

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE

Droit coutumier et mariage religieux

Un aimable correspondant nous communique une liasse de quatre jugements rendus sur ce sujet dans une même affaire à Lubefu. Leur longueur nous interdit de les publier intégralement. Mais il nous paraît intéressant de les résumer, d'en donner quelques extraits et de les commenter pour préciser certaines notions et permettre d'apercevoir l'évolution d'un problème qui a plusieurs fois été évoqué dans cette revue (voy. J. T. O., 1953, pp. 109 et 146; 1954, p. 62; 1955, pp. 11 et 23; 1956, p. 33).

Dans le cas qui nous occupe, un indigène que nous appellerons Mulenda Michel renvoie sa femme Bonda Marguerite chez ses parents. Après discussions, il saisit le tribunal d'une demande en divorce pour causes déterminées. En défense, Bonda Marguerite et son père d'une part dénie les faits, d'autre part allèguent que le mariage, étant religieux, ne peut être rompu par le divorce et que la demande doit être rejetée sans examen des faits.

Le jugement rendu le 17 mai 1955 par le tribunal de territoire constate que « l'union revêt à la fois un caractère coutumier et religieux ».

Premier ensemble de considérations : « la coutume exige, pour obtenir le divorce d'un mariage coutumier, un motif grave ». Or, le mari invoque trois griefs : « d'abord négligence de la femme dans la tenue du ménage, puis impolitesse de l'épouse; le demandeur n'apporte pas de preuve de ses allégations et les faits qu'il rapporte n'ont pas un caractère de gravité qui justifierait le divorce. Il se plaint enfin de ce que la femme refuse de remplir ses devoirs conjugaux. Or, l'impossibilité résulte du fait du mari lui-même qui, après la naissance de leur enfant, a renvoyé la femme ». Tout ceci est une application parfaite de la coutume.

Le tribunal relève ensuite que le demandeur « invoque le fait qu'il n'aurait pas librement contracté mariage, mais y aurait été forcé par ses parents. Ce serait là non un motif de divorce, mais de nullité de mariage. » Cette considération nous paraît exacte. Le défaut de consentement est un vice du mariage lui-même, qui le rend non valide dès le début. Mais le jugement constate que le grief n'est pas fondé en fait : « il est établi que les deux parties se connaissaient depuis leur enfance; que le mari voulait ce mariage; que les formalités qui entourent le mariage religieux sont telles qu'aucun doute ne peut subsister quant au libre consentement des parties ». C'est à juste titre, dans ces conditions, que le jugement écarte la nullité : le fait d'avoir déféré au désir des parents, la simple crainte révérentielle, ne suffisent pas pour vicier le consentement.

Le jugement aurait pu s'arrêter ici. Ayant décidé que tous les moyens de fait produits étaient inexacts ou non relevants, le tribunal n'avait pas à examiner le moyen de droit invoqué. La suite de l'argumentation est donc surabondante. Les jugements des juridictions congolaises pèchent souvent, non par insuffisance, mais par excès de motifs.

Mais, d'une façon claire, le tribunal constate que « il est d'une coutume bien établie dans le ressort du tribunal de Lubefu, que le mariage religieux célébré selon le rite catholique est indissoluble. La coutume est si bien établie, si générale et si incontestée qu'à la connaissance des assesseurs aucun divorce d'un tel mariage n'a jamais été demandé devant le tribunal... qu'il n'y a pas lieu d'accorder le divorce ».

Les assesseurs étaient des juges de deux tri-

bunaux de secteur différents. Ces motifs, quoique concis, sont parfaitement décisifs. Nous l'avons dit dans les articles cités plus haut, la coutume indigène, qui connaissait des cas de mariage indissoluble, évolue en s'adaptant au progrès des mœurs. Elle peut s'intégrer des règles nouvelles, même venant d'une loi européenne ou d'une religion. Le refus du divorce ne vient pas directement de l'indissolubilité du mariage religieux, il n'est pas l'application des lois ecclésiastiques, mais de l'adhésion d'une partie de la population à ces lois, les pratiques en fait, et de ce que la majorité des habitants les considère comme obligatoires pour ceux qui, en se mariant sous cette forme, s'y sont ralliés.

Ce jugement du 17 mai 1955, étant donné ses constatations de fait, est juridiquement très bien rendu.

..

Trois ans plus tard, Mulenda Michel réintroduit une action en divorce devant le même tribunal. Naturellement, dans l'entre-temps, le fonctionnaire qui le préside a changé. La cause de divorce, cette fois différente et postérieure au premier jugement, c'est l'adultère. Marguerite cohabite avec un tiers dont elle a trois enfants. Le mari ne dépose pas plainte du chef d'adultère : le tribunal le relève expressément pour justifier que sa décision au civil ne soit pas complétée par le prononcé d'une peine au répressif. Par contre, Mulenda ajoute à son action en divorce, non pas, comme un Occidental le croirait, un désaveu de paternité des trois enfants adultérins, mais au contraire la demande que ses droits de paternité sur ces trois enfants soient reconnus. C'est pour un motif essentiellement pratique. Travaillant dans une entreprise européenne, Mulenda, bien qu'ayant renvoyé sa femme et laissé toujours à celle-ci leur fils commun, touche depuis des années des allocations familiales. Il a reçu en tout 47.000 francs. Il essaie d'en obtenir aussi pour les trois enfants adultérins. Les faits sont constants. A l'action, Marguerite opposera un refus de reprendre la vie commune : « S'il me répudie, je le répudie aussi ». Elle s'oppose toutefois au divorce parce qu'ils sont mariés religieusement. Le jugement rendu le 5 septembre 1958 prononce le divorce avec torts réciproques des parties. Il reconnaît les droits de paternité du mari, condamne le père de l'épouse au remboursement de la dot, mais par contre condamne le mari à payer à ce père une somme de 9.850 francs représentant l'entretien de la femme et de l'enfant pendant les 69 mois où il négligea de remplir ses devoirs envers eux. Nous nous abstenons de commenter cette partie du jugement, qui sort du sujet de cette note.

Le tribunal retient comme motif de divorce contre Marguerite que « l'adultère injurieux constitue une cause de divorce d'après les règles coutumières » et que « les règles coutumières tiennent pour nulle et immorale une opposition à un divorce de la part d'un époux qui refuse la vie commune ». Il ne recherche pas si l'adultère, dans les circonstances où il se présente, c'est-à-dire après cette longue répudiation, peut être considéré comme grave et injurieux. Nous en doutons fort.

Examinant ensuite la question du mariage religieux, le tribunal écarte l'indissolubilité par des motifs très clairs :

« Attendu que le fait que les indigènes christianisés considèrent que le mariage reli-

gieux est indissoluble ne peut avoir pour conséquence de modifier la règle coutumière applicable à leur égard;

» Attendu, en effet, que la règle de vie adoptée par ceux-ci n'a pas, jusqu'à présent, modifié la règle coutumière s'appliquant aux groupes politiques organisés dont ils font partie, soit parce qu'ils constituent une minorité au sein de ces groupes, soit parce que leurs convictions ne sont pas assez fermes pour imposer une modification de la coutume applicable à tous;

» Attendu que, par ailleurs, on ne pourrait admettre que le statut personnel d'un justiciable soit régi par ces convictions philosophiques ou religieuses si ces convictions n'ont pas amené la constitution d'un groupement politique possédant un territoire propre et auquel s'appliquent des normes légales applicables à tous. »

Il s'agit là d'une argumentation en droit très vigoureuse : une coutume ne peut être considérée comme ayant assimilé des éléments chrétiens que si le groupe tout entier est devenu chrétien, ou si tout au moins les chrétiens sont constitués en groupe politique distinct. Nous y reviendrons.

..

Le tribunal du parquet, saisi de cette décision au degré d'annulation, la casse par un jugement du 7 novembre 1958, pour deux motifs : d'abord violation de la foi due à la chose jugée, car le jugement du 17 mai 1955 avait décidé définitivement que le mariage était indissoluble; ensuite pour insuffisance des motifs, car si le tribunal invoque des considérations théoriques contre l'indissolubilité, il ne recherche pas si, en fait, la coutume prévoit l'indissolubilité, comme le constatait le jugement de 1955. De nouveau, nous sortirions de notre sujet en commentant ce jugement.

Mais il nous fait toucher un des graves défauts de l'organisation actuelle des tribunaux indigènes. L'annulation se prononce sans évocation ni renvoi. Les parties doivent recommencer l'affaire devant le tribunal compétent, c'est-à-dire devant la juridiction dont la décision vient d'être annulée, et qui le plus souvent ne sera même pas « autrement composée » selon la formule des renvois. Quelle chance y a-t-il que cette juridiction se déjuge, quelle que soit d'ailleurs son impartialité ? En fait, en l'espèce, le tribunal de territoire sera présidé par le même fonctionnaire, et son jugement du 10 mars 1959 ne sera pas conçu comme un réexamen pur et simple de l'affaire, mais comme une réfutation du jugement d'annulation. On y trouve des considérants commençant par « attendu qu'en ce qui concerne le premier motif d'annulation invoqué par le tribunal du parquet, il y a lieu de noter... » ou « attendu que c'est à tort que le tribunal du parquet déclare... » ou « attendu que la déclaration du tribunal du parquet est infirmée par... ». On ne peut s'empêcher de voir là un manque de sérénité incompatible avec l'administration d'une bonne justice, et de se réjouir de ce que la réorganisation judiciaire prévoit un système différent.

Cependant, le tribunal procède à la recherche essentielle qui prescrit le jugement d'annulation : la coutume locale admet-elle l'indissolubilité du mariage religieux ? Et il invoque ici un ensemble de faits impressionnant :

« Attendu que le tribunal de territoire a examiné si la coutume admet ou n'admet pas le divorce, soit qu'elle ait admis un système de monogamie conventionnelle doublée d'un pacte d'indissolubilité du mariage, soit que

sous l'influence de la religion chrétienne, elle ait évolué en reconnaissant au mariage un caractère d'indissolubilité;

» Attendu qu'il résulte de son enquête que les autorités territoriales ont toujours considéré comme une chimère le fait que les règles de vie inculquées par les religions chrétiennes auraient modifié d'une façon déterminante et définitive la façon de penser des indigènes en général et des chrétiens en particulier sur la question du mariage;

» Qu'en effet, l'administrateur de territoire Hulet note dans son rapport annuel pour l'année 1947, que 83 p. c. des mariages religieux aboutissent à un divorce, ce qui est une proportion équivalente si pas supérieure à celle des mariages non religieux;

» Attendu qu'il est de notoriété publique que les autorités coutumières chargées d'appliquer la coutume ont présidé à la dissolution de nombreux mariages religieux en vertu de l'accord réciproque des parties et en intervenant notamment dans le décompte de la dot à rembourser au mari;

» Attendu que le tribunal de territoire, en jetant les yeux sur les alentours immédiats du poste et en bornant son examen aux personnages les plus importants de ceux-ci, a relevé plusieurs cas que le président a énumérés à l'audience;

» Attendu que le tribunal de territoire a lui-même, dans les récents mois, prononcé le divorce de plusieurs mariages célébrés selon les rites des religions chrétiennes et que les cas les plus récents de son intervention ont également été cités à l'audience;

» Attendu que les populations intéressées ne connaissent pas et n'ont jamais connu une forme quelconque de pacte pouvant faire sortir l'union matrimoniale de certaines personnes du cadre légal applicable à l'ensemble des personnes faisant partie du même groupe coutumier et régies par les mêmes coutumes;

» Attendu que, par ailleurs, la règle de vie adoptée par les justiciables christianisés en matière de mariage ne s'est nullement imposée à l'ensemble des groupes coutumiers dont ils font partie;

» Attendu que la coutume a toujours considéré l'adhésion à une religion quelconque comme une affaire purement intérieure qui ne peut avoir pour résultat de définir pour les intéressés un statut personnel différent de celui qui est applicable à l'ensemble des membres de la communauté surtout quand les intéressés prennent la décision de rompre avec leur adhésion religieuse antérieure;

» Attendu qu'il est ainsi pleinement établi que la loi coutumière applicable en matière de mariage religieux est la loi commune qui prévoit la possibilité de prononcer le divorce pour les motifs prévus par la coutume. »

Sortant de la simple recherche en fait de la coutume, le tribunal ajoute :

« Attendu que l'on ne pourrait admettre qu'il soit nécessaire de faire violence à cette coutume en se prévalant des articles 5 et 6 de la Charte coloniale qui tendraient à substituer partout où cela est possible, et notamment dans les circonstances particulières d'un mariage coutumier célébré selon le rite catholique, une coutume évoluée à une coutume primitive considérée comme inférieure, sinon immorale et contraire à l'ordre public;

» Attendu, en effet, que le divorce est une procédure admise par le Code civil au régime duquel l'accession est réservée à la catégorie des Congolais considérés comme les plus évolués; que l'on ne peut admettre qu'en ce domaine le législateur se trouve en état d'infériorité par rapport à la coutume, même évoluée. »

..

Nous avons, au cours de cet exposé, présenté déjà plusieurs observations critiques. Il nous reste à examiner, en ses trois branches, le raisonnement du tribunal.

La première branche est le système en droit du jugement du 5 septembre 1958 : il ne peut

exister de coutume comportant des règles du mariage chrétien que si la coutume ainsi modifiée peut s'appliquer à tous les membres du groupe. Cette thèse est fondée sur une ignorance complète de l'esprit des coutumes. Celles-ci admettent une certaine variété, laissent une certaine liberté à des groupes restreints et même à l'autonomie des volontés. Elles respectent les arrangements particuliers faits par les familles. Il existe de nombreux exemples de coutumes qui, alors qu'une partie seulement de la population est christianisée, déclarent indissoluble le mariage coutumier à forme chrétienne (voy. *Répertoire de la jurisprudence coutumière*, de Jean Sohier, p. 625).

Mais toutes les populations n'évoluent pas de la même façon, et il existe évidemment des groupes qui considèrent le mariage religieux comme tout à fait étranger à la coutume, soit parce que l'idée n'a pas été saisie par les esprits, soit parce qu'elle est trop opposée à la licence des mœurs nouvelles, soit sous l'influence de conseillers européens leur donnant en exemple la laïcité du droit civil. Ainsi, si la coutume peut considérer que dans le mariage coutumier à forme chrétienne, les engagements religieux lient juridiquement les parties, c'est une question de fait de savoir si elle a accompli cette évolution. Nous savons, par exemple, que les juges de Léopoldville ont constaté qu'il n'en était rien (J. T. O., 1956, p. 33). C'est sur ce point que porte la deuxième branche de l'argumentation du tribunal, dans le jugement du 10 mars 1959. Il relève de façon adéquate une série d'éléments de fait qui tendent à établir que la coutume admet le divorce des chrétiens : ces éléments sont précisément le nombre de divorces de ce genre conclus entre familles, ce qui est la procédure coutumière la plus normale, ainsi que de divorces prononcés par les tribunaux. Ces constatations paraissent tout à fait décisives. Elles sont en contradiction avec l'affirmation des notables lors du jugement de 1955. Mais il n'y a cependant pas lieu de les suspecter. En établissant ainsi la coutume, le tribunal justifie légalement sa décision.

Dans une troisième branche, cependant, il a tenu à étayer encore son système de réflexions élevées, mais qui ne peuvent recueillir notre assentiment. Le divorce, nous dit-il, si nous le comprenons bien, est admis par le Code civil. On doit donc déclarer qu'une coutume, même évoluée, comportant l'indissolubilité, serait une coutume inférieure, qu'il ne conviendrait pas d'encourager. Considérations philosophiques soulevées ici de façon surabondante et gratuite, mais qui restreignent cependant singulièrement un problème social grave. La législation civile européenne est fondée sur le respect de la famille et de l'institution conjugale. Si elle admet que dans des cas graves et exceptionnels, le lien puisse être rompu, c'est que la société est assez solide pour qu'un petit nombre de divorces ne puisse l'ébranler. Mais un vin vivifiant pour les forts peut être mortel pour les faibles. Si les immatriculés sont triés de telle façon que le divorce peut impunément être introduit, il apparaît, des constatations mêmes du jugement, que la société coutumière n'était pas prête à son extension, telle que l'ont provoquée la liberté des mœurs, les trop nombreuses ruptures des ménages par les fonctionnaires à l'époque des palabres et le laxisme de la jurisprudence. J'ai relu deux fois avant de le recopier, le chiffre de 83 divorces pour cent mariages, donné par le jugement. Quel état de décomposition de la société il révèle ! La situation, nous affirme la décision, est la même pour les notables, pour les chrétiens et pour la masse. Nous savions combien était grande à certains endroits la dépravation des villes, nous ne pensions pas qu'elle était telle dans les milieux ruraux. Nous ne pouvons l'envisager avec autant d'indifférence que le jugement. Ce n'est évidemment pas par des interprétations juridiques qu'un tel courant doit être remonté. Mais, si le jugement correspond à la réalité, il pose un problème vital pour l'avenir de la population.

A. SOHIER.



Nos collaborateurs.

Nous publions, dans le présent numéro, une étude sur l'endossement de la facture étudiant le décret du 24 mai 1959. Elle est due à M. F. Maes, conseiller juridique de la Kredietbank Congo.

Statut des magistrats.

Un arrêté royal du 22 août 1959 autorise le gouverneur général à choisir les membres de son cabinet dans les cadres de la magistrature d'Afrique. Nous n'apercevons pas le fondement légal d'une disposition qui permet à l'autorité administrative de modifier la composition des tribunaux, et à un magistrat d'être affecté à des fonctions administratives qui comportent une subordination étrangère à l'indépendance judiciaire.



Sont actuellement en congé en Belgique :

MM. Roger ROELS, substitut du procureur du Roi près le tribunal de 1^{re} instance d'Elisabethville.

Albert ALEXANDRE, substitut du procureur du Roi près le tribunal de 1^{re} instance d'Elisabethville.

Alan DE BUSSCHER, magistrat à titre provisoire.

Louis ZUYDERHOFF, procureur du Roi près le tribunal de 1^{re} instance de Luluabourg.

Arthur COLAERT, substitut du procureur du Roi près le tribunal de 1^{re} instance de Bukavu.

Guy BOUCHOMS, conseiller suppléant à la Cour d'appel de Léopoldville.

Pierre TORFS, substitut du procureur du Roi près le tribunal de 1^{re} instance de Bukavu.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Fondation et patronage du
JOURNAL DES TRIBUNAUX

Directeur : Charles Van Reepinghen

COMITE DE REDACTION DU
JOURNAL DES TRIBUNAUX D'OUTRE-MER

Président : A. Sohier.

Membres : L. Bours, L. de Waersegger, A. Durieux, P. Fontainas, P. Jentgen, G. Malengreau, G. Mineur, P. Orban, M. Verstraete, J. Vindevoghel.

Membres-secrétaires : Léon Goffin et Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A.

39, rue des Minimes, Bruxelles

Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet

Docteur en droit

Administrateur-délégué : J.-M. Ryckmans

Docteur en droit

ABONNEMENT ANNUEL

Belgique : 425 francs

Colonie : service postal aérien : 600 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

16813

L'imprimerie PUVREZ
59, av. Fonsny - Bruxelles
Tel. 37.12.00