demandées en pleine propriété, alors que sa vie était semi-nomade ? On ne restait au même emplacement que cinq à six ans, le temps d'une rotation de cultures. Puis, la terre épuisée, on se transportait ailleurs. A quoi bon revendiquer la pleine propriété d'une terre qu'on va abandonner ? Car on ne connaît, ni les cultures perpétuelles, ni l'engraisement du sol, ni les habitations en matériaux durables.

2° Les droits sociaux

181. — Les droits sociaux : C'est ainsi que, en dehors de la propriété collective, les coutumes ne connaissent que des droits d'occupation. Ceux-ci étaient en principe concédés aux individus à titre de coparticipants de la société clanique.

Tout clan membre de la tribu a le droit d'obtenir de l'admi-

nistrateur du domaine (souverain ou chef de terre) l'usage des terres qui lui sont nécessaires pour ses villages et ses cultures, la forêt pour ses chasses, les rivières pour ses pêches. Chaque parentèle a droit à sa part des terres du clan, chaque membre de la parentèle, chaque ménage, au sol nécessaire pour ses bâtiments et ses plantations. Le droit se mesure aux besoins, et il n'y aurait aucune utilité à les dépasser. Chaque ménage nouveau sera pourvu automatiquement. Le droit s'éteint avec le besoin. A la fin d'une rotation, les terres épuisées sont abandonnées parce qu'inutiles : à quoi dès lors rimerait-il de conserver des droits sur elles ? Elles sont remplacées par d'autres, désignées par l'administrateur, qui n'est d'ailleurs pas tout-puissant, mais doit consulter le conseil de la communauté, respecter certains règles locales et certains droits acquis.

182. — Les tenures : Cependant, la communauté sur sa propriété, ou un de ses membres sur les terres dont il a reçu la jouissance, peut concéder à des étrangers des droits d'occupation temporaire ou indéfinie. Ce n'est pas un contrat de location, mais un contrat d'allégeance. L'occupant doit, non un loyer, mais un tribut et des services. Si c'est un particulier ou une famille, il devient client. Mais ce peut être un groupe, insuffisamment servi dans sa tribu, et qui, tout en dépendant de celle-ci au point de vue politique, relève de l'administrateur de l'autre tribu au point de vue terres, en échange de certaines prestations. Ces situations, souvent fort anciennes, ont parfois une légende à leur base. Il ne s'agit jamais d'une concession en propriété, et la tribu propriétaire ne laissera pas prescrire ses droits. La concession n'est généralement ni à temps, ni perpétuelle, mais indéfinie : elle continuera aussi longtemps que le concessionnaire maintiendra l'occupation. Ces situations ont souvent causé bien des perplexités aux administrateurs territoriaux. Ils avaient peine à admettre qu'une parentèle affirme tout à la fois se trouver, par une concession à titre héréditaire, sur le territoire d'une chefferie, et cependant relever politiquement d'une autre. Affirmations qui n'avaient rien de contradictoire en droit indigène, mais qui se conciliaient assez mal avec nos règles administratives. Cependant, c'est en refusant de les reconnaître que l'administration se créait des difficultés.

183. — Les occupations précaires : Enfin, le droit coutumier reconnaissait des occupations de courte durée, concédées gratuitement ou moyennant de faibles indemnités, qui ne créaient aucun lien de dépendance du concessionnaire au concédant. C'est ce qui se rapproche le plus d'une location. Par exemple, un traitant de passage recevait l'autorisation de construire un magasin pour ses marchandises, un entrepreneur de caravanes d'établir des plantations pour la nourriture de ses hommes. La concession était toujours précaire, et elle était impitoyablement retirée avec exigence d'une indemnité si son bénéficiaire outrepassait ses droits. Il existait plusieurs types de ces contrats, mais cela est encore assez peu étudié.

184. — Droits d'usage sur les terres non concédées : Quand aux terres sur lesquelles aucun droit d'occupation n'avait été consenti par l'administrateur, spécialement les forêts, tout membre du groupement y avait les droits de cueillette, de coupe de bois, etc. Il y acquérait la propriété de ce qui avait fait l'objet d'un travail de sa part. S'il ébranchait un arbre pour en préparer la coupe, cet arbre lui appartenait désormais. S'il rassemblait en fagot du bois sec, celui-ci était soustrait à l'appropriation des autres (voir *supra*, n° 170). Si, à la fin d'une rotation, la parentèle et ses membres perdaient leurs droits sur le village et les terres qu'ils cessaient d'occuper, chacun cependant restait maître exclusif des plantes qu'il y avait fait pousser, par exemple des bananiers.

185. — Droit de chasse : La propriété du sol emporte celle des animaux sauvages qui s'y trouvent. Cette propriété, qui assure le ravitaillement en viande des populations, était jalousement surveillée. La forêt se trouvait divisée au point de vue chasse entre les différents groupements familiaux, et les membres d'une parentèle ne pouvaient aller librement chasser sur le territoire d'une autre. Cependant comme le gibier est vagabond, la chasse commencée sur un territoire pouvait se continuer sur le territoire voisin. Ou encore, si le gibier blessé sur un territoire, venait expirer sur un autre, le chasseur conservait ses droits, mais dans chacun de ces cas une partie de l'animal était due à celui sur le territoire duquel on chassait, à celui qui découvrait l'animal, etc. Tout cela était d'autant

plus severement reglemente que, par son caractère collectif et armé, la chasse intéresse l'ordre politique, et la chasse était ainsi l'occasion de nombreux tributs. Dans certains groupes, il existait un dignitaire que nous pourrions appeler gardien des droits de chasse, ayant des pouvoirs de surveillance étendus, dirigeant les chasses collectives, limitant les incendies et parfois organisant le reboisement.

186. — Droit de pêche : Les rivières et les eaux des fleuves étaient la propriété des tribus, qui connaissaient parfaitement l'endroit où passaient leurs frontières, ainsi que les droits sociaux des parentèles ou de certaines personnes sur certaines parties des cours d'eau. Elles y avaient des monopoles de pêche dont la violation pouvait entraîner des guerres. Certains emplacements de pêche, des endroits favorables au placement des nasses, devenaient héréditaires et peuvent être l'exemple d'une propriété foncière individuelle.

187. — Mines et salines : Il s'agit en général de propriété du groupe, concédée à titre perpétuel à un clan ou une parentèle. Peut-être y avait-il là en réalité une propriété directe du clan. Parfois la parentèle exploitante devait des redevances à une autre, comme si l'usufruit et la nue propriété étaient distinctes. Parfois le groupe concédait à des tiers le droit de venir prendre une certaine quantité de sel ou de minerais moyennant une redevance. Tout cela est mal connu. On a d'ailleurs peu étudié aussi les règles commerciales fort développées de l'exportation des produits.

188. — Les bâtiments : Dans le village ou dans les champs, ils appartiennent à celui qui les a construits, même si ses frères l'y ont aidé. Mais ce n'est là guère plus qu'un droit d'occupation, car, en raison du caractère semi-nomade des noirs, on change souvent d'emplacement, et alors, construits en matériaux peu durables, les bâtiments s'effondrent vite. D'ailleurs, qui les achèterait ? Le constructeur n'a de toute façon sur la terre occupée par la maison qu'un droit d'occupation. On ne peut pas construire où on veut : certains villages connaissaient des règles très strictes d'alignement, on ne pouvait se clôturer que dans certains cas. Les célibataires devaient habiter le quartier qui leur était réservé, et où une police sévère était observée.

189. — Evolution du droit : Nous avons apporté à tout cet ensemble de notables modifications. Comme nous l'avons dit, notre législation n'a reconnu la propriété des tribus que sur les parties de leur domaine effectivement occupées et sur des terres d'extension. Le reste a été incorporé au domaine colonial, apport de la population noire à la mise de fonds nécessaire pour l'œuvre de civilisation et de développement de son territoire.

Sur les terres que notre législation lui laisse, la nature de ses droits n'a pas changé. Son régime foncier y est toujours applicable. Il évolue cependant lentement, parce que nous y avons introduit des conditions d'exploitation nouvelles. Par exemple les cultures perpétuelles : les caféiers, les bananeraies exigent des droits plus précis et permanents que le maïs ou le tabac. Les bâtiments en matériaux durables amènent des droits permanents sur le sol, des contrats de location : tout cela apparaît déjà dans les grandes agglomérations. Gardons-nous cependant de pousser à la division du sol en propriété quiritaire, au moment où celle-ci subit chez nous de si forts assauts.

Dans l'esprit du noir, son domaine reste inaliénable. Certes, il accepte, à notre intervention, de déclarer certaines parcelles inoccupées et d'opérer leur transfert à des Européens. Mais en général, ou bien il ignore ce qu'il fait, ou bien il subit une pression. Ou bien encore, on prend pour un consentement des formules comme *je ne dis pas non, je ne puis refuser à un blanc*, qui sont exactement le contraire. Dans son esprit, en tous cas, il concède seulement l'exploitation, et sous réserve d'occupation effective. Et c'est pourquoi on le voit revenir sans gêne sur les terres qu'il est censé avoir concédées, mais que le concessionnaire n'a pas immédiatement occupées ou qu'il a temporairement délaissées.

TITRE XI

Les Successions

190. — Généralités : Du titre précédent, on peut aisément conclure que l'homme a peu de biens à partager à son décès. Ses droits les plus importants, les droits sociaux, s'éteignent avec lui. Ses ^{droits fonciers} ~~droits fonciers~~ sont des droits sociaux. Ses biens corporels sont peu de chose; l'usage est d'en enterrer la plus grande partie dans la tombe, et de placer presque tout le reste à demi détruit par dessus, sans doute pour que le défunt puisse l'utiliser dans l'autre monde. Le petit bétail et la volaille sont consommés au repas de funérailles. Ainsi, à l'exception des esclaves, il reste peu de chose. Encore les esclaves sont-ils parfois inhumés avec le cadavre ou immolés sur la tombe. La question de succession se pose ainsi surtout pour les droits incorporels : charges publiques, puissance paternelle ou maritale, clientèle.

191. — Des testaments : Il ne semble pas que, chez les Bantous, l'homme avait juridiquement le droit de disposer de ses biens, si réduits fussent-ils, par acte de dernière volonté. *Comment, disent-ils, pourrait-on donner ce qu'on n'a plus en main ?* Toutefois il peut exprimer publiquement le désir que tel ou tel objet soit, après sa mort, remis à tel de ses parents. Le fait que beaucoup de monographies prennent comme exemple le fusil semble même indiquer que l'usage de disposer de ses armes pour ses fils était assez répandu. Mais cet acte de dernière volonté ne créait aucun titre au pseudo-légataire. Les biens n'en passaient pas moins à l'héritier qui pouvait ignorer la volonté du défunt. En fait, il la respectait toujours, craignant, soit des représailles d'outre-tombe, soit la réprobation de l'opinion publique, *et spécialement de la parenté.*

Le testament au profit d'étrangers à la famille semble ignoré, même sous cette forme. *mais à travers la parenté on ne pouvait*

Si l'homme n'a pas le droit de tester, il semble que dans de nombreux groupes il aurait le droit de déshériter. C'est-à-dire

qu'il peut écarter de sa succession un des héritiers légitimes par cause d'ingratitude ou de manquement à ses devoirs. Ce cas, fort rare, exige une expression de volonté solennelle, en présence de la famille et, si le testateur n'est pas le chef de la parentèle, de celui-ci. L'accord des autres membres de la famille n'est pas spécialement donné, mais il résulte de leur présence. Le refus de participer à la cérémonie serait de leur part une marque de désapprobation qui rendrait l'acte contestable.

Chez les non-bantous, le droit de tester semble beaucoup plus large. Mais le testateur ne peut en principe léguer ses biens qu'à un des parents : il intervient uniquement pour modifier l'ordre de la succession. Les femmes peuvent être légataires. Le testament est public et exige un nombre de témoins qui varie d'après l'importance des biens. Toutefois, chez les Hamites au moins, on connaît une forme de testament secret : c'est la déclaration faite par le vassal à son suzerain. Celui-ci doit être cru sur parole. Mais il évitera de recevoir le testament s'il y a lui-même un intérêt trop prononcé.

192. — Des successions : On peut ériger en principe que tout homme n'a qu'un héritier. C'est celui qui le remplace dans la hiérarchie familiale, frère, neveu, fils, selon les coutumes. Mais, revêtant ainsi ou accroissant sa qualité de père juridique des parents moins élevés en rang, l'héritier a l'obligation personnelle de les faire participer aux biens et droits qu'il a recueillis, comme un bon père qui partage ses biens avec ses enfants. Aussi doit-il leur distribuer une partie de la succession. Ce n'est pas là pure bienveillance de sa part, mais véritablement une obligation réglée par la coutume qui, dans nombre de groupements, indique avec précision ce que doivent recevoir les suivants.

Tout cela varie beaucoup d'un droit à l'autre. Voici un exemple qui illustre le système. Dans une coutume où les fils héritent de leur père, les biens iront entièrement à l'aîné. Mais il devra en rétrocéder un quart au deuxième fils, partager un autre quart entre les fils suivants, et de plus remettre des cadeaux à ses oncles.

Celui qui hérite des biens reçoit en même temps toutes les charges, notamment les devoirs d'entretien et d'assistance envers les autres enfants. Mais ceux qui acceptent de lui une part

des biens acceptent en même temps une part des obligations.

Les femmes en principe n'héritent pas. L'épouse évidemment, puisqu'elle appartient généralement à une autre famille. Les filles ou les sœurs ou les nièces non plus. Au contraire, les droits que le défunt avait sur elles comme père juridique ou possesseur passent à l'héritier, qui les répartit aux parents suivants comme des biens. Ils comportent en effet des avantages, spécialement la prérogative de recevoir le travail de la femme, puis sa dot. En revanche, ils sont grevés du devoir d'entretien, d'aide et d'assistance envers la femme, ce qui comporte notamment l'obligation de l'établir. En d'autres termes, celui qui succède aux droits du défunt sur la femme recueille ses devoirs, et qui, à cause du principe que sujétion entraîne protection, est généralement beaucoup plus avantageux pour la femme que ne le serait la qualité d'héritière.

Nous parlerons à propos du droit familial du droit de l'héritier sur les épouses.

193. — Désignation de l'héritier : Qui est l'héritier ? Tout dépend du type de famille auquel ressort le groupement.

Notons d'abord que, dans la rigueur du régime clanique, tous les biens de tous les membres de la parentèle sont réputés appartenir à l'ancien. ~~Tous ces autres membres, ses fils, ne sont propriétaires~~ que par une autorisation, une délégation de sa part. ~~Ainsi, les biens, du moment que~~ les droits concédés par l'ancien s'éteignent, sont réputés lui revenir, et ne passent à l'héritier que par tolérance de l'ancien. Mais tout cela semble rester de pure théorie.

Dans les groupes à famille patrilinéale, on peut distinguer deux régimes. Dans le premier, la succession est en ligne verticale : les biens passent à l'aîné des fils si le défunt n'a qu'une épouse. En cas de polygamie, les coutumes diffèrent. Dans certaines, la succession, c'est-à-dire la primauté dans la famille passe à l'aîné des fils de la première femme. Dans d'autres, elle appartient au plus âgé, quel que soit le rang de sa mère.

Les règles de la succession ont pour but d'assurer la pérennité du groupe. Aussi, dans certaines coutumes, l'aîné est-il écarté s'il n'a pas lui-même de fils. Par contre, si l'aîné est décédé, mais en laissant un fils, celui-ci succède en représentation de son père.

Si le défunt n'a pas de fils, la succession va à son frère puîné. A défaut de frère, elle remonte à son père ou au plus ancien de ses oncles.

En cas de déshérence, ^{et aucune héritier n'existe même ailleurs} les biens retournent à l'ancien, non par succession, mais, comme nous l'avons indiqué au début de ce numéro, par cessation de la délégation. Exceptionnellement, en cas de déshérence, certaines coutumes attribuent les biens à la sœur. Ils sont gérés par son possesseur.

Parfois en régime patrilinéal, et généralement en régime matrilinéal, la succession est horizontale, c'est-à-dire qu'elle va du défunt à son frère puîné, et, s'il n'y a pas de frère, à l'aîné des neveux : neveux fils de frères en régime patrilinéal, neveux fils de sœurs en régime matrilinéal. A ce détail près toutes les autres règles que nous venons de décrire trouvent généralement leur application.

La succession n'intéresse pas uniquement les biens. Elle a surtout son importance pour le gouvernement du groupe. En réalité, l'héritier devient, au lieu du défunt, le père juridique de ceux qui le suivent, et c'est à ce titre qu'il prend possession des prérogatives et des charges. Ceci suppose qu'il soit capable de les exercer. Aussi dans beaucoup de coutumes, les règles de la succession n'ont-elles rien d'immuable. C'est en réalité le conseil de famille qui désigne l'héritier, le plus souvent en respectant les droits de l'aîné, mais en l'écartant si un des suivants paraît plus capable. Parfois le successeur est désigné par le père de son vivant, avec l'assentiment du conseil de famille. L'héritier ainsi désigné est associé par lui au gouvernement ou de la famille, faisant son éducation selon le type de formation héréditaire que nous avons décrit. Si l'héritier est trop jeune pour exécuter sa tâche, un tuteur peut lui être désigné.

194. — Evolution du droit : La société indigène évolue vers le régime patrilinéal. Dans les villes, la dévolution des biens aux enfants devient peu à peu le droit. La consistance de la succession se modifie d'ailleurs, puisque les biens meubles corporels deviennent plus importants. Il est trop tôt pour dire si, à notre imitation et peut-être sous notre influence, le régime nouveau comportera l'égalité des enfants, ou si, sous l'empire des idées ancestrales, elle maintiendra le système de l'héritier unique, débiteur d'aliments envers les autres enfants.

TITRE XII

Droit matrimonial

195. — Généralités : J'ai publié en 1943 un ouvrage intitulé *Le mariage en droit coutumier congolais*. Bien que sur d'autres points du droit coutumier mes vues se soient profondément modifiées depuis cette date, les thèses fondamentales que j'ai développées sur le mariage dans ce travail me paraissent toujours exactes, et, sous peine de redites, je devrais y renvoyer dans le présent traité. Cependant, publié dans une collection scientifique et pendant la guerre, ce livre a eu peu de diffusion et si je me bornais à le signaler au lecteur, il resterait dans ces *Principes* une lacune regrettable. Je dois donc bien traiter à nouveau ce sujet. Pour les développements qu'il comporte, on pourra se reporter à mon mémoire précédent.

Cette matière est évidemment d'une importance considérable au point de vue social, car le mariage est la base des groupements humains. Au point de vue de la pratique judiciaire, on peut affirmer que, sur trois procès, deux sont ce qu'on appelait autrefois péjorativement *palabres de femmes*, épouses réclamant le divorce, mari demandant la réintégration du domicile conjugal ou se plaignant d'un adultère, enfin débats sur la restitution de la dot.

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux Droit matrimonial

196. — Caractère institutionnel : Dans tous les droits, le mariage est un contrat de société : c'est l'union légale de deux personnes de sexes différents. Mais en raison de son importance sociale, qui exige la légitimité et la permanence, toutes les législations l'ont soustrait à l'autonomie des volontés : ses

et politique n'empêche pas l'inégalité sociale. Il va de soi que, dans la société noire, il existait des parentèles moins nombreuses, moins riches, d'un rang moins élevé que d'autres, et que si une femme d'une parentèle pauvre était donnée en mariage à un homme d'une parentèle forte, elle risquait d'y être moins bien traitée. Mais cette situation n'était pas conforme au droit.

Il n'en est pas autrement en droit coutumier. La société noire attachait une grande importance au mariage, source de la continuité des groupements familiaux. Il créait de véritables associations définitives des époux, fondées comme partout, sur l'amour, le désir d'une postérité, les convenances, et non, comme l'ont dit parfois des observateurs inattentifs, une espèce d'esclavage de la femme. Aussi les règles qui le régissent étaient-elles multiples et précises, les cérémonies compliquées et obligatoires.

Tout comme pour les autres parties du droit, la matière du mariage présente beaucoup de différences selon les coutumes.

197. — L'exogamie : Une règle universelle et fondamentale, c'est l'interdiction de mariage dans la même lignée, lignée par les femmes en régime de matrilinealité, lignée masculine en régime patrilinéal. Il s'y ajoute interdiction de mariage entre parents et enfants, ainsi que entre frères et sœurs (qui, s'ils sont de père ou de mère différents, peuvent ne pas appartenir à la même lignée). Mais l'empêchement s'arrête là : la plupart des coutumes admettent que le grand-père épouse sa petite-fille, ou la grand-mère son petit-fils, et certains privilèges sont même parfois attachés à ces unions. *la règle s'arrête à ce point*

Il résulte de l'exogamie cette conséquence importante que les époux appartiennent toujours à deux parentèles différentes. *la règle s'arrête à ce point*

198. — Egalité des époux : En conséquence de cette situation les époux ne sont pas dans leur union deux individus isolés en face l'un de l'autre. Chacun continue à faire partie de son groupe, avec toute la solidarité, toute la protection dont jouissent les membres des parentèles. Chacun peut donc compter à l'égard de son conjoint sur l'appui d'un groupement théoriquement égal au sien. D'où l'on peut déduire cette règle que les époux sont juridiquement égaux. Cette règle se vérifie au chapitre des effets du mariage : tous les droits et devoirs des parties, époux et familles, se révèlent réciproques. Chaque fois qu'on constate une prérogative ou une obligation de l'homme, on découvre sa correspondante pour la femme.

Il s'agit là évidemment du droit. Chez nous, l'égalité civile

et politique n'empêche pas l'inégalité sociale. Il va de soi que, dans la société noire, il existait des parentèles moins nombreuses, moins riches, d'un rang moins élevé que d'autres, et que si une femme d'une parentèle pauvre était donnée en mariage à un homme d'une parentèle forte, elle risquait d'y être moins bien traitée. Mais cette situation n'était pas conforme au droit.

199. — Importance de l'alliance : Le mariage ne crée pas seulement des liens entre les époux, mais aussi entre chacun d'eux et la famille de son conjoint, et également entre les deux familles. Même chez nous, l'alliance produit divers effets de droit. Par ailleurs, notre droit ne considère pas l'union comme intéressant uniquement les conjoints : le consentement des parents est exigé, et, si c'est surtout dans une idée de protection à l'égard des futurs, c'est cependant aussi une question de sauvegarde de la famille, qui ne désire pas accueillir un indésirable dans son sein.

Chez les noirs, cet aspect du mariage, l'alliance, revêt beaucoup plus d'importance que dans notre société individualiste.

D'une part, le groupe étant continu ne peut vivre que s'il contient des jeunes pour les cultures, les guerres, les travaux de toute espèce. Le mariage, qui assure la perpétuation de la parentèle, intéresse donc celle-ci au plus haut point.

Le groupe est une coopérative de production et une mutualité, il doit donc attacher grand intérêt au départ d'un de ses membres, qui le prive d'un de ses travailleurs, et aussi à l'entrée chez lui d'un nouveau résidant, il faut qu'il ne soit pas une bouche inutile et que par son caractère il ne risque pas de troubler la paix générale.

Enfin, vu les règles de la responsabilité solidaire, chaque membre des deux parentèles alliées sera impliqué dans tous les différends qui surgiront à propos du mariage. Que le mari gifle sa femme, que la femme trompe son époux, et voilà chacun de leurs pères et frères juridiques exposé à être pris comme otage, objet de voies de fait, ou tout au moins passible d'indemnités. On comprend qu'il fallait se prémunir contre de telles éventualités par de bons choix, la publicité des opérations, le consentement de tous les intéressés.

C'est pourquoi les formalités de l'accord des familles ou alliance ont une importance énorme en droit matrimonial con-

golais. Une conséquence en est notamment au point de vue procédure que les familles doivent être représentées à tout procès entre époux.

200. — Importance de l'union conjugale : Cette importance de l'alliance est telle que de nombreux informateurs n'ont vu qu'elle et définissent le mariage nègre un contrat entre familles. Ainsi conçue, l'union indigène ne constituerait pas un véritable mariage, ne serait pas valable devant nos tribunaux comme contraire à l'ordre public, ~~et même sa validité comme mariage naturel serait contestable.~~ Ces auteurs ont en général été frappés par le rôle prépondérant joué dans les formalités et dans les procès par la dot, qui concrétise essentiellement le consentement des familles. Aussi, le plus souvent, l'examen des différends entre époux a-t-il été résumé en un débat sur la restitution de la dot. C'est là une erreur qui a fait beaucoup de tort à la société indigène. Il est permis d'affirmer que, dans aucune coutume, le moment où les fiancés, libres encore de se dédire, deviennent des époux liés pour la vie, n'est celui d'un versement dotal. C'est toujours une cérémonie, parfois entourée de faste, parfois extrêmement simple, mais ayant pour but de recueillir le consentement des deux époux. Ainsi la formalité dont dépend le mariage, c'est cet échange des consentements, preuve que, malgré tout, la convention entre personnes est, dans le mariage congolais comme dans tout vrai mariage, l'élément essentiel.

201. — Définition du mariage : Aussi pouvons-nous dire que le mariage en droit coutumier est la combinaison d'un contrat entre deux personnes de sexes différents, créant entre elles une société de vie, des droits et des devoirs réciproques, et d'un contrat entre parentèles rendant cette union opposable aux groupes, lui assurant leur appui et légitimant les enfants.

Ainsi le mariage est un complexe, formé de deux éléments, l'alliance et l'union conjugale, qui peuvent être dissociés et dont chacun a ses effets propres,

On connaît deux formes de mariage : dans l'une, la plus fréquente, l'alliance précède l'union : c'est le mariage après fiançailles. Dans l'autre, assez rare, l'union précède l'alliance : c'est le mariage par enlèvement.

L'alliance peut subsister après la rupture de l'union conjugale et servir de support à une nouvelle union : c'est le remplacement.

202. — La communauté des femmes : Le mariage tel que nous venons de le décrire existe-t-il dans toutes les coutumes ? Il semble que, dans certaines régions, la logique de la philosophie clanique aurait amené une institution très différente.

En théorie, le chef de tout groupement, souverain ou ancien, en est le père, et à ce titre concentre en lui tous les droits de tous les membres du groupement, ceux-ci ne possédant rien que par une délégation, une tolérance du père. Etendu au droit matrimonial, ce principe entraîne cette conséquence que toute femme reçue en mariage par le groupement appartient en réalité au père. C'est-à-dire que lui seul est l'époux de toutes les femmes, et que celles-ci ne cohabitent avec d'autres membres du groupement, avec les fils, que par une concession du père.

Cette conception n'est pas générale. D'ailleurs, le plus souvent, restant sur le terrain spéculatif, elle n'a aucune conséquence juridique et on peut ne pas en tenir compte dans l'exposé du droit du mariage.

Il semble en être autrement dans certains groupements où le chef s'arrogerait sur toutes les femmes tous les droits de l'époux et aurait la prérogative d'enlever une femme à son mari, de la passer à volonté à un autre membre de la parentèle.

Ailleurs les femmes forment une espèce de bétail à la disposition du chef, qui les concéderait à ses sujets, non en mariage mais en location.

Il est impossible, dans ce traité élémentaire, d'entrer dans l'examen détaillé de tels systèmes. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'ils apparaissent contraires à l'ordre public et que dès lors le père ne peut voir ses droits reconnus par les tribunaux.

203. — Le concubinage : En principe, la cohabitation d'un homme et d'une femme hors mariage ne produit pas d'effets légaux. Les engagements pris par eux l'un envers l'autre ne sont pas reconnus et les enfants appartiennent à la parentèle de la femme. Toutefois, dans certaines coutumes, l'homme pourra régulariser la situation et légitimer les enfants en accomplissant les formalités de l'alliance, si la famille y consent.

Il existe dans une coutume au moins un état intermédiaire entre le mariage et l'union non réglementée, une espèce de concubinage légal. Ces concubins prennent publiquement l'engagement de vivre ensemble, et tant qu'ils n'ont pas résilié cet engagement, leur union produit les principaux effets du mariage : il y aura adultère en cas de manquement au devoir de fidélité. Les enfants appartiendront, le premier à la femme, le suivant au mari, et ainsi de suite. Mais, ce qui différencie nettement cette union d'un mariage, chacun des contractants peut librement y mettre fin quand il le veut.

On peut considérer aussi comme un état intermédiaire entre le concubinage simple et le mariage la cohabitation d'un homme avec une femme otage ou dépendante (voir *supra*, nos 139 et 142). La coutume prévoit parfois des dispositions spéciales pour ces cas.

Tout cela n'est pas nécessairement contraire à l'ordre public, mais ce qui le serait en tous cas, c'est qu'une personne soit tenue de rester dans ces situations hors mariage contre son gré.

Les noirs pratiquent à l'heure actuelle d'autres contrats qui ne sont que des formes de la prostitution. Par exemple, une femme prend l'engagement de cohabiter avec un homme moyennant un salaire régulier : c'est-à-dire qu'ils ont adopté la pratique des Européens d'avoir une ménagère. Ou encore un homme loue carrément sa femme à un tiers, les époux prenant l'engagement que la femme, sans cesser de vivre avec son mari, ira à jour fixe fournir au cocontractant des prestations variées. Il semble que les noirs considèrent actuellement de tels engagements comme valables, notamment avec l'idée qu'ils se conforment ainsi aux mœurs des blancs. Mais ces combinaisons immorales doivent être déclarées contraires à l'ordre public, et toute réclamation en justice qui tendrait à en obtenir l'exécution doit être repoussée.

CHAPITRE II

Formes du Mariage après Fiançailles

1. Les Fiançailles

204. — Notion : Les fiançailles sont l'engagement réciproque de réaliser le mariage de deux personnes, engagement pris conjointement par les futurs époux et par leurs familles.

Ce qui caractérise les fiançailles, c'est qu'à tout moment chaque partie peut les rompre sans justification aucune : les motifs pour lesquels on refuse de se marier, qui tiennent au sentiment, ne sont pas toujours justifiables, ni même exprimables.

Les noirs ne font pas toujours explicitement la différence entre fiançailles et mariage. Leur vocabulaire manque souvent de précision et un homme dira *ma femme* aussi bien en parlant de sa fiancée que de son épouse. Le critère est cependant simple : quand on observe ce caractère de précarité de l'engagement, il y a fiançailles, et non mariage. Le mariage naît lorsque l'union ne peut plus être dissoute que par la mort ou le divorce.

Le but des fiançailles est de préparer les époux au mariage, de régler entre eux une intimité suffisante pour qu'eux et leurs familles puissent se connaître, s'habituer à leurs goûts et à leurs manières de vivre. Aussi est-il d'expérience chez les noirs que, plus les fiançailles sont longues, plus il y a des chances de stabilité de l'union.

205. — Conditions d'âge : L'âge à partir duquel on peut se fiancer varie d'après les coutumes. Généralement les fiançailles peuvent être conclues dès avant la nubilité, même en bas-âge. On connaît même les fiançailles avant la naissance : un homme apprenant qu'une femme est enceinte peut aller, pour lui-même ou pour son fils, demander au futur père la main de l'enfant à naître si celui-ci est une fille. Si cette con-

qu'on se reaise, les formalités des fiançailles sont accomplies dès la naissance. Si au contraire c'est un fils qui vient au monde, il existera un lien de droit entre lui et son... mari manqué ! Ils se devront assistance, et dans certaines coutumes il y aura empêchement de mariage entre leurs enfants comme si ces enfants étaient frères et sœurs.

Cette coutume des fiançailles dès la jeunesse est généralement fort critiquée parce qu'on s'imagine qu'elle comporte nécessairement des rapports prématurés, une grande disproportion des âges des époux et une pression sur la femme. Il est certain qu'en fait il en est parfois ainsi mais il peut en être de même quand les fiançailles sont retardées jusqu'à la nubilité, et d'autre part le mal tient moins à la coutume elle-même qu'à la méconnaissance de son véritable esprit. En réalité, sainement comprise, elle offre de grands avantages. D'abord pour la stabilité des unions : les fiancés s'accoutumant graduellement l'un à l'autre et à leurs nouvelles familles, sachant mieux quelle vie les attend dans leur milieu futur, le mariage est mieux préparé. Ensuite pour la moralité de la future : elle ne se privera pas de certains jeux avec des enfants de son âge considérés comme innocents par les mœurs indigènes, mais cependant elle se réservera pour son futur et sera plus surveillée par les siens, responsables vis-à-vis de celui-ci. Enfin pour la formation du fiancé : il devra observer sa conduite et, s'il est jeune, travaillera pour gagner la dot. Ces fiançailles ont ainsi été un instrument de progrès économique et un auxiliaire de notre pénétration.

206. — Forme : Les fiançailles se réalisent par la remise en public par le futur ou son père d'un cadeau de peu de valeur à la fiancée ou à son père, et l'acceptation de ce cadeau.

Celui-ci est toujours de peu de valeur ; perle, anneau, poule, pot de bière. Chez les Pygmées c'est un quartier de venaison jeté pendant la nuit devant la maison. Il doit être ainsi de peu de valeur car c'est un simple instrument de preuve, et non un paiement destiné à enrichir celui qui le reçoit, et, comme il s'agit de prouver un engagement qu'on doit pouvoir délier aisément, il faut qu'il puisse être facilement restitué.

A la différence de la dot, ce cadeau peut, en l'absence des parents, être remis à la femme elle-même.

Actuellement, le cadeau est souvent remplacé par quelques

francs. De l'insignifiance d'un versement fait pour une femme, on ne peut donc conclure à l'absence d'effets juridiques : il peut être un cadeau initial de fiançailles, toujours inférieur à un versement dotal et généralement moins fort aussi que ne le serait le salaire d'une prostituée.

207. — Consentements nécessaires : Il faut à la fois le consentement des futurs et celui de leurs familles.

En ce qui concerne le fiancé, il fait presque toujours la demande lui-même, ou tout au moins envoie l'émissaire ou accompagne son père.

Pour la jeune fille, beaucoup de coutumes lui réservent un rôle dans l'acceptation du cadeau. Chez les pygmées, l'ancien vient lui-même l'interpeller publiquement pour vérifier si elle est d'accord.

Quand les époux sont trop jeunes pour consentir, le consentement est réputé donné en leur nom par leurs parents, comme chez nous au baptême les parrain et marraine s'engagent au nom de leur filleul. Mais dès qu'ils sont capables, leur consentement au moins tacite est nécessaire et ils peuvent toujours rompre.

Les parents du jeune homme font parfois eux-mêmes la demande, ou en tous cas certains d'entre eux accompagnent le prétendant ou l'émissaire chargé de la démarche.

Quand aux parents de la jeune fille, c'est le père qui reçoit le cadeau, parfois un cadeau supplémentaire est remis pour la mère ou l'oncle. Parfois l'ancien lui-même joue un rôle dans la cérémonie.

208. — Du fiancé légal : Les coutumes connaissent un certain nombre de cas où un homme était, sans avoir fait aucune demande ni avoir remis aucun cadeau, le fiancé d'une femme. C'était par exemple dans certaines régions le cas de cousins ou d'oncles n'appartenant pas à la même lignée que la femme. Notamment ce qu'on appelle les cousins croisés. Par exemple, si la parenté se transmet par les hommes, une jeune fille ne pourra épouser son cousin fils d'un frère de son père, puisque ce cousin est de la même famille qu'elle et juridiquement son frère. Mais elle pourra épouser son cousin fils de la sœur du père, puisque ce cousin appartient à une autre

lignée, et ce cousin pourra même avoir sur elle un privilège, il sera considéré comme étant son fiancé en vertu de la loi elle-même.

De même la veuve est en principe légalement la fiancée de l'héritier de son mari (voir *infra* n° 253).

Il s'agit uniquement de fiançailles. Comme pour les fiançailles conventionnelles, elles peuvent être rompues sans justification, soit par le fiancé, soit par la jeune fille, soit par les parents, notamment si on s'aperçoit que l'affection fait défaut. Mais généralement, si la jeune fille se marie ensuite, sa dot est perçue en tout ou partie par le fiancé légal. D'autre part, parce qu'ils auraient dû se marier, leurs enfants sont considérés comme frères et sœurs et il y aura empêchement de mariage entre eux.

209. — Effets des fiançailles : Les effets des fiançailles sont progressifs. Souvent les différentes étapes en sont marquées par des cadeaux spéciaux dont chacun porte un nom. A un certain moment, parfois longtemps avant le mariage, commencent les versements d'acomptes sur la dot, qui resserrent ainsi un peu plus le lien.

Ces effets sont :

1° *Le droit exclusif du fiancé sur la fiancée.* Sans doute, on peut toujours rompre, mais tant qu'on n'a pas officiellement rompu et rendu le cadeau, les parents de la future ne peuvent agréer un autre prétendant, en recevoir des versements, autoriser sa cour. Contrevenir à cette interdiction était un manquement grave, qui amenait des voies de fait, des guerres entre groupes. Actuellement, les tribunaux le sanctionnent à juste titre de dommages-intérêts élevés, d'amende et même de prison.

2° *Obligation de fidélité :* ou plus exactement de fidélité de la part de la fiancée et de bonnes mœurs de la part du futur. Comme partout l'obligation est moins stricte pour l'homme, mais son inconduite est une cause certaine de rupture. Bien entendu, comme nous le verrons en parlant des effets du mariage, ceci se concilie avec la polygamie, si le fiancé est déjà marié. Au cas où l'inconduite d'un des futurs serait tolérée par ses parents, ceux-ci seraient passibles de dommages-intérêts au moins.

3° *Devoirs mutuels d'aide et d'assistance :* Le futur doit par-

ticiper à l'entretien de sa fiancée. Il lui fera des cadeaux pour sa toilette, lui apportera de la nourriture, notamment de la viande de chasse; au cours de nombreuses visites, il veillera à sa santé, l'aidera dans ses travaux. Elle aussi lui fera éventuellement part des produits de son industrie, nattes, pots, lui confectionnera des plats fins à l'occasion de ses séjours dans son village.

Ce devoir existe aussi à l'égard des familles. Les fiancés aideront leurs beaux-parents dans leurs travaux, prendront part à leurs épreuves et à leurs joies. Réciproquement, les familles doivent les appeler à cette participation, et à leur tour remettre ces petits présents qui entretiennent l'amitié. Etre fiancé est parfois fort lucratif, et on assure que bien des jeunes gens font durer cette situation parce que jamais plus ils ne rencontreront autant de générosité chez leurs beaux-parents... En tous cas, toute abstention de part ou d'autre serait considérée comme une preuve de manque d'affection et amènerait la rupture. Car, si on ne peut juridiquement mentionner l'amour comme une des obligations des fiançailles, tout cependant se ramène à cela : il faut se prouver ces sentiments éternels sur lesquels se fondent les bonnes unions.

4° *Obligations de stage :* Cette obligation existe surtout pour la fiancée. Comme, après son mariage, elle habitera le village de son époux, elle doit aller y résider déjà quelque temps pour faire l'apprentissage de sa vie future, de ses travaux, de la famille du fiancé, des goûts de celui-ci. Elle est pendant ce temps confiée à la mère du futur, ou à sa première femme s'il est déjà marié.

La même obligation existe pour lui. Très étroite en régime matrilocal, où elle remplace la dot (voir *infra*, n° 216), elle n'est pas ignorée des groupements patrilocaux. Le fiancé ira de temps en temps participer aux travaux de ses beaux-parents, permettant ainsi à ceux-ci de l'apprécier.

210. — Les rapports sexuels : Il existe dans l'une ou l'autre coutume une obligation pour les fiancés d'avoir des rapports sexuels lorsqu'approche la puberté de la fille. C'est une déformation du vrai sens du droit indigène, déformation due à une superstition ou une erreur scientifique, la croyance que ces rapports sont nécessaires pour faire apparaître les menstrues.

Cette pratique est née aussi dans certains groupes depuis notre occupation par imitation de blancs.

Mais ce sont là des exceptions. En général, les coutumes interdisaient sévèrement les rapports sexuels entre fiancés, et c'était une faute grave de la part des parents de les tolérer, par exemple à l'occasion du stage ou des visites. Au cas où le mariage aurait eu lieu avant la nubilité de la femme, le droit interdisait sa consommation.

Il faut l'avouer, notre occupation a souvent amené une dégradation des mœurs qui se traduit par une tolérance des parents à l'égard des rapports prématurés. Mais cette tolérance n'est pas le droit, au contraire, les autorités indigènes, se rendant compte du tort qu'elles causent à la race, les réproouvent.

Dans la pratique judiciaire, il faut donc noter d'abord que ces rapports sont contraires à la coutume et que celle-ci permet des sanctions contre le fiancé et les parents. Que les coutumes qui permettraient ou rendraient obligatoires les rapprochements charnels avant le mariage seraient contraires à l'ordre public. Enfin que d'après notre Code pénal, tel que l'interprète la jurisprudence, la défloration, les rapports sexuels avec une enfant sont toujours des viols, de même que toutes autres pratiques sont des attentats à la pudeur avec violence, même si la victime est l'épouse ou la fiancée du coupable. Il en est ainsi même si l'enfant a consenti car, tant que la jeune fille est trop jeune pour donner un consentement valide, c'est comme si elle n'avait pas consenti. Remarquons qu'une arme réside dans le décret du 9 juillet 1936 sur la protection de la jeune fille impubère. Mais il ne faut appliquer ce dernier texte qu'avec beaucoup de prudence : pris littéralement, il aboutirait à supprimer cette coutume excellente qu'est le stage, qui prouve avec quelle prévoyance et quelle sollicitude la société indigène essayait de former les jeunes gens à leur future vie d'époux.

211. — La retraite anténuptiale : Il faut rapprocher du stage cet usage, à vrai dire sans caractère juridique, qu'on appelle les rites d'initiation. Ce camp où les jeunes filles étaient préparées à leurs devoirs d'épouses et de mères, à la fois fête de l'adolescence, école ménagère et cours de puériculture, constituait, malgré certains détails obscènes, une institution favorisant les bonnes mœurs et la bonne conduite des jeunes filles,

qui devaient y arriver vierges. Dans certaines coutumes, c'est alors qu'on fixait la date du mariage, dans d'autres que le fiancé se déclarait officiellement. Comme la plupart des usages des fiançailles; il y a là une pratique utile pour la stabilité de la société, qu'il faut essayer de civiliser, de christianiser, mais que nous devons nous garder de supprimer sous prétexte de barbarie.

2. L'Alliance

212. — La dot : Il semble que toutes les populations noires à régime patrilocal connaissent la dot, c'est-à-dire la remise par le fiancé de certaines valeurs aux parents de sa future pour obtenir celle-ci. Malgré cette universalité, la dot était réglée de façon très diverse selon les coutumes. Quand on cherche à en expliquer le sens et le but, on découvre plusieurs interprétations possibles, mais dont aucune ne cadre complètement avec les détails d'application prévus par les coutumes. Il me paraît raisonnable de croire que la dot a été inventée plusieurs fois, dans des groupements très éloignés, avec des fins et des modalités très différentes : ici prix d'achat, là compensation réclamée par la famille, ailleurs garantie, ou encore instrument de preuve. Mais au cours des siècles, d'une part, dans chaque groupe l'institution primitive a pu évoluer sous l'influence des circonstances, la sagesse des législateurs a pu en modifier certains détails en oubliant le pourquoi de la réglementation primitive; d'autre part, en se côtoyant, se mêlant pendant des migrations, les divers groupes ont pu s'influencer, confondre, dénaturer réciproquement leurs systèmes, sans tenir compte de ce qu'ils répondaient à des conceptions logiques différentes. Une telle hypothèse est d'autant plus légitime qu'un auteur, Grévisse, a observé la naissance de la dot de nos jours dans une tribu qui ne la pratiquait pas, les Balebi, ce sous l'influence des circonstances et avec des détails originaux qui prouvent qu'ils ne l'ont pas purement et simplement empruntée à leurs voisins.

213. — ^{Rôle} Caractères de la dot : Telle que nous l'avons trouvée, la dot a une nature complexe.

Remarquons d'abord qu'elle n'est pas un prix d'achat : les

personnes libres ne sont pas dans le commerce : il n'est pas un Congolais qui, si on lui demande : *As-tu vendu ta fille ?* ne réponde : *Ma fille est-elle une esclave ?* Il n'est pas certain que la dot n'aurait pas cette signification dans les coutumes d'autres peuplades noires. Les affirmations de certains auteurs à cet égard permettent de le croire. Mais, Bantous, Hamites, Soudanais ou Pygmées, cela n'est vrai pour aucune tribu congolaise : toutes regardent le mariage comme une institution dépassant de loin en importance un simple contrat de biens. Notons que la dot comprenait parfois plusieurs esclaves.

La dot n'est jamais la formalité qui crée l'union entre époux : c'est un usage se rapportant à l'alliance, au consentement des parentèles.

En réalité, elle joue un triple rôle :

1° Elle est un instrument de preuve du consentement des familles, le titre de l'alliance. Ce rôle essentiel peut être joué même par une dot d'un montant très faible. Pour remplir cette fonction, la dot est toujours remise en public, parfois par un agent matrimonial, avec l'assistance d'une partie des parents du fiancé, à la famille de la fiancée. Même lorsque la plus grande partie des biens dotaux est fournie par le futur lui-même, ses pères juridiques et ses frères lui donnent l'un ou l'autre objet pour la compléter afin de marquer leur accord. La dot est en principe remise à celui qui exerce la puissance paternelle ou tutélaire sur la jeune fille, père, oncle, possesseur, selon les coutumes, mais presque toujours il s'y ajoute des cadeaux pour la mère et les proches, ou celui qui reçoit les biens en confie immédiatement une partie aux autres parents, qui par leur agrégation montrent qu'ils approuvent l'alliance.

2° La dot est un gage fourni par le mari à ses beaux-parents pour garantir qu'il traitera bien sa femme. S'il ne se conduit pas vis-à-vis d'elle en bon époux, il perdra les biens dotaux : et la coutume érige certains faits en présomption de mauvais traitements. Par exemple si la femme se suicide, ce sera considéré comme la preuve que le mari ne l'a pas rendue heureuse.

Ce rôle de gage exige que la dot soit assez forte. C'est une garantie sérieuse de la stabilité de l'union : le mari traitera bien l'épouse pour éviter de se voir ainsi privé des sommes versées. Et d'autre part, si la femme veut quitter le mari, les parents feront tous leurs efforts pour la convaincre de demeurer au

domicile conjugal afin de ne pas devoir restituer la dot à l'époux.

3° La dot est une compensation, un dédommagement remis à la parentèle de la femme, parce que ce groupe va perdre l'activité d'un de ses membres et parfois les enfants à en naître.

Cette dot doit aussi être restituée si la femme quitte prématurément son mari. Elle joue donc de la même façon un rôle stabilisateur.

La dot dans cette conception doit aussi être assez forte. Elle doit l'être surtout pour satisfaire l'amour-propre de la femme, qui estimera, si le montant est faible, que son mari ne l'apprécie guère pour juger aussi peu grave la perte éprouvée par la parentèle. C'est une autre façon pour la dot forte de donner au mariage un assise solide : la femme sera plus attachée au mari parce que celui-ci, en se montrant généreux, aura prouvé son affection et le cas qu'il fait de sa compagne.

Preuve, garantie, compensation : la dot est en même temps tout cela, mais elle est un peu plus l'un ou l'autre selon les coutumes.

214. — **Dispense de la dot** : Ces trois rôles de la dot expliquent des cas spéciaux que certains auteurs signalent comme autant de formes du mariage, et qui sont tout simplement le mariage du type classique, mais où, en raison de certaines circonstances, la dot n'a pas à jouer le rôle de garantie ou de compensation, si bien que, ne devant servir que de preuve, elle se réduit à la remise d'un objet sans valeur importante. Cette remise doit établir deux choses : d'abord l'accord des familles, ensuite que, malgré l'absence d'un versement important, il s'agit bien d'un mariage, et non de la cession de la fille à titre d'otage ou de tribut.

Donnons comme exemple ce qu'on appelle le mariage par échange de femmes. En même temps, une fille du groupe A épouse un jeune homme du groupe B et une fille du groupe B épouse un homme du groupe A. Chaque fille constituera compensation et gage pour l'autre, inutile donc d'échanger des valeurs dotales. Mais une légère dot-preuve sera délivrée comme titre de mariage pour chacune. Eventuellement, lors de l'extinction d'un des deux mariages, la dot pourra être réclamée pour l'autre.

Un autre genre de cas sera celui des remplacements (voir *infra*, nos 252 et 253). On ne versera qu'un dot-preuve parce que la garantie et la compensation existent déjà.

Autres éventualités encore : celles où il existe entre les parties des liens d'alliance, d'amitié ou de subordination tels qu'une garantie n'est nécessaire parce qu'on a confiance les uns dans les autres, et qu'aucune compensation ne se comprendrait parce qu'on a mutuellement des devoirs d'aide, d'assistance, de bons offices. C'est le cas des mariages entre cousins n'appartenant pas à la même parentèle ou de la remise d'une fille en mariage à un supérieur ou au souverain, non à titre de tribut, mais à titre d'hommage.

Il peut arriver que rien ne soit payé parce que même un dot-preuve n'est pas nécessaire : c'est le cas du fiancé légal (voir *supra*, n° 208). Il n'est pas nécessaire de constater l'accord des familles, puisque dans ce cas le mariage est un droit, que la coutume présume cet accord.

Par une application moderne et fort belle de ces principes, dans certaines régions les chrétiens se dispensent mutuellement de la dot : puisque l'usage prévoit qu'on ne verse pas de dot entre frères, on ne se la doit pas entre frères dans le Christ.

*Envois
pour dot
1. 17. 18. 19.
20. 21. 22.
23. 24. 25.
26. 27. 28.
29. 30. 31.
32. 33. 34.
35. 36. 37.
38. 39. 40.
41. 42. 43.
44. 45. 46.
47. 48. 49.
50. 51. 52.*

215. — Versement de la dot : La dot se payait toujours en valeurs consacrées, et généralement sans utilité pratique : des colliers de perles qui, n'étant pas à la mode, n'étaient pas portées par les élégantes; des haches, des couteaux, des fusils bien ornés mais ne pouvant servir, etc. Ces objets, étant un gage, devaient en principe demeurer en la possession de celui qui les recevait. Ils étaient incorporés au patrimoine de la parentèle, même s'ils étaient détenus par certains de ses membres.

Ces objets devaient au moins pour partie avoir été gagnés par le fiancé lui-même, montrant ainsi son aptitude à diriger un ménage. Mais la parentèle, ayant le devoir d'assister ses membres, et d'ailleurs directement intéressée à leur mariage, avait l'obligation de l'aider. Le père devait disposer en sa faveur d'une partie des biens du patrimoine et tous les pères juridiques lui remettre quelque cadeau destiné à augmenter ses versements.

Notons en passant que le montant des dots, faible dans cer-

tains groupes, était dans d'autres extrêmement fort, surtout lorsqu'il s'agissait de gens d'un rang élevé. Lorsqu'on considère comme exagérés certains taux actuellement pratiqués, on doit, pour comparer avec l'ancien régime, se mettre dans l'ambiance de celui-ci. Qu'on imagine la valeur que possédaient dans le centre de l'Afrique des objets importés comme les fusils ou les pièces de tissus de provenance européenne ou asiatique, ou les produits, généralement finement ouvragés, de la métallurgie : or c'est parfois par centaines que les dots comprenaient des haches, couteaux de guerre ou houes. Chez les pasteurs, six vaches constituaient un dot courant. Enfin à tout cela s'ajoutaient parfois plusieurs esclaves.

La dot n'était jamais versée en une fois. Des paiements, dont la consistance était réglée par la coutume et qui portaient des noms spéciaux, se succédaient à des délais assez longs. Chacun resserrait un peu plus les liens entre fiancés.

Dans certaines coutumes, la dot devait être intégralement versée avant le mariage. De même dans certains groupes la dot était toujours complètement restituée en cas de rupture ou d'extinction de l'union, sauf s'il y avait faute du mari. Ces deux détails sont parfaitement en rapport avec le rôle de gage joué par la dot.

Mais ailleurs la dot n'est versée que partiellement avant le mariage, et des versements supplémentaires sont exigés pendant toute la vie conjugale. Parfois aussi la dot n'est pas restituée en cas de mort d'un des époux, et partiellement seulement en cas de divorce. Ceci cadre avec l'idée d'une dot-compensation. Mais tout cela est mêlé, il y a parfois versement par acompte et néanmoins restitution intégrale et réciproquement, ce qui me fait penser que la dot actuelle pourrait être la fusion de plusieurs institutions disparates.

Notons encore que parfois le mari doit un supplément de dot à la naissance d'un enfant : c'est logique, plus il a reçu, plus la compensation doit être forte. Mais ailleurs le père lui remet une partie de la dot dans le même cas : très logique également, le mari a assez fait ses preuves pour qu'on soit en confiance et qu'on lui remette une partie de la garantie.

La dot ne peut être payée à la femme : elle concerne la famille. Elle ne peut d'ailleurs être valablement restituée que par celle-ci.

216. — **Le stage** : La dot n'existe pas dans le régime maritalocal. En effet, la femme devant rester dans sa famille même après le mariage et les enfants appartenir à celle-ci, il aurait été illogique d'exiger du mari, soit garantie, soit compensation. Mais le fiancé doit, pendant un temps assez long, venir cultiver les champs de sa belle-mère, puis préparer ceux de sa femme, bâtir à celle-ci une hutte séparée. Et pendant ses séjours il aidera à tous les travaux du village. C'est là en partie un paiement en nature fait à la belle-mère. Mais surtout il permet à la famille qui va l'accueillir dans son sein de s'assurer qu'il sera capable de faire vivre un ménage et que par son caractère il ne troublera pas la communauté.

217. — **L'agent matrimonial** : C'est le moment de signaler une institution très utile, qui travaille, elle aussi, à la stabilité des unions. C'est, dans certains groupes, celle de l'agent matrimonial.

Dès le début des négociations relatives à la dot, et souvent dès le commencement des fiançailles, les parties faisaient choix d'une personne en qui elles avaient confiance, souvent un ami commun, plus ou moins professionnel, dont la présence était obligatoire à toutes les formalités. C'est lui qui négociait pour fixer le montant de la dot. Aucun versement, aucune restitution, aucune réclamation n'était valable en dehors de lui.

218. — **La contredot et le douaire** : J'appelle ainsi, en détournant d'ailleurs ces termes de leur sens classique, deux institutions particulières du droit coutumier.

D'abord, la famille de la jeune fille gratifie parfois le fiancé de certains biens en vue du mariage. Cette contredot consistera par exemple en une vache dans les régions pastorales. Sans avoir toute la signification de la dot, et ayant pour but principal de prouver l'affection de la famille envers le futur gendre, elle a pourtant une portée de preuve et de garantie qui l'apparente à la dot.

Puis la parentèle remet parfois à la jeune fille elle-même des biens souvent importants. Ce douaire comprend le trousseau, c'est-à-dire les vêtements, les instruments de cuisine et les outils agricoles de la femme, ainsi que les grains nécessaires à ses premières semences. Mais il comportait souvent en plus

restait la propriété personnelle de la femme, sur laquelle le mari ne possédait aucun droit. Il serait même plus exact de dire que ces biens restaient la propriété de la parentèle, mis par délégation à la disposition de la femme, et qui devaient retourner à la parentèle lorsque la femme cesserait d'en disposer.

219. — **Evolution du droit** : Sous notre influence et celle de la transformation économique, le paiement de la dot en argent s'est introduit et généralisé : les anciennes valeurs dotales ont d'ailleurs disparu ou sont devenues insignifiantes. La dot a ainsi perdu son caractère pour ressembler plus à une affaire. Les montants deviennent dérisoires ou exagérés, sans rapports avec la signification de l'institution. Elle se dépense plus facilement, donnant lieu à des fraudes, mais aussi elle se rembourse plus aisément et joue ainsi moins efficacement son rôle stabilisateur.

La dot a toujours eu un côté défavorable : exigeant du marié des biens considérables, elle n'était pas toujours à la portée des jeunes gens, et on voyait grâce à elle les notables âgés mais riches, les vieux polygames, se procurer de jeunes femmes tandis que les jeunes pauvres étaient voués au célibat. Une fois de plus, d'ailleurs, c'était là l'effet, non de la coutume, mais de sa transgression, car ces notables, c'étaient des anciens qui avaient le devoir, en tant que pères, d'établir les jeunes gens, leurs fils, et qui abusaient du patrimoine en l'utilisant à leur propre profit. Mais cet inconvénient, si fort qu'il fût, était peu de chose auprès de l'immense service que la dot rendait à la société en stabilisant les unions.

Le mal est à certains égards devenu plus grand, puisque les pères de famille eux-mêmes, depuis le paiement en argent, visent à exagérer les dots en vue du profit. Par contre, grâce à notre économie, les jeunes gens, par leur travail, sont plus aptes à acquérir des sommes importantes.

Quoi qu'il en soit, la dot a conservé son caractère de soutien des unions, et, tout comme autrefois, le versement d'une dot élevée favorise la solidité du mariage.

D'autre part, il arrive de plus en plus, surtout dans les villes, que le versement soit fait à la femme elle-même et le remboursement opéré par un prétendant ou un amant. Ces licen-

ces, contraires à la permanence des unions, n'ont pu s'introduire que par un oubli complet du droit, à la faveur d'un manque de surveillance et de direction des juridictions. Le paiement à la femme est nul juridiquement. Le remboursement par la femme ou par un tiers est nul. Si la famille reçoit de l'amant ou d'un prétendant une somme en vue du remboursement, elle commet une infraction coutumière grave. Le remboursement effectué dans ces conditions est non avenu, et elle est passible de sanctions pénales et d'indemnités.

3. L'Union conjugale

220. — Principe : Il y a un moment où l'engagement essentiellement révocable des fiançailles se transforme en union définitive ne pouvant plus être dissoute au gré des parties, mais uniquement par la mort ou le divorce. Ce moment est toujours une cérémonie publique dans laquelle les époux échangent leurs consentements. Le mariage indigène se révèle donc ainsi identique dans sa conception à notre mariage du droit civil ou au mariage religieux. Le consentement ne s'exprime jamais verbalement, mais bien par un geste de preuve.

221. — Age : L'âge du mariage varie d'après les tribus. Rarement il peut avoir lieu avant la puberté. Dans certaines tribus c'est l'âge des seins fermes, dans d'autres même l'âge où les seins commencent à fléchir. Pour les hommes, c'est l'aptitude aux travaux qui détermine la maturité matrimoniale.

222. — Empêchements : Nous avons déjà signalé (voir *supra* n° 197), les empêchements résultant de la parenté. Il faut y ajouter la nationalité : dans certains groupes, le mariage avec une femme d'une autre tribu est nul. Le rang : les filles nobles ne peuvent épouser un homme de commun. L'impuissance et la stérilité rendent incapable de se marier. De même certaines maladies : la folie, la lèpre. Il y a encore des interdits, mais de nature religieuse plutôt que juridique.

223. — Cérémonies : Le mariage est entouré de cérémonies nombreuses, d'agapes, de cortèges. Le tout offrant sans doute d'abord un intérêt folklorique, religieux aussi souvent, avec

un symbolisme qui n'est pas toujours sans grandeur. Mais ces cérémonies ne sont pas sans signification au point de vue juridique : elles ont en effet pour but principal d'extérioriser une fois de plus les consentements de tous les membres des deux parentèles et des parents directement intéressés. Elles montrent surtout que ce départ de la fille vers une vie nouvelle est complètement libre.

En voici un exemple : dans une coutume baluba, un cortège solennel conduit les époux du village de la fiancée à celui du futur. Au moment où on arrive à la limite des plantations de celui-ci, les parentes du marié se dressent devant la troupe en criant : *Allez-vous en, nous ne voulons pas de vous ici !* Alors la mariée, qui marche en tête, prend des perles d'un petit panier et se met à les semer à la volée. Les femmes se baissent pour les ramasser, et, à la faveur de leur distraction, la fille pénètre en courant dans le village. Pratique pittoresque, mais fort claire : la jeune fille qui a ainsi payé son droit de passage ne pourra jamais prétendre avoir été contrainte. Et celles qui ont accepté les perles ne pourront pas plus affirmer qu'elles n'ont pas agréé la nouvelle venue.

224. — L'échange des consentements : Mais tout cela n'est que préliminaires : la fête va avoir comme point culminant une brève cérémonie qui liera les époux. A cette cérémonie, ils sont toujours seuls à jouer un rôle. Pas de prêtre ou d'officier public, pas d'interpellation des parents : un geste fait par eux en même temps. Ce geste est le plus souvent le franchissement d'une limite, un *pas* : par exemple ils entrent ensemble dans la hutte du mari. Au Ruanda, la fiancée tend la poitrine et le futur y crache une gorgée de lait. Ailleurs, ils s'assient ensemble sur une natte.

Un geste absolument libre, et ils sont unis. Que telle soit la formalité essentielle indique bien que le mariage n'est pas uniquement un contrat entre familles. Cela montre aussi en toute certitude que le consentement des époux est nécessaire pour la validité du contrat conjugal. Dans quelques coutumes, on entend affirmer que ce sont les parents qui choisissent une femme pour leurs fils. Dans nombre de groupes, les ethnologues prétendent que le consentement de la jeune fille n'est pas exigé, qu'on peut la forcer à n'importe quelle union qui lui

déplaît. Tout cela peut être vrai en fait, chez nous aussi, il arrivait que des mariages de convenance soient imposés. Les alliances dynastiques étaient souvent accompagnées de pleurs. Et cependant, à l'église comme au contrat civil, le oui de la sacrifiée était indispensable. Il n'en est pas autrement chez les noirs : les mœurs peuventvinculer les époux, mais c'est contrairement au droit, qui proclame leur liberté.

Il faut en retenir pour la pratique judiciaire : d'abord que si, exceptionnellement, une coutume prévoyait que des époux peuvent être mariés sans que leur consentement soit requis, cette coutume serait contraire à l'ordre public, car notre conscience se révolte à l'idée qu'il puisse être disposé ainsi d'une personne contre son gré, au point que nous ne pouvons tolérer semblable droit chez nos sujets. Mais que dans la majorité des cas, si on constatait que semblable contrainte a été exercée, ce serait en violant le droit coutumier lui-même, et que le mariage devrait donc, si l'époux contraint le demande, être annulé pour ce motif.

225. — Cas spéciaux : Il faut noter que, dans un grand nombre de cas, les formalités du mariage sont fort simplifiées : par exemple lorsqu'il s'agit d'un remariage. De même parfois il y a dispense de versement de la dot. Mais d'une part cette dispense n'est jamais complète : il existe toujours un paiement, se réduit soit-il venant établir qu'il s'agit bien d'un mariage ayant l'accord des familles; d'autre part on aperçoit aussi une cérémonie publique marquant l'accord des époux. Même réduit à sa plus simple expression, le mariage comprend ainsi ces deux éléments essentiels de l'alliance et de l'union conjugale.

CHAPITRE III

Formes du Mariage par enlèvement

226. — Généralités : Dans le mariage après fiançailles, le consentement des familles exprimé par la remise et l'acceptation de la dot précède l'échange des consentements entre époux : l'alliance se conclut avant l'union conjugale. C'est de loin la forme de mariage la plus usitée. Mais beaucoup de groupes connaissent une seconde forme de mariage où l'union conjugale précède l'alliance : c'est le mariage par enlèvement. Exceptionnelle dans la plupart des groupes qui la connaissent, parce qu'elle y a pour but de forcer la main des parents, cette espèce de mariage paraît être la règle dans certains endroits, soit qu'il y ait là la persistance d'un système plus généralisé autrefois, soit que les groupes aient trouvé ce procédé utile pour montrer l'existence des consentements des époux.

Dans ce procédé, le futur vient prendre subrepticement la jeune fille chez elle, mais en laissant un signe marquant qu'il ne s'agit pas d'un acte d'hostilité, et qu'il a l'intention de l'épouser. Il la conduit alors dans son village et ils y accomplissent devant témoins la cérémonie traditionnelle extériorisant l'échange de leurs consentements : par exemple le franchissement du pas de la porte de la hutte du ravisseur.

L'union conjugale est ainsi conclue : ils sont désormais époux. Une partie des effets du mariage commence : ainsi si la jeune femme avait après ce moment des relations avec un autre homme, elle commettrait un adultère. Mais dans cet état, l'union ne peut produire aucun des effets propres de l'alliance, et tout spécialement les enfants ne pourront, à l'égard de la famille de la femme, être réputés enfants du mari. Aussi, celui-ci envoie immédiatement vers la famille un émissaire muni d'un premier versement dotal. Les négociations vont alors s'ouvrir, les formalités de l'alliance seront accomplies et la situation sera ensuite exactement celle qui découle du mariage après fiançailles.

CHAPITRE IV

Effets du Mariage

227. — 1° Union des époux : Le cortège nuptial entoure bruyamment les fiancés. Ils peuvent encore se dédire. Mais voici qu'ils franchissent ensemble l'entrée de la maison conjugale : désormais ils sont époux. Qu'y a-t-il de changé dans leur situation juridique ?

D'abord ils sont définitivement unis. Une communauté de vie est établie entre eux, en principe jusqu'à leur mort. L'union n'est pas indissoluble : le divorce existe. Mais c'est une mesure extrême dont ils espèrent bien n'avoir jamais besoin, et qui en fait restait très rare dans la plupart des groupes.

228. — 2° Responsabilité du mari : La femme est désormais au risque du mari. Tout ce qui lui arrivera de défavorable, il en sera responsable vis-à-vis de la famille de l'épouse, sous peine d'indemnité et peut-être de perte de la dot.

229. — 3° Filiation : Désormais existe la même présomption que dans notre Code civil : les enfants qui naîtront de la femme sont réputés enfants du mari. En dehors du mariage, le père n'a aucun droit sur les enfants, car le droit indigène ne reconnaît pas la filiation naturelle (voir *supra* n° 203). La présomption de paternité du mari peut être renversée par lui : c'est le désaveu. Mais elle ne peut l'être, ni par la femme, ni par le véritable père. Dix ans, vingt ans après la séparation des époux, elle persiste. Elle ne cesse même pas avec le divorce ou la mort du mari : il faut de plus que la dot ait été régulièrement restituée.

Si le mari devient ainsi officiellement le père, cela ne signifie pas qu'il a l'autorité paternelle : en effet, en régime matrilinéal, les enfants continuent à faire partie de la famille de la femme, et c'est son oncle ou un autre membre de la famille

qui exercera l'autorité paternelle. Mais le mari a néanmoins certaines prérogatives, et notamment le mariage des filles requiert son autorisation.

230. — 4° Droits et devoirs réciproques : Le mariage crée entre époux des obligations qui, conformément au principe d'égalité des conjoints que nous avons formulé, sont réciproques. Ce sont :

a) *Le devoir d'affection* : Il peut hardiment être exprimé, car tout ce qui prouve un défaut d'affection de la part d'un époux vis-à-vis de son conjoint sera considéré par celui-ci comme un manquement, et l'accumulation de petits griefs de ce genre finira par constituer ce que nous appellerions l'injure grave, cause de dissolution du mariage. En fait, les infractions aux obligations suivantes seront considérées comme des fautes envers ce devoir primordial qui les résume tous.

b) *Le devoir de rapports sexuels en vue de la procréation* : Les époux se doivent des rapports sexuels normaux : la femme peut se refuser à d'autres pratiques et le mari peut être considéré comme ayant commis une injure grave s'il les a réclamées.

Ce devoir a sans doute parmi ses buts la satisfaction de l'amour et des besoins des époux, mais cependant surtout la perpétuation du groupe. Aussi dans beaucoup de groupes, en cas d'empêchement du mari, par exemple d'absence, il a le devoir de se faire remplacer par un parent, de façon que malgré tout le ménage puisse avoir une postérité. La femme ne peut s'y refuser si le mari le désire, et le mari doit procurer à la femme ce remplaçant si c'est elle qui le veut. C'est d'autre part un des devoirs de la fraternité de s'y prêter.

Evidemment, des obligations de ce genre ne sont pas de celles que nos conceptions morales nous permettent de sanctionner. Toute action en ce sens présentée devant les tribunaux devra être rejetée comme contraire à l'ordre public.

c) *Le devoir d'aide et d'assistance* : pour le meilleur et pour le pire : les époux ont le devoir de s'entr'aider, de se donner des soins en cas de maladie, des secours en cas de besoin, des consolations dans les malheurs. Il arrive que le mari, voyant sa femme malade, la reconduise dans sa famille pour ne pas avoir à payer d'indemnité si elle décède, la présomption de res-

ponsabilité (voir *supra* n° 228) ne jouant pas pour tout ce qui arrive à la femme pendant qu'elle réside chez ses parents. Mais, ce faisant, il manque au devoir d'assistance, et se verra de toute façon actionné à ce titre.

d) *Le devoir d'entretien* : Chacun des époux doit contribuer selon ses ressources aux besoins du ménage. Chacun a le droit exclusif au produit de son activité, mais à charge d'en consacrer une partie à l'entretien du conjoint et des enfants. Dans certaines coutumes, la répartition de ces interventions est très stricte. Le mari doit notamment pourvoir sa femme de vêtements, obligation qui n'était pas toujours très onéreuse autrefois, mais l'est devenue.

e) *Le devoir de domicile commun* : Ce n'est pas la cohabitation complète. Surtout en cas de polygamie, le mari a sa hutte, et la femme la sienne. Ce n'est pas toujours au domicile du mari, car dans le régime matrilocal la femme continue à demeurer dans son village. Ce n'est pas une cohabitation perpétuelle : en régime matrilineal, le mari doit permettre à l'épouse de faire fréquents séjours dans sa parentèle. Mais de toute façon, le mari doit être souvent auprès de sa femme, la femme auprès du mari. Ils doivent collaborer à leurs travaux. Un long éloignement volontaire peut être considéré comme une faute. Mais le séjour au service du blanc n'est pas considéré comme volontaire.

f) *Le devoir de fidélité* : C'est-à-dire le devoir de ne pas avoir avec une autre personne que le conjoint des rapports illégaux. En d'autres termes, ne constituent pas des manquements à la fidélité conjugale les relations autorisées par la coutume, par exemple les rapports du mari polygame avec ses autres épouses, les rapports, dont nous venons de parler, de la femme avec un remplaçant du mari, les pratiques dérivant de l'hospitalité écossaise, celles en usage dans certaines sectes.

Le devoir existe pour le mari aussi bien que pour la femme, mais il existe en sa faveur une certaine tolérance des mœurs qui fera que son infidélité passagère sera considérée comme moins grave. Mais la femme trompée saura, en boudant, en faisant des scènes, en s'enfuyant, rappeler l'époux à son devoir. Il devra l'indemniser par des cadeaux. Dans les cas graves, adultère répété, public, pendant la grossesse ou l'allaitement, le divorce pourra même intervenir.

231. — 3. Devoir envers la femme et le conjoint. — L'époux doit à ses beaux-parents respect, affection, aide, assistance, et réciproquement. Le manquement à ces obligations pourrait se résoudre en dommages-intérêts, mais surtout, en cas de manquement grave, serait une cause de divorce. Ainsi le divorce pourrait être prononcé uniquement à la requête des parents de la femme, sur la base de leurs griefs personnels, et même contre sa volonté. Appliquée avec cette rigueur, la coutume serait évidemment contraire à l'ordre public. Mais en fait l'affaire se présentera rarement de cette façon : en effet, l'épouse considérera comme une injure personnelle, comme une preuve de la désaffection du mari à son égard, le fait qu'il manque à ses devoirs vis-à-vis de la famille, et c'est elle qui dans ce cas demandera la rupture du lien conjugal.

CHAPITRE V

Le Divorce

232. — Caractéristique : Le mariage étant à la fois une union de personnes et une alliance entre groupes, tout conflit entre époux intéresse à la fois eux-mêmes et leurs parents. Aussi le divorce avait-il le caractère d'un différend de droit international (voir *supra*, n° 87). Actuellement encore, l'intérêt des familles doit être envisagé dans ce genre d'affaires, et elles doivent être appelées au procès, d'autant plus que celui-ci pose une question de restitution de dot qui les concerne directement. Mais bien entendu, il s'agit avant tout d'un litige entre époux, et ceux-ci doivent y être parties. Notre public s'oppose à ce que le débat se poursuive sans que la femme notamment puisse être entendue, les parents ne peuvent se substituer complètement à elle, ni comme demandeurs, ni comme défendeurs (voir le paragraphe précédent).

233. — Causes de divorce : Tout manquement grave d'un époux aux obligations dérivant du mariage peut être une cause de divorce, mais aucun manquement n'est cause de divorce que s'il revêt un caractère réel de gravité.

Ce dernier point est essentiel. Dans l'esprit du droit coutumier, la rupture d'une union est une chose importante qui ne peut être décidée que pour des motifs extrêmement sérieux. Avant l'arrivée des Européens, le divorce était, dans la grande majorité des groupes, fort rare. Aucune espèce de faute n'est par elle-même de nature à entraîner la dissolution du mariage : il faut que les détails ou les circonstances lui confèrent effectivement un caractère de gravité.

Ainsi l'adultère de la femme en lui-même ne justifie pas le divorce : on ne le considère pas comme grave s'il s'agit d'une faute passagère, occasionnelle. On le reprochera plus au complice qu'à la femme elle-même, considérée comme faible et peu responsable d'avoir cédé à des sollicitations. Cela pourra lui

vaion une certaine, mais pas le...
devient cause de divorce s'il est entouré de circonstances aggravantes : récidives multiples, fait que la femme était enceinte ou allaitait, contamination vénérienne.

On peut en dire autant de l'adultère du mari, et de tous les autres devoirs que nous avons énumérés comme effets du mariage.

234. — Procédure : En général, le divorce ne s'obtenait pas par une instance devant un tribunal pour faire prononcer la dissolution du mariage. La partie qui avait à se plaindre de son conjoint usait de voies de fait, en ce sens qu'elle rompait l'union en le mettant devant le fait accompli. Un débat s'engageait alors entre groupes pour décider de la régularité de cet agissement et en tirer les conséquences juridiques.

Trois cas sont à considérer :

1° Divorce au profit du mari : L'époux qui avait à se plaindre de sa femme pouvait la répudier, en la chassant ou en la faisant reconduire chez ses parents. Il le faisait en général avec égards, pour ne pas se mettre dans son tort et engager ainsi sa responsabilité. Si les parents estimaient les griefs non fondés, ils faisaient le mort, et le mari était obligé de prendre l'initiative de leur réclamer la dot par négociations, arbitrage, guerre ou recours au tribunal. Plus souvent, les parents reconnaissaient que leur fille n'était pas sans torts, mais que ceux-ci n'étaient pas assez graves pour justifier la rupture. Dans ce cas, ils entamaient des négociations pour que le mari reprenne l'épouse, au besoin en lui offrant une indemnité. Enfin, s'ils reconnaissaient les griefs fondés, ils demandaient que le mari accepte la dot en retour pour libérer la femme. On réglait alors de commun accord, ou faisait régler par le tribunal, tous les détails d'application.

2° Divorce au profit de la femme : La femme qui avait à se plaindre du mari s'enfuyait chez ses parents, s'assurant ainsi la protection de sa parentèle. Le débat pouvait alors s'amorcer de deux façons. Ou bien le mari en prenait l'initiative, soit pour réclamer le retour de la femme, au besoin en offrant une indemnité pour effacer ses torts, soit, reconnaissant la gravité de ceux-ci, pour réclamer la dot. Ou bien les parents, devant l'inertie du mari, lui offraient la dot.

3° *Existence d'un agent matrimonial* : Dans les coutumes prévoyant l'existence d'un agent matrimonial (voir *supra*, n° 217), le mari ne pouvait répudier sa femme, ni celle-ci retourner chez ses parents, sans avoir eu d'abord recours à l'agent. Celui-ci devait enquêter sur les faits et s'employer à réconcilier les époux. Le procès ou tout débat ne pouvait s'engager que s'il échouait. Il y donnait son avis.

235. — Du divorce par consentement mutuel : Certains auteurs en affirment l'existence. Ceci semble une erreur si l'on veut dire que les époux pouvaient rompre leur union sans procédure et sans autre motif que leur bon plaisir. Jamais le divorce ne pouvait intervenir que pour motifs graves. Mais il résulte de la procédure qui vient d'être décrite que celle-ci ne comportait pas nécessairement l'intervention des tribunaux. Un accord pouvait intervenir, non pas seulement entre époux, mais entre familles.

236. — Des restitutions : L'accord sur la rupture du lien conjugal ou l'admission du divorce par le tribunal ne réalisait pas le divorce. Il fallait encore que de part et d'autre on se rembourse tout ce qu'on se devait et que ces versements divers soient couronnés par un paiement spécial, dit de libération. En général, on rendait la dot, mais parfois le mari la perdait en tout ou en partie s'il avait des torts graves envers la femme. On se restituait tous les cadeaux qu'on s'était fait avant et pendant la vie conjugale. Les enfants suivaient naturellement le père ou la mère, suivant qu'on se trouvait en régime patrilinéal ou matrilinéal, sans tenir compte des torts du conjoint, mais parfois des indemnités spéciales étaient payées pour ce motif. Les restitutions ne peuvent être faites que par les parents, pas par la femme elle-même ni par un amant.

Tant que toutes les restitutions n'ont pas été accomplies, le devoir de fidélité persiste pour la femme et les enfants qui naîtraient d'elle continuent à être considérés comme les enfants du mari.

237. — Du remplacement : Parfois on évitait le remboursement de la dot et les restitutions en greffant une nouvelle union sur l'alliance qui subsistait encore tant que ce remboursement

n'avait pas eu lieu. Par exemple une parente de la femme divorcée était donnée en mariage au mari, ou encore un frère du mari épousait la femme. Il s'agit là de cas d'application de l'institution du remplacement, que nous étudierons de façon plus développée au chapitre du veuvage (voir *infra*, nos 252 et 253).

238. — Domicile provisoire de la femme : Il est fort important, au début d'une action en divorce, de régler le domicile de la femme en attendant l'issue du procès, car si elle va habiter chez un amant ou un prétendant, la rupture de l'union devient presque inévitable.

Avant l'arrivée des Européens, la question était parfaitement réglée par le droit coutumier. En effet, s'il existait un agent matrimonial, la femme allait résider chez lui, personnalité neutre, possédant la confiance des deux parties et obligée à faire tout ce qui était en son pouvoir pour assurer la stabilité du ménage. Sinon, la femme rentrait dans sa famille, mais celle-ci était tout entière responsable de ses écarts éventuels. Elle surveillait donc sa conduite pour éviter les conflits ou les indemnités qu'aurait entraînés tout manquement.

Actuellement, le séjour des femmes dans les villes loin de leurs groupes et l'affaiblissement de la discipline familiale ont rendu ces solutions, soit impossibles, soit inopérantes. Mais il est indispensable que la question soit résolue, fût-ce d'office, dans chaque affaire. Il est conforme à l'esprit de la procédure ancienne qu'un domicile lui soit assigné par le tribunal chez un tiers de confiance qui aura à en répondre, par exemple, chez le chef, chez le juge, ou même chez le mari si elle y possède une hutte séparée. Si elle n'y reste pas, ce serait une preuve d'inconduite qui pourrait démontrer que les torts sont de son côté, un manque de respect pour la juridiction que la coutume aurait certainement sanctionné. Enfin celui qui lui aurait donné sciemment abri dans ces conditions, notamment son complice, commettrait lui aussi une infraction.

L'assignation d'un domicile n'est, ni une détention, ni une contrainte par corps. La durée n'en est donc pas limitée par la loi comme pour l'emprisonnement ou la contrainte. On peut la prolonger pour attendre les parents et les témoins, pour donner aux parties le temps de la réflexion.

239. — De la garde des enfants : La question des enfants se pose de tout autre façon en droit coutumier qu'en droit européen. En effet, ils y appartiennent à la parentèle plus qu'aux parents. D'autre part les mœurs indigènes permettent à l'enfant de décider lui-même de sa résidence dès qu'il est capable d'exprimer une volonté : il ira librement faire de longs séjours chez des oncles, s'engager même au service de l'Européen : chacun sait avec quel empressement de petits noirs offrent leurs services comme *moke* ou *pikinini*. Aussi, quel que soit l'époux en tort, les enfants continuent à faire partie juridiquement de la parentèle à laquelle les rattache leur coutume.

Les jeunes enfants ayant besoin des soins maternels étaient généralement laissés à la mère, cette solution d'humanité semble, par l'évolution des idées, devenue partout la règle actuellement.

240. — Le mariage indissoluble : Certaines coutumes prévoient des catégories de mariages où le divorce n'est jamais autorisé en raison de la qualité des époux, ou encore permettent aux conjoints d'attacher à leur union le caractère d'indissolubilité. Il s'agit de cas où le mariage est en même temps monogamique, soit par la volonté de la loi, soit par un engagement réciproque (voir *infra*, n° 262). On peut en conclure que la faculté de divorcer n'est pas un principe fondamental du droit coutumier.

241. — Evolution du droit : Il ne semble pas que le fond du droit indigène concernant le divorce aurait changé. Mais, dans l'application, la rupture du mariage, autrefois très rare, est devenue fréquente au point que la moralité et la situation démographique des groupements en sont mis en péril. Dans certaines tribus, on trouve difficilement une femme qui en soit à son premier mari. C'est que nous avons multiplié les séparations en favorisant inconsciemment la licence des mœurs par nos exemples; en tranchant les palabres de femmes sans connaître le droit familial, en considérant ces affaires comme n'intéressant que les époux, négligeant les familles et acceptant restitution de la dot par n'importe quel amant; enfin en usant de procédés maladroits dans la lutte contre les institutions critiquables, telles que la polygamie et les mariages prématurés.

Une réaction s'impose dans l'intérêt de la communauté indigène. Elle est d'ailleurs basée de façon puissante, puisqu'elle n'exige aucune innovation, mais uniquement le respect du droit : il faut veiller à ce que le divorce ne soit prononcé que pour motifs graves, suivant une procédure régulière. Et, quand il est refusé avec ordre à la femme de réintégrer le domicile conjugal, on doit veiller à l'exécution du jugement.

CHAPITRE VI

Annulation du Mariage

242. — Généralités : Les auteurs de monographies signalent plusieurs causes de divorce qui ne peuvent rentrer dans la définition que nous avons donnée au chapitre précédent. En effet, dans ces cas le divorce s'opérait sans qu'aucune faute soit relevée à charge d'un des époux. Nous croyons qu'en réalité, il ne s'agit pas là de divorce, mais bien de nullité ou d'annulation du mariage. Aussi la procédure et les conséquences juridiques de la rupture du lien conjugal sont-elles différentes. On objectera que les noirs eux-mêmes ne font pas cette distinction entre divorce et annulation, mais d'abord ceci n'est peut-être pas absolument certain, et ensuite une telle distinction peut résulter des faits juridiques même si les juristes ne l'aperçoivent pas.

243. — L'inceste : Dans la plupart des coutumes, le mariage au degré prohibé est réputé nul de plein droit, il ne peut produire aucun effet. Je pense qu'on ne peut même lui appliquer notre théorie du mariage putatif.

244. — Impuissance et stérilité : Avoir des enfants est la fin première du mariage. Si un des conjoints est reconnu incapable d'engendrer, le mariage peut être rompu. Il peut l'être à ses torts comme cause de divorce s'il connaissait son état et l'a caché : c'est évidemment, pour les noirs, une injure grave. Mais le mariage sera de toute façon annulé, même en dehors de toute faute, comme privé d'un de ses éléments essentiels. Cette annulation ne peut toutefois être prononcée qu'à la demande de l'autre conjoint. Si dans la suite il était établi que le conjoint accusé de stérilité ou d'impuissance a un enfant dans un autre mariage, une indemnité très forte lui serait due par son ex-époux.

A noter que l'impuissance du mari ou la stérilité de la femme

ne peut être invoquée comme cause d'excuse de l'adultère par son conjoint. Vous aviez le droit de rompre le mariage, lui dit la coutume, donc rien ne vous forçait à des relations illégitimes.

245. — La maladie : En principe, la maladie, même incurable, n'est pas une cause de rupture du mariage. Au contraire, le conjoint a, par son obligation d'aide et d'assistance, le devoir de soigner le malade. Il y a cependant exception pour la lèpre et l'épilepsie, en raison de leur caractère héréditaire d'après la médecine noire. On peut fournir une explication qui en ferait en réalité une cause de divorce : vu le caractère héréditaire du mal, le malade est présumé l'avoir connu, et dès lors avoir trompé son conjoint en le lui cédant. J'y vois cependant plutôt une cause d'annulation, car la dot est restituée : du fait que la maladie est transmissible aux enfants, le mariage ne peut plus atteindre sa fin normale de procurer une postérité saine.

246. — La sorcellerie : Elle n'est pas nécessairement une faute, puisqu'on peut être sorcier sans le savoir. Mais du moment qu'une personne est reconnue néfaste, la fin du mariage est impossible à atteindre, le seul contact du sorcier pouvant être fatal à son conjoint.

CHAPITRE VII

Le Veuvage

247. — Principe : La mort d'un des époux, si elle éteint nécessairement leur union, laisse cependant subsister l'alliance entre le survivant et sa belle-famille, tant que les restitutions et paiements obligatoires n'ont pas été effectués. Aussi le veuf ou la veuve conservent-ils provisoirement les droits et obligations dérivant du mariage, ainsi que certains droits et devoirs nouveaux qui en découlent.

248. — Du deuil : Du devoir d'affection découle naturellement l'obligation de montrer sa tristesse à la mort du conjoint. Toute une mise en scène est obligatoire, vêtements spéciaux, lamentations, défense de se laver, de prendre part à des festivités. Y manquer serait une offense à la mémoire du défunt et à sa famille qui entraînerait, autrefois des voies de fait, actuellement au moins le paiement d'indemnité. Le deuil ne peut être levé qu'après plusieurs mois, moyennant l'autorisation de la belle-famille, que celle-ci marque en acceptant un cadeau spécial.

249. — Des restitutions : Les deux groupes doivent se restituer réciproquement tout ce qu'ils ont reçu l'un de l'autre avant et pendant l'union. La restitution de la dot n'est pas obligatoire partout, il y a exception dans certains groupes, soit générale, soit s'il y a des enfants nés du mariage. Dans ce cas un léger cadeau vient montrer qu'on est quitte.

250. — Des indemnités : L'époux survivant doit aux parents du défunt des indemnités dites de mort.

Cela est évidemment vrai surtout du mari à cause du principe que la femme est à son risque. Les indemnités sont cependant jusqu'à un certain point réciproques. Elles constituent des

marques de sympathie, des dédommagements pour le deuil, une façon d'alléger la douleur. Elles sont strictement détaillées par la coutume et portent souvent des noms pittoresques qui démontrent une curieuse façon d'analyser le préjudice causé à tous par un décès.

Certains missionnaires, spécialement des missionnaires protestants, considèrent ces indemnités comme immorales, parce qu'elles constituent en partie une reconnaissance de culpabilité du mari dans la mort de sa femme. Il faut noter qu'en tous cas les indemnités n'ont aucune signification superstitieuse et ne comportent pas une adhésion à des croyances quelconques. D'autre part, découlant de la loi, leur paiement ne constitue pas une reconnaissance de culpabilité, mais une reconnaissance qu'on se trouve dans le cas où la présomption joue. Et l'indemnité est instituée pour amener le mari à traiter convenablement son épouse, but excellent. Cependant, il semble qu'effectivement dans certains groupes on donne au paiement de l'indemnité ce sens, et que, en cas de décès de la femme, on ne se contente pas d'un paiement, mais on se livre sur le mari à des voies de fait comme s'il était vraiment coupable. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la coutume devient contraire à l'ordre public.

251. — De la purification : A la fin du deuil, un membre de la famille du défunt a l'obligation de *purifier* le survivant. D'après les noirs, l'homme ne se compose pas uniquement de deux parties, un corps et une âme, mais encore de l'ombre, de l'entendement, etc. Une de ces parties peut être appelée *l'effluve*, ou émanation, ou odeur, ou peut-être force vitale selon le système philosophique décrit par le Père Tempels. L'effluve se répand en dehors de la personne et va imprégner ceux qui ont des contacts avec elle. Elle s'attache dès lors tout particulièrement au conjoint, étant donné le caractère intime de leurs rapprochements. A la mort de la personne, son effluve continue à rester sur le conjoint, sans danger pour lui. Mais il pourrait la communiquer à d'autres avec lesquels il aurait des rapports, notamment un nouvel époux ou une nouvelle épouse, et pour ceux-là l'effluve du mort serait néfaste. Il faut donc en débarrasser le survivant grâce à des rapports avec quelqu'un à qui l'effluve ne nuira pas, c'est-à-dire un parent du défunt. C'est pourquoi la famille a l'obligation de fournir un de ses mem-

bres qui, autant que possible, accomplira l'acte sexuel avec le survivant, tout au moins en fera un simulacre, se prêtera à une étreinte, ou même simplement à un contact.

Cette prestation peut-elle être réclamée en justice ? En tant qu'elle comprend un rapprochement charnel en dehors mariage, elle a un caractère immoral et est donc contraire à l'ordre public. Même réduite à un simple attouchement, la famille pourrait s'y refuser au nom de la liberté de conscience si elle constitue une adhésion à des croyances superstitieuses. Mais on peut se demander s'il s'agit vraiment de superstition ou tout simplement d'une erreur scientifique.

252. — Le remplacement de l'épouse : La fin du deuil va poser aux différents intéressés une série de problèmes pratiques. Aux parents de la femme défunte d'abord : ils doivent se mettre en quête de valeurs dotales à rembourser au veuf. A celui-ci ensuite : un noir ne peut vivre seul, il doit nécessairement au moyen de cette dot récupérée essayer de se procurer une nouvelle épouse. Puis, problème des enfants. S'ils restent avec leur père, celui-ci doit trouver quelqu'un pour s'occuper d'eux. Il faut que celle qu'il va épouser s'en charge. Si les enfants retournent dans la parentèle de leur mère, une des filles de la parentèle doit être désignée pour en prendre soin. Comme tout cela sera plus simple si on fond tous ces problèmes en un seul : qu'une jeune fille de la famille de la défunte consente à prendre sa place chez le veuf. Dès lors, plus de dot à rembourser, plus d'alliance rompue : les liens d'amitié entre les deux groupes seront au contraire resserrés. Les enfants auront une nouvelle mère qui, étant de la famille de l'ancienne, les entretiendra dans l'amour de celle-ci... C'est là une solution souvent adoptée chez les blancs quand un homme reste prématurément privé de son épouse avec des enfants, il épouse une sœur de celle qu'il a perdue.

Cette solution de bon sens est devenue de droit chez les noirs où le veuf peut demander à la belle-famille de lui remplacer la défunte, Il recevra une sœur ou une jeune cousine et cette nouvelle union conjugale sera entée sur l'ancienne alliance. Mais il s'agit bien d'un mariage : un supplément de dot sera payé à titre de preuve (voir *supra*, n° 214), et une cérémonie d'échange des consentements aura lieu. Preuve que la remplaçante doit

consentir. Et si aucune des filles de la famille ne consent, la dot sera rendue et le remplacement n'aura pas lieu.

Système en soi excellent. Non pas parfait : on observe que par lui souvent une très jeune fille deviendra l'épouse d'un vieux veuf. Que la famille, désirant la combinaison, pèsera souvent sur sa volonté en dépit de la loi. J'incline à penser que dans l'ensemble les avantages l'emportent sur les inconvénients. Il était rarement nécessaire de faire violence à la jeune fille, d'abord parce que toute son éducation la portait à se sacrifier au profit de la parentèle, ensuite parce que la situation de remplaçante comportait de sérieux avantages : elle prenait la place de la défunte, avec peut-on dire, toute son ancienneté dans le ménage. Les enfants étaient réputés être siens, si bien qu'en se mariant elle acquérait cette situation privilégiée de mère de plusieurs fils ou filles. Dans un ménage polygamique, elle prenait le rang d'épouse de la défunte, y en eût-il deux ou trois plus anciennes qu'elle. Bref, vue par des yeux de noirs, la situation de la remplaçante était moins défavorable que nous ne serions enclins à le croire. Et actuellement, où toute jeune femme a le moyen de faire valoir son droit de refuser la combinaison si elle ne lui convient pas, cela reste une institution utile.

253. — Le remplacement du mari : Nous en arrivons à un système fort décrié : la femme, dit-on passe en héritage à l'héritier du mari, comme un objet, et contre sa volonté. Il peut arriver que cela se passe ainsi, mais exceptionnellement et contrairement au droit, car il s'agit simplement d'un usage de remplacement, parallèle au précédent.

La fin du deuil approchant, la femme, qui est jusqu'alors restée dans sa hutte, au sein de la parentèle du mari défunt, va devoir rentrer dans sa famille, où elle conserve peut-être peu de proches, rompre avec ses habitudes, quitter ses enfants dans certains cas. Sa famille va devoir rembourser la dot, puis essayer de trouver pour elle un mari, car une femme sans époux n'a pas de place normale dans la société noire. Or, ce ne sera pas toujours facile de lui procurer un époux, une veuve, plus très jeune, n'est pas ordinairement d'un placement aisé. Et pendant ce temps, désirant employer les valeurs dotales qu'elle vient de recevoir en retour, la famille du défunt va chercher

une femme pour un de ses membres. De nouveau, l'idée a dû jaillir tout naturellement de combiner les deux opérations. Ce sont les parents de la veuve qui, dans son intérêt, disent aux héritiers : au lieu de réclamer la dot, gardez donc la femme. Que l'un de vous remplace son mari perdu.

Ce sera l'héritier, ayant droit à la restitution de la dot, qui devra en décider. Ou bien il prendra la femme pour lui, ou, plus souvent, déjà pourvu lui-même, il en fera profiter un de ses frères encore célibataire. Généralement, c'est le conseil de famille qui fait la répartition, en tenant compte des goûts des deux intéressés, qui, si sévère que soit le deuil, auront su montrer leur volonté. En tous cas, il s'agit de nouveau d'une nouvelle union conjugale greffée sur l'ancienne alliance. Un supplément de dot devra être versé à titre de preuve, et une cérémonie, simplifiée, d'échange de consentements aura lieu. Car la femme et l'héritier ont le droit de refuser.

En pratique, dans le cas où la veuve était encore jeune et jolie, il arrivait assurément que sa famille, pour éviter le remboursement de la dot, lui force la main et l'oblige à accepter un héritier qui lui déplaisait. Mais la réciproque est encore bien plus vraie. La famille du défunt ne pouvait décemment réclamer la dot pour une toute vieille femme, laisser sans subsistance celle qui avait été la fidèle épouse de leur frère. Ainsi un héritier se dévouait pour, sous couleur d'épousailles, procurer une retraite honorable à des veuves désormais incapables de toutes prestations. Tel jeune chef que j'ai connu avait dix-sept femmes, dont quatre seulement étaient ses épouses, et les treize autres formaient l'asile de la vieillesse des veuves de son oncle, son prédécesseur. Femmes héritées ! *Dois-je les laisser mourir de faim ?* disait-il. Et, comme elles étaient officiellement unies à lui par mariage, il devait pour elles l'impôt supplémentaire du polygame.

Les coutumes de remplacement ne me paraissent en rien contraires à l'ordre public, du moment que la volonté des parties n'est pas violentée.

CHAPITRE VIII

Le Remploi

254. — Notion : C'est le système, en usage dans certaines régions, d'après lequel les mêmes valeurs dotales sont employées successivement pour plusieurs mariages, établissant ainsi des liens entre eux. Supposons que, pour obtenir B en mariage, A remette en dot certains objets au père de B. Ce père a l'obligation de conserver ces objets par devers lui pour pouvoir les restituer à A si ce mariage AB s'éteignait. Mais le père a un fils C qui voudrait se marier avec la fille D. Pour permettre cette union, le père B remet au père D la dot qu'il avait reçue de A. Voilà un nouveau mariage CD fondé sur les mêmes valeurs que l'union AB. Et peut-être le père de D n'aime-t-il pas thésauriser, et va-t-il à son tour remployer cette dot pour procurer la femme F à son fils E. Epousailles EF, fondées toujours sur les mêmes valeurs dotales que AB et CD. Notez que quand on a commencé, il n'y a pas de motifs pour s'arrêter et que ces objets pourraient encore faire le bonheur de couples GH, IJ, etc. Bonheur précaire : car, supposons que F meure, E réclamera la dot. On devra aller la reprendre chez le père J, où elle se trouve. Dès lors, les mariages GH et IJ n'ayant plus de dot pour les supporter, seront considérés comme dissous. Supposons plutôt que ce soit B qui décède prématurément. Tous les mariages CD, EF, GH, IJ, s'écrouleront comme des châteaux de cartes. Toutes ces unions seront rompues à la demande des parents et contre le gré des époux.

Il suffit d'indiquer cette dernière particularité pour comprendre que ce système du remploi est contraire à l'ordre public. La dissolution ne peut être accordée pour ce motif. En réalité, d'après la plupart des coutumes, les pères successifs ont abusé de la dot et commis en la remployant une infraction punissable.

255. — Evolution du droit : Le remploi créait des liens entre les différentes femmes mariées sur la même dot, et mettait chacune des femmes dans un état d'infériorité vis-à-vis des précédentes. L'esprit d'indépendance grandissant des femmes les pousse à refuser cette situation humiliante, si bien que la coutume semble en régression. En tous cas, aux valeurs dotales se substituent de plus en plus les valeurs en espèces pour le paiement de la dot. Celle-ci n'étant plus un corps certain, mais un montant de valeurs fongibles, les conditions de fait qui rendaient la coutume applicable n'existent plus.

CHAPITRE IX

La Polygamie

256. — Généralités : Rappelons d'abord la terminologie en cette matière. On s'appelle polygamie un régime où une même personne est mariée en même temps à plusieurs autres.

C'est la polyandrie quand une femme a plusieurs maris. Il en existe une forme rudimentaire dans de rares régions de la colonie : plusieurs hommes peuvent s'y associer pour payer ensemble la dot de la même épouse. Cette pratique est profondément méprisée par les groupements voisins. Elle semble n'avoir pu naître que par suite de l'accaparement des femmes par les riches notables. Ce faisant, ceux-ci ont abusé de leurs droits coutumiers : car, en qualité de pères juridiques des jeunes gens de leurs groupes, ils avaient le devoir de les aider à trouver une femme en disposant à leur profit des valeurs dotales du patrimoine. S'étant au contraire réservé ces valeurs pour leur propre usage, ils ont créé une situation à la fois illégale au regard de la coutume et immorale d'après les conceptions indigènes. Aussi, cette coutume, contraire à la fois au droit indigène et à notre ordre public, ne peut-elle recevoir l'appui des tribunaux, qui au contraire pourraient condamner les anciens à remplir leur devoir de pères.

La polygamie s'appelle polygynie quand un même homme a plusieurs épouses. Comme elle est la seule forme sous laquelle on observe généralement la polygamie, quand on parle de polygamie, on entend polygynie. Sauf chez les Pygmées, elle est générale dans la colonie. On en trouve deux formes, la petite et la grande polygamie.

Il faut distinguer la monogamie de fait et la monogamie de droit. En fait, la grande majorité des noirs sont monogames, car ils ne possèdent qu'une seule épouse. Mais ils se trouvent dans cette situation uniquement parce qu'ils n'ont pas pu ou pas voulu en prendre une seconde, alors que cependant le droit

aussi bien que leurs accords particuliers entre époux et entre familles les autorisaient à en prendre une. Cependant il existe des monogames de droit, c'est-à-dire qui se sont mariés sous un régime ne les autorisant pas à prendre plus d'une épouse : c'est ce qu'on appelle un mariage monogamique, tandis que dans le premier cas il y a mariage polygamique en dépit de la monogamie de fait.

Il ne rentre pas dans notre sujet de rechercher les causes et la valeur sociale de la polygamie. Il convient cependant de noter qu'elle est évidemment en rapport avec quelques faits. D'abord cette situation, commune à toutes les sociétés, qu'il existe normalement plus de femmes à marier que d'hommes, puisque les femmes sont nubiles plus tôt et vivent plus âgées. Or il n'y a pas place dans la société indigène pour des femmes isolées, pour des célibataires. Pas de couvents, pas d'emplois féminins. D'autre part, dans une société à économie agricole et chasserresse, où la main-d'œuvre féminine est indispensable pour les travaux des champs, et où par contre le contrat de travail est inconnu, on n'a que deux moyens d'obtenir cette main-d'œuvre : la réduire en esclavage ou l'épouser. Ce ne serait pas complètement un paradoxe de dire que la polygamie constituait une protection de la femme contre l'esclavage.

1. La petite Polygamie

257. — Nature : Il s'agit de l'homme ayant deux ou trois femmes, au maximum une dizaine. Quand ce nombre est dépassé, c'est généralement qu'il comprend quelques vieilles femmes recueillies à titre de remplacement (voir *supra*, n° 253). Cette polygamie est une forme de l'organisation familiale, mais on peut à peine dire qu'elle constitue un type spécial de famille. En effet, la famille, ce n'est pas le ménage, c'est la parentèle. La polygamie n'intègre pas dans la parentèle un ménage d'une espèce particulière, comprenant pêle-mêle plusieurs femmes et des enfants de différents lits, mais bien plusieurs ménages, exactement semblables à des ménages monogames, mais dont le mari est commun.

En d'autres termes, chaque femme, vivant dans sa propre hutte, avec ses enfants et ses esclaves personnels, cultivant ses propres champs, forme vraiment un ménage distinct, sans aucune promiscuité ni communauté de vie, sinon qu'un roulement ou une coopération s'institue pour l'entretien du mari ou certains travaux comme la réception des hôtes. D'ailleurs, le plus souvent la femme continue à faire partie de sa propre parentèle, et aussi ses enfants. Bien plus, en régime matrilocal, chacun de ces ménages habite un village différent, celui de la parentèle de la femme.

258. — Etat des femmes : D'après certains auteurs, seule la première femme aurait qualité d'épouse, les autres n'étant que des concubines. Il est vraisemblable que telle a été la situation à l'origine, et que, du point de vue philosophique, il continuerait à en être de même. Mais, au point de vue juridique, on doit admettre que toutes les femmes sont réellement des épouses, car pour toutes on accomplit les formalités du mariage, notamment dot et échange solennel des consentements. D'autre part, leurs droits et leurs devoirs sont ceux des épouses, et les enfants sont enfants légitimes du mari.

On peut cependant distinguer deux régimes. Dans certains groupes, l'égalité presque absolue règne entre elles. Si la première femme exerce une certaine direction des travaux et des locaux communs, par contre elles ont en principe des droits égaux que le mari violerait en favorisant l'une ou l'autre. Ainsi il doit passer alternativement le même nombre de nuits chez chacune d'elles, leur fournir des vêtements d'une même valeur, etc. Dans d'autres groupes, une prééminence réelle est accordée à la première femme.

Parfois des privilèges spéciaux peuvent être accordés à certaines épouses. Ainsi, le mari peut désigner une favorite, avec laquelle il passera quelques nuits de plus, qui aura exclusivement le soin de ses repas, etc. Parfois la première femme, lorsqu'elle a la direction d'une grande maison, peut exiger que le mari prenne en plus comme femme une de ses parentes, sœur ou cousine. Celle-ci devient sa coadjutrice, participe à ses privilèges et, en cas de décès de la première, la remplace automatiquement dans son rang. Mais tout cela doit être fait publiquement, selon des formes consacrées, dans les limites du

droit : le mari ne pourrait, sans manquer à ses devoirs, concéder à l'une des femmes d'autres prérogatives ou la traiter plus favorablement que les autres.

Il résulte de ce système que si la polygamie plaçait incontestablement la femme dans une situation inférieure à celle qu'elle occupe dans le régime monogamique, cette situation restait cependant celle d'une épouse. Elle jouissait d'une autre garantie précieuse : c'est que le mari ne pouvait prendre une nouvelle épouse sans l'agrément des précédentes, tout spécialement de la première femme. Ainsi, en refusant systématiquement de marquer son accord sur les choix du mari, elle pouvait l'obliger à la monogamie. Mais comme elle n'appréciait pas la monogamie, cette situation ne se présentait guère, et des refus répétés et injustifiés, surtout s'il n'y avait pas d'enfants, auraient pu se voir considérés comme une faute de sa part permettant au mari de passer outre. Cependant il semble que parfois des femmes éprises de leur époux au point de le vouloir pour elles seules, en acceptant toutes les charges découlant de cette situation, parvenaient à leurs fins grâce à cette arme de l'agrément. Celle-ci permettait en tous cas à la femme d'éviter l'introduction dans le ménage d'une compagne qu'elle jugeait indésirable à un titre quelconque.

Dans la mentalité indigène, la polygamie offrait de tels avantages pour la femme que j'ai eu plusieurs fois des épouses venant me demander le divorce aux torts de leur mari parce que celui-ci refusait de prendre une seconde femme. En effet, en répartissant sur un plus grand nombre de têtes les charges du ménage, elle rend les travaux incombant à la femme moins durs. Signe de la richesse et de la prospérité du mari, elle élève le rang social de chacune des épouses : *mon père est un grand chef, et mon mari, en refusant de prendre d'autres femmes me réduit au rang d'épouse d'un homme de rien* me disait une de celles qui demandait le divorce. En donnant à la femme une habitation distincte de celle du mari, elle lui permet une certaine liberté de vie qui parfois dégénère en licence. Enfin, la femme noire considère que la polygamie la protège contre l'infidélité du mari : en effet, avoir des rapports avec une autre épouse n'est pas une infidélité. Dès lors, la présence des autres femmes la garantit contre le danger que le mari n'aie des maîtresses, des relations irrégulières, pendant les longues périodes

de la grossesse et de l'allaitement où les rapprochements étaient interdits par les usages.

2. La grande Polygamie

259. — Notion : La petite polygamie que nous venons de décrire est celle de la masse. Mais, dans nombre de groupes, les chefs et les grands féodaux possèdent un nombre de *femmes* beaucoup plus élevé, pouvant aller jusqu'à plusieurs centaines. Et dans certaines régions, contrairement à l'esprit des coutumes et aux mœurs des noirs, ces femmes sont littéralement prisonnières, détenues sous surveillance, dans d'immenses enclos de palissades en bambous. Aucune liberté d'aller et de venir, parfois une discipline cruelle, à l'imitation des Arabes, qui ont introduit au Congo cette polygamie à harem ou à *lupangu*, du nom indigène des enclos.

Cette institution immorale et inhumaine aurait dû être combattue au même titre que les pratiques barbares. Mais la crainte d'ébranler le pouvoir des grands souverains, dont l'aide nous était utile, ce qu'on appelle les nécessités de la politique indigène, fit au contraire fermer les yeux sur l'irrégularité de la situation de la plupart des femmes et les crimes qui se commettaient dans les *lupangus*. Elle empêcha aussi d'étudier à fond le système, dont nous savons en réalité peu de chose.

On peut cependant affirmer que la grande polygamie n'a rien à voir avec l'organisation familiale. En réalité, le grand polygame n'a pas plus d'épouses qu'un notable important. Mais il y ajoute tout un troupeau de concubines dont il dispose à son gré. Et il est légalement réputé le père de tous leurs enfants. Enfants d'ailleurs relativement peu nombreux, car, plus encore que la petite polygamie, la grande est une cause de dénatalité, à la fois de façon directe parce que ces femmes sont peu prolifiques, et de façon indirecte parce qu'elle prive d'épouses les gens du commun.

260. — Etat des femmes : Nous sommes assez peu informés sur l'organisation des harems. Mais quelques remarques sont cependant possibles.

D'abord, un certain nombre de femmes étaient de véritables

3. Les mariages Monogamiques

épouses. C'est l'intention des parties, le rang social des femmes, les cérémonies effectuées qui permettent de le déceler. La difficulté vient de ce qu'il n'y a pas toujours paiement de dot. En effet, souvent le chef doit être cru sur parole : la dot n'a donc pas à jouer de rôle de preuve. Le chef est réputé propriétaire des biens de tous ses sujets : il n'a donc pas à fournir de compensation. On ne peut se méfier de lui, et il est assez puissant pour faire valoir ses droits sans garantie. La dot n'a donc aucune fonction à remplir et ainsi, entre suzerain et fille de vassal, il peut y avoir mariage sans dot.

Les autres femmes sont des filles de notables remises en tribut au souverain, des otages (voir *supra* n° 139), des femmes données à titre de cadeau ou de paiement, par exemple pour s'acquitter de frais de justice, des filles qui ont plu au potentat et qu'il se fait remettre en vertu de sa toute-puissance sur ses sujets, des favorites qu'il a quelques jours honorées de ses faveurs, des esclaves. Tout cela forme un troupeau dans lequel il puise lui-même pour gratifier ses sujets. Parfois il se considère comme le seul ayant droit de toutes les femmes de son domaine et les remet en location contre redevance à ses sujets, qui ne sont donc pas mariés mais ont simplement des femmes en prêt (voir *supra* n° 202).

Les statuts juridiques des femmes étaient certainement variés, mais cependant leurs droits ne pesaient pas lourd en fait quand il s'agissait d'un souverain s'appuyant sur une force extérieure, par exemple sur nous. Sinon, son despotisme se trouvait limité par la crainte d'une révolte, d'ailleurs juridiquement légitime, des vassaux. Nous avons certainement dans certains cas aggravé les excès de pouvoir des chefs en empêchant les guerres qui eussent traduit la résistance des groupements familiaux à ces abus d'autorité.

Cependant les femmes n'étaient pas toujours remises au chef contre leur gré, et certaines remplissaient des fonctions appréciées. C'est ainsi que la fille livrée en tribut par un groupement vassal était en quelque sorte considérée comme l'ambassadeur permanent de ce groupement auprès du souverain. A ce titre, celui-ci lui devait une certaine considération. Et si, en partageant sa natte, elle parvenait à exercer sur lui quelque influence au bénéfice de son clan, elle était traitée avec honneur par celui-ci.

261. — Monogamie de droit : La coutume connaît un certain nombre de cas où, en vertu même de la loi, le mari ne peut épouser qu'une seule femme. C'est ce qui se produit quand il n'est en quelque sorte que le prince consort d'une haute dignitaire, cheffesse, régente, gardienne des insignes de la souveraineté. On peut en conclure que, dans le tréfonds de leur esprit, les noirs considéraient malgré tout la polygamie comme constituant à la femme un état inférieur.

262. — Pacte de monogamie : Enfin, les époux peuvent, même dès les fiançailles, prendre l'engagement réciproque de monogamie. Cet accord se réalisait par l'accomplissement de cérémonies d'ordre superstitieux, par l'échange des sangs. On peut se demander si ce contrat avait une portée juridique et aurait donc pu être revendiqué devant les tribunaux. Il est vraisemblable que la question ne s'est jamais posée aux noirs, car la crainte du mauvais sort attaché à un interdit aussi solennel devait être telle qu'on n'osait jamais le violer. Il ne paraît pas douteux cependant que la société indigène et les familles admettaient la validité du contrat et que toute tentative d'y manquer, toute infraction, même involontaire, aurait provoqué des voies de fait, premier degré d'une sanction pénale.

En général le pacte de monogamie comportait une promesse d'indissolubilité du mariage, et parfois une interdiction de remariage en cas de décès du conjoint.

Tout comme la monogamie de droit, la reconnaissance du pacte de monogamie prouve que le régime polygamique ne tenait pas à l'essence du droit indigène, que celui-ci, avec sa grande plasticité et son respect des droits particuliers, n'était pas incompatible avec l'existence d'une classe monogamique et que la société noire reconnaissait la monogamie comme un état supérieur.

4. Evolution du Droit

263. — La petite polygamie : La polygamie n'est pas contraire à l'ordre public : la Charte prévoit que le gouverneur général doit *favoriser l'abandon de la polygamie*, ce qui montre que celle-ci reste provisoirement autorisée. Il en résulte que les stipulations de la coutume restent en vigueur en ce qui la

concerne et que dès lors en principe les polygames et leurs épouses conservent toutes les obligations et tous les droits découlant pour eux de la coutume. Ainsi l'épouse qui commet un adultère doit être punie par les tribunaux ainsi que son complice sans distinguer selon qu'elle est ou non première en rang. Toute autre solution serait illégale et aussi génératrice de désordre et d'inconduite.

Mais il est cependant une situation que nos conceptions de civilisés ne peuvent admettre : c'est qu'une personne dont la conscience s'est élevée, notamment par l'évangélisation, au point de ne plus admettre la polygamie, soit tenue d'y rester. Employer la force de l'Etat pour l'obliger à se soumettre à une situation qui blesse ses convictions intimes serait contraire à l'ordre public : les juridictions ne peuvent prononcer des décisions qui auraient un tel résultat. Il ne suffit évidemment pas, pour qu'une demande soit repoussée, que le défendeur allègue de telles convictions : demandeur sur exception, il doit en faire la preuve, mais celle-ci résultera suffisamment de sa conversion ou de sa situation de catéchumène.

264. — La grande polygamie : La situation juridique des épouses du grand polygame est celle que nous venons de décrire.

La grande polygamie est, peut-être complètement disparue, tout au moins en forte régression. Mais si un polygame, petit ou grand, portait une réclamation contre une de ses femmes qui dépendrait de lui par d'autres liens que ceux du mariage, ou si une telle femme réclamait sa libération, il faudrait d'abord déterminer quelle serait sa situation juridique exacte. En effet, elle pourrait se trouver dans une position de dépendance régulièrement génératrice d'effets juridiques, par exemple en qualité d'otage ou de client (voir *supra*, nos 139 et 141). Mais, quelle que soit sa qualité, du moment qu'elle n'est pas épouse, le polygame ne pourrait lui imposer d'être contre son gré sa concubine, et toute demande qui aurait une telle portée ou une telle base devrait être écartée comme contraire à l'ordre public. S'il avait abusé d'elle dans ces conditions, ou eu des rapports avec la femme alors qu'elle est encore impubère, il devra se voir appliquer les dispositions du Code pénal sur l'attentat à la pudeur ou le viol.

265. — La monogamie : Il ne semble pas que le pacte monogamique que nous avons décrit soit encore fort en usage. Nous en avons en effet, supprimé en grande partie l'utilité : il avait pour but de protéger les ménages contre la traite ou les grands polygames. Actuellement les ménages qui, par amour, veulent rester monogames, sont beaucoup moins exposés qu'autrefois.

Mais sous notre influence est née une autre forme de pacte de monogamie : c'est le mariage chrétien. Elle n'est pas plus opposée à la coutume que l'ancienne. Nous consacrerons à ce genre d'union notre dernier chapitre.

Le souhait exprimé par la Charte Coloniale de voir la polygamie disparaître progressivement se réalise lentement. Elle est assurément en régression, grâce à de nombreux facteurs : en premier lieu l'évangélisation, puis l'évolution des idées venant de nos enseignements, malheureusement trop souvent contredits par nos exemples; l'esprit d'indépendance des femmes gagnées par notre individualisme; l'introduction d'une économie comportant de nouvelles utilisations des biens et le salariat. Mais il y a bien des ombres à ce tableau. D'abord ces résultats sont précaires : on a vu la polygamie regagner largement du terrain pendant la guerre, parce que l'évangélisation était paralysée et qu'on ne fournissait pas aux noirs une utilisation satisfaisante des sommes qu'on leur payait pour leur travail. Ensuite, le terrain perdu par la polygamie ne l'est pas au profit du mariage monogamique, mais le plus souvent lance tout simplement la femme noire, si active autrefois, dans la débauche et la paresse. Et l'on voit se développer la prostitution, la dénatalité et les maladies vénériennes. C'est qu'un progrès réel des coutumes ne peut provenir que du progrès des mœurs. Libérer l'individu des contraintes ancestrales n'est pas améliorer son sort si on ne l'a pas habitué à faire un usage sain de sa liberté et si on le laisse ainsi sans cadre et sans appui. On ne doit détruire que ce qu'on remplace.

Quoiqu'il en soit, il ne faut pas oublier que juridiquement la coutume elle-même fournit deux armes précieuses pour la lutte en faveur de la monogamie : c'est l'obligation pour le mari d'obtenir le consentement de sa femme avant de prendre une deuxième épouse, et c'est la validité du pacte du monogamie.

CHAPITRE X

Le Mariage des Indigènes chrétiens

266. — **Généralités** : Nous terminons ce traité par un exemple montrant comment la transformation de la société indigène doit se faire, non par sauts brusques et révolution, mais par une évolution ayant pour base la coutume. Au début, les noirs convertis prétendaient ignorer complètement les usages de mariage. Accomplie uniquement selon les rites chrétiens, leur union était naturellement illégale aux regards du droit indigène et non reconnue par les familles. Opérant une rupture complète entre les époux et leurs groupes, elle les laissait démunis de tout, en butte à l'hostilité de la société. La plupart des unions étaient fragiles quand elles ne se fondaient pas sur une foi profonde. Mais petit à petit, les chrétiens devenant plus nombreux et les deux partis plus compréhensifs, les principes coutumiers ont fourni un terrain d'entente. Dans le complexe du mariage, la partie alliance, la plus importante aux yeux des groupes, n'offre rien d'incompatible avec la religion nouvelle : aussi les chrétiens l'ont-ils acceptée. Les missionnaires prescrivent à leurs disciples de se mettre en règle vis-à-vis des parents avant de se présenter au sacrement. Le paiement de la dot notamment est effectué : mais, comme nous l'avons vu, la coutume elle-même leur fournit l'occasion de certains assouplissements. Par contre, tout ce que le christianisme apporte de nouveau et d'épuré à l'union conjugale, forme de l'échange des consentements, engagement de monogamie, indissolubilité, n'offre rien de contraire et d'inacceptable pour la coutume, qui connaissait déjà les pactes de monogamie et d'indissolubilité. Et la coutume, très plastique, n'a jamais exigé l'unité complète du droit, mais a au contraire toujours admis que certaines classes aient leur droit particulier. Aussi, le complexe nouveau ainsi formé rentre-t-il parfaitement dans son cadre et constitue-t-il pour les chrétiens la forme nouvelle du mariage coutumier, légale, et dont ils peuvent réclamer devant les tribunaux. Cette forme, les groupements familiaux l'auront en général of-

ficiellement acceptée en recevant la dot et en concourant aux différentes cérémonies marquant l'union. Si par impossible cet accord n'était pas intervenu avant, le mariage pourrait toujours être légalisé en effectuant après coup les formalités de l'alliance, puisque tel était le cas dans le mariage par enlèvement.

Il ne faut pas se dissimuler que, lentement, cette observation des règles de la coutume par les chrétiens sera de plus en plus faible. D'abord parce que, pour tous les noirs, même les non-chrétiens, ces règles s'effaceront petit à petit en raison de l'évolution générale de la société. Ensuite, parce que beaucoup de chrétiens habiteront les villes où l'observation de la coutume sera devenue impossible. Enfin parce que là où la population sera complètement christianisée, ses idées nouvelles imprèneront de plus en plus les mœurs et les décisions des conseils d'anciens. Mais ce sera là une transformation naturelle et légale du droit, issue de l'évolution lente de la législation, le droit nouveau restera du droit, le droit coutumier, ayant la même validité que l'ancien dont il ne sera jamais détaché.

Dans la période de transition, beaucoup de règles subsisteront pour une partie de la population alors qu'elles seront devenues inacceptables pour les esprits évolués sous l'influence des croyances nouvelles. Mais, nous l'avons vu par de nombreux exemples donnés en passant, ces règles ne leur seront plus applicables par les tribunaux, soit en vertu de l'ordre public, soit à cause de la garantie de la liberté de conscience découlant de la Charte.

Avant notre arrivée, l'expression *les Congolais* n'aurait pas eu de sens. Divisés, extrêmement différenciés, les noirs ne pensaient pas à parler d'eux-mêmes comme d'un groupement unique. Mais nous sommes en train de leur conférer cette unité, de leur donner une conscience commune. Leurs mœurs évoluent vers une unification les rapprochant des nôtres. Un jour sans doute leur droit sera unifié. Mais ce serait leur nuire profondément que de réaliser cette unité prématurément et par des procédés artificiels. Pendant longtemps encore, le droit coutumier restera pour la population noire la condition d'une bonne justice : la civilisation nouvelle dont nous rêvons pour elle et dont elle rêve elle-même, sera d'autant plus solide qu'elle n'aura pas été bâtie sur le sable, mais sur les fondements solides des usages ancestraux.

Table des Matières

AVANT-PROPOS	7
------------------------	---

TITRE I^{er}. — Généralités.

CHAPITRE I^{er}. — *Les droits des états indigènes*

1. Les coutumes

1. Notions générales	9
2. Impropriété de l'expression « coutumes »	10
3. Les coutumes et les usages	11
4. Origine des coutumes	11
5. Variété des coutumes	13
6. Caractère évolutif des coutumes	14
7. Evolution des coutumes	15
8. Pluralité du droit	16
9. Branches du droit	17
10. Le droit sacré	17

2. Application des coutumes

11. Reconnaissance des coutumes	18
12. Restriction tirée de l'ordre public	19
13. Restriction tirée de la législation	22
14. Restriction tirée des libertés garanties par la Charte	23
15. Du conflit de coutumes	24
16. Applicabilité de la coutume ancienne	25

CHAPITRE II. — *Le droit coutumier congolais*

17. Notion	27
18. La philosophie bantoue	27
19. Le régime clanique	28
20. Caractère formaliste des coutumes	29
21. Esprit du droit coutumier	31

CHAPITRE III. — *L'étude du droit coutumier*

1. Recherche des coutumes

22. L'observation des faits	31
23. L'étude de la jurisprudence	32
24. Les sources orales	32

25. Comprendre	33
26. Interprétation du droit congolais	33

3. Importance sociale des coutumes

27. Le noir et la justice	34
28. Enseigner	35

4. Bibliographie

29. Les monographies	35
30. Ouvrages généraux	36

TITRE II. — Le régime clanique.

CHAPITRE I^{er}. — La parentèle, cellule sociale

1. Notions générales

31. La famille	37
32. La parenté unilatérale	38
33. L'exogamie	39

2. Gouvernement de la parentèle

34. Le fondateur	40
35. L'ancien	40
36. Le conseil de famille	41

3. Fonctionnement de la parentèle

37. L'autonomie	41
38. Le patrimoine	42
39. Membres de la parentèle	42
40. La puissance paternelle	43
41. L'émancipation	44
42. La tutelle et la possession	45
43. L'adoption	46
44. Les tributs et corvées	46
45. Rapports entre les parentèles	48
46. Evolution de la parentèle	48

CHAPITRE II. — Conception coutumière de l'autorité

47. La paternité, notion de l'autorité	50
--	----

CHAPITRE III. — La fraternité, fondement des relations sociales

48. Les rapports entre égaux	53
49. Les contrats basés sur la fraternité	54
50. La fraternité humaine	54

51. Généralités	54
52. Le témoignage	56
53. L'aveu	56
54. Le serment	56
55. Les indices	56
56. Les gestes ou cérémonies	56
57. Les cadeaux ou constitutions de titre	57
58. La publicité	58
59. Les présomptions	59
60. Les certifiants	59
61. Les ordalies	60

TITRE IV. — Droit public.

CHAPITRE I^{er}. — Les formes de gouvernement

62. Généralités	61
---------------------------	----

1. Le communisme

63. Les fédérations	62
64. Pouvoirs des conseils	62
65. Evolution du droit	63

2. Les monarchies patriarcales

66. Souverainetés héréditaires	63
67. Dévolution de la souveraineté	64
68. Nature de la souveraineté	65
69. Un régime féodal	66

3. Les gouvernements démocratiques

70. Les républiques	67
71. La vénalité des offices	67
72. Les confréries politiques	68

4. Les gouvernements issus des conquêtes

73. Les migrations armées	69
74. L'administration indirecte	70
75. Le roi et les grands feudataires	70
76. Les usurpateurs	71

CHAPITRE II. — Les dignitaires

77. Les services publics	72
78. L'hérédité des charges	72
79. Le pouvoir législatif	73
80. Le droit aux charges	73
81. Rôle des femmes	73

CHAPITRE III. — Evolution du droit

82. Principes du droit public coutumier	75
83. Disparition des états indigènes	75

TITRE V. — Organisation et procédure judiciaires.

84. Généralités	79
---------------------------	----

CHAPITRE I^{er}. — Procédures privées

85. Du droit de se faire justice	79
86. La justice domestique	80
87. Les relations entre groupes	81
88. L'arbitrage	81
89. Les voies de fait	82

CHAPITRE II. — Les tribunaux

90. Généralités	84
91. Les juges	84
92. Le souverain	84
93. Les conseillers	85
94. Hiérarchie des tribunaux	86
95. Les tribunaux internationaux	86

CHAPITRE III. — Procédure

96. Généralités	87
97. Introduction de l'affaire	87
98. L'instruction préparatoire	88
99. L'audience publique	89
100. La délibération	90
101. Le rapport	90
102. Le jugement	90
103. Les frais de justice	91
104. Procédures spéciales	91
105. Procédures de protection	92

CHAPITRE IV. — Les auxiliaires de la justice

106. Les greffiers	93
107. Les huissiers	93
108. Les avocats	93

CHAPITRE V. — Evolution du droit

109. Avant le décret de 1926	94
110. Les tribunaux indigènes de 1926	95

TITRE VI. — La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle.

111. Causes de responsabilité	97
112. Du dédommagement	98
113. Evolution du droit	99

TITRE VII. — Droit pénal.

114. Généralités	101
----------------------------	-----

CHAPITRE I^{er}. — Procédures privées

115. Du droit de se faire justice	102
116. La justice domestique	102
117. Les rapports entre groupes	102
118. Le rachat de la vengeance	103

CHAPITRE II. — Devant les tribunaux

119. Généralités	104
120. Procédure	104
121. Les peines	105
122. Les infractions	106
123. Les circonstances aggravantes	106
124. La participation criminelle	106

CHAPITRE III. — Le néfaste

125. Le droit sacré	107
126. Les mesures de sécurité	107

CHAPITRE IV. — Evolution du droit

127. L'action des tribunaux européens	109
128. Les tribunaux indigènes	109
129. La répression de la sorcellerie	110

TITRE VIII. — Droit fiscal.

130. Variétés d'impôts	113
131. Caractère politique de l'impôt	113
132. Caractère rémunérateur de l'impôt	114
133. Formalités	114
134. Evolution du droit	114

TITRE IX. — Statut des personnes.

135. Généralités	117
----------------------------	-----

CHAPITRE I^{er}. — Les esclaves

136. L'esclavage	117
137. Comment on devient esclave	118
138. Evolution du droit	119

CHAPITRE II. — Les otages

139. La contrainte par corps	120
140. Evolution du droit	121

CHAPITRE III. — Les clients

141. Le contrat de clientèle	122
142. Autres dépendants	123

CHAPITRE IV. — L'homme libre	
143. Généralités	124
144. Evolution du droit	124
CHAPITRE V. — La femme libre	
146. Rôle de la femme	126
147. Incapacité de la femme	126
148. Evolution du droit	127
CHAPITRE VI. — La noblesse	
149. Les classes nobles	129
150. Privilèges de la noblesse	129
151. Evolution du droit	129
CHAPITRE VII. — Les confréries	
152. Généralités	131
CHAPITRE VIII. — Les Pygmées	
153. Généralités	132
CHAPITRE IX. — L'étranger	
154. Généralités	133

TITRE X. — Les biens.

CHAPITRE I^{er}. — Droits incorporels	
155. Généralités	135
156. Droits sur les esclaves	135
157. Droits matrimoniaux	136
158. Droits sur les clients	136
159. Droits de paternité	136
160. Droits sur les otages	136
161. Les dignités	136
162. Les droits sociaux	137
163. Inaliénabilité et intransmissibilité	138
164. Evolution du droit	139
CHAPITRE II. — Le bétail	
165. Généralités	140
CHAPITRE III. — Les biens mobiliers	
I. La propriété	
166. Les biens	141
167. Nature du droit	141
168. La preuve	142
169. Titulaires du droit	142
170. Acquisition du droit	143

2. Les contrats	
171. Généralités	143
172. Les contrats translatifs de propriété	144
173. Le prêt	144
174. Le dépôt	144
175. Le gage	145
176. Evolution du droit	145
CHAPITRE IV. — Le régime foncier	
177. La propriété	146
178. Titulaires du droit	147
179. Le chef de terre	148
180. Inaliénabilité du domaine	149
181. Les droits sociaux	149
182. Les tenures	150
183. Les occupations précaires	151
184. Droits d'usage sur les terres non concédées	151
185. Droit de chasse	151
186. Droit de pêche	152
187. Mines ou salines	152
188. Les bâtiments	152
189. Evolution du droit	153

TITRE XI. — Les successions.

190. Généralités	155
191. Des testaments	155
192. Des successions	155
193. Désignation de l'héritier	156
194. Evolution du droit	157

TITRE XII. — Droit matrimonial.

195. Généralités	159
----------------------------	-----

CHAPITRE I^{er}. — Principes généraux

196. Caractère institutionnel	159
197. L'exogamie	160
198. Egalité des époux	160
199. Importance de l'alliance	161
200. Importance de l'union conjugale	162
201. Définition du mariage	162
202. La communauté des femmes	163
203. Le concubinage	163

CHAPITRE II. — Formes du mariage après fiançailles

I. Les fiançailles

204. Notion	165
205. Conditions d'âge	165
206. Forme	166

207. Consentements nécessaires	167
208. Du fiancé légal	167
209. Effets des fiançailles	168
210. Les rapports sexuels	169
211. La retraite anténuptiale	170
2. L'alliance	
212. La dot	171
213. Caractères de la dot	171
214. Dispense de la dot	173
215. Versement de la dot	174
216. Le stage	176
217. L'agent matrimonial	176
218. La contredot et le douaire	176
219. Evolution de la dot	177
3. L'union conjugale	
220. Principe	178
221. Age	178
222. Empêchements	178
223. Cérémonies	178
224. L'échange des consentements	179
225. Cas spéciaux	180
CHAPITRE III. — Formes du mariage par enlèvement	
226. Généralités	181
CHAPITRE IV. — Effets du mariage	
227. 1° Union des époux	182
228. 2° Responsabilité du mari	182
229. 3° Filiation	182
230. 4° Droits et devoirs réciproques	183
231. 5° Devoirs envers la famille du conjoint	185
CHAPITRE V. — Le divorce	
232. Caractéristiques	186
233. Causes de divorce	186
234. Procédure	187
235. Du divorce par consentement mutuel	188
236. Des restitutions	188
237. Du remplacement	188
238. Domicile provisoire de la femme	189
239. De la garde des enfants	190
240. Le mariage indissoluble	190
241. Evolution du droit	190

CHAPITRE VI. — Annulation du mariage

242. Généralités	192
243. L'inceste	192
244. Impuissance et stérilité	192
245. La maladie	193
246. La sorcellerie	193

CHAPITRE VII. — Le veuvage

247. Principe	194
248. Du deuil	194
249. Des restitutions	194
250. Des indemnités	194
251. De la purification	195
252. Le remplacement de la femme	196
253. Le remplacement du mari	197

CHAPITRE VIII. — Le remploi

254. Notion	199
255. Evolution du droit	200

CHAPITRE IX. — La polygamie

256. Généralités	201
----------------------------	-----

1. La petite polygamie

257. Nature	202
258. Etat des femmes	203

2. La grande polygamie

259. Notion	205
260. Etat des femmes	205

3. Les mariages monogamiques

261. Monogamie de droit	207
262. Pacte de monogamie	207

4. Evolution du droit

263. La petite polygamie	207
264. La grande polygamie	208
265. La monogamie	209

CHAPITRE X. — Le mariage des indigènes chrétiens

266. Généralités	210
----------------------------	-----

Puvrez
E

Imprimerie
des Anc. Etabl. A. PUVREZ, s. a.
59, avenue Fonsny
Bruxelles