

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Band:** 56 (1937)

**Artikel:** Loi orale et loi écrite aux colonies françaises

**Autor:** Maunier, René

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896314>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 17.11.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## **Loi orale et loi écrite aux colonies françaises\*).**

Par René Maunier,

Professeur de Législation, Economie et Sociologie Coloniales  
à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

---

Pour embrasser, dans sa totalité, le droit des colonies il faut considérer, non seulement des lois et des décrets, mais des coutumes. Application, observation, par principe formel, de ces coutumes indigènes: tel est le statut.

Outre les lois françaises, il y a donc toujours application aux colonies, à l'égard des sujets, les premiers habitants, de leurs coutumes établies, qui sont des traditions, et non des prescriptions: du droit oral, et non du droit écrit, du droit gardé par la parole des anciens: c'est l'héritage des oreilles. C'est là l'originalité et la particularité du territoire colonial. Alors que notre territoire national est sous l'empire d'une seule loi, la loi française; alors que c'est, par conséquent, sauf de très rares exceptions, un droit territorial qui nous régit, et qui s'applique à tous les habitants, à tous les résidants, fût-ce même aux passants, y compris les Anglais de la Côte-d'Azur, y compris le Négus, s'il vient vivre chez nous, il en est autrement dans notre empire colonial, où règne toujours le double statut: statut, premièrement, pour les Français, qui sont les citoyens; statut, secondement, pour les sujets qui sont les indigènes; statut français, statut local, qui, à coup sûr, ne sont pas séparés, puisque les habitants sont régis très souvent par les lois et décrets issus de nos législateurs; statuts qui cependant, en principe du moins, demeurent tout à fait indépendants.

Et c'est ainsi que n'est pas en vigueur, dans notre empire colonial, la politique d'assimilation au sens du droit. S'il en était ainsi, — on l'a rêvé parfois, on l'a

---

\*) Conférence donnée à l'Aula de l'Université de Bâle le 26 mai 1936.

même tenté — les indigènes et les Français seraient soumis aux mêmes lois, seraient sujets des mêmes lois, et ce serait, comme chez nous, la loi territoriale, ou la loi impériale, qui régirait, sans distinction, sans exception, les habitants du territoire colonial. Il n'en est pas ainsi; il y a lieu, partant, de distinguer deux formes, ou bien deux sortes d'assimilation.

Une assimilation de fait, qui est souvent réalisée déjà; et c'est l'imitation, la contagion, chez l'habitant, des moeurs et des usages des Français; l'imitation, la contagion parfois aussi chez les Français des moeurs des habitants. Car j'ai montré ailleurs qu'aux colonies il se produit la transmission, la diffusion, dans les deux sens, des indigènes aux Français, mais des Français aux indigènes. Une assimilation qui gagne donc, au sens du fait, de plus en plus, qui fait des francisés, ainsi qu'on dit, ou des assimilés, qui ne sont plus distincts de nous que par leur peau.

Mais l'assimilation de droit, autrement dit l'identité, l'égalité de condition, n'est point réalisée, du moins jusqu'à présent, dans notre empire colonial; il y a deux statuts, et non pas un statut; statut des hommes blancs, statut des hommes de couleur. C'est seulement par exception, dans certains lieux, dans certains cas, ou bien pour certains groupes d'indigènes désignés, que l'on peut voir, dès à présent, une assimilation de droit. Aux vieilles colonies, les indigènes sont souvent des citoyens. Ils sont faits citoyens par la loi; ils sont donc des Français, du moins au sens du droit, sinon au sens du fait; ils ont mêmes pouvoirs, mêmes devoirs; il n'y a qu'un statut, et non pas deux statuts. L'application de leurs coutumes d'origine est donc exclue. Et de même a-t-on fait, par le Décret Crémieux de 1870, en Algérie, de tous les Juifs de l'Algérie, ou presque tous, des citoyens français, assimilés de droit, sinon toujours de fait, ayant même statut que les Français.

Mais s'il est donc, dans certains cas, une fusion des deux statuts, il reste vrai qu'en général, pour des motifs

profonds, nous l'allons voir, il règne deux statuts en pays colonial: statut des dominants, statut des dominés. Ce sont souvent les habitants qui ont voulu que leur statut originel ou leur statut original fût conservé. Car la plupart d'entr'eux n'ont pas, pour leur bonheur, ou bien pour leur malheur, l'idée que nous avons du droit laïc, du droit qui se suffit à soi, du droit qui donc ne dépend plus de la croyance ou de la religion. Pour nos sujets, dans la plupart des cas, le droit offre deux traits, qui font obstacle à la fusion du statut indigène et du statut français.

C'est un droit personnel et un droit religieux.

C'est un droit personnel, et non un droit territorial ou national; le droit des gens de la tribu, le droit des parents, le droit des voisins, le droit des gens d'ici et non des gens de là. Il suffit donc de faire quelques lieues, à dos de mulet, ou bien de chameau, ou bien d'éléphant — j'ai usé des trois! — pour changer de loi; et la coutume vaut, le plus souvent, sinon toujours, pour les parents, pour les voisins, pour ceux qui sont, ou qui se croient, à tort ou à raison, les descendants d'un ancêtre commun; c'est un droit personnel, ou un droit parental, comme on l'a très bien dit, et non un droit territorial.

Mais c'est aussi un droit mystique ou religieux. Car cette idée de parenté, qui fait le fondement de tout ordre social chez tous ces peuples attardés est une idée mystique ou une idée mythique; c'est une parenté mystique ou bien fictive qui réunit les gens de la tribu. C'est l'unité d'esprit, autant et plus que l'unité de sang; le lien demeure indissoluble de la tradition à la religion. Ils ne conçoivent pas qu'on obéisse aux mêmes lois si l'on est un chrétien ou si l'on est un musulman, ou bien si l'on doit suivre l'un ou l'autre des multiples rites musulmans; et même si l'on est de telle ou telle secte, on est régi par d'autres traditions.

Droit personnel, droit religieux et non droit national: contraste très marqué des indigènes et des français. La Société des habitants, c'est la tribu et c'est l'église ou bien la secte; mais non la nation.

Et c'est là le motif très profond pour lequel il a fallu, presque partout, dans notre empire colonial, édicter le maintien des coutumes du cru. Ce qui domine donc notre droit colonial, c'est un principe de conservation des traditions des habitants; un principe qui, comme tout principe, est de plus en plus rongé d'exceptions, un principe pourtant qui a jusqu'à présent ses applications qu'il nous faut marquer.

Règle proclamée par nos textes mêmes: des lois et des traités ont déclaré expressément cette conservation ou cette application; ainsi pour l'Algérie la capitulation fameuse de Sidi-Ferruch du 5 juillet 1830 où est écrit, en termes très formels, l'engagement de maintenir, de respecter les traditions des habitants d'Alger.

Pour l'Algérie toujours, le sénatus-consulte de 1865 selon lequel les indigènes algériens sont définis comme étant des Français — et entendons bien des sujets français — mais régis par le droit musulman.

Dans notre Afrique Occidentale un grand décret de l'an 1903 a proclamé notre intention de maintenir, autant que faire se pouvait, les coutumes des Noirs.

Mais si, dans certains lieux, il n'y a point de textes qui proclament ce principe du respect, il y a toujours une tradition ou une pratique qui est en ce sens; et donc, le plus souvent, notre administration a été inclinée à s'en accommoder.

Pour respecter les traditions des habitants, il faut d'abord les constater, il faut aussi les éclairer. Les constater, et les comprendre, s'il se peut, ce qui toujours, nous le verrons, n'est pas aisé. Les éclairer, car les coutumes établies par leur génie, par leur esprit, sont obscures toujours et confuses toujours. L'esprit occidental, l'esprit français surtout, veut y voir clair et net. On est conduit ainsi à préciser, à définir, à diviser, et d'un seul mot, à codifier.

Il a fallu qu'on fît, et très malaisément, une constatation de ces coutumes; il a fallu surtout qu'on fit leur rédaction, ou bien leur codification.

Constatation en premier lieu des coutumes du cru : autrement dit, observation, selon des procédés appropriés, des moeurs et des façons. Ç'a été là, depuis trois siècles ou environ, un des travaux qui nous ont fait le plus d'honneur. Et si de notre temps, l'on se risque à plaider pour l'expansion des peuples coloniaux, ou peut, je crois, faire valoir cet argument qu'elle a servi très grandement la connaissance et la pénétration des usages humains. Constatation, observation, lesquels ont été l'oeuvre tout d'abord des voyageurs, et puis des administrateurs, et puis enfin des ethnographes, observateurs de leur métier.

Car aujourd'hui, et c'est un fait nouveau, cette constatation des moeurs des habitants est l'oeuvre des observateurs spécialisés, des ethnographes de métier, qui, résidant très longuement en ces pays, ont pu donner la connaissance scientifique ou positive de leurs habitants. Observateurs qui ont eux-mêmes été d'abord des voyageurs ; l'ethnographie fut l'oeuvre tout d'abord de ces expéditions ethnographiques, dont la première fut l'expédition d'Egypte, expéditions qui, maintes fois, ont duré des années en pays éloignés, et par exemple la célèbre expédition que dirigea, voici trente ans, au détroit de Torrès, le professeur Haddon. C'est donc par des expéditions que l'ethnographie s'est manifestée en tout premier lieu.

Et maintenant, ce sont des organismes permanents, ou des institutions qui siègent à demeure en pays colonial, et qui ont pour mission l'observation des moeurs des habitants, et la constatation de leurs coutumes juridiques. Services, ou Offices qui, dès à présent, se peuvent trouver en pays français ; ainsi au Maroc, sinon en Algérie, et dont nous pouvons voir s'esquisser le dessin par l'action éclairée de l'actuel gouverneur de notre Afrique Occidentale.

Cette constatation n'est cependant que la préface ou la préparation d'une autre opération plus malaisée ; la rédaction ou bien la codification. Car le besoin de

notre esprit occidental, besoin surtout de notre esprit français, c'est la clarté et l'unité. Nous sommes les porteurs de l'unité. Nous voulons simplifier, nous voulons clarifier les lois des habitants qui sont, en général, confuses et obscures. Et nous voulons qu'elles soient en état, par leur présentation et leur disposition, d'être appliquées par nos agents. Il faut passer, dès lors, de l'oral à l'écrit. C'est le contraire de nos Examens, où l'on va de l'écrit à l'oral.

Voilà pourquoi la rédaction a été dès longtemps poursuivie. Parfois, les indigènes avaient réalisé par leurs propres moyens la codification. Et il y eut, depuis longtemps, des codes indigènes rédigés; en Afrique du Nord, en Kabylie ou au Maroc, sous l'influence de l'Islam, les textes de coutumes ont été établis. Il y en eut aussi, voici cent ans passés, en Indochine, sous l'influence des Chinois, sous l'influence aussi de l'empereur Napoléon, car l'empereur Gia Long, qui fut le codificateur du droit indochinois et dont j'ai vu le tombeau à Hué, s'était inspiré de Napoléon. Et il y eut aussi, dans l'île de Madagascar, sous la pression des missionnaires protestants, le code promulgué en 1881, sous le nom de Code des 305 articles, et auquel un de mes élèves a consacré, voici quelques années, une thèse; code à coup sûr d'inspiration européenne et missionnaire, mais qui pourtant devait naissance à une initiative de la reine, ou bien plutôt de son premier ministre tout-puissant.

Laissons ces codes indigènes, qui restent à vrai dire l'exception. Disons comment les gouvernants français ont dû être conduits à rédiger et, par là même, à altérer les traditions de droit des anciens habitants.

Ç'ont été tout d'abord des codifications d'ordre privé qu'ont établies les missionnaires, ou bien les administrateurs, pour leur commodité, pour leur utilité. Ce n'étaient pas dès lors des codifications à proprement parler, ayant vigueur de droit, qui eussent transformé en lois françaises les coutumes indigènes. C'étaient des recueils pour information. Ainsi fut publié en l'an 1902,

par Clozel et par Villamur, le Recueil des coutumes indigènes de la Côte d'Ivoire qui fut ordonné, selon les chapitres du Code civil, ce qui, à mon sens, était une erreur. En Algérie, deux grands observateurs, le général Hanoteau et le conseiller Letourneux avaient fait le „corpus“ des coutumes Kabyles, appliqué aujourd'hui à la façon d'un code par les tribunaux.

Il s'est trouvé parfois des fonctionnaires indigènes qui ont compris tout l'intérêt qu'il y avait à codifier. Et il y a déjà dans notre Afrique Occidentale, comme il y a aussi en Nigéria ou à la Côte d'Or, chez les Anglais, des codes indigènes, qui sont l'oeuvre d'indigènes: il n'est que l'indigène instruit et éclairé pour exprimer le sens profond de ses coutumes. Et c'est ainsi qu'en 1923 un interprète nègre, Moussa Travelé, a publié un court recueil des coutumes bambaras. Plus récemment, un auteur nègre tout à fait bon teint, un nègre cent pour cent, Dim Delobson, a donné le recueil des coutumes Mossi.

Mais il y a, de plus en plus, des codifications d'ordre public ayant force de loi, ayant vigueur de loi; des rédactions qui ont pour but et pour effet de transformer en loi écrite, sanctionnée par nous, promulguée par nous, la coutume orale.

En Algérie, c'est en 1905 qu'a été instituée la Commission de codification des coutumes indigènes, dont le travail a abouti à la publication, en 1914, du Code musulman, oeuvre du regretté doyen d'Alger, M. Morand. Ce Code musulman devait être appliqué; mais il y eut maintes protestations de la part des cadis; et c'est dès lors par discrétion qu'on a laissé ce code inappliqué en droit; il n'est pas une loi que les tribunaux devraient observer, mais, de plus en plus, il est appliqué: on le suit en fait.

Mais c'est en A. O. F. qu'on a entrepris une oeuvre très ample. Selon la circulaire émise en 1932 par le gouverneur général Brévié, doit s'opérer en sa totalité la codification du droit oral de notre Afrique Occidentale. Il a prescrit aux administrateurs la rédaction de ces cou-



tumes indigènes; un questionnaire est joint à cette circulaire, ayant pour but d'énumérer les points fondamentaux sur quoi devra porter l'enquête. Enquête qui échappera, me semble-t-il, à ce reproche qu'on a fait souvent, et que j'ai fait moi-même, en Algérie, à cette codification; c'est que la rédaction est fixation, et que la codification est ossification. En Algérie, surtout, les tribunaux ont pris tous ces recueils comme des codes au sens français, des codes qui dès lors ne devaient point changer; et cette rédaction était ainsi altération. La coutume indigène est plastique et changeante; étant orale, elle est mutable; elle est demain autre qu'hier. Il faut, dès lors, faire attention que la coutume ne soit pas fixée ne varietur; et c'est pourquoi il est prévu, pour la première fois, que chaque année on publiera l'amendement au recueil coutumier; on devra chercher, dans chaque région, s'il n'y a pas eu quelque changement, et l'on devra le consigner dans le code en vigueur. Bientôt, demain, l'Afrique Occidentale aura des lois plus souples que ne sont nos lois! Déjà, le volume sur le Sénégal est sorti des presses du Gouvernement, qui sont dans la vieille île de Gorée.

Si nous avons posé en règle le respect du vieux statut, il est pourtant des cas où se déploie un grand conflit entre les deux statuts, le statut indigène et le statut français; il est dès lors des cas où il ne se peut point que soit maintenu un double statut; et où il faut que nous portions la main sur les coutumes indigènes; et le principe souffre ainsi maintes dérogations que nous allons, secondement, considérer.

C'est un problème névralgique et dramatique. Deux ordres de conflits; conflit de sentiment et conflit d'intérêt. Conflit de sentiment; autrement dit conflit de traditions, de conceptions, d'aspirations, qui fait que les usages du pays nous heurtent et nous choquent, au nom de la moralité: et c'est, en premier lieu, l'idée de la moralité qui vient, ainsi, nous incliner à altérer, et voire à abroger les coutumes du cru. Mais, conflit d'intérêt;

autrement dit conflit d'utilité, et non plus conflit de moralité, dans la mesure où l'intérêt des dominants pourra être gêné par cette application des moeurs des habitants.

Et c'est ainsi qu'a dû s'élaborer une notion d'ordre public aux colonies, idée d'ordre public territorial valant pour tous, s'imposant donc aux indigènes, et fût-ce en violation de leurs antiques traditions. Ordre commun, qui doit régir, dans certains cas du moins, tous ceux qui sont dans le pays.

C'est l'ordre colonial qui vient donc faire échec à la conservation du vieux droit coutumier. Notons que l'ordre colonial n'est pas notre ordre national; car il peut tolérer ce que ne pourrait pas, en aucun sens, vouloir l'ordre français; vérité en-deçà de la Méditerranée... la polygamie est chose licite, elle n'est pas contraire à l'ordre colonial; il est loisible aux habitants, en droit, sinon toujours en fait, d'entretenir une pluralité de femmes; l'ordre commun aux colonies, fondé sur la moralité et sur l'utilité, doit être plus souple, doit être plus lâche qu'il ne l'est chez nous.

Moralité, ou bien humanité, c'est là l'idée sur quoi on a fondé l'altération, et maintes fois l'abrogation du vieux statut. Un droit territorial, un droit universel devra régner pour tous. Et il y a quelques principes cardinaux d'humanité qui doivent s'imposer dans l'empire français. Il faut, dès lors, que le statut traditionnel soit abrogé, ou tout au moins soit altéré, pour le mettre en accord avec l'ordre public.

Et c'est ainsi qu'on a été conduit à altérer de deux façons les traditions. En premier lieu, abolition, abrogation, de ces coutumes indigènes, dans tous les cas où l'on a pu juger que ces coutumes étaient trop éloignées de cet ordre commun pour être conservées. En second lieu, adaptation, altération, de ces coutumes indigènes. On n'allait pas alors jusqu'à les abolir, mais on les adaptait, on les améliorait pour les rapprocher de nos propres lois.

Considérons dès lors, premièrement, l'abolition, secondement, l'adaptation.

Il y a eu, des cas où il a bien fallu, nonobstant même les engagements, tirer un trait sur les antiques traditions. On a donc procédé à leur abolition, à leur abrogation, toutes les fois qu'il a semblé que le pouvoir français ne les pouvait pas tolérer. Et l'on est maintes fois allé jusqu'à l'abus.

Il y eut d'abord le cannibalisme contre lequel il a fallu lutter anciennement en pays africain et en pays océanien; car le cannibalisme ou l'anthropophagie était parfois un rite religieux. C'était l'endocannibalisme, ou le cannibalisme entre parents; les indigènes maintes fois mangeaient, non seulement leurs ennemis, mais leurs parents, surtout leurs morts, croyant ainsi s'assimiler le génie des défunts. Et c'était un conflit de l'ordre religieux; nous ne pouvions cependant pas laisser les indigènes se manger entr'eux. Il est vrai qu'ils mangeaient aussi parfois les missionnaires ou les explorateurs!

C'est d'autre part, pour l'esclavage qu'il s'est marqué un grand conflit d'ordre moral. Vous savez bien que l'esclavage est aboli en droit, sinon toujours hélas! en fait, dans notre empire colonial, en vertu d'une loi de la Seconde République. Et ce fut là parfois que s'accusa l'opposition. Ceci afin de souligner que ces coutumes ancestrales, ayant pour elles la valeur du temps, sont si enracinées et si invétérées, qu'il faut lutter longtemps pour en venir à bout.

Il est un autre usage qu'on a interdit. C'est celui du Suttee; autrement dit le sacrifice de la veuve. La veuve est incitée, en Inde ou en Indonésie, à se brûler, bon gré mal gré, sur le bûcher où est brûlé le corps de son mari. Pendant longtemps on ne put pas songer à abolir complètement cette coutume, et les Anglais aux Indes, en 1824, avaient élaboré un règlement selon lequel dans l'avenir les veuves ne pourraient être contraintes de monter sur le bûcher; mais il n'était d'abord aucunement

question de mettre obstacle à un suicide spontané; de la même façon que dans l'Indonésie, dans les districts où règnent les rajahs, il a fallu que par la convention, ou bien par la persuasion, on obtînt des rajahs qu'ils défendissent désormais le sacrifice de la veuve. Et nous savons que le *suttee* est pratiqué encore en notre temps.

Il a fallu semblablement, et plus près de chez nous, en Afrique du Nord, abolir aussi diverses coutumes. C'est notamment, dans les pays berbères, la coutume en vigueur récemment, j'en ai connu moi-même deux exemples, du meurtre des épouses adultères, non pas par le mari, ainsi que maintes fois cela a lieu chez nous, mais par le père ou par les frères de la femme; car sa famille l'a vendue à son mari, et c'est l'honneur de ses parents qui est atteint, si le contrat est déchiré. Voilà pourquoi, en Kabylie et au Maroc, c'est le père ou le frère qui a le devoir, et de par l'honneur — la *horma* ou le *nif*, ainsi qu'on dit là-bas, la face ou le visage, de tuer l'épouse. — Cela, bien entendu, est interdit par le Code pénal; c'est un meurtre contraire à notre ordre public, c'est un assassinat prémédité — puni de mort selon nos lois! — et cependant dans les deux cas dont j'ai été témoin, et où tous les voisins ont comparu devant nos magistrats, aucun n'a accepté de révéler l'auteur du meurtre qu'ils connaissaient tous. Voilà comment la tradition invétérée parvient maintes fois à se maintenir très obstinément.

Mais, pour laisser les tragédies, il est une autre tradition que nous avons en vain cherché à abolir en pays musulman, et qui est celle de l'usure. Empêcher l'usure en pays d'Islam, c'est à coup sûr un grand travail que nous avons jusqu'à présent osé en vain. Car s'il est interdit, aux termes du Coran, de prendre un intérêt en prêtant de l'argent, en fait, nous savons bien que l'usure florit; ce sont très souvent des israélites, des européens, même des Français, qui sont usuriers. En vain avons-nous fait, maintes et maintes fois, des lois pour limiter le taux de l'intérêt. On a fait mieux plus récemment, non pas par

voie d'interdiction, mais en répandant les institutions et associations de crédit rural. C'est en faisant concurrence à l'usure, et non pas du tout en l'interdisant, qu'on a pu parbis abolir l'usure.

Ce peu d'exemples suffira pour souligner cette difficulté où nous sommes parfois de mettre fin au droit contraire à notre ordre public, pour le profit, pour le bonheur des habitants. En sont-ils convaincus? Ce n'est pas sûr du tout! Les Marquisiens regrettent de ne plus danser; ils regrettent aussi de ne plus se combattre, et c'est un paradoxe, tragique à coup sûr, quand, leur ayant donné la paix, nous avons par là même apporté dans leur vie la tristesse et l'ennui; leur grande joie, c'était la guerre; ils nous disent tous que l'un des motifs de ce désespoir que nous constatons, qui les fait périr, c'est qu'ils vivent en paix!

Un administrateur, M. Gaston Joseph a bien senti et bien montré, pour notre Afrique Occidentale, en un petit écrit, le „Manuel des palabres“, comment il faut très longuement, controverser et palabrer avec les naturels pour les convaincre de leur intérêt; pour leur prouver que leur utilité, que leur commodité, que leur sécurité veulent qu'on abroge mainte tradition; comment il a fallu qu'on insistât et persistât obstinément, pour leur démontrer qu'il ne fallait point inhumer leurs morts à l'intérieur même des habitations, geste pieux mais que l'hygiène réprouvait. C'était quasiment une impiété qu'on leur demandait.

Mais si, dans certains cas il a fallu que nous abolissions les coutumes du cru, il est aussi des cas, bien plus nombreux, où l'on a pu heureusement, du moins à mon avis, borner l'ambition à les transformer. Il y a eu alors transformation ou bien adaptation du statut indigène à notre ordre public.

Altération délibérée, préméditée, pour contenter l'utilité ou la moralité. Il a fallu, surtout, et notamment en Algérie, pour la sécurité des transactions, qu'on altérât parbis très gravement les lois des Algériens. Et j'ai pu

consacrer un livre tout entier à énumérer ces altérations. Il a fallu qu'on altérât en même temps le statut personnel et le statut réel. Il est bien vrai pourtant qu'en pays musulman, on a dû respecter le statut personnel; les droits personnels sont en général des droits religieux; famille et succession, en pays musulman, sont choses du Coran, et cependant, il a fallu qu'on y touchât.

Et notamment, il a fallu en tout pays qu'on établît l'état-civil et le recensement; ce sont, me paraît-il, les signes du progrès, les marques de l'Etat. Or, cet état-civil vient très souvent heurter les traditions, en ces pays où la famille est un cercle fermé, dans lequel règne un père tout-puissant, où la famille donc n'a point à rendre compte au pouvoir de l'Etat, où tout ce qui s'y passe doit rester discret. Compter, et nommer les individus, c'est regarder dans l'intérieur du groupe familial, et c'est porter atteinte au pouvoir paternel, ébranler donc déjà l'ordre traditionnel. Voilà pourquoi, peut-être bien, le roi David fut puni par son Dieu, pour avoir osé compter ses sujets!

Et pour les successions, il a fallu parfois, pour un motif d'humanité et sur l'intervention des indigènes éclairés, il a fallu qu'on modifiât l'ordre des héritiers. En Kabylie, par un décret de l'an 1931, on a édicté que serait changée la tradition selon laquelle les filles et les femmes étaient exclues de toute succession, étaient exhérées; c'est le législateur français qui a porté atteinte au statut personnel.

Mais c'est surtout quant au statut réel que sont intervenues des modifications, en vue notamment de l'utilité, en vue surtout de la sécurité des transactions et pour permettre à nos colons de pouvoir gagner le droit d'exploiter. Chez l'habitant, l'idée de la propriété n'est pas la nôtre; et il y a, presque toujours, plusieurs personnes ou plusieurs groupes ayant des droits enchevêtrés, entremêlés, sur un même terrain; en sorte qu'un colon ne pouvait être jamais sûr d'avoir acquis du vrai vendeur, et

que souvent se produisaient, après l'acquisition, des revendications qui pouvaient l'évincer. En Algérie, par une loi de 1873, et par une autre loi de 1897, on a introduit ce qu'on a nommé la francisation, touchant les immeubles, ayant pour but de les soumettre au droit français. Bien mieux, en Tunisie, et au Maroc, et à Madagascar, enfin tout récemment en Indochine, on a établi les Livres fonciers, autrement dit le système Torrens. Les transactions portant sur les biens fonds n'auront nulle valeur si elles n'ont été enregistrées dans un Livre foncier, où chaque immeuble a son état civil. C'est un changement, et très radical.

L'idée a pu déjà, en Algérie, être énoncée, que le droit musulman, du moins dans l'ordre du statut réel, est devenu droit d'exception, et que le droit commun, tout au moins quant aux biens, c'est désormais le droit français. Ce n'est pas mon avis; mais il suffit que cette idée ait pu être énoncée pour qu'on ait là le témoignage de l'altération du statut réel.

Entendons bien que cette abolition ou cette altération des coutumes du cru peut avoir lieu, selon les cas, par deux moyens très différents: proposition, imposition.

Par proposition ou éducation, en convainquant les habitants de l'intérêt qu'ils ont à adopter nos lois; la discussion, la chékaya en Algérie, ou la palabre au Sénégal, ce sont là très souvent des moyens effectifs de convertir, le mot n'est pas trop fort, de convertir les habitants au droit français. Et c'est si vrai que, dans nos colonies, la faculté d'option est reconnue aux indigènes en faveur de nos lois; le droit leur est donné de se placer très librement sous nos statuts. En Algérie, ils le font très souvent, dans l'ordre surtout du statut réel, sans qu'on ait besoin de les y forcer.

Mais il faut bien aussi, et je l'ai dit chemin faisant, que l'on agisse par imposition ou par obligation. Il est des cas où l'indigène n'acceptera pas de se détacher

de ses traditions, des cas pourtant où il faut bien qu'on mette fin à ses usages ancestraux, pour l'élever et le civiliser. On fait souvent son bonheur malgré soi ! Mais faisons attention ! Il faut être craintif, quand on prétend toucher à tout un vieux passé, et réduire au silence la voix des aïeux. Et l'on doit craindre d'ébranler un ordre ancien et éprouvé. Il faut oser pourtant, quand on voit qu'il le faut. Il faut savoir ouvrir un changement heureux. Le devoir est là ; il faut le remplir : fonder un ordre et un progrès : donner ainsi sécurité, prospérité, aux peuples d'outre-mer ; créer du confort, et, s'il se pouvait, forger du bonheur.

---