

JOURNAL DES TRIBUNAUX

D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

Le voyage du Roi en Afrique belge

Le *Journal des Tribunaux d'outre-mer* tient à célébrer le tournant que constitue dans l'histoire de la Belgique, du Congo et du Ruanda-Urundi unis, le récent voyage royal. Il associe les juristes coloniaux aux hommages enthousiastes rendus par tous les Belges à leur Souverain.

Sortant de sa studieuse réserve, le Roi s'est révélé. Tous ses discours, d'une admirable plénitude dans la concision, nous tracent une politique, et nous le montrent, dans la maturité de son jeune âge, épris du haut idéal qui a animé toute la dynastie. Par sa simplicité, sa bienveillance, les mille traits spontanés d'une souriante délicatesse, Il nous a rappelé sa mère, notre Reine Astrid.

L'élan unanime qu'Il a suscité autour de lui a donné pour la première fois à tous les Belges, d'ici et de là-bas, la sensation

de former réellement une communauté. Depuis longtemps, beaucoup d'entre nous demandent une politique claire, fraternelle au dedans, ferme à l'extérieur. Deux phrases que nous écrivent des collaborateurs d'Afrique nous montrent le pas que nous avons franchi. « La politique d'intégration nationale vient d'être plébiscitée », nous dit l'un. « Aux menées étrangères, nous pouvons désormais opposer les résultats d'un véritable referendum », nous affirme un autre.

Cependant, si grand que soit l'événement, il n'est pas un aboutissement, mais un tournant, une étape. Il constitue à l'égard de populations africaines une promesse, un engagement qui doit être tenu. Le voyage royal, qui révèle la grandeur de l'œuvre déjà accomplie, nous montre en même temps la tâche qui reste à réaliser. Celle-ci comporte notamment tout une œuvre de

nature judiciaire et juridique. Le pouvoir judiciaire est un des trois grands pouvoirs de l'Etat. Son action assure en pleine indépendance la paix publique, l'équilibre de l'Etat et cette protection des citoyens sans distinction de classes, d'opinion ou d'origine, essentielle pour réaliser une véritable communauté nationale. On a parfois tendance à l'oublier. Nous avons été émus de comprendre, par les rapports de certains des nôtres, que le Roi ne sous-estimait pas l'importance de la justice et s'intéressait à nos études. Le *Journal des Tribunaux d'outre-mer*, qui groupe des juristes de toutes les professions et de toutes les disciplines, se permet de promettre toute leur activité et tout leur cœur, tout leur concours à la grande œuvre qui consiste à réunir, dans un esprit de liberté, tous les Belges, d'outre-mer comme du vieux pays, en une seule nation.

Le droit coutumier au Congo Belge ⁽¹⁾

I. — Notions générales sur les coutumes.

1. — Définitions.

Avant la création de l'Etat Indépendant, chaque groupement nègre occupant le territoire qui est devenu le Congo Belge obéissait à des règles juridiques provenant, soit de véritables lois édictées par les autorités indigènes, soit de la jurisprudence des tribunaux, soit d'usages. C'est l'ensemble de ces règles que, parce que non écrites, on a appelé coutume. Une « coutume indigène » est le droit non écrit d'un groupement.

Les règles différaient d'un groupement à l'autre. La population congolaise n'était pas régie par « la coutume », mais par « des coutumes » locales.

Cependant ces coutumes étaient adaptées à un même type de société. Elle obéissaient à une inspiration commune et comportaient dès lors beaucoup de règles identiques. Il est possible de les réunir en une même étude, de les répartir en catégories et d'y reconnaître un droit coutumier congo-

lais. Ce droit fait en Belgique l'objet d'un enseignement universitaire.

Spécifions que la présente étude concerne uniquement le Congo. Elle devrait déjà comporter bien des nuances s'il s'agissait du Ruanda-Urundi.

2. — Nature des coutumes.

Les coutumes sont essentiellement des règles juridiques. Ce sont les règles présidant aux rapports sociaux et dont l'application pouvait être réclamée en justice. Elles sont le produit de l'adaptation du groupe aux diverses circonstances qu'il a rencontrées au cours de ses migrations millénaires, milieu physique, voisinage, croyances. La route crée le droit. Si leur recherche dépend de diverses sciences, leur analyse relève de la science juridique.

Empreints d'un grand sentiment religieux, ayant leur philosophie propre, les noirs ont nécessairement été influencés par leurs croyances dans l'élaboration de leur droit. Ce serait cependant une erreur de croire que philosophie et coutumes soient superposables. Le droit se moule toujours sur la réalité : il fait plier les théories devant les faits. L'observation révèle par exemple que chez les noirs la notion juridique de l'autorité du père est très différente de sa notion religieuse.

3. — Evolution des coutumes.

Les coutumes n'étaient pas immuables. Elles s'adaptaient à la vie des groupements

par l'action des législateurs, des tribunaux et des pratiques. L'évolution des coutumes était lente : les règles juridiques avaient la même stabilité que les peuples. La colonisation, en modifiant profondément la vie des indigènes, a précipité l'évolution de leur droit.

II. — Les coutumes dans le système juridique du Congo Belge.

4. — Le statut coutumier.

a) Reconnaissance des coutumes : Dès ses premiers pas, en 1885, l'Etat Indépendant a proclamé que les indigènes restaient en principe régis par leurs coutumes. La loi sur le gouvernement du Congo Belge du 18 octobre 1908, dite charte coloniale, a confirmé ce système. Elle proclame dans son article 4 que les indigènes non immatriculés jouissent des droits civils qui leur sont reconnus par la législation et par leurs coutumes. Cette disposition est interprétée comme signifiant que le droit coutumier continue à régir la vie des noirs. Ils peuvent saisir de leurs litiges les tribunaux ordinaires, dits tribunaux européens, et dans ce cas ceux-ci doivent leur appliquer leurs coutumes. Mais ils s'adressent de préférence aux « tribunaux indigènes », composés, soit uniquement de natifs, soit de natifs sous la présidence d'un fonctionnaire européen. Ces juridictions appliquent les coutumes, à l'exclusion du droit écrit. Elles rendent environ 350.000 jugements par an.

Elles font partie de la justice réglée, car elles sont placées sous la direction et le con-

(1) Nous rendons compte, sous la rubrique « chronique judiciaire », du « symposium » que l'Afrika-Instituut de Leiden a consacré à « l'avenir du droit coutumier en Afrique ». L'étude que nous publions aujourd'hui a été écrite à l'intention des professeurs de diverses nationalités qui prenaient part à ce colloque. Nous pensons cependant que, par la vue d'ensemble qu'elle présente de la situation chez nous, elle sera de nature à intéresser nos lecteurs.

trôle des tribunaux du parquet. Ceux-ci peuvent annuler les jugements qui ne respectent pas les règles essentielles d'une bonne justice.

Il résulte de ce qui précède que les coutumes font partie du droit colonial belge au même titre que les lois et décrets.

b) Restrictions au principe : Cependant les coutumes ne sont pas applicables quand elles sont contraires à la législation ou à l'ordre public. Ceci exclut tout d'abord tout ce qui serait en contradiction avec les grands principes proclamés par la charte coloniale, spécialement liberté de conscience et liberté du travail. Puis tout ce qui violerait l'ordre public : notion vague, mais qui repousse toute coutume contraire à la dignité humaine. La jurisprudence en a fait des applications importantes, déclarant non valides les contrats léonins, l'usure, les mariages sans consentement, les divorces par la seule volonté des familles, les pouvoirs arbitraires des notables, les obligations immorales. Sont interdites comme contraires à la législation les pratiques réprimées par le code pénal : notamment les épreuves superstitieuses, qui jouaient comme ordalies un rôle en matière judiciaire. Enfin le législateur a promulgué des décrets modifiant directement les coutumes ou interdisant une partie de leur contenu : le plus grave de ces décrets est assurément celui qui supprime la polygamie.

Sauf les cas où la législation les frappe de sanctions pénales, ces coutumes ne sont pas formellement interdites. Mais elles ne sont plus reconnues, il est défendu aux tribunaux de les appliquer. C'est là un des objets principaux de la surveillance confiée aux magistrats : le tribunal du parquet doit annuler tout jugement fondé sur une coutume contraire à la législation ou à l'ordre public. Tâche importante, pour laquelle on ne dispose pas toujours d'un personnel suffisant.

Certaines lois, sans modifier les coutumes, les complètent en conférant aux indigènes des droits que leur ancienne manière de vivre ne comportait pas : ainsi le décret réglant l'accession des noirs à la propriété immobilière individuelle.

Ainsi en principe les indigènes jouissent d'un statut, que nous appellerons le statut coutumier, qui comporte en général l'application du droit coutumier, sur certains points l'application de la législation. En cas de silence de la coutume et de la législation particulière, les litiges sont résolus, non par recours à la loi européenne, mais par l'équité.

5. — Le statut civil.

a) L'immatriculation : Le Congolais peut se soustraire à l'application des coutumes et se mettre sous le régime du code civil par une formalité dénommée immatriculation. Celle-ci date des débuts de l'Etat Indépendant, mais, tombée en désuétude, elle a été ranimée et réorganisée par un décret du 17 mai 1952. Aucun Congolais n'est tenu d'abandonner le statut coutumier : l'immatriculation n'est conférée qu'à celui qui

la demande. Mais pour l'obtenir il doit prouver que sa formation et sa manière de vivre le rendent apte d'observer la loi : restriction de nature essentiellement tutélaire. Le Code civil auquel il adhère n'est pas le Code métropolitain, mais un code spécifiquement congolais, adapté aux conditions locales. Ce sont les tribunaux les plus élevés qui statuent sur les demandes d'immatriculation après une procédure contradictoire. L'immatriculation est le régime indiqué pour les indigènes qui ont adhéré à la civilisation occidentale.

b) L'Assimilation juridique : Par elle-même, l'immatriculation n'a que des effets civils. Mais une série de décrets placent les immatriculés sous le même régime que les non-indigènes à de très nombreux points de vue, par exemple pour le droit pénal, la compétence des tribunaux, etc. Le programme du gouvernement est de réaliser l'assimilation juridique des immatriculés aux européens. Mais il faut être réaliste : dans l'état actuel de la législation et au degré de développement atteint par les noirs, il est des matières où l'assimilation leur serait profondément nuisible, spécialement en matière de louage de services. Une révision de la législation, œuvre de longue haleine, est à l'étude. En attendant, il faut bien procéder par étapes. Toutefois, par mesure individuelle, le gouverneur général peut accorder à l'immatriculé d'être placé sous le régime de louage de services réservé aux non-indigènes.

6. — Le statut intermédiaire ou statut civique.

L'assimilation confère à ceux qui en jouissent des avantages importants. Ces avantages devaient-ils être réservés à ceux qui ont adhéré à la civilisation occidentale? Non, pour deux raisons. L'une, c'est que parmi les évolués en marche vers l'immatriculation, certains ont atteint déjà une formation supérieure et, par leur maturité et la dignité de leur vie, se révèlent aptes à profiter de certaines mesures d'assimilation. La seconde, plus importante encore, c'est que se civiliser n'est pas nécessairement s'occidentaliser. Les coutumes s'épurent, se débarrassent peu à peu de leur contenu barbare. Nous ne pouvons que souhaiter et favoriser l'éclosion d'une civilisation proprement africaine, reposant sur les fondements sains des coutumes. C'est pourquoi, aux civilisés indigènes qui préfèrent rester sous le statut coutumier, nous devons accorder l'assimilation dans la mesure où elle est compatible avec ce statut. D'où l'institution de la « carte du mérite civique », qui n'est accordée, à ceux qui la demandent, qu'après une procédure administrative de vérification de leur idoneité. Plusieurs décrets d'assimilation, notamment ceux relatifs à la compétence judiciaire et à la procédure pénale, sont applicables aux titulaires de la carte du mérite civique de la même façon qu'aux immatriculés.

7. — Remarques générales.

a) Donnons un exemple de ce système très nuancé. En matière foncière, les terres indigènes, restent soumises à la coutume.

En dehors de ces terres, un décret confère à tous les noirs le droit à la propriété individuelle immobilière. Les immatriculés peuvent exercer ce droit sans restriction conformément au Code civil. Les non-immatriculés, pour l'exercice de ce droit, d'une part sont partiellement soustraits à l'empire de la coutume (par exemple régime successoral spécial), d'autre part, dans un but tutélaire, ne peuvent accomplir certains actes (hypothéquer, par exemple) qu'avec autorisation. Mais les titulaires de la carte du mérite civique, considérés comme plus aptes à la gestion de leurs biens, sont dispensés d'une partie de ces incapacités.

b) Lors de l'élaboration du régime que nous venons d'exposer, la grande objection formulée fut que, en munissant l'élite indigène d'un statut juridique spécial, on la séparerait de la masse. Rien de semblable ne s'est produit. Pourvus du statut civil ou civique, les civilisés restent profondément attachés à leur groupement et à leurs frères de race. Une bourgeoisie indigène, stable, naît. Qu'elle se distingue des milieux ruraux ou ouvriers, c'est résultat fatal, non du statut, mais des différences naturelles entre les classes sociales. Mais tout indique qu'elle constituera un chaînon entre les différents éléments de la population, et non une barrière.

c) Notre législation ne contient aucune disposition qui rattacherait les droits politiques au statut : tous les individus sont aptes à jouir de ceux qui seraient créés par la loi. Pour employer un terme qui n'existe pas dans notre droit, tous jouissent de la citoyenneté. Tous peuvent juridiquement accéder aux fonctions publiques. La colonie n'a pas encore atteint un développement qui permette l'institution de corps électifs. Des membres indigènes sont appelés, sans distinction de statut, aux conseils consultatifs représentant la population.

III. — L'avenir des coutumes.

8. — Principes.

On aperçoit deux attitudes de principe possibles à l'égard des coutumes.

On peut estimer que le plein épanouissement de la population africaine n'est réalisable que par le ralliement au droit européen. Considérée comme un instrument trop imparfait pour être le support d'une société civilisée, la coutume doit être progressivement supprimée. Il appartient au législateur d'intervenir pour hâter son évolution.

A l'opposé, on peut considérer qu'un peuple ne peut se réaliser qu'en conservant son originalité, « son âme », les principes juridiques qui lui sont propres. Ce système suppose que les coutumes ont une force évolutive qui leur permet de s'épurer et de s'adapter complètement aux situations nouvelles. Dans ce système, le législateur ne devrait jamais devancer la libre évolution de la société.

On ne trouverait sans doute aucun colonial professant à l'extrême l'une ou l'autre de ces théories, car elles sont toutes deux incompatibles avec les faits. Elles ne peuvent se concevoir que par une ignorance,

malheureusement trop fréquente, à la fois des coutumes et des aspirations des Congolais. La coutume ne forme pas un bloc. Raisonner à propos de la coutume, c'est rester dans l'abstraction. Comme tous droits, les coutumes comprennent diverses branches. L'évolution de celles-ci n'est pas nécessairement indentique, elles ne réagissent pas de la même façon au contact de nos connaissances, de notre culture, de nos mœurs. Il faut donc les examiner séparément.

Il faut se garder de toute généralisation doctrinale. Nous devons essayer de préserver l'âme indigène, mais nous ne pouvons lui refuser le bénéfice de notre civilisation, qui, au point de vue juridique, possède certainement une science et une expérience supérieures. Surtout, ce n'est pas à nous, mais aux noirs, à choisir leur destinée. Nous ne pouvons, ni leur fermer notre porte, ni les obliger à la franchir; ni les empêcher de rester sous le régime coutumier, ni les empêcher de préférer le nôtre. Nous devons montrer beaucoup de prudence : nous ne connaissons pas assez les coutumes pour pouvoir intervenir sans risque. Les lois les mieux intentionnées ont parfois des incidences nuisibles.

9. — Rôle des tribunaux.

Remarquons incidemment que la question précédente ne se pose pas en ce qui concerne la pratique judiciaire. Certains estiment que les tribunaux doivent jouer un rôle actif dans l'évolution des coutumes. Pour les uns, ils devraient infléchir le droit vers les principes juridiques européens, pour les autres, ils seraient tenus de défendre les règles traditionnelles contre toutes innovations. C'est là ignorer la fonction propre de la justice. Celle-ci doit appliquer la loi, idée qu'on traduit souvent par la formule qu'elle est le serviteur du droit. Or la coutume est une partie du droit colonial belge. Le pouvoir législatif, et, selon la politique tracée par le gouvernement, les représentants du pouvoir exécutif, peuvent conseiller, essayer de diriger l'évolution du droit. Les tribunaux ne peuvent que rechercher l'état de cette évolution et appliquer la coutume telle qu'elle se présente actuellement, compte tenu des restrictions prévues par la loi. C'est à tort que certains fonctionnaires profitent de leur qualité de présidents des tribunaux indigènes pour modifier la jurisprudence selon leurs propres conceptions, souvent erronées. Dans ses fonctions de juge d'annulation et de directeur des tribunaux indigènes, le magistrat du parquet a le devoir de préserver et faire observer la coutume. Ce n'est que dans ses fonctions exécutives et de tutelle des noirs qu'il doit exercer un rôle de conseiller.

10. — Application du droit européen dans certaines matières.

Abordant de façon réaliste l'examen de l'avenir des coutumes, il me paraît d'abord que dans certaines matières il convient de placer toute la population sous l'empire du droit européen. Ce sont les matières où la carence de la coutume est certaine et celles où se produit incontestablement une évolution des esprits vers notre droit. Voici des

exemples, qui ne visent pas à épuiser le problème.

a) La preuve : Le droit coutumier comporte un système original et vraiment remarquable de la preuve. Mais c'est celui d'un peuple ignorant l'écriture. Or le nombre des indigènes sachant écrire devient important dans toutes les classes et la preuve par écrit naît. La coutume ne fournit évidemment aucun élément pour en préciser la valeur. Faut-il laisser les particuliers, les tribunaux, les fonctionnaires, tâtonner à la recherche de soi-disant règles coutumières, alors que notre droit offre un système de preuve écrite clair et complet, produit d'une expérience séculaire? A mon avis, les articles du code civil y relatifs doivent être rendus applicables même aux africains de statut coutumier. Ceci n'est pas toujours aperçu : la proposition de créer un notariat indigène fut repoussée par l'Administration, celle-ci préférant se lancer, en marge de la légalité, dans des systèmes fantaisistes de tabellionats, d'écrivains publics ou même d'enregistrement des actes par les tribunaux.

Naturellement la preuve écrite ainsi introduite devrait coexister pendant longtemps avec la preuve coutumière.

D'autre part, en droit coutumier, le rôle des témoins est souvent double. Ils sont là à la fois pour pouvoir rendre témoignage et pour donner tacitement, par leur présence sans contestation, leur consentement à l'acte. Si, à cause de l'écrit, leur présence à l'acte à titre de témoins n'est plus nécessaire, il faudra que leur consentement soit établi de l'une ou l'autre façon. Ce n'est plus là une question de preuve, mais de validité des actes.

b) Le droit commercial : Dans leurs relations entre eux, les commerçants indigènes non immatriculés sont soumis à la coutume. Que peut-elle leur apporter? Ne serait-il pas préférable de les soumettre au droit commercial écrit, auquel d'ailleurs le plus souvent ils se réfèrent implicitement? On objectera qu'il naît entre eux des usages conformes à leur mentalité. Il faut répondre d'abord que ces usages ne sont pas nécessairement exclus par le droit européen, qui laisse une large part d'intervention aux usages commerciaux et à l'autonomie des volontés. Ensuite qu'il s'agit fréquemment, non d'usages, mais d'un laisser-aller dangereux pour le commerce. Le commerce indigène se développe, il compte déjà des affaires très importantes. Un enseignement commercial et des règles juridiques sûres feraient beaucoup pour sa prospérité.

c) La responsabilité hors contrat : Alors que notre système de la responsabilité est basé sur la faute, il semble qu'en droit coutumier l'homme était responsable de ses actes, de ses biens, de ses gens, sans pouvoir invoquer des excuses comme le cas fortuit ou la légitime défense. Les ethnographes l'expliquent par la notion de rémanence, mais on peut y voir le résultat d'une analyse juridique insuffisante. Quoi qu'il en soit, depuis soixante ans nos tribunaux répressifs, tout comme les fonctionnaires et les magistrats examinant les palabres indigènes, ont appli-

qué notre notion de la responsabilité. Les noirs l'ont assimilée, s'en réclament. Voilà encore une matière où le droit écrit pourrait être rendu obligatoire.

11. — Le droit foncier.

De par sa nature, le droit foncier est territorial : ce n'est pas le statut personnel, mais la situation des biens qui le détermine. Nous avons au Congo belge deux espèces de terres ayant chacune son régime foncier propre : d'une part les terres indigènes, c'est-à-dire celles qui appartiennent aux groupements et restent soumises au système coutumier, d'autre part les terres enregistrées relevant du code civil. Les indigènes de droit coutumier peuvent naturellement exercer leur droits coutumiers sur les terres indigènes, mais de plus la loi leur donne capacité d'exercer les droits civils sur les autres terres. Les Congolais immatriculés ont pleine capacité en ce qui concerne les terres enregistrées, mais j'estime qu'ils continuent à jouir de leurs droits d'usage sur les terres indigènes. C'est une situation semblable à celle qui existe en Belgique, où les habitants de certains villages, en plus de leurs droits fonciers sur leur biens propres, ont des droits d'usage sur le domaine communal.

Le droit foncier est une des parties les mieux conservées de la coutume. Il est bien adapté à la gestion de terres communes. A condition que la stabilité des occupations individuelles soit garantie contre tout arbitraire, il semble se concilier avec les progrès de l'agriculture et le développement économique des groupements. Le patrimoine qu'il constitue pour ceux-ci est la sauvegarde de leur existence et maintient la cohésion sociale. Il évolue d'ailleurs lentement et les droits particuliers des familles ou des individus se stabilisent et s'étendent sans rompre le cadre traditionnel. Voilà une matière où le régime coutumier doit être préservé. Toute modification trop rapide entraînerait bientôt la liquidation des terres et la ruine des groupements. On peut, pour son application, faire largement confiance aux autorités et aux juges indigènes. On ne constate guère de grosses erreurs dans les jugements que lorsqu'ils sont rendus sous la présidence d'un fonctionnaire européen.

12. — Le droit familial.

Voilà évidemment la partie principale du droit coutumier; tous ces chapitres interdépendants que sont le mariage, l'autorité paternelle, les successions, le divorce, etc. Ce qui les caractérise essentiellement, c'est que la famille indigène n'est pas la famille discontinuée, réduite au ménage, animée d'un esprit individualiste, que nous pratiquons, mais le groupement, permanent dans le temps, de plusieurs ménages descendant d'un ancêtre commun, vivant en société sous la direction d'un ancien revêtu de la qualité de père juridique et assisté d'un conseil de famille. Je l'appelle « parentèle ». C'est la parentèle, et non, comme chez nous, le ménage, qui constitue la cellule sociale. Cette institution entraîne des règles fort différentes des nôtres : parenté unilatérale (patrilinéarité ou matrilinéarité), succession ho-

horizontale, pouvoir des aînés, spécialement des oncles; mariage dotal; sécurité sociale assurée par le groupe, etc. L'évolution de ce régime doit être étudiée séparément, selon qu'elle se produit dans les circonscriptions indigènes ou dans les milieux urbains et industriels, dits extra-coutumiers.

a) Dans les circonscriptions indigènes : Le régime parentélaire semble s'y révéler approprié à la manière de vivre, régime foncier collectif, économie rurale d'entraide, etc. Il a montré une très grande faculté d'adaptation. Il a résisté aux grandes transformations sociales, modification du régime de la main-d'œuvre par la suppression de l'esclavage, disparition progressive de la polygamie par l'effet de l'évangélisation, introduction de cultures nouvelles, exode rural, dévaluation des valeurs traditionnelles par la généralisation de la monnaie, etc. Il s'adapte aux mœurs et aux idées nouvelles. L'évolution se fait sans trop de heurts, avec ingéniosité. Par exemple le mariage chrétien s'est intégré dans le mariage coutumier, certaines règles traditionnelles de la polygamie ont pu être invoquées pour faire respecter la monogamie, etc.

Sous l'influence de la transformation des mœurs, une épuration des coutumes s'opère, soit insensiblement, soit par des décisions de conseils d'anciens constituant de véritables lois. Ainsi le régime patrilinéal gagne du terrain, les pères supportant de plus en plus malaisément l'autorité des oncles maternels sur leurs enfants. On voit la succession verticale se généraliser en ce qui concerne les biens. Des juges païens et protestants veillent au respect par les catholiques de leur promesse d'indissolubilité du mariage.

Tout n'est pas sans ombre dans ce tableau. Le régime égalitaire et niveleur de la société parentélaire empêche les initiatives des personnalités fortes et celles-ci la désertent. Les titulaires du pouvoir familial oublient son caractère paternel et l'utilisent à leur profit personnel : c'est une des causes de la crise du régime dotal.

Grâce à sa faculté d'adaptation aux situations nouvelles, le régime familial coutumier subsistera longtemps. Il n'y a pas de motifs pour le combattre : beaucoup de critiques dirigées contre certains de ses détails viennent de ce qu'on ne les comprend pas. Mais son évolution lente le rapproche de notre droit.

b) Dans les agglomérations extra-coutumières : La situation me paraît là toute différente. L'homme y vit fatalement en simple ménage, sous un même toit avec sa femme et ses enfants. La cohésion de ce petit groupe est plus grande que lorsqu'il était perdu dans la parentèle. D'autre part, devant ses ressources à son travail personnel, ne pouvant bénéficier de la sécurité parentélaire, le père tient à conserver ses biens pour lui-même et pour les siens. Il n'envisage plus de livrer ses enfants et ses économies aux oncles et aux frères. Il a sous les yeux la vie des ménages européens et, sans toujours la comprendre, tend à l'imiter. La patrilinéarité, la succession verticale, l'égalité des enfants, l'emportent. D'autre part, les

formes coutumières deviennent impossibles à remplir. Dans le droit traditionnel, des représentants des familles sont appelés à assister à chaque acte juridique pour le valider. Or tous ces aînés sont loin. On les remplace parfois par de vagues comparses, on les avertit par lettre, ou tout simplement on s'en passe. Ainsi le droit parentélaire cède peu à peu devant des règles familiales qui s'inspirent des nôtres. Un seul point du droit coutumier subsiste généralement : c'est la séparation de biens entre époux, assurant à la femme une indépendance accrue. De même voit-on s'instaurer un droit d'héritage pour la femme sur les biens de son mari.

L'imitation de notre droit est si visible qu'on serait tenté de l'imposer législativement. Il faut s'en garder cependant. D'abord parce que ceux qui veulent y adhérer et en sont capables peuvent le faire par l'immatriculation. Mais surtout à cause d'une situation curieuse que nous allons signaler.

d) Dualité des coutumes : Par l'évolution que nous venons de décrire, chaque coutume s'est en quelque sorte dédoublée. Supposons un groupe mukwetu. Les Bakwetu de l'intérieur pratiqueront une coutume kwetu évoluée mais parentélaire. Les Bakwetu établis dans les villes se réclameront toujours de la coutume kwetu, mais adaptée au simple ménage. Ce serait assez simple s'il s'agissait là de deux catégories de Bakwetu bien distinctes. Mais, très heureusement, le citadin ne cesse pas de se considérer comme membre de la parentèle et d'entretenir des relations avec ses parents ruraux. Lui-même, et surtout sa femme, vont faire de petits séjours au village. On y envoie les enfants demeurer chez leur oncle, tandis qu'on accueille les neveux venant s'installer à la ville. On se rend des services. La parenté subsiste et continue à produire des effets juridiques : mais ceux de quel droit? Rallié à la succession verticale, l'évolué prétend réserver ses biens à ses enfants, mais ceux-ci invoquent la succession horizontale pour prétendre hériter de leur oncle. Ainsi des conflits de coutumes naissent au sein du même groupe.

A nous, ils nous paraissent presque inextinguibles. Cependant peu de litiges se produisent : l'esprit de fraternité, la puissance d'adaptation des coutumes les aplanissent. Nous devons nous en mêler le moins possible et nous en fier à l'esprit juridique ainsi qu'au bon sens des indigènes : d'une part aux anciens des clans, dont les conseils peuvent utilement prendre des dispositions à portée législative dans des matières comme la dot, par exemple; et d'autre part aux juges indigènes.

13. — L'organisation clanique.

Le clan est le groupement des parentèles réputées issues d'un ancêtre commun. Il est important au point de vue foncier, car il semble le véritable propriétaire des terres. Mais il est surtout la cellule politique de la société indigène, quelles que soient les formes, très variées, de la souveraineté, et bien que nos organisations administratives l'ignorent. Continuant à exister juridiquement en vertu de la reconnaissance générale des cou-

tumes, les clans restent l'élément essentiel de la stabilité de la population.

Le fait le plus important à signaler est la vitalité de l'esprit clanique dans les agglomérations extra-coutumières. Les premiers noirs installés dans nos centres s'y trouvaient souvent isolés, déracinés. Ils se sont regroupés selon les affinités ethniques, mais surtout selon les fraternités de clans. Les évolués urbains essaient de resserrer leurs liens avec leur groupement, ils en respectent le chef, ils protègent les leurs.

Comment l'appartenance au clan se concilie-t-elle avec l'éloignement? Cela n'est guère étudié et ne se trouve sans doute pas encore bien fixé, ni bien défini. On doit supposer que la nature du lien clanique se modifie et que la fonction juridique du clan s'adaptera à la situation nouvelle. Les secours et les lumières qu'ils recevront de l'extérieur, l'intervention du clergé indigène, jouant dans la coulisse un rôle nationaliste important, donneront aux groupements une force nouvelle. Déjà entrevoit-on le moment où des immatriculés, ayant la nouvelle forme d'organisation familiale, revendiqueront leurs droits héréditaires à la chefferie. Le clan deviendra-t-il surtout un lien moral? Sera-t-on amené au contraire à mieux définir son rôle dans l'organisation politique et administrative? Nul ne peut encore le prévoir. En tous cas, dans l'état actuel des choses, ce sont là des phénomènes qu'il faut laisser se développer librement, sans interventions maladroites. Disons-le cependant, c'est à tort qu'on craint parfois ces mouvements. On les qualifie, assez justement, de « nationalismes indigènes ». Mais ces nationalismes, qui repoussent une unité factice, n'excluent pas un esprit de collaboration. En consolidant la société congolaise, ils ont une action heureuse à tous points de vue.

IV. — Conclusions.

14. — Politique à suivre.

L'analyse qui précède nous paraît indiquer qu'aucune ligne de conduite absolue, uniforme et invariable, n'est possible. Les coutumes évoluent de façon différente selon les branches du droit, les lieux et les populations. Parfois il semble utile d'imposer le droit européen, parfois nous devons venir au secours de la coutume pour empêcher la désintégration de la société. Mais le plus souvent il faudra s'en remettre à l'évolution naturelle des groupes, et surtout à la volonté des intéressés eux-mêmes. Il s'agit du bien des Africains : leurs aspirations ne seront satisfaites que dans un climat de liberté et d'estime. A tous points de vue, la seule politique est une législation souple, leur permettant d'adhérer à notre civilisation s'ils le veulent, de rester sous le droit coutumier s'ils le préfèrent. Il est certain qu'ils n'adopteront cette dernière solution que si ce droit se révèle capable de s'adapter à la société nouvelle.

Si une civilisation indigène se développe et se consolide, nous devons l'accueillir dans notre système juridique.

Au point de vue politique et social nous devons accorder une situation égale à tous les civilisés complets, occidentalisés ou non.

15. — Unité ou dualité du droit.

Pendant longtemps encore la dualité du droit, des statuts, s'imposera. Devons-nous tendre impatientement vers l'unité? Celle-ci, œuvre de la révolution française, apparaît chez nous comme un dogme et cependant, insidieusement, bien des différences de régimes d'après les classes se sont glissées dans la législation. Je pense que l'évolution des coutumes se fera de plus en plus dans le sens de notre droit et que l'unité se réalisera naturellement.

Mais l'unité de statut peut se réaliser par l'élargissement de la législation écrite. A mesure que certaines règles du droit familial coutumier seront bien décantées, pourquoi ne les introduirait-on pas dans nos codes, en laissant le choix aux intéressés? Pourquoi, par exemple, parmi les régimes matrimoniaux du droit civil, ne pas introduire le régime dotal indigène, entouré de garanties? Pourquoi le régime successoral ne ferait-il pas place au droit d'aînesse?

16. — Unification des coutumes.

On a cru longtemps que les coutumes s'unifieraient grâce aux contacts d'indigènes de groupes différents dans les milieux urbains. Il n'en est rien. Les groupes familiaux s'y reconstituent et gardent leur droit propre. Les ménages mixtes, ou bien font un choix, ou bien abandonnent pratiquement la coutume. Mais un peu partout les coutumes particulières évoluent vers nos institutions, nos formes juridiques et nos idées. Elles doivent s'adapter aux mêmes conditions de vie nouvelle. Elles s'unifient dans la mesure où elles assimilent notre droit.

17. — Codification des coutumes.

Nous devons évidemment poursuivre les travaux d'étude des coutumes, ainsi que la publication critique de la jurisprudence. Mais faut-il les rédiger sous forme de code qui s'impose aux juridictions? C'est impossible, les coutumes étant en état d'évolution constante, se différenciant d'après les lieux et les divers éléments de la population. Elles ne peuvent, sans causer un trouble profond dans la population africaine, ni être figées, ni être simplifiées. D'autre part, publier autant de codifications qu'il existe de coutumes ayant leurs caractéristiques propres serait stabiliser la division actuelle de la population.

18. — Assimilation juridique et originalité ethnique : le génie bantou.

On aura pu remarquer que ma position à l'égard des problèmes soulevés est essentiellement pragmatique. C'est sur l'étude du droit coutumier, de l'évolution de la société indigène et de ses tendances que je fonde des solutions variées, comportant en certaines matières le maintien de la coutume, en d'autre l'introduction de notre droit, en d'autres la confiance en la libre adaptation du droit.

D'excellents esprits n'admettent pas une politique aussi nuancée. Ils veulent l'infléchir nettement vers le soutien du droit indigène, pour permettre au génie bantou de se développer, de conserver à la population africaine son originalité profonde et de créer

sa propre civilisation. C'est oublier la nature du problème et négliger les faits.

Nous sommes devant un problème juridique. Or ce n'est pas le droit qui modèle la société, il en est bien plutôt l'expression. Il doit lui être adapté. Il doit tenir compte de l'évolution de la population, de ses mœurs, de sa situation économique, de ses aspirations. Imposer aux noirs un droit qui ne serait pas encore adapté à leurs progrès serait créer le désordre, mais les maintenir artificiellement sous un droit qui ne répondrait plus à leur degré de développement serait produire la stagnation et l'étiologie.

L'originalité bantoue dépend, non des règles juridiques, mais du fond de la nature des Africainis et de leur culture. Nous devons leur enseigner nos techniques, car elles sont supérieures, mais les avoir apprises n'empêchera pas nos élèves de créer une musique, une peinture essentiellement bantoues si, dans l'utilisation de ces techniques, nous favorisons leur libre inspiration. De même l'adoption de nos formes supérieures de la famille ou de la propriété n'empêchera pas l'originalité bantoue de se manifester à l'intérieur de ces cadres nouveaux. Le grand esprit de la continuité de la famille, de la paternité, de la fraternité, de la solidarité clanique, vivifieront les institutions nouvelles. L'assimilation juridique progressive ouvrira aux noirs toutes les possibilités si elle est faite dans un esprit de liberté.

La race noire, douée de tant de qualités et d'une vitalité si intense, parviendra, dans ce climat de liberté, de collaboration, de respect mutuel qui est celui de la Belgique démocratique, à maintenir son génie propre en lui adaptant dans la pratique nos institutions, les formes religieuses, les arts et les techniques. Nous ne devons pas travailler à détruire le droit coutumier dans ce qu'il a de sain, mais nous ne devons pas plus empêcher les noirs de rallier le nôtre. A nous de rendre celui-ci assez souple pour que l'originalité bantoue puisse s'y épanouir.

Résumé.

Les coutumes sont le droit non écrit des anciens états indigènes. Elles continuent à avoir force de loi au Congo pour autant qu'elles ne soient pas contraires à la législation ou à l'ordre public. Elles sont appliquées par toutes les juridictions, spécialement les juridictions indigènes, et font donc partie du droit belge au même titre que les lois et les décrets.

Trois statuts s'offrent aux indigènes. Le statut coutumier est leur statut commun, mais ils peuvent adhérer au statut du droit civil par l'immatriculation et un régime intermédiaire existe pour les titulaires de la carte du mérite civique.

On ne peut prendre une attitude uniforme à l'égard de toutes les branches de la coutume, ni leur prévoir un avenir commun. Pour certaines, l'introduction du droit européen s'imposera : ainsi en matière de preuve, ou de droit commercial. Dans d'autres branches, le droit coutumier devra se maintenir longtemps; ainsi le régime foncier des terres indigènes. D'autres parties évolueront pour s'adapter au progrès des mœurs et de l'économie, pas toujours de façon identique. Ainsi le droit familial. Dans la mesure où il est lié à la forme parentélaire de la société, il se maintiendra longtemps, en s'adaptant, dans les circonscriptions rurales, pour faire place à notre droit dans les circonscriptions urbaines. La dualité des droits posera des problèmes fort compliqués de conflits de coutumes, qu'il faut laisser résoudre par les noirs eux-mêmes, en faisant confiance à leur sens juridique et à leur bon sens.

Ainsi, nous connaissons encore longtemps un régime de pluralité juridique, avec tendance à une unification spontanée par évolution de la coutume vers notre droit. Notre principal devoir sera de maintenir un régime juridique assez souple, assez démocratique, assez adapté aux progrès de la population, pour que l'originalité bantoue puisse s'y épanouir librement. A. SOHIER.

JURISPRUDENCE

Cass., 22 février 1953.

Prés. : M. GIROUL, prés. ff.
Rapp. : M. LOUVEAUX, cors.
Min. publ. : M. GANSHOF VAN DER MEERSCH.
(Colonie et Trésor public c. B.)

IMPOTS SUR LES REVENUS. — Accroissements. — Recours.

Lorsque le Gouverneur général ou son délégué, agissant comme organe du pouvoir exécutif accorde remise des accroissements d'impôt, aucune voie de recours contre sa décision n'est prévue devant la Cour d'appel.

Il n'en est pas de même lorsque le contribuable réclame l'annulation des majorations d'impôt établies, selon lui, illégalement. Le Gouverneur général statuant sur une telle réclamation exerce le pouvoir juridictionnel qui lui est attribué par l'article 35 du décret du 12 août 1937 et l'article 36 reconnaît au contribuable un recours devant la Cour d'appel.

La sanction légale de la majoration d'impôt n'est applicable en cas de défaut de déclaration des revenus que si

l'omission tend à éluder l'impôt. Ce défaut relève de l'appréciation souveraine de la Cour d'appel.

Où M. le conseiller Louveaux en son rapport et sur les conclusions de M. Ganshof van der Meersch, avocat général;

Vu l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel d'Elisabethville le 9 septembre 1952;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 30, 35 et 36 du décret du 12 août 1937, modifiés par ordonnance législative du 13 décembre 1943,

en ce que, après avoir rejeté le recours en tant qu'il était dirigé contre la décision rendue sur la légalité de la cotisation principale, l'arrêt attaqué accueille ce recours en tant qu'il vise l'accroissement d'impôt pris isolément,

alors qu'une telle contestation, considérée en ordre principal n'appartenant pas au pouvoir juridictionnel du gouverneur général, ne rentrait pas dans la compétence de la Cour d'appel :

Attendu que, par ce moyen, le demandeur se borne à critiquer la décision par